

Konzernprivileg und Joint Ventures

Einordnung und Abgrenzung des Unternehmensbegriffs für konzernähnliche Strukturen



Michael Schmassmann, M.A. HSG in Law, Rechtsanwalt, Zürich*

I. Einleitung

Die WEKO hat in ihrer bisherigen Praxis offengelassen, unter welchen Voraussetzungen Gemeinschaftsunternehmen (GU) im Verbund mit ihren Muttergesellschaften unter den Unternehmensbegriff von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG¹ fallen. Diese Fallpraxis bezog sich auf GUs mit Beteiligung von Konkurrenten als Muttergesellschaften.² Gleichwohl nimmt die WEKO für die Belange der Zusammenschlusskontrolle in ständiger Praxis eine wirtschaftliche Einheit des Vollfunktions-GUs mit den gemeinsam kontrollierenden Muttergesellschaften an.³

Der vorliegende Beitrag greift die wesentlich erscheinenden Eckpunkte der Schweizer und der europäischen Rechtsprechung zu diesem Thema auf, um die Prinzipien herauszuarbeiten, nach denen sich das sog. Konzernprivileg auch auf die Beziehung zwischen dem GU und seinen Muttergesellschaften übertragen lässt. Die Frage ist von praktischer Relevanz für alle Vereinbarungen, welche verbundene Gesellschaften intern miteinander schliessen.

Im Folgenden wird dargelegt, dass ein GU im Verbund mit seinen Muttergesellschaften ein Unternehmen i.S.v. Art. 2 Abs. 1^{bis} KG bilden kann (Kapitel II). In Kapitel III wird gezeigt, dass das GU grundsätzlich nicht nur in der «Unternehmenssphäre» einzelner Muttergesellschaften ein Unternehmen bildet, sondern in der Beziehung mit allen Muttergesellschaften, und welche Voraussetzun-

Bei Einflussnahme der Muttergesellschaften auf das Gemeinschaftsunternehmen bilden das Gemeinschaftsunternehmen und die Muttergesellschaften im Verbund eine wirtschaftliche Einheit im kartellrechtlichen Sinn. Der Autor fasst die Eckpunkte der Schweizer und europäischen Rechtsprechung (i) zu den Abgrenzungskriterien dieser Einheit im Verhältnis zum Gemeinschaftsunternehmen und (ii) zum Begriff der Einflussnahme der Muttergesellschaften auf das Gemeinschaftsunternehmen im Sinne einer Synopsis zusammen und konkretisiert damit die Geltung des Konzernprivilegs für konzernähnliche Strukturen.

To the extent that the controlling parent companies exercise influence over the joint venture, the joint venture and its parent companies constitute together an economic entity within the meaning of competition law. The author summarizes and assesses the key points of the Swiss and European case law on (i) the delimitation criteria of such entity in relation to the joint venture and (ii) the notion of influence of the parent companies over the joint venture, in the sense of a synopsis and thus specifies the applicability of the intra-group exemption for group-like structures.

* Michael Schmassmann, M.A. HSG in Law, Rechtsanwalt, ist Associate bei Walder Wyss AG in Zürich.

1 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG; SR 251).

2 Vgl. RPW 2020/4a, 1659 f., *Einzelfasermanagement*; RPW 2015/1, 82 Rz. 11, *Beratungsanfrage zur Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 4 KG bei einem Kontrollerwerb durch ein Gemeinschaftsunternehmen*.

3 Vgl. RPW 2018/4, 922 Rz. 14, *Tamedia/AXA/JV*; RPW 2018/2, 376 f. Rz. 21, *SDA/Keystone*; RPW 2016/1, 262 Rz. 25, *Tamedia/Tradono Denmark/Tradono Switzerland*; RPW 2015/3, 510 Rz. 45, *JobCloud/JobScout24*; RPW 2015/3, 433 Rz. 33, *Axel Springer Schweiz/Ringier*; RPW 2015/1, 82 Rz. 10, *Beratungsanfrage zur Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 4 KG bei einem Kontrollerwerb durch ein Gemeinschaftsunternehmen*.

Der vollständige Artikel ist online unter www.swisslex.ch abrufbar.