II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. Januar 2002

zur Anordnung von Maßnahmen zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates

(Sache COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2002) 359)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2004/103/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,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1310/97 [2], insbesondere auf Artikel 8 Absatz 4,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2001 aufgrund von Artikel 8 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89, die den Zusammenschluss von Sidel SA und Tetra Laval BV für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärte,

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 [3],

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache [4],

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

Der vollzogene Zusammenschluss

(1) Am 18. Mai 2001 wurde bei der Kommission ein Zusammenschlussvorhaben gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 („Fusionskontrollverordnung") angemeldet, wonach das französische Unternehmen Tetra Laval SA, das zu der niederländischen Gesellschaft Laval BV („Tetra") — einer Holdinggesellschaft der privaten Unternehmensgruppe Tetra Laval Group — gehört, durch ein am 27. März 2001 abgegebenes Übernahmeangebot die Kontrolle im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) der Fusionskontrollverordnung bei der französischen Gesellschaft Sidel SA („Sidel") zu erwerben beabsichtigt. Das Übernahmeangebot war nach französischem Recht vorschriftsgemäß bedingungsfrei.

(2) Nach Artikel 7 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung darf ein Übernahmeangebot, das bei der Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 1 angemeldet wurde, unter der Voraussetzung durchgeführt werden, dass der Käufer die an die fraglichen Wertpapiere gekoppelten Stimmrechte nicht ausübt. Tetra Laval SA wurden daraufhin rund 27,1

[1] ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; Berichtigung in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.
[2] ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.
[3] ABl. C 36 vom 10.2.2004.
[4] ABl. C 36 vom 10.2.2004.

Mio. Aktien, d. h. rund 81,3 % der im Umlauf befindlichen Sidel-Aktien, zum Kauf angeboten. Zusätzlich erwarb Tetra Laval SA 3,5 Mio. Sidel-Aktien auf dem freien Markt sowie von den Hauptaktionären. Tetra hält damit derzeit knapp über 95 % ([5]) des Aktienkapitals von Sidel und hat somit den beabsichtigten Zusammenschluss vollzogen.

Die Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung

(3) Am 30. Oktober 2001 erließ die Kommission nach Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung eine Entscheidung, mit der sie den Zusammenschluss von Sidel und Tetra für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärte („Verbotsentscheidung").

(4) Aus den in der Verbotsentscheidung ausgeführten Gründen kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass der angemeldete Zusammenschluss zu einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für PET-Verpackungsausrüstungen, insbesondere bei SBM-Maschinen, führen würde, die im Marktsegment der so genannten empfindlichen Produkte (flüssige Molkereierzeugnisse, Säfte und Nektare, kohlensäurefreie Fruchtaromagetränke, Tee-/Kaffeegetränke) zum Einsatz kommen, und dass er eine beherrschende Stellung im Bereich der keimfreien Kartonverpackungsausrüstungen und keimfreien Kartonverpackungen im EWR stärken würde, mit der Folge, dass wirksamer Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt und im EWR deutlich behindert würde.

Das Verfahren nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung

(5) Da der Zusammenschluss im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots zustande kam, hat Tetra, wie oben ausgeführt, bereits knapp über 95 % der Aktien von Sidel erworben. Dieser Zusammenschluss wurde gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt. Folglich hat Tetra einen Zusammenschluss bereits durchgeführt, der für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt wurde.

(6) Daraufhin leitete die Kommission Tetra am 19. November 2001 gemäß Artikel 18 der Fusionskontrollverordnung und Artikel 13 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 3384/94 der Kommission vom 21. Dezember 1994 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ([6]) eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zu. Darin erachtete die Kommission es für angemessen, nach Maßgabe von Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung die Trennung der beiden Unternehmen anzuordnen, d. h., Tetra hat ihre Beteiligung an Sidel zu veräußern und Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, bis zur vollständigen Trennung der beiden Unternehmen wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen.

(7) Mit Schreiben vom 3. Dezember 2001 nahm Tetra zu der Mitteilung der Beschwerdepunkte Stellung. Sowohl Tetra als auch Sidel trugen ihren Standpunkt bei einer mündlichen Anhörung vor, die am 14. Dezember 2001 stattfand.

II. WÜRDIGUNG NACH ARTIKEL 8 ABSATZ 4 DER FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG

(8) Gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung, der eine Ausnahme vom Vollzugsverbot gemäß Artikel 7 Absatz 1 vorsieht, hat Tetra durch das am 27. März 2001 abgegebene öffentliche Übernahmeangebot und durch weitere Aktienkäufe bereits knapp über 95 % der Sidel-Aktien erworben und damit den Zusammenschluss bereits vollzogen. Dieser Zusammenschluss wurde durch die Entscheidung der Kommission vom 30. Oktober 2001 gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt.

(9) Tetra hat somit einen Zusammenschluss bereits vollzogen, der für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt worden ist.

(10) Diese Entscheidung ist eine Folge der Verbotsentscheidung. In der Verbotsentscheidung wurde festgestellt, dass der angemeldete Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründen und verstärken würde, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde; der Zusammenschluss wurde in der Verbotsentscheidung für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt. Im Fall, dass von der Kommission verbotene Zusammenschlüsse bereits durchgeführt wurden, kann die Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung „die Trennung der zusammengefassten Unternehmen oder Vermögenswerte (…) oder andere Maßnahmen anordnen, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen".

(11) Die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs ist das vorrangige Anliegen des Verfahrens nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung. Sowohl Wortlaut als auch Systematik der Fusionskontrollverordnung bringen zum Ausdruck, dass dazu die Beseitigung von durch den verbotenen Zusammenschluss bedingten strukturellen Behinderungen wirksamen Wettbewerbs in den relevanten Märkten gehört ([7]). Artikel 8 Absatz 4 sieht vor, dass in Fällen, in denen von der Kommission untersagte Zusammenschlüsse bereits durchgeführt wurden, die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs grundsätzlich durch eine Trennung der durch das unter-

([5]) […]* (Vertrauliche Information).
([6]) ABl. L 377 vom 31.12.1994, S. 1.
([7]) Siehe Erwägungsgründe 7 und 9 der Fusionskontrollverordnung.

sagte Rechtsgeschäft zusammengefassten Unternehmen oder Vermögenswerte zu erfolgen hat.

(12) Bei der Anwendung von Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung berücksichtigt die Kommission den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser Grundsatz schreibt vor: Stehen der Kommission verschiedene Optionen offen, z. B. eine Veräußerung, die wirksamen Wettbewerb gemäß Artikel 8 Absatz 4 wiederherstellen könnte, so sollte die Kommission eine Wahlmöglichkeit offen lassen oder sich für die am wenigsten restriktive Option entscheiden.

(13) Bei der Verfolgung des vorrangigen Gemeinschaftsinteresses an der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs auf der Grundlage ihrer Verbotsentscheidung trägt die Kommission den berechtigten Interessen der beteiligten Unternehmen Rechnung. Dies schließt nicht nur die Interessen des übernehmenden Unternehmens, Tetra, ein, das naturgemäß so viel wie möglich vom Wert seiner Investition erhalten möchte, sondern auch die Interessen des übernommenen Unternehmens, Sidel, das die Zeit der Ungewissheit so kurz wie möglich halten und seine Geschäftstätigkeit ohne ungebührliche Störungen oder Belastungen weiterführen möchte ([8]).

(14) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen und zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung ist es aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls erforderlich, die Trennung von Tetra und Sidel mit folgenden Vorgaben anzuordnen: 1. Die Trennung sollte in Form einer effektiven, endgültigen Veräußerung eines Anteils von Tetras Beteiligung an Sidel erfolgen, der sicherstellt, dass wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt wird, indem Sidel ein unabhängiger und wirtschaftlich rentabler Wettbewerber bleibt. 2. Die Veräußerung sollte dazu führen, dass Sidel die vollständige Unabhängigkeit von Tetra wiedererlangt und Tetra keine Minderheitsbeteiligung an Sidel behält, die die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern könnte. 3. Die Veräußerung sollte unverzüglich innerhalb einer Frist von höchstens […] (*) erfolgen, so dass Sidels wirtschaftliche Rentabilität und Leistungsfähigkeit gesichert bleibt und dadurch die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird. 4. Während der Übergangsfrist bis zur Veräußerung sollte Tetra zur Überwachung des Veräußerungsprozesses und zur Minimierung des Einflusses von Tetra auf Sidel einen Treuhänder bestellen.

([8]) Es ist in dieser Hinsicht wichtig anzumerken, dass nicht nur Tetra, sondern auch Sidel ein von diesem Verfahren betroffenes Unternehmen mit besonderen im Rahmen der Fusionskontrollverordnung und der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 447/98 gewährten Rechten darstellt. Zum Beispiel ist Sidel ein „Beteiligter" im Sinne von Artikel 12 der Durchführungsverordnung. Dies verpflichtet die Kommission, Sidel über den Inhalt dieses Verfahrens zu informieren und es Sidel zu gestatten, ihre Auffassung schriftlich oder mündlich vorzutragen. In dieser Hinsicht hat die Geschäftsführung von Sidel ein besonderes Recht, von der Kommission gemäß Artikel 18 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung angehört zu werden.

(*) Teile dieses Textes wurden ausgelassen, um zu gewährleisten, dass keine vertraulichen Informationen bekannt gegeben werden; diese Teile sind durch eckige Klammern und ein Sternchen gekennzeichnet.

1. **Tetra und Sidel müssen durch eine effektive, endgültige Veräußerung der Beteiligung von Tetra an Sidel getrennt werden**

(15) In der Verbotsentscheidung stellte die Kommission fest, dass der angemeldete Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründen und stärken würde, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt und im EWR erheblich behindert würde, weshalb sie den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt hat.

(16) Da der Zusammenschluss bereits vollzogen wurde, kam die Kommission zu dem Schluss, dass es erforderlich ist, die Trennung der beiden durch das verbotene Rechtsgeschäft zusammengefassten Unternehmen anzuordnen, um gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen.

Störung des Wettbewerbs

(17) Eine Beteiligung von Tetra an Sidel würde die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern. Die Veräußerung von Tetras Anteilen an Sidel würde sicherstellen, dass durch die Beseitigung der unmittelbaren strukturellen/finanziellen Verbindung zwischen Tetra und Sidel wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt würde. Behielte Tetra Anteile an Sidel, würde Tetras Wettbewerbsverhalten beeinflusst. Die beiden Unternehmen würden auf den Märkten, auf denen sie aktiv sind, nicht wirklich im Wettbewerb miteinander stehen. Überdies würden Kapitalbeteiligungen von Tetra an Sidel die Entwicklung von Sidel auf den fraglichen Märkten behindern. Tetras Entscheidungen als Anteilseignerin mit Beteiligungen an Sidel würden durch die eigene Wettbewerbsposition auf den fraglichen Märkten beeinflusst.

(18) Tetra bestreitet nicht die Notwendigkeit der Trennung der beiden Unternehmen. Tetra bestreitet jedoch unter anderem die Notwendigkeit einer unverzüglichen Veräußerung, und zwar mit der Begründung, es liege keine unmittelbare Wettbewerbsstörung vor. Tetra argumentiert, dass „es derzeit praktisch keinen Wettbewerb zwischen den beiden Betrieben" gebe, da sehr wenige horizontale Überschneidungen vorhanden seien. Nach Auffassung von Tetra liegen deshalb keine Gründe vor, die eine unverzügliche Veräußerung rechtfertigen würden. Tetra behauptet, dass die meisten der von der Kommission vorgebrachten Bedenken sich auf ein Konglomerat beziehen würden, so dass es einer unmittelbaren Verbindung zwischen den beiden Gesellschaften bedürfe, um ein wettbewerbswidriges Verhalten zu bewirken. Laut Tetra könnte eine solche Verbindung durch die Bestellung eines Trennungstreuhänders wirksam beseitigt werden. Dies würde gewährleisten, dass es keine Störung des Wettbewerbs gebe.

(19) Die Kommission kann die Auffassung von Tetra nicht teilen. In der Verbotsentscheidung wurden ernste und unmittelbare Wettbewerbsbedenken festgestellt. Wie in

der Verbotsentscheidung dargelegt, bestehen zwischen den Parteien horizontale Überschneidungen vor allen in folgenden drei Bereichen: Streckblasmaschinen mit niedrigem Durchsatz, Barrieretechniken und keimfreie PET-Abfüllmaschinen. In diesen Bereichen sind die Parteien direkte Wettbewerber. Die Verbotsentscheidung stellte überdies erhebliche vertikale Überschneidungen zwischen den Parteien fest, da Sidel ein Hersteller von Streckblasmaschinen und anderen PET-Ausrüstungen ist und Tetra, wie nachstehend unter Rdnr. 38 dargelegt, ein potenzieller Abnehmer dieser Ausrüstungen ist, die für ihr nachgelagertes Umwandler-Geschäft verwendet werden können. Tetra hat ihr Streckblasmaschinengeschäft bzw. ihr Preforms-Geschäft bisher noch nicht veräußert, und obgleich Tetra ihren Wunsch bekannt gegeben hat, diese Geschäfte zu veräußern, besteht keine förmliche Verpflichtung dazu. In jedem Fall würde Tetra, auch wenn eine solche Veräußerung stattfände, weiterhin erhebliche Geschäftsanteile in den Bereichen Barrieretechniken und PET-Ausrüstung für keimfreie Abfüllung behalten, d. h. in Schlüsselbereichen für das Eindringen von PET in den Markt für empfindliche Produkte, auf dem wiederum Sidel ein direkter Wettbewerber von Tetra ist. Entgegen der Behauptung von Tetra gibt es demnach sowohl horizontale als auch potenzielle vertikale Wettbewerbsbeziehungen zwischen den beiden Gesellschaften.

(20) Überdies hatte die Kommission angesichts der Verflechtung der Märkte für Kartonverpackung und PET-Verpackungsausrüstung ernste, unmittelbare Bedenken, die in ausführlicher Form in der Verbotsentscheidung ausgeführt sind. Die diesbezügliche Einschätzung der Kommission stützte sich auf Annahmen, die heute Wirklichkeit sind. Momentan investieren sowohl Tetra als auch Sidel stark in Barrieretechniken und keimfreie PET-Technik, um so das zukünftige Wachstum von PET zu fördern. Bereits aufgrund von heute getroffenen strategischen Entscheidungen sieht sich das Verpackungsgeschäft von Tetra einem wachsenden Wettbewerbsdruck durch die Aktivitäten von Sidel auf einem benachbarten, eng verbundenen Markt ausgesetzt und wird sich dem weiterhin ausgesetzt sehen. Die in Presseveröffentlichungen bekannt gegebene Strategie von Sidel besteht tatsächlich darin, zum rasanten Wachstum von PET bei der keimfreien Verpackung für Fruchtsäfte und flüssige Molkereierzeugnisse beizutragen und die Führungsstellung der immer noch vorherrschenden Kartonverpackungen in diesem Marktsegment zu untergraben.

(21) Diese Wettbewerbsbedenken sind ernst und unmittelbar und erfordern als solche die effektive, endgültige und unverzügliche Trennung von Tetra und Sidel als notwendige Abhilfemaßnahme gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung, um wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen. Das Vorhandensein eines Trennungstreuhänders ist, wie Tetra in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vorschlägt, für eine kurze Übergangszeit angemessen, kann jedoch nicht als strukturelle Maßnahme zur Gewährleistung der abschließenden und langfristigen Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs angesehen werden.

Sidel muss als „going concern" verkauft werden

(22) Eine effektive, endgültige Veräußerung sollte im Verkauf von Sidel als „going concern" bestehen, ohne Änderungen an der rechtlichen Stellung oder an der Ausrichtung oder dem derzeitigen Umfang ihrer Aktivitäten, die ihre wirtschaftliche Rentabilität und Wirksamkeit als Wettbewerber in den fraglichen Märkten in Frage stellen könnten.

(23) Die Beaufsichtigung der Art und Weise, in der Sidel veräußert wird, ist zur Sicherstellung der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs erforderlich. Könnten die Hauptgeschäftstätigkeiten von Sidel aufgeteilt und einzeln verkauft werden oder bei Tetra verbleiben, würde Sidel nicht als unabhängiger, wirtschaftlich rentabler und wirksamer Wettbewerber im Marktsegment erhalten bleiben. Nicht zum Kernbereich zählende Geschäftstätigkeiten sollten nicht ohne die vorherige Zustimmung der Kommission aufgeteilt und einzeln verkauft werden oder bei Tetra verbleiben. Diese Geschäftstätigkeiten und Vermögenswerte können für Sidels wirtschaftliche Rentabilität und Wirksamkeit notwendig sein ([9]).

Veräußerungsmethode und geeignete bzw. geeigneter Käufer

(24) Unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und Tetras Ersuchen um Flexibilität hält es die Kommission für angemessen, dass es Tetra im Prinzip überlassen werden sollte, wie und an wen sie ihre Beteiligung an Sidel verkaufen möchte, solange die Veräußerung dauerhaft sicherstellt, dass wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt wird. Die gewählte Veräußerungsmethode sollte daher sicherstellen, dass Tetra und Sidel auf dauerhafte und endgültige Art und Weise getrennt werden und sie sollte die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nicht behindern. Dies könnte sich insbesondere aus der Beibehaltung oder Schaffung unmittelbarer oder mittelbarer struktureller oder finanzieller Verbindungen zwischen den beiden Unternehmen ergeben.

(25) Solange die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nicht behindert wird, darf Tetra die Veräußerungsmethode wählen. Tetra kann daher die Sidel-Aktien wieder in den Markt zurückfließen lassen, die Aktien an ein oder mehrere Unternehmen (am wahrscheinlichsten an eine Gesellschaft, die im Verpackungssektor tätig ist) oder an ein Finanzinstitut verkaufen. Tetra kann die Aktien vorbehaltlich der vorherigen Prüfung und Genehmigung der Kommission auf verschiedene Weise verkaufen. Um die Aussichten auf einen erfolgreichen Ausgang dieses Entflechtungsprozesses innerhalb der kürzestmöglichen Frist zu erhöhen, sollte Tetra sicherstellen, dass der Entflechtungsvorgang in Bezug auf seine strukturellen und verfahrenstechnischen Aspekte alle Arten von

([9]) Dieser Grundsatz ist der Mitteilung der Kommission über zulässige Abhilfemaßnahmen nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 („Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen") niedergelegt (ABl. C 68 vom 2.3.2001, S. 3, Rdnr. 17).

Käufern zulässt (z. B. gewerbliche Unternehmen und Finanzinstitute) und dass keine Vorbedingungen festgelegt werden, die die potenzielle Anzahl von Käufern einschränken.

(26) Die Veräußerung von Tetras Beteiligung an Sidel sollte vorbehaltlich der Genehmigung der Kommission an einen oder mehrere unabhängige und wirtschaftlich rentable Käufer erfolgen, sofern die Veräußerung nicht durch eine Börsenemission an Dritte erfolgt, die unabhängig und nicht mit Tetra verbunden oder ein unmittelbar oder mittelbar verbundenes Unternehmen der Tetra-Gruppe sind, so dass keiner dieser Dritten mehr als 5 % der Sidel-Aktien hält. Der oder die Käufer sollten die in der Mitteilung über Abhilfemaßnahmen aufgeführten „Anforderungen an den Käufer" (Rdnr. 49) erfüllen. Insbesondere sollte der Käufer eine eigenständige wirtschaftlich rentable Einheit sein, die nicht mit Tetra verbunden ist, über finanzielle Ressourcen und nachgewiesene Sachkenntnisse verfügt und daran interessiert ist, Sidel als aktive Wettbewerbskraft zu erhalten und zu entwickeln.

Die Veräußerung muss endgültig sein

(27) Im Prinzip dient eine Veräußerung der endgültigen und dauerhaften Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs ([10]). Eine Entflechtung sollte daher in einer Weise vorgenommen werden, dass keine künstlichen Rechtsstrukturen geschaffen werden, die es Tetra ermöglichen, die Aktien zu einem späteren Zeitpunkt je nach Ausgang des Rechtsstreits zurückzukaufen. Keine Gesellschaft könnte mit der Ungewissheit hinsichtlich des endgültigen Eigentümers von 95 % ihrer Aktien effektiv arbeiten. Eine nicht endgültige Entflechtungsstruktur, die es Tetra ermöglicht, die Kontrolle über Sidel zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu erlangen, würde Sidels Wettbewerbsverhalten während der Übergangsphase verzerren. Sidel wäre nicht in der Lage, strategische Entscheidungen, wie z. B. über größere Investitionen oder Akquisitionen, ohne Berücksichtigung der Tatsache zu treffen, dass Tetra zu einem späteren Zeitpunkt die Kontrolle über die Gesellschaft wieder erlangen könnte. Sidel könnte während der Übergangszeit nicht als unabhängiger Anbieter am Markt agieren. Sidel würde eher mit dem Ziel einer kurzfristigen Wertsteigerung geführt, als im Hinblick auf die langfristige Entwicklung, die nur ein Käufer mit uneingeschränkter Handlungsfreiheit anvisieren kann. Außerdem käme Sidel als Akquisitionsobjekt nicht mehr in Frage. Ein drittes Unternehmen würde beispielsweise die Sidel-Aktien in der Übergangszeit nicht unter Einschränkungen erwerben, die Tetra die Wiedererlangung der Kontrolle ermöglichen. Dies wurde von Tetra bei der mündlichen Anhörung bestätigt.

Fazit

(28) Unter Berücksichtigung des Vorstehenden kommt die Kommission zu dem Schluss, dass sie die Trennung der beiden Unternehmen anordnen sollte und dass diese Trennung durch eine effektive, endgültige Veräußerung von Tetras Beteiligung an Sidel erfolgen sollte, die die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs durch den Erhalt von Sidel als unabhängigem und wirtschaftlich rentablem Wettbewerber sicherstellt.

(29) Die Trennung sollte als Veräußerung von Sidel als „going concern" erfolgen, ohne Änderungen an der rechtlichen Stellung, der Ausrichtung oder dem derzeitigen Umfang der Aktivitäten des Unternehmens, die ihre wirtschaftliche Rentabilität und Wirksamkeit als Wettbewerber in den fraglichen Märkten in Frage stellen könnten.

(30) Tetra sollte es im Prinzip frei stehen, wie und an wen sie ihre Beteiligung an Sidel verkaufen möchte, solange die Veräußerung dauerhaft sicherstellt, dass wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt wird ([11]). Die Veräußerung ist daher in einer Weise zu gestalten, dass keine rechtlichen oder anderweitigen Vorkehrungen getroffen werden, die es Tetra ermöglichen, die Aktien zurückzukaufen.

2. Es muss sichergestellt werden, dass Tetra keine Minderheitsbeteiligung oder andere finanzielle Beteiligung an Sidel behält, die die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern würde

(31) Tetra besteht darauf, dass es ihr gestattet sein sollte, eine Minderheitsbeteiligung an Sidel zu behalten, da diese ihr weder entscheidenden Einfluss auf Sidel verleihe noch zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der beiden Unternehmen führe. Tetra erachtet es für unverhältnismäßig, daran gehindert zu werden, eine Minderheitsbeteiligung zu behalten, da Tetra dies normalerweise tun könne, ohne das entsprechende Rechtsgeschäft nach der Fusionskontrollverordnung anmelden zu müssen, und die Kommission deshalb keine Entscheidungsbefugnis nach Artikel 8 Absatz 4 habe, Tetra daran zu hindern, eine Minderheitsbeteiligung an Sidel zu behalten. Das Beibehalten einer Minderheitsbeteiligung hat nach Auffassung von Tetra angesichts des Umstands, dass die Bedenken der Kommission nicht auf die horizontale Verbindung gerichtet waren, keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen. Das Beibehalten einer Minderheitsbeteiligung würde es Tetra nach eigener Auffassung ermöglichen, den Wert wenigstens eines Teils ihrer Investition zu erhalten.

(32) Die Kommission ist der Ansicht, dass Tetras Auffassung vor dem Hintergrund des vorrangigen Anliegens von Artikel 8 Absatz 4 — Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs — geprüft werden muss. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles und anhand der derzeit vorliegenden Informationen geht die Kommission davon aus, dass das Beibehalten einer Minder-

([10]) Siehe Rdnr. 6 der Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen.

([11]) Ebd.

heitsbeteiligung die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern würde und unverhältnismäßige Auswirkungen auf das Zielunternehmen hätte.

Eine Minderheitsbeteiligung würde die Verkaufsaussichten beeinträchtigen und die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern

(33) Die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs verlangt, dass es Tetra nicht gestattet sein sollte, Beteiligungen gleich welcher Höhe zu behalten, die Sidels Verkaufsfähigkeit, Unabhängigkeit, Leistungsfähigkeit oder wirtschaftliche Rentabilität im Markt beeinträchtigen und folglich die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern könnten.

(34) Mit einer Minderheitsbeteiligung würde Tetra den Schutz für Minderheitsaktionäre in Anspruch nehmen können. Nach französischem Recht verleiht jede Beteiligung über 33 % Tetra das Recht, die Führung der Gesellschaft unmittelbar zu beeinflussen. Sogar eine Beteiligung von über 5 % verliehe Tetra gesetzliche Rechte, z. B. eine Änderung an der rechtlichen Stellung von Sidel als öffentlichem Unternehmen zu verhindern. Ein „erzwungener Verkauf" der Minderheitsbeteiligung (d. h. der erzwungene Verkauf der verbleibenden 5 % der Aktien, der nach französischem Recht möglich ist, wenn der Mehrheitsaktionär am Ende des öffentlichen Übernahmeangebots 95 % sowohl des Kapitals als auch der Stimmrechte erlangt hat) wäre für die reibungslose Geschäftsführung und den Weiterverkauf von Sidel von Nutzen. Dies wurde von Sidel bestätigt. Der Nutzen, den ein solches Ausschlussrecht des Mehrheitsaktionärs mit sich brächte, besteht im Wesentlichen darin, dass die Aktien nicht mehr an der Börse notiert werden müssten und außerhalb des Einflusses des Aktienmarkts platziert werden könnten. Der Eigentümer könnte Sidel restrukturieren, ohne seine Strategie dem Finanzmarkt mitteilen und rechtfertigen zu müssen und er könnte nach eigenem Ermessen Geldmittel aufbringen. Sofern Tetra mehr als 5 % behielte, wäre eine solcher erzwungener Verkauf nicht möglich. Angesichts der Tatsache, dass bereits eine Minderheitsbeteiligung von 5 % besteht, die im Streubesitz von Käufern ist, die offenbar nicht gewillt sind, ihre Aktien zu verkaufen, würde die Zurückbehaltung einer Minderheitsbeteiligung durch Tetra die Möglichkeit eines erzwungenen Verkaufs für den endgültigen Eigentümer von Sidel ausschließen.

(35) Eine von Tetra gehaltene Minderheitsbeteiligung könnte Sidel als Akquisitionsobjekt daher weniger attraktiv machen und somit die Aussichten auf eine Veräußerung oder einen Weiterverkauf einschränken. Dies wurde von Sidel auf der Anhörung bestätigt. Nach Auffassung von Sidel kann das Verbleiben einer Minderheitsbeteiligung bei Tetra den Verkauf der übrigen von Tetra gehaltenen Sidel-Aktien erschweren. Ein potenzieller Käufer, und insbesondere ein Unternehmen, wird verständlicherweise die Aktien nicht kaufen wollen, solange Tetra mit einer Minderheitsbeteiligung präsent bleibt. Ein Verkauf von 95 % oder mehr von Sidels Aktien, d. h. der gesamten Beteiligung von Tetra an Sidel, wäre attraktiver als ein Verkauf von weniger als 95 % der Aktien, da er dem Käufer, falls er dies wünscht, das Recht zum Ausschluss der verbleibenden Minderheitsaktionäre geben würde. Wäre es Tetra gestattet, eine Minderheitsbeteiligung zu behalten, könnte sich die Anzahl der potenziell interessierten Käufer verringern. Aus diesen Gründen würde die Kommission Tetra beim gegenwärtigen Stand der Dinge auffordern, von Vorbedingungen für den Verkauf der Sidel-Aktien abzusehen, die potenzielle Käufer dadurch abschrecken könnten, dass sie ihr Ausschlussrecht nach dem Verkauf beschränken.

(36) Von Bedeutung ist auch, dass, sofern die Veräußerung zu einer Situation führt, in der es keinen Mehrheitsaktionär gibt, größere Minderheitsaktionäre wie Tetra infolge der besseren Möglichkeit, Abstimmungsgemeinschaften zu bilden, die gemeinsam das Ergebnis von Hauptversammlungen kontrollieren können, einen unverhältnismäßig großen Einfluss erlangen können. Insbesondere für den Fall, dass Tetra die Aktien an der Börse begibt und gleichzeitig eine Minderheitsbeteiligung behält, ist es möglich, dass Tetra den größten Aktien-Anteil behält und somit auf das Unternehmen einen gemessen an ihrer Beteiligung unverhältnismäßigen Einfluss ausübt. Außerdem wäre Tetra, sofern sie ihre Aktien an Finanzanleger veräußert, die ausschließlich zu Anlagezwecken kaufen, der einzige Aktionär mit umfassender Marktkenntnis. Wiederum könnte so der potenzielle Einfluss von Tetra größer als ihre tatsächliche Beteiligung sein.

(37) Die Interessen von Tetra als Minderheitsaktionär würden sich aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung an Sidel ändern. Aufgrund dieser finanziellen Beteiligung hätte Tetra Anspruch auf einen Teil des von Sidel im operativen Geschäft und durch Beteiligungen generierten Gewinns. Ohne eine Beteiligung an Sidel würde Tetra eine Gewinnmaximierung ausschließlich aufgrund des erwarteten Gewinns aus ihren eigenen Geschäftstätigkeiten anstreben. Behält Tetra hingegen eine Beteiligung an Sidel, würde sie wahrscheinlich den erwarteten Ertrag mit in Betracht ziehen, der ihr aus der finanziellen Beteiligung an Sidel zufließt, und würde daher wahrscheinlich berücksichtigen, wie ihre eigenen Geschäftstätigkeiten den Gewinn von Sidel beeinflussen. Die Wettbewerbsanreize von Tetra würden sich daher aufgrund der Minderheitsbeteiligung verändern. So könnte es z. B. im Interesse von Tetra liegen, ihre Preise für Kartonverpackungen, obwohl dies auf Kundenseite zu einem verstärkten Umstieg auf PET führen mag, zu erhöhen bzw. nicht zu senken, wenn Tetra dadurch sowohl die gestiegenen Gewinne aus Kartonverpackungen von treuen Kunden für sich verbuchen und den Verlust an Kartonverpackungsgewinnen durch auf PET umgestiegene Kunden kompensieren könnte, indem sie einen Anteil des Gewinnzuwachses aus der gestiegenen Nachfrage nach PET für sich verbuchen kann. Eine solche Strategie wäre jedoch ohne eine Beteiligung an Sidel nicht attraktiv. Der hohe Konzentrationsgrad in den eng miteinander verflochtenen Märkten für Kartonverpackungen und PET-Ausrüstung, in denen jeweils Tetra bzw. Sidel eine

vorherrschende Stellung und eine sehr starke Position einnehmen, erleichtert diese Strategie.

(38) Eine Minderheitsbeteiligung kann auch Bedenken hinsichtlich vertikaler Wettbewerbsüberschneidungen aufkommen lassen. Tetra ist durch sogenannte „hole-through-the-wall arrangements" (in einer benachbarten Niederlassung hergestellte Flaschen werden von Tetra direkt in die Produktion der Kunden geliefert) bereits Konverter von HDPE-Flaschen und könnte durch den Einsatz ihrer Erfahrung mit Kartonverpackungen und HDPE ähnliche Dienste bei der Herstellung von PET-Flaschen anbieten. Tetra ist somit ein potenzieller Kunde für Sidels Hochkapazitäts-SBM-Maschinen. Hielte Tetra eine Minderheitsbeteiligung an Sidel, hätte sie einen Anreiz, den Kauf von Sidel-Maschinen für ihre eigenen „hole-through-the-wall"-Aktivitäten zu favorisieren. Angesichts der Position von Tetra bei Kartonverpackungskunden und somit bei potenziellen PET-Kunden für empfindliche Produkte könnte Tetra wahrscheinlich auch als Konverter bei der Versorgung von Herstellern empfindlicher Produkte mit PET-Flaschen durch „hole-through-the-wall arrangements" ein Hauptanbieter werden. Würde Tetra ihren Bedarf ausschließlich bei Sidel decken, könnte sie dem Umsatz von Sidel deutlichen Auftrieb geben und könnte gleichzeitig Sidels Wettbewerber bei der Lieferung von SBM-Maschinen an Tetra vom Wettbewerb ausschließen. Dies würde Sidels ohnehin schon starke Position wesentlich stärken und könnte ihre Marktposition bis hin zur beherrschenden Stellung ausbauen. SBM-Wettbewerber wären daher insbesondere bei der Belieferung von Tetra vom Wettbewerb ausgeschlossen. Ein erheblicher Teil des Marktes würde vom Wettbewerb ausgeschlossen, wenn Tetra eine wesentliche Anzahl ihrer ursprünglichen Kunden im Bereich Kartonverpackungen für „hole-through-the-wall"-Geschäfte gewinnen könnte.

(39) In diesem Zusammenhang ist Tetras Behauptung nicht zutreffend, dass es keine möglichen horizontalen oder vertikalen Wettbewerbsbeziehungen zwischen den beiden Unternehmen und folglich keine möglichen aus einer Minderheitsbeteiligung resultierenden wettbewerbswidrigen Auswirkungen gebe. Zusätzlich zu den horizontalen Bedenken und den Bedenken hinsichtlich einer Hebelwirkung aufgrund der Verflechtung zwischen Kartonverpackungen und PET behält Tetra ihre PET- und HDPE-Aktivitäten bei, die sie zu einem direkten horizontalen Wettbewerber von Sidel machen und die die Möglichkeit zu einer vertikalen Beziehung mit Sidel bieten. Tetra behält ihr Niedrigdurchsatz-SBM-Maschinen- und Preform-Geschäft noch bei (obgleich sie offenbar bereit ist, sich zu einer Veräußerung zu verpflichten, wurde bisher keine Veräußerung durchgeführt). Außerdem wird Tetra andere Plastik-Geschäftstätigkeiten beibehalten, wie das Geschäft für Maschinen zur keimfreien PET-Abfüllung, PET-Barrieretechniken und HDPE-Aktivitäten.

Fazit

(40) Aufgrund der derzeit zur Verfügung stehenden Informationen und bekannten Sachlage ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass es Tetra nicht gestattet werden sollte, eine Minderheitsbeteiligung an Sidel zu behalten. Eine solche Beteiligung würde wahrscheinlich die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs insoweit behindern, als sie die Aussichten auf eine erfolgreiche Veräußerung einschränken könnte und Tetra wirtschaftliche Anreize vermittelt, von einem Wettbewerb mit Sidel abzusehen und ausschließlich vertikale Beziehungen mit Sidel zu unterhalten.

3. **Die Veräußerung hat unverzüglich innerhalb einer Frist von […]* zu erfolgen**

(41) Die Kommission ist der Auffassung, dass Tetra ihre Beteiligung an Sidel unverzüglich und definitiv veräußern sollte, so dass wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt wird. Durch die Festlegung einer Frist trägt die Kommission insbesondere dem vorrangigen Gemeinschaftsinteresse an einer Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung Rechnung. Die Kommission berücksichtigt auch das Interesse von Tetra, einen potenziellen finanziellen Verlust, der aus der schnellen Veräußerung der Sidel-Aktien aufgrund der gegenwärtigen Marktbedingungen resultieren kann, so gering wie möglich zu halten sowie das Interesse von Sidel, eine übermäßige Störung und Belastung ihrer Geschäftstätigkeit zu vermeiden.

(42) In ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte stellte die Kommission fest, dass angesichts der negativen Folgen für den Wettbewerb und des Umstands, dass eine länger anhaltende Ungewissheit Sidel als effektivem und wirtschaftlich rentablem Wettbewerber irreparable Schäden zufügen könnte, eine Frist von sechs Monaten erforderlich wäre.

(43) Tetra bestreitet die Notwendigkeit einer unverzüglichen Veräußerung innerhalb einer Frist von sechs Monaten, wie sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte festgelegt ist. Tetra argumentiert folgendermaßen: a) Der Vorschlag der Kommission sei unverhältnismäßig und mit den Präzedenzfällen nicht konform. b) Die Kommission solle Tetras Investition berücksichtigen und Tetra nicht dafür bestrafen, dass sie sich an französisches Recht gehalten hat. c) Die Kommission sollte überdies Tetras Recht auf Anfechtung der Verbotsentscheidung in Betracht ziehen, das nach Auffassung von Tetra die Kommission an der Anordnung einer endgültigen Veräußerung hindert, solange über Tetras Klage nicht entschieden wurde. d) Die von Tetra vorgeschlagenen Entflechtungsalternativen würden den Wettbewerb wirksam und den Verhältnissen angemessener wiederherstellen als der Vorschlag der Kommission und sollten deshalb bevorzugt werden.

a) *Der Vorschlag der Kommission hinsichtlich einer unverzüglichen Veräußerung innerhalb einer Frist von […]* ist angemessen, verhältnismäßig und mit einschlägigen Präzedenzfällen konform*

(44) Die Behinderung wirksamen Wettbewerbs und damit die Notwendigkeit seiner unverzüglichen Wiederherstellung wurden vorstehend dargelegt. Die Kommission ist der Auffassung, dass eine unverzügliche Veräußerung zur Vermeidung einer irreparablen Beeinträchtigung der für einen wirksamen Wettbewerb erforderlichen Voraussetzungen notwendig ist.

(45) Langfristige Übergangsstrukturen, wie die von Tetra vorgeschlagenen, wären für die Gewährleistung von Sidels Leistungsfähigkeit und wirtschaftlicher Rentabilität nicht ausreichend und würden somit zu einer erheblichen Schwächung des Wettbewerbs führen. Darüber hinaus wirken sich die strukturellen/finanziellen Bindungen zwischen Tetra und Sidel negativ auf den Wettbewerb aus. Unter den von Tetra vorgeschlagenen langfristigen Übergangsstrukturen müsste Sidel ihre Geschäftstätigkeit mit 95 % ihrer Aktien in den Händen eines Treuhänders weiterführen. Sie befände sich hinsichtlich ihres endgültigen Eigentümers in Ungewissheit. Sie müsste ihre Geschäftstätigkeit unter strenger Kontrolle eines Treuhänders und der Kommission führen. Sie hätte keinen uneingeschränkten Zugang zum Kapitalmarkt, um größere Akquisitionen vorzunehmen oder um selbst Akquisitionsobjekt zu werden. Sidel wäre durch eine künstliche langfristige Rechtsstruktur gebunden, durch die kein Vertrauen aufgebaut werden kann und die zukünftige Entscheidungen und das Verhalten des Unternehmens verzerren würde. Strukturen mit Trennungstreuhändern und dauerhafter Kontrolle sind an sich nur für kurze Übergangszeiten bis zu einer eindeutigen und endgültigen Veräußerung zweckdienlich.

(46) Die Kommission ist daher der Auffassung, dass stichhaltige Gründe vorliegen, weshalb eine Veräußerung endgültig und prompt vonstatten gehen sollte, um eine irreparable Störung des Wettbewerbs zu vermeiden. Nachdem sie sowohl das Ersuchen von Tetra um eine längere Frist, die es Tetra erlauben würde, den Wert ihrer Investition zu erhalten, als auch Sidels Position hinsichtlich der Notwendigkeit, die Zeit der Ungewissheit so kurz wie möglich zu halten, geprüft hat, kommt die Kommission zu dem Schluss, dass eine Veräußerungsfrist von höchstens […]* zur Sicherstellung der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs erforderlich ist.

(47) Dennoch hält Tetra daran fest, dass ihr eine Frist von mindestens [mehr als 3 Jahre]* für die Veräußerung eingeräumt werden sollte ([12]). Tetra gründet ihre Argumentation auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Notwendigkeit des Erhalts ihrer Investition. Tetra zufolge sollte die Kommission die derzeitigen Marktbedingungen in Betracht ziehen, die zu einer Vernichtung von Tetras Investition führen, sofern ein zügiger Verkauf angeordnet würde. Wie bereits bemerkt, ist das vorrangige Anliegen nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung die Wiederherstellung des Wettbewerbs nach einer Verbotsentscheidung. Die Verluste von Tetra, die sich aus Umständen außerhalb des Einflussbereichs der Kommission ergeben, möglichst gering zu halten stellt eine wichtige, jedoch zweitrangige Überlegung dar.

(48) Tetra weist darauf hin, dass die Kommission nicht Veräußerungen im Sinne der Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen, die freiwillige Maßnahmen sind, mit Veräußerungsanordnungen nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung verwechseln solle. Die Grundsätze für die Bewertung vorgeschlagener Abhilfen, die sich im Laufe der Jahre anhand der Erfahrungen der Kommission herausgebildet haben und die in der Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen zusammengefasst wurden, sind bis zu einem gewissen Maß auch für Verfahren nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung relevant. Anerkannte Grundsätze wie die wirtschaftliche Rentabilität des vorgeschlagenen Käufers, die Bevorzugung struktureller Abhilfen gegenüber Abhilfen, die auf Verhaltenszusagen basieren, sowie von Abhilfen, die den Wettbewerb auf endgültige und dauerhafte Weise wiederherstellen, sind offenkundig relevant. Es ist auf jeden Fall eindeutig, dass die Kommission, wenn sie nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung verfährt, keine geringeren, sondern weitreichendere Befugnisse als in Verfahren nach Artikel 8 Absatz 3 hat, bei denen ihre Rolle darauf beschränkt ist, mit den Parteien die Annehmbarkeit von Abhilfen zu erörtern. Der Umstand, dass, wie Tetra behauptet, Veräußerungen als Abhilfemaßnahme zweitrangige Vermögenswerte mit abdecken, ist ein Argument zugunsten zwingenderer Maßnahmen nach Artikel 8 Absatz 4 und nicht umgekehrt. Definitionsgemäß besteht bei Entscheidungen nach Artikel 8 Absatz 4 eine größere Dringlichkeit, wirksamen Wettbewerb, der durch das verbotene Rechtsgeschäft bereits beeinträchtigt wurde, wiederherzustellen.

(49) Tetra behauptet ferner, dass eine [mehr als dreijährige]* Veräußerungsfrist der Entscheidungspraxis der Kommission entspreche. Tetra bezieht sich auf drei Fälle, die von der Kommission vorbehaltlich der Einhaltung von Verpflichtungszusagen genehmigt wurden: Guinness/Grand Metropolitan (M.938) ([13]), Alcan/Alusuisse (M.1663) ([14]) und KNP/Buhrmann (M.291) ([15]). Im Fall Guinness/Grand Metropolitan gewährte die Kommission 15 Monate für die Veräußerung von zwei Whiskeymarken. Im Fall Alcan/Alusuisse gewährte die Kommission neun Monate (mit zwei möglichen Fristverlängerungen von je drei Monaten) und im Fall KNP/Buhrmann acht Monate (mit zwei möglichen Fristverlängerungen von je sechs Monaten). Nach Auffassung von Tetra ist der am nächs-

([12]) Tetras Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Rdnrn. 103—116.

([13]) Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 1997 (ABl. L 288 vom 27.10.1998, S. 24).

([14]) Entscheidung der Kommission vom 14. März 2000 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

([15]) Entscheidung der Kommission vom 4. Mai 1993 (ABl. L 217 vom 27.8.1993, S. 35).

ten kommende Präzedenzfall Volvo/RVI (M.1980) ([16]), bei dem die Kommission Volvo […]* für die Veräußerung einer Minderheitsbeteiligung an Scania gewährte. Tetra behauptet, dass im Fall Volvo/RVI die Wettbewerbsbedenken auf die horizontale Verbindung gerichtet waren, der vorliegende Fall hingegen auf weniger dringlicheren Bedenken hinsichtlich eines Konglomerats beruht.

(50) Es ist offenkundig, dass in keinem der oben genannten Präzedenzfälle, die Minderheitsbeteiligungen in Genehmigungsentscheidungen betreffen, eine Veräußerungsfrist von [mehr als 3 Jahre]*, wie sie Tetra vorschlägt, zugelassen wurde. Überdies sollte es unter den besonderen Umständen einer Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4, die nach dem Verbot einer vollzogenen Übernahme ergeht, keine besonderen Hindernisse geben, die einer zügigen Veräußerung des im Wege eines Übernahmeangebots erworbenen Unternehmens als going concern entgegenstehen, da dieses eine eigenständige Einheit ist und aufgrund von Artikel 7 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung normalerweise nicht in die Geschäftstätigkeit des erwerbenden Unternehmens integriert wurde. Die ähnlichsten Präzedenzfälle, die Tetra in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erörtert, sind andere Veräußerungsanordnungen gemäß Artikel 8 Absatz 4. Es liegen lediglich zwei Fälle vor: Blokker/Toys „R" Us (M.890) ([17]) und Kesko/Tuko (M.784) ([18]). In diesen Fällen bewegten sich die Veräußerungsfristen zwischen sechs und neun Monaten. Vonseiten Tetras liegen keine außerordentlichen Gründe vor, weshalb die Kommission im vorliegenden Fall von dieser Praxis Abstand nehmen sollte. Fristen einer Länge wie der von Tetra vorgeschlagenen berauben die Verbotsentscheidung ihres Zwecks und schaden sowohl Sidel als auch dem Wettbewerb. Tetras Behauptung, dass die ursprüngliche von der Kommission vorgeschlagene Veräußerungsfrist von sechs Monaten nicht mit den Präzedenzfällen konform sei, ist daher unzutreffend.

b) *Erhalt des Wertes von Tetras Investition in Sidel in Höhe von 1,7 Mrd. EUR*

(51) Tetra führt an, dass ihre Investition in Sidel durch den Vorschlag der Kommission, ihre gesamte Beteiligung an Sidel innerhalb von sechs Monaten zu veräußern, zunichte gemacht würde. Tetra zufolge hängt dies mit den derzeitigen ungünstigen Marktbedingungen und mit Sidels schwacher Wirtschaftsleistung zusammen. Die Kommission würde im Falle der Anordnung einer raschen Veräußerung, die die Vernichtung des größten Teils von Tetras Investition zur Folge hätte, Tetra im Grunde dafür „bestrafen", dass sie sich an die französischen Vorschriften gehalten hat, die Tetra zur Abgabe eines bedingungsfreien Übernahmeangebots verpflichteten. Tetra behauptet, dass die französischen Vorschriften, die die Möglichkeit eines bedingten Übernahmeangebots nicht zulassen, zu einem Konflikt mit den Erfordernissen der Fusionskontrollverordnung führen, für den Tetra nicht bestraft werden sollte. Obgleich in der Fusionskontrollverordnung in Artikel 8 Absatz 4 solche Situationen nicht ausdrücklich geregelt sind, ist nach Tetras Auffassung eine Parallele zu Artikel 7 Absatz 3 dieser Verordnung herzustellen. In diesem Artikel wird anerkannt, dass es einer Partei eines Rechtsgeschäfts möglich sein sollte, den vollen Wert ihrer Investitionen zu erhalten, während dieses Rechtsgeschäft geprüft wird. In einem Verfahren nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung sollte die Kommission auch dieses Ziel berücksichtigen und der betroffenen Partei unnötige und unangemessene Verluste ersparen.

(52) Um das Ausmaß ihres potenziellen Verlusts aufzuzeigen, hat Tetra die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young damit beauftragt, den derzeitigen Wert von Sidel zu ermitteln. Ernst & Young äußerten sich hierzu auf der Anhörung. Ihr Beitrag wurde Sidel gegenüber vertraulich behandelt. Ernst & Young bezifferten den momentanen Wert von Sidel anhand der öffentlich zugänglichen Informationen mit ungefähr […]* pro Aktie, was für Tetras Beteiligung einen Gesamtwert von weniger als […]* bedeutet. Tetras Übernahmeangebot lag bei 50 EUR pro Aktie und betrug insgesamt mehr als 1,7 Mrd. EUR. Infolgedessen behauptet Tetra, dass ein erzwungener Verkauf innerhalb einer Frist von sechs Monaten den größten Teil ihrer Investition in Sidel zunichte machen würde. Tetra hat jedoch auf der Anhörung eingeräumt, dass die Bewertung von Ernst & Young den schlimmstmöglichen Fall darstellt und dass Tetra in einem privaten Verkauf einen höheren Preis für Sidel erzielen könne.

(53) Die Kommission hat die Bewertung von Ernst & Young untersucht und ist zu dem Schluss gekommen, dass sie zu pessimistisch ist. Vor dem Hintergrund der angemesseneren Berechnung des diskontierten Cashflows, die von Tetras Finanzberatern vor dem öffentlichen Übernahmeangebot durchgeführt wurde und mit der üblichen Sorgfalt im Zusammenhang mit der Auslegung des Ergebnisses einer zukunftsgerichteten Aussage, wie einer finanziellen Bewertung, kam die Kommission bei ihrer Prüfung der Bewertung zu dem Schluss, dass, sofern während der Übergangsfrist von weniger als einem Jahr die Branche keine dramatischen Veränderungen erfährt, der faire Wert von Sidel auf einer Stand-Alone-Basis für einen Investor mit etwa […]* pro Aktie innerhalb einer Wertspanne von […]* pro Aktie angemessen bewertet werden könnte.

(54) Dessen ungeachtet hat die Kommission den Argumenten von Tetra hinsichtlich des Werterhalts von Tetras Investition in Sidel besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Vorrangiges Anliegen nach Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung ist jedoch das Gemeinschaftsinteresse an der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs. Tetras Interesse an der Vermeidung eines finanziellen Verlusts ist zwar ebenfalls von großer Wichtigkeit, gegenüber dem Anliegen des Artikels 8 Absatz 4 jedoch nachrangig.

([16]) Entscheidung der Kommission vom 1. September 2000.
([17]) Entscheidung der Kommission vom 26. Juni 1997 (ABl. L 316 vom 25.11.1998, S. 1).
([18]) Entscheidung der Kommission vom 19. Februar 1997 (ABl. L 174 vom 2.7.1997, S. 47).

(55) Die in Artikel 7 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung vorgesehene Flexibilität gesteht für den kurzen Zeitraum, in dem die Untersuchung der Kommission läuft, sowie in Ausnahmefällen für den Werterhalt der Investition des Erwerbers die Notwendigkeit einer Ausnahme von der allgemeinen Regel der aufschiebenden Wirkung aller Fusionsvorgänge zu. Diese Erwägungen können auf den Zeitraum nach der Entscheidung der Kommission, die den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte, nicht automatisch angewandt werden. Artikel 8 Absatz 4 sieht lediglich vor, dass zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs eine Trennung der fusionierten Unternehmen oder ein anderes angemessenes Vorgehen erforderlich sein könnte, wenn ein Zusammenschluss vollzogen wurde, der für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde.

(56) Die Tatsache, dass Tetra unter den gegebenen Umständen finanzielle Einbußen erleiden kann, gehört zu der Ungewissheit, mit der Fusionstransaktionen naturgemäß verbunden sind. Diese Ungewissheit ist Teil der präventiven Fusionskontrollsysteme. Tetra waren sowohl die französischen Vorschriften als auch die Regeln der Gemeinschaft und somit das Risiko einer Verbotsentscheidung, die zu einem finanziellen Verlust führen könnte, vor Abgabe ihres Übernahmeangebots bekannt. Dies ergibt sich aus Tetras internen Unterlagen, in denen die Möglichkeit einer Verbotsentscheidung der Kommission erörtert wird. Tetra war außerdem nicht verpflichtet, das Rechtsgeschäft in der von ihr gewählten Form zu schließen, d. h. durch Abgabe eines bedingungsfreien öffentlichen Übernahmeangebots. Artikel 7 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung lässt diese Möglichkeit zu, indem er eine Ausnahmeregelung von der allgemeinen Aufschubsregelung laut Artikel 7 Absatz 1 vorsieht. Die Verantwortung für die Folgen, einschließlich der finanziellen Folgen, verbleibt jedoch ausschließlich bei dem betroffenen Unternehmen. Unternehmen, die börsennotierte Zielgesellschaften erwerben möchten, gewährt Artikel 7 Absatz 3 lediglich die Möglichkeit der Abgabe eines bedingungsfreien öffentlichen Übernahmeangebots. Er verpflichtet Unternehmen keineswegs dazu, diesen Weg einzuschlagen. Wenn Tetra die französischen Vorschriften, die keine Abgabe eines bedingten öffentlichen Übernahmeangebots zulassen, für zu streng erachtete, hätte sie auch andere Rechtsstrukturen prüfen können, um potenzielle Risiken zu minimieren.

(57) Tetra schloss außerdem das Rechtsgeschäft in voller Kenntnis der damit verbundenen Ungewissheit und Risiken ab und entschied sich aufgrund ihrer eigenen unabhängigen Kalkulationen zur Zahlung eines beträchtlichen Aufschlags für Sidels Aktien. Mitgliedstaaten wiesen bei der Anhörung darauf hin, dass es einen allgemeinen Konjunkturrückgang gegeben habe, der sich sowohl auf Sidels Bewertung als auch auf die anderer Unternehmen ausgewirkt habe. Unklar war auch, weshalb Tetra einen derart hohen Aufschlag für die Sidel-Aktien bezahlt hatte (die Aktien von Sidel wurden vor dem öffentlichen Übernahmeangebot zu 30 EUR gehandelt, Tetra hingegen bot 50 EUR). Auf jeden Fall war die Zahlung eines beträchtlichen Aufschlags für die Sidel-Aktien Tetras eigene Entscheidung, als sie im März 2001 ihr öffentliches Übernahmeangebot abgab.

(58) Die Tatsache, dass sich Tetra angesichts der Ungewissheit und der hiermit verbundenen Risiken zum Abschluss des Rechtsgeschäfts entschied, sollte daher die Kommission nicht von der Ausübung ihrer Pflichten im Rahmen der Fusionskontrollverordnung abhalten, Rechtsgeschäfte auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt hin zu überprüfen und in Fällen, in denen diese für unvereinbar gehalten werden, die notwendigen Abhilfemaßnahmen gemäß Artikel 8 Absatz 4 anzuordnen.

(59) Ferner steht nicht fest, ob Tetra tatsächlich einen finanziellen Verlust in der von ihr behaupteten Höhe erleiden würde. Die Kommission hat ihre eigene Bewertung von Sidel durchgeführt und ist der Auffassung, dass Tetra für Sidel innerhalb der nächsten […]* einen deutlich höheren als den der Kommission bei der Anhörung vorgetragenen Preis erzielen könnte.

(60) Dessen ungeachtet war die Kommission besonders darauf bedacht, Tetra den Erhalt ihrer Investition in größtmöglichem Umfang zu ermöglichen. Die Kommission meint, dass eine Veräußerungsfrist von […]* es Tetra ermöglichen wird, zu einem angemessenen Preis einen geeigneten Käufer für Sidel zu finden.

c) *Eine Nichtigkeitsklage sollte die Kommission nicht davon abhalten, eine wirksame Abhilfe gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung zu erwirken*

(61) Eine Veräußerung hat grundsätzlich die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs auf abschließende und dauerhafte Art zu bewirken ([19]). Tetra behauptet jedoch, dass die Kommission nicht die Befugnis zur Anordnung einer abschließenden und unverzüglichen Veräußerung hat, da dies Tetras Recht, die Nichtigerklärung der Entscheidung zu erwirken, ausschließen und dem Ergebnis der Nichtigkeitsklage vorgreifen würde. Bei einem Erfolg der Klage hätte Tetra die Aktien veräußert, einen Großteil des investierten Wertes verloren und wäre nicht in der Lage, die Aktien zurückzukaufen. Dies würde Tetra einen irreparablen Schaden zufügen. Daher schlägt Tetra vor, dass die Kommission davon abgehalten werden sollte, Tetra die Veräußerung der Aktien in abschließender Weise vorzuschreiben.

(62) Die Kommission teilt die Auffassung von Tetra nicht. Eine Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung, die eine rasche Veräußerung anordnet, würde sich in keiner Weise auf Tetras Recht, die Nichtigerklärung der Verbotsentscheidung zu betreiben, auswirken. Tetra könnte die Entscheidung nach wie vor anfechten, und das Urteil würde ungeachtet der Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 4 ergehen. Sollte Tetra der Auffassung sein, dass die Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 4 ihr irreparablen Schaden zufügen und der Entscheidung ihrer Klage gegen die Entscheidung nach Artikel 8

([19]) Siehe Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen, Rdnr. 6.

Absatz 3 vorgreifen würde, wäre Tetra berechtigt, ebenso die Nichtigerklärung der Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 zu beantragen und den Gerichtshof um Aussetzung der Entscheidung zu ersuchen. Die Argumente, die Tetra hier vorträgt, sind daher Argumente, die den Gerichtshof zur Aussetzung der bevorstehenden Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 bewegen sollen. Es sind keine stichhaltigen Argumente gegen das Recht und die Pflicht der Kommission, eine Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs zu erlassen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der voraussichtlich für Tetra zu erwartende Schaden überwiegend oder ausschließlich finanzieller Art ist und die Zahlungsfähigkeit von Tetra nicht gefährdet. Ein rein finanzieller Schaden, der voraussichtlich nicht zur Zahlungsunfähigkeit führt, gilt nicht als irreparabler Schaden.

(63) Würde Tetras Position akzeptiert, würde dies zudem zu einer Situation führen, in der Einsprüche gegen Unvereinbarkeitsentscheidungen im Falle bereits durchgeführter Zusammenschlüsse solche Entscheidungen ihres Zwecks beraubten, indem sie die Kommission daran hindern würden, die erforderlichen Maßnahmen zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung zu ergreifen. Auf diese Weise hätten sämtliche Nichtigkeitsklagen gegen Unvereinbarkeitsentscheidungen bei durchgeführten Zusammenschlüssen automatisch aufschiebende Wirkung. Dies wiederum widerspricht dem allgemeinen Grundsatz von Artikel 242 EG-Vertrag, der eindeutig besagt: „Klagen bei dem Gerichtshof haben keine aufschiebende Wirkung".

(64) Darüber hinaus würde Tetras Position zu einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung von vollzogenen Übernahmen und sonstigen Zusammenschlüssen führen. Bei vollzogenen Übernahmen würden die erwerbenden Unternehmen davon profitieren, dass es ihnen gestattet ist, ihre Aktien zu behalten, bis über die Nichtigkeitsklage entschieden ist.

(65) Würde Tetras Standpunkt akzeptiert, so würden die Interessen von Zielgesellschaften dadurch benachteiligt, dass sie einer längeren Zeit der Ungewissheit bis zur Entscheidung über eine Nichtigkeitsklage ausgesetzt wären. Dies würde tatsächlich den Wettbewerb verzerren, und Sidel würde durch die Ausdehnung der Ungewissheit auf einen längeren Zeitraum ein nicht behebbarer Schaden entstehen. Ein solcher Schaden für Sidel zöge auch eine irreparable Verzerrung des Wettbewerbs nach sich. Gleichzeitig würde auf diese Weise die Verbotsentscheidung der Kommission umgangen.

(66) Die Kommission ist daher zu dem Schluss gekommen, dass Tetras Recht auf Anfechtung der Verbotsentscheidung die Kommission nicht davon abhalten sollte, die notwendigen Maßnahmen zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung zu treffen, insbesondere die Anordnung einer abschließenden Veräußerung von Tetras Beteiligung an Sidel.

d) *Die Vorschläge von Tetra werden wirksamen Wettbewerb nicht wiederherstellen und können nicht akzeptiert werden*

(67) In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte argumentiert Tetra, dass der Vorschlag der Kommission einer schnellen Veräußerung nicht gerechtfertigt ist, da Tetras eigene „Veräußerungsalternativen" geeignet sind, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip eher entsprechen ([20]).

(68) Tetra schlägt im Wesentlichen Folgendes vor:

a) Es sollte Tetra gestattet sein, ihre Beteiligung an Sidel in [mehr als 3 Jahre]* zu veräußern, so dass zum einen über ihre Nichtigkeitsklage entschieden werden und sie zum anderen den Wert ihrer Investition erhalten kann. Tetra sollte es auf jeden Fall gestattet sein, eine Minderheitsbeteiligung zu behalten.

b) Tetra sollte eine erste Übergangsfrist von […]* eingeräumt werden, in der sie ihre Aktien weiter behalten kann, um die vier vorgeschlagenen Strukturen einzurichten. Hieran soll sich eine zweite Übergangsfrist von [mehr als 3 Jahre]* anschließen. Während dieses Zeitraums würde ein Trennungstreuhänder die Unabhängigkeit von Sidel gewährleisten.

c) Für die lange Übergangsfrist von [mehr als 3 Jahre]* bis zur abschließenden Veräußerung schlägt Tetra vier Strukturen vor, die laut Tetra der Sicherstellung von Sidels wirtschaftlicher Rentabilität und Unabhängigkeit und somit der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung dienen.

d) Nach [mehr als 3 Jahre]* wird Tetra die Aktien entweder an einen unabhängigen Dritten veräußern oder Kaufoptionen zum Rückkauf der Aktien ausüben, sofern ihr Einspruch erfolgreich war.

Erste Übergangsfrist von […]* -Bestellung eines Trennungstreuhänders

(69) Tetra schlägt vor, unverzüglich nach oder sogar vor der Entscheidung der Kommission nach Artikel 8 Absatz 4 einen „Trennungstreuhänder" („hold separate trustee") zu bestellen. Der Trennungstreuhänder würde sicherstellen,

([20]) Rdnrn. 64—102 der Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

dass Sidel effizient und von Tetra unabhängig geführt wird. Tetra hätte kein Recht zur Ausübung von Stimmrechten und kein Mitspracherecht in Bezug auf die Geschäftstätigkeit von Sidel. Nach Auffassung von Tetra verfügt Sidel bereits über eine starke und unabhängige Geschäftsführung, die gewährleistet, dass Sidel bis zur Veräußerung effizient verwaltet wird. Während dieses ersten Zeitraums von […] wäre es Tetra gestattet, die Aktien rechtmäßig zu halten, ohne sie einem Treuhänder übertragen zu müssen.

Anschließende [mehr als 3 Jahre]* Übergangsfrist — die vier „Veräußerungsoptionen"

(70) Tetra schlägt vor, binnen […]* eine von vier „Veräußerungsoptionen" umzusetzen: […]*. Diese Strukturen wären vorübergehender Art und würden für eine Frist von [mehr als 3 Jahre]* bis zur abschließenden Veräußerung an einen unabhängigen Dritten aufrechterhalten. Tetra wäre zum Rückkauf der Aktien im Rahmen der Kaufoptionen für den Fall berechtigt, dass ihre Anfechtungsklage erfolgreich ist. Diese Strukturen wurden der Kommission von Tetras Finanzberater Rothschild bei der Anhörung im Einzelnen erläutert ([21]).

i) […]*

(71) […]*

ii) […]*

(72) […]*

iii) […]*

(73) […]*

iv) […]*

(74) […]*

Tetras Vorschlag stellt wirksamen Wettbewerb nicht wieder her

(75) Tetra behauptet, jede der vier vorgeschlagenen „Veräußerungsstrukturen" erfülle voll und ganz die Anforderungen von Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung und sei angemessener als der Vorschlag der Kommission, die Sidel-Aktien unverzüglich und definitiv zu veräußern. Laut Tetra nehmen alle vier „Veräußerungsstrukturen" Tetra die Möglichkeit einer Kontrolle über Sidel. Tetra würde während der Übergangszeit die Sidel-Aktien nicht kontrollieren oder besitzen. Sidel verfüge für ihren Geschäftsbetrieb oder für ihre Expansion über dieselbe Kapitalmenge wie vorher, und die Strukturen würden Sidels Möglichkeiten zur Aufbringung von Geldmitteln nicht beeinträchtigen. Tetras Investition in Sidel wäre so besser geschützt. Die Strukturen, insbesondere die […]*, böten Sidel hinreichende Wachstumsanreize. Die Kommission hätte nach [mehr als 3 Jahre]* das Recht auf Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung des endgültigen Käufers. Die „Veräußerungsstrukturen" seien mit Präzedenzfällen der Kommission vereinbar, die zeigen, dass Parteien den Veräußerungsprozess kontrollieren können und dass Strukturen wie […]* prinzipiell annehmbar seien.

(76) Tetra argumentiert ferner, dass Sidel durch die Bestellung eines Trennungstreuhänders oder durch sonstige vergleichbare Strukturen unabhängig bleiben und ohne Einflussnahme oder Intervention von Seiten Tetras effektiv am Markt tätig sein könne. Tetra behauptet, dass Sidel eine unabhängige Geschäftsführung hat, die Sidels Leistungsfähigkeit auf dem Markt sicherstellt. Sidel verfügt zur Finanzierung ihres Geschäfts über ausreichende Mittel. Infolgedessen würde auch eine lange Übergangsfrist nicht zu Ungewissheit führen und Sidels Entwicklung nicht behindern.

(77) Sidel teilt die Auffassung von Tetra nicht. Sidel hat sowohl schriftlich als auch bei der Anhörung bestätigt, dass eine lange Übergangsfrist notwendigerweise Ungewissheit mit sich bringe und die Entwicklung von Sidel behindern würde. Sidels Kunden haben bereits Besorgnis hinsichtlich der Zukunft des Unternehmens geäußert. Nach Auskunft von Sidel ist Ungewissheit für sich genommen die wichtigste Ursache für die Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsfähigkeit. Sidel hat auch bekräftigt, dass Übergangsregelungen, die Treuhänder und Ungewissheit hinsichtlich des eventuellen Eigentümers von 95 % des Unternehmens implizieren, kompliziert sind und Sidel Schaden zufügen könnten, sofern sie für einen zu langen Zeitraum gestattet würden. Sidel stellte fest, dass komplizierte Verhältnisse das Risiko unvorhergesehener Probleme erhöhen, auf Kundenseite zu Missverständnissen führen und eine größere Angriffsfläche für Wettbewerber hinsichtlich der Verbreitung geschäftsschädigender Gerüchte über Sidels Stabilität bieten. Sidel drang gegenüber der Kommission darauf, Übergangsregelungen zu vermeiden, die einen Eingriff darstellen, die die Wiederherstellung von Sidels Position behindern oder Sidels Flexibilität bei der Finanzierung oder Veräußerung von nicht zum Kerngeschäft gehörigen Vermögenswerten beeinträchtigen. Sidel drang auch darauf, dass die Kommission die kürzestmögliche Frist, in der ein geeigneter Käufer gefunden werden kann, genehmigt. Nach Auffassung von Sidel könnten sechs Monate nicht ausreichen, um einen geeigneten Käufer zu finden. Sidel

([21]) Auf einem Treffen zwischen Vertretern der Kommission und Tetras am 24. Januar 2002, d. h. nach der Erörterung der Entscheidung im Beratenden Ausschuss am 22. Januar 2002, schlug Tetra mündlich und anschließend schriftlich vor, dass sie bereit sei, das Element der Kaufoption aus den vier vorgeschlagenen Strukturen zu streichen.

ist der Ansicht, dass zwölf Monate angemessen wären; Fristen von über 18 Monaten erscheinen Sidel dagegen nicht angemessen.

(78) Die Kommission hat den vier von Tetra vorgeschlagenen „Veräußerungsstrukturen" insbesondere vor dem Hintergrund des Arguments von Tetra, diese Strukturen würden es Tetra ermöglichen, den Wert ihrer Investition zu erhalten, besondere Aufmerksamkeit gewidmet und sie sorgfältig geprüft. Die Kommission meint jedoch, dass diese Strukturen, so wie sie vorgeschlagen wurden ([22]), wirksamen Wettbewerb nicht wiederherstellen können.

(79) Die „Veräußerungsstrukturen" stellen ganz eindeutig keine wirklichen Veräußerungen dar, sondern lediglich Übergangsregelungen, die einer Treuhänderregelung samt gesetzlichem Übergang der Aktien auf den Treuhänder ähnlich sind. Hauptzweck der vier Strukturen ist der Erhalt von Tetras Investition und die Sicherstellung des Rechts auf Wiedererlangung der Kontrolle über Sidel zu einem noch nicht festgelegten Zeitpunkt für den Fall, dass Tetras Klage erfolgreich sein sollte. Tetra würde nämlich in allen vier Fällen das Recht auf Rückkauf der Aktien im Rahmen der „Kaufoptionen" behalten, sofern ihre Klage erfolgreich wäre. Tetra wäre der wirtschaftliche Eigentümer der Aktien und/oder wäre am zukünftigen Gewinn von Sidel beteiligt. Tetra wäre daher zudem mit Hilfe der Kaufoptionen bei Sidel präsent, da sie berechtigt ist, zu einem nicht festgelegten zukünftigen Zeitpunkt endgültige Eigentümerin von Sidel zu werden. Tetra bestätigte bei der Anhörung, dass der einzige Zweck der Kaufoptionen darin bestehe, die Aktien im Falle einer erfolgreichen Klage zurückzukaufen.

(80) Während der vorgeschlagenen langen Übergangsfristen hätten die „Eigentümer" der Sidel-Aktien, z. B. ein Finanzinstitut, keine uneingeschränkte Handlungsfreiheit. Sie wären aufgrund von Tetras Kaufoption und der komplizierten Finanzierungsmechanismen, die einen freien Verkauf verhindern, nicht in der Lage, die Aktien weiter zu verkaufen. Tetras Finanzberater Rothschild [Ausführungen zur Wahrscheinlichkeit einer Veräußerung an ein anderes Unternehmen während der Übergangsfrist]*.

(81) Über die oben dargelegten wettbewerbswidrigen Wirkungen hinaus würden die vorstehenden Übergangsstrukturen exakt die Art von Ungewissheit schaffen, die Sidel nach eigener Ansicht einen irreparablen Schaden zufügen könnte. Sidel würde während einer langen Übergangsfrist von [mehr als 3 Jahre]* ihr Geschäft fortführen müssen, ohne zu wissen, wer der endgültige Eigentümer von 95 % ihrer Aktien sein wird. Sidel würde ihr Geschäft unter strengen Kontrollen unter der Aufsicht eines Treuhänders und der Kommission ausüben müssen. Sidel wäre durch eine künstliche langfristige Rechtsstruktur gebunden, die kein Vertrauen einflösst und künftige Entscheidungen und das Verhalten des Unternehmens verzerren würde. Strukturen mit Trennungstreuhändern und ständiger Kontrolle sind an sich nur für kurze Übergangsperioden bis zu einer eindeutigen, definitiven Veräußerung zweckdienlich. Außerdem würde sich der Umstand, dass Tetra nach wie vor ein hohes finanzielles Interesse an Sidels wirtschaftlicher Leistung hat, verzerrend auf Tetras Wettbewerbsverhalten auswirken.

(82) Hinzu kommt, dass die von Tetra herangezogenen Präzedenzfälle zur Stützung ihrer Argumentation, die vorstehenden Übergangslösungen seien mit der Praxis der Kommission vereinbar, nicht relevant sind. Der Präzedenzfall Vivendi/Seagram/Canal+ (M.2050) ([23]), auf den sich Tetra beruft, ist bis auf den Umstand, dass eine der von Tetra vorgeschlagenen […]* Struktur ähnliche Konstruktion zur Anwendung kam, nicht maßgebend. In diesem Fall lag keine Unvereinbarkeitsentscheidung vor, und die zu veräußernde Beteiligung war eine Minderheitsbeteiligung. Tetra hat keinen Präzedenzfall angeführt, der ihren Antrag auf eine lange [mehr als 3 Jahre]* Übergangsfrist einschließlich Kaufoptionen, die dem „veräußernden" Unternehmen das Recht auf einen Rückkauf der Aktien einräumen, stützt. Tetra räumt selbst ein: „Es ist klar, dass es in der Praxis der Kommission keinen wirklichen Präzedenzfall für die Art von Veräußerungsvorschlägen gibt, die Tetra Laval dargelegt hat" ([24]).

Fazit

(83) Die vier von Tetra vorgebrachten „Veräußerungsvorschläge" stellen wirksamen Wettbewerb nicht angemessen wieder her. Sie bringen große Ungewissheit mit sich, sind kompliziert und würden Sidels Entwicklung und Tätigkeit als wirtschaftlich rentabler Wettbewerber behindern. Außerdem sind die Vorschläge nicht mit einschlägigen Präzedenzfällen der Kommission vergleichbar. Es gibt mithin keine Rechtfertigung für die von Tetra vorgeschlagene [mehr als 3 Jahre]* Frist für die Übergangsstrukturen. Die Kommission ist außerdem der Ansicht, dass Tetras Argumente in Bezug auf ihr Klagerecht und den Werterhalt ihrer Investition gegenüber dem vorrangigen Anliegen der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nachrangig sind. Die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs hat im Prinzip unverzüglich zu erfolgen.

(84) In Anbetracht von Tetras Antrag auf Fristverlängerung, der es ihr erlauben würde, ihre Investition in größerem

([22]) Auf einem Treffen zwischen Vertretern der Kommission und Tetras am 24. Januar 2002, d. h. nach der Erörterung der Entscheidung im Beratenden Ausschuss am 22. Januar 2002, schlug Tetra mündlich und anschließend schriftlich vor, dass sie bereit sei, die Kaufoption aus den vier vorgeschlagenen Strukturen zu streichen. Die Kommission hält die Streichung der Kaufoption aus den Strukturen für wünschenswert, da hiermit einer der in den nachfolgenden Rdnrn. beschriebenen Einwände der Kommission gegen die vorgelegten Vorschläge entfällt. Die Bedenken der Kommission bezüglich der Ungewissheit und der Beschränkungen, denen Sidel im Rahmen der vorgeschlagenen Strukturen ausgesetzt wäre, sowie bezüglich der Tatsache, dass Tetra im Rahmen der meisten Optionen mittelbar rechtliche oder wirtschaftliche Eigentümerin von Sidel bleiben würde, bestehen fort.

([23]) Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober 2000.

([24]) Tetras Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Rdnr. 91.

Umfang zu erhalten, und in Anbetracht von Sidels Position hinsichtlich der Notwendigkeit, eine mit Ungewissheit verbundene Übergangsfrist so kurz wie möglich zu halten, vertritt die Kommission die Auffassung, dass eine Frist von […]* unter den gegebenen Umständen angemessen wäre.

(85) Die Kommission würde vorbehaltlich ihrer vorherigen Zustimmung auch Strukturen zulassen, die Tetra den Erhalt des Werts ihrer Investition erlauben, vorausgesetzt, dass diese Strukturen die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nicht behindern. Diese Strukturen könnten beispielsweise die Form begrenzter Kreditverträge oder sonstige Zahlungsstrukturen beinhalten, die es Tetra gestatten, den Wert ihrer Investition in größtmöglichen Umfang zu erhalten. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Strukturen die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs durch die Gefährdung von Sidels wirtschaftlicher Rentabilität und Leistungsfähigkeit oder durch die Beibehaltung oder Schaffung struktureller Verbindungen zwischen den beiden Unternehmen nicht behindern. Diese Strukturen sollten von beschränkter Dauer sein.

4. **Für die Übergangszeit muss ein unabhängiger Treuhänder bestellt werden**

(86) Eine Trennung der beiden Unternehmen muss in einer Weise vollzogen werden, die gewährleistet, dass wirksamer Wettbewerb auf lange Sicht wiederhergestellt wird und dass etwaige Wettbewerbsstörungen während der […]* Übergangszeit bis zur Veräußerung minimiert werden.

Keine weitere Durchführung des verbotenen Zusammenschlusses während der Übergangszeit

(87) Während der Übergangsfrist, die der durch Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 4 angeordneten Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs vorausgeht, dürfen ohne Zustimmung der Kommission keine Maßnahmen zur Durchführung des Zusammenschlusses getroffen werden, wie z. B. die Ausübung von mit den Aktien verbundenen Stimmrechten oder der Erwerb von zusätzlichen Aktien. Bis zur Veräußerung sollte Tetra von jeglichen Handlungen absehen, die die vollständige wirtschaftliche Rentabilität, Marktfähigkeit und Wettbewerbsfähigkeit von Sidel unterbinden würden. Insbesondere sollte Tetra nichts unternehmen, was die rechtliche Stellung von Sidel, Art, Umfang oder Spektrum der Geschäftstätigkeiten von Sidel, die betriebliche, gewerbliche oder kaufmännische Strategie oder Investitionspolitik von Sidel verändern könnte.

Bestellung des unabhängigen Treuhänders

(88) Zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs während der Übergangszeit, die auf die Entscheidung nach Artikel 8 Absatz 4 folgt und bis zur Veräußerung andauert und während der Tetra weiterhin an Sidel beteiligt ist, hält es die Kommission außerdem für erforderlich, dass Tetra mit ihrer Zustimmung einen unabhängigen Treuhänder bestellt, z. B. eine Investmentbank, einen Unternehmensberater oder Wirtschaftsprüfer. Der Treuhänder sollte unverzüglich und auf jeden Fall binnen zehn Tagen nach Erlass der Entscheidung bestellt werden. Der Treuhänder sollte von Tetra oder von unmittelbar oder mittelbar mit dem Konzern verbundenen Unternehmen unabhängig sein, über die zur Ausübung der Tätigkeit notwendigen Qualifikationen verfügen und weder z. Zt. noch in Zukunft einem Interessenkonflikt ausgesetzt sein. Der Treuhänder sollte ferner derart vergütet werden, dass seine Unabhängigkeit und Effizienz bei der Ausübung seines Mandats nicht behindert wird.

(89) Das Mandat des Treuhänders bedarf der Zustimmung der Kommission, um so die Unabhängigkeit und Effizienz des Treuhänders sicherzustellen. Es muss alle erforderlichen Bestimmungen umfassen, die dem Treuhänder die Erfüllung seiner Pflichten ermöglichen.

(90) Im Wesentlichen sollte das Mandat dem Treuhänder sämtliche erforderlichen Vollmachten und die Unabhängigkeit zur Beaufsichtigung der mit Zustimmung der Kommission erfolgenden Veräußerung der Beteiligung an Sidel an einen unabhängigen und wirtschaftlich rentablen Einzelkäufer oder mehrere Käufer einräumen, sofern der Verkauf nicht in Form einer Emission an unabhängige und nicht mit Tetra verbundene Dritte oder an unmittelbar oder mittelbar verbundene Konzerngesellschaften von Tetra erfolgt und dazu führt, dass die vom Verkauf begünstigten Dritten nicht mehr als 5 % der Sidel-Aktien halten. Das Mandat des Treuhänders sollte eine Vollmacht zum Verkauf der Aktien ohne Berücksichtigung eines Mindestpreises nach Ablauf der Veräußerungsfrist von […]* enthalten.

(91) Der Treuhänder sollte vorbehaltlich der vorherigen Zustimmung der Kommission die mit der Beteiligung von Tetra an Sidel verbundenen Stimmrechte ausüben können. Der Treuhänder sollte auch zur effektiven Verwaltung der Beteiligung von Tetra an Sidel befugt sein sowie sicherstellen können, dass Sidel auf den relevanten Märkten als leistungsfähiger Wettbewerber agiert. Insbesondere müsste der Treuhänder sicherstellen, dass die rechtliche Stellung und die Reichweite der Aktivitäten von Sidel nicht derart verändert werden, dass Sidels Wettbewerbsposition auf den fraglichen Märkten geschwächt wird. Der Treuhänder sollte der Kommission schriftliche Berichte vorlegen, in denen er die Kommission über Fortschritte im Veräußerungsprozess sowie über die Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebs und der Geschäftsführung von Sidel informiert.

Übertragung der Aktien auf den Treuhänder

(92) Tetra erhebt keine Einwände gegen den Vorschlag der Kommission, einen unabhängigen Treuhänder zu bestel-

len mit der Vollmacht, die Unabhängigkeit und Rentabilität von Sidel zu überwachen und die mit den Aktien verbundenen Stimmrechte auszuüben. Tetra bestätigt, dass ein Treuhänder sobald wie möglich bestellt werden sollte und schlägt vor, unverzüglich nach der Entscheidung gemäß Artikel 8 Absatz 4 oder sogar vor dieser Entscheidung einen Trennungstreuhänder zu bestellen ([25]).

(93) Tetra ist jedoch der Ansicht, dass die sofortige Übertragung der Aktien auf einen Treuhänder nicht erforderlich ist. Tetra geht davon aus, dass ein Verkauf, der eine abschließende Veräußerung darstellt, nach Ablauf der in Tetras Vorschlag gesetzten Frist erfolgen wird ([26]). Tetra verweist auf die Entscheidungen gemäß Artikel 8 Absatz 4 in den Fällen Blokker und Kesko/Tuko und auf die Mitteilung über Abhilfemaßnahmen, wonach die zur Veräußerung verpflichtete Partei die Veräußerung selbst durchführen kann. Sowohl im Fall Blokker als auch im Fall Kesko/Tuko waren die Übergangsfristen für die Veräußerung auf sechs oder neun Monate begrenzt. Ein Veräußerungstreuhänder wurde nicht bestellt, jedoch wurde im Fall Kesko/Tuko ein beaufsichtigender Treuhänder benannt. Die Mitteilung der Kommission über Abhilfemaßnahmen sieht keine Veräußerungstreuhänder während der ersten Veräußerungsfrist vor, wohl aber nach deren Ablauf.

(94) Die Übertragung der Aktien auf einen Treuhänder trägt mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs bei, indem sie Tetras Einfluss während der Übergangszeit minimiert. Eine Übertragung von Aktien würde zu einer besseren Kontrolle während der Übergangszeit, zu einem reibungsloseren und unabhängigeren Management von Sidel und möglicherweise zu größerer Flexibilität in Fragen wie Aktienstimmrechte und Ausübung anderer mit den Aktien verbundener Rechte führen.

(95) Die Übertragung von Aktien auf einen Treuhänder bringt allem Anschein nach keinen Schaden für Tetra oder Sidel mit sich, und Tetra hat keine Argumente vorgebracht, weshalb eine solche Übertragung problematisch wäre. Es ist nicht ersichtlich, warum Tetra nicht in der Lage sein sollte, vor der abschließenden Veräußerung einen annehmbaren Vertrag zur Übertragung der Aktien auf einen Treuhänder zu schließen. Außerdem schließen die meisten der vier von Tetra vorgebrachten „Veräußerungsvorschläge" eine Übertragung von Aktien ein.

(96) Die Kommission ist daher der Auffassung, dass einer Übertragung der Aktien auf den Treuhänder zum frühestmöglichen Termin der Vorzug zu geben ist.

Fazit

(97) Anhand der vorstehenden Ausführungen hält die Kommission es für erforderlich, dass Tetra mit Zustimmung der Kommission einen unabhängigen Treuhänder — beispielsweise eine Investmentbank, einen Unternehmensberater oder einen Wirtschaftsprüfer — bestellt. Die Kommission ist ferner zu dem Schluss gekommen, dass es vorteilhafter wäre, wenn Tetra die Aktien zum frühestmöglichen Termin auf den Treuhänder übertragen würde. Das Mandat des Treuhänders sollte der Genehmigung der Kommission unterliegen, um die Unabhängigkeit und Effizienz des Treuhänders sicherzustellen. Das Mandat muss alle erforderlichen Bestimmungen enthalten, die dem Treuhänder die Erfüllung seiner Pflichten zur Überwachung von Sidels Unabhängigkeit, zur effektiven Verwaltung von Tetras Beteiligung an Sidel, zur Gewährleistung von Sidels Handeln als leistungsfähiger Mitbewerber auf den relevanten Märkten und zur Durchführung der Veräußerung von Tetras Beteiligung an Sidel ermöglichen.

III. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(98) Angesichts der Tatsache, dass der Zusammenschluss zwischen Sidel und Tetra, der am 30. Oktober 2001 für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt wurde, bereits vollzogen wurde, und in Anbetracht der vorbezeichneten Gründe ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass es erforderlich ist, Tetra die Trennung von Sidel im Wege der Veräußerung ihrer Beteiligung an Sidel sowie weitere zweckdienliche Maßnahmen, wie im Anhang zu dieser Entscheidung dargelegt, zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung aufzugeben.

(99) Bei der Trennung von Tetra und Sidel sind folgende Grundsätze zu beachten: 1. Die Trennung sollte mittels einer effektiven und abschließenden Veräußerung der Beteiligung von Tetra an Sidel erfolgen, so dass die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs gewährleistet ist und Sidel ein unabhängiger, wirtschaftlich rentabler Mitbewerber bleibt. 2. Die Veräußerung sollte dazu führen, dass Sidel seine volle Unabhängigkeit von Tetra wiedergewinnt und dass Tetra keine Minderheitsbeteiligung oder Anteile an Sidel behält, die die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs behindern könnten. 3. Die Veräußerung sollte unverzüglich binnen einer Frist von höchstens neun Monaten erfolgen, um die wirtschaftliche Rentabilität und Leistungsfähigkeit von Sidel zu erhalten und damit die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs zu gewährleisten. 4. Während der Übergangszeit bis zur Veräußerung sollte Tetra einen Treuhänder zur Überwachung der Unabhängigkeit von Sidel, zur Gewährleistung der wirtschaftlichen Rentabilität und Leistungsfähigkeit von Sidel und zur Durchführung des Veräußerungsverfahrens bestellen.

([25]) Tetras Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Rdnr. 47.
([26]) Tetras Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Rdnr. 52.

(100) Bei Anordnung der in dieser Entscheidung dargelegten Maßnahmen hat die Kommission insbesondere Folgendes berücksichtigt: den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Tetras Ersuchen um Flexibilität und um Maßnahmen, die den größtmöglichen Erhalt des Wertes von Tetras Investition sicherstellen, sowie Sidels Ersuchen um Maßnahmen (wie z. B. die Bestellung von Treuhändern), die nicht über Gebühr störend oder geschäftsschädigend sind, so dass diese Maßnahmen das gemäß Artikel 8 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung angestrebte Ziel der Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs effektiv erreichen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Tetra Laval SA wird hiermit aufgegeben, sich nach Maßgabe dieser Entscheidung von Sidel SA zu trennen.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Tetra Laval BV
Amsteldijk 166
1071 LH Amsterdam
Niederlande

Brüssel, den 30. Januar 2002

Für die Kommission
Mario MONTI
Mitglied der Kommission

ANHANG I

Der Wortlaut der in Artikel 1 genannten Bedingungen und Auflagen kann auf der Website der Kommission eingesehen werden unter:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html