



Unternehmenszusammenschlüsse

§ 10 Zusammenschlüsse von Unternehmen

- I. Fusion**
- II. Kontrollerwerb**
- III. Gemeinschaftsunternehmen**
- IV. Meldepflicht, Aufgreif- und Eingreifkriterien**
- V. Qualifizierte Marktbeherrschung**
- VI. Failing Company Defense**
- VII. Rechtsfolgen**
- VIII. Auflagen und Bedingungen**
- IX. Ausnahmsweise Zulassung**



Vorbemerkungen

- Änderungen der Unternehmensstruktur können den Wettbewerb genauso beeinträchtigen wie beschränkende Vereinbarungen.
- Es besteht eine funktionale Äquivalenz: Vereinbarung und Fusion führen gleichermassen zum Wegfall eines Wettbewerbers.
- Beispiel Sherman Act 1890: Die Einführung des Kartellverbots in den USA führte zu einem sprunghaften Anstieg der Unternehmensfusionen.



Vorbemerkungen

- Nur das *externe*, nicht das *interne* Unternehmenswachstum wird kontrolliert.
- Örtlicher Anwendungsbereich: Auswirkungsprinzip, Art. 2 Abs. 2 KG
- Rechtsquellen:
 - Art. 9 – 11, 32 – 38 KG
 - Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU)



Struktur der Fusionskontrolle

a) **Aufgreifkriterien**

formell: Unter welchen Voraussetzungen ist die Kartellbehörde überhaupt mit einem Unternehmenszusammenschluss zu befassen?

b) **Eingreifkriterien**

materiell: Unter welchen Voraussetzungen ist ein Zusammenschluss zu untersagen, bzw. mit Änderungen, Bedingungen oder Auflagen zu versehen?



Aufgreifkriterien

- **Zusammenschluss**
 - Fusion
 - Kontrollerwerb
- **Meldepflicht: ab bestimmten Umsatzschwellen**
 - Gemeinsam 2 Milliarden CHF weltweit bzw. 500 Mio. in CH
 - 2 Unternehmen jeweils ≥ 100 Mio. CHF in CH

Eingreifkriterien

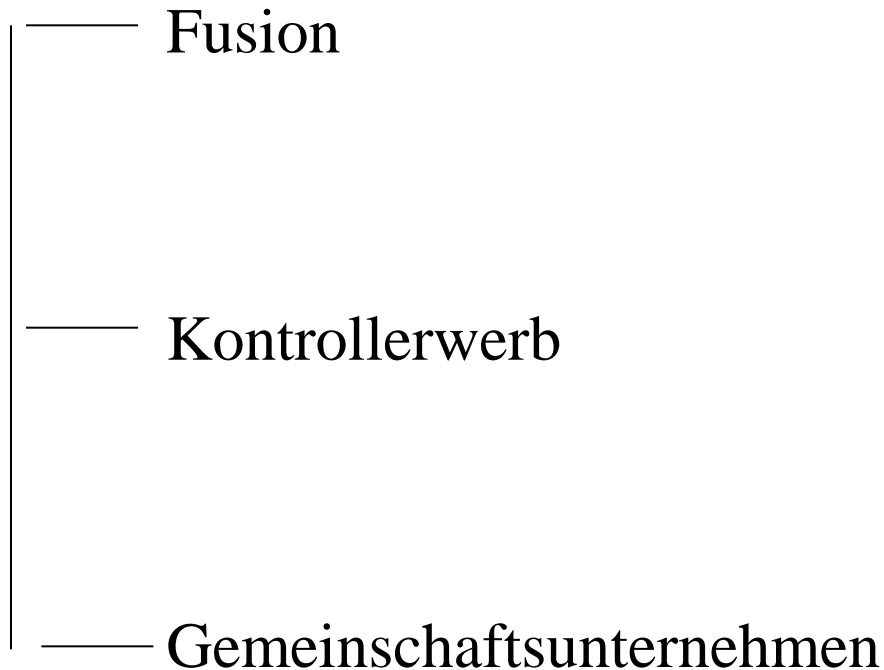
- marktbeherrschende Stellung, durch die wirksamer Wettbewerb beseitigt werden kann („qualifizierte Marktbeherrschung“);
- keine überwiegende Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in einem anderen Markt



Unternehmenszusammenschlüsse

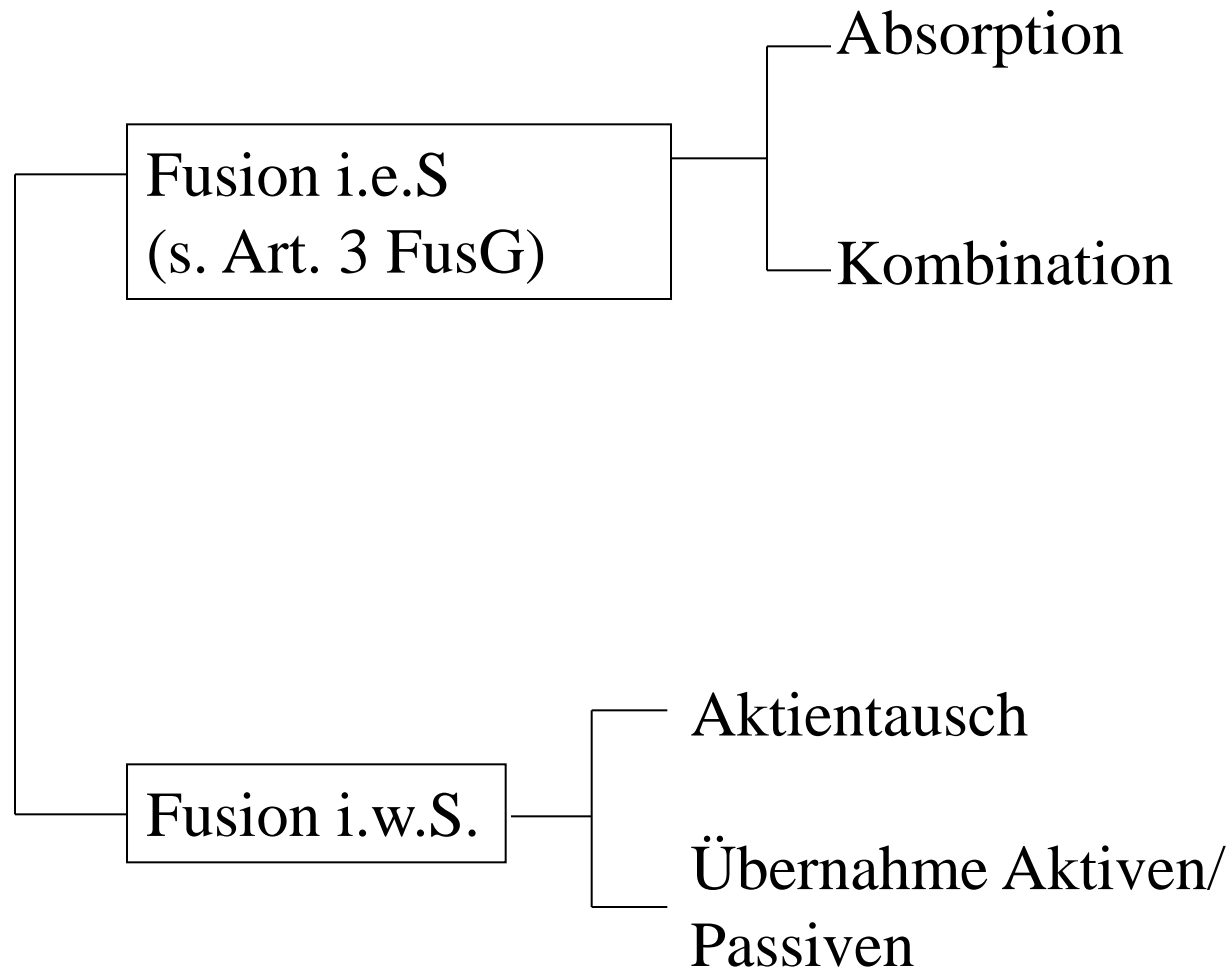


S. die Definition in Art. 4 Abs. 3 KG bzw. Art. 1 und 2 VKU





I. Fusion



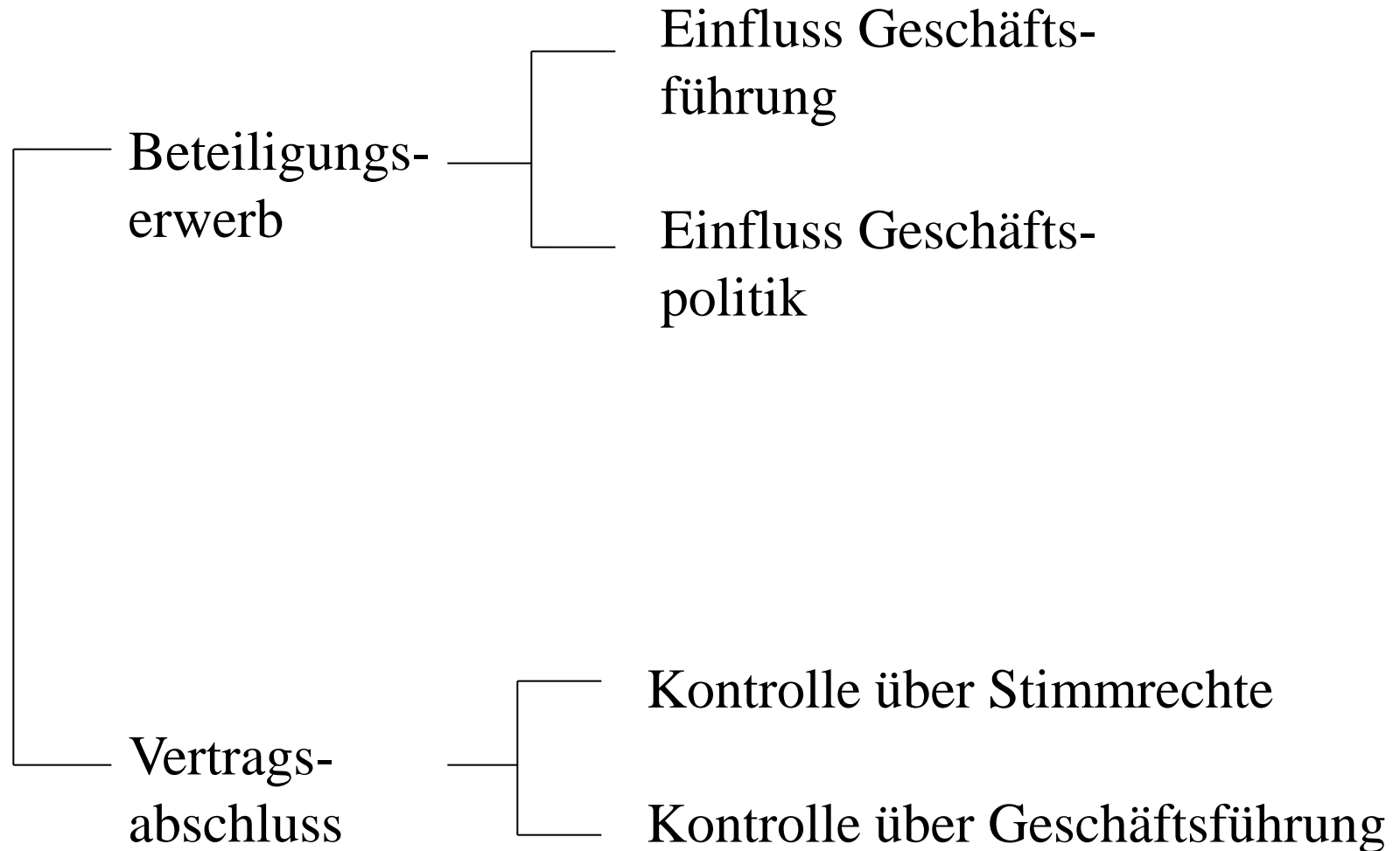


II. Kontrollerwerb

- Bereits die Möglichkeit der Kontrolle reicht aus (anders die Definition des Konzerns in Art. 663e I: es muss tatsächlich "einheitliche Leitung" gegeben sein).
- nicht bei Zusammenschlüssen von Konzernunternehmen (die ja bereits vorher unter einheitlicher Leitung standen)
- Beispiele für Kontrollerwerb:
 - Beteiligungserwerb (nötiger Prozentsatz nicht abstrakt fixierbar)
 - Vertrag, z.B. Aktionärbindungsvertrag
 - Vermögenserwerb
 - andere tatsächliche Einflussmöglichkeiten (wirtschaftlicher Druck durch Lieferverträge oder Darlehen, etc.)

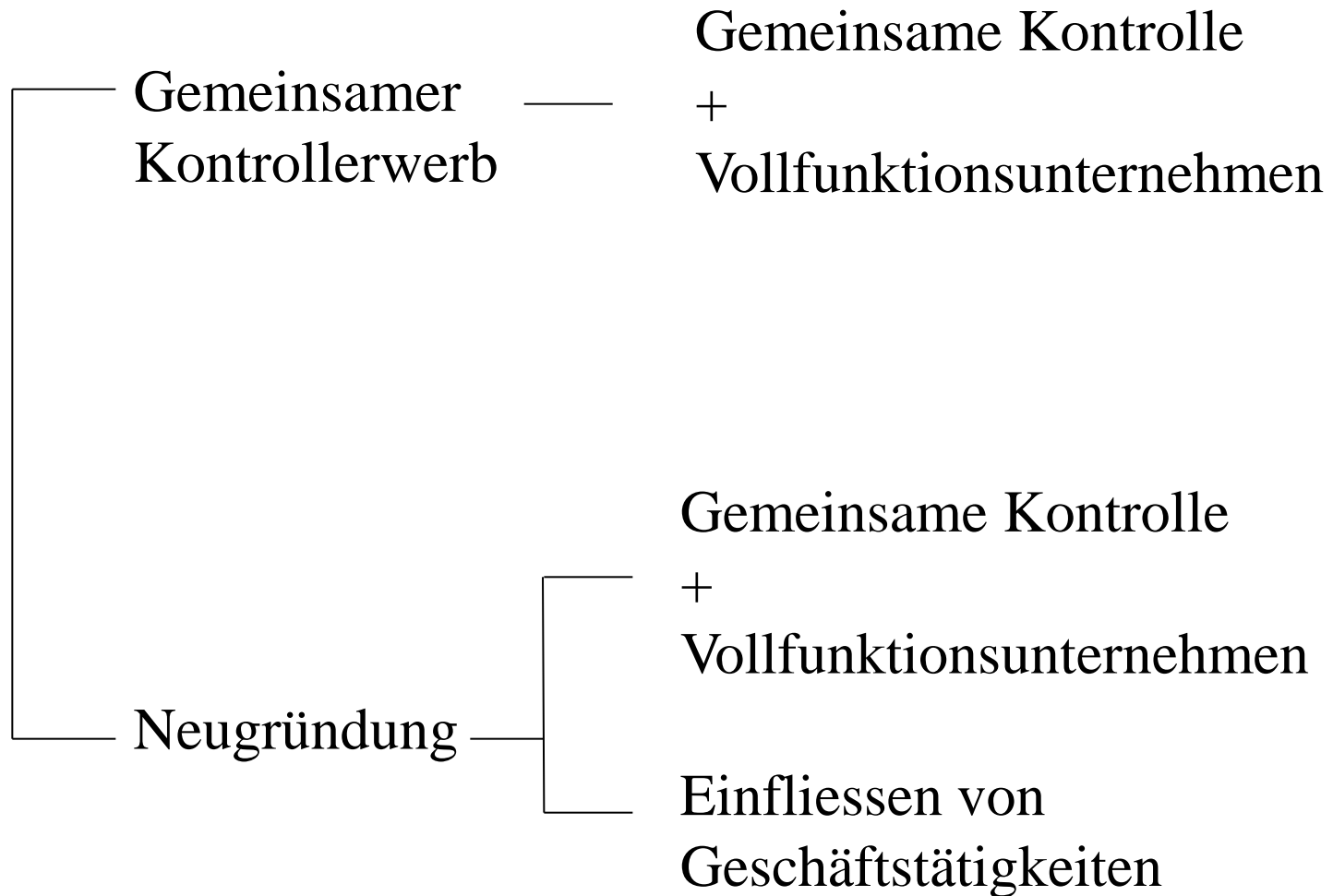


II. Kontrollerwerb



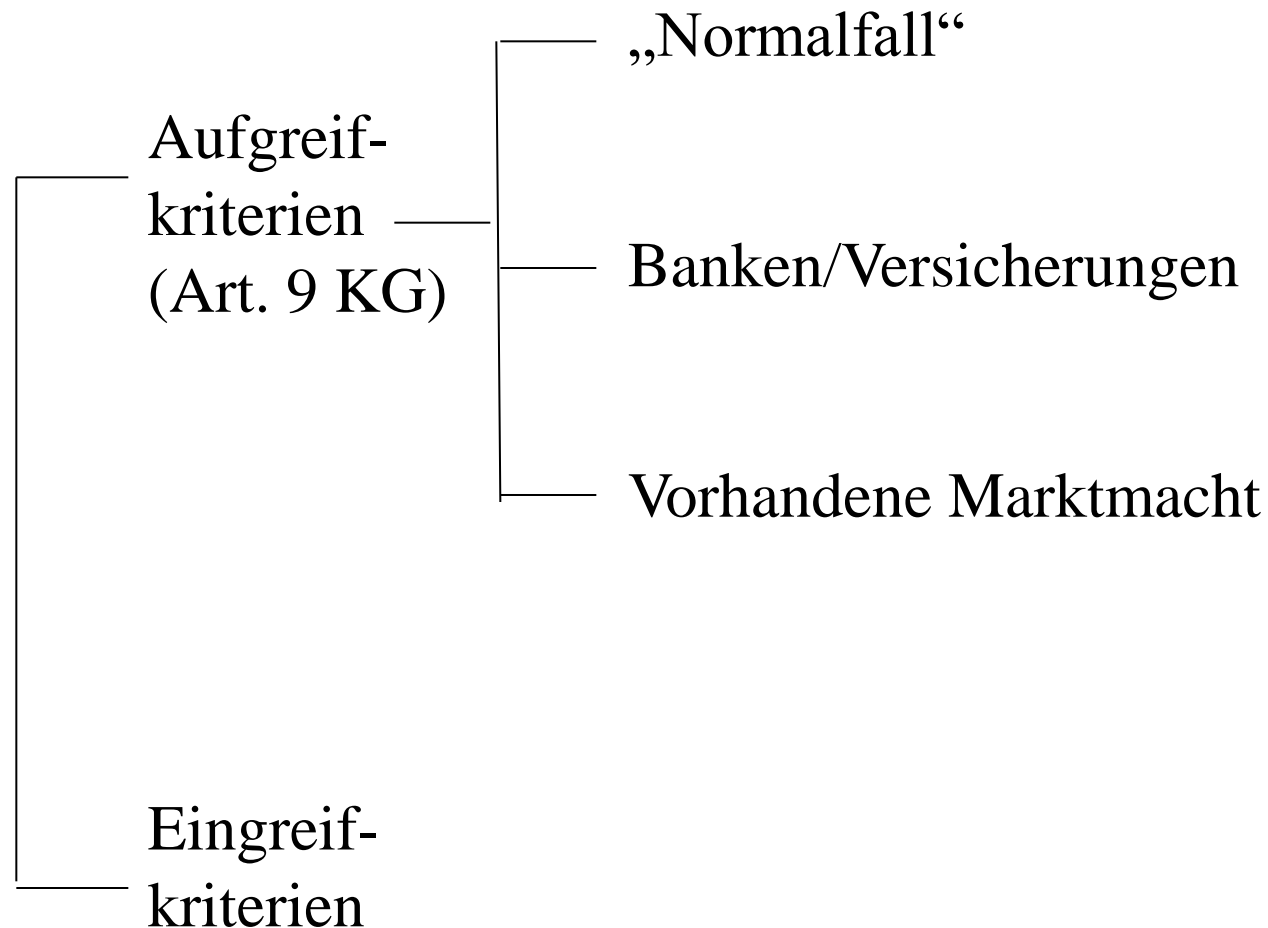


III. Gemeinschaftsunternehmen





IV. Meldepflicht





Schwellenwerte

Art. 9 KG Meldung von Zusammenschlussvorhaben

- 1 Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss:
 - a. die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielten; und
 - b. mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielten.



Testfragen

Sind folgende Zusammenschlüsse meldepflichtig?

1. Unternehmen A: Umsatz 1 Milliarde (davon 200 Mio' Schweiz)
Unternehmen B: Umsatz 1 Milliarde (davon 200 Mio' Schweiz)
2. Unternehmen A: Umsatz 1 Milliarde (davon 200 Mio' Schweiz)
Unternehmen B: Umsatz 800 Mio' (davon 200 Mio' Schweiz)



Testfragen

Sind folgende Zusammenschlüsse meldepflichtig?

3. Unternehmen A: Umsatz 1 Milliarde (davon 200 Mio' Schweiz)
Unternehmen B: Umsatz 800 Mio' (davon 400 Mio' Schweiz)

4. Unternehmen A: Umsatz 1 Milliarde (davon 500 Mio' Schweiz)
Unternehmen B: Umsatz 800 Mio' (davon 80 Mio' Schweiz)



Schwellenwerte: Besonderheiten für einzelne Sektoren

- Banken und Versicherungen

Art. 9 KG Meldung von Zusammenschlussvorhaben

3 Bei Versicherungsgesellschaften treten an die Stelle des Umsatzes die jährlichen Bruttoprämieneinnahmen, bei Banken und übrigen Finanzintermediären die Bruttoerträge, sofern sie den Rechnungslegungsvorschriften gemäss dem Bankengesetz vom 8. November 1934 unterstellt sind.

- Besonderheiten für Medienunternehmen wurden durch die Kartellgesetzrevision von 2003 gestrichen.

Früher: Das 20fache des tatsächlichen Umsatzes wurde gerechnet.



Meldepflicht: Besonderheiten für einzelne Sektoren

Art. 9 KG Meldung von Zusammenschlussvorhaben

5 Die Bundesversammlung kann mit allgemeinverbindlichem, nicht referendumspflichtigem Bundesbeschluss:

[...]

b. für die Meldepflicht von Unternehmenszusammenschlüssen in einzelnen Wirtschaftszweigen besondere Voraussetzungen schaffen.



Meldepflicht

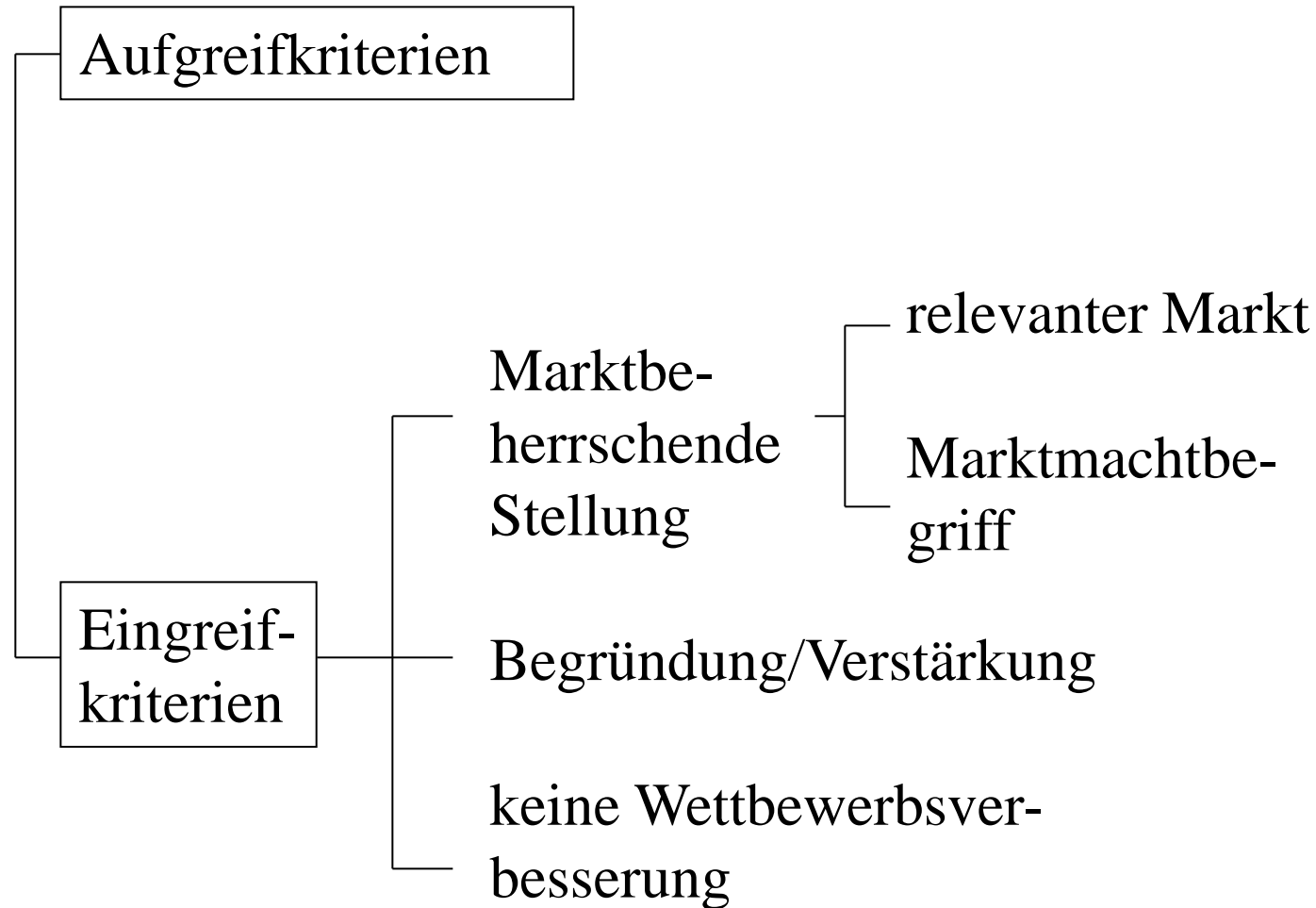
Art. 9 KG Meldung von Zusammenschlussvorhaben

4 Die Meldepflicht besteht ungeachtet der Absätze 1–3, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach diesem Gesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat, und der Zusammenschluss diesen Markt oder einen solchen betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist.

- z.B. Swisscom



Eingreifkriterien

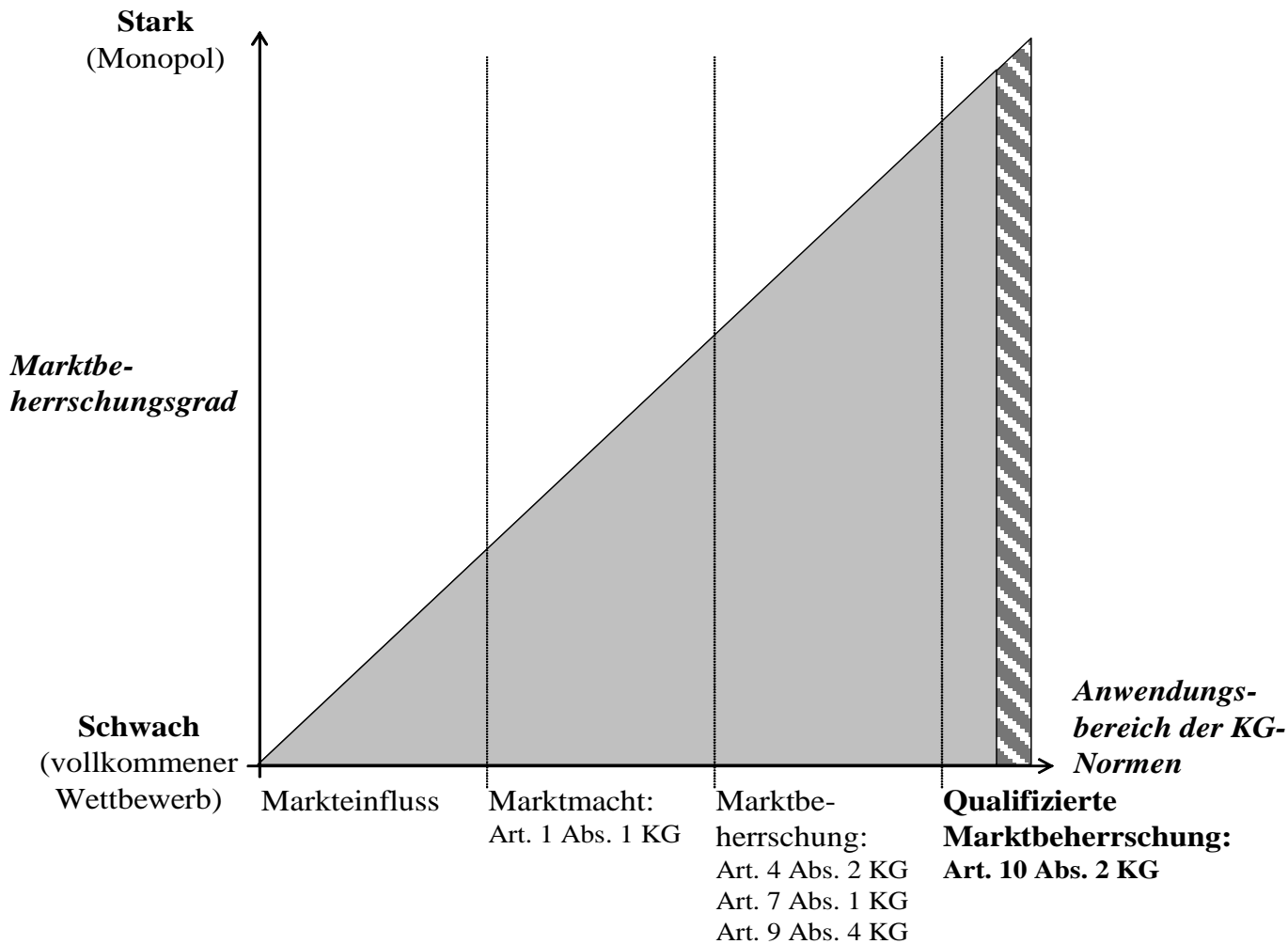




V. Qualifizierte Marktbeherrschung

- **Marktbeherrschende Stellung**
(s. Art. 7 KG)
- **Gefahr der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs**
Art. 10 Abs. 4 KG: Bei der Beurteilung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Wirksamkeit des Wettbewerbs berücksichtigt die Wettbewerbskommission auch die Marktentwicklung sowie die Stellung der Unternehmen im internationalen Wettbewerb.
- **keine überwiegenden Vorteile auf einem anderen Markt**

V. Qualifizierte Marktbeherrschung



Kriterien der qualifizierten Marktbeherrschung



- Hoher Marktanteil
- Hohe Marktzutrittschranken
- Finanzkraft
- Innovationskraft
- Stellung der Marktgegenseite
- Substitutionswettbewerb
- Potentieller Wettbewerb
- Marktstrukturmissbrauch
- Keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite



VI. Failing Company Defense

Sonderfall Sanierungsfusion

Fiele ohne die Fusion eine der Gesellschaften in Konkurs, ist die Fusion nicht kausal für die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs.

Sanierungsfusionen werden unter drei Voraussetzungen genehmigt:

- Sanierungsbedürftigkeit
- Ohne Fusion fielen die Marktanteile ohnehin dem übernehmenden Unternehmen zu.
- Keine wettbewerbsverträglichere Alternative



VI. Failing Company Defense

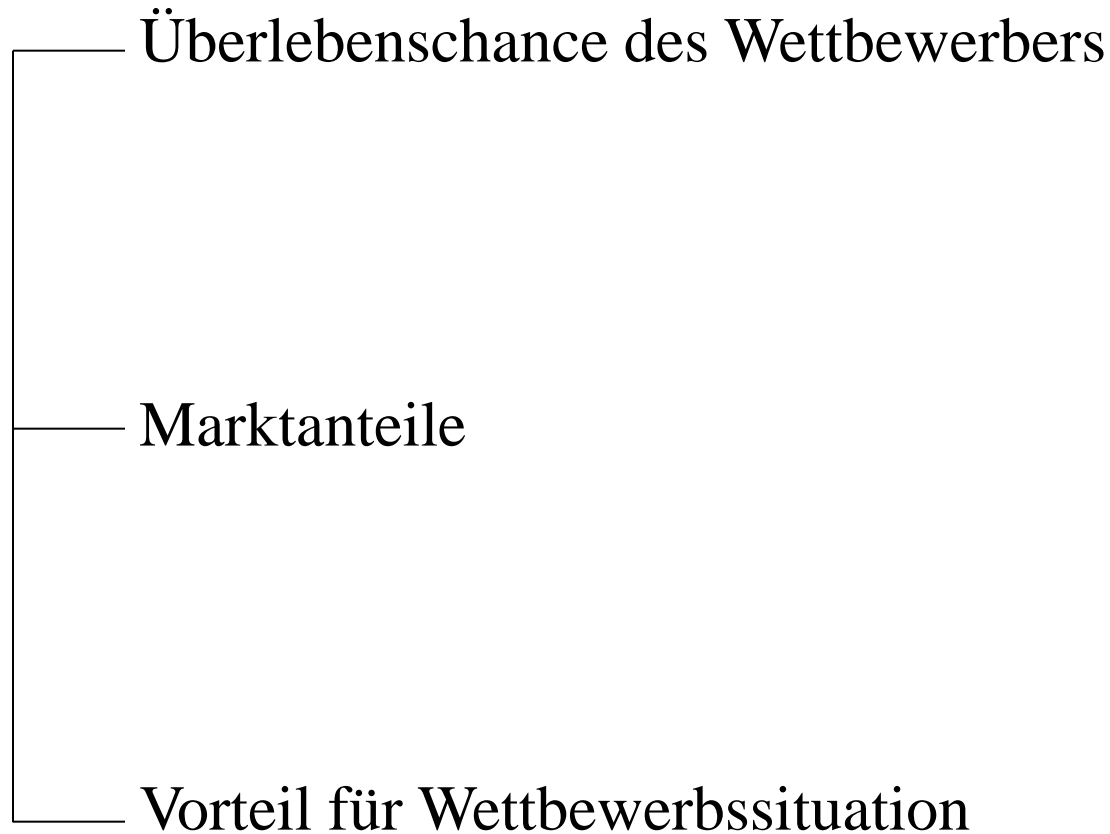
Beispiel

- Weko – *Emmi/Aargauer Zentralmolkerei*, RPW 2006, 261, 287 ff.
 - Zwar waren marktbeherrschende Stellungen für Milch, Rahm und Butter zu erwarten (mit Möglichkeit der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs).
 - Aber die Zentralmolkerei hatte selbst kurzfristig keine Überlebenschance.
 - Ein Verbot des Zusammenschlusses hätte die Marktverhältnisse nicht positiver gestaltet als eine Genehmigung.

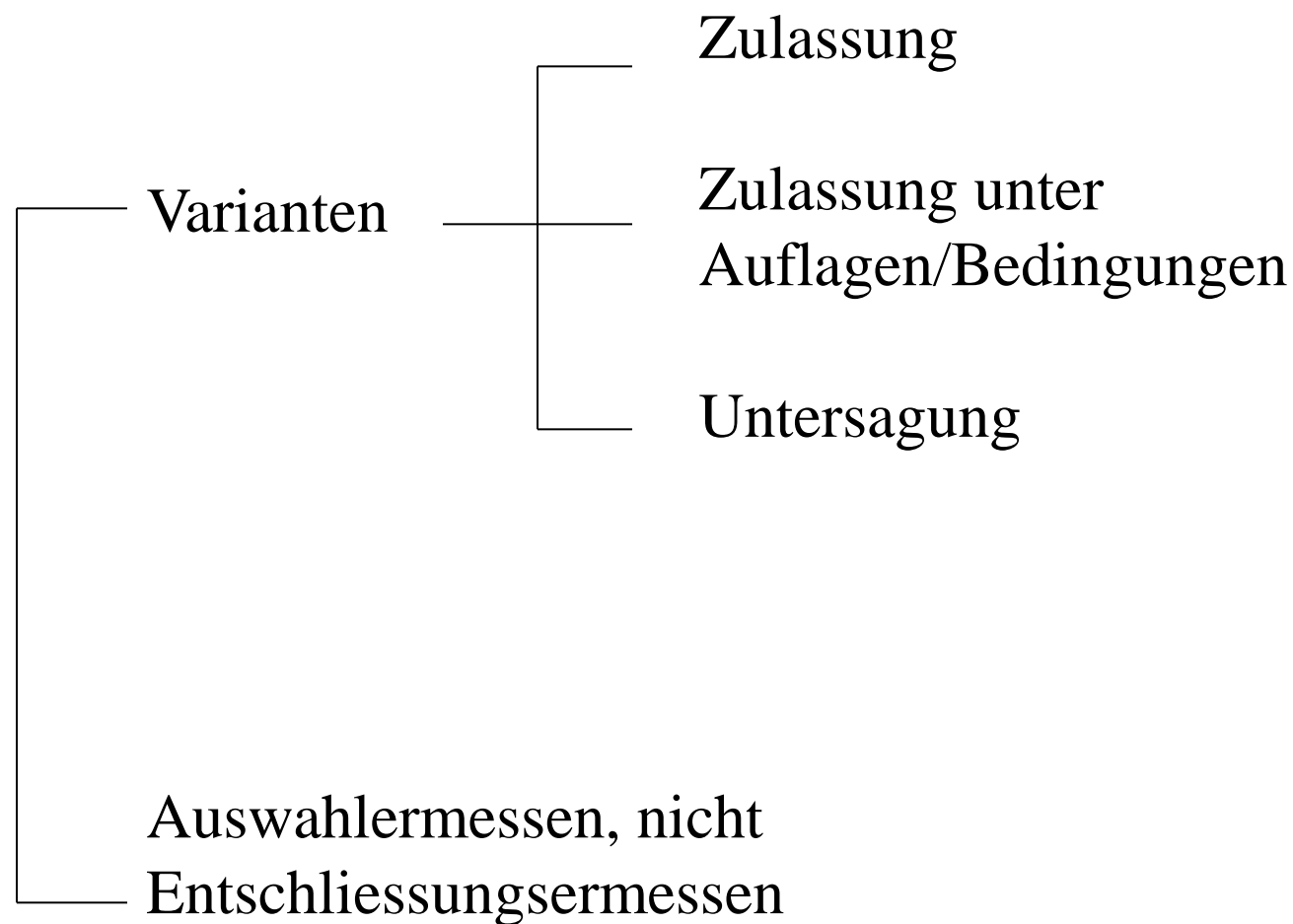
- ➔ Der Zusammenschluss wurde genehmigt.



VI. Failing Company Defense



VII. Rechtsfolgen – Übersicht





Beispiel für eine Untersagung

Weko, 19.4.2010 – Orange/Sunrise, RPW 2010, 499

- Fusionsvorhaben zwischen Nummer 2 und 3 des Schweizer Mobilfunkmarktes
- Kollektive marktbeherrschende Stellung wäre entstanden (der zwei verbleibenden Anbieter).
- Der aktivste Netzbetreiber (*Sunrise*) wäre ausgeschieden.
- Die Nachteile überwiegen die Vorteile, die das Entstehen eines zweiten grossen Players hätte (z.B. in Bezug auf die Investitionskraft).
- Keine Bedingungen oder Auflagen ersichtlich, die das Problem lösen könnten.



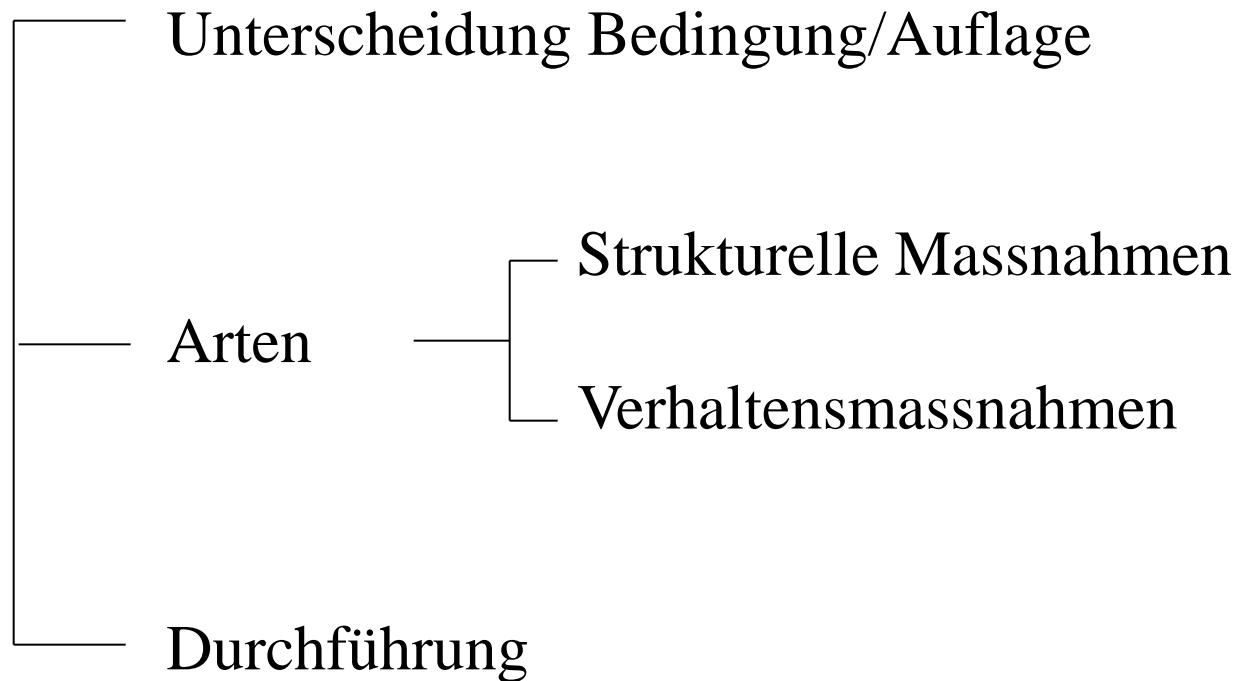
Beispiel für eine Untersagung

Weko, 19.4.2010 – Orange/Sunrise, RPW 2010, 499

- Rekurs zum BVGer wurde zurückgezogen.
- *Sunrise* wurde von der dänischen Eigentümerin *TDC* an den britischen Finanzinvestor *CVC* verkauft.



VIII. Auflagen und Bedingungen





Auflagen und Bedingungen

Beispiel

- Weko, 4.9.2007, Migros/Denner, RPW 2008, 129ff
 - Als Vorbereitung für Vorlesung: Text zu den Auflagen lesen
 - Wie haben sich die Auflagen ausgewirkt?
 - Sind die Auflagen weiter gerechtfertigt?

Unternehmenszusammenschlüsse



IX. Ausnahmsweise Zulassung (Art. 11, 36 KG)

