

## I

*(Mitteilungen)*

## KOMMISSION

## MITTEILUNG DER KOMMISSION

über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen

*(98/C 66/01)**(Text von Bedeutung für den EWR)*

## I. EINLEITUNG

## II. GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN IM SINNE VON ARTIKEL 3 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

1. Gemeinsame Kontrolle
2. Änderungen der Struktur der Unternehmen

## III. SCHLUSSBEMERKUNG

## I. EINLEITUNG

1. Diese Mitteilung enthält Leitlinien der Kommission zur Auslegung von Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates <sup>(1)</sup>, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 <sup>(2)</sup> („Fusionskontrollverordnung“) in bezug auf Gemeinschaftsunternehmen <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1, in der in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13, enthaltenen berichtigten Fassung.

<sup>(2)</sup> ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.

<sup>(3)</sup> Die Kommission beabsichtigt so bald als möglich Leitlinien für die Anwendung des Artikels 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung herauszugeben. Bis zur Annahme solcher Leitlinien werden interessierte Parteien auf die Prinzipien verwiesen, die in den Nummern 17–20 der Mitteilung der Kommission über die Unterscheidung zwischen konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 30. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 385 vom 31.12.1994, S. 1, enthalten sind.

2. Diese Mitteilung ersetzt die Bekanntmachung der Kommission über die Unterscheidung zwischen konzentrativen und kooperativen Gemeinschaftsunternehmen. Die daran vorgenommenen Änderungen ergeben sich aus der geänderten Fusionskontrollverordnung und sind ein Ergebnis der Erfahrungen, die die Kommission bei der Anwendung der Fusionskontrollverordnung seit ihrem Inkrafttreten am 21. September 1990 gesammelt hat. Die dargelegten Grundsätze werden von der Kommission bei der praktischen Anwendung auf Einzelfälle befolgt und weiterentwickelt werden.

3. Nach den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln sind Gemeinschaftsunternehmen Unternehmen, die von zwei oder mehreren anderen Unternehmen gemeinsam kontrolliert werden <sup>(4)</sup>. Gemeinschaftsunternehmen umfassen ein breites Spektrum an

<sup>(4)</sup> Der Begriff der gemeinsamen Kontrolle wurde in der Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses dargelegt.

Handlungen von zusammenschlußähnlichen Vorhaben bis zur Zusammenarbeit für bestimmte Aufgaben wie z. B. Forschung und Entwicklung, Produktion oder Vertrieb.

4. Gemeinschaftsunternehmen fallen in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung, wenn sie die in Artikel 3 der genannten Verordnung dargelegten Voraussetzungen für einen Zusammenschluß erfüllen.
5. Nach Erwägungsgrund 23 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 ist der Begriff des Zusammenschlusses so zu definieren, daß er nur Handlungen erfaßt, die zu einer dauerhaften Veränderung der Struktur der beteiligten Unternehmen führen.
6. Die durch Zusammenschlüsse bewirkten strukturellen Veränderungen sind häufig das Ergebnis eines dynamischen Umstrukturierungsprozesses in den jeweiligen Märkten. Sofern sie nicht durch die Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung zu einer ernsthaften Schädigung der Wettbewerbsstruktur führen, sind sie nach der Fusionskontrollverordnung zulässig.
7. In der Fusionskontrollverordnung wird der Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens nach Artikel 3 Absatz 2 wie folgt definiert:

„Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, stellt einen Zusammenschluß im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dar.“

## II. GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN IM SINNE VON ARTIKEL 3 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

8. Ein Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung muß die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

### 1. Gemeinsame Kontrolle

9. Ein Gemeinschaftsunternehmen kann von der Fusionskontrollverordnung erfaßt werden, wenn von zwei oder mehr Unternehmen, d.h. den Muttergesellschaften, gemeinsame Kontrolle erworben wird (Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b)). Der Begriff der Kontrolle wird in Artikel 3 Absatz 3 dargelegt. Demnach wird Kontrolle mit der Möglichkeit begründet, einen bestimmenden Einfluß auf ein Unternehmen auszuüben, wobei sowohl rechtliche als auch tatsächliche Erwägungen maßgeblich sind.
10. Die Grundsätze für die Bestimmung der gemeinsamen Kontrolle sind in der Mitteilung der Kommission über den Begriff des Zusammenschlusses dargelegt<sup>(5)</sup>.

<sup>(5)</sup> Nummern 18 bis 39.

## 2. Änderungen der Struktur der Unternehmen

11. Nach Artikel 3 Absatz 2 muß das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen Wirtschaftseinheit erfüllen. Gemeinschaftsunternehmen, die diese Anforderungen erfüllen, bewirken eine dauerhafte Veränderung in der Struktur der beteiligten Unternehmen. Sie werden als „Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen“ bezeichnet.
12. Dies bedeutet, daß das Gemeinschaftsunternehmen auf einem Markt die Funktionen ausüben muß, die auch von den anderen Unternehmen in diesem Markt wahrgenommen werden. Deshalb muß das Gemeinschaftsunternehmen über ein sich dem Tagesgeschäft widmendes Management und ausreichende Ressourcen wie finanzielle Mittel, Personal, materielle und immaterielle Vermögenswerte verfügen, um im Rahmen der dem Gemeinschaftsunternehmen zugrunde liegenden Vereinbarung langfristig seine Tätigkeiten ausüben zu können<sup>(6)</sup>.
13. Übernimmt ein Gemeinschaftsunternehmen nur eine bestimmte Funktion innerhalb der Geschäftstätigkeiten der Muttergesellschaften und hat dabei keinen Zugang zum Markt, so handelt es sich nicht um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen. Dies ist z. B. bei Gemeinschaftsunternehmen der Fall, die auf Forschung und Entwicklung oder die Produktion beschränkt sind. Derartige Gemeinschaftsunternehmen nehmen Hilfsfunktionen in den Geschäftstätigkeiten ihrer Muttergesellschaften wahr. Dies ist auch der Fall, wenn ein Gemeinschaftsunternehmen im wesentlichen auf den Vertrieb bzw. den Verkauf der Erzeugnisse der Muttergesellschaften beschränkt und damit überwiegend als Verkaufsagentur tätig ist. Ein Gemeinschaftsunternehmen, das sich der Vertriebs- und Verteilungseinrichtungen einer oder mehrerer seiner Muttergesellschaften bedient, verliert jedoch nicht seinen Charakter als Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen, solange die Muttergesellschaften nur als Verkaufsvertreter des Gemeinschaftsunternehmens tätig sind<sup>(7)</sup>.

<sup>(6)</sup> Sache IV/M.527, Thomson CSF/Deutsche Aerospace vom 11. Januar 1994 (Nr. 10) — Geistige Eigentumsrechte, Sache IV/M. 560, EDS/Lufthansa vom 11. Mai 1995 (Nr. 11) — Ausgliederung, Sache IV/M.585, Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd vom 7. September 1995 (Nr. 8) — Rechte des GU zusätzliche Sachkenntnis und Personal anzufordern, Sache IV/M.686, Nokia/Autoliv vom 5. Februar 1996 (Nr. 5) — Möglichkeit des GU, Dienstleistungsvereinbarungen mit der Muttergesellschaft aufzulösen und deren Betriebsstätte zu verlassen; Sache IV/M.791 British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd vom 7. Oktober 1996 (Nr. 9) — die zukünftigen Vermögensteile werden vom GU einem Leasingunternehmen übertragen und vom GU geleast.

<sup>(7)</sup> Sache IV/M. 102, TNT/Canada Post etc. vom 2. Dezember 1991 (Nr. 14).

14. Eine starke Präsenz der Muttergesellschaft in vorgelagerten oder nachgeordneten Märkten, die zu umfangreichen Käufen bzw. Verkäufen zwischen den Muttergesellschaften und dem Gemeinschaftsunternehmen führt, ist bei der Untersuchung der Frage, ob es sich um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen handelt, zu berücksichtigen. Hängt das Gemeinschaftsunternehmen nur in der Anlaufphase fast vollständig von den Verkäufen an die bzw. den Käufen von den Muttergesellschaften ab, wird dies in der Regel seinen Charakter als Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen nicht beeinträchtigen. Die Anlaufphase kann erforderlich sein, damit das Gemeinschaftsunternehmen auf dem Markt Fuß fassen kann. Sie dürfte je nach den auf dem betreffenden Markt vorherrschenden Bedingungen einen Zeitraum von drei Jahren nicht überschreiten <sup>(8)</sup>.

Sollen die Verkäufe des Gemeinschaftsunternehmens an die Muttergesellschaften auf einer dauerhaften Grundlage erfolgen, so ist die entscheidende Frage, ob das Gemeinschaftsunternehmen trotz dieser Verkäufe dazu bestimmt ist, eine aktive Rolle im Markt zu spielen. Ein wichtiger Faktor ist hierbei der Anteil dieser Verkäufe an der Gesamtproduktion des Gemeinschaftsunternehmens. Von Bedeutung ist auch, ob die Verkäufe an die Gründer zu den üblichen Geschäftsbedingungen erfolgen <sup>(9)</sup>.

Hinsichtlich der von dem Gemeinschaftsunternehmen bei den Muttergesellschaften getätigten Käufe wird es sich umso weniger um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen handeln, je geringer die Wertschöpfung der von ihm hergestellten Erzeugnisse oder erbrachten Dienstleistungen ist. Bei einer nur geringen Wertschöpfung wird das Gemeinschaftsunternehmen eher als eine gemeinsame Verkaufsagentur anzusehen sein. Ist das Gemeinschaftsunternehmen demgegenüber in einem Handelsmarkt tätig und nimmt die üblichen Funktionen eines Handelsunternehmens in diesem Markt

wahr, dürfte es sich in der Regel nicht um eine Verkaufsagentur, sondern vielmehr um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen handeln. Ein Handelsmarkt ist dadurch gekennzeichnet, daß neben möglicherweise bestehenden vertikal integrierten Unternehmen auch Unternehmen vorhanden sind, die sich auf den Verkauf und den Vertrieb von Produkten beschränken und nicht vertikal integriert sind, und daß unterschiedliche Lieferquellen für die betreffenden Erzeugnisse zur Verfügung stehen. Außerdem erfordern viele Handelsmärkte besondere Investitionen für z. B. Verkaufsräume, Lagerbestände, Großhandelslager, Depots, Fuhrpark und Verkaufspersonal. Ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen in einem Handelsmarkt muß über die nötigen Einrichtungen verfügen und einen wesentlichen Teil seiner Lieferungen nicht nur bei den Muttergesellschaften, sondern auch bei anderen Wettbewerbern beziehen können <sup>(10)</sup>.

15. Der Bestand des Gemeinschaftsunternehmens muß auf Dauer angelegt sein. Die Tatsache, daß die Muttergesellschaften die vorgenannten Ressourcen dem Gemeinschaftsunternehmen übertragen, kann in der Regel als Nachweis dafür gelten. Häufig enthalten die Vereinbarungen zur Gründung von Gemeinschaftsunternehmen Bestimmungen für Unvorhergesehenes, z. B. den Konkurs des Gemeinschaftsunternehmens oder grundlegende Meinungsverschiedenheiten zwischen den Muttergesellschaften <sup>(11)</sup>. Dies kann erreicht werden durch die Einbeziehung von Bestimmungen für die mögliche Auflösung des Gemeinschaftsunternehmens oder den möglichen Rückzug der Muttergesellschaften aus dem Gemeinschaftsunternehmen. Derartige Bestimmungen berechtigen jedoch nicht zu der Annahme, das Gemeinschaftsunternehmen sei nicht auf Dauer angelegt. Dasselbe gilt, wenn in der Vereinbarung eine Frist für die Dauer des Gemeinschaftsunternehmens festgelegt ist, sofern diese Frist ausreichend lang ist, um eine dauerhafte Veränderung in der Struktur der betroffenen Unternehmen herbeizuführen <sup>(12)</sup>, oder wenn die Vereinbarung vorsieht, daß auch nach diesem Zeitraum das Gemeinschaftsunternehmen fortbestehen kann. Gemeinschaftsunternehmen, die lediglich für einen kurzen, begrenzten Zeitraum gegründet werden, sind hingegen nicht als auf Dauer angelegt anzusehen. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Gemeinschaftsunternehmen für ein bestimmtes Vorhaben wie etwa den Bau eines Kraftwerks gegründet, nach Abschluß des Baus jedoch nicht mehr am Betrieb dieses Kraftwerks beteiligt sein wird.

<sup>(8)</sup> Sache IV/M.560, EDS/Lufthansa vom 11. Mai 1995 (Nr. 11), Sache IV/M.686 Nokia/Autoliv vom 5. Februar 1996 (Nr. 6); im Gegensatz zur Sache IV/M.904 RSB/Tenex/Fuel Logistics vom 2. April 1997 und (Nrn. 15 — 17); Sache IV/M.979 Preussag/Voest-Alpine vom 1. Oktober 1997 (Nrn. 9 bis 12). Ein besonderer Fall liegt vor, wenn Verkäufe des Gemeinschaftsunternehmens an seine Muttergesellschaft auf ein nachgelagertes, rechtlich begründetes Monopol des Gemeinschaftsunternehmens zurückzuführen sind (Sache IV/M.468, Siemens/Italtel vom 17. Februar 1995 (Nr. 12)) oder wenn die Verkäufe an eine Muttergesellschaft Nebenprodukte betreffen, die für das Gemeinschaftsunternehmen nicht sehr wichtig sind (Sache IV/M.550, Union Carbide/Enichem vom 13. März 1995 (Nr. 14)).

<sup>(9)</sup> Sache IV/M.556, Zeneca/Vanderhave vom 9. April 1996 (Nr. 8); Sache IV/M.751, Bayer/Hüls vom 3. Juli 1996 (Nr. 10).

<sup>(10)</sup> Sache IV/M.788, AgrEVO/Marubeni vom 3. September 1996 (Nrn. 9 und 10).

<sup>(11)</sup> Sache IV/M.891, Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith vom 23. April 1997 (Nr. 7).

<sup>(12)</sup> Sache IV/M.791, British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd vom 7. Oktober 1996 (Nr. 10); im Gegensatz zur Sache IV/M.722, Teneo/Merill Lynch/Bankers Trust vom 15. April 1996 (Nr. 15).

## III. SCHLUSSBEMERKUNGEN

16. Die Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens stellt einen Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3 der Fusionskontrollverordnung dar. Von den Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens akzeptierte Beschränkungen, die unmittelbar mit dem Vollzug des Zusammenschlusses zusammenhängen und für diesen notwendig sind („Nebenabreden“), werden zusammen mit dem Zusammenschluß gewürdigt<sup>(13)</sup>.

Darüber hinaus kann die Gründung eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens unmittelbar zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der unabhängig bleibenden Unternehmen führen. Für diesen Fall sieht Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung vor, daß eine solche Koordinierung im Rahmen desselben Verfahrens

wie der Zusammenschluß zu beurteilen ist. Diese Beurteilung wird nach den in Artikel 85 Absatz 1 und Absatz 3 EG-Vertrag vorgesehenen Kriterien im Hinblick darauf erfolgen, ob der Zusammenschluß mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist oder nicht.

Die Anwendbarkeit von Artikel 85 EG-Vertrag auf andere Wettbewerbsbeschränkungen, die weder eine Nebenabrede zum Zusammenschluß noch eine direkte Folge der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens darstellen, wird in der Regel im Rahmen der Verordnung Nr. 17 geprüft.

17. Durch die von der Kommission vorgenommene Auslegung von Artikel 3 in bezug auf Gemeinschaftsunternehmen wird der Auslegung durch den Gerichtshof oder das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften nicht vorgegriffen.

---

<sup>(13)</sup> Siehe Mitteilung der Kommission über Nebenabreden zu Zusammenschlüssen (ABl. C 203 vom 14.8.1990, S. 5).