



EUROPEAN COMMISSION

Johannes Laitenberger

Director-General for Competition, European Commission

Aktuelle Entwicklungen und Probleme des EU-Kartellrechts: Anmerkungen zu den Fusionskontrollentscheidungen der Europäischen Kommission in den Fällen Wieland/Aurubis und Siemens/Alstom

*Check Against Delivery
Seul le texte prononcé fait foi
Es gilt das gesprochene Wort*

Brüsseler Arbeitssitzung der Studienvereinigung Kartellrecht
Brussels, 15 February 2019

1. Einleitung

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, lieber Herr Dr. Brinker, sehr geehrte Damen und Herren, es freut mich sehr, auch in diesem Jahr bei der Brüsseler Tagung der Studienvereinigung Kartellrecht sprechen zu dürfen. Der Austausch mit Ihnen ist mir und der ganzen Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission ein wichtiges Anliegen. Wir haben unterschiedliche Rollen bei der Anwendung und Durchsetzung des Wettbewerbsrechtes der Europäischen Union. Gemeinsam ist uns jedoch das, was man „Systemverantwortung“ nennen könnte. Im offenen, konstruktiven und gerne auch kontroversen Dialog manifestiert sich diese Gemeinsamkeit in idealtypischer Weise.

Ganz besonders freue ich mich, dass dieser Austausch unter der neuen Leitung der Studienvereinigung bruchlos fortgeführt wird. Dafür gilt Ihnen, Herr Dr. Brinker, und Ihrem Vorstandsteam mein herzlicher Dank, verbunden mit den besten Wünschen für Ihr weiteres Wirken. Danken möchte ich auch den ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern. Es wird Sie nicht verwundern, dass ich hier Herrn Dr. Montag besonders erwähne. Er hat als Vorsitzender der Studienvereinigung diesen Austausch mit mehreren Generationen von Kolleginnen und Kollegen in der Generaldirektion geführt: stets sachkundig auf höchstem Niveau, im besten Sinne streitbar und jederzeit dem Recht verpflichtet. Ich setze darauf, dass seine Stimme auch in Zukunft unsere Debatten bereichern wird.

Lieber Herr Dr. Brinker, Sie haben den Vorsitz der Studienvereinigung zu einem spannenden und ereignisreichen Zeitpunkt angenommen. Schon in den vergangenen Jahren hat sich kartell- und fusionskontrollrechtliche Diskussion vor dem Hintergrund von Globalisierung und Digitalisierung intensiviert. In den letzten Wochen ist diese Diskussion endgültig aus den „Nischen“ der Fachwelt im „Mainstream“ der öffentlichen Meinung angekommen. Als ich die Einladung zur heutigen Tagung angenommen habe, hatte ich eigentlich vor, auf die Erkenntnisse unserer eigenen Tagung zur Entwicklung des Wettbewerbsrechtes im digitalen Zeitalter einzugehen. Viele von Ihnen waren vor ziemlich genau einem Monat, am 17. Januar, bei uns in der Kommission dabei. Aber die Aktualität hat die Absicht überholt. Im Moment stehen nun einmal die fusionskontrollrechtlichen

Entscheidungen der letzten Woche in den Fällen Wieland/Aurubis und Siemens/Alstom ganz im Vordergrund des Interesses. Deswegen möchte ich heute auf diese Entscheidungen und ihren Kontext eingehen. Die Debatte zu den Digitalfragen ist damit nicht aufgehoben, sondern nur aufgeschoben. Nach dem Winter, in dem wir uns jetzt noch befinden, kommt der tagungs- und diskussionsträchtige Frühling, der uns mannigfaltige Gelegenheiten für die Fortsetzung der Digitaldebatte bieten wird.

Sehr geehrte Damen und Herren,
der Ausgang der Verfahren Wieland/Aurubis und Siemens/Alstom ist Ihnen bekannt.

Es ist nicht gerade alltäglich, dass die Kommission Fusionen untersagen muss. Seit 1990 wurden über 7000 Zusammenschlüsse bei der Kommission angemeldet. In weniger als 30 Fällen kam es zu einer Verbotsentscheidung. Nur 1996 und 2001 wurden in einem Jahr mehr als zwei Untersagungen verfügt. Es war eine veritable Premiere, dass die Kommission an ein und demselben Tag zwei Zusammenschlüsse verbieten musste.

In einem – meines Wissens nach inzwischen gelöschten – Tweet wurde der Prüfungsansatz der Kommission als „technisch richtig“, aber „falsch für Europa“ bezeichnet.

Stimmt das? Haben überholte Rechtsregeln die Kommission gezwungen, eine Entscheidung zu treffen, die den Herausforderungen unserer Zeit nicht gerecht wird? Bedarf das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union einer Generalüberholung, um im Zeitalter der Globalisierung relevant zu bleiben?

So, wie ein Blick ins Gesetz die Rechtsfindung erleichtert, fängt die Auseinandersetzung mit einer Entscheidung mit einem Blick in ihren Sachverhalt und Begründung an.

Lassen Sie mich deshalb die Sach- und Rechtslage, wie sie sich in den beiden Entscheidungen vom 6. Februar 2019 niedergeschlagen hat, kurz in Erinnerung rufen.

2. Die Fusionsuntersagungen vom 6. Februar 2019

Wieland/Aurubis

Ich beginne mit Wieland/Aurubis.

Wieland produziert in Deutschland, dem Vereinigten Königreich, den USA und Singapur Walzprodukte aus Kupfer und Kupferlegierungen.

Aurubis ist weltweit als Anbieter von Nichteisenmetallen (einschließlich Kupfer) tätig und ist der größte integrierte Kupferhersteller in Europa.

Im Rahmen der geplanten Transaktion sollten Wieland und die Aurubis-Walzproduktsparte zusammengeführt werden.

Zudem hätte Wieland die vollständige Kontrolle über das Unternehmen Schwermetall übernommen.

Schwermetall ist ein Gemeinschaftsunternehmen, an dem Wieland und Aurubis jeweils 50 % der Anteile halten. Es produziert Vorwalzbänder aus Kupfer und Kupferlegierungen, die es an Wieland, die Aurubis-Walzproduktsparte sowie an andere Kupferhersteller verkauft. Mehr als 60 % der in Europa verkauften Vorwalzbänder stammen aus der Produktion von Schwermetall. Vorwalzbänder sind ein Vorprodukt für die Herstellung von Kupferwalzprodukten.

Kupferwalzprodukte werden unter anderem für die Herstellung zahlreicher elektrotechnischer oder elektronischer Produkte genutzt, so zum Beispiel für Steckverbinder in Autos, Zügen und Flugzeugen.

Die Kommission hatte ernste Bedenken, dass der Zusammenschluss den Branchenführer Wieland in die Lage versetzt hätte, den durch einen seiner stärksten Konkurrenten ausgeübten Wettbewerbsdruck zu beseitigen und eine beherrschende Stellung auf den Märkten für Kupferwalzprodukte im Europäischen Wirtschaftsraum zu erlangen.

Dann hätten nachgelagerte Industriekunden deutlich höhere Preise zahlen müssen.

Die Kommission stellte in Bezug auf Kupferwalzprodukte Folgendes fest: Nach dem Zusammenschluss hätte Wieland über einen Marktanteil von über 50 % verfügt. Es hätte nur noch einen anderen großen Marktteilnehmer im EWR gegeben, der dort einen Marktanteil von mehr als 20 % aufweisen kann, nämlich KME/MKM. Die Marktanteile der anderen Wettbewerber sind dagegen erheblich niedriger. Bei Kupferwalzprodukten wären somit nach dem Zusammenschluss statt drei nur noch zwei große Anbieter im EWR verblieben.

Durch die Übernahme wäre der Preiswettbewerb zwischen zwei großen Herstellern, die derzeit in wichtigen Marktsegmenten mit hohem Wert enge Wettbewerber sind, ausgeschaltet worden. So liefern beispielsweise beide Unternehmen Kupferwalzprodukte für elektrische Steckverbindungen, die in der Automobilindustrie und in anderen Branchen verwendet werden. Europäische Kunden können sich nicht auf außerhalb des EWR ansässige Anbieter stützen. Dies ist auf Einfuhrabgaben und die erforderlichen Just-in-time-Lieferungen sowie auf die höheren technischen Kapazitäten der EU-Anbieter

zurückzuführen. Infolgedessen gibt es nur begrenzte Einfuhren aus nichteuropäischen Ländern (5 % des EWR-Verbrauchs), während europäische Hersteller erhebliche Mengen in die USA und nach Asien ausführen (rund 30 % der EWR-Produktion).

In Bezug auf Vorwalzbänder stellte die Kommission Folgendes fest:

Schwermetall ist derzeit im Hinblick auf den Verkauf von Vorwalzbändern an Dritte von seinen Muttergesellschaften Wieland und Aurubis operativ unabhängig.

Diese Unabhängigkeit hätte nach dem Zusammenschluss nicht mehr bestanden.

Zudem hätte Wieland mit der vollständigen Übernahme der Schwermetall-Anteile die Materialkosten für kleinere Wettbewerber nach oben treiben und/oder Zugang zu ihren vertraulichen Informationen erhalten können. Grund dafür ist, dass diese kleineren Wettbewerber, einen erheblichen Teil ihrer benötigten Kupfervorwalzbänder von Schwermetall beziehen müssen, da es keine geeigneten anderen Anbieter gibt. Wieland konnte nicht nachweisen, dass seine Übernahme der Schwermetall-Anteile von Aurubis zu Effizienzgewinnen führen würde, die nicht auf andere Weise erzielt werden könnten.

Während der Untersuchung äußerten zahlreiche europäische Industriekunden konkrete, begründete und gewichtige Bedenken in Bezug auf erhebliche negative Auswirkungen des Zusammenschlusses. Sie befürchteten Probleme beim Zugang zu Vorwalzbändern von Schwermetall auf dem vorgelagerten Markt und Preiserhöhungen bei Walzprodukten auf dem nachgelagerten Markt. Die von der Kommission vorgenommene Prüfung interner Unterlagen der beteiligten Unternehmen bestätigte, dass diese Bedenken gerechtfertigt waren.

Wieland war nicht bereit, den wettbewerbsrechtlichen Bedenken umfassend Rechnung zu tragen. Sie wissen, dass in Fusionskontrollverfahren die von den beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen die Wettbewerbsbedenken der Kommission vollständig und dauerhaft ausräumen müssen. Wieland hätte zwar zwei Aurubis-Werke verkauft, in denen Kupferwalzprodukte hergestellt werden. Es war aber nicht bereit, den 50 %-Anteil von Aurubis an Schwermetall zu veräußern.

Die Kommission hat die Marktteilnehmer zu der vorgeschlagenen Abhilfemaßnahme konsultiert. Die Mehrheit der Marktteilnehmer hielt die Abhilfemaßnahme für ungeeignet, um die ernststen Wettbewerbsbedenken zu entkräften.

Daher kam die Kommission zu dem Schluss, dass die von den Unternehmen angebotenen Abhilfemaßnahmen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nicht ausgeräumt hätten. Dementsprechend wurde die angemeldete Übernahme untersagt.

Siemens/ Alstom

Ich komme nun zu Siemens/Alstom.

Siemens ist mit seiner Sparte Mobility weltweit in mehreren Branchen tätig. Das Angebot umfasst eine breite Palette an Bahnautomatisierungs- und Signaltechnik, Schienenverkehrsfahrzeugen, Elektrifizierungslösungen für den Schienenverkehr, Straßenverkehrssteuerungs- und Informationssystemen sowie verschiedene Produkte und Dienstleistungen für die Beförderung von Personen und Gütern im Straßen- und Schienenverkehr.

Alstom ist weltweit mit einer breiten Palette von Produkten für Signaltechnik, Fahrzeugen (Hochgeschwindigkeitszüge, U-Bahnen, Straßenbahnen und E-Busse) und einschlägigen Dienstleistungen (Instandhaltung und Modernisierung), Produkten für Fahrgäste und Infrastruktur, Elektrifizierungssystemen für den Schienenverkehr sowie digitaler Mobilität in der Schienenverkehrsindustrie vertreten.

Die Verwirklichung eines echten europäischen Eisenbahnmarkts hängt entscheidend davon ab, ob Signalanlagen, die dem Standard des Europäischen Zugsicherungs- und Zugsteuerungssystems (ETCS) entsprechen, zu wettbewerbsfähigen Preisen zur Verfügung stehen. Investitionen in ETCS-konforme Signalanlagen werden den sicheren und reibungslosen grenzüberschreitenden Einsatz von Zügen in der EU ermöglichen. Neue Investitionen in Züge spielen eine wichtige Rolle für den Übergang zu einer klimaschonenderen und ökologisch nachhaltigeren Mobilität.

Der geplante Zusammenschluss hätte die beiden größten Anbieter verschiedener Arten von Eisenbahn- und U-Bahn-Signalanlagen sowie von Schienenverkehrsfahrzeugen in Europa zusammengeführt. Auch weltweit stehen beide Unternehmen an der Spitze ihrer Branche.

Die Kommission hatte ernsthafte Bedenken, dass der geplante Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb in zwei wichtigen Bereichen erheblich beeinträchtigen würde: i) Signalanlagen, die für die Sicherheit des Eisenbahn- und U-Bahn-Verkehrs eine entscheidende Rolle spielen, da sie Kollisionen verhindern, und ii) Höchstgeschwindigkeitszüge, die Geschwindigkeiten von 300 km pro Stunde oder mehr erreichen.

Das Vorhaben hätte auf einigen Märkten für Signalanlagen einen unbestrittenen Marktführer und auf dem Markt für Höchstgeschwindigkeitszüge einen dominanten Akteur geschaffen. Es hätte den Wettbewerb in beiden Bereichen erheblich beeinträchtigt und für die Kunden, bei denen es sich insbesondere um Eisenbahnunternehmen und Schieneninfrastrukturbetreiber handelt, die Auswahl an Lieferanten und Produkten eingeschränkt.

Im Einzelnen ergab die Untersuchung der Kommission Folgendes:

In der Sparte Signalanlagen wäre durch den geplanten Zusammenschluss auf mehreren Märkten für Hauptbahn-Signaltechnik und städtische Signaltechnik ein sehr starker Wettbewerber weggefallen.

Das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen wäre im EWR auf mehreren Märkten für Eisenbahn-Signaltechnik, insbesondere im Bereich der automatischen Zugsicherungssysteme (ETCS), die sowohl die an Bord von Zügen installierten Systeme als auch die entlang der Gleise installierten Systeme umfassen, sowie in mehreren Mitgliedstaaten im Bereich der eigenständigen Stellwerksysteme zum unstrittigen Marktführer geworden.

Im Bereich der U-Bahn-Signaltechnik, einer wesentlichen Komponente von U-Bahn-Systemen, wäre das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen auch bei den neuesten funkbasierten U-Bahn-Signalanlagen (CBTC) zum Marktführer geworden.

In der Sparte Höchstgeschwindigkeitszüge hätte der geplante Zusammenschluss die Zahl der Anbieter verringert, da im EWR einer der beiden größten Hersteller weggefallen wäre. Das angestrebte Unternehmen hätte sehr hohe Marktanteile gehabt, und zwar sowohl im EWR als auch auf einem weiter gefassten Markt, der mit Ausnahme von Südkorea, Japan und China (die nicht für den Wettbewerb geöffnet sind) die ganze Welt umfasst.

Die beteiligten Unternehmen haben keine stichhaltigen Argumente dafür vorgebracht, dass das Vorhaben zusammenschlussbedingte Effizienzgewinne erbringen würde.

Auf allen genannten Märkten hätte der von den verbleibenden Wettbewerbern ausgeübte Wettbewerbsdruck nicht ausgereicht, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten.

Im Rahmen ihrer Untersuchung hat sich die Kommission auch eingehend mit dem weltweiten Wettbewerbsumfeld befasst: dazu gleich mehr.

Während der eingehenden Untersuchung erreichten die Kommission mehrere Beschwerden von Kunden, Wettbewerbern, Industrieverbänden und Gewerkschaften. Ferner erhielt sie von mehreren nationalen Wettbewerbsbehörden im EWR negative Stellungnahmen. Die Beteiligten äußerten sich besorgt darüber, dass der geplante Zusammenschluss den Wettbewerb und die Innovationstätigkeit in den Bereichen Signalanlagen und Höchstgeschwindigkeitszüge erheblich einschränken würde und zum Ausschluss kleinerer Wettbewerber führen würde. Dies wiederum hätte höhere Preise und eine geringere Auswahl für die Kunden zu Folge.

Auch in diesem Fall waren die beteiligten Unternehmen nicht bereit, geeignete Abhilfemaßnahmen anzubieten, um diese Bedenken auszuräumen.

Ist der Wegfall direkten Wettbewerbs zwischen den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen Gegenstand der Bedenken, so sollten Abhilfemaßnahmen, die eine strukturelle Veräußerung beinhalten, den Vorrang erhalten.

Durch eine strukturelle Veräußerung wird der Wettbewerb auf den Märkten, der durch den Zusammenschluss verloren gegangen wäre, unmittelbar ersetzt. Solche strukturellen Lösungen wurden bei früheren Zusammenschlüssen von den beteiligten Unternehmen angeboten und von der Kommission angenommen. Zu nennen wäre die Übernahme des Nylongeschäfts von Solvay durch BASF, die Übernahme von Gemalto durch Thales, der Zusammenschluss von Linde und Praxair, die Übernahme der Stromerzeugungs- und -übertragungsanlagen von Alstom durch GE sowie die Übernahme von Lafarge durch Hocim.

Im Bereich Eisenbahn-Signalanlagen sahen die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen eine komplexe Verbindung der Vermögenswerte von Siemens und Alstom vor. Bestimmte Vermögenswerte sollten ganz oder teilweise übertragen, andere hingegen lizenziert oder kopiert werden. Die Unternehmen und Produktionsstätten hätten aufgespalten werden müssen. Dabei wäre das Personal in einigen Fällen übertragen worden, in anderen hingegen nicht. Der Käufer der Vermögenswerte hätte sich in Bezug auf eine Reihe von Lizenz- und Dienstleistungsvereinbarungen weiterhin in Abhängigkeit von dem neu aufgestellten Unternehmen befunden. Folglich sah die vorgeschlagene Abhilfemaßnahme nicht die Veräußerung eines eigenständigen und zukunftsfähigen Geschäftsbereichs vor, mittels dessen ein Käufer in wirksamer und unabhängiger Weise mit dem aus dem

Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmen hätte konkurrieren können.

Im Bereich Höchstgeschwindigkeitszüge boten die beteiligten Unternehmen an, einen diesem Segment nicht zuzurechnenden Zug oder alternativ eine Lizenz für die Siemens-eigene Höchstgeschwindigkeitstechnologie zu veräußern. Die Lizenz unterlag allerdings zahlreichen restriktiven Bedingungen und Ausnahmeregelungen. Sie hätte dem Käufer weder die Möglichkeit noch einen Anreiz gegeben, einen wettbewerbsfähigen Höchstgeschwindigkeitszug zu entwickeln.

Die Kommission holte die Meinung von Marktteilnehmern zu der vorgeschlagenen Abhilfemaßnahme ein. Die Rückmeldungen waren für beide Bereiche negativ. Dies bestätigte die Auffassung der Kommission, dass die von Siemens angebotenen Abhilfemaßnahmen nicht ausreichen, um die ernsthaften wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen und höhere Preise und eine geringere Auswahl für Eisenbahnunternehmen und Infrastrukturbetreiber zu verhindern.

Infolgedessen hat die Kommission den angemeldeten Zusammenschluss untersagt.

Ebenso wie bei Wieland/Aurubis wurden die Mitgliedstaaten zur Verbotsentscheidung im Wege des Beratenden Ausschuss angehört. Ohne der Veröffentlichung der Stellungnahme vorwegzugreifen, rate ich jedem Interessierten die Stellungnahme des Beratenden Ausschuss genau zu lesen. Sie wird Sie sicherlich interessieren.

3. Inhaltliche Prinzipien der EU-Fusionskontrolle

Diese beiden Entscheidungen wurden jeweils nach äußerst intensiven und eingehenden Überprüfungen der betreffenden Zusammenschlussvorhaben getroffen. Beide Vorhaben wurden im Juni des vergangenen Jahres angemeldet. In den knapp acht Monaten seit dieser Anmeldung hat die Kommission die jeweiligen Sachverhalte ausgiebig ermittelt.

Nach Abschluss der Ermittlungen hat die Kommission ihre Entscheidungen auf Grundlage des geltenden Rechtes und anerkannter ökonomischer Analysemethoden getroffen. Diese Entscheidungen beruhen auf den von der Kommission von Amts wegen ermittelten Tatsachen und darauf beruhenden und durch sie belegten Einschätzungen. Sie wurden weder durch die Identität der betroffenen

Parteien, noch durch den Staat, in dem sie ihren Verwaltungssitz haben, noch durch die Position oder Bedeutung der Befürworter oder der Kritiker des Zusammenschlusses beeinflusst.

Lassen Sie mich das anhand des Gesichtspunktes belegen, der im Fall Siemens/Alstom im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses steht.

Eines der Hauptargumente der Parteien, warum die Kommission den Zusammenschluss freigeben sollte, war der Verweis auf Wettbewerb durch chinesische Unternehmen, insbesondere die Staatsunternehmen CRSC und CRRC.

Die Kommission hat sich daher intensiv mit der Frage auseinandergesetzt, ob CRSC bzw. CRRC bereits heute oder jedenfalls in der absehbaren Zukunft einen Einfluss auf den Wettbewerb in den relevanten Märkten haben.

Die Antwort darauf fiel eindeutig aus: heute und in absehbarer Zukunft spielt ein solcher Wettbewerbsdruck weder aktuell noch potentiell eine Rolle.

Die Signaltechnik-Produkte von CRSC sind noch nicht auf Augenhöhe mit den Produkten von Siemens oder Alstom. Im Gegensatz zu China wird Signaltechnik in Europa hauptsächlich für bestehende Strecken ausgeschrieben. Chinesische Hersteller haben so gut wie keine Erfahrung mit vergleichbaren Projekten. In China werden hauptsächlich neue Strecken gebaut, bei denen die Installation der Signaltechnik weniger anspruchsvoll ist. Entsprechend hat es CRSC bisher noch nie auch nur versucht, an einer Ausschreibung in Europa teilzunehmen.

Der Markt für Höchstgeschwindigkeitszüge zeichnet sich durch hohe Zugangsschranken aus, in Europa ganz besonders. Züge müssen einer Vielzahl von nationalen und europäischen Vorschriften entsprechen, bevor sie in Europa eingesetzt werden können. CRRC hat noch nie auch nur einen einzigen Höchstgeschwindigkeitszug außerhalb von China verkauft. Dies wird sich aller Voraussicht nach auch so schnell nicht ändern. Der sogenannte „track record“, also die erfolgreiche Umsetzung vergleichbarer Projekte, ist ein wesentliches Kriterium bei Ausschreibungen für Höchstgeschwindigkeitszüge. Eine solche Erfolgsbilanz wird CRRC mit Hinblick auf europäische Projekte aber noch auf viele Jahre hinaus fehlen.

Detailliert dokumentierten und begründeten Bedenken der Kommission standen somit letztlich noch spekulative Behauptungen über die Rolle chinesischer Wettbewerber in der Zukunft gegenüber, für deren Beleg die Kommission demgegenüber keine ausreichenden Beweismittel finden konnte.

Vielleicht werden diese oder andere chinesische Unternehmen über China hinaus auf relevanten Märkten erfolgreich sein. Vielleicht werden sie dabei sogar zu starken Wettbewerbern von Siemens und Alstom. Aber niemand, auch nicht die Parteien, vermochten der Kommission zum jetzigen Zeitpunkt überzeugend zu erklären, warum eine Fusion mit dem damit einhergehenden Verlust von Wettbewerb erforderlich sein sollte, um sich auf solchen Wettbewerb in der Zukunft vorzubereiten. Mich hat dieses Argument an die Geschichte „Momo“ von Michael Ende erinnert. Dort geht es um den sorgsamsten Umgang mit Lebenszeit. Mit Wettbewerb ist es ähnlich wie mit der Lebenszeit: sie können nicht heute „sparen“ um später mehr zu haben. Das Gegenteil ist der Fall.

4. Verfahrensprinzipien der EU-Fusionskontrolle

Wie unterstrichen, ist die strikte Bindung der Fusionskontrolle an belegbare Tatsachen – gerade wegen der ihr notwendiger Weise innewohnenden Zukunfts- und Prognoseorientierung – eines ihrer bestimmenden Grundprinzipien.

Gesichert wird diese Bindung durch die Verfahrensregeln, die den an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, aber auch anderen Betroffenen zukommen.

Letztlich handelt es sich dabei um Ausprägungen der Rechtsstaatlichkeit, die in Art. 2 EUV als konstituierendes Prinzip der EU hervorgehoben wird.

Auf die Fusionskontrolle übertragen ergibt sich aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, dass alle Entscheidungen – Freigabe- wie Verbotsentscheidungen – mit nachvollziehbaren Tatsachen begründet werden müssen, die in einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zu ermitteln sind und der umfassenden Kontrolle durch die Unionsgerichtsbarkeit unterliegen.

Das Verfahren stellt die Integrität und Qualität der Entscheidungen sicher.

Das kommt allen zu Gute: den Parteien eines Zusammenschlusses, den anderen Wirtschaftsteilnehmern, den Verbrauchern, den Mitgliedsstaaten – und auch der Kommission als erstentscheidender Institution sowie den Gerichten als potentiell letztentscheidenden Institutionen.

Dafür müssen aber auch alle etwas tun. Angefangen bei der Kommission selbst: in den letzten beiden Jahren haben Gerichtsurteile

genau das unterstrichen. Die Kommission unternimmt deshalb jede Anstrengung, um Fehler, wie sie zu den Aufhebungen der Fusionskontrollentscheidungen der Kommission in den Fällen Liberty/Ziggo und UPS/TNT geführt haben, nicht zu wiederholen.

Aber weil die Verfahrensregeln im Dienste aller Verfahrensbetroffenen stehen, sind sie keine Einbahnstraße.

Das möchte ich anhand von Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 1 der Durchführungsverordnung belegen.

Danach sind Abhilfezusagen in Phase II des Fusionskontrollverfahrens der Kommission innerhalb von 65 Arbeitstagen zu übermitteln.

Es hat einen Grund, warum dieser Termin deutlich vor dem Ende der Frist für eine Entscheidung durch die Kommission liegt. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit erfordert es, dass die Entscheidung der Kommission mit der notwendigen Sorgfalt vorbereitet, beraten und abgestimmt werden kann. Die Durchführungsverordnung wie auch die Mitteilung zu Zusagen legen darüber hinaus klare Regeln fest, in welchen Fällen die Kommission verfahrensrechtlich Flexibilität zeigen und Zusagen auch später noch annehmen kann: nämlich dann, wenn die Zusagen — ohne dass es eines weiteren Markttests bedürfte — die festgestellten Wettbewerbsprobleme vollständig und ohne jeden Zweifel lösen, wobei auch hier genügend Zeit für eine ordnungsgemäße Prüfung durch die Kommission und im Übrigen die angemessene Beteiligung der Mitgliedstaaten im Rahmen des Beratenden Ausschusses bleibt.

Es läuft dieser Funktion der Verfahrensregeln und ihrer Schutzfunktion für die Rechte Dritter zuwider, wenn der Austausch zwischen den Parteien und der Kommission über mögliche Zusagen zu einer Art von Pokerspiel wird, weil hochkomplexe Zusagenvariationen zu wettbewerblichen Bedenken, die im Verfahren über Wochen oder gar Monaten klar benannt sind, noch nach 100 Arbeitstagen der Phase II vorgelegt werden.

Hier muss die Kommission ihrer Rolle als Hüterin des Verfahrens ganz besonders gerecht werden.

Und es sei noch einmal gesagt: die Ermittlung, Analyse und Darstellung der Fakten durch die Kommission und die rechtlichen Schlussfolgerungen, die sich daraus ergeben, unterliegen der vollumfänglichen Kontrolle durch die Unionsgerichte.

Die Kommission ist sich den daraus ergebenden Anforderungen und Verpflichtungen bewusst.

5. Geben die Entscheidungen vom 6. Februar 2019 einen Anlass zu Änderungen der EU-Fusionskontrollverordnung?

Gestatten Sie mir nach diesem Blick auf die Sach- und Rechtslage noch einige Anmerkungen zur rechtspolitischen Debatte, die in den letzten Tagen und Wochen geführt wird.

Diese Debatte ist mit folgender Prämisse angestoßen worden:

In Zeiten der Globalisierung braucht Europa „Champions“.

Wenn das geltende Recht dazu führt, dass die Kommission demgegenüber Zusammenschlüsse untersagt, die auf die Schaffung solcher Champions abzielen, müsse man eben das Recht ändern.

Stichworte in dieser Hinsicht reichen von einem sogenannten „softening“ der Prüfungskriterien der EU-Fusionskontrollverordnung bis zur Schaffung einer sogenannten „Ministererlaubnis“ auf europäischer Ebene, hier wohl treffender „Ratserlaubnis“ genannt.

Als einem Beamten steht es mir nicht zu, einen demokratisch legitimierten Gesetzgebungsprozess zu präjudizieren.

Im Hinblick darauf, dass eine Änderung des Sekundär- oder gar des Primärrechtes sorgfältig begründet und im Hinblick auf die Anforderungen des Rechtssetzungsverfahrens wohl erwogen sein muss, obliegt es einem Beamten allerdings sehr wohl, in Ausübung seiner Pflicht zur Beratung der Institutionen die relevante Gesichtspunkte aus dem Blickwinkel des Gemeinwohls zu formulieren, wie es auch im System der „Better Regulation“ und den Folgenabschätzungen für Rechtssetzungsprojekte vorgesehen ist.

Der erste Gesichtspunkt, den ich hervorheben möchte und muss, dient der Klarstellung, worüber genau diskutiert und was gegebenenfalls geregelt würde.

Ich habe hervorgehoben, dass die Fusionskontrollentscheidungen der Kommission die Frage, ob die betroffenen Unternehmen auf den relevanten Märkten aktuellem oder potentiellen Wettbewerbsdruck – oder gar wettbewerbsverzerrenden Druck – ausgesetzt sind oder werden, umfassend untersuchen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung unterliegt gerichtlicher Kontrolle, die nach geltendem Recht gehalten ist, eventuelle Fehler der Kommission zu korrigieren.

Das gilt in den Fällen Siemens/Alstom und Wieland/Aurubis wie in jedem anderen Fusionskontrollfall.

Aber heißt das nicht, dass sich die Diskussion um Rechtsänderungen nicht wirklich um die Frage dreht, ob aktueller oder potentieller

Wettbewerbsdruck überhaupt oder richtig gewürdigt wird? Heißt das nicht, dass sich die Diskussion um die ganz andere Frage dreht, ob sich bestimmte, marktmächtige, „champion-trächtige“ Unternehmen in bestimmter Hinsicht von der Wettbewerbsaufsicht freizeichnen können sollen? Heißt das nicht, dass die hinter dem geltenden Recht stehende Abwägung der Belange aller an Wirtschaft und Gesellschaft beteiligten „Stakeholder“ fundamental verändert werden müsste?

Der zweite Gesichtspunkt, der sich aus dieser Klarstellung ergibt, ist die Notwendigkeit der Definition von Kriterien für eine solche Veränderung.

Und der dritte Gesichtspunkt ist schließlich die Prüfung ihrer Eignung, das angestrebte Ziel – die Stärkung EU durch die Schaffung von „European Champions“ – auch tatsächlich zu erreichen.

Als Beamter der EU setze ich bei der Analyse dieser Gesichtspunkte natürlich den Europabegriff voraus, der sich in den Prinzipien findet, die den Unionsverträgen zu Grunde liegen.

Lassen Sie mich hier nur auf Art. 3 Abs. 3 EUV verweisen, nach dem die Union auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie eines hohen Maßes an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hinwirkt. Daraus ergeben sich für mich im Hinblick auf Rechtsänderungen eine Reihe von Fragen, die naturgemäß keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben.

Erstens, wie werden die Voraussetzungen für die „Champions-Anwartschaft“ definiert und geprüft? Genügt eine Selbsteinschätzung? Gibt es ein regelgebundenes Verfahren oder zumindest einen rechenschaftspflichtigen Prozess? Gibt inhaltlich die Marktmacht den Ausschlag? Oder eher eine besondere Innovationskraft?

Zweitens, wie werden das Maß der Vorteile, die „Champions“ zu Gute kommen sollen, und das Maß der Nachteile, das andere Wirtschaftsteilnehmer im Binnenmarkt, unterschiedliche Mitgliedstaaten und die europäische Gesellschaft insgesamt in deren Interesse in Kauf nehmen müssen, definiert und mit der Wettbewerbsfähigkeit der einzelnen Glieder der Union und der Union in ihrer Gesamtheit abgewogen?

Drittens, wie wird sichergestellt, dass die Vorteile, die „Champions“ zu Gute kommen sollen, auch der Union insgesamt zu Gute kommen und sich nicht nur in „Shareholder Value“ niederschlagen?

Viertens, gibt es eine wie auch immer geartete wissenschaftliche Evidenz, die einer derartigen Rechtsänderung im Vergleich zum geltenden Recht eine überlegene Fähigkeit zur Erreichung der Ziele der Union zuschreibt? Erreichen andere Wirtschaftsräume mit einem „softening“ des Wettbewerbsrechtes oder voluntaristischen Eingriffen in das Wettbewerbsrecht höhere Wettbewerbsfähigkeit und bessere soziale Teilhabe? Welche „Champions“ haben in der rückblickenden Evaluierung einen Gemeinwohleffekt erzielt und welche nicht? Bedurfte es zur Schaffung der „Winner“ einer Ausnahme vom Wettbewerbsrecht? Welche „Champions“ sind erst durch Wettbewerbsdruck entstanden?

Fünftens, wie stellt sich das Kosten-Nutzen-Verhältnis einer solchen Rechtsänderung im Vergleich zur konsequenten Anwendung aller nach geltendem Recht zu Gebote stehenden Instrumente dar? Einer konsequenten Anwendung des Wettbewerbsrechtes zur Stärkung der europäischen Wettbewerbsfähigkeit? Einer konsequenten Anwendung der Handelsschutzinstrumente und der Instrumente zur Prüfung ausländischer Direktinvestitionen sowie des Vergaberechtes zur Abwehr wettbewerbsverzerrender Praktiken aus Drittstaaten? Einer konsequenten Bemühung um die Umsetzung von Standards sozialer Marktwirtschaft in Freihandelsverträgen, multilateralen Organisationen wie der Welthandelsorganisation und anderen Formen der internationalen Zusammenarbeit? Einer konsequenten Vollendung und Stärkung des europäischen Binnenmarktes als des „Heimstadions“ der „European Champions“?

Sechstens – ein kleiner Schlenker zur Digitaldebatte, die wir bei anderer Gelegenheit fortführen werden – wie verhielte sich eine solche Rechtsänderung zu den – oft von gleicher Seite geführten – Debatten um die angemessene Durchsetzung des Wettbewerbsrechtes in der Digitalwirtschaft, wo vor allem eine unzureichende Schärfe des Wettbewerbsrechtes und seiner Durchsetzung moniert wird?

Und siebtens, wäre „Machtwirtschaft vor Marktwirtschaft“ die richtige Antwort auf den gesamtgesellschaftlichen Vertrauensverlust, den Wirtschaft und Wirtschaftslenkung seit der Finanzkrise erlitten hat, in der die Kosten für die Abwicklung von angeblichen „Champions“, die sich als „Too big to fail“ erwiesen haben, nicht durchgehend von deren Eigentümern und Nutznießern, sondern der Allgemeinheit getragen werden musste?

Um es mit Bertolt Brechts „lesendem Arbeiter“, mit dem ich literarisch natürlich nicht konkurrieren kann, zu sagen:

So viele Fragen.

6. Europa in der Welt

Lassen Sie mich mit einem Blick auf Europa und seine Wirtschaft schließen. Das weltweit Einzigartige an der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft ist ihre Vielfalt. 24,5 Millionen kleiner, mittlerer und großer Unternehmen werben um 500 Millionen Kunden. Der auf Leistung beruhende Wettbewerb zwischen Unternehmen aus allen Mitgliedstaaten im europäischen Binnenmarkt und auf den Weltmärkten hat den Unionsbürgern ungekannte Produktivität, Innovationen, Wachstum, Beschäftigung und Wohlstand gebracht. Im Gegensatz zu anderen Regionen der Welt gründet das europäische Modell weder auf einem Primat der staatlichen noch der privaten Förderung von Marktmacht. Es stellt vielmehr den Bürger in den Mittelpunkt wirtschaftspolitischen Handelns und baut – gleich einem Ökosystem – auf das Gleichgewicht aller seiner Komponenten.

In Michael Endes Roman „Momo“ kann die Schildkröte Kassiopeia in die Zukunft sehen und damit Unheil abwenden.

Diese Gabe habe ich leider nicht.

Aber ich kann hoffen und wünschen, dass es uns allen gemeinsam gelingt, unser europäisches Ökosystem zu hegen, zu pflegen und zukunftsfest zu machen.

Das sollte das gemeinsame und verbindende Ziel der Debatte sein und bleiben.

In diesem Sinne bedanke ich mich für die Aufmerksamkeit, die sie als Gärtnerinnen und Gärtner dieses Ökosystems – oder, um es prosaischer mit Paragraph 1 BRAO zu sagen, als Organe der Rechtspflege – einem Gärtner unter den vielen gewidmet haben.

Vielen Dank für Ihre Geduld.

Es ist mir eine Ehre und Freude, heute bei Ihnen zu sein.