

**Seminar des Industrieverbandes
Steine und Erden Baden-Württemberg e. V.
am 26. Juni 2012 in Ostfildern**

Die Einhaltung des Kartellverbots im Rahmen von Beteiligungen in der Steine- und Erdenindustrie

Zulässige Gestaltung konzentrativer Gemeinschaftsunternehmens

Referent:

Rechtsanwalt Dr. habil. Ralf Müller-Feldhammer LL.M.

Einzelne Programmpunkte

- 1.1 Beispiele konzentrativer + kooperativer Gemeinschaftsunternehmen [GU]
- 1.2 Zulässigkeitsprüfung anhand von Beispielfällen
- 1.3 Gründung eines konzentrativen GU
- 1.4 Vorteile des konzentrativen GU gegenüber dem Mittelstandskartell
- 1.5. Kartellrechtliche Kriterien des Gemeinschaftsunternehmens
 - Zusammenschluss- / Fusionskontrolle

Einzelne Programmpunkte

2. Konkrete vertragliche Ausgestaltung des Gemeinschaftsunternehmens
 - 2.1 Kriterien der Rechtsformwahl
 - 2.2 Einbringung der Werke in das Gemeinschaftsunternehmen
 - 2.3 Arbeitsrechtliche Aspekte
3. Zusammenfassung

1.1. Beispiele konzentrativer + kooperativer GU

- 2006 Nord-KS: Ausscheiden der Xella aus der Nord-KS + Verbot der Teilnahme der Xella an Aufsichtsratssitzungen**
- 2010 Frischbeton Pfuhl: Rücknahme der fusionskontrollrechtlichen Anmeldung der Gründung des GU Frischbeton Pfuhl wg. Tätigkeit der Muttergesellschaften auf dem sachlichen und räumlichen Markt des GU**
- 2010 Auflösung der Transportbeton Umkirch GmbH & Co. KG im Zuge eines Bußgeldverfahrens gegen Transportbetonhersteller im Großraum Freiburg wegen Tätigkeit der Mutterunternehmer auf dem selben Markt des Gemeinschaftsunternehmens**

1.1. Beispiele konzentrativer + kooperativer GU

2012 Baustoffwerke Münster – Osnabrück, KSW Griedel + Ruhrbaustoffwerke u.a.: Untersuchung des BKartA eines Kartellverstoßes durch drei GU im Markt Kalksandstein wg. möglicher Interessenabstimmung zwischen den Muttergesellschaften

2013 ???

1.1. Beispiele konzentrativer + kooperativer GU

Problematik in allen Fällen:

Mutterunternehmen sind nach Gründung des GU weiterhin in dem sachlich relevanten Markt [Kalksandstein / Tb] und dem räumlich relevanten Markt des GU [150 km / 25 – 30 km] um die Werke des GU tätig

Folge:

Verhaltensabstimmung der Mutterunternehmen wird vermutet =

Kartell

1.2. Zulässigkeitsprüfung an Hand der Beispielfälle

Ergebnis:

- Ein konzentratives Gemeinschaftsunternehmen ist jedenfalls dann nicht am Maßstab des Kartellverbots zu prüfen, wenn die Mutterunternehmen selbst vollständig aus dem sachlichen und räumlichen Markt des GU ausscheiden.
- Anderenfalls ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob die Vermutung einer Interessenabstimmung zwischen den Mutterunternehmen widerlegt werden kann oder ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis zwischen GU und einem Mutterunternehmen beschränkt wird.

1.3. Gründung eines konzentrativen GU

Realisierung:

a) Gründung eines eigenständigen Unternehmens,
z. B. in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, durch
A, B und C

oder

Übertragung entsprechender Gesellschaftsanteile,
z. B. durch den 100 % Gesellschafter A auf B und

C.

1.3. Gründung eines konzentrativen GU

Das konzentrationale GU hat zur Voraussetzung, dass es

- a) selbständig plant, entscheidet handelt
- b) alle Funktionen eines Vollunternehmens ausübt
- c) sich das GU nicht etwa als vor- oder nachgelagerte Marktstufe der beteiligten Unternehmen darstellt

1.3. Gründung eines konzentrativen GU

- d) die am GU beteiligten Unternehmen selbst aus dem Markt des GU – sachlich und räumlich – ausscheiden
- e) mit der Bildung des GU nicht etwa wettbewerbsbeschränkende Absprachen betreffend einen anderen sachlichen oder geographischen Markt verbunden werden.

1.3. Gründung eines konzentrativen GU

b) Unterhalten die Gesellschafter mehrere Werke,
die in das GU eingebracht werden sollen:

- Langfristige Übertragung der TB-Werke der
Gründer in dem Marktraum des GU durch
Verpachtung auf das gegründete
Unternehmen,
oder
- Einbringung der Werke in das GU gegen
Gewährung von Gesellschafterrechten
[Haftungsproblematik!]

1.3. Gründung eines konzentrativen GU

Folgen der Gründung des GU:

- a) **Produktion und Vertrieb von TB einschließlich des gesamten operativen Geschäfts gehen auf das GU über [= konzentrativer Charakter]:**

Verpachtung der Werke => unternehmerische Leitung der Werke obliegt GU

- b) **Gesellschafter des GU sind im Bereich TB Verpächter der Werke und Gesellschafter im GU => Einnahme von Pachtzins und Gewinnanteilen: Ergebnisse fallen im GU an.**

1.4. Vorteile des GU gegenüber dem Mittelstandskartell

- Keine Begrenzung des GU auf einen Marktanteil von max. 15 % => zulässiges konzentratives GU kann auch marktbeherrschend sein
- erweiterte Rationalisierungsmöglichkeiten innerhalb des GU z. B. durch
 - Werksstilllegungen
 - Unterhaltung gemeinsamer Produktionskapazitäten [Mittelstandskartell i. d. R. vertriebsorientiert!]

1.4. Vorteile des GU gegenüber dem Mittelstandskartell

- **Konzentration der Herstellung auf bestimmte Standorte**
- **Fuhrpark- und Maschinendisposition**
- **verbesserte Möglichkeiten Marktpolitik und Marktberuhigung durch einheitliche Leitung zu betreiben**
- **auch Großunternehmen und Konzerne können Mitglied eines GU sein [evtl. Zusammenschlusskontrollverfahren]**

3. Zusammenfassung

Bei einem zulässigen GU müssen die Muttergesellschaften grundsätzlich aus dem sachlich/räumlich relevanten Markt des GU ausscheiden.

Bleiben mindestens zwei Mutterunternehmen im sachlich/räumlich relevanten Markt tätig, ist grundsätzlich eine Verhaltensabstimmung der Mutterunternehmen zu erwarten.

3. Zusammenfassung

Bleibt nur ein Mutterunternehmen in dem sachlich/räumlich relevanten Markt des GU tätig, wird eine Verhaltensabstimmung mit dem GU nicht vermutet. Bei (Mit)Beherrschung des GU durch das Mutterunternehmen ist die Anwendung des Kartellverbots ausgeschlossen.

Aufgrund seiner erweiterten Rationalisierungsmöglichkeiten das konzentrierte GU eine attraktive Alternative zum Mittelstandskartell dar, zumal es keinen Beschränkungen im Hinblick auf Marktanteile unterliegt und auch große Unternehmen sich an einem GU beteiligen können.