ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 12. Dezember 1984

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG-Vertrags

(IV/30.666 — Mecaniver-PPG)

(Nur der französische und der englische Text sind verbindlich)

(85/78/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages [1] —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Griechenlands, insbesondere auf Artikel 2,

im Hinblick auf den am 29. Januar 1982 gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 von den Gesellschaften BSN-Gervais Danone SA in Paris (Frankreich), Mecaniver SA in Brüssel (Belgien) und PPG Industries Inc. in Pittsburg (Pennsylvania/USA) am 29. Januar 1982 gestellten Antrag auf Erteilung eines Negativattests für ein Übereinkommen vom 17. Dezember 1981, dessen Gegenstand die Veräußerung von etwa 67 % des Boussois-SA-Kapitals durch Mecaniver SA an PPG Industries Inc. und die Veräußerung sämtlicher Beteiligungen der Mecaniver an den Unternehmen Glasexco SA in Brüssel (Belgien), Vetrocom SpA in Mailand (Italien), Cristal AG in Mollis (Schweiz), Glasexco UK Ltd in London (Vereinigtes Königreich), Glasexco Norge A/S in Oslo (Norwegen), Glasunit A/S und Glaskontoret A/S in Hellerup (Dänemark) sind,

im Hinblick auf die Veröffentlichung [2] des wesentlichen Inhalts des Antrags gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) PPG Industries Inc. (PPG) ist der größte Glashersteller in den Vereinigten Staaten, wo er etwa 32 % der nationalen Produktion auf sich vereinigt (gefolgt von LOF mit etwa 24 %). PPG hat ein Tochterunternehmen in Europa, Vernante Pennitalia SpA, mit Sitz in Cuneo (Italien), das sie zu 80 % kontrolliert und dessen Produktionskapazität etwa 4 % der gesamten Produktionskapazität in der Europäischen Gemeinschaft ausmacht.

(2) BSN-Gervais Danone in Paris, Frankreich (BSN), ist aus der Fusion der Gesellschaft BSN Industrie, die lange Zeit eines der größten glasherstellenden Unternehmen der Welt war, mit der Gesellschaft Gervais-Danone, deren Produktion hauptsächlich im Nahrungsmittelsektor liegt, hervorgegangen.

(3) Mecaniver SA in Brüssel, Belgien (Mecaniver), ist eine belgische Holding, die zu mehr als 78 % von BSN kontrolliert wird. Dieses Unternehmen ist im Rahmen der Industriestrategie der BSN dazu übergegangen, sich von seinem herkömmlichen Tätigkeitsbereich, dem Flachglassektor, zu lösen, um sich neu dem Agrarnahrungsmittelsektor zuzuwenden. Am 2. Juni 1980 veräußerte es an die britische Gesellschaft Pilkington Brothers Ltd die Gesamtheit seiner direkten und indirekten Beteiligungen an der in Deutschland ansässigen Flachglas AG, die Flachglas herstellt.

(4) Ende 1981, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Übereinkommens, das Gegenstand dieser Entscheidung ist, kontrollierte Mecaniver in Europa, abgesehen von Boussois, folgende sieben Vertriebsgesellschaften (Export Sales Companies): Glasexco SA in Belgien, Vetrocom SpA in Italien, Cristal AG in der Schweiz, Glasexco UK Ltd im Vereinigten Königreich, Glasexco Norge A/S in Norwegen, Glasunit A/S und Glaskontoret A/S in Dänemark. Außerdem verfügte sie über eine 20 %ige Beteiligung am Kapital der Glaverbel SA, die Flachglas in Belgien herstellt, und am Kapital der Machinale Glasfabriek De Maas BV, die Flachglas in den Niederlanden herstellt. Die restlichen 80 % hatte sie im Juni 1981 an die japanische Gesellschaft Asahi Glass Co. veräußert. Später übertrug sie ihre verbleibenden Anteile an diesem Unterneh-

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 289 vom 25. 10. 1983, S. 2.

men auf Asahi, damit diese die völlige Kontrolle erhielte. Asahi kaufte im September 1982 (durch Glasverbel) auch die Mehrheitsbeteiligung von Mecaniver an dem spanischen Flachglashersteller „Compañia española para la fabricación mecánica del vidrio (Celo)". Mecaniver verfügt jedoch noch über 20 % des Kapitals des spanischen Glasunternehmens Vidrerias de Llodio SA (Llodio). Die Mehrheits- und Kontrollrechte an Llodio werden von Guardian Industries Corp. gehalten (einem amerikanischen Flachglashersteller, der eine Produktionsstätte in der Europäischen Gemeinschaft, Luxguard, hat). Guardian hat eine Option auf die restlichen Anteile von Mecaniver in Llodio.

(5) Boussois SA in Levallois-Perret, Frankreich (Boussois), die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Übereinkommens ein 99,9 %iges Tochterunternehmen der Mecaniver war und somit zum BSN-Konzern gehörte, verfügt über drei Flachglasproduktionsbetriebe in Boussois, Aniche und Wingle in Nordfrankreich, die etwa 7 % der diesbezüglichen Produktionskapazität in der Europäischen Gemeinschaft ausmachen. Boussois verwaltet im übrigen auch andere bedeutende Industriebeteiligungen im Glassektor.

(6) Einem Übereinkommen vom 17. Dezember 1981 unter der Bezeichnung „Share Purchase Agreement" (Übereinkommen über den Kauf von Beteiligungen) zufolge haben BSN und Mecaniver vereinbart, 1 334 988 Aktien der Boussois, also etwa 67 % des Kapitals dieser Gesellschaft, sowie sämtliche Beteiligungen der Mecaniver am Kapital der sieben unter Punkt 4 genannten Vertriebsgesellschaften (Export Sales Companies) an PPG zu verkaufen. Außerdem sieht eine Klausel des Übereinkommens die Verpflichtung von PPG vor, eine Kapitalerhöhung zu zeichnen, durch die ihre Beteiligung am Boussois-Kapital auf 81 % steigen würde. Das Übereinkommen sah ferner vor, daß der Zeitpunkt, an dem der Vertrag über die Veräußerung der Aktien ausgeführt werden sollte („closing date"), von bestimmten verfahrens- und verwaltungstechnischen Bedingungen abhängig sein sollte. Nachdem diese erfüllt worden waren, wurde das Übereinkommen am 23. April 1982 ausgeführt.

(7) Mecaniver hat sich verpflichtet, ihre Restbeteiligung von 19 % am Boussois-Kapital auf ausdrückliches Verlangen der PPG innerhalb von zwei bis viereinhalb Jahren nach dem „closing date" an letztere zu veräußern. Nimmt PPG diese Option nicht wahr, kann Mecaniver in den sechs darauffolgenden Monaten PPG zum Erwerb ihrer Restbeteiligung am Boussois-Kapital verpflichten.

(8) Die Vereinbarung vom 17. Dezember 1981 enthält außerdem folgende Bestimmungen:

a) BSN und Mecaniver werden in Europa ohne Zustimmung der PPG während eines Zeitraums von drei Jahren nach dem „closing date" (d. h. bis zum 22. April 1985) keine Geschäftstätigkeit entfalten, die mit der Tätigkeit der veräußerten Unternehmen und ihrer Tochterunternehmen in Wettbewerb stehen könnte. Unter dieses Verbot fallen auch eine Aufsichtsratstätigkeit in anderen Unternehmen und die Übernahme anderer Beteiligungen als die bei Glaverbel, De Maas und Llodio;

b) auf Antrag der PPG bleiben zwei Führungskräfte der BSN im Verwaltungsrat von Boussois;

c) BSN hält ein zugunsten von Boussois gewährtes langfristiges Darlehen und gewisse schon früher eingeräumte Garantien aufrecht.

(9) Bei dem von den Vereinbarungen betroffenen Markt handelt es sich um den Flachglasmarkt im allgemeinen.

Flachglas kann vom Produktionsverfahren her in drei Kategorien eingeteilt werden:

— gezogenes Flachglas: eine farblose, durchsichtige Scheibe, die normalerweise zur Herstellung von Tafelglas verwendet wird;

— gegossenes Flachglas: eine Scheibe von ungleicher Oberfläche, die nicht durchsichtig, aber durchscheinend ist und im Walzverfahren hergestellt wird;

— Floatglas: eine Glasart, die nach einem von der Gesellschaft Pilkington entwikkelten Verfahren hergestellt und seit Anfang der 60er Jahre kommerziell genutzt wird. Aufgrund seiner Merkmale, Qualität und relativ niedrigen Produktionskosten hat es schnell die meisten anderen Flachglasarten verdrängt, die nur noch auf einigen ganz besonderen Märkten Verwendung finden.

In Europa wird Flachglas zu 57 % im Bauwesen, zu 22 % im Kraftfahrzeugbau und zu 21 % in verschiedenen anderen Sektoren verwendet.

(10) Die Flachglasproduktionskapazitäten in der EWG verteilen sich wie folgt:

	Anfang 1981	Anfang 1983
Saint-Gobain	40 %	40 %
Pilkington	32 %	32 %
Asahi	—	9 %
BSN	16 %	—
PPG	4 %	11 %
SIV (Italien)	5 %	5 %
Luxguard (Luxemburg)	3 %	3 %

(11) Nach der Veröffentlichung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 sind bei der Kommission keine Bemerkungen Dritter eingegangen.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. Artikel 85 Absatz 1

(12) Das Übereinkommen vom 17. Dezember 1981 und die hiermit verbundenen Vereinbarungen zwischen den Gesellschaften des Konzerns BSN-Mecaniver und der Gesellschaft PPG sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen.

(13) Der Verkauf, der eine bloße Übertragung eines Geschäfts darstellt, führt als solcher — angesichts des Fehlens jeglicher Anzeichen für das Gegenteil — nicht zu einer Beschränkung des Wettbewerbs und fällt nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags.

(14) Dieser Schluß, daß der Verkauf nicht zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, wird nicht widerlegt durch die Tatsache, daß BSN weiterhin Vertreter in den Vorstand von Boussois entsendet und weiterhin eine Minderheitsbeteiligung an Boussois und Llodio behält. Mecanivers Beteiligung an Boussois kann in keiner Weise deren Wettbewerbsverhalten beeinflussen, da die Vereinbarung die vollständige rechtliche und tatsächliche Kontrolle über die Geschäfte von Boussois, insbesondere was Investitions- und Geschäftspolitik betrifft, auf PPG übertragen hat. Außerdem scheint die Beteiligung von BSN an Boussois nur eine vorübergehende Phase darzustellen, die zur gesamten Veräußerung führen wird. Ähnlich ist die vorübergehend aufrechterhaltene Minderheitsbeteiligung von BSN al Llodio in diesem Falle zu gering, um eine wirksame Kontrolle zu ermöglichen, die bei Guardian Industries Corp. verbleibt. Überdies ist es unwahrscheinlich, daß BSN nach ihrer strategischen Entscheidung, sich aus diesem Sektor zurückzuziehen, Anteile an anderen Herstellern erwirbt. Dementsprechend ist es nicht wahrscheinlich, daß BSN ihre Beteiligung an Drittunternehmen dazu benutzt, um deren Wettbewerbsverhalten mit dem von Boussois und Llodio abzustimmen.

Tatsächlich beschloß der BSN-Mecaniver-Konzern im Jahr 1980, sich aus dem europäischen Flachglasmarkt zurückzuziehen. Zunächst verkaufte er sein deutsches Tochterunternehmen Flachglas AG an die britische Gesellschaft Pilkington Brothers Ltd, die bereits selbst „flat glass" herstellte. Anschließend verkaufte er zunächst die Mehrheit, dann die Gesamtheit der Anteile der belgischen, niederländischen und spanischen Tochtergesellschaften Glaverbel SA, De Maas BV und Celo an das japanische Unternehmen Asahi Glass Ltd, das dadurch ein neuer Wettbewerber auf dem europäischen Markt wurde. Der Verkauf der Mehrheit der Anteile an Boussois durch BSN-Mecaniver an den amerikanischen Konzern PPG mit der Option für PPG, auch die restlichen Anteile zu erwerben, hat diesen Rückzug tatsächlich vervollständigt.

(15) Die Verpflichtung von BSN-Mecaniver, für eine durch die Veräußerung von Boussois begrenzte Dauer nicht in Wettbewerb mit PPG zu treten (siehe Ziffer 8), ist als legitimes Mittel anzusehen, die Einhaltung der Verpflichtung des Verkäufers zu garantieren, den gesamten Geschäftswert des veräußerten Unternehmens zu übertragen, da die Veräußerung des Unternehmens nicht nur die Übertragung der Anlagen, sondern auch des wirtschaftlichen Know-hows und des Kundenstammes umfaßt.

Auch wenn BSN aus dem Markt für Flachglas ausgeschieden ist und in diesen Markt in absehbarer Zukunft nicht zurückkehren können wird, schafft ein zeitlich befristetes Wettbewerbsverbot nur die rechtliche Gewißheit, — die der Erwerber verlangen kann — daß keine Gefahr besteht, daß der Wert seiner Erwerbung durch Wettbewerb des Verkäufers gemindert wird.

Auch wenn jeder Fall in seinem speziellen wirtschaftlichen Zusammenhang zu beurteilen ist, können der durch die Klausel über das Wettbewerbsverbot angebotene Schutzzeitraum und ihr räumlicher Anwendungsbereich nicht als unverhältnismäßig angesehen werden, wenn man die von der Kommission in ihren Entscheidungen 76/743/EWG (Reu-

ter/BASF) (1), 83/670/EWG (Nutricia) (2) und 84/387/EWG (BPCL/ICI) (3) aufgestellten Maßstäbe anlegt. Berücksichtigt man einerseits, daß sowohl die Technologie als auch die Anlagen veräußert wurden, und andererseits, daß PPG tatsächliche Kenntnisse in diesem Wirtschaftszweig besaß (und weiter, daß die Anpassung einer derartigen Technologie keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bereitet), fällt ein dreijähriges Wettbewerbsverbot nicht unter den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1. Desgleichen fällt die räumliche Erstreckung des Wettbewerbsverbots auf den gesamten europäischen Markt in diesem Fall nicht unter Artikel 85 Absatz 1, da BSN-Mecaniver ein aktiver Wettbewerber auf dem gesamten europäischen Markt war, bevor dieser Konzern mit dem strategischen Rückzug begann.

(16) Aufgrund der ihr bekannten Tatsachen besteht daher für die Kommission kein Anlaß, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages gegen die betreffenden Vereinbarungen einzuschreiten.

B. **Artikel 86**

(17) Der amerikanische Konzern PPG verfügte über seine italienische Tochter Vernante Pennitalia in der Europäischen Gemeinschaft über einen Marktanteil von etwa 4 %. Durch die Übernahme der Beteiligung an Boussois wächst dieser Marktanteil auf etwa 11 %. Hierdurch kommt es zu keiner Verstärkung einer bereits bestehenden beherrschenden Stellung, was als Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 des Vertrages angesehen hätte werden können (4). Im übrigen scheidet BSN völlig aus dem Markt aus, auf dem sie bereits nur noch einen Anteil von 7 % hatte. PPG bleibt nicht nur mit Asahi, sondern auch mit anderen Flachglasherstellern mit weit größeren Marktanteilen, insbesondere Saint-Gobain und Pilkington, im Wettbewerb.

(18) Infolgedessen besteht für die Kommission kein Anlaß, gemäß Artikel 86 des Vertrages gegen die Vereinbarungen vorzugehen.

(19) Das beantragte Negativattest kann daher erteilt werden —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Nach den ihr bekannten Tatsachen besteht für die Kommission kein Anlaß, aufgrund von Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 des EWG-Vertrags gegen das Übereinkommen einzuschreiten, das BSN-Gervais Danone und Mecaniver SA am 17. Dezember 1981 mit PPG Industries Inc. geschlossen haben und das die Veräußerung der Mehrheit der Boussois-SA-Aktien sowie die sämtlicher Aktien der Vertriebsgesellschaften Glasunit A/SD und Glaskontoret A/S in Dänemark, Glasexco SA in Belgien, Vetrocom SpA in Italien, Cristal AG in der Schweiz, Glasexco Norge A/S in Norwegen und Glasexco UK Limited im Vereinigten Königreich durch Mecaniver betrifft.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an folgende Unternehmen gerichtet:

— PPG Industries Inc.,
One Gateway Center
Pittsburg, Pennsylvania 1522, USA;

— BSN-Gervais Danone SA,
7, rue de Téhéran
F-75008 Paris, Frankreich;

— Mecaniver SA,
chaussée de la Hulpe 166
B-1170 Brüssel, Belgien.

Brüssel, den 12. Dezember 1984

Für die Kommission
Frans ANDRIESSEN
Mitglied der Kommission

(1) ABl. Nr. L 254 vom 17. 9. 1976, S. 40.
(2) ABl. Nr. L 376 vom 31. 12. 1983, S. 22.
(3) ABl. Nr. L 212 vom 8. 8. 1984, S. 1.
(4) Vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72 — Continental Can/Kommission (Slg. 1973, S. 215).