

Christa Randzio-Plath, Bernhard Rapkay

## Neue Herausforderungen für die Fusionskontrolle

*In jüngster Zeit hat der Europäische Gerichtshof in mehreren Urteilen Fusionsverbote der Europäischen Kommission aufgehoben. Mit dem Entwurf einer Reform der Fusionskontrolle vom 11. Dezember 2002 will die EU-Kommission die Rechtssicherheit in diesem Bereich erhöhen. Wo liegen die Stärken und Schwächen der heutigen Fusionskontrolle? Wie ist der Entwurf der Kommission zu beurteilen?*

In der jüngsten Vergangenheit haben drei Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) erster Instanz wieder einmal den Blick auf die europäische Fusionskontrolle gerichtet. Zunächst wurde durch das Urteil des EuGH vom Juni dieses Jahres zum ersten Mal ein von der Kommission erlassenes Verbot einer Fusion, nämlich der Reiseunternehmen Airtours und First Choice, von den Richtern in Luxemburg aufgehoben. Weitere Fusionsverbote, die aufgehoben wurden, betrafen die Unternehmen Schneider und Legrand sowie die Unternehmen TetraLaval und Sidel. Eine praktische Konsequenz für die betroffenen Unternehmen wird dies nicht haben. Es ist zumindest nicht bekannt, dass sie mehr als zwei Jahre nach dem Verbot ihr Fusionsvorhaben wieder aufgreifen würden. Die Entscheidungen stellen die Fusionskontrolle nicht infrage, wohl aber die ökonomische Kompetenz, die Theoriefestigkeit und die notwendige Sorgfalt bei der Datensammlung und -gewichtung. Anlass zum Nachdenken über die Fusionskontrolle gibt es.

In einem weiteren Fall reklamieren die Kritiker der Ministererlaubnis für die Fusion E.ON/Ruhrgas u.a., dass die Europäische Kommission diesen Fall zu beurteilen und zu genehmigen bzw. zu untersagen hat. Die Kommission hat diese Forderung bislang zurückgewiesen mit Hinweis auf Art. 1 Abs. 2 der Fusionskontrollverordnung (FKVO) 4064/89: Der Anwendungsbereich der FKVO erstreckt sich nicht auf Unternehmenszusammenschlüsse, „wenn die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in einem und demselben Mitgliedstaat erzielen.“ Allerdings kann Artikel 5, der die Berechnung des Umsatzes festlegt, durchaus unterschiedlich ausge-

legt werden, insbesondere in Bezug auf den Zeitpunkt des für das Verfahren relevanten Umsatzes.

Unabhängig davon ist angesichts der stärkeren Integration der europäischen Märkte und der wirtschaftlichen Globalisierung zu fragen, ob dieses Kriterium noch zeitgemäß ist. Zwölf Jahre nach Inkrafttreten der Fusionskontrollverordnung ist sie modernisierungsbedürftig. Allerdings ist diese Einsicht nicht neu und nicht durch diese Fälle ausgelöst. Bei den EU-Institutionen steht fest, dass im Rahmen der allgemeinen Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrecht auch die - im Grunde erfolgreiche - Fusionskontrollverordnung 4064/89 auf den Prüfstand gehört. Dies gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Der am 11. Dezember 2002 vorgelegte Entwurf<sup>1</sup> einer Reform der Fusionskontrolle dient diesem Ziel und wandelt Reformoptionen um, die bereits mit dem im Jahr 2001 debattierten Grünbuch angedacht worden sind.

### Zur Bedeutung von Fusionen und Übernahmen

Die 90er Jahre brachten eine Welle von Fusionen und Übernahmen mit Rückwirkungen auf Wirtschafts- und Beschäftigungsstrukturen in der EU. Dabei sind alle Sektoren betroffen, allerdings übertrifft seit 1993 die Zahl der Fälle im Dienstleistungssektor die Zahl der Fälle in der Produktion. Die Fusionswelle zeigt sich weltweit. EU-Unternehmen waren an 50% der grenzüberschreitenden Übernahmen/Fusionen, auch an neun der zehn weltweit größten grenzüberschreitenden Übernahmen/Fusionen beteiligt<sup>2</sup>. Von daher hat die EU-Fusionskontrolle an Bedeutung gewonnen.

Unternehmenszusammenschlüsse, die sich innerhalb eines Jahrzehnts von etwa 9000 auf 24 000 fast verdreifacht haben und deren Transaktionsvolumen

---

*Dr. h.c. Christa Randzio-Plath, 62, ist Vorsitzende und Bernhard Rapkay, 52, ist Mitglied des Wirtschafts- und Währungsausschusses des Europäischen Parlaments.*

<sup>1</sup> Entwurf einer Verordnung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 11. Dezember 2002, [http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/merger\\_review.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/merger_review.pdf).

<sup>2</sup> UNCTAD-Bericht, Oktober 2000.

von über 2,3 Billionen US\$ (1999) auf das Siebenfache gegenüber dem Anfang der 90er Jahre gestiegen ist, finden überwiegend in den Industrieländern statt und sind unter anderem eine Folge der Deregulierung und Privatisierung<sup>3</sup>. Die Fusionen haben 1999 einen Wert von 3,4 Billionen US\$ erreicht<sup>4</sup>. Dabei hat sich die Anzahl der internationalen Megafusionen mit einem Wert von über eine Milliarde Dollar zwischen 1995 und 1999 mehr als verdoppelt<sup>5</sup>. Es ist festzustellen, dass die Zahl der Übernahmen/Fusionen mit Beginn der neuen Zehnjahresperiode im Vergleich zu den Jahren 1991 bis 2000 zurückgeht. 16 750 Fusionen und Übernahmen, an denen Unternehmen aus der EU beteiligt waren, wurden im Jahre 2000 gezählt, 12 557 im Jahre 2001, der erste Rückgang seit 1996<sup>6</sup>. Der Wettbewerbsbericht der Europäischen Kommission 2001 registrierte die Abschwächung mit 345 Notifikationen im Jahr 2000 und 340 im Jahr 2001, der erste Rückgang seit dem Jahr 1995<sup>7</sup>. Gleichzeitig haben die Fusionen auf nationaler Ebene zugenommen<sup>8</sup>. Die Zahl der angekündigten globalen Transaktionen sank von fast 30 000 (2001) auf 25 000 (2002)<sup>9</sup>, weil offensichtlich die Gefahr von Fehlinvestitionen hoch eingeschätzt wird und die Liquiditätslage den Kauf erschwert. Diese Entwicklung gilt für nationale wie auch für grenzüberschreitende Transaktionen.

Die meisten Fusionen gab es in Großbritannien, Deutschland, Frankreich und den Niederlanden<sup>10</sup>. 54% aller Fusionen und Übernahmen, an denen EU-Unternehmen beteiligt waren, fanden im nationalen Rahmen unter EU-Firmen statt, 15% in den EU-Staaten und 25% im internationalen Rahmen unter Einschluss von Nicht-EU-Staaten<sup>11</sup>. Die Volumina innergemeinschaftlicher Zusammenschlüsse 2000 und 2001 werden

auf 330 Mrd. Euro (2000) und 145 Mrd. Euro (2001) geschätzt im Vergleich zu 547,9 Mrd. Euro in 1999<sup>12</sup>. Fusioniert wird vor allem im Telekommunikations- und Energiesektor, nach der Auto- und Stahlbranche, der Chemie- und Pharmaindustrie, aber auch der Versicherungs- und Finanzwirtschaft und der Medienwirtschaft<sup>13</sup>. Die Fusionswelle scheint eingedämmt zu sein, und dies hat sich auch durch die Einführung des Euro nicht geändert.

Eine Fusion ist selten ein dauerhafter ökonomischer Erfolg. Zu diesem Ergebnis kommt nicht nur die ältere Literatur, sondern auch eine neuere Studie von Gunter Tichy<sup>14</sup>. Nach PriceWaterhouse haben 30% der Unternehmen nicht einmal die Kapitalkosten der Transaktionen erwirtschaftet. Misserfolgraten werden mit 50 bis 75%<sup>15</sup> angegeben. Aber Fusionen finden weiterhin statt, weil Synergieeffekte und Kosteneinsparungen erhofft werden. Die Europäische Kommission unter EU-Kommissionspräsident Jacques Delors betrachtete noch 1992 Fusionen als Wachstumsmotor<sup>16</sup>. 1996 gab die Europäische Kommission allerdings zu<sup>17</sup>, dass die positiven Erwartungen in Bezug auf die Wachstums- und Beschäftigungseffekte von Fusionen in der Europäischen Union enttäuscht worden sind.

### Erfahrungen mit der heutigen Fusionskontrolle

Nach nun fast zwölfjähriger Anwendung lässt sich feststellen, dass die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Fusionskontrolle ein bemerkenswerter Erfolg und inzwischen einer der Grundpfeiler der Wettbewerbspolitik der Europäischen Union ist. Ihre gleichzeitig strenge und flexible Anwendung seitens der Wettbewerbsbehörden war erfolgreich. Die Unternehmen waren weitgehend zufriedengestellt. Dabei sind hauptsächlich zwei Erfolge zu verbuchen: der Grundsatz einer einzigen Anlaufstelle mit Zuständigkeit für Transaktionen von gemeinschaftsweiter Bedeutung – „the one stop shop principle“ – sowie die Schnelligkeit, die Effizienz und die Objektivität, die

<sup>3</sup> UNCTAD: Impact of cross-border mergers and acquisitions on development and policy issues for consideration, Juni 2000, S. 3 ff.; Jörn Kleinert, Henning Klodt: Causes and Consequences of Merger Waves, Kiel Institute of World Economics, Working Paper, Nr. 1092, S. 1 f.

<sup>4</sup> J. William Rowley QC, Omar K. Wakil, A. Neil Campbell: Streamlining International Merger Control, in: EC Merger Control: Ten Years on, International Bar Association 2000, S. 16.

<sup>5</sup> UNCTAD: World Investment Report 2000, Overview, S. 108, Tabelle IV.2.

<sup>6</sup> Europäische Kommission, GD Wirtschaft und Finanzen: Europäische Wirtschaft, Beiheft A, Wirtschaftsanalysen, Nr.12, Dezember 2001, [http://europa.eu.int/comm/economy\\_finance](http://europa.eu.int/comm/economy_finance), S. 3

<sup>7</sup> Europäische Kommission: Die Wettbewerbspolitik der Europäischen Union 2001, SEK (2002) 462 endg., Amt für Amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 2002, S. 86.

<sup>8</sup> Ebenda, S. 63.

<sup>9</sup> Pressemeldung Thomson Financial, 3. Januar 2003, <http://www.thomsonfinancial.com/site/investmentbanks/league/MA/4Q2002/Docs/WW%20US%20Complete%20MA%20Press%20Release.pdf>.

<sup>10</sup> UNCTAD: World Investment Report 2000, Overview, S. 13.

<sup>11</sup> Europäische Kommission, GD Wirtschaft und Finanzen: Europäische Wirtschaft, Beiheft A Wirtschaftsanalysen, Nr.12, Dezember 2001, a.a.O., S. 5.

<sup>12</sup> Ebenda, S. 6 f.

<sup>13</sup> Jörn Kleinert, Henning Klodt, a.a.O., S.1 f.

<sup>14</sup> Gunther Tichy: Do Mergers deliver a Benefit? With a special focus on the problems of hostile takeovers, Austrian Federal Chamber of Labour, Brüssel, März 2000.

<sup>15</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 254 vom 1.11.2000, S. 54.

<sup>16</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, GD Wirtschaft und Finanzen; Michael Emerson et al.: Europas Zukunft - Binnenmarkt 1992. Eine Bewertung der möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen der Vervollendung des Binnenmarktes der Europäischen Gemeinschaft, Europäische Wirtschaft, Nr. 35, März 1988.

<sup>17</sup> European Commission: European Economy, Nr. 4, 1996.

das Kontrollsystem kennzeichnet, das darüber hinaus kontinuierlich durch die Veröffentlichung von Leitlinien in den entsprechenden Mitteilungen der Kommission verfeinert wurde.

Eine Fusionskontrolle steckt immer in dem Dilemma, entweder zu schnell oder zu langsam zu einer Entscheidung zu kommen. Dies gilt zum einen für die Prüfungsfrist vor der Entscheidung über ein Fusionsverbot. Dies gilt für die Frist zwischen dem Verbot und der Gerichtsentscheidung. Von daher wird das Verfahren vor der Kommission zu Recht kritisiert, weil Unternehmen nicht ausreichend Akteneinsicht und Zeit haben, ihre Argumente qualifiziert einzubringen. Andererseits wird das Gerichtsverfahren den zeitlichen Interessen der Unternehmen nicht gerecht, weil Gerichtsentscheidungen zu einem Zeitpunkt erfolgen, der für das unternehmenspolitische Interesse an einer Fusion zu spät kommt. Hier wäre die Einrichtung einer Spezialkammer beim Europäischen Gerichtshof sachdienlich und verfahrensfördernd.

### Marktbeherrschende Stellung

Fusionen können den Wettbewerb verzerren oder einschränken. Deswegen ist das Verbot von Fusionen, ein wichtiges ordnungspolitisches Instrument in der europäischen Wettbewerbspolitik. Marktbeherrschende Stellungen müssen vermieden werden. Ein höheres Maß an Rechtssicherheit gegenüber der seit 40 Jahren das Wettbewerbsrecht regelnden Verordnung Nr. 17 kann durch den neuen Artikel 2 Absatz 2 im Entwurf<sup>18</sup> hergestellt werden, weil dieser eine Begriffsklärung in Anlehnung an die EuGH Rechtsprechung<sup>19</sup> herbeiführt. Dort heißt es:

„Im Sinne dieser Verordnung wird eine beherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen angenommen, wenn sie mit oder ohne Koordinierung ihres Verhaltens über die wirtschaftliche Macht verfügen, spürbar und nachhaltig Einfluss auf die Wettbewerbsparameter, insbesondere auf die Preise, auf die Art, Quantität und Qualität der Produktion, auf den Vertrieb oder die Innovation, zu nehmen oder den Wettbewerb spürbar zu beschränken.“

Der Kommissionsvorschlag folgt nicht den Forderungen, auf die in den USA, in Großbritannien und Irland verwendeten „SLC-Test“ abzustellen. Auch in Zukunft soll an den „Marktbeherrschungstests“ als Kriterium für die materiell-rechtliche Prüfung von Zusammenschlüssen festgehalten werden, weil beide

Tests zu weitgehend übereinstimmenden Ergebnissen führen und sich der Marktbeherrschungstest gegenüber unterschiedlichen Fallkonstellationen als sehr anpassungsfähig erwiesen hat. Zudem kommt es auf die Auslegung der jeweils geltenden Prüfungskriterien an. Von daher ist es wichtig zu mehr Rechtssicherheit beizutragen.

Die ökonomische Argumentation der Europäischen Kommission gilt als nicht besonders ausgeprägt. Sie wurde zum ersten Mal mit den Gerichtsentscheidungen 2002 zum Gegenstand öffentlichen Interesses. Die Besetzung eines Postens mit einem „Chefökonom“ in der Generaldirektion Wettbewerb soll theoretisch und praktisch Schwächen in der Argumentation ausgleichen, die zu Schlüssigkeit, Plausibilität und Transparenz beiträgt, aber auch zur Gleichmäßigkeit in der Behandlung aller Fälle. Diese berechtigten Ziele sollen auch durch die Einrichtung eines Kontrollforums aus erfahrenen Beamten unterstützt werden. Zur Transparenz und Waffengleichheit aller Akteure können auch Maßnahmen beitragen, die betroffenen Unternehmen mehr Rechte geben z.B. über rechtzeitige Akteneinsicht, auch in die Stellungnahmen Dritter oder über die Organisation von Verfahrensstands-Zusammenkünften zwischen der Kommission und den beteiligten Unternehmen. Durch diese Maßnahmen reformiert die Kommission ihre Arbeitsweise unabhängig von der Neufassung der Fusionskontrollverordnung.

Eine Stärke der Fusionskontrolle in der EU im Gegensatz zu den USA ist die Tatsache, dass die Europäische Kommission entscheidet und nicht ein Gerichtshof. Daran wird die Reform richtigerweise nichts ändern.

Verschiedentlich wird gefordert, dass bei Zusammenschlüssen Effizienzerwägungen berücksichtigt werden und bei der Frage der Genehmigung einen hohen Stellenwert erhalten müssten. Diese Vorstellungen gehen davon aus, dass Fusionen mit Synergieeffekten und technischem Fortschritt verbunden sind. Es muss aber ausgeschlossen werden, dass hierunter beschäftigungsrelevante Rationalisierungsmaßnahmen verstanden werden, denn die EU-Politik hat im Jahre 2000 auf dem EU-Gipfel von Lissabon die Prioritäten auf Vollbeschäftigung und soziale Integration gesetzt.

### Rolle der Arbeitnehmer

Schwächen gibt es noch beim Recht auf Information und Anhörung bei Fusionen und Übernahmen. Bei Fusionen und Übernahmen geht es auch um die Rechte der Beschäftigten auf Informationen und Anhörung. Sie müssen verbessert und EU-weit stärker angepasst werden. Heute gibt es nur wenige Regelungen. Die Richtlinie 77/187/EWG sieht vor, dass die sich aus

<sup>18</sup> Entwurf einer Verordnung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 11. Dezember 2002, a.a.O.

<sup>19</sup> Gericht Erster Instanz Gencor/Commission, T-102/96, [1999] ECR II-753, par. 200.

Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen ergebenden Rechte und Verpflichtungen des Veräußerers auf den Erwerber übertragen werden. Wenn Maßnahmen in Bezug auf die Beschäftigten geplant sind, ist die Mitarbeitervertretung rechtzeitig anzuhören und auf eine Einigung hinzuwirken. Die Richtlinie 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften über Massenentlassungen sieht vor, dass rechtzeitig die Mitarbeitervertretung anzuhören ist. Eine Mindestinformation und eine Unterrichtung der Behörden ist gefordert. Soziale Maßnahmen müssen ergriffen werden, wenn Massenentlassungen nicht vermeidbar sind. Die Richtlinie 94/45/EG zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates soll Information und Anhörung von Arbeitnehmervertretungen durch multinationale Unternehmen sicherstellen. Europäische Betriebsräte müssen über Fusionen informiert und angehört werden.

Anerkannte Arbeitnehmervertretungen in betroffenen Unternehmen sind berechtigt, ihre Bewertung der Fusion im Rahmen der Verordnungen (EWG) Nr. 4064/89, EG Nr. 1310/97 und EG Nr. 447/98 vorzutragen. Weitere Gesetzesvorschläge sollen die Rechte auf Information und Anhörung stärken z.B. bei der Übernahmerichtlinie, für die ein Neuentwurf jetzt vorliegt. Im Wesentlichen regeln nationale Gesetze das Recht auf Information und Anhörung. In Dänemark, Frankreich, Österreich und Portugal werden die Informationen den gewählten Arbeitnehmervertretern bereitgestellt, in der Regel sind es Betriebsräte. In Belgien, Großbritannien, Irland, Italien und Schweden gehen die Informationen an die Gewerkschaftsvertreter, wobei die Arbeitnehmervertreter informiert werden, wenn keine anerkannte Gewerkschaft existiert. In Finnland, Griechenland, Luxemburg, den Niederlanden, Norwegen und Spanien werden die Informationen sowohl den gewählten Arbeitnehmervertretern, als auch den Gewerkschaftsvertreter zugeleitet. Diese Rechte sind nicht ausreichend. Verbraucherinteressen werden inzwischen bei Fusionen in Entscheidungen einbezogen. Die volkswirtschaftlich relevante Dimension der Beschäftigung sollte von der Kommission berücksichtigt werden.

Das Europäische Parlament fordert zu Recht<sup>20</sup>, Fusionen und ähnliche Maßnahmen nicht zu genehmigen, wenn das EU-Sozialrecht, insbesondere die Bestimmungen über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, von den betroffenen Unternehmen nicht befolgt werden.

Mit dem neuen Verordnungsvorschlag sind noch nicht alle Fragen geklärt. Die Zustimmung des Europäischen Parlaments wird davon abhängen, inwieweit die Vorschläge und Anregungen zum Grünbuch berücksichtigt werden. Damit ist noch einmal genauer

auf die Fragen, die im Zusammenhang des Grünbuches diskutiert wurden, einzugehen.

### Das Grünbuch

Die EU-Kommission hat am 11. Dezember 2001 ein Grünbuch<sup>21</sup> über die Revision der FKVO vorgelegt, in dem Lösungen für Fragen der Zuständigkeit sowie für materiell- und verfahrenstechnische Aspekte zur Diskussion gestellt werden. Neben den eingangs erwähnten Herausforderungen durch die Integration der Märkte ist die notwendige Zusammenarbeit und Abstimmung mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsländer und die Erweiterung der Europäischen Union eine zusätzliche Dimension einer Reform. Mit dem Grünbuch sind die Akteure aufgefordert worden, Stellung zum Grünbuch zu nehmen. Das Europäische Parlament hat sich dafür mit seiner Entschließung am 4.7.2002 positioniert.

### Fragen der Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für Unternehmenszusammenschlüsse von „gemeinschaftsweiter Bedeutung“ liegt allein bei der Kommission. In Art.1 Abs. 3 werden Umsatzschwellen zu deren Definition festgelegt, wenn die Fusion drei oder mehr Mitgliedstaaten betreffen. Diese Schwellen führten dazu, dass nur ca. 20% solcher Fusionen in die Zuständigkeit der Kommission fielen. Dies bringt nun nicht die gewünschte Vereinfachung und Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen. Deswegen wird im Grünbuch eine automatische Zuweisung (ohne Aufgreifschwelle) an die Kommission vorgeschlagen, wenn eine Anmeldung in drei oder mehr Mitgliedstaaten erforderlich wäre.

Dieser Vorschlag führt in der Tat zu einer wesentlichen Änderung des Kriteriums für die Festlegung der gemeinschaftlichen Bedeutung. Unter dem Gesichtspunkt Transparenz, Rechtssicherheit und Verringerung des Verwaltungsaufwandes für die Unternehmen sollte dies aber unterstützt werden. Ebenso sollte die Zwei-Drittel-Regel revidiert und restriktiver angewandt werden, da im zusammenwachsenden Binnenmarkt auch solche Zusammenschlüsse in der Realität über das Hoheitsgebiet eines Mitgliedslandes von Bedeutung sind.

Mit den Artikeln 9 und 22 der revidierten Fusionskontrollverordnung werden die Verweiskriterien festgelegt: die Kommission kann einen Fall an nationale Wettbewerbsbehörden verweisen oder aber auf Antrag eines oder mehrerer Mitgliedsländer einen

<sup>20</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Folgen der industriellen Umstellung, B - 0089/2001 vom 5.2.2001.

<sup>21</sup> Grünbuch der Kommission über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, KOM (2001)745.

Fall zur Entscheidung übernehmen. Auch hier sollen die Verweiskriterien vereinfacht werden. Auf den Nachweis, dass die Verursachung oder die Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf einem gesonderten Markt im Mitgliedstaat droht, soll verzichtet werden. Die Darlegung, dass der Wettbewerb durch das Fusionsvorhaben auf diesem gesonderten Markt beeinträchtigt würde, sollte ausreichend für eine Verweisung an das Mitgliedsland sein. Auch der Nachweis, dass es sich bei diesem gesonderten Markt um keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes handelt, könnte künftig entfallen. Ob wegen diesen Vereinfachungen aber notwendigerweise die Fristen für Antragstellung bzw. Verweisung von drei auf zwei Wochen verkürzt werden sollen, ist aber doch in Frage zu stellen.

Das Europäische Parlament betont in seiner Entschließung vom 4.7.2002 zum Grünbuch<sup>22</sup> darüber hinaus, dass der Mitgliedstaat, der mit einem Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung befasst ist, das Gemeinschaftsrecht auf den Zusammenschluss anwenden müsse und bei einer Verweisung auch berücksichtigen sollte, ob dort „die letztendliche Entscheidung in der Angelegenheit auf politischer Ebene fällt“. Gemeint ist damit das Instrument der Ministererlaubnis. Diese Haltung verkennt allerdings, dass so ziemlich in allen Ländern es die Möglichkeit gibt, auch andere als rein wettbewerbsrechtliche Gründe in eine Entscheidung einfließen zu lassen. Die Art und Weise, wie Kommissionsentscheidungen zustande kommen, zeigt, dass auch hier nicht nur wettbewerbsrechtliche Erwägungen zählen (sollen).

### **Materiellrechtliche Fragen**

Weniger konkret als die Fragen der Zuständigkeit werden die materiellrechtlichen und die verfahrensrechtlichen Fragestellungen im Grünbuch angegangen.

Im Zusammenhang mit der Definition eines „Zusammenschlusses“ wird das Problem aufgeworfen, dass ein Erwerb von Minderheitsbeteiligungen, mit denen keine Kontrolle ausgeübt werden kann, von der Verordnung nicht erfasst wird. Aber auch eine Minderheitsbeteiligung kann wettbewerbspolitische Probleme aufwerfen, wenn dieser Erwerb auf Märkten mit hoher Unternehmenskonzentration erfolgt. Genauso wie bei strategischen Allianzen ist das Fazit von Grünbuch und Parlamentsentschließung, dass die Artikel 81 und 82 EGV nach wie vor die geeignetsten

Rechtsgrundlagen für die Bewertung solcher Vorhaben bleiben.

Der gemäß der FKVO herangezogene Marktbeherrschungstest als wichtigste materiellrechtliche Prüfung zur Bewertung von Fusionen wurde mit der Prüfung auf eine „wesentliche Verminderung des Wettbewerbs“ (SLC-Test) verglichen, die in anderen Rechtssystemen verwendet wird. Die Ergebnisse unterscheiden sich bei beiden Methoden in der Regel nicht gravierend. Angesichts der zunehmend internationalen Dimension von Fusionsfällen sollten beide Vorgehensweisen gründlich diskutiert und beurteilt werden. Die Parlamentsentschließung spricht sich dabei vorsichtig für eine Präferenz für den SLC-Test aus. Konsequenzen wird diese Diskussion für die jetzt laufende Novellierung der FKVO wohl aber nicht mehr haben.

### **Verfahrensrechtliche Fragen**

Die Kommission hatte im Jahr 2000 eine Bekanntmachung veröffentlicht, mit der sie ein vereinfachtes Verfahren für bestimmte Zusammenschlüsse gemäß der Fusionskontrollverordnung festlegte. Die Erfahrungen mit dieser Vorgehensweise sind bislang positiv; die Effizienz der Fusionskontrolle konnte damit gesteigert werden, so dass dieser Weg weiter verfolgt werden sollte. Dabei schlägt die Kommission zwei Alternativen vor. Das Europäische Parlament hat sich dabei zugunsten des Vorschlages ausgesprochen, die Leitlinien zur Verfahrensvereinfachung in der Verordnung selber zu verankern. Der Alternativvorschlag im Grünbuch läuft auf eine eigene Gruppenfreistellungsverordnung hinaus. Damit müssten „harmlose“ Fusionsfälle erst gar nicht bearbeitet werden. Unter Transparenzgesichtspunkten und im Interesse der Rechtssicherheit sollte aber eine Informationspflicht gegenüber Kommission bzw. den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten beibehalten werden.

Im Mittelpunkt dieses Fragenkomplexes stehen neben diesen verfahrensrechtlichen Vereinfachungen auch die mögliche Neufestlegung der Fristen für die Vorlage und Erörterung von Verpflichtungszusagen in der ersten und der zweiten Untersuchungsphase. Darunter fällt der Vorschlag, den Parteien die Möglichkeit zu geben, einen Antrag auf Fristaussetzung („stop the clock“) stellen zu können, damit alle Beteiligten mehr Zeit haben, die von den Anmeldern angebotenen Abhilfemaßnahmen zur Vermeidung von Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu prüfen. Denn es ist eben immer schwierig, unter hohem Zeitdruck komplexe Zusagen etwa bei Abspaltungen von Unternehmensteilen auszuarbeiten. Großzügigere Fristen ohne Änderungen der Verfahrensabfolgen würden aber die Bearbeitung nur verschleppen ohne die Gefahr auszuschließen, dass durch eine entsprechend spätere Vorlage von

<sup>22</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4.7.2002 zu dem Grünbuch der Kommission über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (KOM (2001) 745), Bericht Berenguer Fuster A5 - 0217/2002, [http://www.europarl.eu.int/plenary/default\\_de.htm](http://www.europarl.eu.int/plenary/default_de.htm).

Vorschlägen seitens der Kommission oder der nationalen Wettbewerbsbehörden die Zeit beschnitten wird, die sie für eine ordnungsgemäße Prüfung brauchen.

### **Perspektiven**

Über die im Grünbuch angesprochenen Bereiche sollten bestimmte Aspekte parallel zur Reform im engeren Sinne behandelt werden, insbesondere die Frage der Harmonisierung grundlegender Aspekte der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften. Die Kommission und der Rat sollten die geeignetsten Grundlagen und Mechanismen schaffen, um einen Harmonisierungsprozess einzuleiten, da in den Verträgen im Rahmen der Wettbewerbspolitik eine spezifische Rechtsgrundlage fehlt. Auch sollte die verstärkte internationale Zusammenarbeit weiter verfolgt werden.

Die EG-Verträge verlangen eine hierarchische Zuordnung des Wettbewerbsrechts der Europäischen

Union. Die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge ist Legislative, Exekutive und Judikative zugleich. Sicherlich hat die Europäische Kommission eine beachtliche Leistung für den freien und fairen Wettbewerb durch ihre Praxis der Fusionskontrolle erbracht. Dennoch hat es an der notwendigen Transparenz und parlamentarischen Beteiligung gefehlt. Nachbesserungen haben stattgefunden. So gibt es ein dem Europäischen Parlament zur Verfügung gestelltes Register der Fälle. Auch in den Bereichen, in denen die Europäische Kommission alleiniger Gesetzgeber ist, werden seit dem Jahr 2000 die Rechtsakte dem Europäischen Parlament vorab zur Stellungnahme zugeleitet. Die Stellungnahme verpflichtet allerdings die Kommission nicht. Es ist notwendig, diesen Zustand zu ändern. Mit einer europäischen Verfassung bzw. der Vertragsrevision 2004 ist das Mitentscheidungsverfahren für das europäische Wettbewerbsrecht einzuführen.