

Jens Graf er

**Die Erfassung von
Minderheitsbeteiligungen durch
das Europäische
Wettbewerbsrecht**

**Unter besonderer Berücksichtigung des
Zusammenschlussbegriffs in der
Fusionskontrollverordnung**



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil Einleitung: Problemstellung und Gang der Untersuchung.....	1
2. Teil Grundlagen: Das System unverfälschten Wettbewerbs im EG-Vertrag.....	7
I. Überblick über das System unverfälschten Wettbewerbs.....	7
II. Der Rahmen: Der Gemeinsame Markt.....	8
A. Der Begriff des Gemeinsamen Marktes.....	9
1. Das Integrationsprinzip.....	9
2. Marktprinzip als ordnungsrechtlicher Standard.....	11
B. Kernelemente des Gemeinsamen Marktes.....	12
1. Zollunion.....	12
2. Grundfreiheiten.....	12
3. System unverfälschten Wettbewerbs.....	13
III. Funktionen des Systems unverfälschten Wettbewerbs.....	13
IV. Inhaltliche Anforderungen an die Ausgestaltung des Systems unverfälschten Wettbewerbs.....	15
A. Übersicht über die Grundzüge der Wettbewerbstheorie.....	15
1. Der dynamische Wettbewerb der Klassik.....	16
2. Das neoklassische Gleichgewichtsmodell der vollkommenen Konkurrenz.....	17
3. Das Konzept des „vollständigen Wettbewerbs“.....	19
4. Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbers (workable competition, Harvard School).....	20
a) Das Konzept der sogenannten Harvard School.....	21
b) Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität.....	22
5. Der freie Wettbewerb der Neoklassik.....	23
6. Die Chicago School.....	24
B. Die Wettbewerbskonzeption des EG-Vertrages.....	26
3. Teil Wettbewerbsbeschränkende Strategien und wettbewerbliche Problematik von Minderheitsbeteiligungen.....	29
I. Wettbewerbsbeschränkende Strategien.....	29

A. Kooperation.....	30
B. Behinderung.....	30
C. Konzentration.....	31
D. Mischformen.....	31
II. Die wettbewerbliche Problematik von Minderheitsbeteiligungen ..	33
A. Die Interessenlage des die Beteiligung erwerbenden Unternehmens.....	37
1. Horizontale Beteiligungen.....	38
2. Vertikale Beteiligungen.....	39
3. Konglomerate Beteiligungen.....	39
B. Die Interessenlage des Beteiligungsunternehmens.....	40
C. Die Interessenlage bei wechselseitigen Beteiligungen.....	41
D. Die mit dem Beteiligungserwerb verbundenen Einflussmöglichkeiten.....	41
1. Gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten	
in AG und GmbH.....	42
a) Unterhalb der Sperrminorität.....	42
(1) Stimmrecht.....	42
(2) Auskunftsrecht.....	43
(3) Einflussmöglichkeiten aufgrund von zusätzliche Vereinbarungen.....	44
(a) Personelle Verflechtungen.....	44
(b) Vetorechte.....	46
b) Bei Sperrminorität.....	46
(1) Auskunftsrechte.....	46
(2) Vetorechte.....	46
(3) Einflussmöglichkeiten aufgrund von zusätzliche Vereinbarungen.....	47
2. Nicht-gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten.....	47
a) Finanzielle Abhängigkeit, Lieferbeziehungen.....	47
b) Sonstige Vereinbarungen.....	48
E. Mögliche Auswirkungen auf den Wettbewerb.....	48
1. Auswirkungen in Abhängigkeit von der Motivation für den Beteiligungserwerb.....	48

a) Minderheitsbeteiligung zur Verhinderung einer Übernahme.....	49
(1) Verhinderung der Übernahme eines fremden Unternehmens durch ein drittes.....	50
(2) Verhinderung der Übernahme des eigenen Unternehmens.....	51
b) Minderheitsbeteiligung als Ersatzvereinbarung („proxy agreement“).....	52
c) Zur Umgehung des Kartellverbots oder der Fusionskontrolle.....	54
2. Weitere mögliche Auswirkungen.....	54
a) Bei horizontalen Beteiligungen.....	54
b) Bei vertikalen Beteiligungen.....	58
c) Bei konglomeraten Beteiligungen.....	60
d) Bei wechselseitigen Beteiligungen.....	60
F. Die Höhe der Minderheitsbeteiligung, von der an die Wirkungen eintreten.....	61
G. Zwischenergebnis.....	63
H. Folgerungen für die Gestaltung eines Wettbewerbssystems	64

4. Teil Die Erfassung von Minderheitsbeteiligungen

durch die Fusionskontrollverordnung.....	65
I. Überblick über den Zusammenschlussbegriff.....	65
II. Kriterien des Kontrollerwerbs.....	67
A. Intensität des Einflusses.....	67
B. Gegenstand der Kontrolle.....	70
C. Kontrollmittel.....	72
D. Weitere Elemente des Kontrollerwerbs.....	73
1. Dauerhaftigkeit.....	73
2. „Möglichkeit“ der Einflussnahme.....	74
3. Zurechenbarkeit der Handlung.....	76
4. Verstärkung der Kontrolle.....	77
5. Übergang in andere Hände.....	80
III. Kontrollarten.....	80

A. Alleinige Kontrolle.....	80
1. Mehrheitserwerb.....	81
2. Minderheitsbeteiligungen.....	81
a) Beteiligungsverhältnisse.....	81
(1) Stimmrechtsmehrheit.....	83
(2) Hauptversammlungsmehrheit.....	83
b) Minderheitsbeteiligungen verbunden mit vertraglichen Rechten.....	84
c) Minderheitsbeteiligungen verbunden mit personellen Verflechtungen.....	86
d) Minderheitsbeteiligungen verbunden mit sonstigen Einflussmöglichkeiten.....	87
(1) Option.....	87
(2) Wirtschaftliche Abhängigkeit.....	88
B. Gemeinsame Kontrolle.....	90
1. Beteiligungshöhe und -Verhältnisse.....	93
2. Stimmrechte.....	94
a) Paritätische Beteiligungen.....	94
b) Disparitätische Beteiligungen.....	95
c) Das Problem wechselnder Mehrheiten.....	96
3. Vetorechte.....	99
a) Besetzung der Unternehmensleitung.....	100
b) Finanzplan, Investitionen.....	101
c) Geschäftsplan.....	102
d) Marktspezifische Rechte.....	102
e) Weitere strategische Entscheidungen.....	102
f) Gesamtschau bezüglich der Vetorechte.....	103
4. Besetzung der Entscheidungsgremien.....	103
5. Gemeinsame Interessen.....	104
6. Drohpotential.....	105
7. Ergebnis hinsichtlich der gemeinsamen Kontrolle.....	106
IV. Kontrollerwerb durch wechselseitigen Austausch von Beteiligungen.....	106
V. Minderheitsbeteiligungen, die nicht zu einem Kontrollerwerb führen.....	110

VI. Abgabe von Minderheitsbeteiligungen als Auflage in der Fusionskontrolle.....	111
VII. Ergebnis.....	112
5. Teil Die Anwendung von Art. 81 EG auf Minderheitsbeteiligungen.....	115
I. Art. 81 EG-Überblick.....	116
II. Das Grundsatzurteil des EuGH im Fall Philip Morris.....	118
A. Sachverhalt.....	118
B. Die Entscheidung der Kommission.....	120
C. Das Urteil des EuGH.....	120
III. Die Anwendung des Art. 81 EG auf den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung.....	122
A. Adressaten des Kartellverbots.....	122
B. Verhaltenskoordinierung.....	123
1. Vereinbarung.....	123
a) Notwendigkeit einer weiteren Vereinbarung.....	124
b) Parteien der Vereinbarung.....	126
c) Ergebnis.....	127
2. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen.....	127
a) Überblick über die Erscheinungsformen abgestimmten Verhaltens.....	128
b) Anwendung dieser Grundsätze auf Minderheitsbeteiligungen.....	130
c) Informationsrechte.....	133
d) Ergebnis.....	134
C. Wettbewerbsbeschränkung.....	135
1. Kriterien einer durch den Beteiligungserwerb verursachten Wettbewerbsbeschränkung.....	136
a) Selbständig bleibende Unternehmen.....	138
b) Mittel zur Beeinflussung des Geschäftsverhaltens	139
(1) Erlangung der Kontrolle über das geschäftliche Verhalten.....	139
(a) Grad des Einflusses.....	140

(b)	Geschäftliches Verhalten.....	141
(c)	Nebenklauseln.....	142
(d)	Ergebnis.....	142
(2)	Vereinbarungen über die Zusammenarbeit.....	142
(3)	Strukturen.....	143
(a)	Sitze und Stimmrecht in den Leitungsgremien.....	144
(b)	Zugang zu vertraulichen Informationen.....	147
(c)	Abstimmung von Entscheidungen.....	148
(d)	Ergebnis hinsichtlich der Strukturen.....	149
c)	Schrittweise Übernahme der Kapitalanteile.....	149
d)	Wirkungen der Kapitalbeteiligung als solcher.....	149
(1)	Höhe der Kapitalbeteiligung.....	150
(2)	Wirkung auf Dritte.....	151
e)	Weitere Möglichkeiten der Einflussnahme.....	152
(1)	Vetorechte und Zustimmungserfordernisse.....	152
(2)	Wirtschaftliche Abhängigkeit.....	154
(3)	Option.....	156
(4)	Vorkaufsrecht.....	157
f)	Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung.....	157
D.	Weitere Voraussetzung für die Anwendung von Art. 81 EG.....	158
1.	Vertikale und konglomerate Verhältnisse.....	158
2.	Handel zwischen den Mitgliedstaaten.....	160
3.	Spürbarkeit.....	160
IV.	Wechselseitige Beteiligungen.....	161
V.	Rechtsfolge.....	162
A.	Nichtigkeit gem. Art. 81 Abs. 2 EG.....	162
B.	Freistellungsentscheidung.....	163
VI.	Ergebnis.....	163
6. Teil	Die Anwendung von Art. 82 EG auf Minderheitsbeteiligungen.....	166
I.	Die Rechtsprechung des EuGH.....	167

A. Das Urteil im Fall Continental Can.....	167
B. Das Urteil im Fall Philip Morris.....	168
II. Das notwendige Maß des Einflusses für die Anwendung von Art. 82 EG.....	169
A. Rechtsprechung des EuGH.....	170
B. Auffassung der Kommission.....	171
C. Kommentierungen in der Literatur.....	174
D. Stellungnahme.....	175
E. Zwischenergebnis.....	176
1. Beteiligung als solche.....	176
2. Faktische Abhängigkeit.....	177
3. Personelle Verflechtung und Vetorechte.....	178
4. Informationsaustausch.....	178
5. Optionsrechte.....	178
III. Weitere Aspekt im Hinblick auf Art. 82 EG.....	179
A. Beherrschende Stellung.....	179
B. Begründung der beherrschenden Stellung durch den Anteilserwerb.....	180
C. Missbrauch.....	181
1. Art und Weise des Beteiligungserwerbs.....	181
2. Wesentliche Behinderung des Wettbewerbs.....	182
D. Erfassung von vertikalen und konglomeraten Beteiligungen.....	182
E. Handel zwischen den Mitgliedstaaten.....	184
F. Rechtsfolge.....	184
IV. Ergebnis.....	184
7. Teil Zusammenfassung der Ergebnisse und Lösungsvorschlag....	186
I. Ergebnis im Hinblick auf die Behandlung von Minderheitsbeteiligungen im europäischen Wettbewerbsrecht.....	186
A. Fusionskontrollverordnung.....	186

B. Art. 81 EG.....	188
C. Art. 82 EG.....	190
II. Schlussfolgerung.....	190
III. Ergebnis im Hinblick auf Wettbewerbssystem und Zusammenschlussbegriff.....	191
IV. Entwicklung eines Lösungsvorschlages.....	192
A. Anforderungen, die sich aus dem System unverfälschten Wettbewerbs ergeben.....	193
B. Möglichkeiten einer Erweiterung des Anwendungsbereiches der Fusionskontrolle.....	194
C. Ausgestaltung der Regelung.....	195
1. Wettbewerbstheoretische Erkenntnisse.....	195
2. Folgerungen aus den ökonomischen Erkenntnissen.....	195
3. Rechtsvergleichender Überblick: Der Zusammenschlussbegriff in anderen Rechtsordnungen.....	196
a) USA.....	196
b) Großbritannien.....	198
c) Irland.....	200
d) Frankreich.....	200
e) Deutschland.....	201
f) Zwischenergebnis.....	204
D. Schlussfolgerung.....	205
LITERATURVERZEICHNIS.....	208