

Kartellfreie Gemeinschaftsunternehmen im europäischen Wettbewerbsrecht

Zum Spannungsverhältnis des Art. 3 Abs. 2
der Europäischen Fusionskontrollverordnung
zu Art. 85 EWG-Vertrag

von

DR. ANDREA LOHSE
Kellinghusen

B51 667

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



1992

CARL HEYMANNS VERLAG KG
Köln · Berlin · Bonn · München

Inhaltsverzeichnis

1. Teil:

Der Ausgangspunkt der Untersuchung: Das Dogma der selbständigen Wirtschaftseinheit

A. Kartelle in Zusammenschlußform	1
B. Gemeinschaftsunternehmen als Gegenstand der Untersuchung: Begriff und Vertragssystem	
I. Begriff des GU	5
II. Das Vertragssystem	8
C. Die selbständige Wirtschaftseinheit als Gegenstand der Untersuchung: Der Inhalt im Anschluß an die Mischwerke-Entscheidung des BGH und den Art. 3 II-2 FKVO	9
I. Das Kriterium in der Theorie: Die Lehre des Wirtschaftsplans für eine vermögensmäßige Einheit	10
II. Das Kriterium in der Praxis	12
1. Die Auslegung des BKartA im Anschluß an die Mischwerke-Entscheidung des BGH	12
a. selbständige Wirtschaftseinheit	15
b. Partner auf demselben Markt nicht oder nicht mehr tätig	17
c. Ergebnis	18
2. Die Auslegung der EGK im Anschluß an Art. 3 II-2 Fusionskontrollverordnung	20
a. selbständige wirtschaftliche Einheit	26
b. keine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens	28
c. Ergebnis	30
III. Die Konkretisierung der Formel der selbständigen Wirtschaftseinheit	32
D. Ein erster Zugang zur selbständigen Wirtschaftseinheit: Das unter Nichtberücksichtigung unternehmerischer Eigeninteressen der Partner planende GU	34
I. Existiert ein GU, das unter Nichtberücksichtigung unternehmerischer Eigeninteressen der Partner plant?	34
1. Was ist der selbständige Unternehmensplan einer Wirtschaftseinheit?	34
2. Dient eine Gesellschaft als Organisationsform etwas anderem als ihren Gesellschaftern und deren Interessen?	35
3. Ein Blick in die Praxis: Ist die Berücksichtigung/Nichtberücksichtigung ein operationales Kriterium?	36
II. Worin besteht die Verbindung der »Nichtberücksichtigung unternehmerischer Eigeninteressen« zu »Kooperation«, »Konzentration«, Kartellverbot und Fusionskontrolle?	38
1. »Kooperation« und »Konzentration«	38
a. »Kooperation«	38
b. »Konzentration«	39
2. Kartellverbot und Fusionskontrolle	39
a. Fusionskontrolle	39
b. Kartellverbot	41
III. Ein erstes Ergebnis für Abgrenzungstauglichkeit und Gesetzeskonformität	42

2. Teil:

Der eigene Lösungsansatz: Das Wesen des kartellfreien GU.

*Verzicht auf Wettbewerb, nicht auf gesellschaftsrechtliche Einflußmöglichkeiten –
Retreat from competition instead of from the company*

A. Ein zweiter Zugang zur selbständigen Wirtschaftseinheit: Die Grundlagen. Abgrenzungsansätze zu Kartellen und Zusammenschlüssen	46
I. Investitionsprivileg	46
II. Leistungsprivileg	48
III. Struktur- oder Marktmachtprivileg	49
IV. Planungseinheiten	52
V. Voll- und Teilfunktionen	55
VI. Konzentrationsmerkmale der Kartelle und Kartellmerkmale der Konzentrationen	56
B. Dogmatik der Vorschriften des Kartellverbots und der Fusionskontrolle: Wann ist ein GU ein Kartell?	57
I. Kartelle und Konzerne: Das Merkmal der selbständig bleibenden Wettbewerbsinteressen	58
1. Entscheidungsdelegation und Weisungsfluß	60
2. Das Merkmal der selbständigen Wettbewerbsinteressen	61
3. Konsequenzen für die Formel der selbständigen Wirtschaftseinheit	63
4. Ausgangspunkt für einen Neuansatz	65
II. Das GU als Kartell oder Teilfusion: Die Komplexität der Wettbewerbsinteressen der Partner	65
1. Das GU als Kartell in dem ihm zugewiesenen Wettbewerbsbereich	67
a. Weder Konzern noch Kartell, sondern Gesellschaft	67
b. Überprüfung an den Grenzfällen	69
c. Konsequenzen für die Formel der selbständigen Wirtschaftseinheit	70
d. Das erste Merkmal eines GU als Teilfusion	71
e. Übertragung auf die übrigen kartellsurrogatstauglichen Zusammenschlüsse ..	71
aa. GU – Umkehrfall	72
bb. swaps	72
cc. »Gleichordnungskonzerne«	72
2. Das GU als Kartellorgan für die nicht vergemeinschafteten Wettbewerbsinteressen der Partner	75
a. Gleichförmiges Verhalten ohne Kartellorgan	76
b. Der Instrumentalisierungsfall	77
c. GU als Wettbewerber der Partner	79
d. Konsequenzen für die Formel der selbständigen Wirtschaftseinheit	80
e. Das zweite Merkmal eines GU als Teilfusion	82
f. Übertragung auf die übrigen kartellsurrogatstauglichen Zusammenschlüsse ..	82
aa. Minderheitsbeteiligungen	82
bb. »Gleichordnungskonzerne«	83
cc. Übertragungsfälle	84
3. Regelungen der Wettbewerbslage unter Einbeziehung des GU	84
a. Vom Tatbestand zur Teleologischen Reduktion	84
b. Vorliegen einer funktionsnotwendigen Nebenabrede	85
c. »anläßliche« und »nicht funktionsnotwendige« Abreden	88
d. Das dritte Merkmal einer Teilfusion	89

III. Die Dogmatik der Kartell- und Zusammenschlußtatbestände	89
1. Kartelle – Koordinierung selbständiger Wettbewerbsinteressen	89
a. Wettbewerbsbereich des GU	90
b. Instrumentalisierung	91
c. verbundene Wettbewerbsbeschränkungen	91
2. Fusionskontrolle: Einflußgrade bezüglich zuvor selbständiger Wettbewerbsinteressen der nunmehr verbundenen Unternehmen	91
a. Verlust selbständiger Wettbewerbsinteressen: Effektive alleinige Kontrolle und Teilfusion	95
b. Fortbestehen selbständiger Wettbewerbsinteressen: Koordinierende Einflüsse	98
3. »Doppelkontrolle«	101
<i>3. Teil:</i>	
<i>Die Konkretisierung des dogmatischen Lösungsansatzes</i>	
1. Abschnitt: Das GU als Kartell oder Teilfusion in dem ihm zugewiesenen Wettbewerbsbereich	105
A. Die Struktur der Fragestellung	106
B. Fortbestehen des Wettbewerbs neben dem GU – Das Kartellverdict über die horizontal integrierten GU	108
I. Relevanz der Wettbewerbsverhältnisse außerhalb des GU	108
II. Der potentielle Partnerwettbewerb in der Theorie	109
III. Der potentielle Partnerwettbewerb in der Verwaltungspraxis	112
IV. Konsequenzen	115
C. Unternehmensgegenstände, Vollfunktion und Marktbezug – Das Kartellverdict über die vertikal integrierten GU	117
I. GU mit Vertriebs- und Zulieferfunktionen	118
1. HandelsGU	118
2. ZulieferGU	119
II. Kartelltypische Hilfsfunktion und Konzerngleiche Ergänzungsfunktion	121
1. Hilfs-/ Teilfunktion eines Syndikats	121
2. Umfang der Vertikalbeziehungen	122
III. Konsequenzen	123
D. Wesen und Ermittlung einer Teilfusion – Fortbestehen individualisierbarer Wettbewerbsinteressen	124
I. Der Wettbewerbsausschluß durch Teilfusion	125
1. Gemeinschaftsunternehmen	125
2. Minderheitsbeteiligungen	127
3. Die Fälle der Interessentrennung	127
II. Ermittlung einer Teilfusion	128
2. Abschnitt: Das GU und die sonstigen Wettbewerbsbereiche der Partner ..	132
A. Instrumentalisierung oder Reaktionsverbundenheit? Anpassung des Eigenverhaltens an die gemeinsame Planung im GU – Insbesondere horizontal integrierte GU	135
I. Der echte Horizontalfall: Fortbestehen des aktuellen Wettbewerbs	135
1. Vermutung der Instrumentalisierung	136
2. Vermutung des gleichförmigen Verhaltens?	136

II. Der atypische Horizontalfall: Fortbestehen des potentiellen Wettbewerbs – Räumlich getrennte horizontale Märkte	140
1. Das Vorliegen koordinierbaren Wettbewerbs bei räumlicher Trennung	141
2. Die Koordinierung des potentiellen Wettbewerbs auf dem Markt des GU	143
3. Die Koordinierung auf dem Markt der Partner	145
III. Konsequenzen für die Horizontalfälle	146
IV. Vertikal verbundene Märkte	146
B. Die echten Instrumentalisierungsfälle: Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Partner im Wege des Überspringens einer Marktstufe	148
I. Gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungspflicht des GU	149
II. HandelsGU	150
III. WeiterverarbeitungsGU	153
IV. ZulieferGU	157
V. Das Gefährdungspotential vertikal integrierter GU und seine normative Entsprechung	159
C. Instrumentalisierung oder »anläßliche« Abstimmung: Die »Gelegenheits- und Anlaßformel« der EGK	161
3. Abschnitt: Regelungen der durch das GU veränderten Wettbewerbslage ..	162
A. Vorliegen einer Nebenabrede	163
I. Die tatbestandsmäßige Wettbewerbsbeschränkung	163
II. Abgrenzungsprobleme	165
III. Ausblick	167
B. Typische Klauseln	168
I. Wettbewerbsverbote	169
1. Wettbewerbsverbote zu Lasten des GU zugunsten der Partner	169
a. territoriale Verbote	169
b. ausschließliche Gebietslizenzen	169
c. Produktionsbegrenzungen	170
d. Verwaltungspraxis	170
2. Wettbewerbsverbote zu Lasten der Partner zugunsten des GU	171
a. Wettbewerbsverbote während der Laufzeit des GU	172
b. Marktaufteilung infolge des GU	173
c. Wettbewerbsregelungen bei einer Beendigung der Zusammenarbeit	175
d. Wettbewerbsverbote zu Lasten der Partner außerhalb des Gebiets des GU ..	177
e. Vertriebsklauseln	178
II. Vertikale Beschränkungen	179
1. Förderklauseln zu Lasten der Partner	179
2. Ausschlußklauseln zu Lasten des GU	181

4. Teil:

Bewährung des Lösungsansatzes: Von der Theorie in die Praxis

1. Abschnitt: GU als Kartell oder Teilfusion in dem ihm zugewiesenen Wettbewerbsbereich	183
A. Himont: Montedison/ Hercules	185
B. EVC: Enichem/ ICI	187

C. Clintec Salvia – Nestle/ Baxter International	192
D. Nassauische Landeszeitung	194
E. Zementverkaufsstelle Niedersachsen	195
F. Transportbeton Sauerland	197
G. Mischwerke	201
I. OAM I	203
II. OAM II	205
III. OAM III	206
2. Abschnitt: Das GU und die sonstigen Wettbewerbsbereiche der Partner	210
A. Rothmans International	211
I. Rothmans International I	212
II. Rothmans International II	218
III. Abschließende Betrachtung	224
IV. Die Diskussion um die EuGH-Entscheidung	224
B. Gesellschaft für Lichtwellenleiter	227
C. Optical Fibers	231
D. Heidelberger Zement/ Paul Malik	235
E. Aral AG	236
F. Calpam-Gesellschaften	239
G. United International Pictures	241
3. Abschnitt: Regelungen der durch das GU veränderten Wettbewerbslage	244
A. De Laval/ Stork	245
B. Iveco/ Ford	248
C. Mitchell Cotts	250
D. Vacuum Interrupters	252
E. OCI: Olivetti/ Canon	253
F. NEWCO: BBC Brown Boveri	256
 <i>5. Teil:</i> 	
<i>Zusammenfassung und Quintessenz: Vom Gesellschaftsrecht zum Kartellrecht: Verzicht auf Wettbewerb, nicht auf gesellschaftsrechtliche Einflußmöglichkeiten</i>	
A. Der Inhalt der Formel	259
B. Zweifel an der Gesetzeskonformität	261
C. Vom Gesellschaftsrecht zum Kartellrecht: Das Merkmal der selbständigen Wettbewerbsinteressen	262
D. Die Formel der selbständigen Wirtschaftseinheit: »The cure is an extension of the disease.«	265
E. Ausblick: Retreat from competition instead of from the company	267
Literaturverzeichnis	271