

Europäisches und deutsches Kartellrecht

31. Januar 2024

Dr. Christian Heinichen

1

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Lernziele

1. Fusionskontrolle als Strukturkontrolle
2. Zusammenschlussbegriff (Aufgreifattbestand)
3. Umsatzschwellen (Aufgreifschwelle)

© 2024, Dr. Christian Heinichen

2

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (1): Aufgreifattbestand

1. Grundlagen
2. Zusammenschlussbegriff der FKVO
3. Zusammenschlussbegriff des GWB
4. Aufgreifschwellen der FKVO
5. Aufgreifschwellen des GWB

© 2024, Dr. Christian Heinichen

3

Europäisches und deutsches Kartellrecht

3 Säulen des Kartellrechts

The diagram shows three pillars supporting a roof labeled 'Kartellrecht'. The pillars are:

- Kartellverbot** (Cartel prohibition) based on Art. 101 AEUV, § 1 GWB.
- Missbrauchs-kontrolle** (Abuse of dominance control) based on Art. 102 AEUV, 18 ff. GWB.
- Fusions-kontrolle** (Merger control) based on FKVO, §§ 35 ff. GWB.

© 2024, Dr. Christian Heinichen

4

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Grundlagen d. Fusionskontrolle

Zweck: Kontrolle des externen Unternehmenswachstums zur Verhinderung wettbewerbsbeschränkender Marktkonzentrationen

The diagram illustrates the application of merger control rules to three scenarios:

- Kartell** (Cartel): Governed by Art. 101 AEUV, § 1 GWB. It shows four red 'P' boxes (Prohibited) and four green 'N' boxes (Not prohibited).
- Marktbeherrscher** (Dominant position): Governed by Art. 102 AEUV, §§ 18 ff. GWB. It shows two red 'P' boxes and two green 'N' boxes.
- Zusammenschluss** (Merger): Governed by FKVO, §§ 35 ff. GWB. It shows four red 'P' boxes and four green 'N' boxes.

© 2024, Dr. Christian Heinichen

5

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Grundlagen d. Fusionskontrolle

- Konzept der *präventiven Zusammenschlusskontrolle*, d.h. Anmeldepflicht + Vollzugsverbot
 - => Art. 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 FKVO
 - => §§ 39 Abs. 1, 41 Abs. 1 GWB
- *one-stop-shop*-Prinzip der FKVO
 - => Art. 21 Abs. 2 u. 3 FKVO, § 35 Abs. 3 GWB

© 2024, Dr. Christian Heinichen

6

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Prüfungssegmente d. Fusionskontrolle

| | FKVO (EU) | | GWB (D) | |
|----------------------------|--|--------|--|------|
| 1. Aufgreif- tatbestand | Zusammenschluss | Art. 3 | Zusammenschluss | § 37 |
| 2. Aufgreif- schwellen | Gemeinschaftsweite Bedeutung | Art. 1 | Geltungsbereich | § 35 |
| 3. Eingreif- tatbestand | SIEC-Test (erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs) | Art. 2 | SIEC-Test (erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs) | § 36 |

© 2024, Dr. Christian Heinichen

7

Europäisches und deutsches Kartellrecht

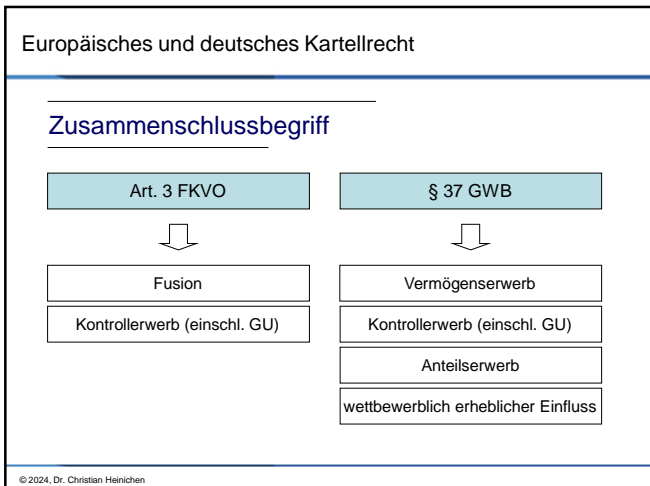
Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (1): Aufgreiftatbestand

- Grundlagen
- Zusammenschlussbegriff der FKVO
- Zusammenschlussbegriff des GWB
- Aufgreifschwellen der FKVO
- Aufgreifschwellen des GWB

© 2024, Dr. Christian Heinichen

8



9

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

- Fusion (Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO)
 - Verschmelzung durch Aufnahme
 - Verschmelzung durch Neugründung
 - wirtschaftliche Fusion, z. B. der deutsche Gleichordnungskonzern

© 2024, Dr. Christian Heinichen

10

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

- Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 u. 3 FKVO)

Kontrolle = Möglichkeit, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben (Art. 3 Abs. 2 FKVO)

 - Dauerhaftigkeit der Kontrollveränderung
 - Erwerb alleiniger Kontrolle (*sole control*)
 - Erwerb gemeinsamer Kontrolle (*joint control*)
 - Übergang von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle + *vice versa*

© 2024, Dr. Christian Heinichen

11

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

- Erwerb der alleinigen Kontrolle
 - Mehrheitsenerwerb
 - Erlangung der Stimmrechtsmehrheit
 - Minderheitsenerwerb + zusätzliche Faktoren
 - Einräumung einer Sperrminorität
 - faktische Hauptversammlungsmehrheit durch Streubesitz
- Erwerb wesentlicher Vermögensbestandteile

© 2024, Dr. Christian Heinichen

12

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

- Abschluss von Unternehmensverträgen, die eine Einflussnahmemöglichkeit auf das Stimmverhalten der Unternehmensorgane gewähren
 - Gewinnabführungsverträge
 - konzernrechtliche Organisationsverträge
 - => Gewinnabführungsvertrag
 - => Beherrschungsvertrag
 - => Betriebsüberlassungs- und -führungsverträge

13

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

- personelle Verflechtungen zwischen den Leitungsorganen (sog. *interlocking directorates*)

14

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

b) Erwerb gemeinsamer Kontrolle

- paritätische Beteiligungen
- disparitätische Beteiligungen + zusätzliche Faktoren
 - Vetorechte des Minderheitsgesellschafters
 - Bündelung der Stimmrechte der Gesellschafter (Pooling)

15

Zusammenschlussbegriff (FKVO)

c) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen (Art. 3 Abs. 4 FKVO)

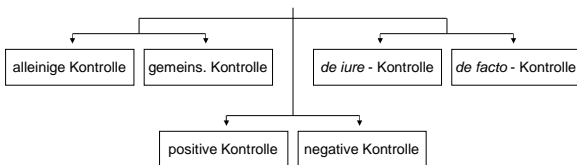
Gemeinschaftsunternehmen, die auf Dauer alle Funktionen einer (vergleichbaren) selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen

- Vergleich mit anderen Unternehmen auf dem gleichen Markt
- Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens von den Muttergesellschaften auf vor- oder nachgelagerten Märkten

16

Zusammenfassung „Kontrollerwerb“ (FKVO)

Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO)



17

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (1): Aufgreifattbestand

1. Grundlagen
2. Zusammenschlussbegriff der FKVO
3. **Zusammenschlussbegriff des GWB**
4. Aufgreifschwelle der FKVO
5. Aufgreifschwelle des GWB

18

Zusammenschlussbegriff (GWB)

1. Vermögenserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB)

- „Vermögen“ => alle geldwerten Güter und Rechte
- „ganz oder zu einem wesentlichen Teil“
 - *relative Quantität*, d. h. wesentlich im Verhältnis zum Gesamtvermögen des Veräußerers („80% +“)
 - *funktionale Qualität*, d. h. qualitativ eigenständige Bedeutung des Vermögensgegenstands

Zusammenschlussbegriff (GWB)

2. Kontrollerwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB)

Kontrolle = Möglichkeit, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 GWB)

=> vgl. Kontrollerwerb i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. b) FKVO

Zusammenschlussbegriff (GWB)

3. Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB)

- Erreichen der Anteilsschwellen von 25% und 50%
- Beteiligungen am Kapital oder den Stimmrechten
- Berücksichtigung der Verbundklausel des § 36 Abs. 2 GWB und der sog. Flick-Klausel (§ 36 Abs. 3 GWB)
- Fiktion der Teilfusion der Muttergesellschaften auf dem Markt des Gemeinschaftsunternehmens (§ 37 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 GWB)

Zusammenschlussbegriff (GWB)

4. Erwerb wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB)

- subsidiär ggü. § 37 Abs. 1 Nr. 1 – 3 GWB
- „24,9 %-Fälle, wenn über Minderheitsbeteiligung hinausgehende Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten bestehend

Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (1): Aufgreifattbestand

1. Grundlagen
2. Zusammenschlussbegriff der FKVO
3. Zusammenschlussbegriff des GWB
4. **Aufgreifschwelle der FKVO**
5. Aufgreifschwelle des GWB

Allgemeines

- **Umsatzschwellen** (Art. 1 FKVO + § 35 GWB)
- Prüfungsreihenfolge:
 - Ermittlung der am Zusammenschluss (materiell) beteiligten Unternehmen
 - Ermittlung des relevanten Umsatzes
 - ggf. Zurechnung weiterer Umsätze (konzernverbundener) Unternehmen
 - Subsumtion unter Art. 1 Abs. 2, Abs. 3 FKVO bzw. § 35 Abs. 1 GWB

Aufgreifschwellen (FKVO)

1. Primäre gemeinschaftsweite Bedeutung (Art. 1 Abs. 2 FKVO)

- ... aufgrund absoluter Größe
- => weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen > EUR 5 Mrd.
- => gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mind. zwei beteiligten Unternehmen jeweils > EUR 250 Mio.
- => **Zwei-Drittel-Klausel**

Aufgreifschwellen (FKVO)

2. Sekundäre gemeinschaftsweite Bedeutung (Art. 1 Abs. 3 FKVO)

- ... aufgrund Auswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten
- => weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen > EUR 2,5 Mrd.
- => Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen in mind. 3 Mitgliedstaaten jeweils > EUR 100 Mio.
- => Gesamtumsatz von mind. zwei beteiligten Unternehmen in mind. drei von lit. b) erfassten Mitgliedstaaten jeweils > EUR 25 Mio.
- => gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mind. zwei beteiligten Unternehmen jeweils > EUR 100 Mio.
- => **Zwei-Drittel-Klausel**

Aufgreifschwellen (FKVO)

3. (Materiell) Beteiligte Unternehmen i.S.v. Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO

Ein Unternehmen ist materiell beteiligt, wenn es **Bestandteil des Zusammenschlussvorhabens selbst** ist, z. B.

- Fusion => fusionierende Unternehmen
- Erwerb alleiniger Kontrolle => Erwerber + Zielunternehmen/-steil
- Erwerb gemeinsamer Kontrolle => alle kontrollierenden Unternehmen + Gemeinschaftsunternehmen, wenn bereits bestehend

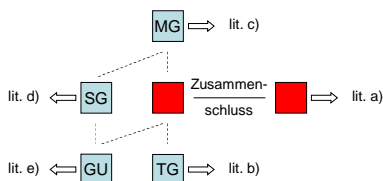
Aufgreifschwellen (FKVO)

4. Umsatzberechnung gemäß Art. 5 FKVO

- Nettoumsatz (Art. 5 Abs. 1 S. 1 FKVO)
- konsolidierter Umsatz (Art. 5 Abs. 1 S. 2 FKVO)
- (Teil-)Umsatz bei Erwerb v. Unternehmensteilen (Art. 5 Abs. 2 UA 2 FKVO)
- Zeitpunkt: letztes Geschäftsjahr (Art. 5 Abs. 1 FKVO)
- geografische Zuordnung des Umsatzes (Kundenstandort)

Aufgreifschwellen (FKVO)

5. Zurechnung des Umsatzes weiterer Unternehmen (Art. 5 Abs. 4 FKVO)



Inhaltsübersicht

Fusionskontrolle (1): Aufgreifstatbestand

1. Grundlagen
2. Zusammenschlussbegriff der FKVO
3. Zusammenschlussbegriff des GWB
4. Aufgreifschwellen der FKVO
5. **Aufgreifschwellen des GWB**

Aufgreifschwellen (GWB)

1. Umsatzbasierte Schwellenwerte (§ 35 Abs. 1, 2 GWB)

- => weltweite Umsatzerlöse aller beteiligten Unternehmen zusammen > **EUR 500 Mio.**
- => Inlands Umsatzerlöse mindestens eines beteiligten Unternehmens > **EUR 50 Mio.**
- => Inlands Umsatzerlöse mindestens eines weiteren beteiligten Unternehmens > **EUR 17,5 Mio.**

Aufgreifschwellen (GWB)

2. Transaktionswertbasierte Schwellenwerte (§ 35 Abs. 1a GWB)

- => weltweite Umsatzerlöse aller beteiligten Unternehmen zusammen > **EUR 500 Mio.**
- => Inlands Umsatzerlöse mindestens eines beteiligten Unternehmens > **EUR 25 Mio.**
- => Wert der Gegenleistung > **EUR 400 Mio.** + erhebliche Inlandstätigkeit des zu erwerbenden Unternehmens

Aufgreifschwellen (GWB)

3. (Materiell) Beteiligte Unternehmen i.S.v. § 35 Abs. 1-1a GWB

- Vermögenserwerb => Erwerber + erworbenes Unternehmensvermögen
- Kontrollerwerb => Erwerber + Zielunternehmen (+ ggf. Unternehmen mit fortdauernder Kontrolle)
- Anteilserwerb => Erwerber + Zielunternehmen (+ ggf. Unternehmen mit fortdauerndem Anteil $\geq 25\%$)
- Erwerb wettbewerblich erheblichen Einflusses => Erwerber + Zielunternehmen

Aufgreifschwellen (GWB)

4. Umsatzberechnung gemäß § 38 GWB

- Verweis auf § 277 HGB (GuV-Rechnung)
- Gesamtumsatz im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss + Zurechnung des Umsatzes der verbundenen Unternehmen (§ 36 Abs. 2 GWB) *.i. captive use* (§ 38 Abs. 1 S. 3 GWB)
- Abzugsposten (Verbrauchssteuern, Erlösschmälerungen, Erträge aus Beteiligungen)