

#legal
spotlight

26. März 2024

**Ilumina/Grail |
Doch keine Zuständigkeit
ohne Zuständigkeit –
Schlussanträge des
Generalanwalts Emiliou**

GLADE MICHEL WIRTZ

Worum geht's?

- Nach Art. 22 FKVO kann die Europäische Kommission ("Kommission") auch Zusammenschlüsse prüfen, die zwar die relevanten unionsrechtlichen Aufgreifschwelle nicht erreichen, aber von einer oder mehreren nationalen Wettbewerbsbehörden zur Prüfung an die Kommission verwiesen werden.
- Gegenstand von Illumina/Grail ist die Frage, ob ein Mitgliedstaat auch dann eine fusionskontrollrechtliche Prüfung durch die Kommission beantragen kann, wenn der Zusammenschluss (i) weder gemeinschaftsweite Bedeutung hat (ii) noch unter die nationale Fusionskontrolle des beantragenden Mitgliedstaats oder überhaupt eines nationalen Fusionskontrollregims in der EU fällt.



Hintergrund (1/2)

- Im Sommer 2020 schloss Illumina, Inc. ("Illumina") einen Vertrag über den Erwerb der alleinigen Kontrolle über Grail LLC ("Grail").
- Mangels Überschreiten der relevanten fusionskontrollrechtlichen Aufgreifschwelle wurde der Zusammenschluss weder bei der Kommission noch in einem EU-Mitgliedstaat angemeldet.
- Anlässlich einer Drittbeschwerde im Dezember 2020 informierte die Kommission die Mitgliedstaaten über den Zusammenschluss.
- Die französische Wettbewerbsbehörde (Autorité de la Concurrence) ersuchte die Kommission daraufhin gemäß Art. 22 FKVO um Prüfung des Zusammenschlusses.



Hintergrund (2/2)

- Am 11. März 2021 informierte die Kommission die beteiligten Unternehmen über den Verweisungsantrag und teilte ihnen mit, der Zusammenschluss dürfe nicht vollzogen werden.
- Weitere nationale Wettbewerbsbehörden schlossen sich dem Verweisungsantrag an. Im April 2021 gab die Kommission dem Verweisungsantrag statt.



Folgen der aktuellen Kommissionsauslegung

- Die aktuelle Auslegung von Art. 22 FKVO durch die Kommission führt zu einer erheblichen Ausweitung der Prüfungsbefugnisse und zu der potentiellen Möglichkeit der Kommission nahezu jeden Zusammenschluss weltweit zu prüfen und zwar unabhängig von Umsatz oder Präsenz der Unternehmen in der EU und auch unabhängig vom Transaktionswert.
- Theoretisch muss jeder Zusammenschluss bei allen nationalen Wettbewerbsbehörden in der EU angemeldet werden, um die Frist (15 Tage) für einen Verweisungsantrag in Gang zu setzen und unliebsame Überraschungen zu vermeiden.
- Aktuell besteht daher eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Planung und Durchführung von M&A-Prozessen, da eine Verweisung zu einem bußgeldbewehrten Vollzugsverbot führt.



Entscheidung des EuG

- Illumina und Grail erhoben sowohl gegen das Informationsschreiben als auch gegen die Stattgabe des Verweisungsantrags Nichtigkeitsklage auf der Grundlage von Art. 263 AEUV.
- Das EuG (Rs.: T-227/21) bestätigte in erster Instanz die von der Kommission vorgenommene Auslegung des Art. 22 FKVO, wonach die Mitgliedstaaten die Kommission auch dann um Prüfung eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung ersuchen können, wenn sie nach nationalem Recht für die Prüfung eines solchen Zusammenschlusses nicht zuständig sind.



Schlussanträge des GA Emiliou (1/2)

- Sowohl Illumina als auch Grail haben gegen die Entscheidung des EuG Rechtsmittel eingelegt, über die nun der EuGH zu entscheiden hat.
- In seinen Schlussanträgen (Rs.: C-611/22 P und C-625/22 P) vertritt Generalanwalt Emiliou die Auffassung, Art. 22 FKVO ermögliche es nicht, eine Fusionskontrolle durch die Kommission auszulösen, wenn weder auf europäischer Ebene noch in dem verweisenden Mitgliedstaat eine Anmeldepflicht besteht und somit keine Zuständigkeit gegeben ist.



Schlussanträge des GA Emiliou (2/2)

- Art. 22 FKVO sollte ursprünglich, so Generalanwalt Emiliou, Mitgliedstaaten ohne nationales Fusionskontrollregime eine Prüfung durch die Kommission ermöglichen. Das zweite Ziel sei es, Zusammenschlüsse, die der Prüfung in mehreren Mitgliedstaaten unterlägen, bei der Kommission zu bündeln (Konzept des "One Stop Shop").
- Die Verfahren, die sich aus einer weiten Auslegung von Art. 22 FKVO ergeben würden, wären zudem kaum effizient, geschweige denn vorhersehbar und böten den Beteiligten keine Rechtssicherheit.
- In seinen Schlussanträgen widerspricht der Generalanwalt dem EuG sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung. Dies betrifft gleichermaßen die historische wie auch die kontextbasierte und teleologische Auslegung.

Ausblick und Relevanz für die Praxis

- Es ist zu hoffen, dass der EuGH der überzeugenden Argumentation des Generalanwalts Emiliou folgt.
- Bei der von Generalanwalt Emiliou befürworteten engen Auslegung könnten Unternehmen hinreichend belastbar beurteilen, ob ein Zusammenschlussvorhaben innerhalb der EU anmeldepflichtig ist.
- Nur wenn die Aufgreifschwelle eines Mitgliedstaates erreicht werden, kann eine Anmeldepflicht in diesem Mitgliedstaat oder nach rechtzeitiger Verweisung bei der Kommission bestehen.
- Auf diese Weise wird nicht nur Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien geschaffen, sondern auch die notwendige Verlässlichkeit für die Formulierung der Closing Conditions in den Vertragsdokumenten und die zeitliche Planung des Closings.

Kontakt



Dr. Silke Möller

Partnerin | Competition



+49 211 20052-130



s.moeller@glademichelwirtz.com



Maximilian Schoone

Associate | Competition



+49 211 20052-380



m.schoone@glademichelwirtz.com