

Christiansen, Arndt

Working Paper

Aktuelle Entwicklungen in der europäischen Fusionskontrolle - Beitrag zum Doktoranden-Seminar am 10./11.4.2003, Marburg -

Suggested Citation: Christiansen, Arndt (2003) : Aktuelle Entwicklungen in der europäischen Fusionskontrolle - Beitrag zum Doktoranden-Seminar am 10./11.4.2003, Marburg -, ZBW - Leibniz Information Centre for Economics, Kiel, Hamburg

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/268301>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Aktuelle Entwicklungen in der europäischen Fusionskontrolle

- Beitrag zum Doktoranden-Seminar am 10./11.4.2003, Marburg -

Gliederung

1. Einleitung	2
2. Darstellung der drei Gerichtsurteile	2
2.1 Das erste Urteil: Rechtssache T-342/99 Airtours v Commission.....	2
2.1.1. Allgemeine Ausführungen zur kollektiven Marktbeherrschung.....	3
2.1.2. Kritik an der Verbotsbegründung der Kommission.....	4
2.1.3. Ergebnis.....	5
2.2 Das zweite Urteil: Rechtssache T-310/01 Schneider Electric v Commission.....	6
2.2.1. Angeordnete Entflechtung als Besonderheit	7
2.2.2. Zum Inhalt der Untersagungsentscheidung der Kommission.....	8
2.2.3. Zentrale Punkte des Schneider-Urteils	9
2.2.4. Ergebnis.....	14
2.3 Das dritte Urteil: Rechtssache T-5/02 Tetra Laval v Commission.....	14
2.3.1. Ablauf des Verfahrens und Entscheidung der Kommission.....	14
2.3.2. Zentrale Punkte des Urteils	17
2.3.3. Ergebnis.....	21
2.4 Harsche Kritik an der Kommission als gemeinsamer Nenner aller drei Urteile	22
3. Weitere Wirkungen auf die Revision der Fusionskontrolle	23
3.1 Verfahrens- und institutionelle Fragen in der Revision der Fusionskontrolle	24
3.2 Materielle Beurteilungskriterien in der Reformdiskussion.....	26
3.3 Ausstehende Urteile des EuGI.....	28
3.4 Mögliche Folgen für die Fusionskontrollpraxis	30
4. Fazit.....	31
Literatur	32

1. Einleitung

In der europäischen Fusionskontrolle sind in den letzten Jahren bedeutende Entwicklungen zu verzeichnen gewesen. Wegen der Rekordzahl von fünf Verbotsentscheidungen wurde 2001 als das „year of the controversial decisions by the European Commission“ bezeichnet (Weitbrecht 2002a, S. 412). In diesem Sinne wäre 2002 mit drei Aufhebungsurteilen dann als das „Jahr des Europäischen Gerichts Erster Instanz“ zu bezeichnen. Hinzu kommt die von der EU-Kommission mit ihrem Grünbuch vom Dezember 2001 (EK 2001b) angestossene Debatte über eine Revision der Fusionskontrollverordnung (FKVO), die Ende 2002 ihren vorläufigen Abschluss mit der gleichzeitigen Veröffentlichung der Entwürfe für eine novellierte FKVO und für eine Mitteilung über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse gefunden hat (EK 2002d,e).

Diese Entwicklungen und ihre Beziehungen untereinander werden im folgenden betrachtet. Im 2. Kapitel werden zunächst die drei Gerichtsurteile des Jahres 2002 ausführlich dargestellt. In 3. Kapitel werden dann deren Auswirkungen auf die laufende Revision der Fusionskontrolle und die Entscheidungspraxis der Kommission analysiert. Dabei sollen insbesondere einige grundsätzliche Fragen im Zusammenhang mit der europäischen Fusionskontrolle aufgeworfen werden, die sich aus den aktuellen Entwicklungen ergeben.

2. Darstellung der drei Gerichtsurteile

Die Urteile des EuGI zur Fusionskontrolle werden ihrer chronologischen Abfolge entsprechend dargestellt. Zuerst wird das Airtours-Urteil vom Juni 2002 behandelt, dann das Schneider-Urteil vom Oktober desselben Jahre und schließlich das ebenfalls im Oktober verkündete Tetra Laval-Urteil.

2.1 Das erste Urteil: Rechtssache T-342/99 Airtours v Commission

Auf Antrag von Airtours plc vom 2.12.1999 hob das Europäische Gericht Erster Instanz (EuGI) am 6.6.2002 die Verbotsentscheidung der Kommission Fall IV/M.1524 - Airtours/First Choice vom 22.9.1999 auf. Die Kommission hatte die Entstehung kollektiver Marktbeherrschung erwartet, weil nach der Fusion nur noch drei statt vier vertikal integrierte Anbieter auf dem Markt für in Großbritannien angetretene Kurzstreckenpauschalreisen aktiv gewesen wären (EuGI 2002a, Rdnr. 66ff.). Das EuGI äusserte sich zunächst allgemein zur kollektiven Marktbeherrschung, um dann auf den konkreten Fall einzugehen.

2.1.1. Allgemeine Ausführungen zur kollektiven Marktbeherrschung

Zum Konzept der kollektiven Marktbeherrschung in der europäischen Fusionskontrolle haben der Europäische Gerichtshof (EuGH) und das EuGI bereits Stellung genommen. Zunächst hatte der EuGH im Jahr 1998 klargestellt, dass die Kommission kollektive Marktbeherrschung nicht alleine anhand einer „Checkliste“ von typischen Strukturmerkmalen feststellen könne, sondern dass sie detailliert nachweisen müsse, dass der zu prüfende Zusammenschluss zu Strukturveränderungen führe, die nach Art. 2 (3) FKVO in einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil davon resultierten (*Haupt* 2002, S. 440). Dazu sei insbesondere der Nachweis von Verbindungen zwischen den Unternehmen notwendig. 1999 hatte dann das EuGI weiter präzisiert, dass diese Verbindungen nicht struktureller Art zu sein bräuchten, sondern auch in der oligopolistischen Interdependenz bestehen könnten (*Haupt* 2002, S. 440).

Auf diesen Stand der Rechtsprechung nahm das EuGI explizit im *Airtours*-Urteil in seinen einleitenden „General considerations“ Bezug (*EuGI* 2002a, Rdnr. 58ff.), um daraus erstens zu folgern, dass die Europäische Kommission grundsätzlich „überzeugende Beweise“ für die Entstehung kollektiver Marktbeherrschung liefern müsse, dabei aber über einen bestimmten Spielraum v. a. hinsichtlich der ökonomischen Analyse verfüge, den die Gerichte zu berücksichtigen hätten (*EuGI* 2002a, Rdnr. 63, 64). Zweitens hob das Gericht hervor, dass nachgewiesen werden müsse, dass die Marktbeherrschung der „direkte und unmittelbare Effekt“ des Zusammenschlusses sei (*EuGI* 2002a, Rdnr. 58). Drittens müssen folgende Bedingungen für die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung erfüllt sein (*EuGI* 2002a, Rdnr. 62):

- 1) Markttransparenz, so dass jedes einzelne Unternehmen hinreichend genau und schnell beobachten könne, ob die anderen sich parallel verhalten.
- 2) Dauerhafter Anreiz zu stillschweigendem kollusivem Verhalten: Daraus folgt die notwendig die Existenz von „angemessenen Abschreckungsmitteln“, um sicherzustellen, dass langfristig ein Anreiz bestehe, nicht vom gemeinsamen Handeln abzuweichen. Jedem beteiligten Unternehmen müsse daher klar sein, dass ein Vorstoß zu identischem Verhalten der anderen Beteiligten führen würde, so dass es aus seiner Initiative keinen Nutzen zöge. An anderer Stelle schränkte das Gericht aber ein, dass die Kommission nicht notwendigerweise die Existenz eines spezifischen Sanktionsmechanismus darlegen müsse (*EuGI* 2002a, Rdnr. 195).
- 3) Nachweis, dass die voraussichtliche Reaktion der gegenwärtigen und zukünftigen Konkurrenten sowie der Nachfrager das gemeinsame Vorgehen nicht in Frage stellt.

Damit äußerten sich die europäischen Gerichte erstmals präzise zu den konkreten Anforderungen an die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung (*Haupt* 2002, S. 441). Zudem verpflichtete das EuGI die Kommission zu einer dynamischen Analyse im Hinblick auf die Stabilität des Parallelverhaltens und seine Dauerhaftigkeit (*EuGI* 2002a, Rdnr. 192). Auf dieser Grundlage ging das Gericht dann die strittige Verbotsbegründung der Kommission im einzelnen durch.

2.1.2. Kritik an der Verbotsbegründung der Kommission

Die Richter kritisierten die Begründung der Kommission in folgenden Punkten:

- Tendenz zur kollektiven Marktbeherrschung vor dem Zusammenschluss: Im Gegensatz zur Kommission sah das Gericht in der zunehmenden vertikalen Integration und horizontalen Konzentration vor 1999 eine Verstärkung des Wettbewerbs unter den großen Anbietern Thomson, First Choice, Airtours und Thomas Cook (*EuGI* 2002a, Rdnr. 113). Insbesondere Thomas Cook sei es auf diese Weise gelungen, zum vierten großen Reiseanbieter zu werden und mit den anderen zu konkurrieren (*EuGI* 2002a, Rdnr. 103). Dies wiege das Verschwinden der mittelgroßen Anbieter auf, in dem die Kommission einen wichtigen strukturellen Wandel gesehen hatte, der Parallelverhalten erleichtere (*EuGI* 2002a, Rdnr. 104).
- Frage der Marktanteilsentwicklung: Die Kommission ging in ihrer Entscheidung von der Stabilität der historischen Marktanteile der großen Reiseanbieter aus und sah darin einen weiteren die kollektive Marktbeherrschung fördernden Faktor (*EuGI* 2002a, Rdnr. 111). Sie ignorierte dabei die Marktanteilsveränderungen aufgrund von Akquisitionen, weil diese zum einen nicht aus Leistung resultierten und zum anderen nicht zu Versuchen der Anbieter führten, ihre Marktanteilsspitzen in der Vergangenheit zu halten (*EuGI* 2002a, Rdnr. 110, 112). Dies lehnte das EuGI ab und konstatierte statt dessen erhebliche Marktanteilsverschiebungen (*EuGI* 2002a, Rdnr. 117).
- Besonders im Hinblick auf den Befund niedrigen Nachfragewachstums äußerte das Gericht heftige Kritik an der Beweisbehandlung durch die Kommission, die sich lediglich auf ein einseitiges Dokument gestützt hatte, das zudem zu einem nicht bekannten Zeitpunkt von Ogilvy & Mather erstellt und von einem Anbieter der Kommission zur Verfügung gestellt worden war (*EuGI* 2002a, Rdnr. 130). Dazu die Richter: „However, it is apparent from a cursory examination of that document that the Commission’s reading of it was inaccurate“ (*EuGI* 2002a, Rdnr. 130). Damit wird der Kommission vorgeworfen, nicht mal eine oberflächliche Prüfung des fraglichen Dokuments vorgenommen zu haben!

Aufgrund dessen sei die Erwartung niedrigen Nachfragewachstums nicht hinreichend begründet (*EuGI 2002a*, Rdnr. 133).

- Nachfragevolatilität: In ihrer Entscheidung hatte die Kommission zwar eine gewisse Nachfragevolatilität konstatiert, diese aber als nicht relevant angesehen für die Beurteilung, weil die Anbieter ihre Kapazitäten sehr vorsichtig planten und bei höherer Nachfrage lieber kurzfristig erhöhten (*EuGI 2002a*, Rdnr. 140ff.). Dies wertete die Kommission wiederum als Zeichen kollektiver Marktbeherrschung, während das Gericht darin normales Wettbewerbsverhalten sah (*EuGI 2002a*, Rdnr. 142). Die Kommission habe damit die ökonomische Theorie falsch angewandt (*EuGI 2002a*, Rdnr. 147).
- Hinsichtlich der Markttransparenz als Bedingung 1) verwarf das Gericht ebenfalls die Ausführungen der Kommission (*EuGI 2002a*, Rdnr. 180). Sie habe nicht belegt, dass sich die Situation gegenüber vor der Fusion verändern würde (*EuGI 2002a*, Rdnr. 283).
- Nach Ansicht des Gerichts hat die Kommission zudem fälschlicherweise die Drohung mit Überangebot als Sanktionsmechanismus im Sinne der Bedingung 2) angenommen. Zum einen sei der angeführte Vergleich mit der Krisensituation von 1995 unzulässig (*EuGI 2002a*, Rdnr. 200). Zum anderen stelle die Möglichkeit, die Kapazität kurzfristig während der Verkaufssaison zu erhöhen, keine abschreckende Drohung dar (*EuGI 2002a*, Rdnr. 201ff.). Die Entscheidung eines Oligopolisten, seine Kapazitäten zu erhöhen, müsse sehr früh getroffen werden und sei daher schwer rechtzeitig aufzudecken. Dementsprechend könnten Gegenmaßnahmen nicht schnell genug vorgenommen werden. Kurzfristig hinzugenommene Angebote seien qualitativ schlechter (Z.B. wegen der unkomfortablen Flugzeiten) und daher nicht geeignet, effektiv mit rechtzeitig geplanten Kapazitäten zu konkurrieren.
- Auch hinsichtlich der Bedingung 3) verwarf das Gericht die Beurteilung der Kommission und stellte fest, dass die kleineren Reiseanbieter, potentielle Konkurrenten, Konsumenten und Hotelbetreiber sehr wohl in der Lage seien, eine Gegenmacht zu bilden (*EuGI 2002a*, Rdnr. 277).

2.1.3. Ergebnis

Im Ergebnis verwarf das Gericht praktisch alle Argumente der Kommission zum konkreten Fall (*Haupt 2002*, S. 443). Zudem bescheinigte es der Kommission abschließend, in ihrer Beurteilung des Wettbewerbsgeschehens auf dem relevanten Markt inkonsistent gewesen zu sein. Zum einen habe sie argumentiert, dass die Unternehmen vertikal integriert sein müssten, um wettbewerbsfähig zu sein. Zum anderen schließe sie von der Tatsache, dass die

Unternehmen wechselseitig Sitzplätze in Charterflügen kauften sowie die Angebote der jeweils anderen vertrieben – mithin auf vor- und nachgelagerten Märkten Beziehungen unterhalten –, auf deren erhöhte Interdependenz, die den Wettbewerb schwäche (*EuGI* 2002a, Rdnr. 284). Die Kommission könne oder wolle also nicht zu einer einheitlichen Interpretation des Wettbewerbsgeschehens kommen. Ausserdem habe sie offenkundige Schwierigkeiten gehabt, die ökonomische Logik der vertikalen Integration zu beurteilen (*EuGI* 2002a, Rdnr. 289ff.). Diese habe, so die Belehrung durch die Richter, eine Maximierung der Profite über alle Aktivitäten zur Folge, die unterschiedliche Gewinnspannen aufweisen. Bestätigt wurde dagegen die grundsätzliche Vorgehensweise der Kommission, was die Prüfung kollektiver Marktbeherrschung und die dafür maßgeblichen Beurteilungskriterien angeht. Somit werden der Kommission eher handwerkliche als konzeptionelle Fehler angelastet, was besonders in der abschließenden Formulierung des Gerichts zum Ausdruck kommt: „a series of errors of assessment“ (*EuGI* 2002a, Rdnr. 294).

Das EuGI hat sich dabei ungewöhnlich tief in die Fakten des Falls eingearbeitet (*Feddersen/O'Donoghue* 2002, S. 743), so dass manche Kommentatoren in dem eingangs erwähnten Hinweis auf den Ermessensspielraum der Kommission lediglich ein „Lippenbekenntnis“ sehen und ihm keine große Bedeutung (mehr) zumessen (*Ehlermann/Völcker* 2003). Zugleich ist im *Airtours*-Urteil ein neuer Ansatz der Richter gesehen worden, die den Fokus von einer statischen Marktstrukturanalyse hin zu einer dynamischen Prognose der Anreizstrukturen in den betroffenen Märkte verschoben und dabei wichtige Erkenntnisse der nicht-kooperativen Spieltheorie einfließen lassen hätten (*Haupt* 2002, S. 444). Insofern handele es sich um einen „milestone in the development of the concept of collective dominance“ (*Haupt* 2002, S. 443). Darüber hinaus ist von Bedeutung ist, dass aus dem Urteil grundsätzlich eine Verpflichtung der Kommission abzuleiten ist, Erkenntnisse aus der Ökonomie zu berücksichtigen. Dies ergibt sich neben den allgemeinen Bedingungen für die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung ebenso mindestens implizit aus den Ausführungen zur Nachfragevolatilität.

2.2 Das zweite Urteil: Rechtssache T-310/01 Schneider Electric v Commission

Auf Antrag von Schneider Electric SA vom 15.1.2002 - mit Unterstützung durch die Französische Republik - hob das EuGI am 22.10.2002 das Verbot der Fusion Schneider/Legrand (Fall COMP/M.2283) vom 10.10.2001 auf. Gleichzeitig hob das Gericht in der separaten Rechtssache T-77/02 die Verpflichtung zur Veräußerung der Anteile an Legrand auf. Damit ist bereits eine Besonderheit dieses Falls angesprochen, die darin liegt, dass Schneider bereits mit einem vor der Kommissionsentscheidung abgeschlossenen öffentlichen Tauschangebot

nach französischem Börsenrecht 98,7% der Aktien erworben hatte, allerdings gemäß Art. 7 (2) FKVO ohne deren Stimmrechte wahrzunehmen.

2.2.1. Angeordnete Entflechtung als Besonderheit

Im Anschluss an ihre Untersagung ordnete die Europäische Kommission daher nach Art. 8 (4) FKVO am 30.1.2002 die Modalitäten der Trennung von den Legrand-Anteilen an. Zuvor hatte es erst zwei Fälle gegeben, in denen eine Fusion nach Vollzug verboten wurde, nämlich Kesko/Tuko und Blokker/Toys „R“ Us (*Monopolkommission* 2002, Tz. 563). Grund war in den genannten Fällen allerdings eine Verweisung durch die nationalen Behörden Finnlands bzw. der Niederlande, die zu dem jeweiligen Zeitpunkt nicht über eine eigene Fusionskontrolle verfügten.

Schneider wurde verpflichtet, seine Anteile bis auf höchstens 5% im Block zu verkaufen, um Legrand als ganzes und unabhängig von Schneider als wichtigsten Konkurrenten auf dem französischen Markt zu erhalten (*EK* 2002a). Bei Veräußerung an einen Dritten behielt sich die Europäische Kommission die Zustimmung vor, um die Unabhängigkeit des Erwerbers von Schneider sowie seine Rentabilität sicherzustellen. So hatte Schneider im Sommer 2002 den Verkauf an ein Bieterkonsortium um die französische Beteiligungsgesellschaft Wendel für 4,8 Mrd. € vereinbart, der im Dezember 2002 wirksam werden sollte (*o. V.* 2002). Der Verkauf an einen Finanzinvestor ist in der europäischen Fusionskontrolle noch relativ neu (*Weitbrecht* 2002a, S. 410).

Mit der Aufhebung des Fusionsverbots erklärte das Gericht auch die Verpflichtung zur Entflechtung für nichtig (*EuGI* (2002c, Rdnr. 44ff.) und stellte Schneider somit vor die Wahl, den Verkauf an Wendel zu vollziehen oder doch noch zu fusionieren, wobei in diesem Falle für die französischen Märkte Abhilfemaßnahmen mit der Europäischen Kommission hätten vereinbart werden müssen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 465). Dies strebte Schneider zunächst an, aber die schwierigen Verhandlungen mit der Kommission und der Widerstand von seiten Legrands, wo eine Zerschlagung des Unternehmens befürchtet wurde, führten dazu, dass Schneider schließlich die Fusion aufgab und seine Anteile an die genannten Finanzinvestoren verkaufte (*o. V.* 2002).

Damit ist ein erster Diskussionspunkt angesprochen, nämlich die Frage, ob die von der Kommission angeordnete Entflechtung verhältnismäßig ist, da nur auf einigen der betroffenen Märkte eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird (*Weitbrecht* 2002a, S. 410). Diese Diskussion wurde schon bei früheren Fällen geführt. Nach Ansicht

beispielsweise der Monopolkommission wurde das Verhältnismäßigkeitsprinzip aber ausreichend beachtet (*Monopolkommission* 2002, Tz. 563ff.).

2.2.2. Zum Inhalt der Untersagungsentscheidung der Kommission

Wettbewerbliche Auswirkungen des Vorhabens sah die Europäische Kommission vor allem im Bereich der Niederspannungsausrüstung, die in Industrie- und Wohngebäuden dem Mittelspannungsnetz nachgeschaltet ist. Dazu zählen insbesondere Verteilanlagen, die zur Verteilung von Strom und zur Überwachung der elektrischen Schaltkreise in einem Gebäude, einem Werk oder einer Wohnung verwendet werden und eine breite Palette von Produkten wie Stromverteilungskästen, Schalter, Steckdosen, Kabelkanalsysteme und -träger umfassen. Den gesamten Bereich unterteilte die Kommission in 8 Segmente (*EuGI* 2002b, Rdnr. 48) und grenzte sie national ab. Als Gründe für die nationale anstelle der von den Unternehmen vorgeschlagenen europaweiten Abgrenzung zumindest in manchen Sektoren führte die Kommission erhebliche Unterschiede der Produkte, Preisunterschiede, unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen und Zutrittsschranken zwischen den Staaten an (*EuGI* 2002b, Rdnr. 156ff.).

Nach Ansicht der Kommission hätte der Zusammenschluss zur Entstehung bzw. zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf insgesamt 33 nationalen Märkten geführt (*Monopolkommission* 2002, Tz. 560). Insbesondere gilt dies für die französischen Märkte für Anschlussstromunterbrecher, für Befestigungs- und Rangierausrüstung, für Transformatoren und für Kontroll- und Signalzubehör bzw. die Märkte für Zubehör für Verteilungsschalttafeln und Abschlussgeräte, Schalter und Steckdosen, für wasserdichte Ausrüstung und für Sicherheits- und Notfallbeleuchtung (*EuGI* 2002b, Rdnr. 57, 58). Zudem sah sie die Rivalität von Schneider und Legrand, die auf den letztgenannten Märkten bereits marktbeherrschend sind, als Hauptmotor des Wettbewerbs an und verneinte zudem die Möglichkeit verstärkter Konkurrenz durch ausländische Anbieter. Auch für die Märkte in den EU-Ländern Dänemark (Zubehör für Abschlussgeräte), Spanien (wasserdichte Ausrüstung, Zubehör für Abschlussgeräte), Griechenland (Schalter und Steckdosen), Italien (Zubehör für Verteilungsschalttafeln und Abschlussgeräte), Portugal (Anschlussstromunterbrecher und Zubehör für Abschlussgeräte) und dem Vereinigten Königreich (Kabelwege) konstatierte die Europäische Kommission wettbewerbsrechtliche Probleme (*EuGI* 2002b, Rdnr. 57, 58).

Zur Begründung führte die Kommission die geringe Preiselastizität für Niederspannungsausrüstung an, deren Kosten oftmals nur einen kleinen Teil der Gesamtkosten der Projekte ausmachten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 117). Zudem sei die Endnachfrage (Installateure und Montagefirmen für Stromverteilungskästen) „atomistisch“

und weise eine hohe Markenloyalität auf, jedenfalls solange die Qualitätsanforderungen erfüllt würden (*EuGI* 2002b, Rdnr. 118f.). Diese Loyalität stelle eine Marktzutrittsbarriere dar und versetze das fusionierte Unternehmen in die Lage, Preiserhöhungen ohne entsprechende Absatzeinbußen durchzusetzen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 125). Seine Marktstellung könne das neue Unternehmen außerdem über den Großhandel verstärken, der 80-90% von der Fusion betroffenen Umsätze betreffe (*EuGI* 2002b, Rdnr. 121). Um seine Kosten zu senken und um seine umsatzbasierten Rabatte zu erhöhen, bevorzuge der Großhandel nämlich Produzenten mit einer breiten Produktpalette (*EuGI* 2002b, Rdnr. 120ff.). Mit seiner dann einzigartigen Breite wäre Schneider/Legrand somit ein unvermeidbarer Handelspartner („irresistible force“) für den Großhandel in Frankreich geworden. Aufgrund dieser privilegierten Stellung beim Großhandel, seiner konkurrenzlosen geographischen Marktabdeckung, seiner unerreichten Produktpalette und Vielfalt an Marken hätte das neue Unternehmen seine Marktposition zu Lasten der Konkurrenten ausbauen können (*EuGI* 2002b, Rdnr. 124).

Um diesen Bedenken zu begegnen, bot Schneider nach Ablauf der Frist die Zusage an, Legrand würde sich vollständig vom Markt für Schalttafelbauteile im EWR zurückziehen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 37). Dies wurde von der Kommission als unzureichend abgelehnt und zudem wegen der verspäteten Einreichung kritisiert.

2.2.3. Zentrale Punkte des Schneider-Urteils

Schneider stützte seine Nichtigkeitsklage - mit teilweiser Unterstützung durch die Französische Republik - auf drei Punkte, die im folgenden der Reihe nach behandelt werden.

1) Verfahrensfehler

Strittig zwischen Schneider und der Kommission war zunächst die Frage der Entscheidungsfrist nach Art. 10 (3) oder (4) FKVO. Das EuGI folgte hier der Argumentation der Europäischen Kommission, dass ausnahmsweise Fristverlängerung nach Art. 10 (4) FKVO notwendig gewesen sei, weil sie nach Eröffnung des formellen Verfahrens am 30.3.2001 zunächst am 6.4.2001 nach Art. 11 (1) FKVO ein Auskunftsverlangen an Schneider und Legrand gerichtet hatte (*EuGI* 2002b, Rdnr. 21,22) und nach dessen Nichterfüllung am 27.4.2001 ein Auskunftsverlangen nach Art. 11 (5) FKVO an Schneider und Legrand gerichtet hatte (*EuGI* 2002b, Rdnr. 22) und nach ihrer Ansicht erst am 25.6.2001 sämtliche verlangten Informationen erhalten hatte (*EuGI* 2002b, Rdnr. 23). Damit lag die Entscheidung am 10.10.2001 innerhalb der 4-Monats-Frist, und die Nichtigkeitsklage von Schneider wurde in diesem Punkt abgewiesen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 110,111).

2) Fehler in der Beurteilung der Zusammenschlusseffekte sowie der Zusagen von Schneider

Unter diesem Punkt behandelte das Gericht im einzelnen folgende Einwände der Kläger:

- Frage der relevanten Preiselastizität: Schneider betonte die Bedeutung der Kreuzpreiselastizität zwischen verschiedenen Herstellern anstelle der von der Kommission angeführten Preiselastizität der Gesamtnachfrage und verwies auf Werbekampagnen, die in der Vergangenheit zu Herstellerwechseln geführt hätten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 128ff.). Dies wies das Gericht zurück (*EuGI* 2002b, Rdnr. 142).
- Übertroffene Marktstellung von Schneider/Legrand im EWR: Trotz der geographischen Marktabgrenzung nach Nationen sah die Kommission Probleme aufgrund der Position als europäischer Marktführer, die dem Unternehmen verglichen zu seinen Konkurrenten erhebliche Vorteile bringen würde (*EuGI* 2002b, Rdnr. 149). Diese Möglichkeit erkannte das Gericht zwar prinzipiell an, vermisste allerdings den konkreten Nachweis (*EuGI* 2002b, Rdnr. 171). Zum einen habe die Kommission wettbewerbsrechtliche Probleme nur auf sieben der nationalen Märkte nachgewiesen (*EuGI* (2002b, Rdnr. 177). Zum anderen habe sie es unterlassen, die Stärke der Konkurrenten wie ABB, Siemens, Hager und GE zu untersuchen, die ebenfalls eine breite Produktpalette aufwiesen und/oder auf den meisten nationalen Märkten präsent seien (*EuGI* 2002b, Rdnr. 180ff.). Insofern gab das EuGI Schneider in diesem Klagepunkt recht.
- Wettbewerb auf der Großhandelsebene: Schneider bestritt die Feststellung der Kommission, dass die Großhändler nicht in der Lage seien, Einfluss auf die Preise zu nehmen. Zunächst bemängelte das EuGI auch bei diesem Punkt die zu allgemein bleibende Untersuchung der Europäischen Kommission anstelle einer detaillierten länderbezogenen Analyse (*EuGI* 2002b, Rdnr. 197). Weiterhin ging es auf Unterschiede in der Großhandelskonzentration in den einzelnen Ländern ein und konstatierte, dass die Kommission diese nicht adäquat berücksichtigt und sich statt dessen widersprüchlich geäußert habe. Beispielsweise habe sie an einer Stelle Portugal als Beleg dafür angeführt, dass in Ländern, in denen der Absatz nicht konzentriert sei, der Großhandel die Preise nicht beschränken könne. An anderer Stelle wiederum habe die Kommission ein internes Dokument von Legrand zitiert, das genau das Gegenteil aussage (*EuGI* 2002b, Rdnr. 205f.). Auch sei nicht ausreichend bewiesen, dass selbst dort, wo die Großhändler konzentriert seien, diese keinen Preisdruck ausüben könnten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 209ff.). So bezeichne die Kommission selbst das u. a. als Beleg angeführte Italien an anderer Stelle als nicht konzentriert!
- Fehler in der Analyse der Wirkungen auf verschiedene nationale sektorale Märkte: Wiederum bestand der Vorwurf der Kläger gegen die Kommission darin, sie habe

allgemeine Überlegungen anstelle einer länderweisen Analyse angestellt (*EuGI* 2002b, Rdnr. 232). Dem folgte das Gericht und bemängelte, dass unzulässigerweise sowohl die gesamte Produktpalette als auch alle Marken des fusionierten Unternehmens im EWR als Maßstab für die Beurteilung seiner Position auf den einzelnen Märkten verwendet worden sei (*EuGI* 2002b, Rdnr. 262). Tatsächlich begründe die Kommission aber nicht zwingend, dass Schneider/Legrand seine gesamte Produktpalette oder alle seine Marken jeweils auf allen Einzelmärkten anbieten werde (*EuGI* 2002b, Rdnr. 241, 258). Zudem verfügten alle großen Wettbewerber über die gesamte Palette an Schalttafelkomponenten, und es komme auch zur Mischung von Marken auf bestimmten Schalttafeln (*EuGI* 2002b, Rdnr. 249, 252). Insgesamt habe diese allgemein gehaltene Betrachtung somit zur Überschätzung der ökonomischen Macht des fusionierten Unternehmens auf den einzelnen nationalen Märkten geführt (*EuGI* 2002b, Rdnr. 256).

- Fehlerhafte Analyse der Wirkungen auf die Märkte für Verteilungsschalttafeln sowie Abschlussgeräte und zugehörige Einzelteile: Hier ging es um die Nichtberücksichtigung der konzerninternen Lieferungen der vertikal integrierten Hersteller ABB und Siemens (*EuGI* 2002b, Rdnr. 266). Dies kritisierte das Gericht unter Hinweis auf die regelmäßig stattfindenden Ausschreibungen dieser Konzerne (*EuGI* 2002b, Rdnr. 282). Zudem habe die Kommission fälschlicherweise die Angaben von ABB und Siemens über den Anteil dieser konzerninternen Lieferungen, die zudem nicht auf ein bestimmtes Land bezogen seien, ungeprüft übernommen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 293ff.). Im Ergebnis unterschätzte die Kommission damit die Wettbewerbsstärke der Konkurrenten ABB und Siemens und überschätzte zugleich diejenige von Schneider/Legrand (*EuGI* 2002b, Rdnr. 296).
- Mangelhafte Analyse der Wirkungen auf den dänischen Markt für die Einzelteile für Abschlussgeräte: Dieser Klagepunkt von Schneider ergibt sich quasi aus den zuvor genannten vier Beurteilungsfehlern und geht lediglich speziell auf die Situation in Dänemark ein (*EuGI* 2002b, Rdnr. 315). Konsequenterweise bestätigt das Gericht „besondere Fehler“ in der Analyse der Kommission (*EuGI* 2002b, Rdnr. 317). So überschätze die Kommission die Marktstellung von Schneider/Legrand, weil sie die integrierten Umsätze von ABB und Siemens ausschliesse, obwohl dies erhebliche Auswirkungen auf die Marktanteile habe (*EuGI* 2002b, Rdnr. 318f.). Alleine deshalb könne die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung nicht als begründet angesehen werden (*EuGI* 2002b, Rdnr. 320). Selbst wenn dies so wäre, habe die Kommission es versäumt schlüssig zu begründen, dass dadurch wirksamer Wettbewerb

im Sinne von Art. 2 (3) FKVO erheblich behindert werde. So sei Legrand als fünftgrößter Anbieter nicht der „direkte Konkurrent“ von Schneider, wie von der Kommission angegeben, und außerdem in vielen Segmenten wie Hauptleitungen und Kabelkanälen gar nicht vertreten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 323, 325). Zudem sie die Rivalität in der Vergangenheit nicht belegt (*EuGI* 2002b, Rdnr. 329f.). Ebenso wenig habe die Kommission die Struktur der Nachfrageseite, v. a. die Auswirkungen der hohen Konzentration unter den Großhändlern, und die Stärke der anderen Wettbewerber untersucht (*EuGI* 2002b, Rdnr. 308f., 342). Sie habe zu keinem dieser zentralen Kriterien spezifische Belege für Dänemark vorgebracht, sondern lediglich Vermutungen angestellt. Dies stellt das Gericht deutlich heraus, so z. B. in Rdnr. 347: „...wholly unsupported by any factual evidence relating directly to Denmark“.

- Falsche Wirkungsanalyse für die italienischen Märkte für Teile von Verteilungsschalttafeln und Abschlussgeräten: Schneider bestritt die von der Kommission erwartete Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung. Vielmehr zeige der Erfolg des Unternehmens Gewiss, dass keine hohen Marktzutrittsschranken existierten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 352). Auch dieser Klagepunkt ergibt sich aus den zuvor genannten Punkten und geht diesmal speziell auf die Situation in Italien ein (*EuGI* 2002b, Rdnr. 370). Das Gericht erkannte diesen Klagepunkt daher ebenfalls an (*EuGI* 2002b, Rdnr. 403) und übte dabei wiederum Kritik an der Beweisführung der Kommission, indem es u. a. von einer „lack of precision“ spricht (*EuGI* 2002b, Rdnr. 398). So umfasse beispielsweise die von der Kommission erstellte Übersicht der relevanten Hersteller lediglich Marktanteile von zusammen 66%, während über die verbleibenden 34% nichts ausgesagt werde. Diese Analyse des Marktes bezeichnet das Gericht daher als „incomplete“ und als nicht hinreichend verlässlich zur Ermittlung der Marktanteile, so dass auf dieser Grundlage auch keine Marktbeherrschung konstatiert werden könne (*EuGI* 2002b, Rdnr. 377ff.). Hinzu komme wiederum die Auslassung der integrierten Umsätze von ABB und Siemens (*EuGI* 2002b, Rdnr. 381ff.). Auch habe die Kommission die ihrer Meinung nach bestehende Rivalität zwischen Schneider und Legrand speziell auf dem italienischen Markt unzureichend belegt (*EuGI* 2002b, Rdnr. 385ff.).

Zusammengenommen sah das Gericht die festgestellten „errors, omissions and inconsistencies“ (*EuGI* 2002b, Rdnr. 404) als so schwerwiegend an, dass sie die ökonomische Analyse der Fusionswirkungen, auf der die Untersagungsentscheidung beruhte, ihrer Beweiskraft beraubten (*EuGI* 2002b, Rdnr. 411). Die Argumentation auf der Basis abstrakter

Anzeichen für Marktmacht wie der Breite der Produktpalette über den gesamten EWR oder der behauptete privilegierte Zugang zu Großhändlern zusammen mit der Weigerung, die internen Lieferungen der integrierten Elektrokonzerne einzubeziehen, ließen die Feststellung wettbewerbsrechtlicher Probleme auf den Märkten außerhalb Frankreichs für das Gericht als unbegründet erscheinen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 405ff.). Gleichwohl reichten diese Fehler nicht aus, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der französischen Produktmärkte in Frage zu stellen, die zudem auch von Schneider nicht grundsätzlich in Abrede gestellt worden seien (*EuGI* 2002b, Rdnr. 413f.). Insofern sahen sich die Richter gezwungen, sich der Feststellung der Kommission anzuschließen, dass der Zusammenschluss hier marktbeherrschende Stellungen entstehen lassen oder verstärken würde. Darauf deuteten die Marktanteile und die schwache Position der Konkurrenten ebenso hin wie das im europäischen Vergleich überdurchschnittliche Preisniveau für Niederspannungsausrüstung (*EuGI* 2002b, Rdnr. 415ff.).

3) *Verletzung der Verteidigungsrechte*

Schneider, unterstützt von der Französischen Republik, bemängelte schließlich eine Inkonsistenz zwischen den ihr mitgeteilten Beschwerdepunkten vom 3.8.2001 (*EuGI* 2002b, Rdnr. 26) und der endgültigen Entscheidung (*EuGI* 2002b, Rdnr. 421). Nachdem unter dem letzten Punkt bereits die Feststellungen der Kommission zu den nationalen Märkten außerhalb Frankreichs für ungültig erklärt worden waren, befasste sich das Gericht hier lediglich mit den Auswirkungen auf Frankreich. Bei dieser Gelegenheit nahm das EuGI einige Klarstellungen zu Inhalt und Aufgabe der Beschwerdepunkte vor. So müssten die Beschwerdepunkte ausreichend klar sein, um den Unternehmen die Möglichkeit zu geben, sich angemessen dagegen zu verteidigen und rechtzeitig Abhilfemaßnahmen vorschlagen zu können (*EuGI* 2002b, Rdnr. 442). Die endgültige Begründung der Entscheidung müsse dann nicht mit den Beschwerdepunkten übereinstimmen, sondern könne diese aufgrund der Antwort der Unternehmen oder der weiteren Ermittlungen ergänzen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 438). Dies sei im Fall Schneider/ Legrand im Hinblick auf das Argument der Stellung gegenüber dem französischen Großhandel nicht gegeben gewesen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 455,458). Angesichts der großen Bedeutung der Abhilfemaßnahmen, die die Kommission selbst als „the only means of preventing a concentration falling under article 2 (3) [...]... from being declared incompatible“ bezeichnete (*EuGI* 2002b, Rdnr. 461), habe die Europäische Kommission damit Schneider indirekt die Möglichkeit genommen, die Genehmigung der Fusion zu erreichen (*EuGI* 2002b, Rdnr. 460). Auf dieser Grundlage sei die Kommissionsentscheidung auch in bezug auf die französischen Märkte zu annullieren (*EuGI* 2002b, Rdnr. 463).

2.2.4. Ergebnis

Ähnlich wie in seinem Airtours-Urteil hat das EuGI die konkrete Beweisführung der Kommission deutlich kritisiert. Hinzu kommt in diesem noch die Diskussion um die Einhaltung der Fristen und die vom Gericht festgestellte Verletzung der Verteidigungsrechte von Schneider, so dass neben inhaltlichen auch prozedurale Mängel der Kommissionsentscheidung offenbar wurden. Folgerichtig war das Ergebnis des Urteils die Aufhebung des Fusionsverbots verbunden mit der Mahnung an die Kommission, bei einer erneuten Prüfung Schneider auch bezüglich der französischen Teilmärkte eine angemessene Verteidigung sowie den Vorschlag entsprechender Modifikationen des Zusammenschlusses zu ermöglichen (*EuGI 2002b*, Rdnr. 463, 465). Wie eingangs bereits erwähnt, hat Schneider allerdings darauf verzichtet, diese Möglichkeit in Anspruch zu nehmen.

2.3 Das dritte Urteil: Rechtssache T-5/02 Tetra Laval v Commission

Auf Antrag von Tetra Laval BV vom 15.1.2002 hob das EuGI schließlich am 25.10.2002 das Verbot der Fusion Tetra Laval/Sidel (Fall COMP/M.2416) vom 30.10.2001 auf (*EuGI 2002d*). Gleichzeitig hob das Gericht in der separaten Rechtssache T-80/02 die Verpflichtung zur Veräußerung der Anteile an Sidel auf (*EuGI 2002e*).

2.3.1. Ablauf des Verfahrens und Entscheidung der Kommission

Tetra Laval war aufgrund eines öffentlichen Übernahmeangebots nach französischem Recht bereits im Besitz von rund 95% der Sidel-Aktien, übte aber das Stimmrecht aufgrund des laufenden Fusionskontrollverfahrens gemäss Art. 7(2) FKVO nicht aus. Zeitgleich mit dem Fall Schneider/Legrand ordnete die Kommission daher am 30.1.2002 nach Art. 8(4) FKVO die Veräußerung der Anteile an, in diesem Fall aber vollständig, wenn auch mit weniger restriktiven weiteren Bedingungen (*EK 2002b*). So stellte sie Tetra Laval frei, die Anteile an einen oder mehrere Interessenten zu verkaufen oder an die Börse zu bringen, behielt sich hierfür aber ihre Zustimmung vor.

Einflüsse auf den Wettbewerb erwartete die Kommission v. a. auf dem Markt für Verpackung von Flüssignahrungsmitteln, den sie geographisch als den gesamten EWR umfassend abgrenzte (*EuGI 2002d*, Rdnr. 38). Die beiden Unternehmen sind in bestimmten Segmenten dieses Markts tätig. Tetra Laval hat eine beherrschende Stellung bei sterilen Kartonverpackungen bzw. den zugehörigen Maschinen und eine führende Stellung bei nicht-sterilen Kartonverpackungen und Maschinen (*EuGI 2002d*, Rdnr. 40). Sidel hat dagegen eine führende Stellung bei einer speziellen Art von PAT-Verpackungssystemen, den sog. Streckblasmaschinen, und eine starke Stellung bei den übrigen PET-Verpackungen (*EuGI 2002d*,

Rdnr. 40). PET- und Kartonverpackungen sind aufgrund ihrer Eigenschaften jeweils für bestimmte Getränke besonders geeignet, so Karton für v. a. für Milch und Säfte und PET v. a. für Mineralwasser und kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke.

Strittig zwischen der Kommission und den Unternehmen war die Stärke der Beziehungen zwischen diesen beiden Marktsegmenten. Tetra Laval und Sidel verneinten die Existenz von Wettbewerbswirkungen, während die Kommission Karton- und PET-Verpackungssysteme als getrennte Produktmärkte ansah, die in enger Beziehung stünden. So seien alle Hauptanbieter von Karton auch im PET-Markt tätig, und die Märkte hätten einen gemeinsamen Kundenkreis. Recht ausführlich legte sie die Überlappungen der Kunden dar und prognostizierte, dass jeder Kunde für Kartonverpackungen einen zumindest potentiellen Kunde für PET-Verpackungen darstelle. Die Getränkehersteller gingen nämlich verstärkt dazu über, v. a. nach Marketing-Gesichtspunkten eine Kombination von Verpackungen für ihre Produkte zu verwenden. Dabei erwartet die Kommission eine Zunahme von PET zu Lasten von Karton und die direkte Konkurrenz zwischen PET und Karton in manchen Segmenten. Deshalb sieht sie in der Zukunft eine Wettbewerbsbeziehung zwischen Karton- und PET-Verpackungssystemen, auch wenn sie gegenwärtig nur „weak substitutes“ darstellten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 34).

Auf dieser Grundlage erwartete die Kommission, dass das fusionierte Unternehmen in der Lage sein würde, seine bestehende dominante Stellung bei Karton als Hebel zur Erlangung einer marktbeherrschende Stellung bei Streckblasmaschinen einzusetzen. Als Gründe nannte sie den „first mover advantage“ in der Kundenbasis verbunden mit hohen Marktanteilen, einer einzigartigen Produktpalette und einer unangreifbaren internationalen Präsenz. Zudem unterstellte die Kommission Tetra Laval/Sidel die Fähigkeit zur Preisdiskriminierung und der Ansprache spezifischer Zielgruppen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 48, Punkt (d)). So hätte Tetra Laval/Sidel eine sehr genaue Kenntnis der Kunden und könnte jedem, der von Karton zu PET wechseln wollte, ein maßgeschneidertes Angebot machen. Zudem könnten sie die beherrschende Stellung bei Kartonverpackungen, auf die die Kunden weiter angewiesen sein werden, dazu nutzen, mit Druck oder Anreizen dafür zu sorgen, dass PET ebenfalls von ihnen bezogen werde (Koppelungsgeschäfte, (*EuGI* 2002d, Rdnr. 49f.)). Dazu hätte das Unternehmen einen starken Anreiz, da jeder zu PET wechselnde Kunde einen Verlust für Tetra Laval darstelle (*EuGI* 2002d, Rdnr. 48, Punkt (e)).

Im Ergebnis könnte Tetra Laval/Sidel die Marktstruktur insofern ändern, als Karton- und PET-Verpackungen künftig zusammen bezogen würden. Auf diese Weise könne Tetra Laval/Sidel seine Konkurrenten marginalisieren. Insbesondere aus den technologisch anspruchsvollsten Bereichen der PET-Verpackungen für „sensitive“ Produkte könnten die Wett-

bewerber ferngehalten werden, weil hier hohe F&E-Aufwendungen notwendig seien. Dazu trage der Größenunterschied bei, denn Tetra Laval/Sidel wäre ungefähr 10 mal größer als der nächstgrößere Konkurrent, die SIG-Gruppe. Selbst diese größte Konkurrentin verfüge aber nicht über die komplette Angebotspalette bei PET-Verpackungen, weil es ihr an der sog. Barrierentechnologie mangle (*EuGI* 2002d, Rdnr. 53). Diese Punkte ließen die Kommission die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Tetra Laval/Sidel auf dem Markt für PET-Verpackungen, insbesondere bei Streckblasmaschinen für sensitive Produkte, und die Verstärkung der Position auf dem übrigen Markt für Streckblasmaschinen erwarten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 54).

Die Fusion hätte außerdem negative Auswirkungen auf den Markt für Kartonverpackungen gehabt, denn Tetra Laval wäre nicht mehr dem Wettbewerb durch PET ausgesetzt und könnte daher darauf verzichten, Produktinnovationen zu realisieren und die Preise zu senken (*EuGI* 2002d, Rdnr. 56f.). Durch den Wegfall von Sidel als zumindest potentiellm Konkurrenten würde also die bereits beherrschende Stellung von Tetra Laval verstärkt. Zudem würde der Zusammenschluss die bereits starke Stellung der Unternehmen auf den übrigen Verpackungsmärkten verstärken (*EuGI* 2002d, Rdnr. 58).

Tetra Laval bot daher als Verpflichtungszusage die Veräußerung ihrer Aktivitäten im PET-Bereich und die Trennung ihrer Geschäfte von Sidel an, was von der Kommission aber als „unzureichend“ zurückgewiesen wurde (*EuGI* 2002d, Rdnr. 59). Konkret wollte Tetra Laval seine Streckblasmaschinen-Aktivitäten verkaufen und eine Lizenz für Sidels Streckblasmaschinen gewähren (*EuGI* 2002d, Rdnr. 125) sowie den Markt für vorgeformte PET-Verpackungen verlassen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 133). Nach Ansicht des Unternehmens hätten diese Zusagen dazu geführt, die von der Kommission beanstandeten horizontalen und vertikalen Effekte des Zusammenschlusses zu beseitigen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 125, 133). Zudem boten Tetra Laval und Sidel die Verpflichtung an, für den Zeitraum von 10 Jahren keine Angebote zu machen, die gleichzeitig Kartonprodukte von Tetra und Streckblasmaschinen von Sidel umfassen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 219).

Abschließend bleibt festzuhalten, dass es sich schwerpunktmäßig um eine konglomerate Fusion handelte, weil die relevanten Märkte nur eng benachbart sind. Für ihre Verbotsentscheidung verwendete die Kommission daher drei Begründungsansätze: 1. das „Leveraging“, 2. die Verminderung potentieller Konkurrenz und 3. die allgemeine Stärkung der Wettbewerbssituation der fusionierten Einheit (*EuGI* 2002d, Rdnr. 133). Zur Unterstützung des erwarteten „Leveraging“ verwies die Kommission zudem auf weitere negative horizontale und vertikale Effekte (*EuGI* 2002d, Rdnr. 126, 134). Bemerkenswert ist daran,

dass negative Effekte nicht (alleine) aus der Änderung der Marktstruktur erwartet wurden, sondern dass die Kommission weiterhin ein bestimmtes Verhalten der Unternehmen unterstellte .

2.3.2. Zentrale Punkte des Urteils

Tetra Laval stützte seine Nichtigkeitsklage zum einen auf die Verletzung der Verteidigungsrechte und zum anderen auf die fehlerhafte Beurteilung des Zusammenschlusses durch die Kommission.

1) Verletzung der Verteidigungsrechte

Der erste Punkt des Urteils betrifft die von Tetra Laval geltend gemachte Verletzung seiner Verteidigungsrechte (*EuGI* 2002d, Rdnr. 83f.). So sei eine ökonomische Studie, die die Kommission von Professor Ivaldi zur Überprüfung der von Tetra Laval eingereichten Analyse von Sidels vorherigen Umsatzmargins habe anfertigen lassen, nicht zugänglich gemacht worden. Statt dessen habe Tetra Laval lediglich eine einseitige Zusammenfassung erhalten. Dasselbe gelte für die Antworten auf die von der Kommission durchgeführten Marktuntersuchung, von denen ebenfalls nur zwei Zusammenfassungen weitergegeben worden seien.

Diesen ersten Punkt lehnte das Gericht ab, da die Kommission sich in ihrer Entscheidung hauptsächlich auf die Angaben der Parteien selbst gestützt habe und da die Unterstützung durch Professor Ivaldi keine Studie darstelle, die den Parteien zugänglich gemacht werden müsse (*EuGI* 2002d, Rdnr. 96f.). Bezüglich der Antworten auf die Marktuntersuchung verwies das Gericht auf die Möglichkeit der befragten Unternehmen, die Kommission auf Vertraulichkeit für ihre Angaben zu verpflichten, wenn sie Vergeltungsmaßnahmen des betroffenen marktbeherrschenden Unternehmens erwarten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 98). Strittig wären somit nur die nicht in diesem Sinne als vertraulich gekennzeichneten Angaben. Hier folgte das Gericht aber der Argumentation der Kommission, dass die Weitergabe der zwei von ihr erstellten Zusammenfassungen ausreichend gewesen sei (*EuGI* 2002d, Rdnr. 104ff.).

2) Fehlerhafte Beurteilung des Zusammenschlusses durch die Kommission

Das *EuGI* ging zunächst kurz auf die von der Kommission genannten horizontalen und vertikalen Effekte der Fusion ein und konstatierte hier „offensichtliche Beurteilungsfehler“, die allerdings nicht zur Aufhebung der Entscheidung führten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 141). Hierauf wird nicht weiter eingegangen, da der Schwerpunkt des Falls auf den konglomeraten Effekten lag. Grundsätzlich stellte das Gericht fest, dass konglomerate Fusionen im allgemeinen keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen haben, weil es zu keiner horizon-

talen Überschneidung oder vertikaler Integration komme (*EuGI* 2002d, Rdnr. 142). Insofern werfen sie „a number of specific problems“ auf, auch wenn Art. 2 (2) und (3) FKVO keinen expliziten Unterschied zu den anderen Fusionsarten machen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 146f.). Für die Prüfung zieht das EuGI hier Parallelen zur Rechtsprechung des EuGH zur kollektiven Marktbeherrschung und hebt hervor, dass hier eine „particularly close examination“ vonnöten sei und dass es der Kommission obliege, überzeugende Beweise für die Entstehung oder Verstärkung einer dominanten Stellung zu liefern (*EuGI* 2002d, Rdnr. 155). Hinzu komme im speziellen Fall, dass es sich um eine weit in die Zukunft reichende Prognose handle (bis 2005), so dass hier besonders hohe Anforderungen an den Nachweis zu stellen seien (*EuGI* 2002d, Rdnr. 162).

Auf dieser Grundlage ging das Gericht die drei Begründungsansätze der Kommission für das Verbot der Reihe nach durch:

1. Zum Vorwurf des „Leveraging“

Im Anschluss daran befasste sich das Gericht mit der ersten Begründung für das Fusionsverbot, dem Vorwurf des „Leveraging“. Es unterteilte seine Untersuchung dahingehend, ob erstens dieses Verhalten für Tetra Laval/Sidel möglich werden würde und ob zweitens das Unternehmen dazu einen Anreiz haben würde. Den ersten Punkt bejahte das EuGI. So sei die Mehrzahl der zukünftig von Karton- zu PET-Verpackungen wechselnden Hersteller gegenwärtig Kunden von Tetra, so dass die Kommission korrekterweise von einem „first mover advantage“ ausgegangen sei. Dieser würde verstärkt durch die Finanzkraft der fusionierenden Unternehmen und ihre jeweilige Reputation (*EuGI* 2002d, Rdnr. 197). Für den zweiten Punkt sah das Gericht das von der Kommission vorhergesehene Wachstum der PET-Märkte als entscheidend an und überprüfte daher zunächst diese Erwartung. Dabei fand es den Nachweis der Kommission lediglich für einen Teil der Produkte überzeugend (*EuGI* 2002d, Rdnr. 209ff.) und kam daher zu dem Schluss, dass die Kommission das Wachstum wohl überschätzt habe. Dennoch sei auch der Anreiz zum „Leveraging“ zumindest nicht auszuschließen.

Daher seien die dafür zur Verfügung stehenden Methoden genauer zu untersuchen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 216). Die Kommission unterschied hier zwei Arten: zum einen das Ausüben von Druck durch Koppelung von Kartonprodukten und PET-Verpackungen im Verkauf und zum anderen das Setzen von Anreizen z. B. durch Kampfpfeisunterbietung, Preiskriege und Treuerabatte (*EuGI* 2002d, Rdnr. 217). In diesem Zusammenhang kritisierte das EuGI die Nichtberücksichtigung von Art. 82 EGV durch die Kommission, der einen Teil der genannten Praktiken verbietet. Die sei relevant, denn zum einen könnten die damit

mögliche Verfolgung und Bußgeldandrohung das entsprechende Verhalten eher unwahrscheinlich machen und zum anderen böten sie der Kommission die Möglichkeit zur Überwachung, so dass die diesbezüglich von Tetra Laval/Sidel angebotenen Zusagen keine „unüberwachbaren Versprechen“ (Gencor/Lonrho-Fall) darstellten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 158ff.). Durch die Anwendbarkeit von Art. 82 EGV sah das Gericht den Einsatz der genannten Methoden zur Realisierung der Hebelwirkung somit stark eingeschränkt (*EuGI* 2002d, Rdnr. 224), so dass nur solche Maßnahmen weiter zu prüfen seien, die keinen Marktmachtmissbrauch darstellten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 218). Konkret schieden z. B. erzwungene Produktbündelung oder Kampfpreisunterbietung i. S. d. geltenden Fallpraxis aus.

Unter diesen Vorzeichen ging das Gericht detailliert folgende Märkte für PET-Ausrüstung durch: Barrieretechnologien, PET-Abfüllmaschinen (nicht-keimfrei und keimfrei), Verschlusssysteme für Plastikflaschen und Peripheriegeräte auf der einen und für Streckblasmaschinen niedriger und hoher Kapazität auf der anderen Seite. Das Gericht vermisste dabei den ausreichenden Nachweis, dass das fusionierte Unternehmen mittels „Leveraging“ spätestens bis zum Jahr 2005 eine beherrschende Stellung auf den Märkten für Barrieretechnologien, nicht-keimfreie und keimfreie PET-Abfüllmaschinen und Verschlusssystemen erreichen könnte (*EuGI* 2002d, Rdnr. 254). Ausführlich ging es auf den Markt für keimfreie PET-Abfüllmaschinen ein und bemängelte die fehlende Würdigung des intensiven Wettbewerbs auf diesem wachsenden Markt, der durch den Marktführer Procomac und mehrere neue Wettbewerber hervorgerufen werde, die seit 1998 erfolgreich auf den Markt gekommen sind (*EuGI* 2002d, Rdnr. 240, 245).

Besondere Bedeutung hatte die Kommission in ihrer Untersagungsentscheidung den Märkten für Streckblasmaschinen zugemessen. Das Gericht folgte ihr allerdings nicht in der weiteren Abgrenzung der Märkte nach abzufüllenden Endprodukten, sondern akzeptierte nur die Kapazität als Abgrenzungskriterium (*EuGI* 2002d, Rdnr. 269). Im Bereich der Maschinen niedriger Kapazität sah das Gericht die Entstehung einer beherrschenden Stellung von Tetra Laval/ Sidel bis 2005 ausgehend von Sidels Marktanteil im Jahr 2000 von 30-40% nicht als erwiesen an (*EuGI* 2002d, Rdnr. 273ff.). So seien zwölf weitere Wettbewerber auf dem Markt aktiv, und insbesondere hätten zwei neue Hauptkonkurrenten den Markt erst im Jahr 2001 betreten. Außerdem fehle eine Analyse der zu erwartenden Entwicklung des Marktanteils des Anbieters Dynaplast, zu dessen Veräußerung sich Tetra Laval verpflichtet hat.

Bei den Maschinen hoher Kapazität hat Sidel mit einem Marktanteil von 60-70% die führende Stellung, ist aber nicht marktbeherrschend (*EuGI* 2002d, Rdnr. 284). Hier bestehe zwar

einerseits für das fusionierte Unternehmen die Möglichkeit, seinen Kunden auf dem Kartonmarkt attraktive Angebote für den PET-Bereich zu machen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 286). Andererseits spreche eine Reihe von Faktoren dagegen, die die Kommission größtenteils nicht angemessen gewürdigt habe (*EuGI* 2002d, Rdnr. 287). So habe sie die Wettbewerbssituation nicht ausreichend analysiert, die von erheblichen Marktanteilszunahmen der drei Hauptkonkurrenten SIG, SIPA und Krones seit 1997 geprägt sei (*EuGI* 2002d, Rdnr. 294). Das Gericht sieht in der Unterschätzung der Wichtigkeit dieser drei Unternehmen daher einen „Fehler“ der Kommission (*EuGI* 2002d, Rdnr. 297). Weiterhin bemängelte sie die Analyse der Situation auf den Märkten für alternative Verpackungen. So habe die Kommission keine Analyse der Auswirkungen vorgenommen, die von der zunehmenden Verwendung von PET-Verpackungen für Bier ausgingen, obwohl dies eine erhebliche Menge beträfe und obwohl in diesem Fall nur bestimmte Wettbewerber von Sidel über einen „first mover advantage“ verfügten (*EuGI* 2002d, Rdnr. 299ff.). Außerdem fehle eine Analyse des Marktes für Glasverpackungen, obwohl die Kommission auch von dort erhebliche Umstellungen in der Saftabfüllung auf PET erwarte (*EuGI* 2002d, Rdnr. 290). Schließlich verwarf das Gericht auch die Erwartung der Kommission einer Marginalisierung der unabhängigen „converter“, die ihre Maschinen von Sidel beziehen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 305). Die Kommission habe es somit versäumt, ausreichende Beweise für ihre Erwartungen vorzulegen und habe insgesamt hinsichtlich der Märkte für Streckblasmaschinen einen „offenkundigen Beurteilungsfehler“ begangen (*EuGI* 2002d, Rdnr. 308). Diese Feststellung reiche allerdings zur Aufhebung des Fusionsverbots nicht aus, da die Kommission ihre Untersagung auch auf die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Tetra Laval auf dem Markt für Kartonverpackungen stützte.

2. Zur Verminderung potentieller Konkurrenz

Als zweite Begründung für das Fusionsverbot hatte die Kommission die Verstärkung der beherrschenden Stellung von Tetra Laval auf dem Markt für Kartonverpackungen angeführt, die aus dem Wegfall von Sidel als (zumindest potentiell) Konkurrenten aus dem PET-Bereich resultierte. So könne Tetra Laval zukünftig darauf verzichten, Produktinnovationen zu realisieren und die Preise zu senken, um die Abwanderung der Kunden von Karton- zu PET-Verpackungen zu verhindern. Das *EuGI* stellte dazu grundsätzlich fest, dass auch bei Bestehen von Marktbeherrschung der Wegfall eines potentiellen Konkurrenten nicht zur Feststellung von deren Stärkung ausreicht, sondern dass diese auf „convincing evidence“ beruhen müsse (*EuGI* 2002d, Rdnr. 312).

Diese vermisste das Gericht und hob statt dessen die Existenz von Unternehmen auf beiden Märkten hervor, die weiterhin Wettbewerbsdruck auf Tetra Laval/Sidel ausüben würden (*EuGI* 2002d, Rdnr. 328, 330). So würden die Wettbewerber von Sidel weiter versuchen, bisherige Abnehmer von Kartonverpackungen für PET zu gewinnen. Hier zeigt sich zudem der enge Zusammenhang mit der oben geschilderten Ablehnung des Aufbaus einer marktbeherrschenden Stellung von Sidel auf dem Markt für PET-Verpackungen, so dass die dort tätigen Unternehmen nach Ansicht des Gerichts auch nicht von der Marginalisierung bedroht sind.

Selbst auf dem Markt für Kartonverpackungen bestehe weiterhin Wettbewerb. Hier habe die Kommission es versäumt nachzuweisen, warum die Konkurrenten wie SIG nicht von Preiserhöhungen und nachlassender Innovationsaktivität durch Tetra Laval profitieren sollten. Gerade SIG biete zudem sowohl Karton- als auch PET-Verpackungen an und könne Herstellern im Gegensatz zu Tetra Laval/Sidel gekoppelte Angebote machen. Dasselbe gelte für die Elopak-Gruppe, auf die die Kommission in ihrer Entscheidung nicht eingegangen sei (*EuGI* 2002d, Rdnr. 331). Im Ergebnis habe sie weder den nachlassenden Preisdruck noch den innovationshemmenden Effekt durch die Fusion den rechtlichen Anforderungen entsprechend nachgewiesen. Auch diese Begründung des Fusionsverbots wies das EuGI somit zurück.

3. Zur allgemeinen Stärkung der Wettbewerbsposition der fusionierten Einheit

Auf die dritte Begründung der Kommission, die erwartete allgemeine Stärkung der Wettbewerbssituation von Tetra Laval/Sidel, ging das Gericht nicht mehr im einzelnen ein, da diese auf den anderen zwei Begründungen aufbaue und schon damit hinfällig sei.

2.3.3. Ergebnis

Aufgrund der referierten Kritik an allen Begründungsansätzen der Kommission annullierte das EuGI die Verbotsentscheidung (*EuGI* 2002d, Rdnr. 335, 338). Im Anschluss hatte die Kommission den Zusammenschluss erneut zu prüfen und kam im Lichte der EuGI-Entscheidung am 13.1.2003 zum Ergebnis, dass es nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung kommen würde. Allerdings hatte sich nach ihrer Ansicht die Sachlage durch die Entwicklung eines neuartigen Verfahrens zur Formung von PET-Flaschen durch Tetra Laval (genannt „Tetra Fast“) verändert. Das Unternehmen verpflichtete sich daher zur Lizenzierung dieser Technologie und konnte die Bedenken der Kommission somit ausräumen. Tetra Laval und Sidel begrüßten beide die Kommissionsentscheidung und gaben umgehend den Vollzug ihrer Fusion bekannt (*Sidel* 2003, *Tetra Laval* 2003).

Im Zusammenhang der europäischen Fusionskontrolle brachte der Fall Tetra Laval/Sidel die erste intensive Befassung der Gerichte mit konglomeraten Effekten (*Feddersen* 2003, S. 16). Auch die Europäische Kommission hatte bis dahin nur ausnahmsweise konglomerate Effekte in Form von sog. Portfolioeffekten berücksichtigt, die sie in wenigen Fällen zur Feststellung der Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung veranlasst hatten (*Weitbrecht* 2002a, S. 408). Das Urteil stellte nun klar, dass die Kommission sehr wohl Konglomerateffekte in der Fusionskontrolle berücksichtigen dürfe, dass diese aber sehr sorgfältig belegt werden müssten (*Feddersen* 2003, S. 20).

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die Argumentation des EuGI eine Parallele zum Schneider-Urteil aufweist. In beiden Fällen rügte das Gericht eine zu pauschale Argumentation in bezug auf die Marktmacht der Unternehmen, die jeweils zu deren Überschätzung geführt habe. Im Fall Schneider/ Legrand beurteilte die Kommission deren Position auf den einzelnen Märkten auf der (falschen) Grundlage, dass die Unternehmen sowohl die gesamte Produktpalette als auch alle Marken, über die sie im EWR verfügen, anbieten. Zudem berücksichtigte sie die wichtigsten Konkurrenten wie ABB, Siemens, GE usw. nicht ausreichend. Im Fall Tetra Laval/Sidel unterschätzte sie ebenfalls die Wirksamkeit des Wettbewerbs. In beiden Fällen bezog sich die Kommission zudem stellenweise auf solch unbestimmte Argumente wie eine einzigartige Produktpalette, besondere geographische Verbreitung usw. Das alles läuft in die Richtung, dass die Größe der Unternehmen an sich und die damit zusammenhängenden Merkmale als wettbewerbsrechtlich problematisch gesehen werden.

2.4 Harsche Kritik an der Kommission als gemeinsamer Nenner aller drei Urteile

Der Grundtenor der betrachteten drei Urteile ist die deutliche Kritik an der mangelnden Sorgfalt der Kommission. Dafür spricht zum einen der Inhalt der Urteile wie beispielsweise die vom EuGI aufgezeigten Fehler in der Berechnung der Marktanteile in den ersten beiden Fällen. So ließ die Kommission im Fall Airtours/First Choice akquisitionsbedingte Marktanteilsverschiebungen und im Fall Schneider Legrand konzerninterne Lieferungen unberücksichtigt, ohne dies jeweils schlüssig begründen zu können. Wenn man sich die zentrale Bedeutung der Bestimmung der Marktanteile für die Fusionskontrolle vor Augen hält, wird die Tragweite dieser Fehler deutlich. Dasselbe gilt für die ungenügende Analyse und Berücksichtigung der Stärke der aktuellen Konkurrenten von Schneider und Legrand bzw. Tetra Laval und Sidel in den jeweiligen Fällen. Zum anderen bestärkt die deutliche Sprache des EuGI diesen Eindruck nachdrücklich. So ist im Schneider-Urteil von „errors, omissions and inconsistencies“ (*EuGI* 2002b, Rdnr. 404) die Rede, wird im Tetra Laval-Urteil

an einer Stelle ein „offenkundigen Beurteilungsfehler“ konstatiert (*EuGI* 2002d, Rdnr. 308) und im *Airtours*-Urteil der Kommission u. a. implizit bescheinigt, ein wichtiges Dokument nicht einmal einer „oberflächlichen Prüfung“ unterzogen zu haben bzw. selbst dabei einen Fehler begangen zu haben (*EuGI* 2002a, Rdnr. 130).

Dennoch wird trotz dieser deutlichen Kritik die Fusionskontrolle als solche nicht in Frage gestellt, „wohl aber die ökonomische Kompetenz, die Theoriefestigkeit und die notwendige Sorgfalt bei der Datensammlung und –gewichtung“ (*Randzio-Plath/Rapkay* 2003, S. 118). In diesem Sinne hat übrigens auch der zuständige EU-Kommissar *Monti* die Urteile zwar als „unprecedented criticism“ aufgefasst, aber zugleich die grundsätzliche Bestätigung der eigenen Vorgehensweise hervorgehoben. Weit reichende Auswirkungen auf die Fusionskontrollpraxis hat er dennoch eingestanden: „Indeed, there are no doubt lessons to be drawn from the judgements [...], and this has clear implications for the way in which we conduct our investigations and draft our decisions“ (*Monti* 2002, S. 2). Diese „clear implications“ werden im folgenden Kapitel genauer untersucht.

3. Weitere Wirkungen auf die Revision der Fusionskontrolle

Die drei Urteile des *EuGI* fallen zeitlich in den Prozess der Revision der Fusionskontrolle, den die Kommission mit dem Grünbuch im Dezember 2001 angestoßen hat (*EK* 2001b). „Ausgangspunkt und Kern dieser Reform“ war die Abgrenzung ihrer Zuständigkeit zu den Behörden der EU-Staaten (*Drauz* 2002, S. 48). Die weiteren zentralen Themen betrafen verschiedene Aspekte des Verfahrens sowie in materiellrechtlicher Hinsicht das Untersagungskriterium und die Berücksichtigung von Effizienzgewinnen (*Drauz* 2002, S. 50ff., *Bartosch/Nollau* 2002). In ihren Ende 2002 vorgelegten Entwürfen für eine novellierte FKVO und eine Mitteilung über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse hat die Kommission ihre Vorstellungen konkretisiert (*EK* 2002d,e). In diesen Dokumenten, aber auch darüber hinaus sind Auswirkungen der Urteile deutlich festzustellen.¹ Sie werden im folgenden zunächst für die Verfahrens- und institutionellen sowie für die materiellen Fragen im Revisionsprozess herausgearbeitet. Dem schließen sich Ausblicke auf die weiteren anhängigen Gerichtsverfahren und auf die zukünftige Prüfungspraxis der Kommission an.

¹ Dies bestätigt auch Kommissions-Mitarbeiter *Ryan* in seinem Überblick über die Reform der Fusionskontrolle mit folgender Aussage: „...particular account has been taken of the three recent judgements of the European Court of First Instance...“ (*ders.* 2003, S. 9).

3.1 Verfahrens- und institutionelle Fragen in der Revision der Fusionskontrolle

Im Kommissionsentwurf für die FKVO sind wesentliche Änderungen auf der Verfahrensebene vorgesehen, die - in unterschiedlichem Maße - Verbindungen zu den Gerichtsurteilen aufweisen. Das gilt zunächst für die Flexibilisierung der Verfahrensfristen nach Art. 10 FKVO. Mit der vorgeschlagenen Verlängerung in komplexen Fällen um 10 bis 20 Arbeitstage (*EK 2002d*, Rdnr. 70ff.) stiess die Kommission auf allgemeine Zustimmung (*Drauz 2002*, S. 55, *Bartosch/Nollau 2002*, S.207). Dieser Punkt ist insbesondere im Zusammenhang mit dem Schneider-Urteil zu sehen. Zum einen reichte Schneider seine modifizierten Zusage erst nach Fristablauf ein und konnte damit die Entscheidung der Kommission nicht mehr beeinflussen. Zum anderen macht auch die juristische Auseinandersetzung um die ausnahmsweise Fristenverlängerung durch die Kommission die Bedeutung des zeitlichen Rahmens der Prüfung deutlich.

Weiter sieht der Verordnungsentwurf erweiterte Untersuchungsbefugnisse der Kommission sowie die Stärkung der Rechte der fusionswilligen Unternehmen vor. Dazu dienen zum einen höhere Bußgelder im Falle mangelhafter Auskünfte, mit denen die Kommission leichter an relevante Informationen zu gelangen hofft (*Ryan 2003*, S. 11). Zum anderen wird für den anmeldenden Unternehmen künftig früher die Akteneinsicht gewährt werden, und sie erhalten verstärkt Gelegenheit, auf die Einwände Dritter einzugehen (*Monti 2002*, S. 7). Gerade dieser letzte Punkt steht in engem Zusammenhang mit den betrachteten EuGI-Urteilen. Sowohl Schneider als auch Tetra Laval hatten die Verletzung ihrer Verteidigungsrechte geltend gemacht, wenn auch nur im ersten Fall mit Erfolg. Beide Vorschläge stellen zudem eine Reaktion auf die oft geäußerte Kritik an der Kommission dar, ihre Entscheidungen seien zu leicht von den Wettbewerbern der Fusionspartner zu beeinflussen (*Monti 2002*, S. 7).

Die genannten Verfahrensänderungen waren weitgehend unstrittig. Das gilt weniger für die zentrale institutionelle Frage nach der Effektivität der gerichtliche Überprüfung der Fusionskontrollentscheidungen. Im Airtours-Fall hatte die mehr als zweieinhalbjährige Dauer des Gerichtsverfahrens für deutliche Kritik gesorgt (z. B. *Weitbrecht 2002b*, S. 70).² Einige Kommentatoren sahen darin eine temporale Rechtsschutzlücke, andere sprachen schlicht von mangelndem Rechtsschutz (*Ehlermann/Völcker 2003*, *Feddersen/O'Donoghue 2002*, S. 748). Eine Verbesserung brachte hier die Einführung des beschleunigten Verfahrens durch das

² Das bereits erwähnte EuGH-Verfahren zum Fusionsfall IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand aus dem Jahr 1993 dauerte sogar bis 1998, also rund 5 Jahre lang (*EuGH 1998*)!

EuGI im Jahre 2000 (*Weitbrecht* 2002b, S. 71f.), die *Drauz* von der Kommission als „Riesenschritt zu einer Beschleunigung der gerichtlichen Kontrolle“ wertete (*Drauz* 2002, S. 58).

In den von Schneider und Tetra Laval angestrebten Verfahren konnten die Urteile auf diese Weise bereits ein Jahr nach der jeweiligen Kommissionsentscheidung verkündet werden. Dies wird in der Literatur insbesondere von Seiten der Rechtsanwälte und Berater positiv gesehen und als „Disziplinierung der Entscheidungsfindung“ der Europäischen Kommission bzw. „wake-up call“ gewürdigt (*Feddersen/O'Donoghue* 2002, S. 748, *Overd* 2002, 377). Somit gebe es in der EU-Fusionskontrolle doch einen effektiven Rechtsschutz, um etwaige Fehler „zeitnah“ zu korrigieren (*Feddersen* 2003, S. 20). Dieselbe Meinung vertreten *Ehlermann/Völcker*, die in den beiden Urteilen eine „echten Paradigmenwechsel“ erkennen, mit dem die von ihnen bemängelte temporäre Rechtsschutzlücke geschlossen werde. So könne die Kommission nun nicht mehr mit weitem Ermessensspielraum ohne externe Kontrolle ökonomische Beurteilungen vornehmen. Fusionswillige Unternehmen seien daher nicht mehr darauf angewiesen, weit reichende Auflagen zu akzeptieren, die bisher die einzige praktikable Möglichkeit darstellten, ein Fusionsverbot zu verhindern.

Trotz dieser deutlichen Verkürzung wird in der Verfahrenslänge allerdings weiterhin ein möglicher Schwachpunkt gesehen (*Ehlermann/Völcker* 2003, *Voigt* 2002). So dürfen die Unternehmen trotz der Aufhebung des Verbots ihren Zusammenschluss nur nach erneuter Prüfung durch die Kommission vollziehen. Ausserdem könne die unterlegene Partei Berufung beim EuGH einlegen. Als Verbesserungsvorschläge werden die Beschränkung der administrativen Zweitkontrolle und die Möglichkeit der isolierten Anfechtung von Auflagen nach Vollzug des Zusammenschlusses genannt (*Ehlermann/Völcker* 2003, *Weitbrecht* 2002b, S. 72). Zur weiteren Beschleunigung der Gerichtsverfahren wird zudem die Einrichtung einer Spezialkammer für Wettbewerbssachen bei den europäischen Gerichten angeregt (*Randzio-Plath/Rapkay* 2003, S. 118, *Monti* 2002, S. 10).

Eine andere oft angesprochene Frage betrifft die (Doppel-)Rolle der Kommission als ermittelnde Behörde und als zugleich beschlussfassende Instanz. Von einer institutionellen Trennung dieser Zuständigkeiten versprechen sich z. B. *Feddersen/O'Donoghue* eine Vermeidung der beanstandeten groben Beurteilungsfehler (*dies.* 2002, S. 748). Zugleich weisen sie aber auch auf die Notwendigkeit der ädaquaten Ressourcenausstattung der Kommission hin, deren Fallteams relativ klein seien und „zuweilen einer Plethora von Anwälten und Ökonomen gegenüberstehen“, so dass es leicht zu einem „Ungleichgewicht der Ressourcen“ komme (*dies.* 2002, S. 748).

Die Kommission selbst will Fehlbeurteilungen mit der Errichtung eines internen „Panel review“-Systems und nicht zuletzt mit der Berufung eines Chefökonomens ausschließen. Jede Phase 2-Untersuchung soll daher künftig von einem Gremium erfahrener Kommissionsbeamten („panel“) kritisch begleitet werden (*Monti 2002*, S. 6f.). Darüber hinaus stellt die Berufung eines Chefökonomens eine Antwort auf die Kritik an der mangelnden ökonomischen Fundierung der Entscheidungen dar (*Monti 2002*, S. 6). Die Stelle wurde am 20. Februar d. J. erstmals ausgeschrieben. Laut Ausschreibungstext besteht die wichtigste Aufgabe in der „Beratung und Lenkung in den bedeutendsten und mit komplexen wirtschaftlichen Fragen verbundenen Wettbewerbsfällen“, insbesondere wenn es um ökonometrische Analysen geht. Der zu berufende Chefökonom soll daher ein ausgewiesener Wettbewerbsexperte sein und wird dazu über einen eigenen Mitarbeiterstab von „rund 10 spezialisierten Ökonomen“ verfügen (jeweils *EK 2003*). Die verstärkte Einstellung von Industrieökonomens wurde bereits angekündigt (*Monti 2002*, S. 6). Die EU-Kommission folgt damit dem Vorbild der US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden, die sowohl auf der inhaltlichen als auch auf der personellen Ebene einen regen Austausch mit der ökonomischen Wissenschaft pflegen (*Kovacic/Shapiro 2000*, S. 57f.). Spätestens damit ist die materielle Ebene der Reformdiskussion angesprochen.

3.2 Materielle Beurteilungskriterien in der Reformdiskussion

Bereits die erstmalige Veröffentlichung einer Mitteilung über die Beurteilungskriterien für horizontale Fusionen, mit der die Kommission „clearly and comprehensively articulate the substance of its merger policy“ (*Monti 2002*, S. 5), ist als Reaktion auf die Urteile zu sehen. Im bisher vorliegenden Entwurf ist tatsächlich ein Einfluss der Urteile zu erkennen, z. B. in bezug Bedingungen für die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung, die das EuGI in seinem *Airtours*-Urteil vorgenommen hat (*EK 2002e*, Rdnr. 40ff.). Den Vorgaben des Gerichts entsprechend ist für diesen Bereich eine noch stärkere Orientierung an der einschlägigen ökonomischen Theorie zu konstatieren.

Für einige Überraschung sorgte die Kommission dagegen mit einem anderen Punkt. So hat sie in den Mitteilungsentwurf eine neue, dritte Form der Marktbeherrschung aufgenommen, die von ihr als „Oligopole ohne abgestimmtes Marktverhalten“ bezeichnet wird (*EK 2002e*, Rdnr. 25ff.). Leider gibt der Entwurf nur unzureichenden Aufschluss über den Hintergrund dieser Neuerung.³ Es drängt sich daher die Vermutung auf, dass dies der Versuch der

³ So verweist die Kommission in einer Fußnote des Entwurfs auf die beiden Fälle *Comp/M.1672 Volvo/Scania* und *Comp/M.2817/M. Barilla/BPS/Kamps*. Diese wurden aufgrund erwarteter Einzelmarktbeherrschung

Kommission ist, eine vermeintliche „Lücke“ in der Fusionskontrolle zu schließen. Einige Kommentatoren vertreten nämlich die Ansicht, das Airtours-Urteil habe eine solche „Lücke“ in der FKVO aufgedeckt. Konkret habe das Gericht ausgeschlossen, dass individuelle oder kollektive Marktbeherrschung festgestellt werde, obwohl - nach der Überzeugung der Kommission - als Folge des Zusammenschlusses der Wettbewerb vermindert und die Preise steigen würden (*Feddersen/O'Donoghue* 2002, S. 746f.). Allgemein betreffe dies Fälle, in denen die Unternehmen nach der Fusion einem wesentlich geringeren Wettbewerbsdruck ausgesetzt seien, und zwar ohne Verhaltenskoordinierung (*Vickers* 2003, S. 101f.).

Diesem Punkt soll im folgenden nachgegangen werden. Anzeichen für die Existenz dieser „Lücke“ bietet nicht nur der Airtours-Fall, sondern eine ganze Reihe weiterer Fälle, in denen der Kommission trotz anfänglicher Bedenken der Nachweis kollektiver Marktbeherrschung misslungen ist. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien die Fälle COMP/M.2498 - UPM-Kymmene/Haindl Papier, COMP/M.2499 – Norske Skog/Parengo/Walsun sowie COMP/M.2201 - MAN/Auwärter aus dem Jahr 2001 genannt (*Hirsbrunner* 2002, S. 455f.). Angeführt werden kann hier auch das bisher einzige Urteil des EuGH zur Fusionskontrolle in den verbundenen Rechtssachen C-68/94 und C-30/95 *France v Commission* aus dem Jahr 1998, das sich auf den Fusionsfall IV/M.308 - K+S/MdK/Treuhand aus 1993 bezog (*EuGH* 1998). Die Kommission hatte darin für den gemeinschaftsweiten Markt außerhalb Deutschlands die kollektive Marktbeherrschung des fusionierten Unternehmens zusammen mit der französischen Société Commerciale des Potasses et de l'Azote (SCPA) erwartet und deshalb die Übernahme der Mitteldeutschen Kali AG (MdK) durch die Kali und Salz AG (K+S) nur mit Verpflichtungszusagen genehmigt (*EuGH* 1998, Rdnr. 12ff.). Diese Zusagen wirkten sich zu Lasten der SCPA aus, die sie deshalb für rechtswidrig hielt und mit Unterstützung der Französischen Republik dagegen klagte. Die Kläger wandten sich insbesondere gegen die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung und bekamen damit Recht, weil der Kommission nach Auffassung des Gerichts nicht der entsprechende Nachweis gelungen war (*EuGH* 1998, Rdnr. 249). Kurz nach diesem Urteil schloss die Kommission selbst im Fall IV/M.1016 *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung mit Verweis auf die vom EuGH formulierten hohen Nachweispflichten aus (*Hirsbrunner* 1999, S. 392).

Diese - keineswegs vollständige - Auflistung zeigt, dass die Kommission offenkundig Schwierigkeiten mit dem Nachweis kollektiver Marktbeherrschung hat. *Feddersen/O'Donoghue* sehen daher ebenso wie *Vickers* eine Verbindung zur Frage nach dem

Untersagungskriterium und plädieren für den Übergang von der Marktbeherrschung zur wesentlichen Wettbewerbsverminderung („Substantial Lessening of Competition“ oder kurz SLC). Genau dies hatte die Kommission selbst im Grünbuch zur Diskussion gestellt (EK 2001b, S. 41ff.). Im endgültigen Verordnungsentwurf hat sie diese sehr grundsätzliche Veränderung allerdings abgelehnt und schlägt statt dessen vor, den Marktbeherrschungsbegriff in einem neuen Absatz in Art. 2 FKVO zu präzisieren (EK 2002d, Rdnr. 53ff.). Gerade deshalb scheint die Vermutung plausibel, dass die Kommission nach Möglichkeiten sucht, die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung auf weitere Sachverhalte auszudehnen und damit zu erleichtern. Damit könnte das Untersagungskriterium nicht nur beibehalten, sondern auch auf die bisher nicht erfassten Fälle angewendet werden. Eine weitere Bestätigung dieser Vermutung liefert *Ryan*, der als Ziel der Präzisierung des Marktbeherrschungsbegriffs explizit das Schließen der angeblichen „Lücke“ nennt (*Ryan* 2003, S. 10).

Nachdem nun einige der bereits beobachtbaren Konsequenzen der EuGI-Urteile auf die laufende Revision der Fusionskontrolle beleuchtet worden sind, wird in den nächsten Abschnitten nach weiteren möglichen Auswirkungen gefragt.

3.3 Ausstehende Urteile des EuGI

Die drei Gerichtsurteile zur Fusionskontrolle erhalten dadurch besondere Bedeutung, dass die europäischen Gerichte zuvor noch kein Fusionsverbot, sondern lediglich zwei Freigabeentscheidungen aufgrund von Drittklagen aufgehoben hatten. Zum einen hat der EuGH - wie bereits erwähnt - im Jahr 1998 die Freigabe unter Auflagen im Fusionsfall IV/M.308 - Kali + Salz/MdK/Treuhand aus 1993 aufgehoben (*EuGH* 1998). Zum anderen hat das EuGI - allerdings in einem EGKS-Fall - im Jahr 2001 die Genehmigung der Übernahme der Saarbergwerke AG und der Preussag Anthrazit GmbH durch die RAG Aktiengesellschaft durch die Kommission im Fall IV/ECSC.1252 auf Antrag der RJB Mining plc, einer Konkurrentin der RAG, aufgehoben (*EuGI* 2001). Mit den Fällen GE/Honeywell (COMP/M.2220 vom 3.7.2001) und MCI Worldcom/Sprint (COMP/M.1741 vom 28.6.2000) sind jedoch noch zwei weitere Klagen gegen Zusammenschlussverbote beim EuGI anhängig (*Meyer-Lindemann* 2002).

Im Fall GE/Honeywell ging es in der Hauptsache um konglomerate Effekte. Hier hatte die Europäische Kommission ebenso wie bei Tetra/Laval Portfolio- und „Hebelwirkungs“-

beherrschung. Ebensovienig legt die Kommission die theoretische Basis dieser dritten Form dar (*Voigt* 2002).

Argumente verwendet und war dafür v. a. aus den USA scharf kritisiert worden (*Hirsbrunner* 2002, S. 454f.). Die Fusion MCI Worldcom/Sprint war dagegen ein Fall kollektiver Marktbeherrschung. Hier hat das EuGI mit seinem Urteil zu *Airtours/First Choice* die vorherige Rechtsprechung im Grundsatz bestätigt und darüber hinaus mit der Nennung der notwendigen Bedingungen für Klarheit gesorgt. Es ist zu erwarten, dass das EuGI nicht hinter die zuvor aufgestellten Standards zurückgehen wird, so dass der Kommission möglicherweise zwei weitere Aufhebungsurteile ins Haus stehen (*Meyer-Lindemann* 2002). Diese Vermutung wird durch das jüngste Urteil des EuGI in den verbundenen Rechtssachen T-228/99 und T-233/99 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale gegen Kommission zur Beihilfenkontrolle* zu bestärkt (*EuGI* 2003). Darin bestätigte das Gericht -ebenso wie in den drei betrachteten Urteilen zur Fusionskontrolle – zwar die grundsätzliche Argumentation der Kommission, bescheinigte ihr jedoch auch in diesem Fall „handwerkliche“ Fehler bei der konkreten Begründung, hier bezüglich der Berechnung der Rückzahlungsverpflichtung der WestLB (*o. V.* 2003). Das Gericht demonstrierte damit abermals seine Bereitschaft, sich tief in die ökonomischen Zusammenhänge einzuarbeiten.⁴

Festzuhalten bleibt, dass das Gericht die Nachweispflichten der Kommission ausgeweitet und damit die Begründungsanforderungen an eine Verbotsentscheidung erhöht hat. Dies betrifft sowohl die Ermittlung und Auswertung der fallspezifischen Tatsachen als auch die Berücksichtigung der einschlägigen ökonomischen Theorie. Deren Folge könnte die Lockerung der Fusionskontrolle sein, wie sie zumindest in der Presse verschiedentlich erwartet worden ist (*Guerrera* 2002, *Meyer-Lindemann* 2002). *Meyer-Lindemann* sieht diese Erwartung bestätigt durch die am 24.07.2002, also kurz nach der Bekanntgabe des *Airtours*-Urteils, erfolgte Genehmigung der Übernahme der britischen Kreuzfahrtgesellschaft P & O Princess durch den US-amerikanischen Konkurrenten Carnival im Fall COMP/M.2706.⁵ Unter der Voraussetzung, dass die bisherige Praxis der Fusionskontrolle als *nicht* zu restriktiv angesehen wird, ist diese Lockerung negativ zu beurteilen. Es ist zu befürchten, dass der Rechtsschutz der fusionierenden Unternehmen zu Lasten des Schutzes des Wettbewerbs und damit der Abnehmer und Lieferanten der fusionierenden Unternehmen erhöht wird. In gewisser Hinsicht unabhängig von der sehr pauschalen Frage der Strenge der

⁴ So ging das Gericht in seinem Urteil u. a. ausführlich auf die Fragen der Vergleichbarkeit der strittigen Übertragung des WfA-Vermögens mit Eigenkapitalinstrumenten und der angemessenen Höhe des Grundrenditesatzes bzw. des Risikoaufschlags ein (*EuGI* 2003, Rdnr. 350ff., 382ff., 413ff.).

⁵ Hier hatte die Kommission zunächst wettbewerbsrechtliche Bedenken insbesondere aufgrund von Marktanteilsadditionen in Großbritannien und Deutschland, gab diese aber im Verfahrensverlauf unter Hinweis auf das starke Marktwachstum und v. a. die potentielle Konkurrenz auf (*EK* 2002c).

Fusionskontrolle zeichnen sich zwei andere mögliche Konsequenzen für die Praxis der Fusionskontrolle ab, die im nächsten Abschnitt behandelt werden.

3.4 Mögliche Folgen für die Fusionskontrollpraxis

Erstens könnte die Erhöhung der Effektivität des Klageweges einen spezifischen Einfluss auf das Verfahren haben, indem sie zu einer Verminderung der verbotsabwendenden Auflagen führt, die in den letzten Jahren zunehmend angewendet wurden. Die Kommission selbst bezeichnet in ihrer diesbezüglichen Mitteilung vom März 2001 „es –abgesehen von einem Verbot - für die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs [als] die beste Lösung, wenn im Wege der Veräußerung die Voraussetzungen für die Schaffung einer neuen wettbewerbsfähigen Einheit oder für die Stärkung bestehender Wettbewerber geschaffen werden“ (*EK 2001a*, Rdnr 13). Von den insgesamt 2221 bis Ende Februar diesen Jahres angemeldeten Zusammenschlüssen genehmigte die Kommission 97 Fälle mit Auflagen nach Art. 6(2) FKVO und 62 Fälle nach Art. 8 (2) FKVO (*EK 2003c*). Dies sind in der zweiten Phase über 58% der abgeschlossenen Verfahren, denen nur in 18 Verbote gegenüberstehen.

Prominente Beispiele aus der Praxis der EU-Kommission sind der Fusionsfall Nestlé/Perrier und - in Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt - die Fusionsfälle RWE/VEW und Veba/Viag (jetzt E.ON) auf dem deutschen Strommarkt. Im ersten Fall wurde den Unternehmen die Abgabe von Produktionskapazitäten an den nächstgrößeren Konkurrenten BSN auferlegt, um diesen bewusst zu stärken (*Kerber 1994*). Im zweiten Fall verpflichteten die Wettbewerbsbehörden die fusionierenden Unternehmen zum Verkauf bestimmter Unternehmensteile an Vattenfall und betrieben damit gezielt den Aufbau eines vierten ressourcenstarken und vertikal integrierten Verbundunternehmens um die ostdeutsche VEAG (*Krieglstein 2001, BkartAmt 2000, EK 2000*).

Im Zusammenhang mit den Gerichtsurteilen ist nun die Argumentation, dass die Unternehmen nicht mehr in demselben Maße wie bisher auf die Akzeptanz von Auflagen angewiesen seien, weil ihnen mit dem Klageweg eine echte Alternative zur Verfügung stehe (*Ehlermann/Völcker 2003*). Dies kann als positiv angesehen werden, weil die Zusagen- und Auflagenpraxis in der bisherigen Form von der Kommission regelmäßig zur aktiven Gestaltung von Marktstrukturen genutzt wurde (*Fuchs 1996, S. 272*). Daran ist grundsätzlich zu kritisieren, dass das notwendige Wissen zum gezielten Eingriff in die Marktstruktur nicht vorhanden ist. Infolgedessen droht „ein kaum noch kontrollierbarer Handlungsspielraum der Kartellbehörde“ (*Immenga 2002*). Auch *Motta/Polo/Vasconcelos* kommen in ihrer Analyse der Abhilfemaßnahmen zu einer nur geringfügig positiveren Einschätzung: „We are still not

too optimistic that remedies will be able to restore competition in the majority of the cases“ (*dies.* 2002, S. 2).

Zweitens ist zu erwarten, dass die Urteile zu erhöhter Klarheit und Transparenz der Fusionskontrollentscheidungen beitragen, indem sie die Kommission zur Berücksichtigung einschlägiger ökonomischer Erkenntnisse ebenso verpflichten wie zur sorgfältigen Prüfung der konkreten Fallumstände. *Kolasky* vom US-Justizministerium zählte dies in einem Vortrag zu den „Six Guiding Principles for Antitrust Agencies“. Er sieht den Vorteil darin, dass damit eine „Politisierung“ der Wettbewerbspolitik vermieden werde (*Kolasky* 2002, S. 4). Er meint damit, dass die Wettbewerbsbehörden auf diese Weise dem Druck von Unternehmen und Lobbygruppen besser widerstehen könnten, die das Wettbewerbsrecht gegen ihre Konkurrenten einzusetzen versuchten und entsprechend auf die Regierung einwirkten. Politiker könnten dann versuchen, für Unternehmen aus „ihrem“ Wahlkreis eine bevorzugte Behandlung durch die Wettbewerbsbehörden zu erreichen, wie es *Faith/Leavens/Tollison* in ihrem mittlerweile klassischen Artikel für die Federal Trade Commission-Entscheidungen von 1961 bis 1979 nachweisen konnten (*dies.* 1982). Im europäischen Zusammenhang wäre hier in erster Linie an die Versuche der Mitgliedsstaaten zu denken, Fusionskontrollentscheidungen im Sinne „ihrer“ Unternehmen zu beeinflussen, für die es eine Reihe von Beispielen gibt (*Schmidt* 1999).

Baumol/Ordover haben diese Versuche, den Wettbewerb mit Hilfe der Wettbewerbspolitik zu untergraben, ausführlich mit Bezug auf die USA analysiert und kommen ebenfalls zum Schluss, dass die Formulierung klarer(er) Kriterien eine Möglichkeit darstellt, den Missbrauch der Wettbewerbspolitik zur Behinderung des Wettbewerbs zumindest zu erschweren (*Baumol/Ordover* 1985, S. 264f.). Falls und insoweit die Instrumentalisierung der Wettbewerbspolitik durch Unternehmen oder Politiker der Durchsetzung partikularer Interessen dient, schwächt dies den Schutz des Wettbewerbs und läuft damit dem Allgemeininteresse zuwider. Daraus folgt wiederum, dass die Einschränkung derartiger Praktiken ebenfalls positiv zu bewerten ist.

4. Fazit

In diesem Beitrag wurde aufgezeigt, welche Entwicklungen gegenwärtig die europäische Fusionskontrolle kennzeichnen. Entscheidenden Einfluss haben dabei die drei Gerichtsurteile aus dem Jahr 2002. Davon ausgehend wurden einige Folgerungen dargestellt und insbesondere einige grundsätzlichere Fragen aufgeworfen. Dabei möchte es der Verfasser an dieser Stelle bewenden lassen und hofft auf eine lebhafte Diskussion im Doktoranden-Seminar.

Literatur

Bartosch, Andreas/Nollau, Anne-Kathrin (2002): Die zweite Generalüberholung der europäischen Fusionskontrolle – das Grünbuch der Kommission vom 11.12.2001, in: *EuZW* [Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht], 13. Jg., H. 7/2002, S. 197-208.

Baumol, William J./Ordover, Janusz A. (1985): Use of Antitrust to subvert competition, in: *Journal of Law and Economics*, 28. Jg., May 1985, S. 247-265.

BkartAmt [Bundeskartellamt] (2000): Bundeskartellamt gibt Fusion RWE/VEW mit Auflagen frei, Pressemeldung vom 04.07.2000, Bonn, http://www.bkarta.de/04_07_2000.html, Abruf 28.3.2003, 18 Uhr.

Drauz, Götz (2002): Vorstellungen der EU-Kommission zur Reform der europäischen Fusionskontrolle, in: *Schwarze, Jürgen* (Hrsg.): *Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts*, Baden-Baden: Nomos, S. 47-60.

Ehlermann, Claus Dieter/ Völcker, Sven B. (2003): Gastkommentar: Kein blauer Himmel mehr über Fusionsverboten der Kommission, in: *EuZW*, 14. Jg., H. 1/2003, S. 1.

EK [Europäische Kommission] (2003a): Commission clears acquisition of Sidel by Tetra Laval Group, Pressemitteilung IP/03/36, Brüssel, 13.1.2003, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/03/36|0|RAPID&lg=EN&type=PDF, Abruf 17.2.2003, 15 Uhr.

EK (2003b): Ausschreibung der A-2-Stelle eines Chefökonom/s/einer Chefökonomin in der Generaldirektion Wettbewerb, Brüssel, 20.2.2003, http://europa.eu.int/comm/dgs/competition/recruitment/chief_economist_de.pdf, Abruf 17.3.2003, 16 Uhr.

EK (2003c): European Merger Control - Council Regulation 4064/89 - Statistics 21 September 1990 to 28 February 2003, <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html>, Abruf 30.3.2003, 19.30 Uhr.

EK (2002a): Kommission bestimmt Einzelheiten der Trennung von Schneider und Legrand, Pressemitteilung IP/02/173, Brüssel, 30.1.2002, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/02/173|0|AGED&lg=DE&type=PDF, Abruf 12.2.2003, 15 Uhr.

EK (2002b): Kommission ordnet Veräußerung der Tetra Laval-Anteile an Sidel an, Pressemitteilung IP/02/174, Brüssel, 30.1.2002, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/02/174|0|AGED&lg=DE&type=PDF, Abruf 12.2.2003, 15 Uhr.

EK (2002c): Commission clears Carnival's takeover bid for P&O Princess, Pressemitteilung IP/02/1141, Brüssel, 24.7.2002, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/02/1141|0|AGED&lg=EN&type=PDF, Abruf 17.3.2003, 17 Uhr.

EK (2002d): Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Brüssel, 11.12.2002, http://europa.eu.int/eur-lex/de/dat/2003/c_020/c_02020030128de00040057.pdf, Abruf 30.1.2003, 10 Uhr.

EK (2002e): Entwurf einer Mitteilung der Kommission über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Fusionskontrollverordnung, Brüssel, 11.12.2002, http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/final_draft_de.pdf, Abruf 30.1.2003, 10 Uhr.

EK (2001a): Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 44798 zulässige Abhilfemaßnahmen, <http://europa.eu.int/cgi-bin/eur-lex/udl.pl?REQUEST=Seek-Deliver&COLLECTION=oj&SERVICE=eurlex&LANGUAGE=de&DOCID=2001c068p00030011&ext=.pdf>, Abruf 30.3.2003, 18 Uhr.

EK (2001b): Grünbuch über die Revision der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, Brüssel, 11.12.2001, http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/green_paper/de.pdf, Abruf 22.2.2002, 17 Uhr.

EK (2000): Kommission genehmigt die Fusion von VEBA und VIAG unter weitreichenden Auflagen, Pressemitteilung IP/00/613, Brüssel, 13.6.2000, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/00/613|0|AGED&lg=DE&display=, Abruf 28.3.2003, 18 Uhr.

EuGH [Europäischer Gerichtshof] (1998): Joined Cases C-68/94 France v Commission and C-30/95 SCPA and EMC supported by French Republic, 31 March 1998, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=80019668C19940068&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=80019668C19940068&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 24.3.2003, 14 Uhr.

EuGI [Europäisches Gericht Erster Instanz] (2003): Rechtssachen T-228/99 und T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale gegen Kommission, 6. März 2003, <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=de&num=79969693T19990233&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>, Abruf 27.3.2003, 17 Uhr.

EuGI (2002a): Case T-342/99 *Airtours v Commission*, 6 June 2002, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79979393T19990342&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79979393T19990342&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 11.2. 2003, 14.45 Uhr.

EuGI (2002b): Case T-310/01, *Schneider Electric v Commission*, 22 October 2002, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978977T19010310&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978977T19010310&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 11.2.2003, 15 Uhr.

EuGI (2002c): Case T-77/02 *Schneider Electric v Commission*, 22 October 2002, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978977T19020077&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978977T19020077&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 11.2.2003, 15 Uhr.

EuGI (2002d): Case T-5/02 *Tetra Laval v Commission*, 25 October 2002, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978974T19020005&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978974T19020005&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 11.2.2003, 15.15 Uhr.

EuGI (2002e): Case T-80/02 *Tetra Laval v Commission*, 25 October 2002, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978974T19020080&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79978974T19020080&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 11.2.2003, 15.15 Uhr.

EuGI (2001): Case T-156/98 *RJB Mining v Commission*, 31 January 2001, [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79989868T19980156&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=\(\)](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=en&num=79989868T19980156&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET&where=()), Abruf 27.8.2002, 19 Uhr.

Faith, Robert L./*Leavens*, Donald R./*Tollison*, Robert D. (1982): Antitrust Pork Barrel, in: *Journal of Law and Economics*, 25. Jg., Oktober 1985, S. 329-42.

Feddersen, Christoph (2003): Gericht Erster Instanz erklärt Tetra Laval/Sidel-Entscheidung für nichtig, in: *WuW [Wirtschaft und Wettbewerb]*, 53. Jg., H. 1/2003, S. 15-20.

Feddersen, Christoph/ *O'Donoghue*, Robert (2002): Anmerkung zu EuG, Rs. T-342/99 *Airtours plc/Kommission*, Urteil vom 6.6.2002, in: *EuR [Europarecht]*, 37. Jg., H. 5/2002, S. 740-749.

Fuchs, Andreas (1996): Zusagen, Auflagen und Bedingungen in der europäischen Fusionskontrolle, in: *WuW*, 46. Jg., H. 3/1996, S. 269-286.

Guerrera, Francesco (2002): European competition commissioner faces make or break over antitrust policy, in: *Financial Times*, Ausgabe vom 28.8.2002, S. 2.

Haupt, Heiko (2002): Collective Dominance Under Article 82 E.C. and E.C. Merger Control in the light of the *Airtours* Judgement, in: *ECLR [European Competition Law Review]*, 23. Jg., H. 9/2002, S. 434-444.

Hirsbrunner, Simon (2002): Neue Entwicklungen der EG-Fusionskontrolle im Jahre 2001, in: *EuZW*, 13. Jg., H. 15/2002, S. 453-460.

Hirsbrunner, Simon (1999): Die Entwicklung der Europäischen Fusionskontrolle in den Jahren 1997 und 1998, in: *EuZW*, 10. Jg., H. 13/1999, S. 389-395.

Immenga, Ulrich (2002): Gestaltung von Marktstrukturen durch Auflagen, in: *WuW*, 52. Jg., H. 5/2002, S. 439.

Kerber, Wolfgang (2002): Der EG-Fusionsfall „Nestlé/Perrier“, in: *WuW*, 44. Jg., H. 1/1994, S. 21-35.

Kolasky, William J. (2002): Comparative Merger Control Analysis: Six Guiding Principles for Antitrust Agencies – New and Old, Adress at the IBA Conference on Competition Law and Policy in a Global Context, Cape Town, 18 March 2002, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/10845.htm>, Abruf 23.1.2003, 15 Uhr.

Kovacic, William E./*Shapiro*, Carl (2000): Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking, in: *Journal of Economic Perspectives*, 14. Jg., H. 1, Winter 2000, S. 43-60.

Kriegelstein, Felix B.: Implications of the VEBA/VIAG Decision on Future Electricity Mergers, in: *ECLR*, 22. Jg., H. 2/2001, S. 47-50.

Meyer-Lindemann, Hans Jürgen (2002): Monti drohen weitere Niederlagen vor Gericht, in: *FAZ* [Frankfurter Allgemeine Zeitung], Ausgabe vom 30.10.2002, S. 23.

Monopolkommission (2002): Netzwettbewerb durch Regulierung, XIV. Hauptgutachten 2000/2001, Baden-Baden: Nomos.

Monti, Mario (2002): Merger control in the European Union : a radical reform. A speech at the European Commission/IBA Conference on EU Merger Control - Brussels, 7 November 2002, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=SPEECH/02/545|0|AGED&lg=EN&type=PDF, Abruf 12.11.2002, 17 Uhr.

Motta, Massimo/*Polo*, Michele/*Vasconcelos*, Helder (2002): Merger Remedies in the European Union: An Overview, <http://www.iue.it/Personal/Motta/RemediesMPV10.pdf>, Abruf 4.3.2003, 11 Uhr.

o. V. (2003): Europarichter kassieren Zahlungsbefehl an WestLB, in: *FAZ*, Ausgabe vom 7.3.2003, S. 11.

o. V. (2002): Die Hochzeit in der Elektroindustrie ist endgültig geplatzt, in: *FAZ*, Ausgabe vom 4.12.2002, S. 17.

Overd, Alan (2002): After the Airtours Appeal, in: ECLR, 23. Jg., H. 8/2002, S. 375-377.

Randzio-Plath, Christa/ *Rapkay*, Bernhard (2003): Neue Herausforderungen für die Fusionskontrolle, in: Wirtschaftsdienst, 83. Jg., H. 2/2003, S. 116-121.

Ryan, Stephen A. (2003): Reform of the EU Merger Control System – a comprehensive package of proposals, in: CPN [Competition Policy Newsletter], Number 1, Spring 2003, S. 9-11.

Schmidt, Ingo (1999): Die europäische Fusionskontrolle - eine Synopsis, in: Oberender, Peter (Hrsg.): Die Europäische Fusionskontrolle, Berlin: Duncker & Humblot, S. 9-26.

Schohe, Gerrit (2002): Aufhebung einer Untersagungsentscheidung der Kommission durch das Gericht erster Instanz, in: WuW, 52. Jg., H. 9/2002, S. 841-845.

Sidel (2003): Sidel joins Tetra Laval, Pressemitteilung vom 14.1.2003, http://www.finance.sidel.fr/GB_SFI_COM_55.asp, Abruf 10.2.2003, 13 Uhr.

Tetra Laval (2003): EU Commission approves Tetra Laval's acquisition of Sidel, Pressemitteilung vom 14.1.2003, <http://www.tetralaval.com/content/press.asp?navid=4&ref=8>, Abruf 4.4.2003, 13 Uhr.

Vickers, John (2003): Competition Economics and Policy, in: ECLR, 24. Jg., H. 3/2003, S. 95-102.

Vickers, John (2002): How to reform the EC merger test? A speech at the European Commission/IBA Conference on EU Merger Control, Brussels, 8 November 2002, <http://www.oft.gov.uk/News/Speeches/2002/How+to+reform+the+EC+merger+test.htm>, Abruf 21.3.2003, 16 Uhr.

Voigt, Stefan (2002): Rechtssicherheit für Fusionen, in: FAZ, Ausgabe vom 14.12.2002, S. 13.

Weitbrecht, Andreas (2002a): E.U. Merger Control in 2001 – The Year of Controversy, in: ECLR, 23. Jg., H. 8/2002, S. 407-412.

Weitbrecht, Andreas (2002b): Rechtsschutz für Unternehmen im Verfahren der Fusionskontrolle, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Instrumente zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts, Baden-Baden: Nomos, S. 61-73.