

# **Leitfaden Pränotifikationsverfahren in der Zusammenschlusskontrolle**

Wien, Februar 2023

## **Impressum**

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundswettbewerbsbehörde, Radetzkystraße 2, 1030 Wien

Gesamtumsetzung: Bundeswettbewerbsbehörde

Wien, 2023. Stand: Februar 2023

### **Copyright und Haftung:**

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Bundeswettbewerbsbehörde und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an [wettbewerb@bwb.gv.at](mailto:wettbewerb@bwb.gv.at).

## **Inhalt**

<b>1 Leitfaden Pränotifikationsverfahren in der Zusammenschlusskontrolle .....</b>	<b>4</b>
<b>2 Zweckmäßigkeit eines Pränotifikationsverfahrens.....</b>	<b>5</b>
<b>3 Ziele des Pränotifikationsverfahrens .....</b>	<b>6</b>
<b>4 Einleitung eines Pränotifikationsverfahrens .....</b>	<b>7</b>
<b>5 Voraussetzungen .....</b>	<b>8</b>
<b>6 Selbstverpflichtungen und Auflagen.....</b>	<b>10</b>
<b>7 Beendigung des Pränotifikationsverfahrens .....</b>	<b>11</b>
<b>8 Bindungswirkung und Geheimnisschutz .....</b>	<b>12</b>
<b>9 Bundeskartellanwalt.....</b>	<b>13</b>
<b>10 Abschließende Anmerkung .....</b>	<b>14</b>

# 1 Leitfaden

## Pränotifikationsverfahren in der Zusammenschlusskontrolle

*Die Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) räumt im Sinne einer effizienten Fusionskontrolle<sup>1</sup> Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen, noch vor Auslösung des gesetzlichen Fristenlaufes<sup>2</sup>, die Möglichkeit ein, einen geplanten Zusammenschluss iSd § 7 KartG im Rahmen eines Pränotifikationsverfahrens der BWB vorab zur Kenntnis zu bringen. Derartige Pränotifikationsverfahren sind der formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung vorgelagert. Die Pränotifikationswerber:innen können in diesem Zusammenhang die BWB, insbesondere bei komplexer gelagerten Fällen, frühzeitig auf mögliche wettbewerbsrechtlich relevante Fragestellungen aufmerksam machen und eine effiziente weitere Vorgehensweise sicherstellen. Das Pränotifikationsverfahren erfolgt idR schriftlich.*

Es ist darauf hinzuweisen, dass kein Rechtsanspruch auf ein Pränotifikationsverfahren besteht<sup>3</sup>, sondern dessen Durchführung im pflichtgemäßen Ermessen der BWB liegt.

Vom Pränotifikationsverfahren zu trennen ist die Frage der Anmeldepflicht, die von den Pränotifikationswerber:innen vor dem Ersuchen hinsichtlich eines möglichen Pränotifikationsverfahrens grundsätzlich selbständig zu prüfen ist.<sup>4</sup> Pränotifikationsverfahren sind grundsätzlich nur in Fällen angezeigt, in denen die Pränotifikationswerber:innen von einer Anmeldepflicht ausgehen.

---

<sup>1</sup> Siehe die entsprechende Empfehlung des International Competition Network (ICN), Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures, abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/merger-np-recommended-practices/>.

<sup>2</sup> Die reguläre vierwöchige Frist gemäß § 11 Abs 1 KartG (Phase 1) beginnt nach der formellen Einbringung der entsprechenden Zusammenschlussanmeldung. Diese kann auf Antrag der Parteien lediglich um zwei weitere Wochen verlängert werden (§ 11 Abs 1a KartG).

<sup>3</sup> § 2 Abs 5 WettbG räumt Unternehmen zwar die Möglichkeit ein, die BWB um informelle Einschätzung eines unter das I. Hauptstück 3. Abschnitt des KartG 2005 fallenden Sachverhaltes zu ersuchen, die rechtlichen Einschätzungen sind von der Bundeswettbewerbsbehörde aber weder verpflichtend zu erteilen, noch ist sie an Fristen gebunden (951 BlgNR XXVII. GP, S 28).

<sup>4</sup> Bei bestehenden Unklarheiten in diesem Zusammenhang besteht die Möglichkeit, sich mit E-Mail an die Rechtsabteilung ([POST-Anmeldepflicht@bwb.gv.at](mailto:POST-Anmeldepflicht@bwb.gv.at)) zu wenden.

## 2 Zweckmäßigkeit eines Pränotifikationsverfahrens

Die Zweckmäßigkeit eines Pränotifikationsverfahrens hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. In den folgenden Fällen hat die BWB im Sinne einer effizienten Verfahrensführung ein Pränotifikationsverfahren regelmäßig als zweckmäßig erachtet:

- Der Zusammenschluss führt zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung als Anbieter oder Nachfrager iSd § 4 Abs 1 oder 1 a KartG oder löst die Vermutung der Marktbeherrschung nach Abs 2 oder 2a leg cit aus;
- es liegen sonstige betroffene Märkte<sup>5</sup> gemäß Abschnitt 5 des Formblattes C für Zusammenschlussanmeldungen<sup>6</sup> vor und/oder es sind Äußerungen gem § 10 Abs 4 KartG bzw Bedenken von Verbrauchern zu erwarten.;
- es liegen nicht-betroffene Märkte gemäß Abschnitt 4 des Formblattes für Zusammenschlussanmeldungen vor; nach Einschätzung der Pränotifikationswerber:innen ist jedoch eine vertiefte Prüfung angezeigt oder aus sonstigen Gründen wahrscheinlich<sup>7</sup>;
- der Zusammenschluss ist geeignet, im Hinblick auf Ergebnisse oder Empfehlungen einer Branchenuntersuchung oder sonstige aktuelle thematische Schwerpunktsetzungen der BWB<sup>8</sup> Wettbewerbsbedenken hervorzurufen.

---

<sup>5</sup> Als betroffener Markt iSd Formblattes gilt, neben den in § 4 KartG genannten Fällen, ein sachlich und geographisch relevanter Markt, wenn zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen in demselben sachlichen Markt tätig sind und der Zusammenschluss zu einem gemeinsamen Marktanteil von 15 % oder mehr führt (horizontale Beziehungen), oder die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen (auch) auf unterschiedlichen sachlich relevanten Märkten tätig sind, die einander vor- oder nachgelagert sind, und ihr Marktanteil dort 25 % oder mehr beträgt und zwar unabhängig davon, ob zwischen den beteiligten Unternehmen Lieferanten- oder Kundenbeziehungen bestehen (vertikale Beziehungen).

<sup>6</sup> Das aktuelle Formblatt für Zusammenschlussanmeldungen ist unter <https://www.bwb.gv.at/zusammenschluesse> abrufbar.

<sup>7</sup> Dies ist bspw bei (offenen) Fragen hinsichtlich der Marktabgrenzung denkbar, etwa im Fall von fehlender Entscheidungspraxis oder aufgrund einer abweichenden Marktabgrenzung im Vergleich zur bisherigen Fallpraxis in Österreich oder der EU, auf Basis von Marktstudien oder sonstiger (öffentlich verfügbarer oder unternehmensinterner) Quellen.

<sup>8</sup> Branchenuntersuchungen der BWB sind unter <https://www.bwb.gv.at/branchenuntersuchungen> abrufbar.

# 3 Ziele des Pränotifikationsverfahrens

Das Pränotifikationsverfahren kann – ohne den Druck laufender Verfahrensfristen – insbesondere folgenden Zwecken dienen:

- Erörterung (komplexer) Sachverhalte und möglicher Wettbewerbsbedenken<sup>9</sup>;
- Abklärung des Informationsbedarfes der BWB (dazu zählen Datenanforderungen, Dokumente wie Analysen, Berichte, Studien, Erhebungen; aber auch für den Zusammenschluss aufbereitete Evidenz);
- Vorbereitung von Marktbefragungen durch die BWB; dies betrifft die Erstellung eines Fragebogens durch die BWB und die durch die Pränotifikationswerber:innen aufbereiteten Kontaktdaten der zu Befragenden;
- Erörterung von allenfalls vorgelegten (Privat-)Gutachten oder Studien; in diesem Fall sind die (Roh-)Daten und die (Berechnungs-)Codes (zB do-Files in Stata) vorzubereiten und auf Ersuchen der BWB zu übermitteln.

---

<sup>9</sup> Einschließlich Fragen betreffend die Marktabgrenzung, insbesondere bei Fehlen oder Abweichen von entsprechender Entscheidungspraxis.

## 4 Einleitung eines Pränotifikationsverfahrens

- Nach erfolgter Abklärung der Anmeldebedürftigkeit kann ein Ersuchen zur Aufnahme eines Pränotifikationsverfahrens gestellt werden. Ein solches Ersuchen ist per E-Mail an das Postfach [POST-praenotifikation@bwb.gv.at](mailto:POST-praenotifikation@bwb.gv.at) zu richten. Je detaillierter die Angaben zum geplanten Zusammenschluss sind, desto besser kann die Situation von der BWB eingeschätzt werden (siehe dazu im Detail unter **Voraussetzungen**).
- Vorauszuschicken ist, dass die Pränotifikationswerber:innen im Rahmen eines angedachten Zusammenschlusses vorausschauend einen realistischen Zeitrahmen für ein Pränotifikationsverfahren und Zusammenschlussverfahren einplanen müssen. Dabei ist zu bedenken, dass aufgenommene Pränotifikationsverfahren aufgrund begrenzter personeller Kapazitäten der BWB nur nach Maßgabe verfügbarer Ressourcen erfolgen können.
- Bei Zusammenschlussvorhaben im Medienbereich, die sowohl den Anwendungsbereich der FKVO als auch des österreichischen Fusionskontrollregimes eröffnen, ist es zweckmäßig die BWB auch bei Pränotifikationsverfahren auf EU-Ebene frühzeitig einzubinden. Dasselbe gilt für Fälle, in denen die Pränotifikationswerber:innen eine Verweisung gemäß Art 4 FKVO bzw Art 9 FKVO oder Art 22 FKVO für zweckmäßig erachten oder mit einer Verweisung nach einer dieser Bestimmungen rechnen.

# 5 Voraussetzungen

Um Pränotifikationsverfahren effizient führen zu können, ist zumindest eine grundsätzliche Einigung der Pränotifikationswerber:innen über die Struktur des Zusammenschlusses und den Zeitplan der geplanten Durchführung notwendig. IdR ist die erkennbare Absicht der Zusammenschlusswerber:innen, den Zusammenschluss innerhalb absehbarer Zeit durchzuführen ausreichend (Anmeldefähigkeit)<sup>10</sup>.

Die Einleitung eines Pränotifikationsverfahrens steht im Ermessen der BWB, setzt aber jedenfalls voraus:

- Übermittlung eines weitgehend vollständigen Entwurfs der Zusammenschlussanmeldung unter Berücksichtigung der aktuellen Vorlage der BWB (Formblatt für Zusammenschlussanmeldungen)<sup>11</sup>;
- Zeitplan der geplanten Durchführung;
- Bekanntgabe aller Wettbewerbsbehörden, bei denen eine Anmeldung des Zusammenschlusses erfolgt oder geplant ist; auf Ersuchen der BWB Übermittlung eines „*Waiver of confidentiality*“<sup>12</sup> und – soweit bereits bekannt – entsprechender Kontaktdaten der Ansprechpersonen (insbesondere Telefon und E-Mail); und
- Begründung, warum ein Pränotifikationsverfahren aus Sicht der Pränotifikationswerber:innen in diesem Fall angezeigt ist.

Vor dem Hintergrund, dass Pränotifikationsverfahren auf einem Entwurf einer Zusammenschlussanmeldung<sup>13</sup> beruhen, ist es zielführend, dass die in dessen Verlauf aufgeworfenen Punkte auch bei einer nachfolgenden formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung entsprechend abgebildet sind.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Vgl OGH als KOG, 25.01.2021, 16 Ok 5/20a mwN.

<sup>11</sup> Das bedeutet, dass hypothetische Anfragen zu geplanten Transaktionen im Pränotifikationsverfahren nicht berücksichtigt werden können.

<sup>12</sup> Bei Zusammenschlüssen, die in mehreren Jurisdiktionen angemeldet werden, ist es iSd Effizienz wesentlich, dass ein Austausch von Dokumenten und vertraulichen Informationen zwischen den beteiligten Wettbewerbsbehörden ermöglicht wird. Im Anwendungsbereich des § 10 WettbG ist die auch ohne Erteilung eines „*Waivers of confidentiality*“ möglich.

<sup>13</sup> Aus diesem Grund kann bereits im Pränotifikationsverfahren die Beiziehung einer geeigneten Rechtsvertretung hilfreich sein, wenngleich insgesamt für das Kartellverfahren kein Anwaltszwang besteht.

<sup>14</sup> Die Zusammenschlussanmeldung soll den *Status Quo* darstellen und somit alle relevanten Informationen aus dem Pränotifikationsverfahren enthalten. Mit der formellen Einreichung einer



Mit der Anfrage einer Pränotifikation verpflichten sich die Pränotifikationswerber:innen, die von der BWB gesetzten Fristen tunlichst einzuhalten.

---

Zusammenschlussanmeldung ist zusätzlich ein Dokument beizufügen, in dem die Änderungen gegenüber dem letzten Entwurf der Zusammenschlussanmeldung im Rahmen des Pränotifikationsverfahrens nachvollzogen werden können (im Änderungsmodus oder als Vergleichsversion als Word-Dokument).

## 6 Selbstverpflichtungen und Auflagen

Selbstverpflichtungen und Auflagen können erst nach der formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung verbindlich festgesetzt werden. Zur Beschleunigung des Verfahrens steht es den Pränotifikationswerber:innen jedoch frei, bereits im Pränotifikationsverfahren und/oder mit der formellen Zusammenschlussanmeldung konkrete Vorschläge zu machen, welche – unbeschadet möglicher unterschiedlicher Rechtsansichten – aus Sicht der BWB geeignet sein könnten, wettbewerbliche Bedenken auszuräumen. Vor dem Hintergrund, dass Auflagen zur Plausibilisierung regelmäßig einem sog „Markttest“ zu unterziehen sind, kann vor allem aus Vertraulichkeitsgründen eine abschließende Beurteilung idR erst nach der formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung erfolgen (siehe auch **Bindungswirkung und Geheimnisschutz**).

# 7 Beendigung des Pränotifikationsverfahrens

Die BWB und die Pränotifikationswerber können ein Pränotifikationsverfahren jederzeit vorzeitig beenden. In den folgenden Fällen wird die BWB idR von einer Fortführung des Pränotifikationsverfahrens Abstand nehmen:

- das Zusammenschlussvorhaben stellt sich als nicht ausreichend konkret heraus;
- das Pränotifikationsverfahren wird bereits über einen längeren Zeitraum geführt und eine Fortführung lässt keine weiteren Effizienzgewinne für eine formelle Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung erwarten;
- von der BWB gesetzte Fristen werden von den Pränotifikationswerber:innen unbegründet nicht eingehalten;
- für die BWB relevante Unterlagen werden unbegründet nicht oder nicht vollständig übermittelt.

## 8 Bindungswirkung und Geheimnisschutz

Pränotifikationsverfahren sind von den Veröffentlichungspflichten der BWB nicht umfasst. Im jährlichen Tätigkeitsbericht der BWB wird lediglich die Anzahl der geführten Pränotifikationsverfahren veröffentlicht. Regelmäßig weisen die Pränotifikationswerber:innen auch auf den notwendigen Geheimnisschutz im Pränotifikationsverfahren hin. Im Hinblick auf den gebotenen Geheimnisschutz des Einzelfalls können insb. Marktbefragungen im Pränotifikationsverfahren nur mit Zustimmung der Pränotifikationswerber sowie unter besonderen Vertraulichkeitsvorkehrungen erfolgen. Dritte haben daher regelmäßig erst nach der formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung und Veröffentlichung auf der Website der BWB die Möglichkeit, effektiv Stellung zu nehmen. Vor diesem Hintergrund kann keine abschließende Prüfung des Zusammenschlusses vor der formellen Einreichung einer Zusammenschlussanmeldung erfolgen.

## 9 Bundeskartellanwalt

Neben der BWB wurde im Juli 2002 mit der Kartellgesetznovelle die zweite Amtspartei, Bundeskartellanwalt, die gegenüber der Bundesministerin für Justiz weisungsgebunden ist, eingerichtet. Der Bundeskartellanwalt hat im Zusammenschlussverfahren dieselben Antragsbefugnisse wie die BWB, verfügt aber über keine Ermittlungsbefugnisse. Im Sinne der Verfahrenseffizienz bindet die BWB die zweite Amtspartei Bundeskartellanwalt, in Rücksprache mit den Pränotifikationswerbern, daher nach Möglichkeit auch bereits im Pränotifikationsverfahren ein.

# 10 Abschließende Anmerkung

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass der gegenständliche Leitfaden die derzeitige Vorgehensweise bei Pränotifikationsverfahren der BWB wiedergibt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es auf der Basis von Erfahrungswerten zu einer Evaluierung und allenfalls Adaptierungen kommen kann.

**Bundswettbewerbsbehörde**

Radetzkystraße 2, 1030 Wien

+43 1 245 08 - 0

[wettbewerb@bwb.gv.at](mailto:wettbewerb@bwb.gv.at)

[bwb.gv.at](http://bwb.gv.at)