



Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss

INT/188
"Horizontale
Zusammenschlüsse"

Brüssel, den 24. September 2003

STELLUNGNAHME

des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

zu dem

**Entwurf einer Mitteilung der Kommission über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse
gemäß der Fusionskontrollverordnung**

(ABl. C 331 vom 31.12.2002)

Die Europäische Kommission beschloss am 22. Januar 2003, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss gemäß Artikel 262 des EG-Vertrags um Stellungnahme zu folgender Vorlage zu ersuchen:

"Entwurf einer Mitteilung der Kommission über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Fusionskontrollverordnung"
(ABl. C 331 vom 31.12.2002).

Die mit der Vorbereitung der Arbeiten beauftragte Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch nahm ihre Stellungnahme am 3. September 2003 an. Berichterstatter war Herr HERNÁNDEZ BATALLER.

Der Ausschuss verabschiedete auf seiner 402. Plenartagung am 24./25. September 2003 (Sitzung vom 24. September) mit 90 gegen 21 Stimmen bei 25 Stimmenthaltungen folgende Stellungnahme:

*
* *

1. Einleitung

- 1.1 Gemäß Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹ ist die Kommission befugt, Zusammenschlüsse zu prüfen, die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen.
- 1.2 Die vorgenannte Verordnung wurde bereits durch eine Reihe von Kommissionsmitteilungen ergänzt, und zwar über

- den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens,²
- den Begriff der beteiligten Unternehmen,³
- die Berechnung des Umsatzes,⁴
- Angleichung der Bearbeitungsverfahren bei Zusammenschlussvorhaben nach dem EGKS- und dem EG-Vertrag,⁵
- ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung,
- zulässige Abhilfemaßnahmen,⁶

¹ ABl. L 395 vom 30.12.1989, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 180 vom 9.7.1997).

² ABl. C 66 vom 2.3.1998.

³ ABl. C 66 vom 2.3.1998.

⁴ ABl. C 66 vom 2.3.1998.

⁵ ABl. C 66 vom 2.3.1998.

⁶ ABl. C 68 vom 2.3.2001.

- Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind.⁷

1.3 Zu diesem komplexen Rechtsrahmen gehören auch die Verordnung über das Mandat von Anhörungsbeauftragten⁸ und die Verordnung über Anmeldungen, Fristen und Anhörungen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen.⁹

1.4 Aufgrund der Ergebnisse der Diskussion, die durch das einschlägige Grünbuch angeregt wurde (zu diesem Kommissionsdokument hat der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss bereits eine Stellungnahme abgegeben¹⁰), und aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf dem Gebiet der Fusionskontrolle¹¹ hat die Kommission ihren Ansatz ändern müssen und einen neuen Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹² sowie den zu prüfenden Mitteilungsentwurf über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Fusionskontrollverordnung vorgelegt.

2. Wesentlicher Inhalt des Mitteilungsentwurfs

2.1 Gegenstand des Mitteilungsentwurfs sind die Kriterien zur Bewertung der Folgen von "horizontalen Zusammenschlüssen" für den Wettbewerb auf dem relevanten Markt.¹³

2.1.1 Die Kriterien können in zwei sich ergänzende Kategorien eingeteilt werden:

- i. Kriterien zur Festlegung des relevanten Produktmarktes und des relevanten geografischen Marktes, vor allem in Bezug auf Marktanteile, Konzentrationsniveaus und die Bedeutung der Innovation,
- ii. Kriterien zur Bewertung des Zusammenschlusses unter dem Wettbewerbsaspekt.

⁷ ABl. C 188 vom 4.7.2001.

⁸ Beschluss der Kommission vom 23. Mai 2001 über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren (ABl. L 162 vom 19.6.2001).

⁹ Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 61 vom 2.3.1998).

¹⁰ ABl. C 241 vom 7.10.2002 (Berichterstatter: Herr LAGERHOLM).

¹¹ Siehe u.a. die Urteile vom 22.10.2002 Schneider/Kommission (Rechtssache T-77/02) und vom 22.11.2002 Lagardère SCA, Canal + SA/Kommission (Rechtssache T-251).

¹² Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [KOM(2002) 711 endg.] ABl. C 20 vom 28.1.2003.

¹³ Definitionsgemäß handelt es sich um "horizontale Zusammenschlüsse", wenn die fusionierenden Unternehmen auf dem gleichen relevanten Markt Waren bzw. Dienstleistungen verkaufen oder dort potenzielle Wettbewerber sind. Die Bedeutung dieser Unterscheidung findet sich in detaillierter Form in den Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 EG betreffend Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 3 vom 6.1.2001).

2.1.2 Somit geht es in dem Mitteilungsentwurf um folgende Punkte:

- a) die Wahrscheinlichkeit, dass eine Fusion den Wettbewerb auf den relevanten Märkten behindert, sofern keine anderen Faktoren entgegenwirken;
- b) die Wahrscheinlichkeit, dass die Nachfragemacht einen wirtschaftlichen Machtzuwachs infolge des Zusammenschlusses ausgleicht;
- c) die Wahrscheinlichkeit, dass der wirksame Wettbewerb auf den relevanten Märkten durch den Markteintritt neuer Anbieter gewahrt würde;
- d) die Wahrscheinlichkeit von Effizienzvorteilen aufgrund der Fusion;
- e) die Voraussetzungen für die Einstufung des Zusammenschlusses als Sanierungsfusion.

2.2 Diese Punkte haben jedoch nicht dieselbe Bedeutung für alle Fusionsfälle. In der Regel werden Effizienzvorteile und Sanierungsaspekte nur dann untersucht, wenn die anmeldenden Unternehmen nachweisen, dass die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

2.3 Nach Auffassung der Kommission können horizontale Zusammenschlüsse, die eine beherrschende Stellung begründen oder stärken, auf dreierlei Weise den wirksamen Wettbewerb einschränken:

- Eine Fusion kann eine überragende Marktstellung begründen oder stärken. Ein Unternehmen in einer solchen Stellung kann dann oftmals Preise über das normale Wettbewerbsniveau hinaus erhöhen, ohne dabei Einschränkungen aufgrund von Maßnahmen seiner Abnehmer oder seiner tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber befürchten zu müssen.
- Durch eine Fusion kann das Ausmaß des Wettbewerbs in einem oligopolistischen Markt verringert werden, wenn sie zur Beseitigung wichtiger Wettbewerbsschranken für einen oder mehrere Anbieter führt und diesen Preiserhöhungen ermöglicht.
- Eine Fusion kann die Wettbewerbsstruktur auf einem oligopolistischen Markt dahingehend verändern, dass Anbieter, die ihr Marktverhalten zuvor nicht abgestimmt hatten, nun zu einer Abstimmung und damit zu Preiserhöhungen in der Lage sind. Außerdem kann sie die Koordinierung des Marktverhaltens von Anbietern erleichtern, die sich bereits zuvor abgestimmt verhalten hatten.

2.4 In der Definition der Kommission erfüllen "*Unternehmen in überragender Marktstellung*" mehrere Kriterien. Im Allgemeinen zeichnen sie sich durch sehr hohe Marktanteile (von über 50%) aus, insbesondere wenn die Anteile der übrigen Konkurrenten viel kleiner sind. Die Kommission stellt aber auch fest, dass weitere Faktoren berücksichtigt werden können, um die Marktmacht des fusionierten Unternehmens zu ermessen, z.B.:

- Größen- und Verbundvorteile;
- privilegierter Zugang zu den Versorgungsquellen;
- hoch entwickeltes Vertriebs- und Verkaufnetz;

- Zugang zu wichtigen Anlagen oder führenden Technologien, der den fusionierenden Unternehmen einen strategischen Vorteil gegenüber den Konkurrenten verschaffen kann;
- privilegierter Zugang zu wichtigen Grundlagen wie Sach- und Geldkapital;
- andere strategische Vorteile wie der Besitz der wichtigsten Marken, ein etablierter Ruf oder eine genaue Kenntnis der Abnehmerbedürfnisse.

Der Wert von 50% ist nicht absolut zu sehen; vielmehr handelt es sich um einen Indikator für eine vermutete marktbeherrschende Stellung. De facto wurden bereits Marktanteile von 70% toleriert, die den Wettbewerb erlaubten und keine unüberwindlichen Hemmnisse für den Marktzugang anderer Wettbewerber darstellten: vgl. z.B. Rechtssache T-114/02 vom 3.4.2003. Umgekehrt könnten Anmeldungen von Vereinbarungen, bei denen der Wert von 50% nicht erreicht würde, negativ beschieden werden, sollten sie ein großes Wettbewerbsrisiko darstellen.

- 2.5 Die Kommission ist der Auffassung, dass im Rahmen von "*oligopolistischen Märkten*" bzw. "*Oligopolen ohne abgestimmtes Marktverhalten*" eine Fusion unter bestimmten Umständen zu weniger Wettbewerb führen kann, da wettbewerbliche Zwänge für einen oder mehrere Anbieter beseitigt werden, für die anschließend eine Preiserhöhung oder Produktionsverringerng rentabel ist. In diesen Fällen befürwortet sie die Verwendung bestimmter Indikatoren zur Messung des Konzentrationsgrads, wobei sie bei relativ homogenen Produktmärkten andere Maßstäbe zugrunde legen wird als auf Märkten mit einem differenzierten Produktangebot.
- 2.5.1 Bei Märkten, auf denen die Entscheidungen über Produktionsmenge und Kapazitäten zu den wichtigsten strategischen Entscheidungen oligopolistischer Unternehmen gehören, gilt das Hauptaugenmerk der Firmen der Frage, inwieweit ihre Produktion- und Kapazitätsentscheidungen die Marktpreise beeinflussen.
- 2.5.2 Allerdings gibt es bestimmte oligopolistische Märkte, auf denen den Preisentscheidungen der Anbieter die größte strategische Bedeutung zukommt. So können nachteilige Folgen für den Wettbewerb dann eintreten, wenn das neue Unternehmen es im Anschluss an die Fusion für rentabel hält, aufgrund des nicht mehr vorhandenen Wettbewerbs zwischen den fusionierenden Unternehmen die Preise zum Nachteil der Verbraucher zu erhöhen. Preiserhöhungsanreize hängen eng mit dem erwarteten Ausmaß zusammen, in dem die Absatzverluste des einen Unternehmens durch erhöhte Umsätze des Fusionspartners ausgeglichen werden.
- 2.6 Eine Fusion kann die Wettbewerbsvoraussetzungen auf einem oligopolistischen Markt so verändern, dass Anbieter, die ihr Verhalten zuvor nicht koordinieren, nachher zu einer solchen Koordinierung und damit zu einer Anhebung der Preise in der Lage sind, ohne zwangsläufig eine Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung im Sinne von Artikel 81 EGV einzugehen.

- 2.6.1 Die Marktstruktur kann sich derart verändern, dass die Unternehmen es als möglich, wirtschaftlich vernünftig und damit erstrebenswert erachten könnten, sich langfristig auf dem Markt so zu verhalten, dass sie ihre Produkte zu Preisen oberhalb des Wettbewerbsniveaus verkaufen können.
- 2.7 Schließlich behandelt die Kommission in ihrem Mitteilungsentwurf bestimmte Sonderfälle im Zusammenhang mit Innovation, potenziellen Markteintritten, eine Nachfragemacht begründende oder stärkende Fusionen, Strukturveränderungen bei Unternehmen durch Zusammenschlüsse, die den Erfordernissen eines dynamischen Wettbewerbs entsprechen, oder Sanierungsfusionen.

3. Allgemeine Bemerkungen

- 3.1 Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss begrüßt es nachdrücklich, dass die Kommission die genannten Kriterien festgelegt hat, die eine eindeutigere Grundlage für die Untersuchung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf den Wettbewerb schaffen. Er hält den wirtschaftstheoretischen Ansatz des Mitteilungsentwurfs prinzipiell für angemessen und nahezu unstrittig. Allerdings könnten seiner Auffassung nach mehr Orientierungshilfen bezüglich der praktischen Umsetzung gegeben werden. Damit der Text den Unternehmen als Ratgeber in konkreten Fällen dienen kann, sollte er stärker auf in der Praxis typische Situationen und Fragen der empirischen Überprüfbarkeit und des Maßstabs für die Beweisführung abheben.
- 3.1.1 Das wird zum einen den Interessen der Verbraucher förderlich sein, da sie neue Garantien für ein ausgezeichnetes Qualitäts- und Preisniveau von Waren und Dienstleistungen bekommen; zum anderen sind die Unternehmen gehalten, Wettbewerbsfähigkeit und wirtschaftliche Effizienz anzustreben.
- 3.1.2 In der Mitteilung werden einige Aspekte der verwaltungstechnischen Bestimmungen erläutert, nach denen die Kommission bei Verfahren zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen vorgeht. Aufgrund der Natur dieser Bestimmungen können andere im Rahmen von Fusionen ebenfalls wichtige Aspekte, wie die Beschäftigung und die Industriepolitik, dabei nicht berücksichtigt werden.
- 3.1.3 Insofern plädiert der Ausschuss für die Berücksichtigung dieser Aspekte in künftigen supranationalen Legislativvorschlägen zu dieser Frage. Ein Beispiel hierfür könnte die Einführung von Bestimmungen zur Informationspflicht der Unternehmer gegenüber den Arbeitnehmern sein.

- 3.1.4 In dem Mitteilungsentwurf werden die Begriffe "Marktbeherrschungstest"¹⁴ und "wesentliche Verminderung des Wettbewerbs", die bereits im Grünbuch über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates¹⁵ festgelegt wurden, genauer ausgeführt (vor allem was die "Effizienzvorteile" anbelangt). Diese im Mitteilungsentwurf enthaltene Klärung macht keine Änderung in der Verordnung des Rates erforderlich. Gleichwohl scheint es nunmehr so zu sein, dass Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung haben, wenn sie die Wettbewerbsparameter merklich und nachhaltig beeinflussen können. Der Ausschuss vertritt die Ansicht, dass dadurch der Geltungsbereich ausgeweitet und die Interventionsschwelle deutlich abgesenkt wird. Die vorgeschlagene Begriffsbestimmung erscheint zu weit gefasst und zu verschwommen. Nach Auffassung des Ausschusses führt der Mitteilungsentwurf zu keiner Verminderung des Problems; dazu wäre vor allem eine genauere Definition in der Verordnung erforderlich. Um klarzustellen, dass sich die Definition auf so genannte einseitige Effekte von Oligopolen ohne Verhaltensabstimmung bezieht, sollte sie entsprechend einfach, aber zugleich deutlich genug formuliert werden (vgl. das Konzept in Fußnote 7 des Mitteilungsentwurfs). In diesem Zusammenhang ist die Berechenbarkeit nach Auffassung des Ausschusses von entscheidender Bedeutung. Unklarheiten in Bezug auf den Geltungsbereich und den Inhalt der Fusionskontrollvorschriften haben eine deutliche abschreckende Wirkung, die nicht erwünscht sein kann. Sie erschweren nicht nur de facto schädliche Fusionen, sondern verhindern auch berechtigte, nützliche und erforderliche Umstrukturierungen.
- 3.1.5 Der Mitteilungsentwurf steht im Zusammenhang mit den Anstrengungen, die die Kommission zur Verbesserung der institutionellen Transparenz in anderen Bereichen ihrer Beziehungen zu Privatpersonen bereits entwickelt hat (wie z.B. die Festlegung von Verwaltungsvereinbarungen über die Behandlung von Beschwerden wegen mutmaßlicher Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht seitens der Mitgliedstaaten)¹⁶.
- 3.2 Zwecks größtmöglicher Genauigkeit der Untersuchung der Auswirkungen auf den Wettbewerb ist der Mitteilungsentwurf auf Situationen beschränkt, die ausschließlich durch horizontale Zusammenschlüsse entstehen, wobei vergleichbare Phänomene wie Gemeinschaftsunternehmen (*joint-ventures*) und Kooperationsvereinbarungen zwischen Unternehmen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden.¹⁷
- 3.3 Die im Mitteilungsentwurf festgelegten Kriterien werden ausführlichere Bewertungen zur Folge haben. In der Folge müssen die Unternehmen bei der Anmeldung eine Reihe präziser Angaben machen (insbesondere zu dem Handelssektor, auf den sie spezialisiert sind). Die

¹⁴ Normalerweise wird davon ausgegangen, dass ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung hat, wenn seine wirtschaftliche Macht es ihm erlaubt, auf dem Markt vorgehen zu können, ohne auf die Reaktionen der Wettbewerber, der Zwischenabnehmer oder der Endverbraucher Rücksicht nehmen zu müssen.

¹⁵ KOM(2001) 745 endg. - In diesem Zusammenhang ist auch auf die Mitteilung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes hinzuweisen (ABl. C 372 vom 9.12.1997).

¹⁶ KOM(2002) 141 endg. (ABl. C 244 vom 10.10.2002).

¹⁷ Siehe dazu die Verordnungen zu Gruppenfreistellung, FuE und Spezialisierung sowie die in Fußnote 2 genannten Leitlinien.

Kommission sollte darauf achten, dass der Verwaltungsaufwand für die Unternehmen nicht übermäßig und unnötig ist.

- 3.3.1 Zum einen stärkt der Kommissionsvorschlag den Grundsatz der Rechtssicherheit; zum anderen dürfte er zur Vermeidung von Streitfällen beitragen, z.B. jenen, die vor kurzem vom Gericht erster Instanz beigelegt wurden¹⁸ und die Angemessenheit der derzeit von der Kommission angewandten Bewertungskriterien fragwürdig erscheinen ließen.¹⁹
- 3.3.2 Die Kommission sollte gleichwohl darüber nachdenken, ob es nicht sinnvoll wäre, einige der hier angeführten Konzepte, Kriterien, Parameter und Regeln in Rechtsvorschriften im Rahmen des Vorschlags für eine Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (KOM(2002) 711 endg. vom 12.12.2002) umzuwandeln, um dadurch mehr Rechtsklarheit und -sicherheit bei der Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen zu gewährleisten.

4. Besondere Bemerkungen

- 4.1 Nach Auffassung des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses sollten bestimmte Begriffe, die im Mitteilungsentwurf verwandt und danach wiederaufgegriffen werden, bezüglich ihres Inhalts und Geltungsbereichs abgeklärt werden.
- 4.2 Unter Ziffer 11 a) und Ziffer 19 ist die Rede von einer "*marktbeherrschenden Stellung*" (engl. *paramount market position*). Dieser neue Begriff kann nur schwer vom Begriff der "*beherrschenden Marktstellung*" (engl. *dominant position*) abgegrenzt werden, der sich sowohl in den Texten der Kommission als auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs²⁰ wiederfindet und der unter Ziffer 20 ausdrücklich genannt ist. Der Ausschuss schlägt vor, den rechtlich unscharfen Begriff der "*marktbeherrschenden Stellung*" zu streichen. Dies würde zur Verbesserung der Transparenz und der Rechtssicherheit bei der Bewertung durch die Kommission beitragen.
- 4.3 Unter Ziffer 25 wird ein weiterer neuer Begriff, "*Oligopolen ohne abgestimmtes Marktverhalten*", eingeführt. Dieser soll offenbar gewährleisten, dass jene Situation eine besondere rechtliche Behandlung erhält, die in den Texten der Kommission und der Rechtsprechung des EuGH üblicherweise als *individuelle beherrschende Marktstellung* bezeichnet wird²¹. Bei der Festlegung der "Oligopole ohne abgestimmtes Marktverhalten" sollten die von den Antitrust-

¹⁸ Vgl. Rechtssache T-342/99 *Airtours/Kommission* und Rechtssache T-310/01 *Schneider/Kommission* (beide Urteile wurden nicht in der Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes veröffentlicht).

¹⁹ Die Anwendung der neuen Kriterien wird keinen Einfluss auf die Akzeptanz der Kommission von horizontalen Zusammenschlüssen haben. Ziel ist es nicht, die Erteilung von Genehmigungen zu erschweren, sondern eine klarere Definition der Begriffe, auf denen jeder einschlägige Verwaltungsakt beruht, zu erreichen.

²⁰ Rechtssache *Michelin/Kommission* vom 9.11.1983 (Slg.).

²¹ Rechtssache I-5641 *DLG* vom 15.12.1994 (Slg.).

Behörden der USA bereits etablierten Parameter herangezogen werden, auf die in jüngster Zeit in einer Reihe von Kommissionsbeschlüssen hingewiesen wird.

- 4.3.1 Offenkundig besteht die Besonderheit von "*Oligopolen ohne abgestimmtes Marktverhalten*" darin, dass sie weder eine kollektive noch eine individuelle beherrschende Marktstellung begründen. Mit welchen Kriterien kann die Kommission aber den Nachweis ihrer Existenz führen?
- 4.4 Unter Ziffer 27 und in Fußnote 28 bezieht sich die Kommission auf "relativ homogene Produktmärkte (...) auf denen die Produkte der verschiedenen Hersteller in den Augen der Abnehmer relativ leicht untereinander austauschbar sind". An dieser Stelle wäre eine konkretere Definition – möglichst mit realen Fallbeispielen – wünschenswert.
- 4.5 Auch sollten die Referenzwerte überprüft werden, deren sich die Kommission zur Bewertung bestimmter Fusionen bedient. So werden unter Ziffer 16 der Index der Marktkonzentration (HHI unter 1000 Punkten) und unter Ziffer 29 die Höhe des Marktanteils (Grenzwert von 25%) herangezogen, was zu Wettbewerbsproblemen im Falle homogener Produkte führen kann. Was geschieht nun, falls die Beteiligten einen Marktanteil unter 25% und gleichzeitig einen HHI über 1000 Punkten aufweisen? Im Übrigen erscheint ein HHI von 1000 Punkten zu niedrig, da in anderen Kommissionsdokumenten und den Leitlinien für horizontale Vereinbarungen²² ein Konzentrationsindex von 1000 bis 1800 als "moderat" bezeichnet wird. Könnte der Referenzwert für den HHI nicht auf 1300 oder 1400 angehoben werden? In Ausnahmefällen könnten die Werte für den HHI über 1000 und sogar 2000 Punkten liegen. Insgesamt hält der Ausschuss den Mitteilungsentwurf hinsichtlich der faktischen Handhabung der Referenzwerte für unklar. Zudem dürfte in der Praxis keine derart klare Unterscheidung zwischen differenzierten und homogenen Märkten getroffen werden können, vielmehr bestehen Grauzonen. Es besteht deshalb Klärungsbedarf, um praxistaugliche *safe havens* zu definieren und die Referenzwerte allgemein gültiger zu gestalten (indem sie auf alle in Frage kommenden Fusionseffekte bezogen werden).
- 4.6 Ebenso dürfte folgende Formulierung unter Ziffer 41 Verwirrung stiften: "Die Genehmigung einer Fusion durch die Kommission ist unwahrscheinlich (...)", wenn auf dem betreffenden oligopolistischen Markt die Anbieter ihr Verhalten bereits vor der Fusion koordinieren, es sei denn, die Fusion würde wahrscheinlich zum Ende dieser Koordinierung führen. Dies steht nicht in Einklang mit dem Test gemäß Artikel 2 Absatz 3 der Fusionsverordnung, der zufolge die Kommission einen Zusammenschluss nur dann untersagen kann, wenn dieser eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt, welche den Wettbewerb erheblich behindern würde.
- 4.7 Schließlich soll auf Abschnitt VI "Effizienzvorteile" gesondert eingegangen werden. Im Wesentlichen können Effizienzvorteile entscheidend für die Genehmigung eines Zusammen-

22

Siehe Fußnote 2.

schlusses sein, wenn die Wettbewerbsvorteile die Einschränkungen akzeptabel erscheinen lassen. Die Effizienzvorteile sollten anhand von Kriterien überprüft werden, die in einem Kommissionsdokument oder einer Rechtsvorschrift festgelegt sind. Die Unternehmen sollten ihrerseits die Vorteile für die Verbraucher herausstellen, die in Ausnahmefällen auf längere Sicht²³ beurteilt werden könnten (z.B. im Bereich FuE). Allerdings muss die Berücksichtigung langfristiger Vorteile auf ganz konkrete Bereiche der Unternehmenstätigkeit beschränkt werden.

- 4.7.1 Allerdings wird unter Ziffer 21 festgestellt, dass aufgrund von Effizienzvorteilen die Wahrscheinlichkeit zunimmt, dass eine Fusion zu größerer "Marktmacht" (ein nicht definierter Begriff) führt. Gelten nun Skalenerträge bewirkende Effizienzvorteile als positive Elemente oder als die marktbeherrschende Stellung verstärkende Elemente? Wie kann ein Gleichgewicht zwischen den positiven und den negativen Folgen der Effizienzvorteile hergestellt werden?
- 4.7.2 Um derartige Unklarheiten zu vermeiden, sollte die Kommission konkrete und einleuchtende Beispiele anführen. Es ist zu unterstreichen, dass die Untersuchung der Effizienzvorteile das wahrscheinlich innovativste Element des Mitteilungsentwurfs der Kommission ist. Die Effizienzvorteile haben bis jetzt keine besondere Rolle bei der Untersuchung von Fusionen gespielt, die der Kommission gemeldet wurden (vgl. Beschluss EG/ Honeywell 2001²⁴). Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die Kommission in ihrem Mitteilungsentwurf klarstellen, dass es so etwas wie ein "Effizienzvergehen" nicht gibt.

Brüssel, den 24. September 2003

Der Präsident
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Der Generalsekretär
des Europäischen Wirtschafts- und
Sozialausschusses

Roger BRIESCH

Patrick VENTURINI

*

* *

NB: Anhang siehe folgende Seite.

²³ Das Kriterium der langfristigen Vorteile ist mit Bedacht einzuführen, wie dem EUGH selbst klar zu sein scheint, wenn er dessen Berücksichtigung in der Rechtsprechung im Fall KRAMER mit dem Obiter dictum des Urteils vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache C-281/01 erläutert, in dem es u. a. heißt: "Zwar sollte das betreffende Programm aufgrund des tatsächlichen Verhaltens der Hersteller und der Verbraucher langfristig durch die Verringerung des Energieverbrauchs, das es herbeiführen soll, eine günstige Wirkung auf die Umwelt haben. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine mittelbare und langfristige Wirkung im Gegensatz zu der Wirkung auf den Handel mit Bürogeräten, die unmittelbar ist und sofort eintritt."

²⁴ Entscheidung der Kommission vom 3.7.2001 in der Sache COMP/M. 2220.

ANHANG
zu der
STELLUNGNAHME
des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses

Der folgende Änderungsantrag, auf den mindestens ein Viertel der Stimmen entfiel, wurde vom Ausschuss im Verlauf der Beratungen abgelehnt:

Ziffer 3.1.3

Ziffer streichen.

Begründung

Das Recht der Arbeitnehmer auf Information ist an anderer Stelle geregelt, und es muss der Kommission überlassen werden, zu entscheiden, auf welchem Wege sie ihre Informationen für eine Stellungnahme einholt. In den meisten Fällen dürften die Einschätzungen u.a. der Arbeitnehmerorganisationen in den Beschlussfassungsprozess einfließen. Dies in einer Verordnung zu regeln, erscheint überflüssig.

Die Auswirkungen auf die Beschäftigung dürfen an sich niemals der Grund dafür sein, eine geplante Fusion zu verhindern. Mit Hilfe dieser Verordnung sollten nur solche Fusionen verhindert werden, die zu einer offensichtlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen.

Ergebnis der Abstimmung:

Ja-Stimmen:	53
Nein-Stimmen:	78
Stimmenthaltungen:	10