

**Seminar des Industrieverbandes
Steine und Erden Baden-Württemberg e. V.
am 19. Februar 2013 in Ostfildern**

Sektoruntersuchung Walzasphalt – Auflösung oder Anpassung von Gemeinschaftsunternehmen

**Gestaltungsbedarf für Gemeinschaftsunternehmen
in der Walzasphalt- sowie der Steine- und
Erdenindustrie**

Referent:

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

Einzelne Programmpunkte

- 1.1 Vom BKartA bisher aufgelöste GU
2. Fälle der Regelvermutung
 - 2.1. Darstellung der Regelvermutung
 - 2.2. Gestalterische Lösung

Einzelne Programmpunkte

- 3. Kritische Fälle außerhalb der Regelvermutung**
 - 3.1. Nicht beherrschte Tochtergesellschaft**
 - 3.2. Potentieller Wettbewerber in angrenzendem Markt**
 - 3.3. Gesellschafter in Drittmarkt**
 - 3.4. Kartellrechtliche Beurteilung**
 - 3.5. Gestaltungsmöglichkeiten**

Einzelne Programmpunkte

4. Informationsfluss zwischen GU und Gesellschaftern
 - 4.1. Darstellung der Problematik
 - 4.2. Gestaltungsmöglichkeiten
5. Folgerungen

1. Vom BKartA aufgelöste 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. Vom BKartA aufgelöste 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 Durchsetzung der Sektoruntersuchung Walzasphalt: Mögliche Auflösung von **130 GU**, die kartellrechtlich unzulässig sein sollen und Anpassung von weiteren **82 GU**, die kartellrechtlich bedenklich sein sollen?

2013/

2014 Sektoruntersuchungen TB und mineralische Rohstoffe

1.1. Vom BKartA aufgelöste GU

Problematik in allen Fällen:

Mutterunternehmen sind nach Gründung des GU selbst oder durch Tochtergesellschaften weiterhin in dem sachlich relevanten Markt [Walzasphalt/KS/TB] und dem räumlich relevanten Markt des GU [25 – 30 km] um die Werke des GU tätig

Folge:

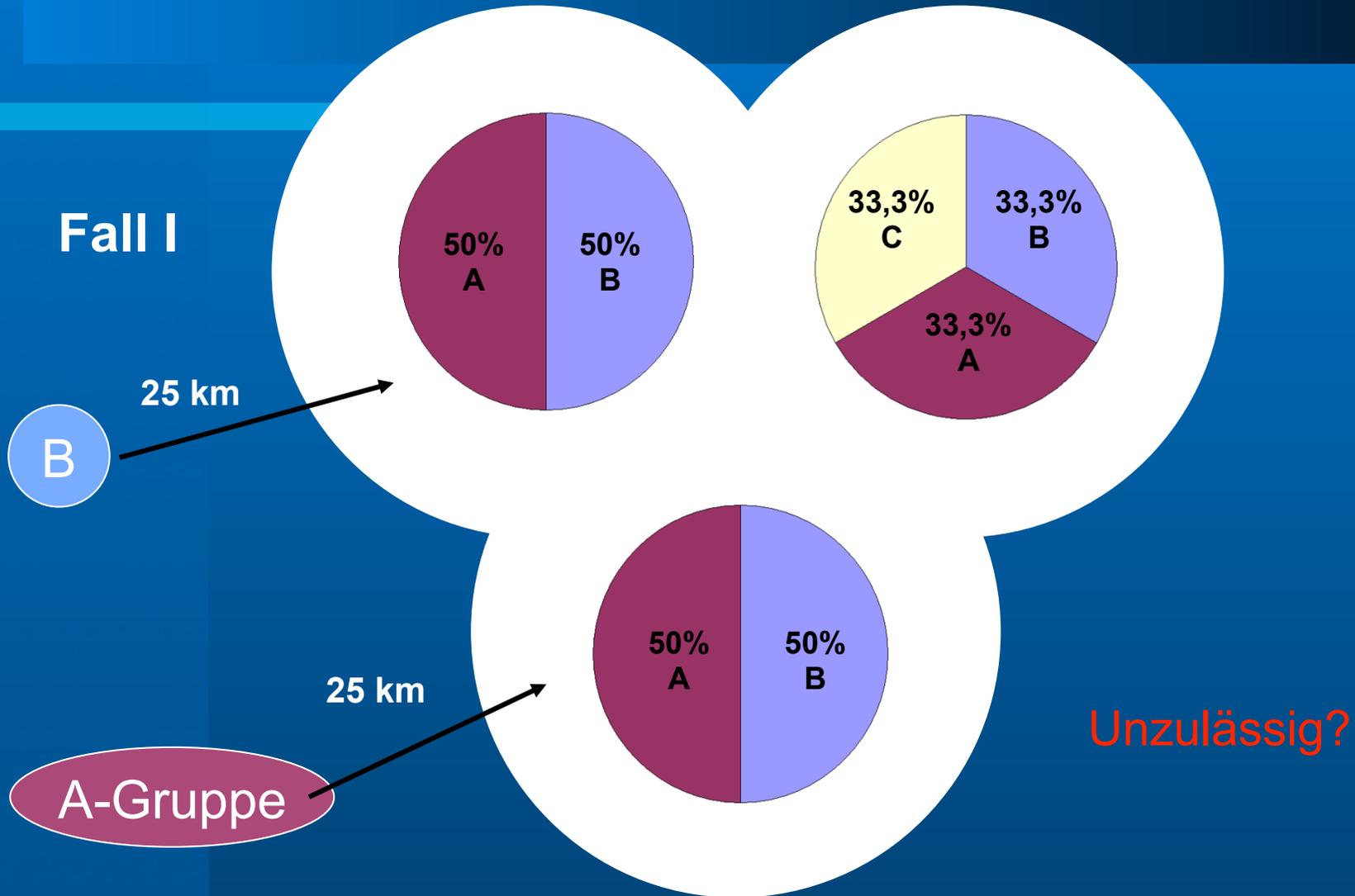
Verhaltensabstimmung der Mutterunternehmen wird vermutet =

Kartell

Walzasphalt- Föderation [WBF]

Marktraum GU = 25 km Radien um die Werke

Fall I



2.1. Darstellung der Regelvermutung

Voraussetzung der Gründung eines zulässigen konzentrativen GU ist:

Mutterunternehmen scheiden aus dem sachlichen und räumlichen Markt des GU **WBF** aus.

Gründe:

- B und die A-Gruppe werden sich mit Rücksicht auf das GU **WBF** im Wettbewerb zurückhalten.

2.1. Darstellung der Regelvermutung

- Abstimmung des Verhaltens der Mutterunternehmen in der Form von gemeinsamer Zurückhaltung im Wettbewerb mit Rücksicht auf das GU = **Verstoß gegen das Kartellverbot**
- Folge: Erfolgt keine Anpassung, muss die **WBF** aufgelöst werden
- Die Wahrscheinlichkeit einer Verhaltensabstimmung ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles nach dem Maßstab kaufmännischer Vernunft an Hand von Indizien zu beurteilen.

2.1. Darstellung der Regelvermutung

- z. B. bei Einrichtung eines Gremiums [Beirat] zum Zweck der Verhaltensabstimmung [„**Plattform**“]
- z. B. bei Bestehen einer Gesellschaftsstruktur mit weitreichenden Mitentscheidungsbefugnissen der Gesellschafter [= fehlende Autonomie des GU]
- z. B. bei Vorhandensein **strategischer Interessen** eines Partners [GU statt Fusion wg. hohem Marktanteil eines Mutterunternehmens]
- z. B. bei erkennbarem Interesse eines Partners an einer Preisberuhigung

liegt eine Interessenabstimmung nahe

2.1. Darstellung der Regelvermutung

Lösung Beispielfall I:

- Werke der A-Gruppe können in den Marktraum des GU einliefern
- B kann und wird in den Marktraum GU einliefern = Konkurrent des GU
- Werke der A-Gruppe und des B sind in überschneidenden Markträumen tätig
- A-Gruppe und B haben vermutlich erheblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik des GU [Gesellschaftsanteile 50 % bzw. 33,33 %] => Verhaltensabstimmung liegt nahe



4.2. Gestaltungsmöglichkeiten

- **GmbH & Co. KG: Kommanditist wird generell durch Gesellschaftsvertrag oder Beschluss von Einsichts- und Auskunftsrecht ausgeschlossen, soweit sich dieses auf das operative Geschäft [Preise, Mengen, Baustellen etc.] bezieht**
- **GmbH: Anweisung an die Geschäftsführung, Auskunft und Einsicht in Vorgänge des operativen Geschäfts wegen Missbrauchsgefahr zu verweigern (§ 51 a Abs. 2 GmbHG)**

5. Folgerungen

- Überprüfung von Unternehmensverflechtungen durch die Unternehmen und ihre Berater [System der Selbsteinschätzung] und erforderlichenfalls:
 - ⇒ **Wiederherstellung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Gesellschaftern des GU durch**
 - Reduzierung der Gesellschafterstellung auf bloße Kapitalbeteiligung ohne Beherrschungsmöglichkeit
 - Beseitigung von „Plattformen“ für mögliche Absprachen [z. B. Beirat]
 - Stärkung der Autonomie des GU im Hinblick das operative Geschäft [Preise, Mengen, Baustellen]
 - Wiederherstellung des Geheimwettbewerbs zwischen GU und Gesellschaftern

**Wir danken für Ihre Aufmerksamkeit
und hoffen, Ihnen das
Gemeinschaftsunternehmen näher
gebracht zu haben !**

**Dres. Hicker, Hammer, Müller-Feldhammer
Arminstr. 14 · 70178 Stuttgart
Telefon 07 11 / 6 40 30 35 · Telefax 07 11 / 6 40 03 23
info@dres-hicker-kollegen.de · www.dres-hicker-kollegen.de**