

Kartellrechtsnovelle: Auswirkungen auf die Beteiligungsbranche

BVK-Fachforum
Venture Capital
und Mittelstand

24. November 2016

Daniel Wiedmann, LL.M. (NYU)

Berlin | Frankfurt a. M. | München
www.pplaw.com

Kartellrechtsnovelle 2017

- Regierungsentwurf (Reg-E) für eine 9. Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (28. September 2016)
- Umfassende Überarbeitung des deutschen Kartellrechts
- Relevanz für die Beteiligungsbranche?
 - **„Anti-Exit-Gesetz“?**
Kaufpreis als Aufgreifkriterium der Fusionskontrolle
 - **„Investorenhaftung“?**
Konzernhaftung im Bußgeldrecht



Fusionskontrolle: Neue Aufgreifschwelle

- Ausgangssituation: umsatzbasierte Aufgreifschwellen (§ 35 Abs. 1 GWB)
 - Umsatz aller Beteiligten: weltweit > EUR 500 Mio., und
 - Umsatz eines Beteiligten: in D > EUR 25 Mio., und
 - Umsatz eines weiteren Beteiligten: in D > EUR 5 Mio.
- Besteht eine wettbewerbspolitische Schutzlücke?
 - Keine Fusionskontrolle für Erwerb von Unternehmen mit geringen Umsätzen, aber hohem Innovationspotential und Kaufpreis (v.a. Startups)
 - Beispiel: Übernahme von WhatsApp durch Facebook
- Kaufpreis als neue Aufgreifschwelle = „Anti-Exit-Gesetz“?

■ Fusionskontrolle: Kaufpreis als Aufgreifschwelle

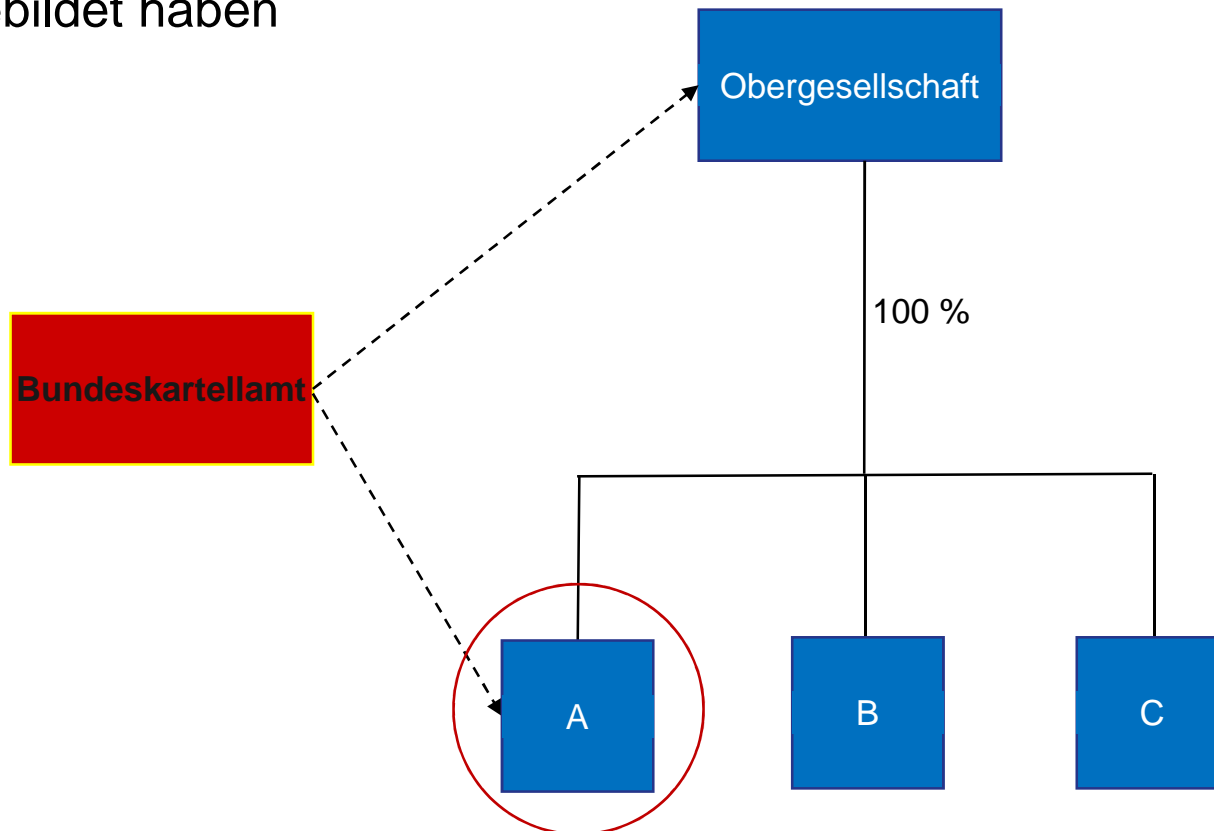
- Neue Aufgreifschwelle: Wert der Gegenleistung (§ 35 Abs. 1a Reg-E)
 - Umsatz aller Beteiligten: weltweit > EUR 500 Mio., und
 - Umsatz eines Beteiligten: in D > EUR 25 Mio., und
 - Wert der Gegenleistung: > EUR 400 Mio., und
 - Zielunternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig
- Gegenleistung umfasst
 - Alle Vermögensgegenstände und sonstigen geldwerten Leistungen
 - Wert etwaiger vom Erwerber übernommener Verbindlichkeiten
 - Kaufpreisanpassungen (z. B. „earn out“) sind zu berücksichtigen
- Fazit: wohl kein „Anti-Exit-Gesetz“

■ Bußgeldrecht: Einführung einer „Konzernhaftung“


- Ausgangssituation: Haftung für Kartellverstöße
 - Deutschland: nur tatbeteiligte juristische Person
 - EU: „Unternehmen“ = jede am Markt operierende „wirtschaftliche Einheit“
- Wirtschaftliche Einheit: kann mehrere Unternehmen unter einheitlicher Leitung umfassen (Beispiel: Konzern)
 - Voraussetzung: Kontrolle des Marktverhaltens möglich und konkrete Einflussnahme (weite Auslegung)
 - Vermutung bei (nahezu) 100%-Anteilsbesitz
- Schutzlücke in Deutschland?
 - Enthftung durch Umstrukturierung möglich: Wegfall des Rechtsträgers (sog. Wurstlücke)
 - Aber: Bedenken, ob „Konzernhaftung“ verfassungsgemäß

Bußgeldrecht: Bebußung der wirtschaftlichen Einheit

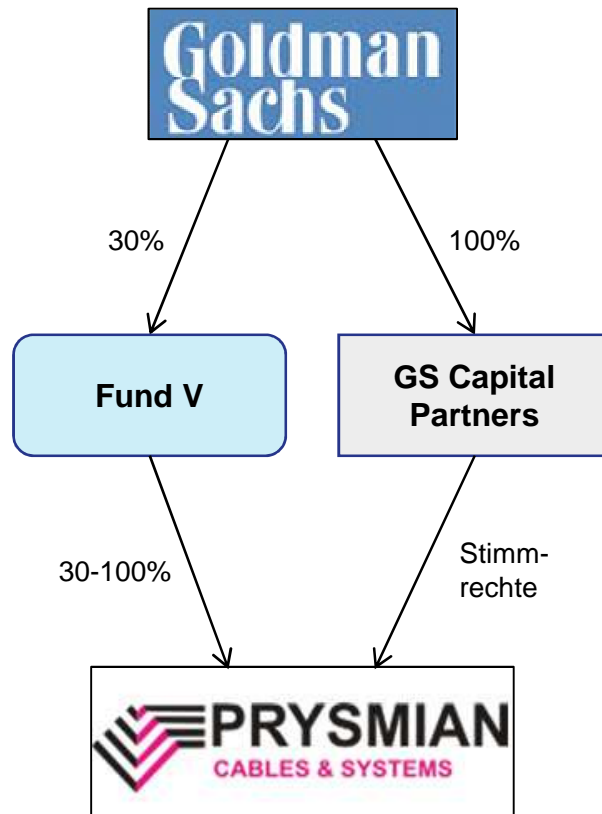
- § 81 Abs. 3a Reg-E: Geldbuße kann auch gegen weitere juristische Personen festgesetzt werden, die das Unternehmen zum Tatzeitpunkt gebildet haben



Bußgeldrecht: Auch Investorenhaftung?

 <p>Europäische Kommission</p>	
<p>Kommissar Almunia, 02.04.2014</p>	<p>“This responsibility is the same for investment companies,”</p>
	
<p>Authority for Consumers and Markets, 30.12.2014</p>	<p>“... investment firms, too, can be held responsible for the behavior of the firms they own”</p>

Bußgeldrecht: Haftungszurechnung bei PE-Investments



- Fund V: 30-100% an Prysmian
- Fund-Management: GS Capital
- GS Capital: Stimmrechte, Board of Directors, Reporting
- Goldman Sachs: kontrolliert GS Capital

■ Bußgeldrecht: Ansteckungsgefahr bei M&A Deals?

Fallbeispiel

- SKW Stahl-Metallurgie GmbH: Beteiligung an Calciumkarbidkartell im Zeitraum 2004-2007
- Gesellschafter der SKW:
 - 2004: Tochtergesellschaft der Degussa AG
 - 2004-2007: Tochtergesellschaft der Arques Industries AG
- Europäische Kommission: Bußgeld gegen SKW i.H.v. EUR 14,3 Mio., davon gesamtschuldnerisch
 - mit Degussa: EUR 1 Mio.
 - mit Arques: EUR 13,3 Mio.

Bußgeldrecht: Privilegierung externer Erwerber?

- EU: Nein
- Deutschland:
 - Stellungnahme BVK (zum Ref-E): „Gutgläubiger Erwerb“ muss möglich sein
 - § 81 Abs. 4a S. 2 Reg-E
„Haben sich diese [die wirtschaftlichen Verhältnisse] des Unternehmens während oder nach der Tat infolge des Erwerbs durch einen Dritten verändert, so ist eine geringere Höhe der gegenüber dem Unternehmen [...] zuvor angemessenen Geldbuße zu berücksichtigen.“
- Handlungsoptionen zur Risikominimierung:
 - Kartellrechtliche Due Diligence
 - Transaktionsgestaltung (Carve Out, Freistellungen etc.)
 - Post-Closing Audit und ggf. Kronzeugenantrag, Compliance-Organisation

Daniel Wiedmann, LL.M. (NYU)



**Rechtsanwalt
Counsel**

P+P Pöllath + Partners Frankfurt
daniel.wiedmann@pplaw.com
Tel.: +49 (69) 247 047 78

Tätigkeitsschwerpunkte:

- Deutsches und EU-Kartellrecht
- Fusionskontrolle

Zur Person

- Studium an den Universitäten Heidelberg, Hamburg und der New York University School of Law (NYU, LL.M., 2002)
- Associate bei führenden US-Kanzleien in Brüssel und Frankfurt (2006-2014)
- Counsel bei P+P Pöllath + Partners seit 2015

Mitgliedschaften

- Vorstandsmitglied des Kartellrechtsforum Frankfurt am Main e.V.
- Mitglied der Antitrust Working Group von Invest Europe Mitglied der Studienvereinigung Kartellrecht e.V.

P+P Berlin

Potsdamer Platz 5 | 10785 Berlin

Tel.: +49 30 25353-0 | Fax: +49 30 25353-999

E-Mail: ber@pplaw.com

P+P Frankfurt a. M.

An der Welle 3 | 60322 Frankfurt a. M.

Tel.: +49 69 247047-0 | Fax: +49 69 247047-30

E-Mail: fra@pplaw.com

P+P München

Hofstatt 1, Eingang Färbergraben 16 | 80331 München

Tel.: +49 89 24240-0 | Fax: +49 89 24240-999

E-Mail: muc@pplaw.com

