

# ALLEN & OVERY



## *Aktuelle Rechtsprobleme von Gemeinschaftsunternehmen*

Dr. Börries Ahrens

19. Oktober 2017

---

# Übersicht

1. Wirtschaftliche Einheit und Haftung der Mutterunternehmen bei Kartellrechtsverstößen des GU – der Fall *Toshiba* (Bildröhren)
2. Wirtschaftliche Einheit und Anwendung des Art. 101 AEUV im Verhältnis zwischen dem GU und seinen Mutterunternehmen
3. Entstehung von Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen als Zusammenschluss im Sinne des Art. 3 FKVO – der Fall *Austria Asphalt*

# *Wirtschaftliche Einheit und Haftung der Mutterunternehmen*

---

## ***Der Fall Toshiba ./ . Kommission (EuGH Rs. C- 623 15 P; EuG Rs. T-104/13)***

- GU zur Herstellung von Bildröhren
- Beteiligung von Panasonic (64,5 %) und Toshiba (35,5 %)
- Gesellschaftervereinbarung
  - Zehnköpfiger Verwaltungsrat: Panasonic 6 (einschl. Präsident), Toshiba 4
  - Panasonic für Betrieb und Geschäftsleitung verantwortlich

## Für die Haftung Toshibas maßgebliche Fakten

- Vetorechte hinsichtlich Geschäftsplans und besonderer Investitionen
  
- Weitere Indizien
  - Verwaltungsratsmitglied mit Doppelfunktion
  - Ernennung des Vizepräsidenten des VR
  - „Preferred supplier“ Status
  - Mitwirkung an Schließungsentscheidungen
  
- Verantwortungszuweisung an Panasonic unerheblich

# „Wirtschaftliche Einheit“ als Grundlage der Haftung

- Grund der Haftung „Wirtschaftliche Einheit“
  - Tochtergesellschaft bestimmt trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom, sondern befolgt im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft
  - Gleiche Haftungsvoraussetzungen wie bei Alleingesellschaftern
    - Bestimmender Einfluss der Muttergesellschaft
    - Ausübung des bestimmenden Einflusses
  
- Besonderheiten des Verhältnisses von Muttergesellschaft und GU
  - Keine vollkommene Interessenidentität
  - Interdependenz des Einflusses der Mütter
    - Blockademöglichkeit

---

## Verlangt „bestimmender Einfluss“ mehr als (Mit)Kontrolle?

- Perspektive der Prüfung
  - Fusionskontrolle: Ex Ante
  - Haftung: Ex Post
- Gegenstand des Einflusses
  - Marktverhalten i.e.S.
  - Strategische Entscheidungen
- Grundlage des Einflusses
  - Bedeutung von Vetorechten
  - Interessenkoordination

---

## Wie ist die Ausübung bestimmenden Einflusses nachzuweisen?

- Abstrakte Prüfung
  - Gesetzliche und vertragliche Governance Regeln
  
- Tatsächliche Vermutung
  - Wenn Governance-Regeln des GU gemeinsame Bestimmung des Marktverhaltens vorsehen, kann von der Ausübung bestimmenden Einflusses ausgegangen werden (ex ante-Betrachtung).
  
- Konkrete Prüfung (Indizien, Gesamtbetrachtung)
  - Entsendung von Managern in Gremien des GU
  - Geschäftsbeziehungen
  - Mitwirkung an einzelnen Entscheidungen

---

## Erfahrungssatz

- *“...where it follows from the statutory provisions or contractual stipulations governing a joint venture that the conduct on the market of that subsidiary is determined jointly by its parent companies, it may reasonably be concluded that that conduct was indeed determined jointly, with the result that the parent companies must be regarded as having exercised decisive influence over their subsidiary, ..*
- *...unless there is concrete evidence showing that the decisions in relation to the latter’s conduct were actually taken by other procedures.”*  
*(EuGH, Rs. C-632-15 P – Toshiba, Rn. 51)*

---

## Fazit und Stellungnahme

- Identität von Haftungsvoraussetzung und Zusammenschlussbegriff?
- Exkulpation durch „Passivität“/ Verantwortungsdelegation, Blockade?
- Frage nach der Grundlage der Haftung

*„Wirtschaftliche Einheit“ und  
„Konzernprivileg“ im Verhältnis zwischen  
Mutterunternehmen und GU*

---

# „Konzernprivileg“ und Gemeinschaftsunternehmen

- Kommissionsentscheidungen
  - *Gosme/Martell* 1991
  - *Baustahlgewebe* 1989
  
- Entwurf der Horizontalleitlinien 2010
  
- Fusionskontrolle
  - Prüfung von Koordinationsrisiken bei GU Gründung
  - Wettbewerbsverbote als „Ancillary Restraint“
  
- Meinungsstand

# „Wirtschaftliche Einheit“ und Konzernprivileg

## 1. EuGH Urt. v. 24.10.1996 – Viho – Rn. 51

– „Folglich können **mangels Willensübereinstimmung** zwischen wirtschaftlich voneinander unabhängigen Beteiligten die Beziehungen innerhalb einer **wirtschaftlichen Einheit** keine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise von Unternehmen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages darstellen.“

## 2. Bedeutung der „Wirtschaftlichen Einheit“

- Unternehmenseinheit
- Fehlende Handlungsfreiheit

## 3. Voraussetzungen

- Weisungsmöglichkeit

---

# Voraussetzungen und Grenzen des Privilegs bei GU

- Voraussetzung der Weisungsmöglichkeit bei GU
  - Interessenkoordination
  
- Grenzen des Einflusses
  - Gemeinsamkeit des bestimmenden Einflusses
  - Einfluss im bilateralen Verhältnis zwischen Mutter und GU
  - Einflussnahme außerhalb der Interessenkoordination
  
- Begrenzung des Privilegs?

*„Austria Asphalt“ - Relevanz der  
Vollfunktionseigenschaft in der EU-  
Fusionskontrolle*

---

## Vollfunktionalität auch bei GU-Entstehung zu prüfen?

- Umstritten:  
Art. 3 Abs. 4 FKVO separater Zusammenschlusstatbestand oder  
Einschränkung von Art. 3 Abs. 1 b) FKVO?
- Uneinheitliche Praxis der Kommission
- Widersprüchliche Aussagen in der konsolidierten  
Zuständigkeitsmitteilung (Rn. 86, 91, 92)
- Unsicherheit für Marktteilnehmer und Rechtsanwender

---

# Klärung durch den EuGH in Austria Asphalt

## – EuGH:

Übergang von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen ist nur dann ein Zusammenschluss i. S. d. Art. 3 FKVO, wenn das daraus hervorgegangene Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.

## – Begründung

- Zielsetzung der FKVO
- Systematik der FKVO

## – Folgen

- Bestimmte Arten von Transaktionen unterliegen nicht mehr der FKVO
- Anpassungsbedarf für die konsolidierte Zuständigkeitsmitteilung

---

## Offene Frage

- Maßgeblicher Zeitpunkt für Feststellung der Vollfunktionseigenschaft – Vollzugszeitpunkt
  - Leichtere Handhabbarkeit des Kriteriums
  - Zukunftsbetrachtung bei Neugründung Sonderfall
  - Minimierung des Risikos eines „enforcement gap“

## **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

**These are presentation slides only. The information within these slides does not constitute definitive advice and should not be used as the basis for giving definitive advice without checking the primary sources.**

**Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings.**