

3. Juni 2022

Per E-Mail:

European Commission

Place Madou / Madouplein 1

B-1210 Brussel

COMP-SIMPLIFICATION_IMPACT_ASSESSMENT@ec.europa.eu

Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht e. V. im Rahmen der Konsultation der Europäischen Kommission „Merger control in the EU – further simplification of procedures“

A. Die Studienvereinigung

- (1) Die Studienvereinigung Kartellrecht („Studienvereinigung“) ist ein eingetragener Verein deutschen Rechts, dessen Zweck die Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des nationalen, europäischen und internationalen Kartellrechts ist und dem mehr als 1.300 Rechtsanwälte/-innen sowie Wettbewerbsökonom/-innen aus Deutschland, Österreich und der Schweiz angehören. Die Mitglieder der Studienvereinigung beraten und vertreten regelmäßig Unternehmen in Verfahren vor der Europäischen Kommission und den nationalen Kartellbehörden sowie vor europäischen Gerichten.

B. Einleitung

- (2) Die Studienvereinigung begrüßt sowohl die Absicht der Europäischen Kommission („Kommission“), die Effizienz des Fusionskontrollverfahrens für alle beteiligten Parteien zu steigern, als auch die diesbezügliche Konsultation der „Merger control in the EU – further simplification of procedures“ und das darin zur Konsultation gestellte Maßnahmenpaket.
- (3) Die vorgeschlagenen Anpassungen der Verordnung zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („Durchführungsverordnung“), der Anhänge zur Durchführungsverord-

nung Formular CO („Anhang FormCO“), Vereinfachtes Formular CO („Anhang Vereinfachtes Form CO“), Formular RS und Formular RM, der Mitteilung gemäß Artikel 3 Absatz 2, Artikel 13 Absatz 3, Artikel 20 und Artikel 22 der Durchführungsverordnung („Mitteilung Übermittlung von Unterlagen“) sowie der Bekanntmachung der Kommission über die vereinfachte Behandlung bestimmter Zusammenschlüsse gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“, alle zusammen „Maßnahmenpaket“) sind grundsätzlich geeignet, die von der Kommission verfolgten Ziele zu erreichen, ihre Ressourcen auf Fälle zu konzentrieren, die möglicherweise Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken geben könnten, und den mit der Kontrolle von Zusammenschlüssen verbundenen Verwaltungsaufwand (so weit möglich) zu verringern, ohne dabei die wirksame Rechtsdurchsetzung zu beeinträchtigen.

- (4) Aus Sicht der Studienvereinigung ist das Maßnahmenpaket grundsätzlich auch geeignet, für die einen Zusammenschluss anmeldenden Unternehmen Aufwand und Kosten zu reduzieren, die mit dem Verfahren der Fusionskontrolle verbunden sind.
- (5) Aus Sicht der Studienvereinigung besteht allerdings zugleich durchaus weiteres Potential, das Verfahren zu vereinfachen und dessen Effizienz zu steigern, ohne dass dadurch die effektive Durchführung der Fusionskontrolle gefährdet würde. Zugleich hält die Studienvereinigung einige weitere Anpassungen im Maßnahmenpaket für sinnvoll und geboten. Die Studienvereinigung beschränkt sich hierbei auf ausgewählte wesentliche Aspekte des Maßnahmenpakets.
- (6) Darüber hinaus wäre es aus Sicht der Studienvereinigung wünschenswert, im Interesse der Rechtssicherheit und der Beschleunigung des Verfahrens weitere rechtliche Regelungen in den Blick zu nehmen und in das Maßnahmenpaket aufzunehmen (oder zumindest zeitnah im Anschluss zu regeln). Dies gilt insbesondere in folgender Hinsicht:
 - Die “Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings” („Best Practices“) aus dem Jahr 2004 sollten nach nunmehr fast 20 Jahren überarbeitet und aktualisiert werden. Dabei sollte sowohl eine Anpassung an den durch das Maßnahmenpaket geänderten Rechtsrahmen der EU-Fusionskontrolle erfolgen, als auch die seit 2004 fortentwickelte Verfahrenspraxis der Kommission Berücksichtigung finden. Aus Sicht der Studienvereinigung wäre insbesondere

eine detaillierte Beschreibung der Pränotifizierungsphase wünschenswert. So weist die Kommission im Entwurf Anhang Form CO (Rz. 8) darauf hin: *„Den Anmeldern wird geraten, in allen Standardfällen bereits vor der Anmeldung auf der Grundlage eines Entwurfs des ausgefüllten Formulars CO mit der Kommission Kontakt aufzunehmen. Die Kommission bietet Anmeldern diese Möglichkeit zur Vorbereitung des förmlichen Fusionskontrollverfahrens. Vorabkontakte sind nicht vorgeschrieben, sondern freiwillig. Sie sind jedoch sowohl für die Anmelder als auch für die Kommission äußerst nützlich, um u. a. den genauen Informationsbedarf in einem Formular CO bestimmen zu können, und verringern in den meisten Fällen die Menge der verlangten Angaben spürbar.“*

Die Studienvereinigung unterstützt diese Klarstellung. Wünschenswert wären in einer Neufassung der „Best Practices“ hingegen auch klarere Ausführungen zum Zeitrahmen der Pränotifizierungsphase im Verhältnis zur formellen Verfahrensdauer und zur Komplexität des Falles. Viele Mitglieder der Studienvereinigung mussten bisweilen die Erfahrung machen, dass Pränotifizierungsverfahren in nicht vorhersehbarer Weise deutlich länger dauerten als aufgrund der geringen oder durchschnittlichen Komplexität ursprünglich zu erwarten war und unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten angemessen erscheint. Das Fusionskontrollverfahren bei der Kommission ist damit häufig das deutlich am längsten dauernde und hinsichtlich der Dauer das am wenigsten vorhersehbare Verfahren bei multijurisdiktionellen Fusionskontrollverfahren. Es ist daher im Interesse aller Beteiligten, dass Pränotifizierungsverfahren gestrafft und effizient durchgeführt werden und die Kommission in ihren Best Practices idealerweise indikative Zeithorizonte für unterschiedliche Komplexitätsstufen von Fällen angibt (z.B. einfach, durchschnittlich und komplex o.Ä.).

- Die Studienvereinigung würde es zudem begrüßen, wenn die Kommission die seit längerer Zeit angekündigte Mitteilung zur Vorlage und Behandlung interner Unterlagen im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens erlassen würde und hierzu ebenfalls die Öffentlichkeit vorab konsultiert.

C. Stellungnahme im Einzelnen

I. Neue Festlegung der Kategorien von Zusammenschlüssen, die nach dem vereinfachten Verfahren behandelt werden

- (7) Die Studienvereinigung begrüßt den im Entwurf für eine überarbeitete Bekanntmachung über ein vereinfachtes Verfahren verfolgten Ansatz, (i) Kategorien von Zusammenschlüssen zu definieren, die für ein „extrem vereinfachtes“ Verfahren infrage kommen, bei dem eine Pränotifizierung entbehrlich sein soll, (ii) zusätzliche Kategorien von Zusammenschlüssen einzuführen, die nach dem vereinfachten Verfahren behandelt werden, (iii) Flexibilitätsklauseln einzuführen, um an sich nicht für das vereinfachte Verfahren in Betracht kommende Kategorien von Zusammenschlüssen dennoch nach diesem Verfahren zu behandeln, sowie (iv) die Kriterien zu konkretisieren, bei deren Vorliegen die Kommission einen Zusammenschluss, der technisch für das vereinfachte Verfahren infrage kommt, dennoch nach dem Standardverfahren prüfen kann. Aus Sicht der Studienvereinigung besteht jedoch hinsichtlich einzelner Aspekte noch Bedarf nach weiteren Konkretisierungen bzw. Anpassungen.
- (8) **Extrem vereinfachtes Verfahren.** Die Studienvereinigung begrüßt es ausdrücklich, dass in Rz. 25 des Entwurfs der „Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“ vorgesehen ist, dass Zusammenschlüsse, die entweder die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens ohne wesentlichen Bezug zum EWR zum Gegenstand haben (Rz. 5 Buchstabe a des Entwurfs für die „Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“) bzw. bei denen es weder horizontale Überschneidungen noch nicht-horizontale Beziehungen zwischen den Tätigkeiten der beteiligten Unternehmen gibt (Rz. 5 Buchstabe c des Entwurfs für die „Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“), künftig ohne Durchführung einer Pränotifizierung angemeldet werden sollen. Die Studienvereinigung weist jedoch darauf hin, dass dies auch in der Praxis möglich sein muss und nicht dadurch konterkariert wird, dass es nach Rz. 29 des Entwurfs für die „Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“ erforderlich ist, mindestens eine Woche vor der geplanten Anmeldung im „extrem vereinfachten Verfahren“ einen Antrag auf Zuweisung zu einem Sachbearbeiterteam (Case Team Allocation Request) zu stellen. Wenn keine Pränotifizierung erforderlich ist, könnte eine Anmeldung im „extrem vereinfachten Verfahren“ direkt, das heißt ohne Case Team Allocation Request, eingereicht und einem Case Team zugewiesen werden. In jedem Fall sollte sichergestellt sein, dass der formelle Akt des Case Team Allocation Requ-

est nicht indirekt zu einer Vorabkonsultation mit der Kommission führt, die die Anmeldung verzögert. Die Studienvereinigung geht davon aus, dass das nach Umsetzung des Maßnahmenpakets anzupassende Formular für den Case Team Allocation Request eine gesonderte Erfassungskategorie für das „extrem vereinfachte Verfahren“ vorsehen wird.

- (9) Unabhängig davon weist die Studienvereinigung darauf hin, dass bei einer zukünftigen Überarbeitung der Fusionskontrollverordnung erwogen werden sollte, die von Rz. 5 Buchstabe a des Entwurfs für die „Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren“ erfassten Zusammenschlüsse gänzlich aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung herauszunehmen. Insbesondere sollte im Einklang mit den ICN-Empfehlungen¹ klargestellt werden, dass Zusammenschlüsse ohne spürbare Auswirkungen auf den Binnenmarkt nicht der EU-Fusionskontrolle unterliegen. Dies betrifft insbesondere die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen, deren Tätigkeitsbereich nicht das Gebiet der Europäischen Union betrifft.
- (10) **Erweiterung der Zusammenschlusskategorien für das vereinfachte Verfahren.** Die Studienvereinigung hält die zusätzlich erfassten Kategorien für grundsätzlich sinnvoll. Angesichts der Komplexität einzelner Tatbestände weist die Studienvereinigung jedoch darauf hin, dass in der praktischen Umsetzung durch die Kommission der zeitliche Aufwand für die Bereitstellung der zur Prüfung der Eignung eines Zusammenschlussvorhabens für das vereinfachte Verfahren erforderlichen Informationen sowie deren Prüfung durch die Kommission nicht außer Verhältnis stehen dürfen zu dem anschließend mit der Durchführung des vereinfachten Verfahrens verbundenen zeitlichen Vorteils. Die Studienvereinigung regt vor diesem Hintergrund an, einen indikativen zeitlichen Rahmen vorzusehen, innerhalb dessen die Kommission über die Eignung eines Zusammenschlusses für die Prüfung im vereinfachten Verfahren zu entscheiden hat.
- (11) In diesem Zusammenhang weist die Studienvereinigung zudem darauf hin, dass die von der Kommission bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale von Rz. 5 Buchstabe d. gestellten Anforderungen nicht überspannt werden sollten. Dies gilt insbesondere auch angesichts der Regelung in Rz. 14 des Entwurfs der Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren, wonach die Kommission „*das vereinfachte Verfahren nicht an-*

¹ Vgl. ICN RECOMMENDED PRACTICES FOR MERGER NOTIFICATION AND REVIEW PROCEDURES (2017), II. C. S. 5, abrufbar unter: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/merger-np-recommended-practices/>

wenden [wird], wenn sich die Abgrenzung der relevanten Märkte oder die Bestimmung der Marktanteile der an dem Zusammenschluss Beteiligten als schwierig erweist.“ Hilfreich und sinnvoll wäre hierbei eine Klarstellung dahingehend, dass „dabei die Marktanteile möglicherweise die Schwellen überschreiten, oberhalb derer ein vereinfachtes Verfahren grundsätzlich nicht in Betracht kommt.“

- (12) Die Studienvereinigung regt zudem eine Klarstellung in Rz. 5 Buchstabe c („sofern die an dem Zusammenschluss Beteiligten weder auf ein und demselben sachlich und räumlich relevanten Markt noch auf einem sachlich relevanten Markt tätig sind, der dem sachlich relevanten Markt, auf dem ein anderer Beteiligter tätig ist, vor- oder nachgelagert ist“) dahingehend an, dass die Voraussetzungen bei Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens („GU“) erfüllt sind, wenn das GU auf einem sachlichen und räumlichen Markt tätig sein wird, auf dem nur ein Mutterunternehmen tätig ist bzw. bei dem nur zu einem Mutterunternehmen eine Vertikalbeziehung besteht, während alle anderen beteiligten Unternehmen weder auf demselben noch auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig sind.² In solchen Konstellationen besteht, wie bei den nach dem bisherigen Wortlaut eindeutig von Rz. 5 Buchstabe c erfassten Konstellationen, grundsätzlich keine Gefahr horizontaler oder nicht-horizontaler wettbewerblicher Bedenken.

Weiter regt die Studienvereinigung an, bei Zusammenschlüssen, die lediglich (traditionelle) Nischenmärkte betreffen, deren jeweiliges Gesamtmarktvolumen im EWR einen Umsatz von weniger als EUR 150 Mio. ausmachen, stets das vereinfachte Verfahren Anwendung findet. Perspektivisch sollte die Kommission bei einer Neufassung der Fusionskontrollverordnung erwägen, eine ähnlich lautende Bagatellmarktklausel (ähnlich § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB) aufzunehmen mit der Folge, dass derartige Zusammenschlüsse von der materiellen Prüfung ausgeschlossen sind, sofern es sich um traditionelle Märkte handelt, in denen Umsätze ein geeigneter Indikator für die Marktstellung der Parteien sind.

- (13) **Flexibilitätsklausel.** Die Einführung einer expliziten Flexibilitätsklausel, die es ermöglicht, bestimmte Zusammenschlüsse auch dann im vereinfachten Verfahren zu prüfen, wenn sie im Ausgangspunkt nicht in eine der von Rz. 5 erfassten Zusam-

² So die Kommission im Verfahren M.10548 – Telekom Deutschland /IFM Investors /JV und wohl zumindest auch in M.10295 - Orange/APG/FibreCo, M.9464 - OMERS / Altice / Allianz / SFR FTTH und M.9072 - KKR / Altice / SFR Filiale; anders hingegen in M.10087 - Proximus / Nexus Infrastructure / JV

menschlusskategorien fallen, hält die Studienvereinigung für eine positive Entwicklung. Allerdings regt die Studienvereinigung an, die Tatbestandsmerkmale der Flexibilitätsklausel angesichts des ohnehin bestehenden Ermessens der Kommission weiter zu fassen, insbesondere bei den jeweils oberen Schwellenwerten der Tatbestandsmerkmale einen größeren Spielraum oberhalb der 20% für eine flexible Behandlung zu eröffnen (z.B. 30 % statt 25 % in Rz. 8 Buchstabe a), um die mit der Flexibilität gewonnenen Effizienzpotentiale nicht auf eine zu geringe Bandbreite zu beschränken.

(14) **Schutzklauseln und Ausschlussbedingungen.** Die Studienvereinigung begrüßt es, dass im Entwurf der Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren nunmehr ausdrücklich Kriterien genannt werden, bei deren Vorliegen ein Zusammenschluss möglicherweise nicht für das vereinfachte Verfahren geeignet ist, obwohl die formellen Voraussetzungen der Rz. 5 erfüllt sind. Dies erhöht die Vorhersehbarkeit des Verfahrens. Die Studienvereinigung begrüßt insoweit auch, dass das Vorliegen einer oder mehrere der im Abschnitt C des Entwurfs der Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren dargelegten Umstände in den meisten Fällen nicht automatisch zu einem Ausscheiden aus dem vereinfachten Verfahren führt, sondern die Kommission insoweit über Ermessen verfügt.

(15) Die Studienvereinigung möchte jedoch auf folgende Aspekte hinweisen:

- Wie bereits dargelegt, sollte die Kommission bei der Frage, ob die Abgrenzung der relevanten Märkte oder die Bestimmung der Marktanteile der an dem Zusammenschluss Beteiligten „schwierig“ ist (C.2, Rz. 14), ihre Anforderungen so festsetzen, dass Rz. 14 in der Praxis nicht zu einem pauschalen Ausschluss des vereinfachten Verfahrens in einer Vielzahl von Verfahren führt.
- Die Studienvereinigung weist darauf hin, dass insbesondere die Regelungen in Rz. 16 (C.4) und Rz. 18 (C.6) eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe aufweisen, deren Auslegung im Einzelfall unklar und mit Problemen verbunden sein kann. Auch insoweit sollte die praktische Auslegung durch die Kommission so erfolgen, dass sie nicht zu einem pauschalen Ausschluss des vereinfachten Verfahrens in einer Vielzahl von Verfahren führt.
- Nach Rz. 22 (C.8) der deutschen Sprachfassung des Entwurfs der Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren kehrt die Kommission zum Standardverfahren

zurück, wenn Mitgliedstaaten, EWR-Staaten oder Dritte „mit Gründen versehene wettbewerbsrechtliche Bedenken hinsichtlich des angemeldeten Zusammenschlusses anmelde[n]“. Insoweit möchte die Studienvereinigung zweierlei anmerken: Erstens steht der in Rz. 22 offenbar vorgesehene Automatismus eines Übergangs in das Standardverfahren („kehrt zurück“) im Widerspruch zu dem der Kommission in Rz. 12 grundsätzlich eingeräumten Ermessen („so kann dies für die Kommission Anlass sein“). Zweitens sollte (auch) in der deutschen Sprachfassung klargestellt werden, dass nicht jede Vorlage einer Drittbeschwerde, die formell mit Gründen versehen ist, sondern nur die Vorlage einer auch sachlich begründeten und plausiblen Drittbeschwerde zu einem Übergang ins Standardverfahren führt. In der englischen Sprachfassung kommt dies bereits jetzt zum Ausdruck („expresses substantiated competition concerns“), sollte aber ebenfalls durch die Hinzufügung von „and plausible“ klargestellt werden.

II. Prüfung von Zusammenschlüssen im vereinfachten Verfahren (Änderungen des Vereinfachten Formulars CO)

- (16) Die Studienvereinigung begrüßt die erhebliche Vereinfachung des Vereinfachten Formulars CO einschließlich des weitgehenden Wechsels auf ein Multiple-Choice-Formular.
- (17) Die Studienvereinigung regt allerdings dringend die Aufnahme fakultativer Eingabefelder für Freitext und Erläuterungen in den Abschnitten 6 und 7 an, um bei offenen und bewertungsabhängigen Auskünften der Kommission eine bessere Beurteilung zu ermöglichen. Die Studienvereinigung hält Fallgestaltungen für möglich, in denen die Beurteilung nicht über ein Multiple-Choice-Verfahren hinreichend abgebildet werden kann. Dies gilt insbesondere für Beurteilung der Vollfunktion bei GU, Angaben zur Flexibilitätsklausel, Angaben zu Schutzklausel und Ausschlussbedingungen. Eine Erläuterungsmöglichkeit führt zu einem zeitlich und in der Sache unmittelbaren Erkenntnisgewinn und fördert so die intendierte Effizienzsteigerung des Verfahrens. Gleichzeitig werden die Unternehmen durch die Möglichkeit ergänzender Erläuterungen nicht einem unnötigen Risiko von möglichen unvollständigen/unrichtigen Angaben ausgesetzt.
- (18) Weiter hält es die Studienvereinigung für sinnvoll, die Angaben in den Tabellenformaten der Abschnitte 8 und 9 auf quantitative Informationen/Daten zu beschrän-

ken. Qualitative Angaben sollten der Übersichtlichkeit halber und wegen der Vielschichtigkeit der möglichen Angaben in normalem Text erfolgen. Die Studienvereinigung regt hierzu auch an, dass die Kommission eine gewisse Flexibilität bei den Angaben statt starrer Formate akzeptiert. Dies gilt insbesondere bei Anmeldungen mit einer hohen Anzahl von sachlich und/oder räumlich relevanten Märkten.

III. Prüfung von Zusammenschlüssen im regulären Verfahren (Änderungen des Anhangs FormCO)

- (19) Die Studienvereinigung begrüßt, dass im Entwurf für einen geänderten Anhang FormCO die Informationsanforderungen für Märkte, die von den Flexibilitätsklauseln in Rz. 8 des Entwurfs für die Bekanntmachung vereinfachtes Verfahren profitieren, gesenkt wurden sowie bestimmte Informationsanforderungen in Abschnitt 8 des derzeitigen Anhangs FormCO bezüglich Kooperationsvereinbarungen, Handel zwischen Mitgliedstaaten und Einfuhren von außerhalb des EWR und Verbänden ganz gestrichen wurden. Die Studienvereinigung hätte sich jedoch darüber hinausgehende Erleichterungen, insbesondere im Hinblick auf die Beibringung von quantitativen Informationen/Marktanteilsangaben, gewünscht.
- (20) Darüber hat die Studienvereinigung folgende Anmerkungen zu einzelnen Punkten des Maßnahmepakets in Bezug auf den Entwurf der Neufassung des Anhangs FormCO:
- Die Studienvereinigung regt an, Rz. 22 in der Einleitung des Anhangs FormCO dahingehend zu präzisieren, dass im Einklang mit der ständigen Praxis die Pflicht zur Vorlage einer Begründung der Geltendmachung von Geschäftsgeheimnissen oder sonstigen vertraulichen Informationen nicht automatisch mit Einreichung des Formulars CO besteht, sondern die beteiligten Unternehmen Geschäftsgeheimnisse oder sonstige vertrauliche Informationen dann erst geltend machen und dies begründen muss, wenn in das Hauptprüfverfahren eingetreten wird (v.a. bei Drittanträgen auf Akteneinsicht) oder dies für die öffentliche Entscheidung notwendig ist.
 - In Bezug auf das grundsätzlich berechtigte Anliegen in Rz. 27 f. in der Einleitung des Anhangs FormCO zur Beschreibung der von den beteiligten Unternehmen erfassten quantitativen Wirtschaftsdaten regt die Studienvereinigung an, klarzustellen, in welchem Abschnitt des Anhangs FormCO diese Angaben erfolgen

sollen. Auch würde es die Studienvereinigung begrüßen, wenn die Kommission derartige Angaben der Unternehmen und die Art und Weise, wie sie bei den Unternehmen in den Datenbeständen und/oder IT-Systemen verfügbar sind, in der Pränotifizierungsphase als Ausgangspunkt der weiteren Analyse der Kommission akzeptiert. Als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sollte die Kommission von den beteiligten Unternehmen in aller Regel nicht verlangen können, ihre vorhandenen Daten aufwändig nach spezifischen Vorgaben aufzubereiten, sondern sich auf das beschränken, was bei den Unternehmen als Format mit verhältnismäßigem Aufwand verfügbar ist.

- Die Studienvereinigung hält den in Abschnitt 6 zum Ausdruck kommenden Erwartungshorizont, dass die Anmelder möglichst umfassend oder gar erschöpfend die Entscheidungspraxis von Kommission und Rechtsprechung zu allen plausiblen alternativen Marktabgrenzungen darlegen sollen, für zu weitgehend. Zwar verwendet der Entwurf des Abschnitts 6 das Wort „können“, so dass hier keine rechtliche Verpflichtung besteht, dennoch regt die Studienvereinigung an, klarzustellen, dass allenfalls die „wesentliche“ Entscheidungspraxis aufzulisten ist. So würden z.B. Ketten von Entscheidungen zu denselben Märkten, die jeweils aufeinander verweisen, keinen spürbaren Erkenntnisgewinn mit sich bringen. Vielmehr sollten in solch einem Fall die jüngsten und/oder ausführlichsten Entscheidungen zu den betroffenen Märkten genügen. Die Studienvereinigung merkt an, dass als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Aufgabe, die gesamte Entscheidungspraxis in der Marktabgrenzung aus über 30 Jahren EU-Fusionskontrolle zusammenzustellen, nicht den Anmeldern aufgebürdet werden darf.
- Die Studienvereinigung hält das vorgeschlagene Tabellenformat in Abschnitt 6.2 im Interesse der Übersichtlichkeit für sinnvoll.
- In Bezug auf Abschnitt 6.3 des Anhangs FormCO regt die Studienvereinigung jedoch an, dass im Interesse der Rechtssicherheit für die Vollständigkeit der Anmeldung eine abschließende Aufzählung der Kriterien erfolgen sollte, unter denen „*der angemeldete Zusammenschluss [...] erhebliche Auswirkungen haben könnte*“. Die Studienvereinigung plädiert insofern dafür, die Wörter „zum Beispiel“ nach „weil“ zu streichen.

- Im Einklang mit den Anmerkungen zum vereinfachten Formular CO hält es die Studienvereinigung für geboten, in Abschnitt 7.1 und vor allem in Abschnitt 7.4 ein Textfeld für Erläuterungen anstelle eines rigiden Multiple Choice-Formats einzufügen. Für die Begründung wird auf oben verwiesen.
- Weiter hält es die Studienvereinigung ebenfalls im Einklang mit den Anmerkungen zum vereinfachten Formular CO (siehe oben Rn. 17) für sinnvoll, die Angaben in den Tabellenformaten der Abschnitte 7 und 8 auf quantitative Informationen/Daten zu beschränken.
- In Abschnitt 7.4 regt die Studienvereinigung an, in der deutschen Version zu prüfen, ob das Wort „*Mandatsverflechtungen*“ nicht treffender durch die Wörter „*gesellschaftsrechtliche oder personelle Verflechtungen in den Organen der Unternehmen*“ ausgedrückt werden kann.
- In Abschnitt 7.4. (zum Feld „*Die relevanten Marktanteilsschwellen in Bezug auf Kapazität oder Produktion werden bei einer oder mehreren der plausiblen Marktabgrenzungen überschritten.*“) merkt die Studienvereinigung an, dass diese Angaben zum Teil die Erhebung zusätzlicher Daten erfordert, die bisher nach dem Anhang FormCO nicht erhoben werden mussten und den Unternehmen aus öffentlichen Quellen nicht bekannt oder zugänglich sind. Dies unterstreicht exemplarisch, warum ein starres Multiple Choice-Format, wie hier vorgesehen, an Grenzen stößt.

IV. Vornahme elektronischer Anmeldungen

- (21) Aus Sicht der Studienvereinigung hat sich die Praxis der Kommission bewährt, im Zusammenhang mit der COVID-Pandemie vorübergehend Anmeldungen im digitalen Format anzunehmen. Die Studienvereinigung begrüßt es daher, dass nunmehr beabsichtigt ist, Rechtssicherheit schaffende Vorschriften für die digitale Übermittlung von Unterlagen, insbesondere von Anmeldungen im Rahmen der EU-Fusionskontrolle einzuführen. Im Hinblick auf einzelne Aspekte des Entwurfs der Durchführungsverordnung und der Mitteilung Übermittlung von Unterlagen besteht nach Meinung der Studienvereinigung jedoch noch Anpassungs- bzw. Ergänzungsbedarf.

- (22) **Ausschließlichkeit der elektronischen Übermittlung.** Gemäß Artikel 22 Abs. 1 des Entwurfs der Durchführungsverordnung soll die Übermittlung von Unterlagen an die (und von der) Kommission künftig ausschließlich auf elektronischem Wege erfolgen, es sei denn, die Kommission stimmt ausnahmsweise einer Übermittlung per Einschreiben oder durch eigenhändige Übergabe zu. Nach Rz. 24 des Entwurfs der Mitteilung Übermittlung von Unterlagen soll eine solche Ausnahme nach dem Verständnis der Studienvereinigung aber nur dann möglich sein, wenn die Anwendung EU Send nicht verfügbar ist. Die Studienvereinigung regt an, dass insoweit eine etwas weitere Öffnung erfolgen sollte und eine Übermittlung per Einschreiben oder durch eigenhändige Übergabe zumindest auch dann zulässig sein sollte, wenn das beteiligte Unternehmen darlegt, dass eine Übermittlung auf elektronischem Wege für es mit erheblichem Aufwand oder drohenden Nachteilen verbunden wäre. In jedem Fall regt die Studienvereinigung eine Übergangsregelung von mindestens zwei Jahren an, in der auch eine eigenhändig unterschriebene Anmeldung wirksam eingereicht werden kann, um allen Unternehmen und Anwaltskanzleien hinreichend Zeit für die Einführung einer nach eIDAS-Verordnung (EU) Nr. 910/2014 akzeptierten und mit EU Send kompatiblen elektronischen Signatur (QES) zu geben. In diesem Zusammenhang weist die Studienvereinigung darauf hin, dass z.B. deutsche Anwälte mit dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) eine qualifizierte elektronische Signatur verwenden, die nicht mit EU Send kompatibel ist und daher zwingend eine zusätzliche Signaturlösung benötigen.
- (23) **Zeitpunkt des Eingangs.** Artikel 22 Abs. 4 des Entwurfs der Durchführungsverordnung sieht vor, dass Einreichungen des Formulars CO, des vereinfachten Formulars CO und des Formulars RS, die der Kommission an einem Arbeitstag elektronisch übermittelt werden, nur dann als an diesem Tag eingegangen gelten, wenn sie vor oder während der auf der Website der GD Wettbewerb angegebenen Öffnungszeiten eingegangen sind, nach den Öffnungszeiten eingegangene Formulare gelten erst als am folgenden Arbeitstag eingegangen. Während eine solche auf die Öffnungszeiten der Kommission abstellende Regelung bei einer physischen Einreichung der Formulare nachvollziehbar erscheint, ist die Studienvereinigung der Ansicht, dass eine solche Regelung bei einer elektronischen Übermittlung keine Rechtfertigung mehr besitzt. Die Studienvereinigung regt daher an, die Formulare stets an dem Arbeitstag als eingegangen anzusehen, an dem sie ausweislich des Zeitstempels einer automatischen Empfangsbestätigung bei der GD Wettbewerb eingegangen sind.

(24) **Interne Unterlagen.** Gemäß Rz. 23 des Entwurfs der Mitteilung Übermittlung von Unterlagen sind interne Unterlagen, die als Teil von Abschnitt 5.4 des Formulars CO übermittelt werden, *„vollständig und unbearbeitet zu übermitteln. Alle zugrundeliegenden Metadaten müssen intakt bleiben.“* Aus Sicht der Studienvereinigung ist hier zwingend klarzustellen, dass das Erfordernis einer „unbearbeiteten“ Übermittlung von Unterlagen

- (i) keine Einschränkung des Anwaltsprivilegs bewirkt und dem Anwaltsprivileg unterliegende Dokumente/Teile von Dokumenten (selbstverständlich) weiterhin vor einer Übermittlung an die Kommission (teil-)geschwärzt werden dürfen,
- (ii) keine Erweiterung der Reichweite von Abschnitt 5.4 des Formulars CO zur Folge hat, d.h. dass Teile von Dokumenten, die in keinem von Abschnitt 5.4 des Formulars CO erfassten Zusammenhang mit dem angemeldeten Zusammenchlussverfahren stehen, weiterhin vor einer Übermittlung an die Kommission so (teil-)geschwärzt werden dürfen, dass für die Kommission der fehlende Zusammenhang erkennbar bleibt (z.B. durch Vorlage ungeschwärzter Tagesordnungen/Inhaltsverzeichnisse).

* * *

An der Bearbeitung dieser Stellungnahme haben die folgenden Mitglieder der Studienvereinigung Kartellrecht mitgewirkt:

Alexander Rinne, Marco Hartmann-Rüppel, Oliver Fleischmann und Philipp Pichler