



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Fünfte Kammer)

7. September 2017\*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Wettbewerb – Unternehmenszusammenschluss – Verordnung (EG) Nr. 139/2004 – Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 4 – Geltungsbereich – Begriff ‚Zusammenschluss‘ – Änderung der Art der Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle – Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt“

In der Rechtssache C-248/16

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 31. März 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 2. Mai 2016, in dem Verfahren

**Austria Asphalt GmbH & Co. OG**

gegen

**Bundeskartellanwalt**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. L. da Cruz Vilaça, des Vizepräsidenten des Gerichtshofs A. Tizzano (Berichterstatler) sowie der Richter A. Borg Barthet, E. Levits und F. Biltgen,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: X. Lopez Bancalari, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2017,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Austria Asphalt GmbH & Co. OG, vertreten durch die Rechtsanwälte B. Kofler-Senoner, S. Huber, M. Mayer und H. Kristoferitsch,
- des Bundeskartellanwalts, vertreten durch A. Mair, H. L. Majer und G. Stifter als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch T. Christoforou, H. Leupold und M. Farley als Bevollmächtigte,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 27. April 2017

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. 2004, L 24, S. 1).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Austria Asphalt GmbH & Co. OG (im Folgenden: Austria Asphalt) und dem Bundeskartellanwalt über einen behaupteten Zusammenschluss.

### Rechtlicher Rahmen

- 3 In den Erwägungsgründen 5, 6, 8 und 20 der Verordnung Nr. 139/2004 heißt es:
  - „(5) [Es] ist zu gewährleisten, dass der Umstrukturierungsprozess nicht eine dauerhafte Schädigung des Wettbewerbs verursacht. Das Gemeinschaftsrecht muss deshalb Vorschriften für solche Zusammenschlüsse enthalten, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu beeinträchtigen.
  - (6) Daher ist ein besonderes Rechtsinstrument erforderlich, das eine wirksame Kontrolle sämtlicher Zusammenschlüsse im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur in der Gemeinschaft ermöglicht und das zugleich das einzige auf derartige Zusammenschlüsse anwendbare Instrument ist. Mit der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 konnte eine Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich entwickelt werden. Es ist jedoch nunmehr an der Zeit, vor dem Hintergrund der gewonnenen Erfahrung die genannte Verordnung neu zu fassen, um den Herausforderungen eines stärker integrierten Markts und der künftigen Erweiterung der Europäischen Union besser gerecht [zu] werden. Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Artikel 5 des Vertrags geht die vorliegende Verordnung nicht über das zur Erreichung ihres Ziels, der Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt entsprechend dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, erforderliche Maß hinaus.
- ...
- (8) Die Vorschriften dieser Verordnung sollten für bedeutsame Strukturveränderungen gelten, deren Auswirkungen auf den Markt die Grenzen eines Mitgliedstaats überschreiten. Solche Zusammenschlüsse sollten grundsätzlich nach dem Prinzip der einzigen Anlaufstelle und im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip ausschließlich auf Gemeinschaftsebene geprüft werden. Unternehmenszusammenschlüsse, die nicht im Anwendungsbereich dieser Verordnung liegen, fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.
- ...
- (20) Der Begriff des Zusammenschlusses ist so zu definieren, dass er Vorgänge erfasst, die zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle an den beteiligten Unternehmen und damit an der Marktstruktur führen. In den Anwendungsbereich dieser Verordnung sollten daher auch alle Gemeinschaftsunternehmen einbezogen werden, die auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen. Ferner sollten Erwerbsvorgänge, die eng

miteinander verknüpft sind, weil sie durch eine Bedingung miteinander verbunden sind oder in Form einer Reihe von innerhalb eines gebührend kurzen Zeitraums getätigten Rechtsgeschäften mit Wertpapieren stattfinden, als ein einziger Zusammenschluss behandelt werden.“

4 Art. 2 Abs. 1 und 4 der Verordnung Nr. 139/2004 sieht vor:

„(1) Zusammenschlüsse im Sinne dieser Verordnung sind nach Maßgabe der Ziele dieser Verordnung und der folgenden Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen.

Bei dieser Prüfung berücksichtigt die Kommission:

a) die Notwendigkeit, im Gemeinsamen Markt wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln, insbesondere im Hinblick auf die Struktur aller betroffenen Märkte und den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen;

...

(4) Soweit die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das einen Zusammenschluss gemäß Artikel 3 darstellt, die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens unabhängig bleibender Unternehmen bezweckt oder bewirkt, wird eine solche Koordinierung nach den Kriterien des Artikels [101] Absätze 1 und 3 [AEUV] beurteilt, um festzustellen, ob das Vorhaben mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.“

5 Art. 3 („Definition des Zusammenschlusses“) dieser Verordnung bestimmt in den Abs. 1 und 4:

„(1) Ein Zusammenschluss wird dadurch bewirkt, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass

...

b) eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.

...

(4) Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, stellt einen Zusammenschluss im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dar.“

6 Art. 21 („Anwendung dieser Verordnung und Zuständigkeit“) der Verordnung Nr. 139/2004 bestimmt in Abs. 1:

„Diese Verordnung gilt allein für Zusammenschlüsse im Sinne des Artikels 3; die Verordnungen (EG) Nr. 1/2003 [des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102] des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1)], (EWG) Nr. 1017/68 ..., (EWG) Nr. 4056/86 ... und (EWG) Nr. 3975/87 ... des Rates gelten nicht, außer für Gemeinschaftsunternehmen, die keine gemeinschaftsweite Bedeutung haben und die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens unabhängig bleibender Unternehmen bezwecken oder bewirken.“

## Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

- 7 Austria Asphalt ist eine indirekte Tochtergesellschaft der Strabag SE. Die Strabag-Gruppe, zu der diese Gesellschaften gehören, ist ein internationaler Baukonzern, der u. a. im Straßenbau tätig ist.
- 8 Die Porr AG, die ebenfalls zu einem internationalen, im Straßenbau tätigen Baukonzern gehört, hält das gesamte Kapital der Teerag Asdag AG. Diese ist Alleineigentümerin der Asphaltmischanlage Mürzzuschlag (im Folgenden: Zielunternehmen), die den für den Straßenbau benötigten Asphalt herstellt. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der überwiegende Teil der Produktion dieses Unternehmens für die Porr-Gruppe bestimmt ist, so dass es nicht als Vollfunktionsunternehmen qualifiziert werden kann.
- 9 Austria Asphalt und Teerag Asdag beabsichtigen die Gründung einer Gesellschaft nach österreichischem Recht, die das Zielunternehmen erwerben soll. Austria Asphalt soll 50 % des Kapitals dieser Gesellschaft halten und gemeinsam mit Teerag Asdag die Kontrolle über das Zielunternehmen ausüben. Folglich wird Teerag Asdag vom Zeitpunkt dieses Vorgangs an nicht mehr die ausschließliche Kontrolle über das Zielunternehmen ausüben, sondern eine gemeinsame Kontrolle mit Austria Asphalt. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts kann auch das aus diesem Vorgang hervorgehende Gemeinschaftsunternehmen nicht als Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen qualifiziert werden, da der überwiegende Teil seiner Produktion für die Unternehmen der beiden Konzerne, die es kontrollieren, bestimmt ist.
- 10 Austria Asphalt meldete das Zusammenschlussvorhaben am 3. August 2015 bei der Bundeswettbewerbsbehörde an.
- 11 Der Bundeskartellanwalt stellte gemäß den nationalen Verfahrensvorschriften einen Prüfungsantrag beim Kartellgericht (Österreich). Dieses war im Wesentlichen der Auffassung, dass der beabsichtigte Vorgang einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 139/2004 darstelle und, da die übrigen Voraussetzungen dieser Verordnung erfüllt seien, nicht anhand des österreichischen Rechts geprüft werden könne. Es erklärte sich daher für unzuständig und wies den Prüfungsantrag mit Beschluss vom 6. Oktober 2015 zurück.
- 12 Austria Asphalt hat diesen Beschluss beim Obersten Gerichtshof (Österreich) angefochten und macht geltend, dass die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens nach Art. 3 Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 nur dann einen Zusammenschluss bewirke, wenn dieses Unternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfülle, d. h., wenn es sich um ein Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen handele. Dies sei hier nicht der Fall, so dass die Verordnung keine Anwendung finde.
- 13 Das vorlegende Gericht hat zunächst festgestellt, dass keine Rechtsprechung vorliege, die den Inhalt des in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 enthaltenen Ausdrucks „Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens“ präzisiere oder das Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung erläutere, der allgemein die Kriterien definiere, bei deren Vorliegen – abgesehen von den Fällen, in denen zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen oder Unternehmensteile fusionierten – ein Zusammenschluss bewirkt werde. Des Weiteren ergebe sich weder aus der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung Nr. 139/2004 (ABl. 2008, C 95, S. 1, berichtigt im ABl. 2009, C 43, S. 10) noch aus der Entscheidungspraxis der Kommission eine eindeutige Auslegung dieser Bestimmungen. Schließlich würden auch in der Lehre unterschiedliche Auffassungen vertreten.

- 14 Vor diesem Hintergrund hat der Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 dahin auszulegen, dass im Fall des Wechsels von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle an einem bestehenden Unternehmen, wobei das vormals allein kontrollierende Unternehmen weiterhin mitkontrollierend beteiligt bleibt, nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn dieses Unternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen Einheit aufweist?

### **Zur Vorlagefrage**

- 15 Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 dahin auszulegen ist, dass infolge einer Änderung der Art der Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn das daraus hervorgegangene Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.
- 16 Zur Beantwortung dieser Frage ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung ein Zusammenschluss u. a. dadurch bewirkt wird, dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass ein oder mehrere Unternehmen die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben.
- 17 Nach Art. 3 Abs. 4 der Verordnung stellt jedoch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens nur dann einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b dar, wenn dieses Unternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.
- 18 Somit lässt sich dem Wortlaut von Art. 3 der Verordnung für sich genommen nicht entnehmen, ob ein Zusammenschluss im Sinne dieser Vorschrift durch einen Vorgang bewirkt wird, der zu einem Wechsel von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen führt, wenn das daraus hervorgehende Gemeinschaftsunternehmen nicht alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.
- 19 Ein solcher Vorgang impliziert nämlich zum einen eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle über das Unternehmen, das Gegenstand dieses Vorgangs ist, und erfüllt damit eines der in Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung vorgesehenen Kriterien. Zum anderen führt er zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens und fällt daher unter Art. 3 Abs. 4, so dass ein Zusammenschluss nur bewirkt wäre, wenn dieses Unternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.
- 20 Ermöglicht die Auslegung des Wortlauts einer Bestimmung des Unionsrechts nicht die Beurteilung ihrer genauen Bedeutung, ist bei der Auslegung der betreffenden Regelung sowohl auf ihre Zielsetzung als auch auf ihre Systematik abzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 31. März 1998, Frankreich u. a./Kommission, C-68/94 und C-30/95, EU:C:1998:148, Rn. 168, sowie vom 7. April 2016, Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, Rn. 28 und 29).
- 21 Zu den Zielsetzungen der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt sich aus ihren Erwägungsgründen 5, 6 und 8, dass mit ihr gewährleistet werden soll, dass Umstrukturierungen von Unternehmen keine dauerhafte Schädigung des Wettbewerbs verursachen. Das Unionsrecht muss nach diesen Erwägungsgründen deshalb für Zusammenschlüsse, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich zu beeinträchtigen, Vorschriften enthalten, die eine wirksame Kontrolle sämtlicher Zusammenschlüsse im Hinblick auf ihre

Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur in der Union ermöglichen. Daher sollte die Verordnung für bedeutsame Strukturveränderungen gelten, deren Auswirkungen auf den Markt die Grenzen eines Mitgliedstaats überschreiten.

- 22 Wie aus dem 20. Erwägungsgrund der Verordnung hervorgeht, ist der Begriff des Zusammenschlusses so zu definieren, dass er Vorgänge erfasst, die zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle an den beteiligten Unternehmen und damit an der Marktstruktur führen. Auch alle Gemeinschaftsunternehmen sollten daher in den Anwendungsbereich der Verordnung einbezogen werden, wenn sie auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen.
- 23 Wie die Generalanwältin in Nr. 28 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, unterscheidet die Verordnung Nr. 139/2004 dabei in ihren Erwägungsgründen nicht danach, ob das betreffende Unternehmen durch den betrachteten Vorgang neu gegründet wurde oder ob es sich um ein bereits bestehendes und bisher unter der alleinigen Kontrolle eines einzigen Konzerns stehendes Unternehmen handelt, das nunmehr in die gemeinsame Kontrolle mehrerer Unternehmen übergeht.
- 24 Dass keine derartige Unterscheidung getroffen wird, ist voll und ganz dadurch gerechtfertigt, dass die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwar von der Kommission im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Marktstruktur kontrolliert werden muss, der Eintritt solcher Auswirkungen aber vom tatsächlichen Auftreten eines solchen Gemeinschaftsunternehmens auf dem Markt, d. h. eines Unternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, abhängt.
- 25 Somit erfasst Art. 3 der Verordnung Gemeinschaftsunternehmen nur, soweit sich ihre Gründung dauerhaft auf die Marktstruktur auswirkt.
- 26 Diese Auslegung wird durch Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung gestützt, der als entscheidendes Merkmal des Begriffs des Zusammenschlusses nicht auf die Gründung eines Unternehmens abstellt, sondern auf die Änderung der Kontrolle über ein Unternehmen.
- 27 Eine gegenteilige Auslegung von Art. 3 der Verordnung Nr. 139/2004, wie sie u. a. von der Kommission befürwortet wird, würde zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen den infolge des betreffenden Vorgangs neu gegründeten Unternehmen, die nur dann unter den Begriff des Zusammenschlusses fielen, wenn sie auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllten, und zuvor bereits bestehenden Unternehmen führen, die unabhängig davon, ob sie nach dem betreffenden Vorgang auf Dauer diese Funktionen erfüllten, unter diesen Begriff fielen.
- 28 Daraus folgt, dass Art. 3 Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 in Anbetracht der mit ihr verfolgten Ziele dahin auszulegen ist, dass er sich auf die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens bezieht, d. h. auf einen Vorgang, der dazu führt, dass ein von mindestens zwei anderen Unternehmen gemeinsam kontrolliertes Unternehmen auf dem Markt auftritt, ohne dass es darauf ankommt, ob es das neu gemeinsam kontrollierte Unternehmen vor diesem Vorgang gab.
- 29 Diese Auslegung von Art. 3 steht auch im Einklang mit der Systematik der Verordnung Nr. 139/2004.
- 30 Zwar findet die mit der Verordnung Nr. 139/2004 eingeführte präventive Kontrolle von Zusammenschlüssen nach ihrem sechsten Erwägungsgrund Anwendung auf Zusammenschlüsse, die Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur in der Union haben, doch ergibt sich daraus keineswegs, dass jedes Verhalten von Unternehmen, das keine solchen Auswirkungen hat, der Kontrolle durch die Kommission oder die für Wettbewerbsfragen zuständigen nationalen Behörden entzogen ist.

- 31 Die Verordnung Nr. 139/2004 gehört – ebenso wie insbesondere die Verordnung Nr. 1/2003 – zu einer Gesamtheit von Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung der Art. 101 und 102 AEUV und zur Errichtung eines Kontrollsystems dienen, das gewährleistet, dass der Wettbewerb im Binnenmarkt der Union nicht verfälscht wird.
- 32 Wie sich aus Art. 21 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 ergibt, gilt sie allein für Zusammenschlüsse im Sinne ihres Art. 3, für die die Verordnung Nr. 1/2003 grundsätzlich nicht gilt.
- 33 Die letztgenannte Verordnung bleibt jedoch auf Verhaltensweisen von Unternehmen anwendbar, die zwar keinen Zusammenschluss im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 darstellen, aber gleichwohl zu einer gegen Art. 101 AEUV verstoßenden Koordinierung zwischen ihnen führen können und aus diesem Grund der Kontrolle durch die Kommission oder die nationalen Wettbewerbsbehörden unterliegen.
- 34 Daher steht die von der Kommission vertretene Auslegung von Art. 3 der Verordnung Nr. 139/2004, wonach ein Wechsel von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle über ein Unternehmen auch dann unter den Begriff des Zusammenschlusses fällt, wenn dieses Gemeinschaftsunternehmen nicht auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt, nicht mit Art. 21 Abs. 1 der Verordnung im Einklang. Eine solche Auslegung würde nämlich dazu führen, dass die in der Verordnung vorgesehene präventive Kontrolle auf Vorgänge erstreckt würde, die keine Auswirkungen auf die Struktur des betreffenden Marktes haben können, und dass der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1/2003 entsprechend reduziert würde. Sie wäre dann auf solche Vorgänge nicht mehr anwendbar, auch wenn diese eine Koordinierung zwischen Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV bewirken können.
- 35 Nach alledem ist auf die Frage zu antworten, dass Art. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 dahin auszulegen ist, dass infolge einer Änderung der Art der Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn das daraus hervorgegangene Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.

### **Kosten**

- 36 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Fünfte Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) ist dahin auszulegen, dass infolge einer Änderung der Art der Kontrolle über ein bestehendes Unternehmen von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle nur dann ein Zusammenschluss bewirkt wird, wenn das daraus hervorgegangene Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.**

Da Cruz Vilaça

Tizzano

Borg Barthet

Levits

Biltgen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. September 2017.

Der Kanzler

A. Calot Escobar

Der Präsident der Fünften

Kammer

J. L. da Cruz Vilaça