

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	19
Einleitung.....	21

### Teil 1 – Geschichtliche Entwicklung der Fusionskontrolle

A. Die Entstehung der EU-Fusionskontrolle .....	25
I. Vorgeschichte der FKVO in der EU.....	25
1. Entstehungsgründe einer einheitlichen Fusionskontrolle in der Gemeinschaft.....	26
a) Der Integrationsprozess der Gemeinschaft als Herausforderung ..	26
b) Unzureichende Fusionskontrolle nach der Gesetzgebung der Mit- gliedstaaten.....	27
2. Früherer Versuch zur Fusionskontrolle durch Art. 85 und 86 des EWG-Vertrags.....	29
II. Rechtsgrundlagen und Entwurfsprozess der FKVO.....	31
1. Rechtsgrundlagen der Verordnung.....	32
2. Entwurfsprozess der Verordnung.....	32
3. Wesentliche Streitpunkte im Entwurfsprozess und Grundzüge der FKVO .....	34
a) Anwendungsbereich der Verordnung.....	34
b) Zuständigkeitsverteilung zwischen der Kommission und den Mit- gliedstaaten.....	36
c) Kriterien zur Untersagung eines Zusammenschlusses .....	38
d) Präventiver Charakter der Kontrolle .....	39
III. Zwischenergebnis .....	40
B. Revision der FKVO im Jahre 1997.....	40
I. Beratungsprozess der Revision.....	42
II. Neue Entwicklungen gemäß der Änderungsverordnung.....	42
1. Änderungen der Aufgreifkriterien .....	42
2. Änderungen zu Gemeinschaftsunternehmen .....	44

3. Änderung des Verweisungsverfahrens .....	45
4. Sonstige Änderungen.....	47
III. Zwischenergebnis .....	49
C. Reform der Fusionskontrolle im Jahre 2004.....	49
I. Anlass der Reform.....	50
II. Vorschlagsprozess .....	52
1. Grünbuch über die Reform.....	52
2. Entwurf einer neuen Verordnung .....	53
III. Erlass der FKVO Nr. 139/2004 und die wesentlichen Änderungen .....	54
1. Änderungen im Bereich der Zuständigkeit.....	55
2. Änderungen im Bereich der materiellen Prüfungskriterien.....	56
3. Änderungen im Bereich des Verfahrens.....	57
IV. Zwischenergebnis .....	58
D. Übersicht über die US-amerikanische Fusionskontrolle.....	59
I. Entwicklungsprozess der US-amerikanischen Fusionskontrolle .....	59
1. Sherman Act .....	60
2. Clayton Act.....	61
3. Federal Trade Commission Act.....	63
4. Fusionskontrollrichtlinien.....	63
II. Institutionen der Fusionskontrolle in den USA .....	64
1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Staaten .....	64
2. Zuständige Behörden auf der Bundesebene .....	66
3. Klagen durch Dritte .....	68
III. Rechtsgrundlage der US-Fusionskontrolle .....	69
1. Anwendungsbereich .....	69
2. Materiellrechtlicher Prüfmaßstab .....	69
3. Verfahrensrecht .....	70
IV. Zwischenergebnis .....	71

## Teil 2 – FKVO nach der Reform und ihre Probleme

### Kapitel 1 – Anwendungsbereich

A. Begriff des Zusammenschlusses.....	73
I. Fusion .....	74
1. Rechtliche Fusion .....	74
2. Wirtschaftliche Fusion.....	75
3. Beteiligte Unternehmen an einer Fusion .....	77
II. Kontrollerwerb.....	78
1. Kontrollbegriff.....	79
2. Formen des Kontrollerwerbs .....	80
a) Erwerb von Anteilsrechten .....	81
aa) Kontrolle begründende Mehrheitsbeteiligung .....	81
bb) Kontrolle begründende Minderheitsbeteiligung .....	82
cc) Vertragliche Option als Mittel des Kontrollerwerbs.....	82
dd) Ausnahmetatbestand .....	83
b) Erwerb von Vermögenswerten .....	84
c) Kontrollerwerb durch Vertrag .....	86
d) Sonstige Formen des Kontrollerwerbs .....	87
3. Kontrollarten.....	89
a) Alleinige Kontrolle.....	89
aa) Mehrheitsbeteiligung .....	89
bb) Paritätische Beteiligung .....	90
cc) Minderheitsbeteiligung .....	91
b) Gemeinsame Kontrolle.....	92
aa) Paritätische Beteiligung .....	93
bb) Disparitätische Beteiligung .....	94
c) Veränderungen in der Struktur der Kontrolle.....	97
aa) Veränderung der Kontrollinhaber .....	97
bb) Veränderung der Kontrollintensität .....	99
4. Verbundene Erwerbsvorgänge .....	100
5. Beteiligte Unternehmen an einem Kontrollerwerb.....	101

III. Gemeinschaftsunternehmen.....	102
1. Abgrenzung zwischen kooperativen und konzentrativen Gemein- schaftsunternehmen .....	103
a) Kooperative Gemeinschaftsunternehmen.....	103
b) Konzentrativ Gemeinschaftsunternehmen.....	104
c) Kooperative Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen .....	107
2. Erweiterung der Tätigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens.....	108
3. Bleibende Probleme nach der Reform.....	109
IV. Ausnahmetatbestände .....	109
1. Bankklausel .....	110
2. Insolvenzklauseel .....	111
3. Luxemburger Klausel .....	111
V. Zusammenschlussbegriff in den USA .....	112
1. Die beteiligten Personen und der Handelstest ( <i>commerce test</i> ).....	113
2. Zusammenschlusstatbestände.....	114
a) Fusion ( <i>merger</i> ).....	114
b) Erwerb von Unternehmensanteilen ( <i>acquisition of stocks or assets</i> ) .....	115
c) Gemeinschaftsunternehmen ( <i>joint venture</i> ) .....	116
d) Personelle Verflechtung ( <i>interlocking directorate</i> ).....	117
e) Ausnahmetatbestände.....	118
aa) Erwerb von Gütern oder Immobilien als normale Geschäfts- tätigkeit .....	118
bb) Bestimmter Erwerb von Stimmrechten.....	119
cc) Erwerb lediglich zum Anlagezweck .....	120
dd) Sonstige Ausnahmetatbestände.....	121
VI. Zwischenergebnis .....	121
B. Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle .....	122
I. Schwellenwerte gemäß der FKVO .....	123
1. Art. 1 Abs. 2 der FKVO .....	123
2. Art. 1 Abs. 3 der FKVO .....	123
3. Vorschläge der Kommission während der Reform .....	124

II. Umsatzberechnung gemäß der FKVO.....	126
1. Gesamtumsatz.....	126
2. Beteiligte Unternehmen bei der Umsatzberechnung.....	128
a) Beteiligte Unternehmen bei unterschiedlichen Zusammenschlussarten.....	128
b) Unternehmensverbund.....	130
c) Unternehmen im Staatsbesitz.....	131
3. Sonderregelungen für Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen.....	132
III. Schwellenwerte in den USA.....	133
1. Size-of-Person-Test.....	134
2. Size-of-Transaction-Test.....	135
3. Sonderregelungen.....	137
4. Anmeldeschwellen ( <i>notification thresholds</i> ).....	137
IV. Zwischenergebnis.....	139
C. Das Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten.....	140
I. Verweisung von Zusammenschlüssen.....	140
1. Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten.....	141
a) Verweisungsvoraussetzungen.....	141
b) Entscheidung der Kommission.....	143
aa) Entscheidungsvarianten.....	143
bb) Entscheidungsfristen.....	145
c) Teilverweisungen.....	146
d) Entscheidung der Mitgliedstaaten nach der Verweisung.....	147
e) Verweisung vor der Anmeldung.....	148
2. Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission.....	150
a) Verweisungsvoraussetzungen.....	150
b) Entscheidung der Kommission.....	152
c) Probleme bei widersprüchlichen Behandlungen eines Zusammenschlusses durch die Kommission und die Mitgliedstaaten.....	154
d) Verweisung vor der Anmeldung.....	155
3. Bleibende Probleme nach der Reform.....	156

II. Schutz berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten .....	158
1. Berechtigte Interessen .....	159
a) Von der FKVO anerkannte Interessen .....	159
b) Andere öffentliche Interessen.....	161
2. Befugnisse der Mitgliedstaaten .....	162
III. Das Verhältnis zwischen Bund und Einzelstaaten in den USA .....	162
1. Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Einzelstaaten.....	162
2. Konflikte und Kooperationen zwischen Bund und Einzelstaaten ....	163
IV. Zwischenergebnis .....	164
D. Extraterritorialität .....	165
I. Extraterritorialität der FKVO .....	165
II. Extraterritorialität des US-amerikanischen Fusionskontrollrechts .....	166
1. Erwerb von ausländischen Vermögen .....	167
2. Erwerb von Stimmrechten eines ausländischen Unternehmens .....	168
3. Transaktionen ausländischer staatlichen Unternehmen.....	169
III. Internationale Kooperationen .....	170

## **Kapitel 2 – Prüfungskriterien**

A. Definition der relevanten Märkte.....	173
I. Sachlich relevanter Markt.....	174
1. Abgrenzungskriterien .....	174
2. Abgrenzungsvorgang der Kommission .....	176
II. Räumlich relevanter Markt .....	178
III. Berechnung der Marktanteile .....	179
IV. Marktdefinition in den USA .....	181
1. Sachlich relevanter Markt.....	181
2. Räumlich relevanter Markt.....	183
V. Zwischenergebnis .....	184
B. Prüfmaßstab .....	185
I. Marktbeherrschung – Prüfmaßstab in der EU vor der Reform.....	185

1. Definition der Marktbeherrschung .....	185
2. Prüfungskriterien .....	188
a) Marktanteil .....	188
aa) Marktanteilshöhe .....	189
bb) Marktanteilsentwicklung und Marktanteilsabstand .....	191
b) Potentieller Wettbewerb .....	191
c) Nachfragemacht.....	194
d) Finanzkraft und wirtschaftliche Macht.....	196
e) Sonstige Kriterien.....	198
3. Oligopol.....	200
a) Definition von Oligopol .....	200
b) Voraussetzungen des Oligopols .....	202
c) Anwendbarkeit der FKVO auf Oligopole .....	203
d) Checkliste der Kommission.....	204
II. Substantial Lessening of Competition – Prüfmaßstab in den USA .....	207
1. Konzentrationsgrad.....	208
2. Wettbewerbsschädliche Wirkungen von Zusammenschlüssen .....	211
a) Koordinierte Wirkungen.....	211
b) Einseitige Wirkungen.....	213
3. Markteintritt.....	215
4. Besonderheiten bei nicht horizontalen Zusammenschlüssen.....	216
III. Erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs – Prüfmaßstab in der EU nach der Reform.....	218
1. Bewertung des Marktbeherrschungstests während der Reform .....	218
a) Kritiken.....	218
aa) Einseitige Wirkungen von Zusammenschlüssen auf Oligopolmärkten – Entscheidungslücke der FKVO .....	218
bb) Neue ökonomische Methodologien in der Fusionskontrolle ( <i>a more economic approach</i> ) .....	221
cc) Globale Konvergenz .....	223
b) Befürwortung.....	224
2. Der neue SIEC-Test.....	225
a) Neuer Prüfmaßstab .....	226

b) Behandlung einseitiger Wirkungen von Zusammenschlüssen auf Oligopolmärkten.....	228
c) Auswirkungen in der Praxis .....	229
IV.Zwischenergebnis .....	230
C. Rechtfertigungsgründe.....	231
I. Effizienzgewinne.....	232
1. Berücksichtigung von Effizienzgewinnen unter der alten FKVO ....	232
2. Berücksichtigung von Effizienzgewinnen unter der neuen FKVO ..	234
II. Sanierungsfusionen.....	236
III.Rechtfertigungsgründe in den USA.....	238
1. Efficiency Defence .....	239
2. Failing Firm Defence.....	240
IV.Zwischenergebnis .....	242

### **Kapitel 3 – Verfahrensrecht**

A. Anmeldung von Zusammenschlüssen .....	243
I. Anmelder .....	244
II. Anmeldefrist .....	245
III.Anmeldeunterlagen.....	246
IV.Wirksamwerden und Rücknahme der Anmeldung.....	250
B. Vollzugsverbot .....	252
I. Vollzugsverbot.....	252
II. Befreiung vom Vollzugsverbot.....	253
III.Verstoß gegen das Vollzugsverbot .....	255
C. Die 2-Phasen-Prüfverfahren .....	256
I. Die erste Prüfungsphase .....	256
II. Die zweite Prüfungsphase .....	259
III.Verpflchtungszusagen durch die beteiligten Unternehmen .....	261
IV.Behandlung von Nebenabreden.....	263



V. Fristen .....	264
1. Fristen und Fristverlängerung.....	264
2. Fristhemmung.....	266
3. Neuheiten nach der Reform.....	267
VI. Widerruf von Entscheidungen .....	268
D. Befugnisse der Kommission .....	269
I. Auskunftsverlangen .....	269
1. Adressaten des Auskunftsverlangens .....	269
2. Einfaches Auskunftsverlangen .....	271
3. Auskunftsverlangen durch Entscheidung .....	272
4. Befragung beim Auskunftsverlangen .....	274
II. Nachprüfungen .....	275
1. Einzelne Nachprüfungsbefugnisse .....	275
2. Formen der Nachprüfungen.....	276
3. Nachprüfungen mit Unterstützung nationaler Behörden oder durch nationale Behörden.....	278
III. Sanktionen .....	280
1. Geldbußen .....	280
2. Zwangsgelder .....	282
IV. Entflechtungen.....	284
1. Entflechtungsanordnung.....	284
2. Anordnung einstweiliger Maßnahmen .....	287
E. Mitwirkung Beteiligter, Dritter und der Mitgliedstaaten.....	288
I. Rechte Beteiligter und Dritter.....	288
1. Kontakte und Treffen mit der Kommission.....	289
a) Kontakte und Gespräche vor der Anmeldung .....	289
b) „State of Play“-Treffen.....	290
c) „Triangular“-Treffen .....	291
2. Laufende Veröffentlichung von Entscheidungen .....	292
3. Anhörung Beteiligter und Dritter .....	293

a) Bei Entscheidungen über den Aufschub des Vollzugs von Zusammenschlüssen.....	293
b) Bei Entscheidungen in der Hauptsache .....	294
4. Akteneinsicht.....	296
a) Einsichtnahme in Dokumente der Kommission .....	296
b) Einsichtnahme in wesentliche Dokumente Dritter .....	297
5. Schutz der Geschäftsgeheimnisse.....	297
II. Einbezug der Mitgliedstaaten .....	299
1. Übermittlung der Anmeldung und von Schriftstücken.....	299
2. Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten .....	300
3. Der Beratende Ausschuss .....	301
F. Kommissionsinterne Überwachung und gerichtliche Kontrolle.....	304
I. Kommissionsinterne Überwachung.....	304
1. Entscheidung in der Kommission.....	305
2. Anhörungsbeauftragte .....	306
3. Generaldirektion für Wettbewerb.....	307
4. Chefökonom .....	310
5. Bleibende Probleme nach der Reform.....	311
II. Gerichtliche Kontrolle .....	313
1. Klageberechtigte.....	315
2. Klagegegenstand.....	316
3. Verfahren nach gerichtlicher Aufhebung einer Entscheidung der Kommission.....	318
G. Das Fusionskontrollverfahren in den USA .....	319
I. Vorherige Anmeldung .....	319
1. Anmeldende Personen .....	319
2. Inhalt und Zeitpunkt der Anmeldung .....	320
3. Anmeldegebühr .....	322
4. Wartezeit .....	323

II. Ablauf der behördlichen Untersuchung.....	326
1. Klärung über die Zuständigkeit der Behörden ( <i>clearance procedure</i> ) .....	326
2. Zweite Informationsanforderung ( <i>second request</i> ) .....	327
3. Ermittlung der Behörden .....	329
4. Abhilfemaßnahmen ( <i>remedies</i> ) .....	331
III. Gerichtliches Vorgehen .....	332
1. Einstweiliger Rechtsschutz ( <i>preliminary relief</i> ) .....	333
2. Hauptverfahren .....	334
3. Klagen durch Dritte .....	335
IV. Zwischenergebnis .....	337

### **Teil 3 – Chinesische Fusionskontrolle**

A. Herausforderung durch das starke Wirtschaftswachstum.....	341
I. Wirtschaftliche Entwicklung seit der Öffnungspolitik .....	341
II. Notwendigkeit des Aufbaus eines Überwachungssystems .....	343
III. Bisherige Gesetze gegen Marktverfälschung .....	346
1. Gesetz gegen unfairen Wettbewerb .....	346
2. Preisgesetz .....	347
IV. Zwischenergebnis .....	348
B. Bisherige Fusionskontrolle in China.....	348
I. Anwendungsbereich der Vorschriften .....	349
1. Erwerbstatbestände.....	349
2. Anmeldeschwellenwerte.....	350
a) Erwerbsvorgänge innerhalb Chinas ( <i>onshore transactions</i> ) .....	350
b) Erwerbsvorgänge außerhalb Chinas ( <i>offshore transactions</i> ).....	352
3. Ausnahmetatbestände .....	353
II. Prüfungskriterien .....	354
III. Verfahren der Fusionskontrolle .....	354
IV. Zwischenergebnis .....	357

C. Fusionskontrolle nach dem Antimonopolgesetz.....	357
I. Langer Entwurfsprozess bis zum Aufbruch.....	357
II. Inhalt des Antimonopolgesetzes .....	359
1. Wettbewerbsprinzipien.....	359
2. Verbotenes Monopolverhalten .....	360
3. Verwaltungsmonopole.....	362
4. Wettbewerbsbehörden .....	363
III. Fusionskontrolle .....	365
1. Anwendungsbereich .....	365
a) Zusammenschlusstatbestände.....	365
b) Anmeldeschwellen .....	367
2. Prüfungskriterien .....	369
a) Prüfmaßstab.....	369
b) Rechtfertigungsgründe .....	371
3. Verfahren.....	372
a) Vorherige Anmeldung und Vollzugsverbot .....	372
b) Prüfverfahren.....	373
c) Befugnisse der zuständigen Behörden.....	375
d) Geschäftsgeheimnisse und Einbezug von Dritten .....	376
e) Wettbewerbsbehörden.....	378
f) Beschwerdeverfahren .....	379
IV. Zwischenergebnis .....	380
Schlussbetrachtung.....	381
Literaturverzeichnis.....	385