II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION
vom 19. Februar 1997
über Maßnahmen zur Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs
(Sache Nr. IV/M.784 — Kesko/Tuko)
(Nur der englische Text ist verbindlich)
(Text von Bedeutung für den EWR)

(97/409/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 Buchstabe a),

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf Artikel 8 Absatz 4 und Artikel 22,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 20. November 1996 über die Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses, durch den Kesko Oy die alleinige Kontrolle über Tuko Oy erworben hat, mit dem Gemeinsamen Markt,

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Einwänden der Kommission zu äußern,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [2],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Am 26. Juni 1996 ging der Kommission ein Antrag des finnischen Kartellamts gemäß Artikel 22 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 (nachfolgend: „Fusionsverordnung") auf Prüfung des Erwerbs von Tuko Oy (nachfolgend: „Tuko") durch Kesko Oy (nachfolgend: „Kesko") zu. Am 20. November 1996 nahm die Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 22 der Fusionsverordnung eine Entscheidung (nachfolgend: „Entscheidung vom 20. November 1996") an, in der sie den Zusammenschluß für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte.

(2) Zu dem Zeitpunkt, als die Entscheidung vom 20. November 1996 angenommen wurde, war der Zusammenschluß bereits vollzogen, da Kesko durch Aktienerwerb am 27. Mai 1996 die Kontrolle über Tuko erwarb. Die Kommission beschloß, in ihrer Entscheidung vom 20. November 1996 keine Maßnahmen in Anwendung von Artikel 8 Absatz 4 der Fusionsverordnung zu erlassen. Sie kündigte an, daß sie eine getrennte Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 erlassen werde, damit die Voraussetzungen für einen wirksamen Wettbewerb wiederhergestellt werden.

Grundüberlegungen für die Entscheidung vom 20. November 1996

(3) Die Kommission gelangte zu dem Ergebnis, daß der Zusammenschluß für Kesko zur Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung im finnischen Einzelhandel mit Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs führen würde. Auf diesem Markt würde nämlich der gemeinsame Marktanteil von Kesko und Tuko — ob auf lokaler, regionaler oder nationaler Ebene — mindestens 55 % betragen.

[1] ABl. Nr. L 395 vom 30. 12. 1989, S. 1; berichtigte Fassung: ABl. Nr. L 257 vom 21. 9. 1990, S. 13.
[2] ABl. Nr. C 202 vom 2. 7. 1997, S. 3.

Diese Stellung würde außerdem verstärkt durch ihre Position im Bereich der großflächigen Einzelhandelsgeschäfte, der Kontrolle von Gewerbeflächen, der Kundenprogramme, der Eigenmarken und der Vertriebssysteme und nicht zuletzt durch die erhebliche Macht ihrer Zentraleinkaufsabteilungen als Käufer von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs von Herstellern dieser Erzeugnisse (in der Entscheidung vom 20. November 1996 sind dies die sogenannten Märkte für die Beschaffung von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs).

(4) Außerdem gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, daß der Zusammenschluß für Kesko eine beherrschende Stellung auf dem finnischen Markt für Cash & Carry-Verkäufe von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs begründen oder eine solche verstärken würde. Der gemeinsame Marktanteil würde sich auf nationaler Ebene auf über 80 % und auf regionaler Ebene auf [50 bis 100 %] (1) belaufen. Außerdem würde diese Stellung durch die obenerwähnte Nachfragemacht von Kesko verstärkt.

(5) Auf beiden Märkten würde Kesko eindeutiger Marktführer sein und aufgrund seiner Stellung die anderen Marktteilnehmer weit überragen.

(6) Schließlich gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, daß die weiter oben beschriebenen beherrschenden Stellungen von Kesko durch den potentiellen Wettbewerb nicht aufgehoben würden und der Zusammenschluß tatsächlich die Marktzugangsschranken in einer Weise erhöhen würde, die einen Markteintritt im Anschluß an den Erwerb äußerst unwahrscheinlich erscheinen läßt.

(7) Kesko machte im Laufe des Verfahrens, das zu der Annahme der Entscheidung vom 20. November 1996 geführt hat, keine Zusage, aufgrund deren die in der Entscheidung festgestellten wettbewerbsrechtlichen Bedenken hätten beseitigt werden können. Deswegen muß die durch den Erwerb von Tuko begründete beherrschende Stellung beseitigt werden.

Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 18 der Fusionsverordnung

(8) Um der durch die tatsächliche Kontrolle von Tuko durch Kesko seit Mai 1996 entstandenen Situation abzuhelfen, erklärte die Kommission in einer Mitteilung gemäß Artikel 18 der Fusionsverordnung (nachfolgend: „Mitteilung gemäß Artikel 18"), daß sie eine Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 für angebracht hält, um Kesko aufzugeben, den Tuko-Geschäftsbereich der Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs „en bloc" zu verkaufen.

(9) Außerdem wurde in der Mitteilung gemäß Artikel 18 festgelegt, daß die Veräußerung alle Vermögenswerte des Konsumgütergeschäfts, einschließlich der Anteile an Tuko, umfassen und daß es sich bei dem Käufer um einen von der Kesko-Gruppe unabhängigen und nicht mit ihr verbundenen bereits bestehenden oder potentiellen leistungsfähigen Wettbewerber handeln sollte, der über ausreichende finanzielle Ressourcen und Erfahrungen verfügt. Die Veräußerung sollte innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden. Außerdem war ein Vermögensverwalter zu ernennen, der eine ordnungsgemäße Prüfung der Gesamtveräußerung gewährleisten, die Verwaltung der zu veräußernden Vermögenswerte während des Veräußerungsverfahrens bestimmen, als Keskos Investitionsbank beim Verkauf der Vermögenswerte fungieren und der Kommisssion regelmäßig über den Betrieb des Unternehmens und den Stand der Verhandlungen mit Dritten Bericht erstatten sollte.

Keskos Reaktion auf die Mitteilung gemäß Artikel 18

(10) Nach Erhalt der Mitteilung gemäß Artikel 18 erklärte Kesko, daß die Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 flexibler sein sollte, um dem Unternehmen keine übermäßigen Lasten aufzuerlegen. Außerdem schlug Kesko zwei Transaktionen vor, um die Veräußerung des Tuko-Konsumgütergeschäfts durchzuführen.

Argumente zur Flexibilität

(11) Kesko hat vorgebracht, daß sich die Befugnisse der Kommission bei der Anordnung einer Trennung nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionsverordnung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zufolge auf die Anordnung von Maßnahmen beschränkt, die über das zur Verwirklichung der Zielsetzung notwendige Maß nicht hinausgehen. Aus diesem Grund hat Kesko erklärt, daß die in der Mitteilung gemäß Artikel 18 enthaltene Anordnung in einer Weise angepaßt werden sollte, die ein Höchstmaß an Flexibilität ermöglicht, um Kesko keine übermäßigen Lasten aufzuerlegen.

Unter Berücksichtigung dieses Arguments willigt die Kommission in der vorliegenden Entscheidung darin ein, daß Kesko die Anteile an Tuko behalten kann, daß Kesko [...] kann und daß Bestimmungen aufgenommen werden können, um anhand der begründeten Stellungnahme des Vermögensverwalters eine andere Form der Veräußerung als eine „en bloc"-Veräußerung durchzuführen.

(1) In der veröffentlichten Fassung dieser Entscheidung werden einige Informationen gemäß Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 als Berufsgeheimnisse ausgelassen oder durch Spannen ersetzt und einige Textstellen nicht wiedergegeben.

(12) Kesko behauptete ferner, daß die Kommission abgesehen von den Beschränkungen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, aufgrund des Artikels 22 Absatz 5 der Fusionsverordnung einer zusätzlichen Beschränkung unterliegt. Demnach trifft die Kommission nur die Maßnahmen, die unbedingt erforderlich sind, um wirksamen Wettbewerb im Gebiet des Mitgliedstaats zu wahren oder wiederherzustellen, auf dessen Antrag hin sie tätig geworden ist.

Artikel 22 Absatz 5 der Fusionsverordnung beschränkt jedoch lediglich den Anwendungsbereich der Maßnahmen auf das Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats. Artikel 22 Absatz 3 der Fusionsverordnung verweist ausdrücklich auf Artikel 8 Absatz 4. Er bestätigt, daß die Befugnisse der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionsverordnung unabhängig davon, ob sie auf Antrag eines Mitgliedstaats hin tätig wird oder nicht, dieselben sind.

Von Kesko vorgeschlagene Abhilfen

(13) Kesko hat zwei Vorschläge für die Veräußerung des Tuko-Geschäfts unterbreitet. Der erste Vorschlag, der den Verkauf an [...] vorsah, wurde [...] zurückgezogen. Der zweite Vorschlag, der den Verkauf an ein Konsortium von Unternehmen vorsah, wurde erst am Ende des Verfahrens unterbreitet, als den Mitgliedstaaten bereits ein Entwurf der Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 übermittelt worden war und der Beratende Ausschuß für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen einen Termin für die Erörterung des Entscheidungsentwurfs festgelegt hatte. Außerdem enthielt der Vorschlag keine Erklärung dafür, daß keine „en bloc"-Lösung angeboten, sondern das Konsortium verschiedene Anteile am gesamten Tuko-Geschäft erworben hätte. Ebensowenig enthielt der Vorschlag ausreichende Zusicherungen dafür, daß die Käufer unabhängig sein, mit der Kesko-Gruppe nicht in Verbindung stehen und über die notwendigen Erfahrungen und finanziellen Ressourcen verfügen würden, um sich als Wettbewerber gegenüber Kesko behaupten zu können. Da bisher kein unabhängiger Vermögensverwalter in Übereinstimmung mit der Mitteilung gemäß Artikel 18 ernannt worden ist, enthält der Vorschlag auch keine Garantien für eine ordnungsgemäße Veräußerung, die die vom Vermögensverwalter des Tuko-Geschäfts durchzuführende Prüfung oder die Berichte des Vermögensverwalters über potentielle Käufer umfassen sollten.

Kesko teilte der Kommission am 11. Februar 1997 mit, daß es im Hinblick auf die Durchführung des vorerwähnten zweiten Vorschlags Verträge unterzeichnet hat. Die Unterzeichnung dieser Verträge berührt die vorliegende Entscheidung nicht, zumal das Inkrafttreten der Verträge ausdrücklich von der Genehmigung der Kommission (bis 30. April 1997) abhängig gemacht wurde.

Schlußfolgerung

(14) Aus diesem Grund und weil der Zusammenschluß bereits vollzogen ist, muß Kesko gegenüber gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionsverordnung angeordnet werden, das Konsumgütergeschäft von Tuko selber zu veräußern. Die Kommission hat bei dieser Entscheidung dem vorerwähnten Argument Keskos Rechnung getragen, flexibel zu sein und nicht über das zur Verwirklichung der Zielsetzung, nämlich über das zur Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs auf den finnischen Märkten für Einzelhandels- und Cash & Carry-Verkäufe von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs notwendige und angebrachte Maß hinauszugehen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Gegenüber Kesko wird angeordnet, das Tuko Geschäft für Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs an einen Käufer zu veräußern, bei dem es sich um einen von der Kesko-Gruppe unabhängigen und nicht mit ihr verbundenen, bereits bestehenden oder potentiellen leistungsfähigen Wettbewerber handeln muß, der über finanzielle Ressourcen und nachweislich über Erfahrungen verfügt, die ihn in die Lage versetzen, das erworbene Geschäft als eine im Wettbewerb mit dem Kesko-Geschäft im Bereich der Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs stehende aktive Wettbewerbskraft aufrechtzuerhalten und fortzuentwikkeln (nachfolgend: „die Kaufvoraussetzungen").

Kesko muß vor der Veräußerung sicherstellen, daß die zu veräußernden Vermögenswerte das gesamte Tuko-Verkaufsgeschäft für Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs umfassen. Ferner sind in diesem Geschäftsbereich dieselben Wettbewerbsbedingungen wiederherzustellen, die vor dem Erwerb der Beherrschung durch Kesko bestanden. Dies kann unter anderem bedeuten, daß bestimmte materielle und immaterielle Vermögenswerte im Zusammenhang mit dem Verkauf von Verbrauchsgütern des täglichen Bedarfs, die zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses im Eigentum von Tuko standen und nun nicht mehr stehen, dem Unternehmen zurückgegeben oder erforderlichenfalls auf Kosten von Kesko ersetzt werden. ferner sind alle im Namen von Tuko oder von irgendeinem anderen Unternehmensteil der Tuko-Gruppe im Rahmen der Verkaufstätigkeiten im Bereich der Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs geschlossenen Verträge zu übertragen, soweit sie übertragbar sind. Soweit diese Verträge nicht übertragbar sind, hat sich Kesko nach Kräften für eine freiwillige Übertragung einzusetzen.

Artikel 2

(1) Kesko ernennt innerhalb von 30 Tagen nach Mitteilung dieser Entscheidung einen von der Kommission zu billigenden unabhängigen Vermögensverwalter zur Überwachung des Betriebs und der Verwaltung der gemäß Artikel 1 zu veräußernden Vermögenswerte.

(2) Kesko gewährleistet, daß zu dem unwiderruflichen Mandat des Vermögensverwalters folgende Rechte und Pflichten gehören:

a) Der Vermögensverwalter führt eine ordnungsgemäße Prüfung durch, um alle in die Veräußerung gemäß Artikel 1 aufzunehmenden Vermögenswerte und Verträge zu bestimmen. Zu diesem Zweck erhält er Zugang zu allen Geschäftsbüchern und Geschäftsunterlagen der Tuko-Gruppe und, soweit sich die der Tuko-Gruppe zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses gehörende Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Prüfung nicht mehr in ihrem Besitz befinden, Zugang zu allen Geschäftsbüchern und Geschäftsunterlagen der Kesko-Gruppe.

b) Der Vermögensverwalter entscheidet fortlaufend bis zum Abschluß der Veräußerung, wie die zu veräußernden Vermögenswerte am besten verwaltet werden, um ihre Rentabilität, Börsenfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit zu gewährleisten.

c) Der Vermögensverwalter fungiert als Investitionsbank für Kesko und führt mit interessierten Dritten im Hinblick auf die „en-bloc"-Veräußerung des Übernahmepakets innerhalb der in Artikel 4 genannten Frist Verhandlungen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.

d) Der Vermögensverwalter erstattet der Kommission einen schriftlichen Bericht (mit einer Kopie für Kesko) über das Ergebnis der gemäß Buchstabe a) vorgenommenen Prüfung und übermittelt ihr jeden Monat einen schriftlichen Bericht über den Betrieb und die Verwaltung des Übernahmepakets sowie über wichtige Entwicklungen in den Verhandlungen mit interessierten Käufern unter Angabe des Zeitrahmens, innerhalb dessen eine Vereinbarung mit interessierten Dritten durchgeführt würde; er übermittelt insbesondere ausreichende Informationen, die es der Kommission ermöglichen, zu beurteilen, ob die Bieter die Kaufvoraussetzungen erfüllen.

   Würde ein Angebot, das die Voraussetzungen nach Artikel 1 nicht erfüllt, nach Ansicht des Vermögensverwalters zu demselben Ergebnis wie die „en bloc"-Veräußerung führen, so legt dieser in seinem Bericht an die Kommission die diesbezüglichen Gründe dar. Äußerst sich die Kommission nach Buchstabe e) nicht ablehnend, so gilt ein derartiges Angebot für die Zwecke dieser Entscheidung als unzulässig.

e) Der Vermögensverwalter führt Verhandlungen mit einem interessierten Dritten nur fort, wenn die Kommission innerhalb von zwei Wochen nach Zugang seines Berichts nicht förmlich ihre Auffassung mitteilt, daß der Käufer die Kaufvoraussetzungen nicht erfüllt.

f) Der Vermögensverwalter erhält von Kesko auf einer Grundlage, die Anreize für eine rasche Veräußerung vorsieht, eine Vergütung.

(3) Kesko leistet dem Vermögensverwalter den für die Ausübung seines Mandats erforderlichen angemessenen Beistand, der gegebenenfalls aus unabhängigem Personal mit der entsprechenden kommerziellen und/oder finanziellen Sachkenntnis besteht.

Artikel 3

[...]

Artikel 4

(1) Die Veräußerung gemäß Artikel 1 wird innerhalb von [...] nach der Mitteilung dieser Entscheidung durchgeführt. Kesko kommt dieser Entscheidung nach, wenn innerhalb dieser Frist eine verbindliche Vereinbarung über den Verkauf des Übernahmepakets unterzeichnet ist, sofern die Veräußerung innerhalb von [...] nach dem Datum der Unterzeichnung der Vereinbarung abgeschlossen wird.

(2) Ist mehr als ein Käufer, gegen die die Kommission keinen Einwand erhebt, interessiert, so kann Kesko das von ihm bevorzugte Angebot auswählen.

(3) Erweist sich die Unterzeichnung einer verbindlichen Vereinbarung innerhalb von [...] als nicht möglich, so kann die Kommission auf Antrag von Kesko und unter Angabe eines triftigen Grundes durch den Vermögensverwalter die Frist verlängern. In diesem Fall erteilt Kesko dem Vermögensverwalter ein unwiderrufliches Mandat, das Übernahmepaket zu den bestmöglichen Bedingungen [...] zu verkaufen. Die Veräußerung muß auf jeden Fall bis [...] abgeschlossen sein.

Artikel 5

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Kesko Oy
Satamakatu 3
FIN-00160 Helsinki.

Brüssel, den 19. Februar 1997

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission