



G. Die Zusammenschlusskontrolle im Europäischen und deutschen Kartellrecht

Vorlesung Kartellrecht
Wintersemester 2023/2024



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen

a) Art. 102 AEUV (ex-Art. 82 EG): „struktureller Missbrauch“

EuGH – *Continental Can* (1973)

Remake 2019: Systematische Unternehmenskäufe in der Todeszone („*killer acquisitions*“)



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht

a) Art. 102 AEUV (ex-Art. 82 EG)

EuGH – *Continental Can* (1973)

b) Art. 101 AEUV (ex-Art. 81 EG)

EuGH – *Philip Morris* (1987)

Fall 1: Die Tabakwarenherstellerin Philip Morris hatte von der Rembrandt zum Preis von 350 Mio. US\$ eine Beteiligung von 50 % am Kapital der Rothman's Tobacco erworben, einer Tochtergesellschaft der Rembrandt, welche diese kontrollierte. Durch diese Vereinbarung hätte die Philip Morris eine indirekte Beteiligung von 21,9 % am Gewinn ihrer unmittelbaren Konkurrentin Rothman's erworben. Eine marktbeherrschende Stellung von Philip Morris lag nicht vor.



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
 - a) FKVO Nr. 4064/89
 - b) FKVO Nr. 139/2004
 - c) In der Modernisierung



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“, Art. 21 FKVO
4. Das Verweisungssystem
 - a) Verweisung nach Anmeldung
 - (1) Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten (Art. 9 FKVO): gesonderter Markt im Mitgliedstaat
 - (2) Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission (Art. 22 FKVO): keine gemeinschaftsweite Bedeutung, aber Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“, Art. 21 FKVO
4. Das Verweisungssystem
 - a) Verweisung nach Anmeldung
 - (1) Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten (Art. 9 FKVO): gesonderter Markt im Mitgliedstaat
 - (2) Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission (Art. 22 FKVO) P! Reichweite bei unzuständigen Mitgliedstaaten (GEU – *Illumina/Grail*, 2022, blutbasierte Krebsfrüherkennung; Komm. - *Meta/Kustomer*, 2022, cloud-basierter Dienst zum *customer relationship management*



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
 - a) Verweisung nach Anmeldung
 - b) Verweisung vor Anmeldung
 - (1) Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 4 FKVO): gesonderter Markt
 - (2) Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission (Art. 4 Abs. 5 FKVO): keine gemeinschaftsweite Bedeutung, aber von mind. drei NKB zu bearbeiten



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - (1) Meldepflicht + ex ante-Kontrolle
 - Art. 4 Abs. 1 FKVO
 - Formular CO Kartellrecht



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - (1) Meldepflicht + ex ante-Kontrolle
 - (2) Zweistufiges Prüfungsverfahren: 90 % Freigabe nach Phase I; in Phase II z.B. Siemens/Alstom (-); Tata Steel/Thyssen Krupp (-); Vodaphone/Liberty Global Assets (+); aktuell: Lufthansa/ITA



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - b) Gegenstand der Prüfung – Aufgriffskriterien:
 - Zusammenschluss, Art. 1, 3 FKVO



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - b) Gegenstand der Prüfung – Aufgriffskriterien:
 - Zusammenschluss, Art. 1, 3 FKVO
 - gemeinschaftsweite Bedeutung, Art. 1 Abs. 1, 2 FKVO



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - b) Gegenstand der Prüfung – Aufgriffskriterien
 - c) Prüfungsmaßstab
 - Bis 2004: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
 - Erhebliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs (significant impediment to effective competition; SIEC), Art. 2 Abs. 2, 3 FKVO
 - unilaterale Effekte: Heinz, drittgrößter Anbieter von Babynahrung, will Beech-Nut, zweitgrößten Anbieter erwerben



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - b) Gegenstand der Prüfung – Aufgriffskriterien
 - c) Prüfungsmaßstab
 - Bis 2004: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
 - Erhebliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs (significant impediment to effective competition; SIEC), Art. 2 Abs. 2, 3 FKVO
 - unilaterale Effekte
 - koordinierte Effekte



G. Zusammenschlusskontrolle

Fall 1: Am 27. März 2001 gab die Tetra Laval SA, eine zum Tetra-Laval-Konzern gehörenden Holdinggesellschaft (im Folgenden: Tetra) ein öffentliches Übernahmeangebot für sämtliche im Umlauf befindlichen Aktien der Sidel SA ab, einem in Frankreich börsennotierten Unternehmen. 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 (im Folgenden: HDPE). Sidel konzipiert und produziert Verpackungsanlagen und -systeme, insbesondere so genannte Stretch-Blow-Molding-Maschinen" (Streckblasmaschinen, im Folgenden: SBM-Maschinen), die zur Herstellung von Kunststoffflaschen aus Polyethylenterephthalat (im Folgenden: PET) verwendet werden. Sie ist der weltweit führende Hersteller und Lieferant von SBM-Maschinen. (EuG v. 25.10.2002, Rs. T-5/02 – Tetra Laval, Slg. 2002, II-4381)



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

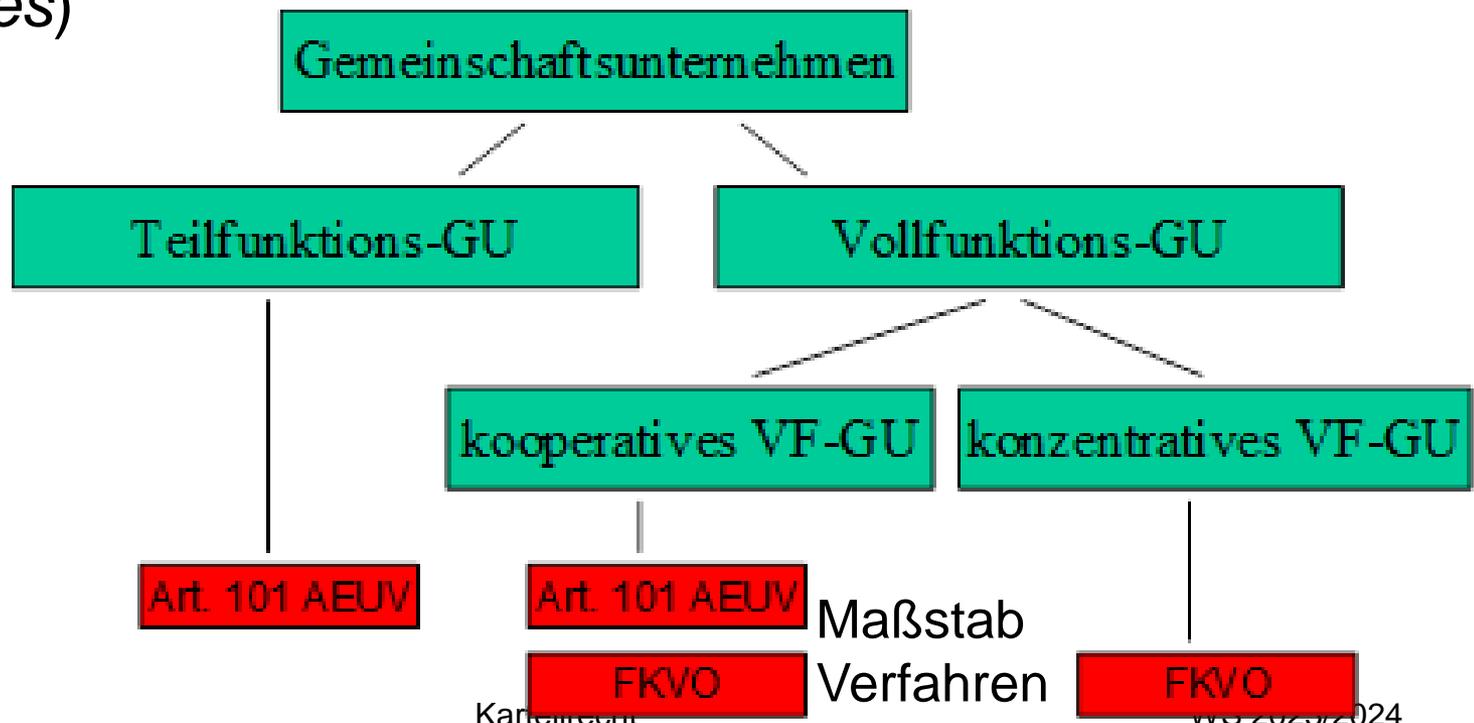
1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
 - a) Struktur und Funktionsweise der Zusammenschlusskontrolle
 - b) Gegenstand der Prüfung – Aufgriffskriterien
 - c) Prüfungsmaßstab
 - d) Effizienzvorteile in der Zusammenschlusskontrolle



G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

6. Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (*joint ventures*)





G. Zusammenschlusskontrolle

I. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen im EU-Kartellrecht

1. Rechtsgrundlagen im Primärrecht
2. Rechtsgrundlagen im Sekundärrecht
3. Zusammenschlusskontrolle als „one stop shop“
4. Das Verweisungssystem
5. Zusammenschlusskontrolle auf der Grundlage der FKVO
6. Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (*joint ventures*)
7. Gun jumping
8. Rechtsschutz



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - Meldepflicht + ex ante-Kontrolle
 - zweistufiges Verfahren mit kurzen Fristen



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien:
 - (1) Umsatzschwellen, § 35 Abs. 1 GWB angehoben in 10. GWB-Novelle
 - (2) seit 9. GWB-Novelle: Bei Kontrollerwerb Zugang über Vertragsvolumen > 400 Mio. EUR, § 35 Abs. 1a GWB



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien:
 - (1) Umsatzschwellen, § 35 Abs. 1 GWB
 - (2) Volumen > 400 Mio. EUR, § 35 Abs. 1a GWB
 - (3) seit 10. GWB-Novelle: Anzeigepflicht nach § 39a GWB



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien
 - d) Materielles Kriterium
 - (1) Bis 2013: Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
 - (2) Seit 8. GWB-Novelle: Angleichung an EU-Regel



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien
 - d) Materielles Kriterium: erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, § 36 Abs. 1 S. 1 GWB



G. Zusammenschlusskontrolle

Fall 2: 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 das Verlegen von Zeitungen und Zeitschriften, insbesondere der Bild, der Welt und weiteren regionalen 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. (BKartA v. 19.1.2006, B6 - 103/05 – ProSiebenSat.1 / Springer = WuW/E DE-V 1163, mit Bespr. von *Kuchinke/Schubert*, WuW 2006, 477)

[Anmerkung: Gegen die Entscheidung des BKartA legte der Springer-Verlag Beschwerde ein, welche das OLG Düsseldorf zunächst als unzulässig verworfen hatte (vgl. Beschluss v. 20.9.2006, VI-Kart 7/06 (V)), da die Untersagung durch die endgültige Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens erledigt sei.

Der BGH hat die Sache im Hinblick auf den Feststellungsantrag des Springer-Verlages mit Beschluss vom 25.9.2007 – KVR 30/06 an das OLG Düsseldorf zurückverwiesen, welches nun zu entscheiden hat, ob das BKartA den Zusammenschluss zwischen dem Springer-Verlag und ProSiebenSat.1 zu Recht untersagt hat.



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien
 - d) Materielles Kriterium
 - e) Ministererlaubnis, § 42 GWB
 - (1) politische Entscheidung auf außerwettbewerbbl. Grdl.
 - (2) inzwischen gesteigerte Verfahrensanforderungen



G. Zusammenschlusskontrolle

II. Fusionskontrolle nach deutschem Kartellrecht

1. Anwendung deutschen Kartellrechts qua Verweisung gem. Art. 9 FKVO
2. Autonome Anwendung deutschen Kartellrechts
 - a) Rechtsgrundlage: §§ 35 ff. GWB
 - b) Struktur und Funktionsweise
 - c) Aufgriffskriterien
 - d) Materielles Kriterium
 - e) Ministererlaubnis, § 42 GWB
 - f) Rechtsschutz

