

Update

Newsflash März 2019

Das Sekretariat der Schweizer Wettbewerbskommission berät zu Änderungen der Aktionärsstruktur von Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures)

Gemeinsame Kontrolle nach schweizerischem Wettbewerbsrecht kann auch ohne technische Vetorechte des Minderheitsaktionärs bestehen, wenn es unwahrscheinlich ist, dass der Mehrheitsaktionär im Falle einer Pattsituation (Deadlock) seinen Stimmrecht ausübt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Mehrheitsaktionär durch einen aufwendigen Vergleichs- oder Eskalationsprozess oder durch eine dem Minderheitsaktionär zustehende Verkaufsoption, die dem Mehrheitsaktionär finanzielle Nachteile bringt, davon abgehalten wird.

Einführung

Das Sekretariat der Schweizer Wettbewerbskommission (Sekretariat bzw. WEKO) hat kürzlich zwei Unternehmen gemäss Artikel 23 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) beraten. Partei A und Partei B (zusammen die Parteien) sind beide an einem gemeinsam kontrollierten Joint Venture beteiligt.

Gemäss Artikel 23 Absatz 2 KG berät das Sekretariat Unternehmen bei Fragen zum Kartellgesetz. Die Parteien hatten eine Änderung der Aktionärsstruktur des Joint Ventures geplant und ersuchten deshalb das Sekretariat um Bestätigung, dass die Transaktion keinen Kontrollwechsel im Sinne von Artikel 4 Absatz 3

Buchstabe b KG darstelle und daher nicht der WEKO gemeldet werden müsse.

Fakten

Die Partei A und die Partei B halten jeweils 50% der Aktien an einem Joint Venture und beabsichtigten die Aktionärsstruktur in eine Minder- (Partei A) und Mehrheitsbeteiligung (Partei B) abzuändern.

Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats des Joint Ventures (der VR), bestehend aus fünf Mitgliedern, sollte die Aktionärsstruktur entsprechend reflektieren. Der VR würde seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit fassen. Nur gewisse wichtige Angelegenheiten (insbesondere Gesamtstrategie, Jahresbudget, Geschäftsplan, Finanzplanung und gewisse Investitionen)

würden die Zustimmung von Vertretern beider Parteien verlangen.

Sollte sich der VR bei wichtigen Angelegenheiten nicht einigen können, würde ein klar definierter Entscheidungsprozess und ein Eskalationsverfahren eingeführt.

Am Ende dieses Eskalationsverfahrens würde bei bestehenden Uneinigheiten über die Gesamtstrategie (und damit indirekt über Geschäftsplan, Jahresbudget und Finanzplan, welche mit dieser in Einklang stehen müssen) ein offizielles Verkaufsverfahren eingeleitet, in dessen Rahmen Partei B basierend auf einer aktuellen Bewertung alle Aktien der Partei A am Joint Venture erwerben müsste. Dies wäre jedoch mit erheblichen finanziellen Nachteilen für Partei B verbunden.

Rechtliche Beurteilung der Behörde

Das Sekretariat bestätigte, dass gemeinsame Kontrolle besteht, wenn zwei oder mehr Unternehmen einen entscheidenden Einfluss auf die Tätigkeiten eines Gemeinschaftsunternehmens ausüben können. Eine gemeinsame Kontrolle liegt daher vor, wenn kontrollierende Unternehmen strategische Entscheidungen über die Geschäftspolitik treffen (z.B. Entscheidungen über das Budget, den Geschäftsplan, grössere Investitionen und die Zusammensetzung des Managements), wobei nicht zwingend Einstimmigkeit für alle diese Rechte gleichzeitig bestehen müsse.

Im Allgemeinen verweist die Praxis der WEKO auf die entsprechende Praxis der Europäischen Kommission, wonach eine gemeinsame Kontrolle zu Pattsituationen führen kann, weil jeder Aktionär die Möglichkeit hat, strategische Entscheidungen zu blockieren. Diese Aktionäre müssen sich daher über die Geschäftspolitik des Gemeinschaftsunternehmens einigen und kooperieren.

Das Sekretariat bekräftigte, dass gemeinsame Kontrolle gegeben ist, wenn sich die Muttergesellschaften über alle wichtigen Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsunternehmen einigen müssen. Bei mehreren Muttergesellschaften mit ungleichen Beteiligungen an einem Unternehmen müssen Minderheitsaktionäre ein Vetorecht haben, um

für das strategische Wirtschaftsverhalten des Joint Ventures wesentliche Entscheidungen zu verhindern. Ferner muss das Vetorecht über das allgemeine Recht hinausgehen, welches die Minderheitsaktionäre zum Schutz ihrer Finanzinvestitionen haben.

Auch ohne ein technisches Vetorecht kann von gemeinsamer Kontrolle ausgegangen werden, wenn die Mehrheit der Stimmrechte einer Muttergesellschaft durch andere Mechanismen in ihrer Bedeutung und Wirkung begrenzt ist – wie zum Beispiel:

- › wenn die Stimme erst nach einer Reihe von Schieds- und Einigungsversuchen oder nur in sehr begrenztem Umfang ausgeübt werden kann;
- › wenn die Ausübung der Stimme an eine Verkaufsoption gebunden ist, die zu einem erheblichen finanziellen Nachteil für die Mehrheitsaktionärin führen würde; oder
- › wenn die gegenseitige Abhängigkeit der Muttergesellschaften es unwahrscheinlich macht, dass ein Stichentscheid getroffen wird.

Im vorliegenden Fall wäre die Partei B (Mehrheitsaktionärin) in der Lage, nach einem mehrstufigen Verfahren zur Erzielung eines gemeinsamen Beschlusses einseitig über bestimmte wichtige Angelegenheiten des VR zu entscheiden. Das Sekretariat liess die Frage offen, ob ein Eskalationsverfahren allein ausreicht, um gemeinsame Kontrolle zu begründen. Es ging davon aus, dass zumindest die Verkaufsoption der Partei A (Minderheitsaktionärin) gemeinsame Kontrolle begründen würde. Diese Verkaufsoption war mit den Entscheidungen über die breit definierte Gesamtstrategie, welche alle bestimmenden Faktoren für die strategische Entwicklung und das Geschäftsverhalten des Joint Ventures enthält, verbunden.

Der Verkauf der Beteiligung von Partei A am Joint Venture an Partei B würde eingeleitet, wenn die Parteien nach Abschluss eines Eskalationsverfahrens keine Einigung in bestimmten Angelegenheiten mit Bezug zur Gesamtstrategie erzielen könnten. Da das Jahresbudget, der Businessplan und die Finanzplanung mit der Gesamtstrategie übereinstimmen müssen, wäre eine Entscheidung über die Gesamtstrategie des

Joint Ventures entscheidend für sein strategisches Geschäftsverhalten.

Damit bewirkt die Änderung der Aktionärsstruktur des Joint Ventures keinen Kontrollwechsel durch Übertragung der alleinigen Kontrolle an Partei B. Die Parteien sind nicht verpflichtet, die Transaktion der WEKO zu melden.

Die Beratung des Sekretariats ist nicht rechtsverbindlich. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Sekretariat diese Position in einem konkreten Verfahren beibehalten würde.

Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Ihre Ansprechpartner

Zürich

Marcel Meinhardt
marcel.meinhardt@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Astrid Waser
astrid.waser@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 80 00

Genf

Benoît Merkt
benoit.merkt@lenzstaehelin.com
Tel: +41 58 450 70 00

Unsere Büros

Genf

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Zürich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tel: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com

Rechtlicher Hinweis: Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Dieser Artikel wurde ursprünglich in Englisch im Newsletter des International Law Office publiziert – www.internationallawoffice.com.