Sicher durch den Deal trotz COVID-19

Sicher durch den Deal trotz COVID-19

Auswirkungen der Pandemie auf Transaktionsprojekte aus Sicht des Kartell- und Außenwirtschaftsrechts

Die COVID-19 Pandemie stellt Unternehmen in Transaktionsprojekten vor besondere Herausforderungen bei der Durchführung erforderlicher Fusionskontrollverfahren. Gleichzeitig steigt bei Investitionen ausländischer Unternehmen die Relevanz außenwirtschaftsrechtlicher Genehmigungsverfahren und beschränkender staatlicher Maßnahmen. Wir stellen nachfolgend die wichtigsten Schritte dar, um Ihre Transaktion auch in dieser Zeit erfolgreich zum Abschluss zu bringen.

1. Kartellrecht/Fusionskontrolle

Die kartellrechtliche Begleitung eines Deals kann viele Monate dauern und erhebliche Ressourcen (insbesondere Mitarbeiter) binden. Schon ein COVID-19 Fall in Ihrem Unternehmen kann erforderliche Fusionskontrollverfahren vor den Kartellbehörden enorm verlangsamen, wenn eine wichtige Schlüsselperson erkrankt oder unter Quarantäne gestellt wird. Persönliche Meetings sind nicht mehr möglich, Zeitpläne geraten durcheinander und Fristen drohen zu verstreichen. Ohne Vorbereitung laufen Sie Gefahr, nicht rechtzeitig gegensteuern zu können.

Verzögerungen können auch bei den zuständigen Kartellbehörden eintreten. Nach anfänglichen Umstellungsschwierigkeiten haben sich viele Kartellbehörden vorerst der neuen Situation angepasst und führen Fusionskontrollverfahren innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfristen durch, hierunter das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission. International wird zunehmend auf eine elektronische Übermittlung erforderlicher Unterlagen umgestellt. In einigen Ländern werden aber auch Verfahren bzw. Fristen vorübergehend ausgesetzt.

Was können Sie jetzt tun?

- Prüfen Sie die aktuellen Meldungen der zuständigen Kartellbehörden. Wenn möglich, sollten Sie **Transaktionen so schnell wie möglich anmelden:** Die EU und viele Staaten ermöglichen eine Anmeldung (deutlich) vor dem Signing. Je früher Sie anmelden, desto mehr Zeit und Flexibilität haben Sie im Transaktionsprozess bis Signing und Closing, um auf plötzliche Hindernisse reagieren zu können. Denken Sie aber daran, dass – je nach Land – die Transaktion durch eine Anmeldung oder Freigabe der Kartellbehörde öffentlich bekannt werden kann. Prüfen Sie daher die relevanten Regelungen zu Verfahren, Timing und Publizität, um zu vermeiden, dass der Deal im Hinblick auf Ihre Strategie und rechtliche Rahmenbedingungen (insbes. andere Melde- und Veröffentlichungspflichten) zu früh öffentlich bekannt wird.
- **Identifizieren Sie frühzeitig die** für den Deal und das Fusionskontrollverfahren **erforderlichen Mitarbeiter**. Stellen Sie möglichst sicher, dass sie auch mobil/außerhalb des Büros arbeitsfähig und erreichbar sind, falls Fragen während des Anmelde- und Genehmigungsprozesses auftauchen. Erarbeiten Sie frühestmöglich Notfall- und Vertretungspläne.

- **Managen Sie frühzeitig die Sammlung der nötigen Informationen und Unterlagen:** Die Vorbereitung und Durchführung eines Fusionskontrollverfahrens ist regelmäßig mit der Zusammenstellung und Aufbereitung einer Vielzahl von Informationen und Dokumenten verbunden. Dabei kann es jederzeit passieren, dass die für den Deal wesentlichen Mitarbeiter plötzlich von zu Hause aus arbeiten müssen oder vollständig ausfallen. Beginnen Sie daher frühestmöglich mit der Sammlung und Bereitstellung der notwendigen Informationen und Dokumente. Beginnen Sie mit den Dokumenten, auf die Sie elektronisch (noch) nicht oder schwer zugreifen können. Gleiches gilt bei Dokumenten für die – je nach relevanter Rechtsordnung – besondere Formerfordernisse gelten (Originale, beglaubigte Abschriften, Apostillen etc.) oder die nur von bestimmten Personen erstellt werden können (z.B. Unterlagen mit Unterschriften von organschaftlichen Vertretern der Gesellschaft). Stellen Sie sicher, dass erforderliche Unterlagen und Informationen weitestmöglich elektronisch erfasst werden, so dass diese über Fernzugriff und für Vertreter erkrankter/ ausgefallener Mitarbeiter zugänglich sind.
- **Nutzen Sie auch im Übrigen IT-Lösungen:** Soweit persönliche Treffen mit Kartellbehörden oder Kartellrechtsberatern nicht möglich sind, nutzen Sie Kollaborationsplattformen und Videokonferenzen, damit die Arbeiten auch dann weitergehen können, wenn Mitarbeiter nicht vor Ort sind. Stellen Sie sicher, dass Ihre Mitarbeiter mit der Nutzung der IT-Infrastruktur im Home-Office vertraut sind.

2. Außenwirtschaftsrechtliche Investitionskontrolle

Bei Investitionen ausländischer Unternehmen steigt die Relevanz außenwirtschaftsrechtlicher Prüfungen und Genehmigungsverfahren. In einer Mitteilung vom 25. März 2020 hat die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten zur strengeren Anwendung der nationalen außenwirtschaftsrechtlichen Investitionskontrollmechanismen aufgerufen. Die Kommission reagiert damit auf die durch COVID-19 ausgelösten wirtschaftlichen Entwicklungen und das Risiko, dass Unternehmen in strategisch wichtigen Bereichen unter die Kontrolle außereuropäischer
Investoren gelangen.

Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, alle ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente voll auszuschöpfen, um Investitionen aus Nicht-EU-Ländern zu überprüfen und zu verhindern, die Europas Sicherheit oder öffentliche Ordnung gefährden könnten. Derzeit verfügen 14 Mitgliedsstaaten über entsprechende nationale Regeln und Verfahren. Die übrigen Mitgliedstaaten wurden aufgerufen, solche kurzfristig zu schaffen und zwischenzeitlich auf bereits geltende rechtliche Optionen zurückzugreifen.

Von besonderer Bedeutung ist hier die EU Verordnung 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen. Sie tritt zwar erst am 11. Oktober 2020 in Kraft; die Mitgliedsstaaten sind aber aufgerufen, ihre bestehenden Überprüfungsregime im Lichte der Verordnung anzuwenden. Soweit derartige Überprüfungsregime (noch) nicht bestehen, kann eine Transaktion innerhalb von 15 Monaten nach ihrem Vollzug durch die Kommission und Mitgliedsstaaten überprüft werden.

So kann beispielsweise eine im März 2020 vollzogene Transaktion im Zeitraum zwischen 11. Oktober 2020 bis Juni 2021 nachträglich überprüft werden. Die Folge können nachträgliche einschränkende staatliche Anordnungen und Maßnahmen sein.

Was können Sie jetzt tun?

- Prüfen Sie frühzeitig, ob und in welchen Ländern die Transaktion in den Anwendungsbereich einer außenwirtschafsrechtlichen Prüfung, entsprechender Genehmigungsverfahren oder einer nachträglichen Kontrolle fällt. Erwägen Sie in Zweifelsfällen (informelle) Abstimmungen mit den jeweiligen Behörden.

- Außenwirtschafsrechtliche Anmeldungs- und Genehmigungsverfahren können ebenfalls erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und Ressourcen binden. Auch hier sollten Sie daher und wenn möglich, Transaktionen so schnell wie möglich anmelden und im Übrigen die oben für den Bereich Fusionskontrolle genannten Hinweise entsprechend beachten und umsetzen.

3. Unsere Beratungsleistungen

KPMG Law berät Sie bei M&A-Transaktionen zu allen Fragestellungen des Kartell- und Fusionskontrollrechts sowie der außenwirtschafsrechtlichen Überprüfung ausländischer Investitionen. Wir vertreten Sie in den erforderlichen Verfahren vor Behörden und Gerichten. Durch unser globales Netzwerk stellen wir Ihnen unsere Leistungen auch bei internationalen Transaktionen und Verfahren „aus einer Hand“ zur Verfügung.

Ansprechpartner:

Dr. Gerrit Rixen
Tel: +49 221 2716891052
grixen@kpmg-law.com