

Nebenabreden nach europäischem Fusionskontrollrecht

Dogmatische Grundlagen
und Kommissionspraxis

von

Dr. Andreas Lückenbach



Verlag C.H. Beck München 2003

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| Abkürzungsverzeichnis | XIII |
| § 1. Einleitung | 1 |
| I. Problemstellung | 2 |
| II. Hintergrund | 3 |
| III. Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung | 4 |
| Kapitel 1: Beurteilung auf Grundlage des Primärrechts | 7 |
| § 2. Einführung | 7 |
| I. Anwendung des EG auf Unternehmenszusammenschlüsse | 8 |
| II. Beurteilung von Nebenabreden gemäß Art. 81 EG (Art. 85 EG-Vertrag) | 9 |
| 1. Die Problematik | 9 |
| 2. Der Verbotstatbestand | 9 |
| a. Unternehmensbegriff | 10 |
| b. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen | 10 |
| c. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung .. | 10 |
| d. Zwischenstaatlichkeitsklausel | 11 |
| e. Zwischenergebnis | 11 |
| § 3. Entscheidungspraxis von EuGH und Kommission | 12 |
| I. Begriffsklärung: alleiniger bzw. gemeinsamer Kontrollerwerb | 12 |
| II. Wettbewerbsverbotsklauseln | 14 |
| 1. Alleiniger Kontrollerwerb | 14 |
| a. „Reuter/BASF“ | 14 |
| b. „BPCL/ICI“, „ENI/Montedison“ und „Mecaniver/PPG“ .. | 15 |
| c. „Nutricia“ bzw. „Remia/Kommission“ | 15 |
| aa. Sachverhalt | 16 |
| bb. Kommissionsentscheidung | 16 |
| cc. EuGH-Urteil | 16 |
| dd. Bewertung | 17 |
| d. Zwischenergebnis | 18 |
| 2. Gemeinsamer Kontrollerwerb | 19 |
| a. „SHV/Chevron“ | 19 |
| b. Zwischenergebnis | 20 |
| III. Lizenzvereinbarungen | 20 |
| 1. Alleiniger Kontrollerwerb: „Nicholas/Vitapro“ | 20 |
| 2. Gemeinsamer Kontrollerwerb: „De Laval-Stork“ und „Elopak/Metal Box – Odin“ | 21 |

| | |
|--|-----------|
| 3. Zwischenergebnis | 22 |
| IV. Bezugs- und Lieferpflichten | 22 |
| 1. „BPCL/ICI“ und „ENI/Montedison“ | 23 |
| 2. Zwischenergebnis | 23 |
| § 4. Beurteilung in der Literatur | 24 |
| Kapitel 2: Regelungen der FKVO zur Beurteilung von Nebenabreden | 27 |
| § 5. Regelungsübersicht | 27 |
| I. Die FKVO und die VO (EG) Nr. 447/98 | 28 |
| 1. Das Regelungswerk | 28 |
| a. Vorbemerkungen | 28 |
| b. Die materiellen Entscheidungsgrundlagen im Überblick | 28 |
| c. Die Grundzüge des Verfahrens | 29 |
| 2. Änderungen durch die VO (EG) Nr. 1310/97 | 30 |
| II. Die neue Bekanntmachung der Kommission über Nebenabreden. . . | 32 |
| 1. Rechtshandlungsform und Rechtsgrundlage | 32 |
| 2. Allgemeines zum Inhalt | 32 |
| 3. Rechtliche Verbindlichkeit? | 34 |
| § 6. Die materiellen Entscheidungsgrundlagen | 35 |
| I. Vorbemerkungen | 36 |
| 1. Begriff der Nebenabrede | 36 |
| 2. Auslegungsgrundsätze | 37 |
| 3. Beurteilungsspielraum? | 37 |
| II. Tatbestandsvoraussetzungen | 38 |
| 1. „Einschränkung“ | 39 |
| 2. Mit der Durchführung des Zusammenschlusses „unmittelbar verbunden“ | 41 |
| a. Vorbemerkungen | 41 |
| b. Abgrenzung zu dem eigentlichen Zusammenschluss | 43 |
| c. Abgrenzung zu Vereinbarungen, die in keinem direkten Zusammenhang mit dem Zusammenschluss stehen | 45 |
| d. Sonderproblem: „stufenweise durchgeführte Zusammenschlüsse“ | 47 |
| 3. Für die Durchführung des Zusammenschlusses „notwendig“ | 49 |
| a. Vorbemerkungen | 49 |
| b. Erste Stufe | 51 |
| c. Zweite Stufe | 53 |
| d. Dritte Stufe: Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne/ Übermaßverbot? | 55 |
| III. Rechtsfolge | 56 |
| § 7. Vorläufige Würdigung der Regelung über Nebenabreden | 56 |

| | |
|--|----|
| Kapitel 3: Entscheidungspraxis der Kommission unter der FKVO | 59 |
| § 8. Wettbewerbsverbotsklauseln | 60 |
| I. Vorbemerkungen | 60 |
| II. Alleiniger Kontrollerwerb | 60 |
| 1. Gründe für die Notwendigkeit | 60 |
| 2. Reichweite der Wettbewerbsverbote | 62 |
| a. Wettbewerbsverbote, die dem Veräußerer auferlegt werden | 63 |
| aa. Zeitliche Grenzen | 63 |
| (1.) Generelle Verkürzung der zulässigen Dauer | 63 |
| (2.) Veräußerer behält Minderheitsbeteiligung bzw. Sitz in Kontrollgremium | 66 |
| (3.) Veräußerer erwirbt Beteiligung an Konkurrenzunternehmen | 68 |
| bb. Räumliche Grenzen | 69 |
| (1.) Grundsatz und Ausnahme | 69 |
| (2.) Erstreckung auf Märkte, in denen veräußertes Unternehmen als potenzieller Wettbewerber anzusehen ist? | 71 |
| (3.) Erstreckung auf Märkte außerhalb des Gemeinsamen Marktes? | 72 |
| cc. Sachliche Grenzen | 72 |
| (1.) Der sachlich relevante Produkt-/Dienstleistungsmarkt | 73 |
| (a.) Grundsatz | 73 |
| (b.) Erstreckung auf Märkte, in denen veräußertes Unternehmen als potenzieller Wettbewerber anzusehen ist? | 73 |
| (2.) Die relevanten wirtschaftlichen Handlungen | 74 |
| (a.) Allgemeines | 74 |
| (b.) Erstreckung auf Forschung und Entwicklung? | 75 |
| (c.) Erstreckung auf den Erwerb von Beteiligungen an Konkurrenzunternehmen? | 76 |
| dd. Personenbezogene Grenzen (Adressat) | 77 |
| b. Wettbewerbsverbote, die dem Erwerber auferlegt werden | 78 |
| aa. Vorgaben der Bekanntmachung über Nebenabreden | 78 |
| bb. Besondere Voraussetzungen für Wettbewerbsverbote, die dem Erwerber auferlegt werden | 79 |
| (1.) Schutz von Unternehmen(-steilen), die bei dem Veräußerer verbleiben | 79 |
| (2.) Schutz von Unternehmen(-steilen)/Tochtergesellschaften bei aufeinanderfolgenden Veräußerungsvorgängen | 80 |
| (3.) Weitere Fälle | 81 |
| 3. Ähnliche Einschränkungen: insbesondere Abwerbverbote und Vertraulichkeitsklauseln | 82 |
| a. Abwerbverbote | 82 |
| b. Vertraulichkeitsklauseln | 82 |
| III. Gemeinsamer Kontrollerwerb | 85 |

| | |
|---|------------|
| 1. Gründe für die Notwendigkeit | 85 |
| 2. Reichweite der Wettbewerbsverbote | 87 |
| a. Wettbewerbsverbote, die den Gründerunternehmen auferlegt werden | 88 |
| aa. Zeitliche Grenzen | 88 |
| (1.) Geänderte Vorgaben der neuen Bekanntmachung | 88 |
| (2.) Speziell: über die Lebenszeit des Gemeinschaftsunternehmens bzw. die Gesellschafterstellung hinausgehende Wettbewerbsverbote | 89 |
| bb. Räumliche Grenzen | 91 |
| cc. Sachliche Grenzen | 93 |
| (1.) Der sachlich relevante Produkt-/Dienstleistungsmarkt | 93 |
| (2.) Die relevanten wirtschaftlichen Handlungen | 94 |
| dd. Personenbezogene Grenzen | 95 |
| (1.) Allgemeines | 95 |
| (2.) Sonderproblem: Wettbewerbsverbote, die Gründern ohne Beherrschungsmacht auferlegt werden | 96 |
| b. Wettbewerbsverbote, die dem Gemeinschaftsunternehmen auferlegt werden als Nebenabreden? | 97 |
| 3. Ähnliche Einschränkungen: Abwerbeverbote und Vertraulichkeitsklauseln | 99 |
| § 9. Lizenzvereinbarungen | 101 |
| I. Vorbemerkungen: Das gemeinschaftsrechtliche Lizenzkartell-Recht | 101 |
| II. Alleiniger Kontrollerwerb | 103 |
| 1. Gründe für die Notwendigkeit | 103 |
| 2. Die Beurteilung einzelner Klauseln in Lizenzvereinbarungen | 106 |
| a. Vorbemerkungen | 106 |
| aa. Veräußerer erteilt Erwerber Lizenz oder umgekehrt | 106 |
| bb. Einzelne Immaterialgüterrechte | 107 |
| b. Einfache und ausschließliche Lizenzen | 107 |
| c. Beschränkungen auf bestimmte Anwendungsgebiete („fields of use“). | 110 |
| d. Beschränkungen des räumlichen Tätigkeitsbereichs | 111 |
| e. Zeitliche Beschränkungen | 113 |
| III. Gemeinsamer Kontrollerwerb | 115 |
| 1. Gründe für die Notwendigkeit | 115 |
| 2. Die Beurteilung einzelner Klauseln in Lizenzvereinbarungen | 116 |
| a. Gründer erteilen Gemeinschaftsunternehmen Lizenz | 117 |
| aa. Einfache oder ausschließliche Lizenzen | 117 |
| bb. Zeitliche Beschränkungen | 118 |
| cc. „Field of use“- und räumliche Beschränkungen | 121 |
| b. Gemeinschaftsunternehmen erteilt Lizenz an Gründer/Überkreuz-Lizenzen | 121 |
| c. Lizenzvereinbarungen zwischen den Gründern | 122 |
| IV. Sonstige Beschränkungen | 123 |
| V. GVO (EG) Nr. 240/96 | 125 |

| | |
|---|------------|
| 1. Vorbemerkungen | 125 |
| 2. Freistellungsmöglichkeiten bei alleinigem Kontrollerwerb | 125 |
| 3. Freistellungsmöglichkeiten bei gemeinsamem Kontrollerwerb | 126 |
| § 10. Bezugs- und Lieferpflichten | 126 |
| I. Vorbemerkungen: Grundsätze zur Beurteilung von Bezugs- und Lieferpflichten unter Art. 81 EG | 126 |
| II. Beurteilungsgrundsätze bei alleinigem und gemeinsamem Kontrollerwerb | 129 |
| 1. Gründe für die Notwendigkeit | 129 |
| a. Fallkonstellationen des alleinigen Kontrollerwerbs | 129 |
| b. Fallkonstellationen des gemeinsamen Kontrollerwerbs | 130 |
| c. Dogmatische Beschreibung des gemeinsamen Beurteilungsansatzes | 132 |
| 2. Die Beurteilung einzelner Klauseln | 133 |
| a. Sachlicher Umfang der Verpflichtung | 133 |
| aa. Grundsatz: Einfache Bezugs-/Liefervereinbarungen über feste Mengen, Anpassungsklauseln | 133 |
| bb. Einzelfragen | 135 |
| (1.) Status als Vorzugsabnehmer oder Vorzugslieferant („preferred buyer“ bzw. „preferred supplier“) | 135 |
| (2.) Alleinbezugs- oder Alleinbelieferungspflichten | 136 |
| (3.) Verschiedenes: „Meistbegünstigungsklauseln“ etc. | 138 |
| b. Zeitlicher Umfang der Verpflichtung | 139 |
| aa. Vorgaben der Bekanntmachung und Entscheidungspraxis | 139 |
| bb. Rechtfertigungsgründe für längerfristige Bindungen | 142 |
| cc. Speziell: Verlängerungs- und Kündigungsvereinbarungen | 145 |
| 3. Besonderheiten beim gemeinsamen Kontrollerwerb | 146 |
| III. Vereinbarungen mit ähnlicher Wirkung | 149 |
| 1. Dienstleistungsvereinbarungen | 149 |
| a. Beurteilungsansatz in der Entscheidungspraxis der Kommission | 149 |
| b. Rechtfertigungsgründe für längerfristige Bindungen | 150 |
| 2. Vertriebsvereinbarungen | 151 |
| 3. „Outsourcing“-Vereinbarungen | 153 |
| IV. GVO (EG) Nr. 2790/99 | 155 |
| 1. Vorbemerkungen | 155 |
| 2. Voraussetzungen für die Freistellung | 156 |
| a. Anwendungsbereich | 156 |
| aa. Begriff der „vertikalen Vereinbarung“ (Art. 2 Abs. 1 GVO (EG) Nr. 2790/99) | 156 |
| bb. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (Art. 2 Abs. 4 GVO (EG) Nr. 2790/99) | 157 |
| b. Marktanteilsschwelle | 158 |
| c. Kernbeschränkungen und Bedingungen im Sinne der Art. 4 und 5 GVO (EG) Nr. 2790/99 | 159 |
| aa. Kernbeschränkungen im Sinne des Art. 4 GVO (EG) Nr. 2790/99 | 159 |
| bb. Bedingungen im Sinne des Art. 5 GVO (EG) Nr. 2790/99 | 160 |
| 3. Möglichkeiten der Einzelfreistellung | 161 |

| | |
|--|-----|
| § 11. Nebenabreden beim gemeinsamen Erwerb von Unternehmen („consortium bids“) | 162 |
| § 12. Beurteilung sonstiger Vereinbarungen als Nebenabreden | 164 |
| Kapitel 4: Verfahrensfragen | 167 |
| § 13. Verwaltungsverfahren | 167 |
| I. „One-stop-shop“-Prinzip? | 167 |
| 1. Grundsatz | 167 |
| 2. Anwendung des innerstaatlichen Wettbewerbsrechts auf Nebenabreden (vgl. Art. 21 Abs. 2, Unterabs. 1 FKVO)? | 168 |
| 3. Anwendung der Art. 81, 82 EG in Verbindung mit der VO (EWG) Nr. 17 auf Nebenabreden – speziell: Nebenabreden zu Zusammenschlüssen ohne gemeinschaftsweite Bedeutung (vgl. Art. 22 Abs. 1 FKVO)? | 169 |
| 4. Beurteilung von Nebenabreden bei Verweisung gemäß Art. 9 Abs. 3 lit. b), Abs. 8 FKVO? | 172 |
| 5. Geeignete Maßnahmen der Mitgliedstaaten zum Schutz anderer berechtigter Interessen gemäß Art. 21 Abs. 3 FKVO in Bezug auf Nebenabreden? | 174 |
| 6. Extraterritoriale Anwendung der FKVO in Bezug auf Nebenabreden? | 176 |
| a. Allgemeine Problemstellung | 176 |
| b. Entscheidungspraxis der Kommission bzw. des EuGH/ EuG, Kritik | 177 |
| aa. Extraterritoriale Anwendung der Vorschriften der FKVO | 177 |
| bb. Extraterritoriale Anwendung der Art. 81, 82 EG in Verbindung mit der VO (EWG) Nr. 17 | 178 |
| c. Beurteilung von Nebenabreden mit Drittstaatenbezug? | 179 |
| 7. Beurteilung von Nebenabreden zu kooperativen Gemeinschaftsunternehmen (vgl. Art. 2 Abs. 4 FKVO n.F.)? | 182 |
| 8. Beurteilung von Nebenabreden zu Verbindungen von Unternehmen, die den Zusammenschlussbegriff nicht erfüllen? | 184 |
| II. Rechtliche Einordnung der Entscheidung | 184 |
| 1. Vorüberlegung: Die Entscheidung in der Hauptsache | 186 |
| 2. Die Entscheidung über Nebenabreden | 186 |
| III. Anmeldung und Begründung von Vereinbarungen, die als Nebenabreden in Betracht kommen | 187 |
| IV. Erstreckung der Vereinbarkeitsfiktion gemäß Art. 10 Abs. 6 FKVO auf Nebenabreden? | 189 |
| V. Zulässigkeit der „geltungserhaltenden Reduktion“? | 191 |
| VI. Widerruf der Entscheidung über Nebenabreden? | 192 |
| 1. Rechtsgrundlagen | 193 |
| 2. Voraussetzungen | 195 |
| 3. Rechtsfolgen | 196 |
| VII. Sonderproblem: Beurteilung von Nebenabreden zu Zusammenschlüssen, die unter eine der Kategorien der Bekanntmachung über ein vereinfachtes Verfahren fallen | 198 |

| | |
|--|-----|
| § 14. Gerichtliches Verfahren/gerichtlicher Rechtsschutz | 199 |
| I. Allgemeines zum gerichtlichen Rechtsschutz in der EG-Fusionskontrolle | 200 |
| II. (Isolierte) Anfechtbarkeit der Entscheidung der Kommission über Nebenabreden im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 4 EG? | 201 |
| III. Erfolgsaussichten (Zulässigkeit und Begründetheit) sowie Rechtsfolgen der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 ff EG | 203 |
| 1. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen | 203 |
| 2. Begründetheit | 205 |
| 3. Rechtsfolgen | 206 |
| Kapitel 5: Abschließende Bewertung | 209 |
| § 15. Inhaltliche Kritik | 209 |
| § 16. Kritik an der geänderten Praxis in Bezug auf das Verfahren | 211 |
| I. Rechtslage vor Änderung der Entscheidungspraxis | 211 |
| II. Rechtslage nach Änderung der Entscheidungspraxis | 212 |
| III. Rechtslage unter Geltung der neuen Durchführungsverordnung (EG) Nr. 1/2003 | 213 |
| IV. Fazit | 213 |
| Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen | 215 |
| Literaturverzeichnis | 227 |