BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 december 1984

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/30.666 — Mecaniver-PPG)

(Slechts de teksten in de Franse en de Engelse taal zijn authentiek)

(85/78/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Griekenland, en met name op artikel 2,

Gezien het verzoek om een negatieve verklaring dat op 29 januari 1982 overeenkomstig artikel 2 van Verordening nr. 17 is ingediend door de vennootschappen BSN-Gervais Danone SA te Parijs (Frankrijk), Mecaniver SA te Brussel (België) en PPG Industries Inc. te Pittsburgh, Pennsylvania (Verenigde Staten) met betrekking tot een overeenkomst van 17 december 1981 inzake de verkoop door Mecaniver SA aan PPG Industries Inc. van ongeveer 67 % van het kapitaal van Boussois SA en de gehele deelneming van Mecaniver in de ondernemingen Glasexco SA te Brussel (België), Vetrocom SpA te Milaan (Italië), Cristal AG te Mollis (Zwitserland), Glasexco UK Ltd te Londen (Verenigd Koninkrijk), Glasexco Norge A/S te Oslo (Noorwegen), Glasunit A/S en Glaskontoret A/S te Hellerup (Denemarken),

Gezien de bekendmaking [2] van het essentiële gedeelte van het verzoek overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17,

Geraadpleegd het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) PPG Industries Inc. (PPG) is de grootste glasfabrikant van de Verenigde Staten van Amerika, die daar ongeveer 32 % van de nationale produktie controleert (gevolgd door LOF met ongeveer 24 %). PPG bezit een produktiedochtermaatschappij in Europa, Vernante Pennitalia SpA te Cuneo, Italië, welke zij voor 80 % controleert en welker produktiecapaciteit ongeveer 4 % van de gehele in de Gemeenschap gevestigde capaciteit vertegenwoordigt.

(2) BSN-Gervais Danone te Parijs, Frankrijk (BSN) is een vennootschap die is voortgekomen uit de fusie tussen de vennootschap BSN Industries, geruime tijd één van de belangrijkste ondernemingen in de glasfabricage ter wereld, met de vennootschap Gervais-Danone, welker produktie is gericht op de levensmiddelenmarkt.

(3) Mecaniver SA te Brussel, België (Mecaniver) is een Belgische holdingvennootschap die voor meer dan 78 % door BSN wordt gecontroleerd. Deze vennootschap is zich in het kader van de industriële strategie van BSN gaan losmaken uit de sector waarin zij van oudsher haar activiteiten ontplooide, het vlakglas, om zich te heroriënteren op het gebied van agrarische levensmiddelen. Op 2 juni 1980 heeft zij aan de Britse vennootschap Pilkington Brothers Ltd al haar rechtstreekse en indirecte belangen in de vennootschap Flachglas AG, die vlakglas produceert en in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigd is, verkocht.

(4) Eind 1981, ten tijde van het sluiten van de overeenkomst waarop deze beschikking betrekking heeft, controleerde Mecaniver in Europa behalve Boussois, de volgende zeven verkoopvennootschappen (Export Sales Companies): Glasexco SA in België, Vetrocom SpA in Italië, Cristal AG in Zwitserland, Glasexco UK Ltd in het Verenigd Koninkrijk, Glasexco Norge A/S in Noorwegen, Glasunit A/S en Glaskontoret A/S in Denemarken. Zij bezat ook een deelneming van 20 % in het kapitaal van Glaverbel NV die in België vlakglas produceert, en in dat van de Machinale Glasfabriek De Maas BV, die in Nederland vlakglas vervaardigt, waarbij de resterende 80 % in juni 1981 door haar waren overgedragen aan de Japanse vennootschap Asahi

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. C 289 van 25. 10. 1983, blz. 2.

Glass Co. Mecaniver heeft haar nog resterende aandelen in deze ondernemingen overgedragen aan Asahi opdat deze daarover de volledige controle zou overnemen. Asahi kocht, via Glaverbel, in september 1982 ook het controlerende belang van Mecaniver in de Spaanse vlakglas-producent Compañía española para la fabricación mecánica del vidrio (Celo). Mecaniver bezit echter nog steeds 20 % van de Spaanse glasfabriek Vidrerías de Llodio SA (Llodio). De meerderheid van de stemrechten in Llodio en de controle berusten echter bij Guardian Industries Corp. (een Amerikaanse vlakglas-producent die aanwezig is op de EEG-markt als Luxguard). Guardian heeft een optie voor de aankoop van het overblijvende aandeel van Mecaniver in Llodio.

(5) Boussois SA te Levallois-Perret, Frankrijk (Boussois), die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst een 99,9 % dochtermaatschappij van Mecaniver was en dus van het BSN-concern deel uitmaakte, bezit drie fabrieken die vlakglas produceren te Boussois, Aniche en Wingle in Noord-Frankrijk, die ongeveer 7 % van de in de EEG gevestigde capaciteit vertegenwoordigen. Boussois beheert ook andere belangrijke industriële belangen in de glassector.

(6) Krachtens een overeenkomst van 17 december 1981 „Share Purchase Agreement" genaamd (overeenkomst tot aankoop van deelnemingen), zijn BSN en Mecaniver overeengekomen om PPG 1 334 988 aandelen van Boussois, ongeveer 67 % van het kapitaal van deze vennootschap, te verkopen alsmede alle deelnemingen van Mecaniver in het kapitaal van de zeven ondernemingen die „Export Sales Companies" worden genoemd en onder punt 4 zijn vermeld. Bovendien bevat een clausule van de overeenkomst de toezegging van PPG om een verhoging van het kapitaal te nemen die haar deelneming in Boussois op 81 % zou brengen. Ook bepaalde de overeenkomst dat de datum van uitvoering van het contract tot verkoop van aandelen, de „closing date", afhankelijk zou worden gesteld van bepaalde voorwaarden van procedurele en administratieve aard, waaraan intussen is voldaan, zodat de overeenkomst op regelmatige wijze op 23 april 1982 werd uitgevoerd.

(7) Mecaniver beloofde PPG haar resterende deelneming van 19 % in het kapitaal van Boussois te verkopen, in geval van een uitdrukkelijk verzoek van PPG binnen een periode van twee tot vier en een half jaar na de „closing date"; maakte PPG van deze optie geen gebruik, dan had Mecaniver gedurende de daarop volgende zes maanden het recht PPG te verplichten haar resterende deelneming in het kapitaal van Boussois te kopen.

(8) De overeenkomst van 17 december 1981 bevat bovendien de volgende bepalingen:

a) BSN en Mecaniver zullen zich in Europa zonder de instemming van PPG gedurende een periode van drie jaar na de „closing date" (d.w.z. tot en met 22 april 1985) niet begeven in enige activiteit die in concurrentie zou kunnen staan met de werkzaamheid van de verkochte vennootschappen en hun dochtermaatschappijen, met inbegrip van de adviserende werkzaamheid in andere ondernemingen en het nemen van andere deelnemingen dan die welke zij reeds bezitten in Glaverbel, De Maas en Llodio;

b) op verzoek van PPG zullen twee van de bestuursleden van BSN zitting blijven houden in de Raad van bestuur van Boussois;

c) BSN behoudt ten gunste van Boussois, een lening op lange termijn met bepaalde waarborgen welke haar vroeger waren verstrekt.

(9) De relevante markt is die voor vlakglas in het algemeen.

Vlakglas kan worden onderverdeeld in drie categorieën, naar gelang van de toegepaste fabricageprocedés:

— getrokken glas dat eruit ziet als een kleurloze doorzichtige plaat en gewoonlijk wordt gebruikt voor de produktie van vensterglas,

— gegoten glas, dat bestaat uit een plaat met oneffen oppervlak zonder doorzichtigheid maar doorschijnend, dat wordt verkregen door walsen,

— floatglas, dat een glasvariëteit is die wordt vervaardigd volgens een procédé dat is uitgevonden door de vennootschap Pilkington en sinds het begin van de jaren 60 wordt geëxploiteerd. Het heeft dank zij zijn eigenschappen, kwaliteit en de betrekkelijk geringe produktiekosten al spoedig de meeste andere typen vlakglas verdrongen, die voortaan nog slechts op bepaalde zeer specifieke markten worden verkocht.

In Europa wordt vlakglas voor 57 % gebruikt in de bouw, voor 22 % in de automobielindustrie en voor 21 % in verschillende andere sectoren.

(10) De produktiecapaciteit voor vlakglas in de EEG is als volgt onderverdeeld:

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

(11) Na de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 zijn bij de Commissie geen opmerkingen van derden binnengekomen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(12) Het Share Purchase Agreement van 17 december 1981 en de accessoire overeenkomsten tussen de vennootschappen van het BSN-Mecaniver-concern en PPG, zijn overeenkomsten tussen ondernemingen.

(13) De verkoop waarbij louter een handelszaak wordt overgedragen leidt op zichzelf, bij ontbreken van aanwijzingen voor het tegendeel, niet tot beperking van de mededinging en valt als zodanig niet onder artikel 85, lid 1.

(14) De conclusie dat de verkoop geen beperking van de mededinging meebrengt wordt niet ontkracht door het feit dat BSN nog steeds vertegenwoordigers in het bestuur van Boussois heeft en nog steeds minderheidsaandeelhoudster is in Boussois en Llodio. Van Mecaniver's deelneming in Boussois kan op geen enkele wijze invloed uitgaan op het concurrentiegedrag van laatstgenoemde, omdat door de overeenkomst op PPG de volledige controle de jure en de facto over de zaken van Boussois is overgegaan, met name t.a.v. commercieel en investeringsbeleid. Bovendien lijkt de deelneming van BSN in Boussois louter een tijdelijke fase op weg naar algehele afstoting. Ook de tijdelijke minderheidsdeelneming die BSN nog in Llodio bezit, is in casu te gering om deze firma daadwerkelijke controle te verschaffen; deze blijft berusten bij Guardian Industries Corp. Voorts is het onwaarschijnlijk dat BSN, die het strategisch besluit heeft genomen om zich uit deze sector terug te trekken, nieuwe belangen in andere producenten zou verwerven. Het is derhalve volstrekt onwaarschijnlijk dat BSN van haar deelnemingen in derde vennootschappen gebruik zou maken om hun gedrag in de concurrentie te coördineren met het concurrentiegedrag van Boussois en Llodio.

In feite besloot het BSN-Mecaniver-concern in 1980 zich uit de Europese vlakglasmarkt terug te trekken. Het verkocht eerst zijn Duitse dochteronderneming Flachglas AG aan de Britse vennootschap Pilkington Brothers Ltd, die reeds fabrikant van floatglas was, en vervolgens de meerderheid en later het restant van de aandelen van zijn Belgische, Nederlandse en Spaanse dochtermaatschappijen, resp. Glaverbel SA, De Maas BV en Celo, aan de Japanse vennootschap Asahi Glass Ltd, die daardoor als nieuwe concurrent op de Europese markt kon verschijnen. Door de verkoop door BSN-Mecaniver van de meerderheid van haar aandelen in Boussois aan het Amerikaanse concern PPG, met een optie voor PPG voor aankoop van het restant, werd deze terugtrekking uit de markt feitelijk voltooid.

(15) De verbintenis van BSN-Mecaniver om gedurende een bepaalde tijd na de verkoop van Boussois niet met PPG te concurreren (punt 8) moet worden beschouwd als een rechtmatig middel om te waarborgen dat de verkoper zijn verplichting om de gehele handelswaarde van de verkochte zaak over te dragen nakomt, omdat de verkoop van de onderneming de overdracht omvat van niet alleen de onroerende goederen, maar ook de commerciële know-how en de goodwill.

Hoewel BSN dus praktisch van de vlakglasmarkt is verdwenen en hoogstwaarschijnlijk in de nabije toekomst niet meer als daadwerkelijk concurrent op deze markt zal terugkeren, geeft een periode van concurrentieverbod de koper slechts de juridische zekerheid (welke door iedere koper mag worden verlangd) dat de waarde van zijn aankoop niet door concurrentie van de verkoper zal worden ondermijnd.

Ieder geval moet in zijn eigen samenhang worden beoordeeld, maar men mag vaststellen dat de periode van bescherming welke door het concurrentiebeding en zijn geografische omvang wordt geboden niet buitensporig is, in het licht van de criteria welke de Commissie heeft vastgesteld in haar Beschikkingen

76/743/EEG (Reuter/BASF) (1), 83/670/EEG (Nutricia) (2) en 84/387/EEG (BPCL/ICI) (3). Aangezien enerzijds zowel technologie als goodwill zijn overgedragen en PPG anderzijds reeds praktische ervaring met de betrokken sector heeft opgedaan (en aangezien de betrokken technologie niet bijzonder moeilijk te verwerven is) vormt een concurrentiebeding van drie jaar geen grond om artikel 85, lid 1, toe te passen. Ook de geografische omvang van een concurrentiebeding, die de gehele Europese markt omvat, levert in dit geval geen grond op voor de toepassing van artikel 85, lid 1, omdat BSN-Mecaniver vroeger, voordat met de strategische terugtrekking uit de sector een aanvang werd gemaakt, op de gehele Europese markt actief als concurrent optrad.

(16) De bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat er voor de Commissie geen aanleiding bestaat om op grond van de haar bekende gegevens op te treden tegen de betrokken overeenkomsten uit hoofde van het bepaalde in artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

B. **Artikel 86**

(17) Het Amerikaanse concern PPG bezat via zijn Italiaanse dochtermaatschappij Vernante Pennitalia een marktaandeel van ongeveer 4 % in de EEG. Zijn deelneming in Boussois geeft het concern thans een aandeel van ongeveer 11 %. Er is dus geen toename van een reeds bestaande machtspositie, die als een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag had kunnen worden beschouwd (4). Bovendien verdwijnt BSN die reeds niet meer dan 7 % van de markt bezat daarvan geheel. PPG blijft niet slechts in concurrentie met Asahi, maar ook met andere fabrikanten van vlakglas, met name Saint-Gobain en Pilkington die aanzienlijk hogere marktaandelen bezitten.

(18) Voor de Commissie is er derhalve geen aanleiding om uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag op te treden tegen de betrokken overeenkomsten.

(19) Onder deze omstandigheden kan de aangevraagde negatieve verklaring worden verleend,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Op grond van de haar bekende gegevens bestaat er voor de Commissie geen aanleiding om krachtens de artikelen 85, lid 1, en 86 van het EEG-Verdrag op te treden tegen de overeenkomst van 17 december 1981 tussen BSN-Gervais Danone en Mecaniver SA enerzijds en PPG Industries Inc. anderzijds, betreffende de verkoop van de meerderheid van de aandelen van Boussois SA en de verkoop van alle aandelen in het bezit van Mecaniver, in de verkoopvennootschappen Glasunit A/S en Glaskontoret A/S in Denemarken, Glasexco SA in België, Vetrocom SpA in Italië, Cristal AG in Zwitserland, Glasexco Norge A/S in Noorwegen en Glasexco UK Ltd in het Verenigd Koninkrijk.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen:

— PPG Industries Inc.,
One Gateway Center,
Pittsburgh, Pennsylvania 15222, USA;

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

— Mecaniver SA,
Terhulpsesteenweg 166,
B-1170 Brussel, België.

Gedaan te Brussel, 12 december 1984.

Voor de Commissie
Frans ANDRIESSEN
Lid van de Commissie

(1) PB nr. L 254 van 17. 9. 1976, blz. 40, nr. II. 3.
(2) PB nr. L 376 van 31. 12. 1983, blz. 22.
(3) PB nr. L 212 van 8. 8. 1984, blz. 1, nr. 41.
(4) Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 21 februari 1973 (zaak 6/72 — Continental Can tegen Commissie), Jurispr. 1973, blz. 215.