



PRESSEMITTEILUNG Nr. 168/22

Luxemburg, den 13. Oktober 2022

Schlussanträge der Generalanwältin in der Rechtssache C-449/21 | Towercast

Nach Ansicht von Generalanwältin Kokott kann ein Unternehmenszusammenschluss, der keiner fusionskontrollrechtlichen Vorabprüfung unterlag, nachträglich anhand des primärrechtlichen Verbots des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung überprüft werden

Sei ein Zusammenschluss hingegen fusionskontrollrechtlich genehmigt worden, sei eine weitere Überprüfung am Maßstab des Missbrauchsverbots grundsätzlich ausgeschlossen

Die französische Gesellschaft TDF Infrastructure Holding hatte auf dem französischen Markt für terrestrische Fernsehübertragungen ein gesetzliches Monopol inne, bis dieser Markt Anfang 2004 liberalisiert wurde. In den vergangenen Jahren kam es jedoch erneut zu einer starken Konzentration. Zu einem Zeitpunkt, als neben TDF nur noch zwei andere Gesellschaften auf diesem Markt tätig waren, nämlich Itas und Towercast, übernahm TDF, die mit Abstand die größten Marktanteile besaß, die Kontrolle an Itas.

Da dieser Erwerb unterhalb der in der EU-Fusionskontrollverordnung (FKVO) und im französischen Handelsgesetzbuch vorgesehenen Schwellenwerte lag, war er Gegenstand einer Vorabkontrolle weder durch die Kommission noch durch die französische Wettbewerbsbehörde. Mangels eines entsprechenden Antrags Frankreichs oder eines anderen Mitgliedstaats kam es auch nicht zu einer Verweisung an die Kommission nach der FKVO.

Towercast sieht in der Übernahme von Itas durch TDF einen Verstoß gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. TDF behindere den Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Großkundenmärkten für die digitale Übertragung von terrestrischen Fernsehdiensten (Digital Video Broadcasting – Terrestrial oder DVB T) nämlich dadurch, dass sie ihre marktbeherrschende Stellung auf diesen Märkten erheblich verstärke.

Nachdem die französische Wettbewerbsbehörde ihre Beschwerde zurückgewiesen hatte, wandte sich Towercast an das Berufungsgericht Paris. Dieses möchte vom Gerichtshof im Wesentlichen wissen, **ob es einer nationalen Wettbewerbsbehörde möglich ist, einen Zusammenschluss, der von einem Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung betrieben wurde, nachträglich am Maßstab des unionsrechtlichen Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) zu prüfen, wenn dieser Zusammenschluss die maßgeblichen umsatzbezogenen Aufgreifschwellewerte der FKVO und des nationalen Fusionskontrollrechts nicht erreicht und daher keine entsprechende Vorabprüfung stattgefunden hat.**

In ihren Schlussanträgen von heute bejaht Generalanwältin Juliane Kokott diese Frage.

Die komplementäre Anwendung von Art. 102 AEUV sei geeignet, zum effektiven Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt beizutragen, sofern wettbewerbsrechtlich problematische Zusammenschlüsse die

fusionskontrollrechtlichen Schwellenwerte nicht erreichen und daher grundsätzlich keiner Vorabkontrolle unterliegen.

In den vergangenen Jahren habe sich nämlich eine **Schutzlücke** in der wettbewerbsrechtlichen Erfassung und Kontrolle von Übernahmen innovativer Start-Up-Unternehmen, z.B. im Bereich der Internetdienste, der pharmazeutischen Industrie oder der Medizintechnik, manifestiert (sogenannte „killer acquisitions“). Dies betreffe Situationen, in denen etablierte und marktmächtige Unternehmen aufstrebende, aber noch wenig umsatzstarke Unternehmen, die auf demselben, benachbarten, vor- oder nachgelagerten Märkten tätig sind, in ihrem frühen Entwicklungsstadium übernehmen, um diese als Wettbewerber auszuschalten und die eigene Marktstellung zu konsolidieren. Um auch insoweit einen effektiven Schutz des Wettbewerbs zu gewährleisten, sollte es einer nationalen Wettbewerbsbehörde daher möglich sein, zumindest auf das „schwächere“ Instrument der repressiven nachträglichen Kontrolle nach Art. 102 AEUV zurückzugreifen, sofern dessen tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Sollte diese Kontrolle zu dem Ergebnis kommen, dass ein Missbrauch der beherrschenden Stellung vorliegt, droht nach Ansicht der Generalanwältin **in der Regel keine nachträgliche Rückabwicklung** des Zusammenschlusses, **sondern** nur die Verhängung einer **Geldbuße**. Dies ergebe sich aus dem Vorrang verhaltensorientierter Abhilfemaßnahmen vor denjenigen struktureller Art sowie aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Sei hingegen ein Zusammenschluss nach den spezielleren Regeln der Fusionskontrolle genehmigt worden und wurden folglich seine Auswirkungen auf die Marktstruktur und die Wettbewerbsbedingungen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt, könne er als solcher nicht (mehr) als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV qualifiziert werden, sofern nicht darüberhinausgehende Verhaltensweisen des betroffenen Unternehmens festzustellen sind, die diesen Tatbestand erfüllen könnten.

HINWEIS: Die Schlussanträge sind für den Gerichtshof nicht bindend. Aufgabe der Generalanwältin oder des Generalanwalts ist es, dem Gerichtshof in völliger Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag für die betreffende Rechtssache zu unterbreiten. Die Richterinnen und Richter des Gerichtshofs treten nunmehr in die Beratung ein. Das Urteil wird zu einem späteren Zeitpunkt verkündet.

HINWEIS: Im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens können die Gerichte der Mitgliedstaaten in einem bei ihnen anhängigen Rechtsstreit dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung des Unionsrechts oder nach der Gültigkeit einer Handlung der Union vorlegen. Der Gerichtshof entscheidet nicht über den nationalen Rechtsstreit. Es ist Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtssache im Einklang mit der Entscheidung des Gerichtshofs zu entscheiden. Diese Entscheidung des Gerichtshofs bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden.

Zur Verwendung durch die Medien bestimmtes nichtamtliches Dokument, das den Gerichtshof nicht bindet.

Der [Volltext](#) der Schlussanträge wird am Tag der Verlesung auf der Curia-Website veröffentlicht.

Pressekontakt: Hartmut Ost ☎ (+352) 4303 3255

Blieben Sie in Verbindung!

