

24.11.2023

**Kartellrecht
WS 2023/24
Universität Konstanz
Mo 17.00 - 18.30 h, C 336
Jochen Glöckner**

Arbeitspapier 7

§ 7 Zusammenschlusskontrolle

Rechtsprechung:

EuGH v. 21.2.1973, Rs. 6/72 – *Continental Can*, Slg. 1973, 215; EuGH v. 17.9.1987, verb. Rs. 142, 156/84 – *BAT und Reynolds*, Slg. 1987, 4487; EuG v. 6.6.2002, Rs. T-342/99 – *Airtours*, Slg. 2002, II-2585; EuG v. 22.10.2002, Rs. T-310/01 – *Schneider Electric*, Slg. 2002, II-4071; EuG v. 7.9.2018, Rs. C-248/16 – *Austria Asphalt*, ECLI:EU:C:2017:643; EuG v. 25.10.2002, Rs. T-5/02 – *Tetra Laval*, Slg. 2002, II-4381; BKartA WuW/E DE-V 1163 – *ProSiebenSat.1/Springer*, BGHZ 174, 179, 183 – *Springer/ProSieben* (2007); BGH WRP 2010, 1527 – *Springer/Pro Sieben II*; BGH v. 14.11.2017, KVR 57/16 – *EDEKA/Kaiser's Tengelmann*, WRP 2018, 342; EuGH v. 16.03.2023, Rs. C-449/21 – *Towercast*, ECLI:EU:C:2023:207, NZKart 2023, 216.

Literatur:

Barke/Stransky, Der Sieg des SIEC - Auswirkungen der Übernahme des europäischen Fusionskontrollkriteriums, WRP 2014, 674; *Barth*, Die Implementierung des SIEC-Tests im GWB und ihre Folgen für die nationale Fusionskontrolle, BB 2011, 1859; *R. Bechtold*, Fusionskontrolle im EG-Binnenmarkt, Festschrift für Alfred-Carl Gaedertz, 1992, S 45; *Böge*, Reform der Europäischen Fusionskontrolle, WuW 2004, 138; *Bremer/Scheffczyk*, Die Ministererlaubnis nach der 9. GWB-Novelle – Verfahren und Drittrechtsschutz, NZKart 2017, 464; BKartA, Marktbeherrschungs- und SIEC-Test – Eine Bestandsaufnahme, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Diskussions_Hintergrundpapier/Bundeskartellamt%20-%20Marktbeherrschungs%20und%20SIEC%20Test.html (site zul. bes. am 09.11.2023); BKartA, B3-86101-Fa-17/13 - Kliniken des Main-Taunus-Kreises/Klinikum Höchst, WuW 2013, 1003; *Esser/Höft*, Die Einführung des SIEC-Tests durch die 8. GWB-Novelle – Folgen für die Praxis, NZKart 2013, 447; *dies.*, Fusions- und Missbrauchskontrolle 4.0 – Die

9. GWB-Novelle als Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung?, NZKart 2017, 259; *Graf York von Wartenburg/Tietze*, "Gun Jumping" bei Unternehmens- und Beteiligungserwerben im Fokus der EU-Kommission, GWR 2014, 364; *Hahn*, Die Kontrolle von Zusammenschlüssen nach ihrem Vollzug, WuW 2007, 1084; *Herrlinger/Valdini*, Frühstart oder nicht? – EuGH und BGH sind sich nicht einig über die Reichweite des Vollzugsverbots, NZKart 2018, 308; *Hochstadt*, The brown shoe of European Union competition law, 24 *Cardozo L. Rev.* 287; *Kahlenberg/Neuhaus*, Die Achte GWB-Novelle: Reform des deutschen Kartellrechts, BB 2013, 131; *Köhler*, „Gemeinsame Kontrolle“ von Unternehmen aufgrund von Minderheitsbeteiligungen im Europäischen Kartellrecht, EuZW 1992, 634; Kommission, Das Problem der Unternehmenskonzentration im Gemeinsamen Markt, Kollektion Studien, Reihe Wettbewerb Nr. 3, 1966; *Körper*, Konkurrentenklage in der europäischen Fusionskontrolle, EuZW 1996, 267; *ders.*, Der SIEC-Test im GWB - Verhältnis zum Unionsrecht und Auswirkungen auf die Praxis, WuW 2014, 250; *Konrad*, Die Ministererlaubnis Miba/Zollern und die Reform der Ministererlaubnis mit der 10. GWB-Novelle, WuW 2020, 244; *Kuchinke/Schubert*, Der Beschluss des Bundeskartellamts in Sachen Springer – ProSiebenSat.1, WuW 2006, 477; *Linsmeier/Balsen*, Die Kommission macht Ernst: Erstmals Durchsuchungen wegen Gun Jumping, BB 2008, 741; *Mayer/Miege*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das zusammenschlussrechtliche Vollzugsverbot, BB 2008, 2031; *Meixner*, 9. GWB-Novelle: Wesentliche Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Überblick – Teil II, WM 2017, 1281; *Meyer-Lindemann*, Kapitel 12: Die neue Aufgreifschwelle in der deutschen Fusionskontrolle, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB Novelle, 2017, 309; *Möschel*, Neue Rechtsfragen bei der Ministererlaubnis in der Fusionskontrolle, BB 2002, 2077; *Podszun/Kreifels*, Kapitel 14: Ministererlaubnis und Verfahrensrecht, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB Novelle, 2017, 331; *Podszun/Schwalbe*, Digitale Plattformen und GWB-Novelle: Überzeugende Regeln für die Internetökonomie?, NZKart 2017, 98; *Pohlmann/Wismann*, Digitalisierung und Kartellrecht – Der Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle, NZKart 2016, 555; *Säcker*, Entwicklung der europäischen Praxis aus deutscher Sicht und Bindungswirkung der europäischen Praxis bei der Übernahme des SIEC-Tests in deutsches Recht, WuW 2010, 370; *Stadler*, Wie lange dürfen Fusionskontrollverfahren dauern?, NZKart 2020, 221; *Steger*, Konglomerate Medienzusammenschlüsse in der deutschen Fusionskontrolle, WuW 2010, 282; *Steger*, Verstoß gegen das Vollzugsverbot der Fusionskontrolle - erhebliches Risiko bei M&A-Transaktionen, DB 2014, 1857; *Thomas*, The Known Unknown: In Search for a Legal Structure of the Significance Criterion of the SIEC Test, *Journal of Competition Law & Economics*, 2017, 346; *Wirtz*, Wohin mit den Effizienzen in der europäischen Fusionskontrolle?, EWS 2002, 59; *Zimmer*, Differenzierte Produkte, nichtkoordinierte Effekte und das Upward Pricing Pressure-Konzept: Wird die Marktabgrenzung in Fusionskontrollverfahren entbehrlich?, WuW 2013, 928; *Ante*, Das Verhältnis von Art. 102 AEUV zum Sekundärrecht in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, NZKart 2023, 457.

I. Rechtsgrundlagen

1. Rechtsgrundlagen im Europäischen Primärrecht

Fall 1: Die Tabakwarenherstellerin Philip Morris hatte von der Rembrandt zum Preis von 350 Mio USD eine Beteiligung von 50 % am Kapital der Rothman's Tobacco erworben, einer Tochtergesellschaft der Rembrandt, welche die Rothman's kontrollierte. Durch diese Vereinbarung hätte die Philip Morris eine indirekte Beteiligung von 21,9 % am Gewinn ihrer Konkurrentin Rothman's erworben. Eine marktbeherrschende Stellung von Philip Morris lag nicht vor. (EuGH v, 17.9.1987, verb. Rs. 142, 156/84 – *BAT und Reynolds*, Slg. 1987, 4487)

2. Fusionskontrollverordnung

Zu Rn. 701:

In der Praxis schien die Möglichkeit Fusionen auch nach Art. 102 AEUV zu kontrollieren, seit Inkrafttreten der FKVO aus dem Blick geraten zu sein. Daher sorgte das Towercast-Urteil des EuGH für Aufruhr. Darin betont der EuGH, dass auch außerhalb der Größenschwelle der FKVO Zusammenschlüsse über Art. 102 AEUV als Missbrauch einer beherrschenden Stellung überprüft werden können. Der Umstand, dass mit der FKVO eine spezialgesetzliche Regelung zur Zusammenschlusskontrolle geschaffen wurde, verhindert den Rückgriff auf die primärrechtliche Regelung des Art. 102 AEUV nicht (EuGH v. 16.03.2023, C-449/21 – Towercast, ECLI:EU:C:2023:207, NZKart 2023, 216).

3. §§ 35 - 43 GWB
4. Alternative Zuständigkeiten und Verfahrenskoordination
 - a) Verweisung nach Anmeldung
 - (1) Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten
 - (2) Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission

Rn. 907a (neu):

In der Rechtssache Illumina/Kommission bestätigte das Europäische Gericht die Auslegung des Art. 22 FKVO dahingehend, dass Mitgliedstaaten eine Fusionskontrolle durch die Kommission nach Art. 22 FKVO auch in den Fällen beantragen können, in denen der Zusammenschluss weder gemeinschaftsweite Bedeutung hat noch unter die nationale Fusionskontrolle des beantragenden oder überhaupt eine nationale Fusionskontrolle eines Mitgliedstaates fällt. Zuvor hatte die Kommission die Mitgliedstaaten informiert, dass der Zusammenschluss prima facie die Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 1 FKVO erfülle, was sich bei genauerer Prüfung jedoch nicht bestätigte (EuG v. 13.07.2022, T-227/21 – Illumina, ECLI:EU:T:2022:447, WuW 2022, 502).

- b) Verweisung vor Anmeldung
 - (1) Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten
 - (2) Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission

II. Europäische Zusammenschlusskontrolle

1. Aufgreifkriterien
 - a) Zusammenschluss
 - (1) Fusion

Bsp: Wechselseitige Kapitalbeteiligungen von 45 %; einheitliches Leitungsorgan; Vereinigung der wesentlichen unternehmerischen Aktivitäten im Bereich der Bus- und Lastwagensparten.

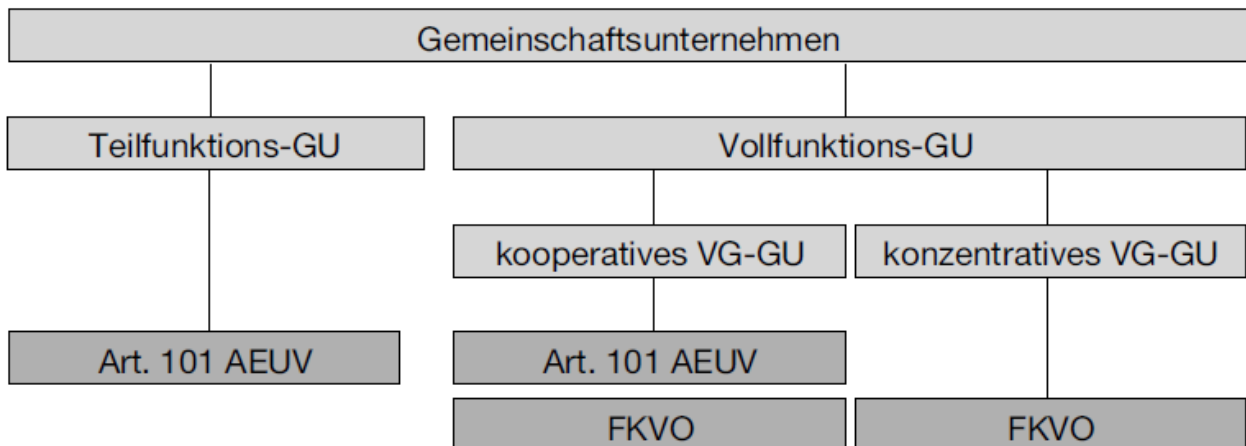
- (2) Kontrollerwerb
- (3) Gemeinschaftsunternehmen (*joint ventures*)

Kooperative (kartellartige) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen:

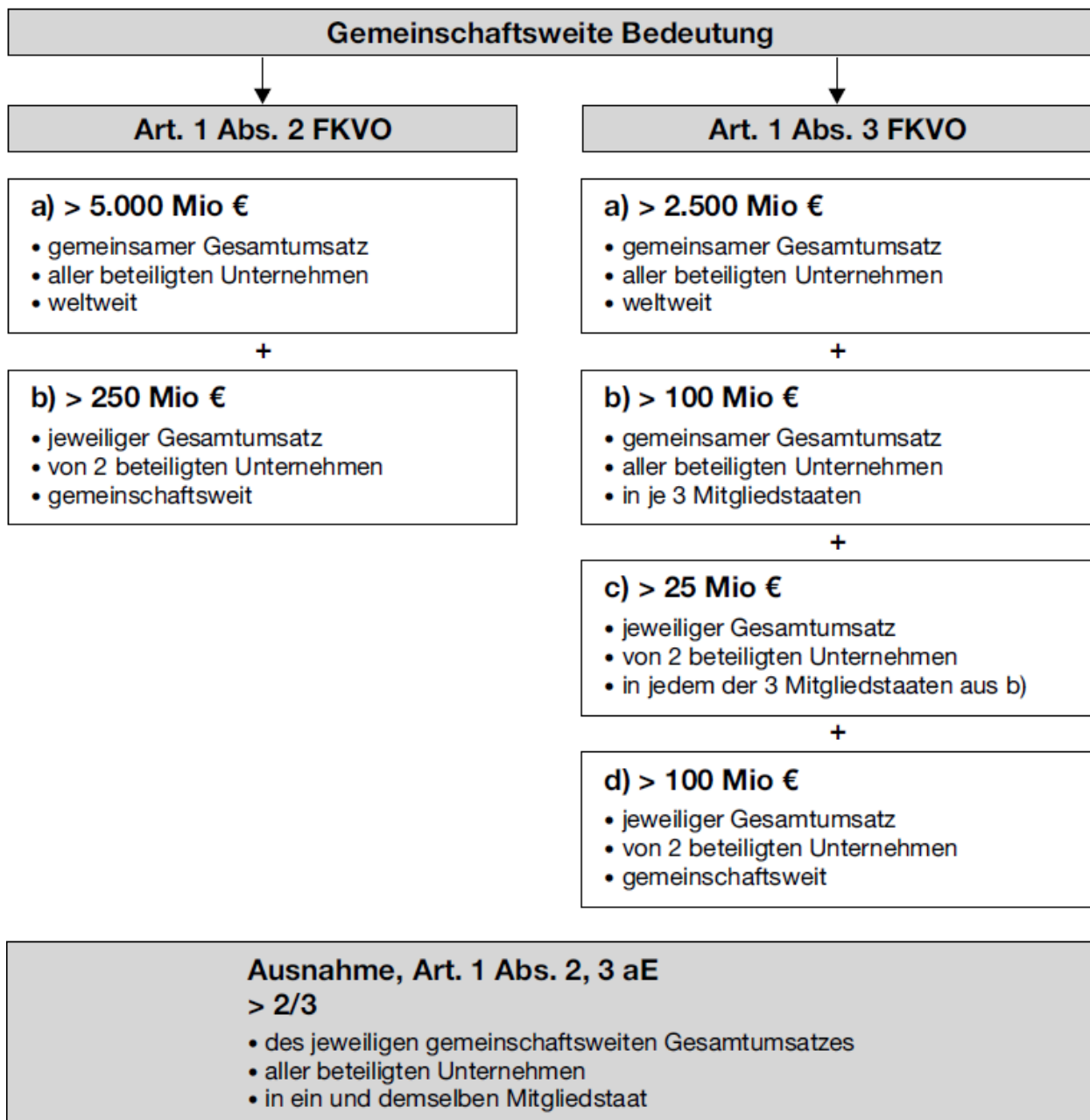
Bsp: Die Unternehmen A und B produzieren Laufschuhe. Sie beschließen, neben ihren eigenen etablierten Marken auch eine gemeinsame Marke auf den Markt zu bringen. Produktion und Vertrieb für die neue Marke sollen in einem Gemeinschaftsunternehmen erfolgen. Daneben wollen die beteiligten Unternehmen ihre etablierten Marken weiterhin getrennt voneinander produzieren und vertreiben.

Konzentrativer (zusammenschlussartige) Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen:

Bsp: Im obigen Beispiel lagern die beiden Unternehmen ihre jeweilige Lafschuhsparte vollständig in das Gemeinschaftsunternehmen aus, welches zukünftig für beide Unternehmen die Produktion und den Vertrieb von Lafschuhen übernimmt.



b) Gemeinschaftsweite Bedeutung



2. Prüfungsmaßstab

a) Früher: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung

b) Heute: Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs

Fall 2: Heinz, der drittgrößte US-amerikanische Hersteller von Babynahrung hatte vor, Beech-Nut, den zweitgrößten Hersteller zu erwerben. Beide zusammen hätten einen Marktanteil von 33 % gehabt, wobei der größte Hersteller, Gerber, einen Marktanteil von 65 % hatte.

3. Ausprägungsformen
 - a) Horizontale Zusammenschlüsse
 - b) Vertikale Zusammenschlüsse
 - c) Konglomerate Zusammenschlüsse

Fall 3: Die Tetra Laval SA (im Folgenden: Tetra) beabsichtigte, die Sidel SA zu erwerben. Zu Tetra gehört u.a. das Unternehmen Tetra Pak, das hauptsächlich im Bereich von Kartonverpackungen für Flüssignahrungsmittel tätig und in diesem Bereich das weltweit führende Unternehmen ist. Tetra ist in begrenzterem Umfang auch im Bereich von Kunststoffverpackungen tätig, und zwar hauptsächlich als Verarbeiter (der leere Verpackungen herstellt und an die Produzenten liefert, die sie selbst befüllen), insbesondere im Bereich der Kunststoffverpackungen aus Polyethylen hoher Dichte. Sidel konzipiert und produziert Verpackungsanlagen und -systeme, insbesondere so genannte "Stretch-Blow-Molding-Maschinen" (Streckblasmaschinen), die zur Herstellung von Kunststoffflaschen (PET) verwendet werden. Sie ist der weltweit führende Hersteller und Lieferant von Streckblasmaschinen. (EuG v. 25.10.2002, Rs. T-5/02 – *Tetra Laval*, Slg. 2002, II-4381)

4. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle
5. Sanierungsfusionen
6. Verfahren
 - a) Meldepflicht
 - b) Prüfungsverfahren

Zu Rn. 756, 3. Spiegelstrich:

Tatsächlich werden nur wenige Zusammenschlüsse von der Kommission nicht genehmigt. Ein Beispiel dafür war die vom Online-Reiseportal Booking Holdings geplante Übernahme des Wettbewerbers Flugo Group Holdings (Wettbewerbssache M.10615, 25.09.2023). Begründet wurde die Untersagung damit, dass Booking mit einem Marktanteil jenseits von 60 Prozent schon jetzt der dominierende Akteur unter den Hotelportalen sei. Bei Übernahme des Konkurrenten befürchtete die Kommission eine Verstärkung der beherrschenden Stellung. Damit einhergehend hätte dies zu höheren Kosten sowohl für die Hotels selbst als auch die buchenden Verbraucher führen können.

- c) Vereinfachtes Verfahren

7. Vollzugsverbot

- a) Vollzug

Zu Rn. 760:

Mit der Frage danach, ob die Durchführung bestimmter Teilschritte bereits gegen das Vollzugsverbot verstößt, befasste sich das Europäische Gericht in Bezug auf die Fusion von Canon und Toshiba Medical Systems. Dazu führte das Gericht klar, dass bei einem Zusammenschluss, der in mehreren Schritten vollzogen werde, die insgesamt zum Kontrollerwerb beitragen, jeder einzelne Teilschritt dem Vollzugsverbot des Art. 7 Abs. 1 FKVO unterfalle. Die Durchführung nicht

notwendiger Teilschritte eines mehrstufigen Kontrollerwerbs verstoße indes nicht gegen das Vollzugsverbot. Anders sei dies für den Fall zu beurteilen, dass die Kontrolle über einen Unternehmensanteil für die Dauer einer durchzuführenden Fusionskontrolle als Zwischengeschäft auf ein „neutrales“ Unternehmen übertragen werde (EuG v. 18.05.2022, T-609/19 – Canon/Toshiba Medical Systems, ECLI:EU:T:2022:299, WuW 2022, 496).

- (1) Gun Jumping
- (2) Vollzug vor Anmeldung
- (3) Bloße Vorbereitung
- b) Rechtsfolgen
- 8. Rechtsschutz

III. Zusammenschlusskontrolle im deutschen Kartellrecht

- 1. Anwendungsbereich
 - a) Qua Verweisung
 - b) Autonome Anwendung
- 2. Struktur und Funktionsweise
- 3. Aufgreifkriterien
 - a) Zusammenschluss
 - b) Wirtschaftliche Bedeutung

Zu Rn. 779:

Auch unterhalb der Schwellenwerte hatte bereits der im Zuge der 10. GWB-Novelle geschaffene § 39a GWB normiert, dass bestimmte Unternehmen verpflichtet sind, jeden Zusammenschluss des Unternehmens mit anderen Unternehmen in einem oder mehreren bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden, wenn das Bundeskartellamt die Unternehmen unter besonderen Voraussetzungen dazu aufgefordert hat. Der Referentenentwurf der 11. GWB-Novelle sieht nun eine weitere Verschärfung vor: Die erweiterte Fusionskontrolle wurde von § 39a in § 32f Abs. 2 GWB überführt und eine Senkung der Schwellenwerte, die Unanwendbarkeit der Bagatellmarktklausel aus § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB und beinhaltet die Möglichkeit der mehrfachen Verlängerung der dreijährigen Geltung. Außerdem beinhaltet die Novelle eine Rückwirkungsmöglichkeit der erweiterten Fusionskontrolle in § 187 Abs. 11 GWB.

4. Prüfungsmaßstab

Fall 4: Das Unternehmen ProSiebenSat.1 betreibt in erster Linie werbefinanziertes Fernsehen mit den Sendern Sat.1, ProSieben, Kabel 1 und N24. Kerngeschäft des Axel Springer-Verlages ist demgegenüber das Verlegen von Zeitungen und Zeitschriften, insbesondere der Bild, der Welt und weiterer regionaler Abonnementzeitungen, sowie zahlreicher Zeitschriften. Der Axel Springer-Verlag ist auch im Rundfunkbereich, sowie bei

den elektronischen Medien tätig. Mit Schreiben vom 15.8.2005 meldete der Axel Springer-Verlag die Übernahme sämtlicher Stammaktien von ProSiebenSat.1 von einer Investorengruppe um den Geschäftsmann Haim Saban an. Das Bundeskartellamt untersagte diesen Zusammenschluss am 19.1.2006.

Zu Rn. 781 ff.:

Hinsichtlich der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 36 Abs. 1 S. 1 GWB stellte der BGH in der Sache *CTS Eventim/Four Artists* fest, dass im Fall einer Verstärkung der keine weitere Erheblichkeitsschwelle zu prüfen ist ([BGH, 12.01.2021, KVR 34/20, CTS Eventim/Four Artists]).

5. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen

Zu Rn. 784:

Kürzlich befasste sich der 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf mit der Frage, inwieweit Verpflichtungszusagen als Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen nach § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB wettbewerbliche Nachteile durch ein Zusammenschlussvorhaben kompensieren können. In der Sache ging es um eine Kooperation der Telekom und der EWE beim Glasfaserausbau in Form der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG). Dieses Vorhaben wurde zunächst am Maßstab von § 1 GWB geprüft - Bedenken des Bundeskartellamts konnten durch Verpflichtungszusagen ausgeräumt werden, sodass das Bundeskartellamt die Fusion nach § 40 Abs. 2 S. 1 GWB freigab. Hiergegen reichte ein beigeladenes Unternehmen Beschwerde ein, sodass sich das OLG Düsseldorf mit der Sache befassete. Es stellte dabei fest, dass grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, die wettbewerblichen Nachteile durch aus Verpflichtungszusagen resultierende Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen zu kompensieren.

Auch wenn das Vorhaben einer Doppelkontrolle nach § 1 GWB und nach den Bestimmungen der Fusionskontrolle unterzogen wird, ist auf die fusionskontrollrechtliche Beurteilung nach § 36 Abs. 1 GWB der § 40 Abs. 3 S. 2 GWB, der die Beachtung von Verhaltenszusagen im Rahmen der Fusionskontrolle untersagt, mangels planwidriger Regelungslücke nicht analog anzuwenden.

Im konkreten Fall räumt das OLG jedoch ein, dass die Verpflichtungszusagen selbst zu wettbewerbsbeeinträchtigenden strukturellen Effekten führten. Außerdem reichten sie zeitlich nicht aus, um die negativen Zusammenschlusswirkungen zu beseitigen, sodass der Beschwerde des Unternehmens stattgegeben und der Freigabebeschluss des Bundeskartellamts aufgehoben wurde (OLG Düsseldorf, 1. Kartellsenat, 22.09.2021, Kart 5/20 (V) - Glasfaser NordWest, NZKart, 2022, 157).

6. Sanierungsfusion

7. Verfahren

8. Vollzugsverbot

a) Gun Jumping

b) Vollzug vor Anmeldung

9. Rechtsschutz

Zu Rn. 797:

Das OLG Düsseldorf beschäftigte sich mit einer Freigabeverfügung des BKartA im Bereich des Möbele Einzelhandels, die mit der Bedingung versehen wurde, dass die fusionierenden Unternehmen mehrere Standorte veräußerten. Das OLG ließ die isolierte Anfechtung der aufschiebenden Bedingung zu, da es sich dabei um Nebenbestimmungen handelt, die von der Freigabeentscheidung abgetrennt werden können. Die Bedingung der Veräußerung wurde bereits erfüllt, sodass die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde statthaft war. Das Feststellungsinteresse begründet das OLG damit, dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung für die Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses erforderlich sein könne. Im vorliegenden Fall gab das OLG der Beschwerde statt und stellte die Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmungen fest, da es keine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs durch die Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung befürchtete (OLG Düsseldorf, 1. Kartellsenat, Beschluss v. 09.03.2022, Kart 2/21 (V) – Fusionskontrolle im Möbele Einzelhandel).

Zu Rn. 797_

Das OLG Düsseldorf setzte sich mit verschiedenen Fragen zur Fusionskontrollpflicht ausländischer Zusammenschlüsse auseinander. Dem vorausgegangen war die Ankündigung von Meta Platforms Inc. (ehemals Facebook), den amerikanischen Anbieter von Softwareanwendungen im Markt des Kundendienst- und Kundenbeziehungsmanagements „Kustomer“ übernehmen zu wollen. Da es sich bei Kustomer derzeit noch um ein kleines Unternehmen handelte, reichten die Umsätze nicht aus, um die Schwellenwerte für eine deutsche Fusionskontrolle zu überschreiten. Auch die Voraussetzungen zur Anwendung der FKVO wurde nicht erreicht. Das Zusammenschlussvorhaben war einer österreichischen Fusionskontrolle hingegen zugänglich, woraufhin Österreich einen Antrag auf Verweisung an die Kommission nach Art. 22 FKVO stellte. Am 27.1.2022 gab die Kommission die Fusion unter der Bedingung, dass Meta seine Verpflichtungszusagen uneingeschränkt erfüllt, frei (Pressemitteilung der Kommission v. 27.1.2022, IP/22/652).

Das Bundeskartellamt leitete seinerseits selbst ein Verfahren zur Bestellung der Fusionskontrolle nach dem deutschen Kartellrecht ein und stellte mit Beschluss vom 9.12.2021 die Anmeldepflicht fest. Dagegen legte Meta Beschwerde ein, meldete den Zusammenschluss dennoch sicherheitshalber an. Wenige Zeit nach der Freigabe des Zusammenschlusses durch die Kommission gab auch das Bundeskartellamt am 11.2.2022 unter Berücksichtigung der Ausführungen der Kommission den Zusammenschluss frei, woraufhin das Vorhaben am 15.2.2022 vollzogen wurde. Am 23.3.2022 setzte das Bundeskartellamt eine Verfahrensgebühr iHv 25.000€ fest. Auch hiergegen legte Meta Beschwerde ein. Daraufhin befasste sich das OLG Düsseldorf mit den beiden Beschwerden. Erstere gegen den Beschluss der Anmeldepflicht wies das OLG als unzulässig ab, da sich die Sache durch die Freigabe erledigt habe. Mangels Feststellungsinteresse wies das Oberlandesgericht auch die hilfsweise eingelegte Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde als unzulässig ab. Der Beschwerde gegen den Kostenbeschluss wurde jedoch stattgegeben, weil die streitgegenständliche Gebühr bei nach Ansicht des Oberlandesgerichts richtiger Behandlung der Sache durch das Bundeskartellamt nicht entstanden wäre. Das OLG Düsseldorf verneinte eine Anmeldepflicht des Zusammenschlussvorhabens nach § 39 GWB. Die § 35 Abs. 1 und § 35 Abs. 1a GWB seien nicht einschlägig, da die Tätigkeit von Kustomer in Deutschland nicht erheblich sei (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.11.2022, Kart 11/21 (V) - Meta (Facebook)/Kustomer, NZKart 2023, 35).

Interessant sind in diesem Zusammenhang aber auch die Ausführungen des Bundeskartellamts zu der Frage, weshalb sie die Fusion nur mit gewissen „Bauchschmerzen“ freigaben. So betonte bereits die Exekutiv-Vizepräsidentin der Kommission Margrethe Vestager die Bedeutung solcher Fusionen in der digitalen Wirtschaft: *„Wir müssen Transaktionen sorgfältig prüfen, die diese großen Marktteilnehmer, die die digitale Wirtschaft zunehmend beherrschen, weiter stärken könnten. Die Größe des übernommenen Unternehmens spielt dabei keine Rolle.“* Auch der

Präsident des Bundeskartellamts, Andreas Mundt, wies auf die Bedeutung der Übernahme von Kunden für die Gesamtstrategie von Meta hin.