



STUDIENVEREINIGUNG KARTELLRECHT

Symposium in Wien am 18.01.2024

Panel: „Behördliche Überprüfung von Unternehmenstransaktionen – Vorhersehbarkeit und praktische Herausforderungen für Unternehmen aufgrund der Entwicklungen seit 2020 (Investitionskontrolle in EU-Mitgliedstaaten, Verweisungspraxis in der Fusionskontrolle, Foreign Subsidies Regulation, EuGH-Urteil Towercast)“

Moderation: Dr. Isabella Hartung, LL.M., Rechtsanwältin, Wien

Diskussionsbeiträge: Dr. Alexandra Leoni, Abteilungsleiterin, Abteilung Investitionskontrolle, Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft

Dr. Alexander Winterstein, LL.M., Referatsleiter, Europäische Kommission, Generaldirektion Wettbewerb, Brüssel

Mag. Judith Feldner, Rechtsanwältin, Wien

Mag. Volker Weiss, LL.M., Rechtsanwalt, Brüssel und Wien

Behördliche Überprüfung von Unternehmenstransaktionen

Investitionskontrolle


Dr. MMag. Alexandra Leoni

Allgemein

- Bundesgesetz über die Kontrolle von ausländischen Direktinvestitionen (InvKG), BGBl Nr. 87/2020, in Kraft seit 25.7.2020; ersetzt § 25a Außenwirtschaftsgesetz
- direkte oder indirekter, ganz oder teilweiser Erwerb österreichischer Unternehmen durch natürliche oder juristische Personen aus Drittstaaten (Staaten außerhalb EU, EWR, Schweiz) unterliegen unter bestimmten Bedingungen einer Genehmigungspflicht
 - share deals, asset deals, Erwerb eines beherrschenden Einflusses
- Gegenstand der Prüfung: Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung

Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

Verfahrensarten

- Genehmigungspflicht  Genehmigungsantrag
- amtswegige Verfahrenseinleitung bei Genehmigungspflicht ohne dass Antrag erfolgt
- Ersatz der Voranfrage durch Möglichkeit zu einer Unbedenklichkeitsbescheinigung auf Antrag mit Bescheid
- amtswegige Umleitung von Unbedenklichkeitsbescheinigungen in Genehmigungsverfahren wenn die Behörde eine Genehmigungspflicht feststellt

Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

Unterschied zur Fusionskontrolle

- Gegenstand: mögliche Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung
 - wettbewerbs-oder wirtschaftspolitische Überlegungen sind **nicht** Gegenstand der Prüfung
- Drittstaatenbezug
- strukturierte Zusammenarbeit gemäß der EU-FDI-Screening-Verordnung
- Komitee für Investitionskontrolle
- keine Marktbefragung möglich
- fallweise Zusammenarbeit mit externen Sachverständigen

Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

Verfahrensablauf

1. Einlangen des Antrages
2. formale Prüfung auf Vollständigkeit, ev Verbesserungsauftrag
3. erste inhaltliche Prüfung
4. Einbringen in den EU-Kooperationsmechanismus (Phase I, Phase II)
5. nachgelagertes nationales Verfahren, Informationen aus dem EU-KM können hier verwertet werden
6. Regelfall: Abschluss in Phase I

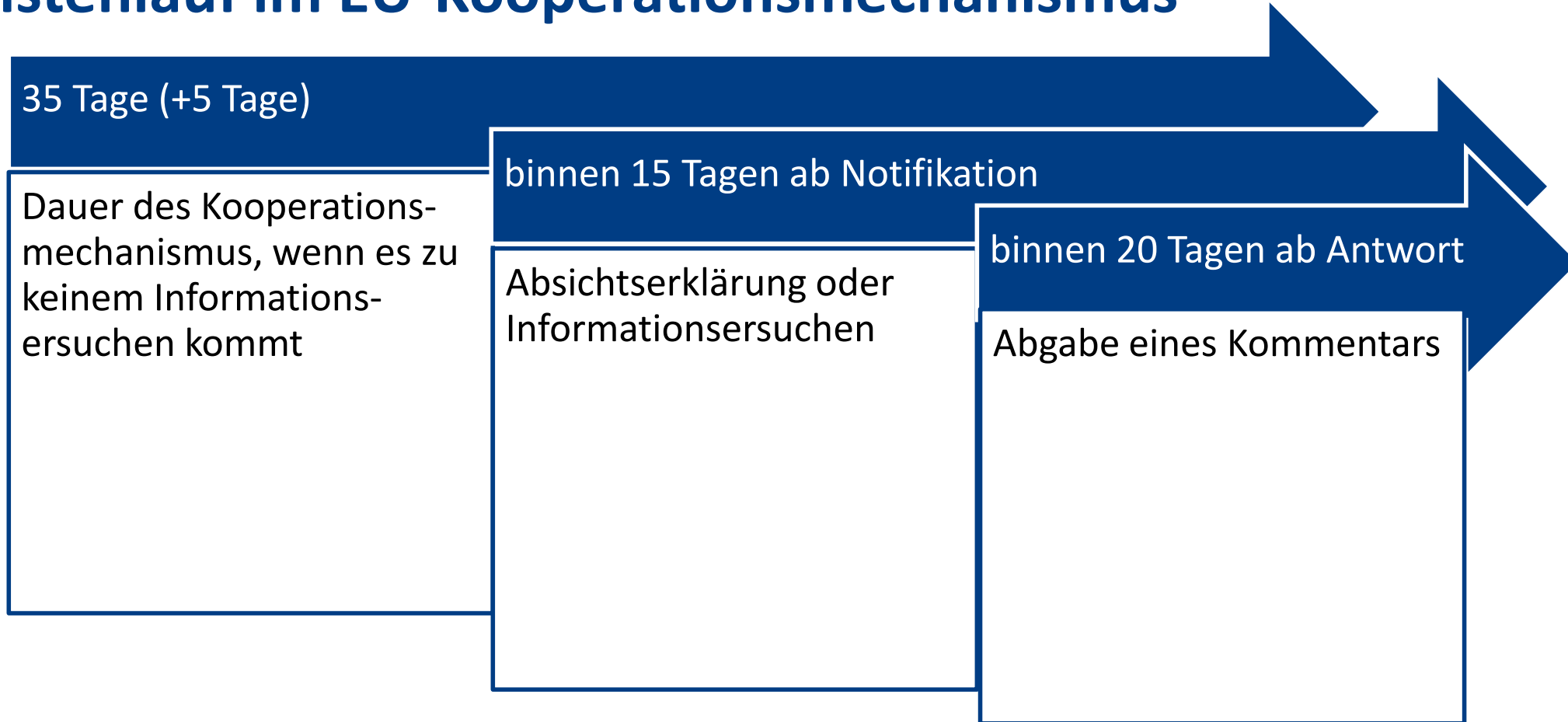
Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

EU Verfahren

regelmäßige, strukturierte Zusammenarbeit aufgrund der EU-FDI-Screening-Verordnung:

- Österreich erfährt von Vorhaben, die seine Sicherheit oder öffentliche Ordnung gefährden könnten
- Österreich kann Bedenken gegen solche Vorhaben vorbringen
- Österreich kann zu Vorgängen auf seinem eigenen Territorium wertvolle Zusatzinformationen erhalten

Fristenlauf im EU-Kooperationsmechanismus



Komitee

- Beratungs- aber keine Entscheidungskompetenz
- vier ständige Komiteemitglieder:
 - BMeiA
 - BMF
 - BMK
 - BMSGPK
- Weitere Ressorts befasst wenn zusätzlicher Zuständigkeitsbereich oder betroffenes Bundesland

Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

Komitee

- fachliche Kompetenz, vor allem bei der Gefährdungsprüfung und der Auslegung der Bereiche
- Einbindung in allen nationalen Verfahren sowie in den EU-Verfahren
- Fallbezogene Komiteesitzungen (darüber hinaus auch quartalsmäßige und organisatorische Sitzungen)
- Komiteesitzungen vor Einleitung eines vertieften Prüfverfahrens und vor Abschluss des Verfahrens

Keine Weitergabe ohne Zustimmung des BMAW.

Fusionskontrolle

WettbG §10 Abs (6) Die Bundeswettbewerbsbehörde trägt dafür Sorge, dass dem Bundeskartellanwalt und zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem Investitionskontrollgesetz – InvKG, BGBl. I Nr. 87/2020, der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort eine Zusammenschlussanmeldung (§ 9 KartG 2005) unverzüglich nach dem Einlangen mit ihren Beilagen weitergeleitet wird.

Verordnung über Subventionen aus Drittstaaten

Symposium der Studienvereinigung Kartellrecht

Volker Weiss

Ausgangslage

- Keine effektive Kontrolle drittstaatlicher Subventionen. VO soll Lücke schließen.
- Drei Instrumente
 - M&A-Tool
 - Public Procurement-Tool
 - Allgemeines Screening-Tool
- M&A-Tool (voll) anwendbar seit 12/10/23.
- Schutz des Binnenmarktes vor subventionierten Transaktionen

Bausteine

- **Aufgriff von M&A-Transaktionen**
 - ex-ante Meldung- / Genehmigungspflicht
 - Call-in Möglichkeit vor Closing
 - Post-Closing-Aufgriff über allgemeines Screening Tool
- **Prüfungsmaßstab - Verzerrung des Binnenmarktes**
 - Kategorien von am ehesten wettbewerbsverzerrend wirkenden Subventionen
 - Verzerrungsindikatoren (Höhe, Art, Marktstrukturen etc)
 - Kategorien von eher nicht wettbewerbsverzerrend wirkenden Subventionen
 - Safe-Harbour (de-minimis)
 - Abwägungstest
- **Abhilfemaßnahmen**

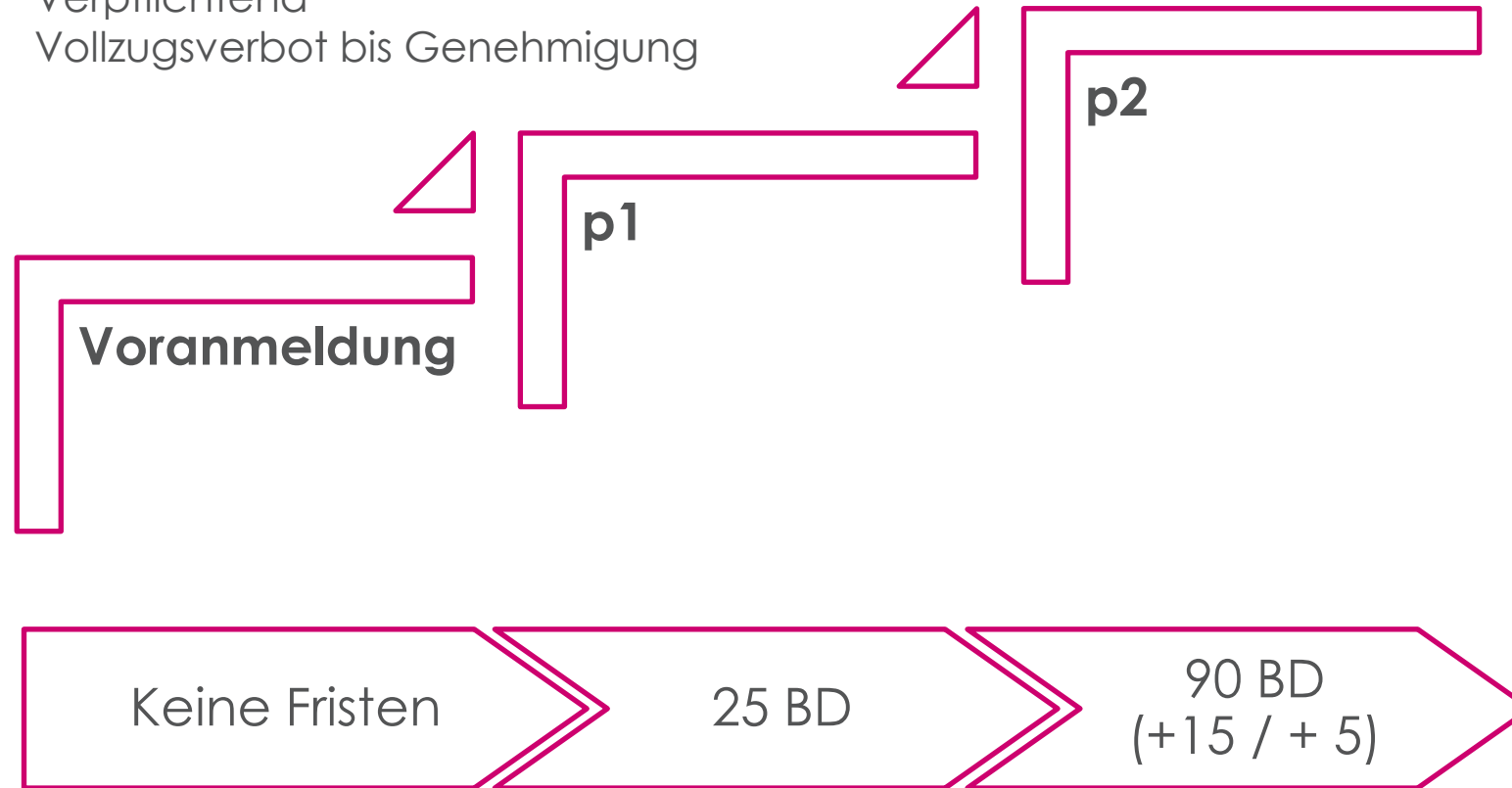
M&A-Instrument (ex ante)

- Zusammenschluss definiert analog FKVO
 - Fusion, Kontrollerwerb, Gemeinschaftsunternehmen (Vollfunktion)
- Schwellen:
 - a) eines der fusionierenden Unternehmen, das Zielunternehmen oder das Gemeinschaftsunternehmen ist in **EU niedergelassen** und erzielt in **EU Gesamtumsatz \geq EUR 500m** (letztes FY); UND
 - b) insgesamt drittstaatliche finanzielle Zuwendungen (FFC) der Parteien \geq **EUR 50m** in den letzten drei Jahren.

Verfahren (ex ante)

Systemdesign

- Ex ante Anmeldung bei EK(DGCOMP)
- Verpflichtend
- Vollzugsverbot bis Genehmigung



Erfahrungen / Auswirkungen

- Stand 12 Oktober 2023: 17 Transaktionen in der Voranmeldephase
- Ressourcen der Abteilung (Unit A5 Taskforce Foreign Subsidies)
- Tracking von drittstaatlichen finanziellen Zuwendungen
- Verfahrenskomplexitäten
 - Dauer
 - Auseinanderlaufen der regulatorischen Verfahren (MC, FDI, FSR)
- Aufgriffsmöglichkeiten (call-in / ex-post)

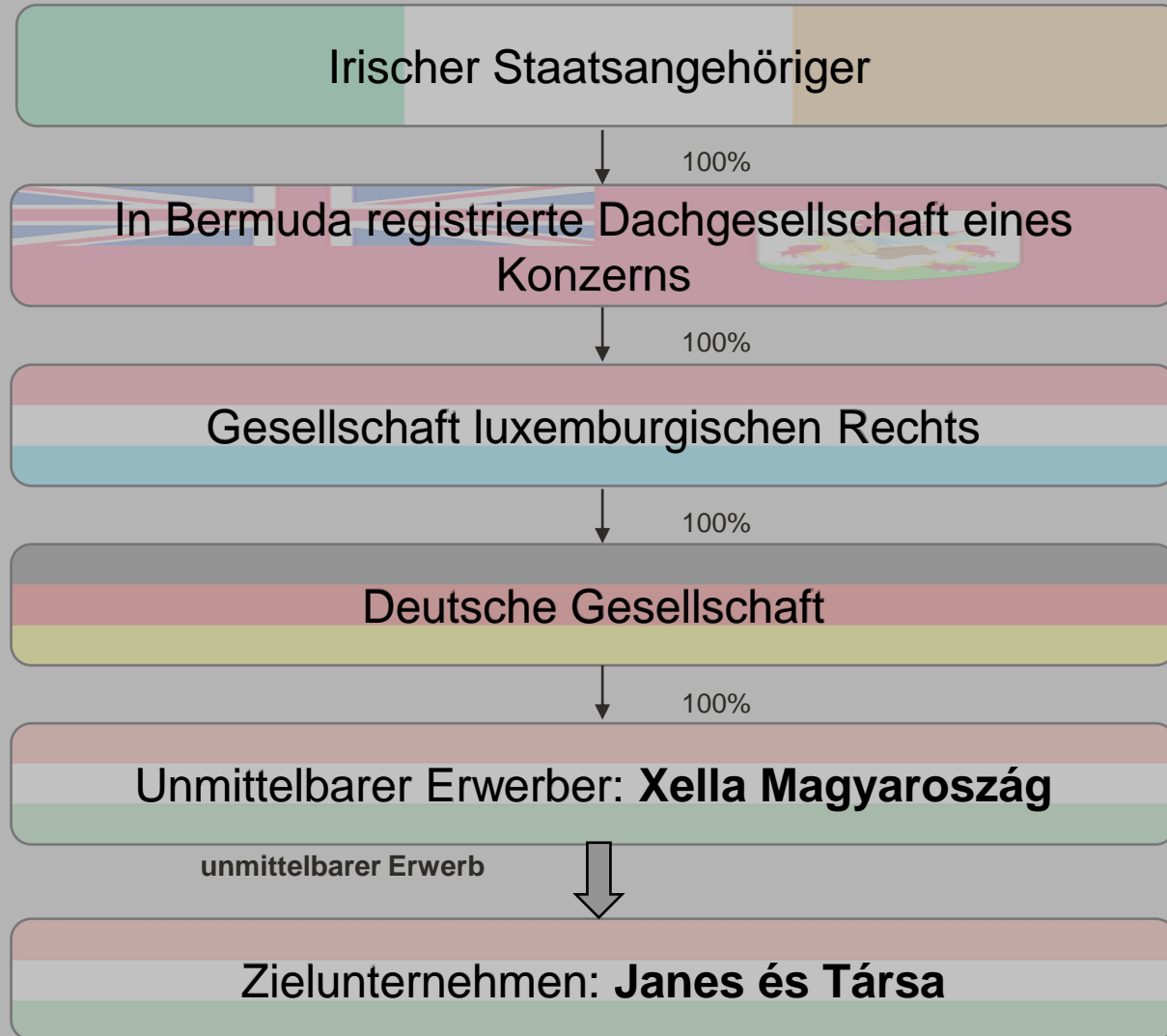
Xella und Towercast
Auswirkungen auf die Zeitschiene
bei Unternehmenstransaktionen

Symposium der Studienvereinigung Kartellrecht

RA Mag. Judith Feldner

18/01/2024

EuGH, 13.07.2023, *Xella*



Handelt es sich um eine "ausländische Direktinvestition" iSd EU-Screening-VO?

Liegt keine "ausländische Direktinvestition" iSd EU-Screening-VO vor, so findet der EU-Kooperationsmechanismus keine Anwendung.

Investitionskontrollverfahren Österreich – Dauer des Verfahrens

Einreichung
Genehmigungs-
antrag



Unverzüglich nach
Abschluss des
schuldrechtlichen
Vertrags bzw
unverzüglich nach
Bekanntgabe der
Absicht, ein
Angebot zu stellen

1 Tag bis ca
eine Woche

idR 35 Tage

bis zu 1 Monat

bis zu 2 Monate

**Auswirkungen des Urteils *Xella* auf den Verfahrenslauf,
wenn keine "ausländische Direktinvestition" iSd
EU-Screening-VO vorliegt?**

EuGH, 16.03.2023, *Towercast*

Ausgangsszenario: Eine Transaktion ist weder nach dem Recht eines Mitgliedstaats noch nach der FKVO anmeldepflichtig. Es erfolgt auch keine Verweisung nach Art 22 FKVO.

- **Q:** Unter welchen Voraussetzungen verwirklicht ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Missbrauch im Fall eines Unternehmenserwerbs?
- **A:** Wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seinen Beherrschungsgrad durch den Zusammenschluss so verstärkt, dass nur noch Unternehmen auf dem Markt bleiben, die in ihrem Marktverhalten von dem beherrschenden Unternehmen abhängen.
- Was bedeutet das Urteil für Transaktionen, die vor dem Urteil iS *Towercast* verwirklicht wurden?

Wrap up: Entwicklungen seit 2020 – what's next?

