

DE

Die Veröffentlichung dieses Textes dient lediglich der Information.  
Eine Zusammenfassung dieser Entscheidung wird in allen Amtssprachen der Gemeinschaft im  
Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

***SACHE  
COMP/M.4994 –  
ELECTRABEL/  
COMPAGNIE  
NATIONALE DU  
RHONE***

Nur der französische Text ist verbindlich.

**VERORDNUNG (EWG) Nr. 4064/89  
FUSIONSKONTROLLVERORDNUNG**

---

Artikel 14 Absatz 2  
Datum: 10.6.2009



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 10.6.2009

K(2009)4416

NICHTVERTAULICHE FASSUNG

**Entscheidung der Kommission**  
**vom 10/06/2009**  
**über die Festsetzung einer Geldbuße aufgrund der Durchführung eines**  
**Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung**  
**(EWG) Nr. 4064/89 des Rates**

(Sache COMP/M.4994 - *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*)

(Nur der französische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

## 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 (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>1</sup>, insbesondere auf Artikel 26 Absatz 2,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>2</sup>, insbesondere auf Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b,

nachdem Electrabel S.A. Gelegenheit gegeben wurde, sich zu den Einwänden der Kommission zu äußern,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>3</sup>,

gestützt auf den Abschlussbericht der Anhörungsbeauftragten in dieser Sache<sup>4</sup>,

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

### I. EINLEITUNG

1. Am 26. März 2008 ist die Anmeldung eines geplanten Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates bei der Kommission eingegangen, nach der Folgendes geplant ist: Das von der Unternehmensgruppe Suez („Suez“, Frankreich) kontrollierte Unternehmen Electrabel S.A. („Electrabel“, Belgien) beabsichtigt, im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b dieser Verordnung durch Erwerb von Anteilen die Kontrolle über das Unternehmen Compagnie Nationale du Rhône S.A. („CNR“, Frankreich) zu erwerben.
2. Am 9. August 2007 hatte Electrabel die Kommission kontaktiert, um deren Meinung hinsichtlich des Erwerbs der faktisch alleinigen Kontrolle über die CNR durch Electrabel einzuholen. In der Folge standen die juristischen Berater von Electrabel und die Kommission mehrfach im Kontakt, damit Letztere die derzeitige und die frühere Situation der CNR in dieser Hinsicht prüfen konnte.

---

<sup>1</sup> ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1. Berichtigung: ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13. Zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 131/97 (ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1).

<sup>2</sup> ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1.

<sup>3</sup> ABI C279, S6.

<sup>4</sup> ABl. C279 , S7.

3. Nach diesem Austausch kam die Kommission zu dem Schluss, dass Electrabel sehr wohl faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR erworben hatte. Da die Schwellenwerte nach Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 im vorliegenden Fall überschritten wurden, meldete Electrabel den Zusammenschluss am 26. März 2008 an.
4. Mit Entscheidung vom 29. April 2008, die auf der Grundlage von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 erlassen wurde, erhob die Kommission keinen Einspruch gegen diesen Zusammenschluss, sondern erklärte ihn für mit dem gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar.
5. In ihrer Entscheidung befand die Kommission, dass Electrabel faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR ausübte. Sie ließ jedoch die Frage offen, zu welchem Zeitpunkt der Erwerb dieser Kontrolle genau stattfand, weil dieser Aspekt keine Auswirkungen auf die wettbewerbsrechtliche Prüfung des Vorhabens hatte.
6. Aus den der Kommission vorliegenden Informationen geht hervor, dass Electrabel schon seit dem 23. Dezember 2003, d. h. vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, die Kontrolle über die CNR innehatte.
7. Gemäß Artikel 26 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 findet die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 weiterhin auf alle Zusammenschlüsse Anwendung, in deren Rahmen der Übergang der Kontrolle vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 stattgefunden hat.
8. Am 17. Dezember 2008 übermittelte die Kommission Electrabel nach Artikel 18 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. In dieser führt die Kommission aus, weshalb Electrabel ihrer Meinung nach die alleinige Kontrolle über die CNR tatsächlich schon ab dem 23. Dezember 2003, d. h. vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, innehatte.
9. Am 16. Februar 2009 antwortete Electrabel auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und bat um eine Anhörung, die am 11. März 2009 stattfand. Am 23. März 2009 übermittelte die Kommission Electrabel ein Tatbestandsschreiben, um ihren Standpunkt zu einigen Aspekten des Jahresberichts 2003 der Suez-Gruppe und des Jahresberichts 2004 von Electrabel in Bezug auf die CNR darzulegen. Electrabel antwortete auf dieses Tatbestandsschreiben mit Schreiben vom 30. März 2009.

## **II. DIE PARTEIEN**

10. Electrabel ist eine Tochtergesellschaft von Suez. Suez ist eine Industrie- und Dienstleistungsgruppe, die in der Verwaltung von öffentlichen Versorgungsbetrieben als Partner von staatlichen Einrichtungen, Unternehmen und Privatkunden in den Bereichen Strom, Gas, Energiedienstleistungen, Wasser und Abfallwirtschaft tätig ist. Die Kommission genehmigte mit Entscheidung vom 14. November 2006 den Zusammenschluss von Gaz de France („GDF“) und Suez unter Auflagen für die Unternehmen. Der Zusammenschluss wurde, wenn auch gegenüber dem ursprünglich vorgesehenen Zeitplan mit Verzögerung, am 22. Juli 2008 vollzogen.
11. Electrabel übt vier Hauptaktivitäten aus: i) Stromerzeugung; ii) Vertrieb von Strom, Erdgas sowie Energieerzeugnissen und -dienstleistungen; iii) Handel („Trading“) mit Strom und Erdgas; iv) operatives Management von Strom- und Erdgasverteilungsnetzen für bestimmte Verwalter von Verteilungsnetzen. Electrabel

übt seine Tätigkeit in Frankreich hauptsächlich über seine Tochtergesellschaft Electrabel France aus.

12. Durch eine Konzession des französischen Staates ist die CNR mit dem Ausbau und der Nutzung der Rhône beauftragt; für das Unternehmen gilt ein besonderer rechtlicher Rahmen (Gesetz vom 11. Dezember 2001, „loi MURCEF“ genannt – siehe Erwägungsgrund 17). Die CNR ist Stromerzeuger und -lieferant und demnach Wettbewerber von EDF. Zudem bietet die CNR in Frankreich und 20 weiteren Ländern Dienstleistungen im Bereich Flussbau an.

## **II. DIE ZUWIDERHANDLUNG**

### **A. DIE GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG DES ZUSAMMENSCHLUSSES**

13. Wenn man dieser Entscheidung folgend davon ausgeht, dass Electrabel die Kontrolle über die CNR am 23. Dezember 2003 erworben hat, ist der für eine Bewertung der gemeinschaftsweiten Bedeutung des Zusammenschlusses zugrunde zu legende Gesamtumsatz der des letzten geprüften Geschäftsjahres, d. h. des Geschäftsjahres 2002. Die Suez-Gruppe erzielte 2002 einen Gesamtumsatz von 46,089 Mrd. EUR weltweit, davon 36,528 Mrd. EUR innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Die CNR erzielte im Jahr 2002 einen Gesamtumsatz von 401 Mio. EUR weltweit, davon 398 Mio. EUR innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Keines der beiden Unternehmen erzielt über zwei Drittel seines Gesamtumsatzes innerhalb der Europäischen Gemeinschaft in einem einzigen Mitgliedstaat. Somit überschreitet das betreffende Vorhaben die Schwellenwerte nach Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 sowie nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 und hat eine gemeinschaftsweite Bedeutung.
14. In der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gibt Electrabel an, dass die Kommission in dieser keine rechtliche Würdigung der Zuwiderhandlung vorgenommen habe, da sie nicht die faktischen Elemente aufgeführt habe, aus denen eine gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses hätte abgeleitet werden können.
15. Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Die Kommission verweist auf Randnummer 3 und auf Fußnote 3 der Mitteilung der Beschwerdepunkte, in denen jeweils festgehalten ist, dass die von der alten und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 festgelegten Schwellenwerte überschritten wurden, und in denen der von Suez und der CNR 2002 erzielte Umsatz genannt wird.
16. Außerdem gab der Vertreter von Electrabel, als er in der Anhörung auf diesen Punkt angesprochen wurde, nicht an, dass Electrabel sein Verteidigungsrecht im Hinblick auf diesen Punkt nicht hätte wahrnehmen können. Er beschränkte sich auf den Hinweis, dass die Mitteilung nach Ansicht von Electrabel nicht ausreichend sei, und behielt sich seine Rechte vor.

## B. AKTIENVERTEILUNG UND UNTERNEHMENSFÜHRUNG DER CNR

### 1) Entwicklung der Aktienverteilung der CNR

17. Nach Artikel 21 des Gesetzes Nr. 2001-1168 vom 11. Dezember 2001 (nachstehend „loi MURCEF“ genannt) ist es einem privaten Investor untersagt, mehr als 50 % des Kapitals der CNR oder der Stimmrechte an der CNR zu halten<sup>5</sup>. Dieses Verbot ist im Übrigen in den Artikeln 6 und 39 der CNR-Satzung enthalten.
18. Die „loi MURCEF“ ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch immer in Kraft und war es demzufolge auch am 23. Dezember 2003, als Electrabel den Erwerb der Kontrolle über die CNR nicht anmeldete, sowie am 26. März 2008, als Electrabel den Kontrollerwerb anmeldete.
19. Laut der „loi MURCEF“ ist es einem privaten Unternehmen untersagt, die rechtliche Kontrolle (de iure) über die CNR zu erwerben, die sich aus dem Besitz der absoluten Mehrheit der Stimmrechte an dieser ergibt.
20. Es ist jedoch festzuhalten, dass es keinesfalls unerlässlich ist, mehr als 50 % des Kapitals oder der Stimmrechte zu halten, um die faktische Kontrolle im Sinne des Gemeinschaftsrechts zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 wie nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004) über ein Unternehmen auszuüben.
21. Der Kontrollerwerb kann im Gegenteil schon durch eine deutlich geringere Kapitalbeteiligung erfolgen<sup>6</sup>. Dieser Grundsatz ist sowohl in der Mitteilung der Kommission vom 2. März 1998 über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>7</sup> als auch in der konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, die am 10. Juli 2007 angenommen wurde<sup>8</sup>, enthalten.
22. Die Entwicklung der Anteile (im Hinblick auf Stimmrechte und Kapital) der Aktionäre, die mehr als 2 % der Stimmrechte halten, ist für den Zeitraum 2003-2007 in Tabelle 1 aufgeführt.

---

<sup>5</sup> Laut Artikel 21 der „loi MURCEF“ (Gesetz über dringende Reformmaßnahmen im Wirtschafts- und Finanzbereich – Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier) muss die Mehrheit des Kapitals und der Stimmrechte an der CNR von Gebietskörperschaften sowie von anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder zum öffentlichen Sektor gehörenden Unternehmen gehalten werden. Die staatlichen Einrichtungen, die derzeit die Mehrheit des Kapitals und der Stimmrechte an der CNR halten, sind die Caisse des dépôts et consignations („CDC“) sowie 200 Gebietskörperschaften und andere lokale staatliche Einrichtungen (wie Industrie- und Handelskammern, Landwirtschaftskammern, Häfen).

<sup>6</sup> Siehe z. B. die Entscheidung der Kommission vom 3. August 1993 in der Sache IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque*.

<sup>7</sup> ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 5, Absatz 14.

<sup>8</sup> ABl. C 95 vom 16.4.2008, S. 1, Absatz 59. Berichtigung: ABl. C 43 vom 21.2.2009, S.10.

**TABELLE 1: ENTWICKLUNG DER BETEILIGUNGEN DER MEHR ALS 2 % DES KAPITALS DER CNR HALTENDEN AKTIONÄRE SOWIE IHRES ANTEILS AN DEN STIMMRECHTEN IN DEN HAUPTVERSAMMLUNGEN SEIT 2001**

Aktionär	An der CNR gehaltenen Anteil	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Electrabel	Kapital	--	--	17,86 %	49,95 %	49,94 %	49,98 %	49,98 %
	Stimmrechte	--	--	16,88 %	47,92 %	47,92 %	47,97 %	47,97 %
Caisse des Dépôts et Consignations	Kapital	13,2 %	13,69 %	7,21 %	29,43 %	29,43 %	33,20 %	33,20 %
	Stimmrechte	13,2 %	13,69 %	9,80 %	29,80 %	29,80 %	33,19 %	33,19 %
SNCF	Kapital	16,66 %	16,66 %	22,22 %	--	--	--	--
	Stimmrechte	16,66 %	16,66 %	20 %	--	--	--	--
CIC Finances (EDF-Bevollmächtigter)	Kapital	16,38 %	16,38 %	22,22 %	--	--	--	--
	Stimmrechte	16,38 %	16,38 %	20 %	--	--	--	--
Departement Hauts-de-Seine	Kapital	2,82 %	2,82 %	3,76 %	3,76 %	3,76 %	--	--
	Stimmrechte	2,82 %	2,82 %	3,39 %	3,39 %	3,39 %	--	--
Departement Seine-Saint-Denis	Kapital	--	--	2,09 %	2,09 %	2,09 %	2,09 %	2,09 %
	Stimmrechte	--	--	1,89 %	1,89 %	1,89 %	1,89 %	1,89 %
Departement Rhône	Kapital	11,10 %	11,10 %	7,74 %	--	--	--	--
	Stimmrechte	11,10 %	11,10 %	9,09 %	--	--	--	--
Stadt Paris	Kapital	10,95 %	10,95 %	--	--	--	--	--
	Stimmrechte	10,95 %	10,95 %	--	--	--	--	--
Regionalrat Franche-Comté	Kapital	2,77 %	2,05 %	--	--	--	--	--
	Stimmrechte	2,77 %	2,05 %	--	--	--	--	--
Regionalrat Languedoc-Rousillon	Kapital	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
	Stimmrechte	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
Regionalrat Provence-Alpes-Côte d'Azur	Kapital	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
	Stimmrechte	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
Regionalrat Rhône-Alpes	Kapital	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
	Stimmrechte	2,77 %	2,77 %	--	--	--	--	--
Departement Bouches-du-Rhône	Kapital	4 %	4 %	5,38 %	5,38 %	5,38 %	5,38 %	5,38 %
	Stimmrechte	4 %	4 %	4,85 %	4,85 %	4,85 %	4,85 %	4,85 %

Quelle: Anmeldeformular, Sache COMP/M.4994 Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône. Die Angaben in der Tabelle entsprechen dem Stand zum Zeitpunkt der CNR-Hauptversammlungen. Sie entsprechen demnach nicht dem Stand zum 31. Dezember eines jeden Jahres.

23. Seit 2003 sind Electrabel und die Caisse des Dépôts et Consignations (nachstehend die „CDC“ genannt) die Hauptaktionäre der CNR.

24. Am 24. Juni 2003 erwarb Electrabel 17,86 % des Kapitals, was 16,88 % der Stimmrechte an der CNR entspricht<sup>9</sup>.
25. In der Folge erwarb die CDC, die bereits Aktionär der CNR war, am 29. August 2003 die Beteiligung der SNCF (was 22,22 % des Kapitals und 20 % der Stimmrechte entspricht), wodurch sie zu diesem Zeitpunkt zusammen mit Electrabel der Hauptaktionär der CNR war (mit einem Anteil von 29,43 % des Kapitals und 29,80 % der Stimmrechte).
26. Am 23. Dezember 2003 wurde Electrabel mit 49,95 % des Kapitals und 47,92 % der Stimmrechte zum Hauptaktionär der CNR, was insbesondere durch den Erwerb der Beteiligung von EDF (d. h. 22,22 % des Kapitals und 20 % der Stimmrechte) geschah<sup>10</sup>.
27. Electrabel und die CDC haben seitdem ihre Kapitalbeteiligung an der CNR geringfügig erhöht. In Übereinstimmung mit der „loi MURCEF“ hält Electrabel jedoch weder die Mehrheit des Kapitals noch der Stimmrechte (Electrabel: 49,98% des Kapitals und 47,97 % der Stimmrechte; CDC: 33,20 % des Kapitals und 33,19 % der Stimmrechte).

## 2) Unternehmensführung der CNR

28. Die CNR ist eine Aktiengesellschaft von allgemeinem Interesse („société anonyme d'intérêt général“), die seit dem 8. Juli 2003 über einen Vorstand und einen Aufsichtsrat verfügt<sup>11</sup>.
29. Die Unternehmensführung der CNR ist zum einen in der Satzung und zum anderen in einer Aktionärsvereinbarung, die von Electrabel und der CDC am 24. Juli 2003 unterzeichnet wurde, geregelt. Die Aktionärsvereinbarung wurde im Rahmen des – geplanten – Erwerbs der SNCF- und EDF-Beteiligungen an der CNR unterzeichnet<sup>12</sup>.
30. Am 8. Juli 2003 unterzeichneten Electrabel und die CDC eine Absichtserklärung, in der die wesentlichen Punkte der Aktionärsvereinbarung vorab enthalten waren.

---

<sup>9</sup> Die in dieser Entscheidung genannten Daten des Erwerbs von CNR-Aktien entsprechen dem Zeitpunkt der Eintragung des jeweiligen Vorgangs in das Register für die Bewegung von CNR-Wertpapieren.

<sup>10</sup> EDF und Electrabel unterzeichneten am 27. Juni 2003 eine Absichtserklärung über den Verkauf und Kauf von Aktien, die vorsah, dass EDF Electrabel seine gesamte Beteiligung am Kapital der CNR veräußern würde. Am 23. Dezember 2003 übernahm Electrabel die Aktien von EDF. Electrabel erwarb am 23. Dezember 2003 außerdem die Beteiligung der Industrie- und Handelskammer Villedor et du Beaujolais an der CNR.

<sup>11</sup> Mit dem Dekret Nr. 2003-512 vom 16. Juni 2003 wurde die neue Satzung der CNR erlassen. Das Unternehmen hatte zuvor die Rechtsform einer Aktiengesellschaft mit Verwaltungsrat („société anonyme à conseil d'administration“). Der Aufsichtsrat und der Vorstand wurden am 8. Juli 2003 eingesetzt.

<sup>12</sup> Siehe Präambel der Aktionärsvereinbarung (Anhang 4 des Anmeldeformulars) derzufolge Electrabel „beabsichtigt, von EDF eine weitere Beteiligung von 22,2 % des Kapitals der CNR zu erwerben“ und die CDC „von der SNCF unter der aufschiebenden Bedingung des Abschlusses dieser Vereinbarung eine ergänzende Beteiligung von 22,2 % des Kapitals der CNR erworben hat“.



31. Die Aktionärsvereinbarung sieht [...] \* vor. [...] <sup>13</sup> [...] <sup>14</sup>.
32. Außerdem ist in der Aktionärsvereinbarung festgelegt, dass die CDC und Electrabel in der Hauptversammlung einstimmig abstimmen werden, um die Vertreter der Aktionäre im Aufsichtsrat und die Vorstandsmitglieder zu ernennen (siehe Erwägungsgründe 33 und 36). [...] <sup>15</sup>.
33. Gemäß Artikel 20 und 21 Absatz 1 bis 23 der Satzung setzt sich der Aufsichtsrat aus 13 für fünf Jahre ernannten oder gewählten Mitgliedern zusammen (neun Vertreter der Aktionäre, die von der Hauptversammlung gewählt werden, zwei Vertreter der Belegschaft und zwei Vertreter des Staates). Er wählt seinen Präsidenten und seinen Vize-Präsidenten mit der einfachen Mehrheit seiner Mitglieder. Der Aufsichtsrat stimmt normalerweise mit einfacher Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Mitglieder ab. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden oder in seiner Abwesenheit die des Vize-Vorsitzenden. Einige Entscheidungen erfordern eine qualifizierte Zwei-Drittel-Mehrheit, insbesondere solche, die die Ernennung der Vorstandsmitglieder oder den Vorschlag zur Ernennung des Vorstandsvorsitzenden betreffen<sup>16</sup>.
34. In der Aktionärsvereinbarung ist festgelegt, dass die CDC und Electrabel sich bei der Wahl der Vertreter der Aktionäre im Aufsichtsrat auf der Hauptversammlung abstimmen. Die CDC und Electrabel „[...]“<sup>17</sup>.
35. Gemäß Artikel 15, 16 und 23 der Satzung setzt sich der Vorstand aus drei Mitgliedern zusammen, die für eine Dauer von fünf Jahren durch den Aufsichtsrat ernannt werden, der mit einer qualifizierten Zwei-Drittel-Mehrheit abstimmt. Der Vorsitzende wird aus den Reihen der Mitglieder gewählt und per Dekret auf Vorschlag des Aufsichtsrats ernannt.
36. Die Aktionärsvereinbarung bestimmt, dass die CDC und Electrabel „[...]“<sup>18</sup>.

---

\* Einige Textstellen der vorliegenden Entscheidung wurden so abgefasst, dass die Vertraulichkeit bestimmter Angaben gewahrt wird; diese Stellen sind mit eckigen Klammern und Sternchen gekennzeichnet.

<sup>13</sup> [...] \*.

<sup>14</sup> [...] \*.

<sup>15</sup> [...] \*.

<sup>16</sup> Eine Zwei-Drittel-Mehrheit ist auch für die Umsetzung und Änderung der Konzessionsdokumente, die Zuordnung der Ergebnisse sowie Satzungsänderungen erforderlich.

<sup>17</sup> [...] \* setzt sich der neue Aufsichtsrat, der von der außerordentlichen Hauptversammlung vom 25. Juni 2003 benannt wurde, aus drei Vertretern von Electrabel, drei Vertretern der CDC und drei Vertretern der übrigen Aktionäre zusammen (siehe Anhang 15 des Anmeldeformulars in der Sache COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône* und die Antworten von Electrabel vom 25. Juni 2008 und 1. Juli 2008 auf die Fragen der Kommission vom 11. Juni 2008). [...] \*.

<sup>18</sup> [...] \* der Aufsichtsrat ernannte am 8. Juli 2008 drei Vorstandsmitglieder, von denen zwei direkt aus der Suez-Gruppe stammten (zu der Electrabel gehört). Die am 8. Juli 2003 ernannten Vorstandsmitglieder waren: Michel Margnes (Vorsitz; Herr Margnes war bereits Vorsitzender des CNR-Verwaltungsrats, bevor Electrabel Kapitalbeteiligungen an der CNR erwarb), Alexandre Joly (Sonderberater des Beauftragten für Strategie, Entwicklung und Unternehmenskäufe bei Suez von 2001–2003) und Gaétan Paternostre (seit 1994 für Electrabel tätig).

37. Gemäß Artikel 18 Absatz 1 und 19 der Satzung entscheidet der Vorstand mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Der Vorstand kann das Unternehmen bindende Maßnahme beschließen, mit Ausnahme derjenigen, die nach Festlegung des Aufsichtsrates seiner vorherigen Genehmigung bedürfen<sup>19</sup>. Lehnt es der Aufsichtsrat ab, einen solchen Vorschlag zu genehmigen, kann der Vorstand eine außerordentliche Hauptversammlung der Aktionäre einberufen, um eine Genehmigung der betreffenden Maßnahme zu erhalten.
38. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Aufsichtsrat durch die Maßnahmen, die von ihm zu genehmigen sind, keine Kontrolle über die CNR ausüben kann, d. h., er kann weder ihre Tätigkeiten verwalten noch die Geschäftspolitik bestimmen<sup>20</sup>. So liegt die Entscheidung über die Betriebsmittel, den Unternehmensplan und die Ernennung der Unternehmensleitung beim Vorstand und bedarf keiner Genehmigung durch den Aufsichtsrat.
39. Gemäß Artikel 36 der Satzung wird die Aktionärshauptversammlung in der Regel vom Vorstand einberufen (in Ausnahmefällen kann dies durch den Aufsichtsrat geschehen) und stimmt mit der Mehrheit der Stimmen ab, über die die anwesenden oder vertretenen Mitglieder verfügen.

**C. ELECTRABEL ÜBT SEIT DEM 23. DEZEMBER 2003 DIE ALLEINIGE KONTROLLE ÜBER DIE CNR AUS**

40. Die Kommission ist der Meinung, dass Electrabel im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 seit dem 23. Dezember 2003 die alleinige Kontrolle über die CNR ausübt, was aus den nachstehend dargelegten faktischen und rechtlichen Gegebenheiten folgt. Entgegen den Ausführungen von Electrabel in der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde in dieser äußert detailliert dargelegt, dass aufgrund einer andauernden Veränderung der Kontrollverhältnisse sehr wohl ein Zusammenschluss stattgefunden hatte. Darauf wird insbesondere in Abschnitt IV der Mitteilung der Beschwerdepunkte eingegangen.

---

<sup>19</sup> Während der Sitzung vom 19. September 2003 beschloss der Aufsichtsrat einstimmig, die Befugnisse des Vorstands in folgenden Bereichen einzuschränken: i) Bürgschaften, Kautionen und Garantien (Begrenzung auf 10 Mio. EUR je Transaktion); ii) Veräußerung von Immobilien und Beteiligungen (Begrenzung auf 5 Mio. EUR je Transaktion); iii) Stellung von Sicherheiten (Begrenzung auf 10 Mio. EUR je Transaktion); iv) Erwerb von Gesellschaftsvermögen in Immobilien (Begrenzung auf 5 Mio. EUR je Objekt); v) Gründung von Gesellschaften, Erwerb oder Ausweitung von Beteiligungen (Begrenzung auf 10 Mio. EUR je Transaktion). Sobald einer dieser Transaktionen die angegebenen Schwellenwerte überschreitet, muss er durch den Aufsichtsrat genehmigt werden. Die Genehmigung des Aufsichtsrats ist auch im Fall eines Beitritts zu einer wirtschaftlichen Interessensgemeinschaft oder Gesellschaft, aus dem sich eine gesamtschuldnerische oder unbeschränkte Haftung der CNR ergeben könnte, erforderlich.

<sup>20</sup> Sowohl im Sinne von Randnummer 21 ff. der Mitteilung vom 2. März 1998 über den Begriff des Zusammenschlusses der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C66 vom 2.03.1998, Seite 5), die in Kraft war, als der Aufsichtsrat einige Befugnisse des Vorstands begrenzte, als auch der Mitteilung vom 10. Juli 2007 (Absatz 65 ff.).

1) **Am 23. Dezember wird Electrabel durch den Erwerb der EDF-Beteiligung zum deutlich größten CNR-Aktionär, eine Stellung, die noch durch die Tatsache abgesichert wird, dass Electrabel die absolute Mehrheit in der CNR-Hauptversammlung innehat**

41. Seit dem Erwerb der EDF-Beteiligung am 23. Dezember 2003 ist Electrabel der deutlich größte Aktionär der CNR, da es 49,95 % des Kapitals hält, was ihm 47,92 % der Stimmrechte verleiht, und außerdem der Aktienbesitz mit Ausnahme des CDC-Anteils stark gestreut ist, da mehr als 200 Gebietskörperschaften und andere lokale staatliche Einrichtungen zusammen 16,82 % des Kapitals halten..
42. Nach Randnummer 14 der Mitteilung vom 2. März 1998, die im Dezember 2003 in Kraft war, galt folgende klare Bestimmung: „*Ein Minderheitsgesellschafter kann auch faktisch allein ein Unternehmen kontrollieren (...). Ob im Einzelfall alleinige Kontrolle besteht, richtet sich danach, wie viele Aktionäre früher an Hauptversammlungen teilgenommen haben.*“<sup>21</sup>
43. Dieser Grundsatz war von der Kommission schon bei zahlreichen Zusammenschlussachen angewandt worden, bei denen es um die Prüfung a priori von Übernahmen von Minderheitsbeteiligungen ging, die einen Kontrollerwerb bedeuten<sup>22</sup>.
44. Im vorliegenden Fall verfügte Electrabel angesichts der breiten Streuung der CNR-Aktien<sup>23</sup> über ausreichend Stimmen, [...] (siehe Erwägungsgründe 74 ff.) [...]\*.
45. Angesichts der Teilnahme an den CNR-Hauptversammlungen zwischen 2000–2003 (Stimmenanteil der anwesenden, durch Briefwahl abstimmenden oder vertretenen Aktionäre an den Stimmrechten insgesamt) und der äußerst breiten Streuung der verbleibenden Stimmrechte konnte Electrabel sicher sein, ab dem 23. Dezember 2003 über die Mehrheit in der Hauptversammlung zu verfügen, und somit die vom Vorstand als dem wichtigsten CNR-Entscheidungsorgan, das Electrabel mittels [...] kontrolliert (siehe insbesondere Erwägungsgründe 74 ff.), vorgeschlagenen Maßnahmen durchbringen. Tabelle 2 enthält auch eine Projektion des Stimmenanteils in der Hauptversammlung, den ein Aktionär mit einer

---

<sup>21</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch Absatz 59 der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 95 vom 16.04.2008, Seite 1).

<sup>22</sup> Siehe insbesondere die Entscheidungen der Kommission in den folgenden Sachen: COMP/M.2404 *Elkem/Sapa*, Erwägungsgrund 7; IV/M.1157 *Skanska/Skancem*, Erwägungsgrund 14 ff.; COMP/M.3091 *Konica/Minolta*, Erwägungsgrund 6; IV/M.913 *Siemens/Elektrowatt*, Erwägungsgrund 9; IV/M.942 *VEBA/Degussa*, Erwägungsgrund 9; IV/M.1046 *Ameritech/Teledanmark*, Erwägungsgrund 4; IV/M.1058 *Unichem/Alliance*, Erwägungsgrund 6.

<sup>23</sup> Neben Electrabel und der CDC gibt es fast 200 Aktionäre, die sich aus Gebietskörperschaften und anderen lokalen staatlichen Einrichtungen zusammensetzen (siehe Erwägungsgrund 8) und von denen jeder über weniger als 1,9 % der Stimmrechte an der CNR verfügt (mit Ausnahme des Departements Bouches-du-Rhône, das 4,85 % der Stimmrechte innehat). Zudem übte Electrabel trotz der Tatsache, dass die anderen Aktionäre staatliche Einrichtungen sind, mit knapp 50 % des Kapitals und der Stimmrechte aus den folgenden Gründen die Kontrolle über die CNR-Hauptversammlung aus: i) zu den staatlichen Einrichtungen zählt die CDC, die die Aktionärsvereinbarung mit Electrabel geschlossen hat; und ii) in den Reihen der anderen staatlichen Einrichtungen bestehen zahlreiche verschiedene Interessen und es herrscht keinesfalls Übereinstimmung im Sinne des allgemeinen Interesses.

Beteiligung, die 47,92 % der Stimmrechte entspricht (d. h dem von Electrabel seit dem 23. Dezember 2003 gehaltenen Beteiligung), innehätte, wenn die registrierte tatsächliche Teilnahme an den Hauptversammlungen in den vier Jahren vor dem Erwerb der EDF-Beteiligung durch Electrabel im Dezember 2003 berücksichtigt wird.

**TABELLE 2: BETEILIGUNG AN DEN HAUPTVERSAMMLUNGEN (HV) ZWISCHEN 2000–2003 UND ANTEIL AN DEN STIMMEN DER ANWESENDEN UND VERTRETENEN AKTIONÄRE, DER DER BETEILIGUNG VON ELECTRABEL ENTSRÄPÄCHE**

	OHV vom 25. 6.2000	OHV vom 21.12.200 0	OAHV vom 28.6.2001	OHV vom 27.6.2002	OHV vom 28.11.200 2	AHV vom 28.11.200 2	OHV vom 25. 6.2003	AHV vom 25. 6.2003
Gesamtzahl der Stimmrechte	3 600 000	3 600 000	3 600 000	3 600 000	3 600 000	3 600 000	3 000 000	3 000 000
Gesamtzahl der Stimmrechte der bei der HV anwesenden oder vertretenen Aktionäre	2 599 242	1 547 666	1 987 657	2 262 612	2 756 510	2 611 936	2 011 123	2 055 314
Beteiligung (Stimmen der anwesenden oder vertretenen Aktionäre in %)	72,2%	43 %	55,2 %	62,9 %	76,6 %	72,6%	67%	68,5%
einer Beteiligung von 47,92 % an den Stimmrechten entsprechender Anteil (Stimmen der anwesenden oder vertretenen Aktionäre in %)	66,4%	100%	86,8%	76,1%	62,6%	66%	71,5%	70%

46. Aus der Analyse der Stimmen in der Hauptversammlung ergibt sich auch, dass Electrabel zwischen 2004 und 2007 allein die absolute Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Stimmen stellte (siehe Tabelle 3)<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> In einem Antwortschreiben an die Kommission vom 7. April 2008 betont Electrabel, dass „die CDC auch nicht über eine faktische Kontrolle über die CNR gemeinsam mit Electrabel verfügt, da sich im Lauf der Jahre gezeigt hat, dass Electrabel in der Praxis allein die Stimmenmehrheit in der Hauptversammlung der CNR innehat, ohne auf die Unterstützung durch die CDC angewiesen zu sein“.

**TABELLE 3: ANTEIL VON ELECTRABEL UND DER CDC AN DEN STIMMEN DER ANWESENDEN UND VERTRETENEN AKTIONÄRE AUF DEN HAUPTVERSAMMLUNGEN ZWISCHEN 2003 UND 2007**

	<b>OHV vom 25.6.2003</b>	<b>außer-ordentlich versammelte OHV vom 25.6.2003</b>	<b>AHV vom 29.6.04</b>	<b>OAHV vom 29.6.2004</b>	<b>OHV vom 22.6.2005</b>	<b>OHV vom 22.6.2006</b>	<b>OAHV vom 28.6.2007</b>
Gesamtzahl der Stimmrechte der bei der HV anwesenden oder vertretenen Aktionäre	2 011 123	2 055 314	2 561 825	2 630 387	2 500 502	2 748 504	1 553 455
Electrabel-Stimmen	506 320	506 320	1 437 632	1 437 632	1 437 633	1 439 233	1 439 265
Anteil an den Stimmen der anwesenden oder vertretenen Aktionäre in %	25,18 %	24,63 %	56,12 %	54,65 %	57,49 %	52,36 %	92,65 %
CDC-Stimmen	294 123	294 123	894 113	894 113	894 113	995 753	0
Electrabel- und CDC-Stimmen	800 443	800 443	2 331 745	2 331 745	2 331 746	2 434 986	1 439 265
Anteil an den Stimmen der anwesenden oder vertretenen Aktionäre in %	39,80 %	38,94 %	91,02 %	88,65 %	93,25 %	88,59 %	92,65 %

Quelle: Anmeldeformular, Sache COMP/M.4994 Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône.

47. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ficht Electrabel die von der Kommission in der Mitteilung dargelegte Prüfung an.
48. Erstens ficht Electrabel den zukunftsorientierten Ansatz der Kommission in Bezug auf die Prüfung der Entwicklung der Stimmrechte und der Beteiligungen an, der seiner Meinung nach nicht mit der bestehenden Entscheidungspraxis in Einklang steht. Electrabel besteht auf der Notwendigkeit eines Ansatzes, bei dem die Prüfung überwiegend qualitativer Art ist (und nicht nur quantitativer Art, wie es bei dem der Kommission vorgeblich der Fall ist). In diesem Zusammenhang zitiert Electrabel Randnummer 59 der Mitteilung vom 10. Juli 2007 sowie die Kommissionsentscheidung in der Sache *MAN/Scania*<sup>25</sup>, die beweisen würden, dass die Kommission in der Vergangenheit den von Electrabel geforderten Ansatz angewandt habe.

<sup>25</sup> Entscheidung vom 20. Dezember 2006 in der Sache COMP/M.4336 – *MAN/Scania*.

49. Diese Auffassung führt Electrabel zu dem Schluss, dass die Übernahme der faktischen Kontrolle über die CNR erst im Juni 2007 durch Prüfung des Zeitraums 2004–2006 hätte festgestellt werden können. Nach Ansicht von Electrabel muss gemäß der Entscheidungspraxis der Kommission mindestens drei Jahre lang eine Mehrheit in der Hauptversammlung festzustellen sein; das Unternehmen geht bei dieser retrospektiven Analyse jedoch vom Jahr 2007 aus: „*Da Electrabel France auf den Hauptversammlungen in den Jahren 2004 bis 2007 tatsächlich die Stimmenmehrheit für seine Vorschläge erlangen konnte, scheint das Unternehmen gemäß der Entscheidungspraxis der Kommission, der zufolge mindestens drei Jahre lang kontinuierlich eine Mehrheit in der Hauptversammlung festzustellen sein muss, seit 2007 faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR auszuüben*“<sup>26</sup>.
50. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vertritt Electrabel die Auffassung, dass die Teilnahmequote an den CNR-Hauptversammlungen von 2000 bis 2003 insofern nicht sachdienlich ist, als der CNR-Hauptaktionär in diesem Zeitraum kein anderer als EDF war, d. h. der französische Staat selbst, und dass die Frage des Kontrollerwerbs sich erst 2007 stellte, als Electrabel feststellte, dass es auf den CNR-Hauptversammlungen im Zeitraum 2004–2007 stets die Mehrheit erzielen konnte<sup>27</sup>.
51. Zur Untermauerung dieser Auffassung führt Electrabel eine Reihe von Sachen an, in denen die Kommission sich veranlasst sah, die Entwicklung der Abstimmungsergebnisse in den Hauptversammlungen in den drei Jahren vor dem betreffenden Rechtsgeschäft zu analysieren, um festzustellen, ob ein Zusammenschluss vorlag<sup>28</sup>.
52. Das Argument von Electrabel ist nicht stichhaltig.
53. Zum einen gründet das Argument von Electrabel rein formal nicht auf der Mitteilung vom 2. März 1998, die seit Dezember 2003 in Kraft ist, sondern stützt sich auf die Mitteilung vom 10. Juli 2007. Die Bestimmung ist allerdings in beiden Mitteilungen dieselbe.
54. Zum anderen ist der von Electrabel vorgeschlagene Ansatz in jedem Fall nachweislich falsch, da ihm zufolge eine Prüfung a posteriori durchzuführen ist; dies widerspricht der Entscheidungspraxis der Kommission, die hinsichtlich der Notwendigkeit, einen Beteiligungserwerb, der möglicherweise zur Kontrollübernahme führen könnte, a priori zu prüfen, sehr deutlich war
55. Sollte die Kommission in der Vergangenheit und insbesondere bei der von Electrabel in der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte aufgeführten Entscheidung *MAN/Scania* eine solche Prüfung durchgeführt haben, so tat sie dies

---

<sup>26</sup> Anmeldung in der Sache COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône, Randnummer 84.

<sup>27</sup> Randnummern 23 und 152 der Erwiderung.

<sup>28</sup> Entscheidungen der Kommission vom 28. August 2001 in der Sache COMP/M.2532 – *Fiat/Italenergia/Montedison*, Erwägungsgrund 15; vom 3. August 1993 in der Sache IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque*, Erwägungsgründe 7-12; vom 3. Juni 1997 in der Sache IV/M.906 – *Mannesmann/Vallourec*, Erwägungsgründe 13-20; vom 5. Dezember 1997 in der Sache IV/M.1046 – *Ameritech/Tele Danmark*, Erwägungsgrund 4; vom 22. Dezember 1997 in der Sache IV/M.1058 – *UniChem/Alliance Santé*, Erwägungsgrund 6; vom 4. Februar 1998 in der Sache IV/M.1056 – *Stinnes/BTL*, Erwägungsgrund 7 und vom 12. März 2004 in der Sache COMP/M.3330 – *RTL/M6*, Erwägungsgründe 7-12.

zur Untersuchung des Zusammenschlusscharakters des Vorhabens und daraus folgend ihrer Zuständigkeit, i) entweder indem sie die Entwicklung des Aktienbesitzes im Laufe der drei vorangegangenen Jahre zurückverfolgte, um so zu bestimmen, wer die Kontrolle vor der Transaktion ausübte<sup>29</sup> oder ii) indem sie sich auf den ermittelten Durchschnitt der bei den Hauptversammlungen anwesenden und vertretenen Stimmen stützte, um die Auswirkungen zu beurteilen, welche die Entwicklung auf das Kapital haben könnte, infolge derer ein Vorhaben angemeldet wurde<sup>30</sup>. In der Sache *MAN/Scania* hat die Kommission insbesondere der Tatsache Rechnung getragen, dass die von Volkswagen gehaltenen Stimmrechte in den vorhergehenden Jahren mehrmals nicht ausreichten, um auf den Jahreshauptversammlungen der MAN-Aktionäre eine Mehrheit zu erzielen; genauso hat sie Elemente berücksichtigt, die darauf hinwiesen, dass sich eine solche Situation in den nachfolgenden Jahren erneut ergeben könnte.

56. Zudem bestätigt die in Randnummer 14 der Mitteilung vom 2. März 1998 dargelegte Kommissionspraxis, dass die Prüfung a priori aber auf Grundlage der Daten durchzuführen ist, die sich auf die Anwesenheit der Aktionäre in den vorausgehenden Jahren beziehen. Alles andere würde bedeuten, dass ein Unternehmen drei Jahre lang die faktische Kontrolle über ein anderes Unternehmen innehaben könnte (ohne Anmeldung und Genehmigung), bevor es den Vorgang bei der Kommission anmeldet, mit der Begründung, dass es vor Ende dieses Zeitraums von drei Jahren nicht die absolute Gewissheit haben könne, ob es das Unternehmen tatsächlich kontrolliert.
57. Somit kann festgestellt werden, dass während der dem Erwerb der EDF-Anteile durch Electrabel am 23. Dezember 2003 vorausgegangenen drei Jahre – d. h. im Zeitraum 2000–2002 – die Teilnahmequote an den CNR-Hauptversammlungen (d. h. der Anteil der Stimmrechte der anwesenden, durch Briefwahl abstimmenden oder vertretenen Aktionäre) zwischen 43 % und 76,6 %<sup>31</sup> schwankte, und dies bei einem breit gestreuten Aktienbesitz.
58. In Wirklichkeit konnte Electrabel, da es seit dem 23. Dezember 2003 47,92 % der Stimmrechte hielt, ab diesem Zeitpunkt leicht vorhersehen, dass es in der Hauptversammlung die absolute Mehrheit erzielen würde. Nur bei einer Teilnahmequote an der Hauptversammlung von mindestens 95,84 % (Stimmenanteil der anwesenden, durch Briefwahl abstimmenden oder vertretenen Aktionäre) hätte es dort nicht über die absolute Mehrheit verfügt. Da aber die Teilnahmequote in den drei vorausgehenden Jahren weit unter dieser Schwelle lag, war es äußerst unwahrscheinlich, dass Electrabel nicht ab dem 23. Dezember 2003 über die absolute Mehrheit in den CNR-Hauptversammlungen verfügen würde.

---

<sup>29</sup> Entscheidung der Kommission vom 3. August 1993 in der Sache IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque*, Erwägungsgründe 7 und 8.

<sup>30</sup> Entscheidungen der Kommission vom 3. Juni 1997 in der Sache IV/M.906 – *Mannesmann/Vallourec*, Erwägungsgrund 15; vom 5. Dezember 1997 in der Sache IV/M.1046 – *Ameritech/Tele Danmark*, Erwägungsgrund 4; vom 22. Dezember 1997 in der Sache IV/M.1058 – *UniChem/Alliance Santé*, Erwägungsgrund 6; vom 4. Februar 1998 in der Sache IV/M.1056 – *Stinnes/BTL*, Erwägungsgrund 7 vom 12. März 2004 in der Sache COMP/M.3330 – *RTL/M6*, Erwägungsgrund 10.

<sup>31</sup> Aus den Protokollen der ordentlichen (OHV), außerordentlichen (AHV) und kombiniert ordentlichen und außerordentlichen (OAHV) Hauptversammlungen geht hervor, dass die Beteiligung im Zeitraum von 2000–2003 die folgende war: 72,2 % (OHV vom 27. Juni 2002), 43,3 % (OHV vom 21. Dezember 2000), 55,2 % (OAHV vom 28. Juni 2001), 62,9 % (OHV vom 27. Juni 2002), 76,6 % (OHV vom 28. November 2002) und 72,6 % (AHV vom 28. November 2002) – siehe Tabelle 2.

59. Wenn Electrabel, wie es behauptet, die Entscheidungspraxis der Kommission in diesem Bereich<sup>32</sup> in vollem Umfang berücksichtigt hätte, hätte es sich spätestens im Dezember 2003 – d. h. in dem Monat, in dem es eine weitere Beteiligung erwarb, mit der es seinen Gesamtanteil am CNR-Kapital auf 49,95 % und an den Stimmrechten auf 47,92 % erhöhte – an die Kommission wenden müssen, und zwar im Rahmen einer Konsultation, wie sie dann 2007 erfolgte. Die Kommission hätte dann, wie später im Jahr 2007, im Einklang mit einer gefestigten Entscheidungspraxis den Erwerb einer alleinigen Kontrolle von Electrabel über die CNR und damit auch die Pflicht zur Anmeldung des Vorhabens bestätigt.
60. Zweitens führt Electrabel an, dass im Rahmen des von ihm verfolgten alternativen Ansatzes, die geringere Teilnahmequote an den CNR-Hauptversammlungen im Zeitraum 2000–2002 nicht relevant sei, da sie durch das dem damaligen CNR-Hauptaktionär EDF durch die kleinen öffentlichen Aktionäre entgegengebrachte Vertrauen zu erklären sei.
61. Electrabel führt keinen Beweis an, der das Bestehen eines solchen Vertrauens seitens der kleinen Aktionäre in EDF untermauern würde. Es ist vielmehr hervorzuheben, dass EDF seine Stimmrechte an der CNR (im Aufsichtsrat wie in der Hauptversammlung) ab dem 1. April 2001 nicht mehr ausübte<sup>33</sup>. Entgegen der Ansicht von Electrabel ist daher kaum davon auszugehen, dass die kleinen öffentlichen Aktionäre Vertrauen in einen Aktionär zeigten, der seine Rechte als CNR-Aktionär nicht mehr wahrnahm.
62. Drittens vertritt Electrabel im Zusammenhang mit dem alternativen Ansatz die Auffassung, dass die Beteiligung in den genannten Jahren dahingehend nicht repräsentativ sei, als dass Electrabel berechtigterweise davon hätte ausgehen können, dass die Beteiligung an den Hauptversammlungen ab dem 23. Dezember 2003, dem Datum, ab dem es durch den Erwerb der EDF-Beteiligung über 47,92% der Stimmrechte an der CNR verfügte, steigen würde.
63. Electrabel zufolge war von einer Erhöhung der Beteiligung an den Hauptversammlungen auszugehen, da seit 2003 mehrere öffentliche Aktionäre offen ihre Ablehnung gegenüber der Beteiligung eines privaten Aktionärs an der CNR bekundet und ihre Bedenken im Hinblick auf das Weiterbestehen des öffentlichen Charakters dieser zum Ausdruck gebracht hätten; diese Vorbehalte beständen mehrere Jahre nach der Beteiligung von Electrabel am CNR-Kapital noch stets.
64. Da die öffentlichen Aktionäre insgesamt in ihrer Funktion als CNR-Aktionäre Verbindungen pflegten und gemeinsame strategische Interessen verträten, war es nach Meinung von Electrabel umso plausibler, eine deutliche Reaktion der anderen öffentlichen Aktionäre zu erwarten.
65. Das Argument von Electrabel ist nicht stichhaltig.
66. Zum einen führt Electrabel keinen einzigen konkreten Beleg für den Widerstand und die Befürchtungen an, die angeblich ab 2003 angesichts der Beteiligung von Electrabel am CNR-Kapital aufkamen.

---

<sup>32</sup> Vgl. Mitteilung vom 2. März 1998, Randnummer 14.

<sup>33</sup> Im Rahmen der Sache COMP/M.1853 – EDF/EnBW hatte sich EDF verpflichtet, seine Rechte ab dem 1. April 2001 nicht mehr auszuüben und sie einem Bevollmächtigten zu übertragen.



67. Einziger von Electrabel erbrachter Beleg sind die auf der Aufsichtsratssitzung am 7. Juli 2005, also deutlich nach 2003, vorgebrachten Befürchtungen<sup>34</sup>.
68. Des Weiteren wurden während dieser Sitzung weder Befürchtungen geäußert noch kam Widerstand im Hinblick auf die Tatsache auf, dass Electrabel CNR-Aktionär würde. So wiesen die Mitarbeitervertreter anlässlich der Veräußerung der Aktien des Departements Hauts-de-Seine in dieser Sitzung nochmals darauf hin, dass diese Aktien aufgrund der „loi MURCEF“ nicht an Electrabel veräußert werden könnten und dass klar anzugeben sei, an wen sie verkauft würden<sup>35</sup>. In Antwort darauf erläuterte ein Vertreter der CDC, dass die Aktien durch die CDC erworben würden<sup>36</sup>, und ein anderes Electrabel vertretendes Mitglied gab an, dass die CNR aufgrund der „loi MURCEF“ weiterhin mehrheitlich in öffentlicher Hand bliebe<sup>37</sup>. Der Vertreter der Region Provence-Alpes-Côte d'Azur erklärte, dass den Angestellten und Anwohnern versichert werden müsse, dass die CNR in öffentlicher Hand bleibe und weiterhin das Allgemeininteresse wahren werde. Ohne in irgendeiner Form Vorbehalte gegenüber Electrabel zu äußern, bemerkte er vielmehr, dass dies *„nicht bedeutet, dass private Partner sich nicht auch um das Allgemeininteresse sorgen könnten“*.<sup>38</sup>.
69. Zweitens behauptet Electrabel in seiner Argumentation, dass eine Interessengemeinschaft zwischen den öffentlichen CNR-Aktionären bestehe. Jedoch kann Electrabel keinen konkreten Beleg für das Bestehen einer solchen Interessengemeinschaft vorweisen.
70. Zunächst kann aus der Absicht des französischen Gesetzgebers, das CNR-Kapital mehrheitlich in öffentlicher Hand zu halten, nicht abgeleitet werden, dass das Bestehen einer Interessengemeinschaft oder der Verteidigung eines „Allgemeininteresses“ seitens der öffentlichen Aktionäre bewahrt werden sollte, um

---

<sup>34</sup> Während der Anhörung forderte die Kommission Electrabel auf, die Äußerungen der lokalen öffentlichen Aktionäre der CNR, aus denen sich Widerstand oder Befürchtungen gegenüber Electrabel ab 2003 ableiten ließen, genau zu zitieren. Electrabel war hierzu nicht in der Lage und übermittelte der Kommission lediglich noch einmal die Protokolle der Unternehmensleitungsorgane der CNR.

<sup>35</sup> Die Mitarbeitervertreter im Aufsichtsrat waren Herr [...] und Herr [...]. Herr [...] „ergreift das Wort, um seinem Erstaunen über die jüngste Presseerklärung Ausdruck zu geben, in der die Veräußerung der Aktien des Departements Hauts-de-Seine angekündigt wurde, was seiner Meinung nach der loi MURCEF in Frage stellt.“ Herr [...] „erinnert daran, dass die CNR in der aktuellen Phase der Verhandlungen über das Ende des allgemeinen Betreibervertrags in ihrer Kommunikation klar und deutlich sein müsse, und somit bekanntgegeben werden müsse, dass die Caisse des Dépôts et Consignations die Aktien erwerbe, sofern dies zutrefte, so dass die Mehrheit des Kapitals in öffentlicher Hand bliebe.“ (S. 3 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 7. Juli 2005).

<sup>36</sup> Herr [...] (CDC) „führt aus, dass die Aktien durch die Caisse des Dépôts et Consignations erworben würden, was zu einer Erhöhung der Kapitalbeteiligung Letzterer von 29 % auf 32,5 % führen werde.“ (S. 3 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 7. Juli 2005).

<sup>37</sup> Herr [...] (Electrabel) „bestätigt, was schon auf der letzten Aufsichtsratssitzung erklärt wurde, nämlich dass die CNR aus rechtlichen Gründen mehrheitlich in öffentlicher Hand bleibe; nur das Parlament könne die gesetzlichen Vorgaben ändern. Seiner Meinung nach habe sich die Politik der SUEZ-Gruppe nicht geändert. SUEZ sei mit der derzeitigen Partnerschaft zufrieden.“ (S. 3 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 7. Juli 2005).

<sup>38</sup> Herr [...] (Region Provence-Alpes-Côte d'Azur) „denkt, dass den Angestellten und Anwohnern versichert werden müsse, dass die CNR in öffentlicher Hand bleibe und weiterhin das Allgemeininteresse wahren werde, was nicht bedeutet, dass private Partner sich nicht auch um das Allgemeininteresse sorgen könnten.“ (S. 4 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 7. Juli 2005).

so das Vorhaben von Electrabel zu unterlaufen, die Kontrolle über die CNR auszuüben.

71. Hierzu braucht nur erwähnt zu werden, dass die Genehmigungsquote der Entschließungen im Aufsichtsrat, so wie sie von Electrabel übermittelt wurde, stets sehr hoch war.
72. Des Weiteren unterlässt es Electrabel im Zusammenhang mit den Interessensgemeinschaften auf Seite der öffentlichen Aktionäre zu berücksichtigen, dass ein wichtiger öffentlicher Aktionär, nämlich die CDC (die am 23. Dezember 2003 über 29,8 % der Stimmen verfügte), sich mit Electrabel zusammengeschlossen hatte, [...]\*
73. Es ist auch zu erwähnen, dass die Electrabel-Vertreter im Aufsichtsrat auf der Hauptversammlung vom 25. Juni 2003 mit ebenso vielen oder gar mehr Stimmen als die Vertreter der öffentlichen Einrichtungen gewählt wurden, was einem der wesentlichen Punkte der Argumentation von Electrabel widerspricht, wonach sich die anderen Aktionäre verbündet hätten, um einem vorgeblich unerwünschten Machzuwachs von Electrabel in der CNR entgegenzuwirken<sup>39</sup>.
74. Zudem ist festzustellen, dass die öffentlichen Aktionäre neben der CDC auf der CNR-Hauptversammlung vom 25. Juni 2003 keinesfalls einen Block bildeten, sondern bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder Unstimmigkeiten erkennen ließen. So kritisierten mehrere öffentliche Aktionäre die Tatsache, dass drei der Aufsichtsratsposten, die den lokalen staatlichen Einrichtungen vorbehalten waren, im Voraus unter i) der Region Provence-Alpes-Côte d'Azur, ii) der Region Rhône-Alpes und iii) dem Departement Bouches-du-Rhône aufgeteilt worden wären<sup>40</sup>. Neben den vom Aufsichtsratsvorsitzenden vorgeschlagenen Kandidaten hatten andere Vertreter lokaler staatlicher Einrichtungen ebenfalls ihre Kandidatur für den Aufsichtsrat<sup>41</sup> eingereicht.

---

<sup>39</sup> Siehe S. 10 des Protokolls der ordentlichen Hauptversammlung, die am 25. Juni 2003 außerordentlich zusammenkam. Der Anteil der Ja-Stimmen der gewählten Kandidaten war jeweils wie folgt: Herr [...] (Region Provence-Alpes-Côte d'Azur, 99,6 % der Ja-Stimmen), Herr [...] (Electrabel, 96,9 %), Herr [...] (CDC, 96,8 %), Herr [...] (Electrabel, 96,2 %), Herr [...] (CDC, 95,5 %), Herr [...] (Electrabel, 95,2 %), Herr [...] (Departement Bouches-du-Rhône, 93,7 %), Herr [...] (Region Rhône-Alpes, 91,1 %), Frau [...] (CDC, 76,7 %). Sechs weitere Kandidaten, allesamt Vertreter der lokalen staatlichen Einrichtungen, wurden nicht gewählt.

<sup>40</sup> Siehe S. 3–6 des Protokolls der ordentlichen Hauptversammlung, die am 25. Juni 2003 außerordentlich zusammenkam. Herr [...], der Vertreter einer der lokalen staatlichen Einrichtungen, die CNR-Aktionär sind, kritisierte den Vorschlag des Aufsichtsratsvorsitzenden, der im Übrigen Geschäftsführer der CNR ist, unter der Region Provence Alpes Côte d'Azur, der Region Rhône-Alpes und dem Departement Bouches-du-Rhône die drei den lokalen staatlichen Einrichtungen vorbehaltenen Aufsichtsratssitze aufzuteilen. Herr [...] merkte insbesondere an, dass er „*erwartet hätte, dass eine Diskussion zwischen den Gebietskörperschaften von Isère, Drôme, Bouches-du-Rhône, Saône-et-Loire stattfindet, vor allem um die CNR entlang des Flusses intelligent vertreten zu können. Durch die vorgeschlagene Abmachung wäre die CNR nur durch Gebietskörperschaften vertreten, die südlich von Montélimar ansässig sind; durch diese geografische Vertretung würden die wichtigen Interessen der nördlichen Gebietskörperschaften völlig außer Acht gelassen.*“ Die [5 Vertreter der Gebietskörperschaften] pflichteten Herrn [...] bei.

<sup>41</sup> Siehe S. 9 des Protokolls der ordentlichen Hauptversammlung, die am 25. Juni 2003 außerordentlich zusammenkam. Es handelte sich hierbei um [6 Kandidaten]\*.

75. Außerdem ist, anders als Electrabel suggeriert, anzuführen, dass die anderen öffentlichen Aktionäre mit Ausnahme der CDC ab Dezember 2003 nicht verstärkt an den Hauptversammlungen teilgenommen haben.
76. Zum einen enthielten sich die drei wichtigsten öffentlichen Aktionäre, die zusammen 10,13 % der Stimmrechte innehatten (Department Bouches-du-Rhône: 4,85%; Departement Hauts-de-Seine: 3,39 %; Department Seine-Saint-Denis: 1,89 %), auf den Hauptversammlungen 2004 (29. Juni) und 2005 (22. Juni) der Stimme bzw. waren nicht anwesend (und auch nicht vertreten)<sup>42</sup>.
77. Zum anderen lassen sich die Schwankungen bei der Teilnahme an den Hauptversammlungen seit 2003 vor allem durch Ereignisse erklären, die mit dem Vorgehen der CDC verbunden sind: Am 29. August 2003 erwarb die CDC die Beteiligung der SNCF (diese war auf der Hauptversammlung vom 25. Juni 2003 nicht anwesend gewesen). Danach erhöhte die CDC ihre Beteiligung noch weiter und war zuletzt auf der Hauptversammlung vom 28. Juni 2007 nicht anwesend. Die Schwankungen bei der Teilnahme an den Hauptversammlungen sind folglich nicht auf ein geändertes Verhalten der Gebietskörperschaften zurückzuführen.

**2) Seit 2003 verfügt Electrabel über die absolute Mehrheit im CNR-Vorstand sowie über die Mittel, diese zu bewahren**

78. Die in der Satzung und der Aktionärsvereinbarung vorgesehenen Vorschriften für die Ernennung der Vorstandsmitglieder garantieren, dass Electrabel zwei der drei Vorstandmitglieder stellt und somit die alleinige Kontrolle über die CNR ausübt. [...]\*. Mit sechs von 13 Aufsichtsratssitzen haben die CDC und Electrabel die Möglichkeit, die Zusammensetzung des Vorstands mittels ihrer Sperrminorität zu bestimmen (die Ernennung der Vorstandsmitglieder erfordert eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Aufsichtsrat, d. h. neun von 13 Stimmen).
79. Das andere Unternehmensführungsorgan der CNR, der Aufsichtsrat, in dem weder Electrabel noch die CDC einzeln oder zusammen eine Mehrheit innehaben [...] muss zwar seine Genehmigung zu einigen vom Vorstand vorgeschlagenen Entscheidungen erteilen.
80. Wie schon ausgeführt wurde (siehe Erwägungsgrund 38), sind jedoch die Maßnahmen, für die der Aufsichtsrat seine Genehmigung erteilen muss, zum einen nicht geeignet, dem Aufsichtsrat einen bestimmenden Einfluss auf die Unternehmensstrategie der CNR zu verleihen.
81. Zum anderen wird mehr als deutlich, dass im Fall eines Konflikts zwischen den beiden Unternehmenskontrollorganen dieser durch die Hauptversammlung mittels Mehrheitsabstimmung der anwesenden oder vertretenen Stimmen entschieden wird; daraus ist zu folgern, dass „die Entscheidungskraft letztendlich bei der Hauptversammlung liegt“<sup>43</sup>. Angesichts seines großen Stimmenanteils und der breiten Streuung der übrigen Aktien ist Electrabel in der Lage, seinen Standpunkt in der Hauptversammlung zu behaupten.

---

<sup>42</sup> Anmeldeformular in der Sache COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, Randnummer 81.

<sup>43</sup> Anmeldeformular in der Sache COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, Randnummer 76.

82. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gab Electrabel noch einmal an, dass die Hauptversammlung vor allem bei Konflikten zwischen den Unternehmensführungsorganen (Vorstand und Aufsichtsrat) in der Tat das Organ sei, dem die Entscheidungsmacht letztendlich zukäme. Electrabel leitet daraus ab, dass die Entwicklungen, die mit der Tatsache verbunden sind, dass Electrabel über die Mehrheit im Vorstand verfügt, für die Prüfung des Falles unerheblich seien. Dieses Argument widerspricht der Argumentation der Kommission nicht, da diese die Kontrolle in der Hauptversammlung als wesentliches Element für den Kontrollerwerb ansieht.
83. Zur Fortsetzung der auf den Vorstand beschränkten Untersuchung genügt es indes darauf hinzuweisen, dass i) der Vorstand das wesentliche Organ ist, dass die Tätigkeiten der CNR verwaltet und über die Geschäftspolitik bestimmt und unter der Kontrolle von Electrabel steht<sup>44</sup>, ii) dass seit dem 8. Juli 2003 ohne Unterbrechung zwei der drei Vorstandsmitglieder Electrabel vertreten haben. Electrabel hat diese Tatsache weder in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte noch in der Anhörung bestritten.
84. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte macht Electrabel das Bestehen der Aktionärsvereinbarung geltend, um zu belegen, dass es ihm allein nicht möglich war, die CNR zu kontrollieren<sup>45</sup>.
85. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde dargelegt, [...]\*. Damit das von Electrabel angeführte Argument in irgendeiner Form relevant wäre, müsste der CDC in der Aktionärsvereinbarung ein Vetorecht in Bezug auf die Ernennung der Mitglieder der von Electrabel kontrollierten Führungsorgane verliehen werden, was in keiner Weise der Fall ist.
86. [...]\*, werden die CDC und die anderen CNR-Aktionäre auch daran gehindert, eine Aktionärsvereinbarung zu schließen, die ihnen die rechtliche Kontrolle über die CNR verleihen würden.

### **3) Die „loi MURCEF“ hindert Electrabel nicht am Erwerb der Kontrolle über die CNR**

87. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte hebt Electrabel hervor, dass die „loi MURCEF“ private Investoren daran hindern soll, mehr als 50 % des Kapitals oder der Stimmrechte an der CNR zu erwerben. Nach Auffassung von Electrabel ist dies ein weiterer Hinweis dafür, dass der Erwerb der faktischen Kontrolle über die CNR ausgeschlossen werden kann.
88. Dieses Argument ist nicht stichhaltig.
89. So ist die Absicht des französischen Gesetzgebers, die mehrheitlich öffentliche Struktur der CNR zu bewahren, unabhängig von der Frage nach einem

---

<sup>44</sup> In der Satzung der CNR ist festgelegt, dass „das Unternehmen durch einen Vorstand, der sich aus drei Mitgliedern zusammensetzt, geleitet wird“ (Artikel 15). Dem Vorstand werden „die am weitesten gesteckten Kompetenzen übertragen, um jederzeit im Namen der Gesellschaft zu handeln, wobei der Gesellschaftszweck nach Artikel 3 die einzige Begrenzung darstellt“ (Artikel 18 Absatz 1).

<sup>45</sup> Was die Beziehung zwischen der CDC und Electrabel angeht, so bestreitet Electrabel weder mündlich noch schriftlich die Analyse der Kommission, die die Möglichkeit einer gemeinsamen Kontrolle über CNR durch die beiden Unternehmen ausschließt. Dieser Punkt wurde während der Anhörung vom Vertreter Frankreichs vorgebracht und Electrabel bestätigte, dass es die Möglichkeit nicht ausschloss, dass die CDC und Electrabel gemeinsam die Kontrolle über die CNR ausübten.

Kontrollerwerb im Sinne des Gemeinschaftsrechts im Bereich Unternehmenszusammenschlüsse zu sehen. Die Absicht des französischen Gesetzgebers lässt in keinster Weise darauf schließen, dass nicht doch eine Kontrolle, insbesondere eine faktische, im Sinne des Gemeinschaftsrechts bestehen kann.

90. Laut Electrabel war die Kommission in der Sache *Samsung/AST* zu dem Schluss gekommen, dass Samsung im Dezember 1995 nicht die Kontrolle über AST erworben hatte, da gemäß einer Aktionärsvereinbarung die Klausel galt, dass Samsung bis 15. Dezember 1998 nicht mehr als 49,9 % des Kapitals erwerben durfte. Habe die Kommission einer vertraglichen Beschränkung so große Bedeutung beigemessen, so müsse der gesetzlichen Beschränkung, die sich aus der „loi MURCEF“ ergibt, noch größere Bedeutung beigemessen werden.
91. Die von Electrabel genannte Sache *Samsung/AST* widerspricht jedoch genau der von Electrabel angeführten Argumentation, was die der „loi MURCEF“ beizumessende Bedeutung angeht. Die genannte vertragliche Beschränkung, bis zum 15. Dezember 1998 nicht mehr als 49,9 % des Kapitals zu erwerben, hinderte die Kommission nicht, in ihrer Entscheidung festzustellen, dass Samsung ab Januar 1996 die Kontrolle über AST innehatte<sup>46</sup>.
92. Des Weiteren zeigt ein anderer Präzedenzfall der Kommission, dass ein Gesetz, das es – wie die „loi MURCEF“ – einem Investor verbietet, die absolute Mehrheit der Stimmrechte an einer Gesellschaft zu erwerben, mit dem Erwerb der faktischen Kontrolle über diese Gesellschaft nicht unvereinbar ist. In der Sache M.3330 – RTL/M6<sup>47</sup> war es derselben natürlichen oder juristischen Person (allein oder gemeinsam handelnd) nach einem französischen Gesetz untersagt, unmittelbar oder mittelbar mehr als 49 % des Kapitals oder der Stimmrechte an einem nationalen Fernsehsender zu halten. RTL hielt 48,8 % des Kapitals an M6, doch seine Stimmrechte waren durch die französische Regulierungsbehörde für audiovisuelle Medien (Conseil supérieur de l'audiovisuel) auf 34 % beschränkt worden. Jedoch meldete RTL eine Übernahme der faktisch alleinigen Kontrolle an, woraus die Kommission schloss, dass RTL – insbesondere im Hinblick auf die breite Streuung des übrigen Aktienbesitzes und die zukunftsorientierte Prüfung, die durchgeführt worden war – in der Tat faktisch die alleinige Kontrolle über M6 ausübte.
93. Zudem ist Electrabel selbst der Auffassung, dass es 2007 die faktische Kontrolle über die CNR erworben hatte<sup>48</sup>, zu einem Zeitpunkt als die „loi MURCEF“ weiterhin in Kraft war, so wie sie es auch heute noch ist. Dies belegt ganz eindeutig,

---

<sup>46</sup> Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 1998 zur Festsetzung von Geldbußen wegen Nichtanmeldung und Vollzugs eines Zusammenschlusses in Zuwiderhandlung gegen Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates in der Sache IV/M.920 – Samsung/AST, Erwägungsgrund 8: „Auf dieser Grundlage kann davon ausgegangen werden, dass Samsung – wie von der Kommission in ihrer Entscheidung vom 26. Mai 1997 festgestellt und von den Parteien eingeräumt – die Kontrolle über AST im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung spätestens im Januar 1996 erworben hat.“

<sup>47</sup> Entscheidung der Kommission vom 12. März 2004 in der Sache COMP/M.3330 – RTL/M6, Absätze 7 bis 12.

<sup>48</sup> Vgl. bspw. Randnummer 140 der Erwiderung von Electrabel auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

dass private Investoren durch dieses Gesetz nicht an der Übernahme der faktischen Kontrolle über die CNR gehindert werden könnten.

4) **Durch die Übernahme der von EDF in der CNR wahrgenommene Rolle ist Electrabel seit 2003 der einzige industrielle Aktionär der CNR und spielt eine zentrale Rolle bei deren operativem Management**

94. Dieses Argument ergibt sich aus zwei unterschiedlichen Tatsachen: i) dem Rückzug von EDF aus dem operativen Management der CNR und ii) der Übernahme der industriellen Rolle und des operativen Managements durch Electrabel.
- *Rückzug von EDF aus dem operativen Management der CNR*
95. Als einziger industrieller CNR-Aktionär hat Electrabel die industrielle Rolle übernommen, die zuvor von EDF ausgeübt wurde. Seit 1948 war die CNR in Bezug auf die Nutzung ihrer Wasserkraftwerke vertraglich an EDF gebunden. Darüber hinaus hielt EDF ein Sechstel des CNR-Kapitals und stellte ein Verwaltungsratsmitglied.
96. Im Rahmen des Erwerbs einer gemeinsamen Kontrolle über EnBW (zusammen mit OEW) im Jahr 2001<sup>49</sup> hatte sich EDF verpflichtet, es der CNR zu ermöglichen, als völlig unabhängiger Stromproduzent zu agieren, d. h., die CNR sollte in der Lage sein, selbst die Nutzung ihrer Stromkraftwerke und den Vertrieb des erzeugten Stroms zu gewährleisten.
97. Zu diesem Ziel hatte sich EDF in erster Linie verpflichtet, sein Stimmrecht in der Hauptversammlung nur noch über einen unabhängigen Bevollmächtigten auszuüben und kein Verwaltungsratsmitglied mehr zu stellen. Gleichzeitig hatte sich EDF verpflichtet, zwischen dem 1. April 2001 und dem 1. April 2006 sowie auf Anfrage der CNR, einen Teil des von der CNR produzierten Stroms zu kaufen, um dieser einen schrittweisen Einstieg in den Strommarkt zu ermöglichen.
98. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bringt Electrabel vor, dass die aktive Rolle von EDF bis Ende 2006 in der Mitteilung keine Beachtung fände: EDF habe bis Ende 2005 eine wesentliche Rolle im operativen Management der CNR gespielt und sei bis Ende 2006 ein äußerst wichtiger Geschäftspartner der CNR geblieben.
99. Das Argument von Electrabel ist nicht stichhaltig.
100. Zunächst einmal ist das Bestehen einer Vereinbarung zwischen EDF und der CNR kein Widerspruch dazu, dass die CNR ihre Industrie- und Geschäftspolitik unabhängig von EDF bestimmen kann. Beweis hierfür ist, dass EDF sich, wie im Erwägungsgrund 96 ausgeführt, dazu verpflichtet hatte, dass es der CNR ab dem 1. April 2001 ermöglicht werde, als unabhängiger Stromhersteller zu agieren. Des Weiteren räumte Electrabel selbst ein, dass EDF seit 2001 keinen bestimmenden Einfluss mehr auf die CNR ausübte<sup>50</sup> und dass die CNR die Verantwortung für die

---

<sup>49</sup> Entscheidung der Kommission vom 7. Februar 2001 in der Sache COMP/M.1853 – EDF/EnBW. Siehe insbesondere Erwägungsgründe 91 und 92 sowie die von EDF eingegangenen Verpflichtungen (aufgeführt im Anhang der Entscheidung).

<sup>50</sup> Siehe Antwort von Electrabel vom 7. April 2008 auf die Frage 2 des Auskunftersuchens der Kommission vom 26. März 2008: „EDF hat 2001 in der Tat die Kontrolle über die CNR verloren, als das gemäß Artikel 50 des Gesetzes vom 10. Februar 2000 errichtete Komitee Gentot die Bedingungen für die Überprüfung der Protokolle festlegte, in denen die industriellen und Handelsbeziehungen

wichtigsten Entscheidungen im industriellen Management und in der Geschäftspolitik selbst trug<sup>51</sup>.

101. Wie nachstehend dargelegt, gibt Suez (die Muttergesellschaft von Electrabel) in ihrem Jahresbericht 2003 an, dass Electrabel die operative Kontrolle über die CNR übernommen hat und rechnet Kraftwerke der CNR seinen Stromerzeugungskapazitäten zu<sup>52</sup>.
102. Hinsichtlich der Stromankäufe bei EDF unterlässt es Electrabel in der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu erwähnen, dass diese Käufe für die CNR keinesfalls eine Verpflichtung darstellten, sondern im Gegenteil gemäß den im Zuge des Zusammenschlusses von EDF und EnBW getroffenen Vereinbarungen auf freiwilliger Grundlage erfolgten<sup>53</sup>. Dieser Mechanismus, der kein Abhängigkeitsverhältnis zwischen der CNR und EDF schafft, ist – im Gegenteil –

---

zwischen den beiden Unternehmen aufgeführt waren, damit die CNR schrittweise ein unabhängiger, voll funktionsfähiger Stromhersteller werden konnte. Unter anderem hat EDF auf sein mit den CNR-Aktien verbundenes Stimmrecht, über das es verfügte, verzichtet und hat einen Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung des Stimmrechts betraut.“

<sup>51</sup> Anmeldeformular in der Sache COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*, Randnummer 90: „Gemäß der gemeinsamen Erklärung von CNR und EDF zum industriellen Teil der Umwandlung der CNR in einen unabhängigen und voll funktionsfähigen Versorgungsunternehmen haben die Unternehmen die damit verbundene Nutzung der konzessionierten Anlagen eingestellt. In diesem Sinne wurden zum einen die Bedingungen festgelegt, zu denen die Planung und das Management der Produktion erfolgen sollten, was vorübergehend durch EDF auf Rechnung der CNR erfolgen sollte, und zum anderen die Bedingungen, zu denen die CNR in einer Übergangszeit für EDF genau festgelegte, mit den Wasserkraftwerken der Rhône verbundene Leistungen erbringen sollte; **so wurde der CNR die Verantwortung für die wesentlichen Entscheidungen im Hinblick auf ihr industrielles Management übertragen, wobei diese Leistungen völlig unabhängig von den geschäftspolitischen Entscheidungen der CNR waren.**“

<sup>52</sup> Rapport d'activité et développement durable 2003 de Suez (Bericht über Geschäftstätigkeit und dauerhafte Entwicklung 2003, vorgelegt von Suez). Vgl. insbesondere S. 38 und 41.

<sup>53</sup> Die Verpflichtungszusagen von EDF, die der genannten Entscheidung im Anhang beigefügt sind, lauten wie folgt: „Die Dienste von EDF beschränken sich auf den Betrieb und die Wartung der Anlagen. Sie erstrecken sich nicht auf Maßnahmen zur Optimierung (Dispatching) der Stromerzeugung oder auf Vertriebsmaßnahmen. Maßnahmen dieser Art obliegen allein der CNR und sind nur von Mitarbeitern der CNR durchzuführen.“ [“EDF’s services shall be limited to the technical operation and maintenance of these plants. These services shall not comprise functions related to the optimisation (dispatching) or the commercialisation of the production. Functions of this kind shall belong to CNR and be implemented by CNR’s own personnel.”] „...EDF verpflichtet sich, ab dem 31. März 2001 keinen Anspruch auf die von CNR erzeugte Energie oder Teile davon zu erheben (...). CNR wird damit in die Lage versetzt, vollständig unabhängig, allein oder mit Partnerunternehmen auf dem in Frage kommenden Markt, dem Energiegroßhandelsmarkt, mit RTE oder anderen französischen und europäischen Erzeugern zu agieren. Um es der CNR schrittweise zu ermöglichen, den Vertrieb ihrer Gesamtproduktion auszubauen, hat EDF der CNR des Weiteren eine garantierte Abnahme zu den nachstehenden Bedingungen angeboten. EDF verpflichtet sich, **der CNR zwischen dem 1. April 2001 und dem 1. April 2006 auf Anfrage einen Teil ihrer Produktion abzunehmen, so dass die CNR schrittweise in den Markt eintreten kann.**“ [“...EDF undertakes not to make any claim to the electricity generated by CNR or part thereof as from 31 March 2001 (...). Accordingly, CNR will be in a position to act freely and independently, on its own or with partners, on the eligible market, the wholesale market, with the RTE and with other French and European producers. Furthermore, in order to allow CNR progressively to develop the marketing of its entire production, EDF has offered CNR a purchase guarantee on the terms and conditions set out hereunder. EDF undertakes to purchase, between 1 April 2001 and 1 April 2006, **upon request of CNR, part of its production as necessary to allow CNR progressive entry on the market.**”]

eingerrichtet worden, um es der CNR zu ermöglichen, auf den Elektrizitätsmärkten Fuß zu fassen, wie im Wortlaut der Verpflichtungen festgehalten ist. Schließlich macht Electrabel keine genauen Angaben zu dem Umfang, in dem EDF Strom angekauft hat, so dass keine Aussage über den auf EDF entfallenden Anteil an den Ankäufen von der CNR möglich ist.

- *Übernahme der industriellen Rolle und des operativen Managements durch Electrabel*

103. Electrabel hat parallel zur Kapitalübernahme bei der CNR am 23. Dezember 2003 ebenfalls Anteile an EDF erworben. Dieser Erwerb erfolgt ergänzend zu der im Jahr 2000 eingeleiteten Zusammenarbeit mit der CNR<sup>54</sup>.
104. Diese Zusammenarbeit hat ihren Ursprung in der Vertiefung der Beziehungen zwischen EDF und der CNR und wurde seit April 2001 ausgeweitet (siehe oben), weil die CNR als ein von EDF unabhängiger Stromerzeuger auftrat und ihre industrielle und kommerzielle Strategie neu definierte. Diese Entwicklung hat zusammen mit dem Erwerb einer Kapitalbeteiligung an der CNR durch Electrabel im Jahr 2003 dazu geführt, dass die zuvor von EDF wahrgenommene industrielle Rolle und das operative Management innerhalb der CNR von Electrabel übernommen wurden. Electrabel hatte also seit 2003 die Kontrolle über die Tätigkeit der CNR inne und rechnete die Kraftwerke der CNR seinen eigenen Stromerzeugungskapazitäten zu.
105. Die Übernahme der industriellen Rolle und des operativen Managements innerhalb der CNR durch Electrabel wurde durch die Unterzeichnung eines Rahmenvertrags zwischen Electrabel und der CNR am 28. November 2000 erleichtert. Gegenstand des Rahmenvertrags war – neben einer Reihe von Geschäfts- und Unterstützungsvereinbarungen – auch die Schaffung eines gemeinsamen Tochterunternehmens, Energie du Rhône (EDR). Am 28. August 2001 unterzeichneten die CNR und Electrabel ein Partnerschaftsabkommen, in dem ihre Geschäftsbeziehungen innerhalb von EDR festgelegt wurden.
106. EDR übernimmt demzufolge eine wesentliche Rolle in der Tätigkeit der CNR. Aufgabe von EDR ist es, i) geeignete Marktsegmente zu erkennen und zu untersuchen, ii) potenzielle Kunden zu erkunden und zu akquirieren, iii) diese Kunden zu werben und Electrabel France und der CNR zuzuführen, iv) die Vorbereitung von Angeboten und Verträgen zu unterstützen, v) den vertraglichen

---

<sup>54</sup> Im Protokoll der Generalversammlung der CNR vom 27. Juni 2000 heißt es, dass eingedenk der Vertiefung der Beziehungen zu EDF die Bindung der CNR an ein führendes Energieunternehmen unverzichtbar ist (vgl. Seite 7): „Er [der Vorsitzende des Aufsichtsrats] erinnert die Aktionäre daran, dass er neben der Zusammenarbeit mit der Caisse des Dépôts eine globale strategische Partnerschaft unter Einbeziehung von Privatkapital in der Form von Minderheitsbeteiligung erwogen hatte. Er schlug vor, die Mehrheitsbeteiligung des öffentlichen Kapitals der CNR gesetzlich zu regeln, was die Gruppe Suez Lyonnaise des Eaux/Electrabel, die als Hauptinteressent hervortrat, akzeptierte“ ... „Er [der Präsident des Aufsichtsrats] ergänzt, dass er diesen Vorschlag aus der Überzeugung heraus unterbreitet, dass die Bindung an ein führendes Energieunternehmen in dieser oder jener Form für das Überleben der CNR sowohl aus technischer als auch wirtschaftlicher Sicht unumgänglich sei.“ Diese strategische Ausrichtung wird auf späteren Generalversammlungen bestätigt: vgl. Protokoll der Generalversammlung vom 27. Juni 2002 (Seite 4). Darin erklärt der Regierungsvertreter, dass die „Industrie- und Geschäftsvorhaben durch die Schaffung einer Partnerschaft mit Suez bei Energie du Rhône konkrete Formen annehmen, ihr Inhalt aber unverändert bleibt; dass sie es der CNR ermöglichen muss, ihre Rolle als zweitgrößter unabhängiger französischer Erzeuger wahrzunehmen und auszufüllen. In diesem Zusammenhang bringe die Vertiefung einer Partnerschaft mit einem Wirtschaftspartner wie Suez ohne Zweifel nur Vorteile“.



und geschäftlichen Kundendienst sicherzustellen und vi) die für die Rechnungslegung erforderlichen Angaben bereitzustellen.

107. Gemäß den Bestimmungen des vorstehend genannten Partnerschaftsabkommens werden die durch EDR erworbenen Kunden vorrangig der CNR zugeführt. Lehnt die CNR den Kunden ab oder kann sie ihn nicht beliefern, wird er Electrabel France vorgeschlagen.
108. Die CNR und Electrabel halten 51 % bzw. 44 % des EDR-Kapitals (und der Stimmrechte); die CDC hält die restlichen 5 %. Zudem setzt sich der EDR-Verwaltungsrat gemäß Satzung (Artikel 16 Absatz 1) aus zwei Electrabel-Vertretern und drei CNR-Vertretern (darunter der Vorsitzende) zusammen.
109. Jedoch übt Electrabel einen bestimmenden Einfluss auf EDR aus, obgleich die CNR 51 % des Kapitals und der Stimmrechte an EDR hält, sowie die absolute Mehrheit im Verwaltungsrat innehat.
110. Zum einen bedürfen eine Reihe strategischer Entscheidungen (z. B. die Annahme des Finanzplans, die Ernennung von Mitarbeitern in leitenden Funktionen und deren Abberufung, Vorschläge an die Hauptversammlung zur Ernennung des Vorsitzenden und dessen Abberufung, was auf Vorschlag der CNR erfolgt) der Einstimmigkeit im Verwaltungsrat. Zum anderen wird der Geschäftsführer, der für die operative Geschäftsführung des Unternehmens zuständig ist, auf Vorschlag von Electrabel einstimmig vom Verwaltungsrat gewählt.
111. Neben der Gründung von EDR gingen Electrabel und die CNR zur selben Zeit zur Vertiefung ihrer Zusammenarbeit mehrere technische und Handelspartnerschaften ein; dies geschah insbesondere zwischen 2001 und 2004<sup>55</sup>.
112. So erklärte der Vorsitzende der CNR auf der ordentlichen CNR-Hauptversammlung am 25.6.2003, dass *„die CNR ab dem Zeitpunkt, zu dem sie wusste, dass Electrabel eine Kapitalbeteiligung erwerben würde, anfang, über eine Annäherung durch eine Handels- und industrielle Partnerschaft nachzudenken. Electrabel ist in der Folge mit fast [30–40]\* % der Verkäufe und einem Machtzuwachs von Energie du Rhône zum wichtigsten Handelspartner geworden.“* Der Machtzuwachs und der Bedeutungsgewinn von EDR im Hinblick auf den Stromverkauf werden durch die Entwicklung des Anteils des von EDR verkauften Stroms am von der CNR verkauften Strom im Zeitraum 2002–2007 bestätigt (siehe nachstehende Tabelle)<sup>56</sup>:

Anteil (in %) des von EDR verkauften Stroms an von der CNR verkauftem Strom					
2002	2003	2004	2005	2006	2007
[0–5]*	[5–10]*	[10–20]*	[30–40]*	[20–30]*	[20–30]*

<sup>55</sup> Es handelt sich hierbei um Verträge und Vereinbarungen (siehe E-Mail von Electrabel vom 13. Oktober 2008) über i) den Verkauf von Strom durch die CNR (Rahmenvertrag über Kaufoptionen auf Strom-Futures (28.8.2001); Liefer- und Garantievertrag (28.8.2001); Abnahmevertrag (28.8.2001)), ii) ein Projekt über Fernwirktechnik (26.9.2004), iii) den Verkauf von TÜV EE02-Zertifikaten (11.10.2006) und iv) den Verkauf von grünen Zertifikaten durch die CNR an Electrabel (31.3.2008).

<sup>56</sup> Quelle: Antwortschreiben von Electrabel vom 13. Oktober 2008 auf das Auskunftersuchen der Kommission vom 29. September 2008.

113. Electrabel gibt in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte jedoch an, dass Electrabel die industrielle Rolle und die operative Verwaltung erst ab 2006 effektiv übernommen habe, da die CNR ab 2001 sowohl mit EDF als auch mit Electrabel wichtige und langfristige Partnerschaften eingegangen war.
114. Electrabel zufolge ist die Frage der alleinigen Kontrolle über die gemeinsame Tochtergesellschaft EDR zunächst einmal nicht relevant. Electrabel betont, dass die Gründung der EDR als Vereinbarung über die Gründung eines gemeinsamen Unternehmens zum Zweck der *Zusammenarbeit* und nicht eines *Zusammenschlusses* bei der Kommission angemeldet und von dieser am 29. November 2002 genehmigt worden war. Electrabel hält daran fest, dass diese Transaktion nicht dahingehend bewertet werden könne, dass sie zu einer alleinigen Kontrolle von Electrabel über die CNR geführt habe.
115. Electrabel zufolge steht die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte dargelegte Prüfung somit im Widerspruch zur von der Kommission in ihrem Verwaltungsschreiben zur Gründung von EDR dargelegten Prüfung. Electrabel betont, dass die Kommission zwar festgestellt habe, dass der der CNR gewährte Vorrang bei der Belieferung von durch EDR geworbenen Kunden eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag darstelle; sie habe jedoch für die Dauer des schrittweisen Rückzugs von EDF aus der CNR eine Einzelfreistellung im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag gewährt.
116. Des Weiteren führt Electrabel an, dass die Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erkläre, weshalb diese Vereinbarung im vorliegenden Fall die faktische Prüfung am 23. Dezember 2003 hätte beeinflussen sollen.
117. Das Argument von Electrabel ist nicht stichhaltig.
118. Erstens ist erneut darauf hinzuweisen, dass Electrabel einen bestimmenden Einfluss auf EDR ausübt, was von Electrabel nicht bestritten wird.
119. Zweitens betonte der CNR-Vorsitzende auf der Hauptversammlung vom 25. Juni 2003, wie schon in der Mitteilung der Beschwerdepunkte<sup>57</sup> und vorstehend ausgeführt wurde, dass EDR mit dem Erwerb von CNR-Kapital durch Electrabel einen Machzuwachs erfahren würde. Diese Tatsachen tragen zur zentralen Rolle von Electrabel beim operativen Management der CNR bei.
120. Drittens erfolgten, wie Electrabel in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte angibt, die Anmeldung der Gründung der EDR auf der Grundlage von Artikel 81 EG-Vertrag am 21. Dezember 2001 und die Genehmigung der Kommission am 29. November 2002, d. h. bevor Electrabel eine Beteiligung am CNR-Kapital erwarb und vor dem Erwerb der EDF-Beteiligung an der CNR im Dezember 2003. Die neue Tatsache ist somit der Erwerb von CNR-Kapital durch Electrabel am 23. Dezember 2003, durch den Electrabel über 47,92 der Stimmrechte verfügt, und in diesem Zusammenhang ist EDR zu berücksichtigen.
121. Im Laufe der Anhörung brachte Electrabel andere Elemente zur Unterstützung seiner These vor, wonach Electrabel die Kontrolle über die CNR erst 2007 erworben hat: i) den vollständigen Rückzug der EDF aus der CNR, der erst Ende 2006 stattgefunden haben soll, ii) die Tatsache, dass Electrabel als einziger Aktionär aus dem Industriesektor verblieb, und die intensivere geschäftliche Zusammenarbeit

---

<sup>57</sup> Randnummer 55 der Mitteilung der Beschwerdepunkte.

zwischen Electrabel und der CNR sowie iii) die Einführung einer gemeinsamen Marke „EBL France – CNR“ im April 2007.

122. Diese Elemente belegen weder einzeln noch zusammen, dass Electrabel erst 2007 faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR erlangt hat.
123. Erstens kann das Argument im Zusammenhang mit dem vollständigen Rückzug von EDF Ende 2006 nicht anerkannt werden, weil die Vereinbarungen zwischen EDF und der CNR für den Zeitraum 2001–2006 (wie in Erwägungsgrund 100 dargelegt und von Electrabel selbst eingeräumt) EDF nicht seit 2001 einen bestimmenden Einfluss über die CNR verschaffen konnten. In jedem Fall aber war EDF seit dem 23. Dezember 2003 kein Aktionär der CNR mehr, da zu diesem Zeitpunkt die Übertragung seiner CNR-Beteiligung an Electrabel wirksam wurde. Folglich konnten die mit EDF geschlossenen Vereinbarungen Electrabel nicht daran hindern, am 23. Dezember 2003 die Kontrolle über die CNR zu erwerben.
124. Zweitens ist die Behauptung von Electrabel falsch, es sei erst 2007 zum einzigen CNR-Aktionär aus dem Industriesektor geworden, da dies bereits 2003 geschah.
125. Drittens wurde, wie oben dargelegt, der Großteil der Industrie- und Geschäftsvereinbarungen in den Jahren 2001 bis 2004 geschlossen; eine Erweiterung dieser Vereinbarungen konnte nicht Auslöser sein für die Übernahme der faktisch alleinigen Kontrolle von Electrabel über die CNR.
126. Viertens erklärt Electrabel nicht, inwiefern die Einführung einer gemeinsamen Marke von Electrabel und CNR im April 2007 der Auslöser für den Erwerb der Kontrolle von Electrabel über die CNR hätte sein können. Gegen dieses Argument lässt sich sogar einwenden, dass die Einführung dieser Marke gerade deswegen möglich war, weil Electrabel die CNR bereits kontrollierte.

5) **Seit 2004 wird die CNR sowohl vom CNR-Management als auch vom Suez-Management als Teil der Suez-Gruppe betrachtet.**

127. Mehrere interne Unterlagen der CNR (u. a. die Protokolle der Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen) zeigen, dass sich die CNR ab 2004 Suez gegenüber wie ein Teil der Unternehmensgruppe verhält. Wie aus den folgenden Beispielen ersichtlich, wird mehrmals die Zugehörigkeit der CNR zur Suez-Gruppe erwähnt.
128. Auf der Vorstandssitzung vom 19. März 2004 beschließt der Vorstand, auf der nächsten Hauptversammlung Folgendes vorzulegen: *„eine Beschlussvorlage zur Ablehnung der geplanten Aufstockung der Mitarbeiterkapitalbeteiligungen, da eine solche Regelung nicht zu einem nicht börsennotierten Unternehmen passt, das eine Tochtergesellschaft einer großen Unternehmensgruppe ist. Die CNR-Mitarbeiter sollten dagegen (unter Bedingungen, die noch festgelegt werden müssten) das SPRING-Programm der SUEZ-Gruppe in Anspruch nehmen können.“* Auf derselben Sitzung erklärt der Vorstand zum Thema Altersversorgung: *„Die CNR und SUEZ ELECTRABEL (...) werden eine Reihe von Gesprächspartnern treffen, um den insbesondere im UFE-Kompromiss [Union Française de l'Electricité] dargelegten Standpunkt des Konzerns zu verteidigen“<sup>58</sup>.*

---

<sup>58</sup> Protokoll der Vorstandssitzung vom 19 März 2004, S. 2.

129. Auf der Vorstandssitzung vom 18. Januar 2005 wird die Vertretung der Suez-Gruppe in der Union Française de l'Electricité erörtert. Vorgesehen ist, dass die Suez-Gruppe durch die CNR, SHEM und Suez vertreten wird<sup>59</sup>.
130. Auf der Aufsichtsratssitzung vom 8. Dezember 2005, bei der [Herr... von Suez]\* zum Teil anwesend war, betonte [...] *„die Absicht von Suez, seine Tätigkeit im französischen Energiesektor auszubauen und dazu die CNR als Flaggschiff für die Entwicklung von erneuerbaren Energien und von Projekten für ein externes Wachstum in diesem strategischen Bereich zu nutzen“*<sup>60</sup>.
131. Auf der Aufsichtsratssitzung vom 28. September 2006 kommt der Electrabel-Vertreter [...] auf den Unternehmenszusammenschluss GDF/Suez zu sprechen und erklärt: *„Die CNR ist Teil dieses geplanten Zusammenschlusses. Sie muss wie alle Unternehmen der Suez-Gruppe und von Gaz de France diese Entwicklung mitvollziehen“*<sup>61</sup>.
132. In einem internen Vermerk von Electrabel vom 10. November 2006 zur Finanzierungs- und Anlagepolitik der CNR heißt es, *„im Rahmen einer Konzernstrategie könnte die CNR einen Teil ihrer liquiden Mittel in der Gruppe Suez/Electrabel anlegen“* und *„was die Finanzierungen anbelangt, so könnte sich die CNR wegen neuer Finanzierungen an den Konzern wenden“*<sup>62</sup>.
133. Auf der Aufsichtsratssitzung vom 8. Dezember 2006 spricht das CNR-Vorstandsmitglied [...] von der *„Teilnahme der CNR an den Versicherungsprogrammen der Suez-Gruppe und den gemeinsamen Haftpflichtprogrammen“*<sup>63</sup>
134. Auf der Hauptversammlung vom 28. Juni 2007 vertritt [ein Mitglied]\* des CNR-Aufsichtsrats [...] die Auffassung, dass die CNR *„von nun an innerhalb der Suez-Gruppe eine beispielhafte Stellung einnimmt“*<sup>64</sup>. [Ein Mitglied des Vorstands]\* erklärt im Zusammenhang mit der internationalen Expansion: *„Diese (internationalen) Geschäfte werden von der CNR allein oder gemeinsam mit anderen Tochtergesellschaften der Suez-Gruppe durchgeführt“*. Er begrüßt die *„Ausschöpfung von Synergien in der Zusammenarbeit der CNR mit anderen Tochtergesellschaften der Suez-Gruppe“*<sup>65</sup>.
135. Auf der Aufsichtsratssitzung vom 13. Dezember 2007 *„erhält [ein CNR-Vorstandsmitglied]\* einen Koordinierungsauftrag, um eventuelle Kollisionen*

---

<sup>59</sup> Protokoll der Vorstandssitzung vom 18. Januar 2005, S. 2.

<sup>60</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 16 März 2006, S. 7. Erklärung von [...] auf der vorhergehenden Aufsichtsratssitzung vom 8. Dezember 2005, an die [Herr ... von der CNR]\* auf der Aufsichtsratssitzung vom 16. März 2006 erinnert.

<sup>61</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 28. September 2006, S. 20.

<sup>62</sup> Interner Vermerk der Electrabel-Abteilung Trésorerie & Finance zur „Finanzierungs- und Anlagepolitik der CNR“ zu Händen der Herren [...]\*.

<sup>63</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 8. Dezember 2006, S. 10.

<sup>64</sup> Protokoll der kombinierten ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlung vom 28. Juni 2007, S. 4.

<sup>65</sup> Protokoll der kombinierten ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlung vom 28. Juni 2007, S. 5.

*zwischen den Entwicklungsplänen der CNR und der Compagnie du Vent [einem kurz zuvor von Electrabel erworbenen Windkraftunternehmen] zu verhindern“<sup>66</sup>*

136. Auf derselben Sitzung fordert der Electrabel-Vertreter [...] die Billigung von Wasserkraftentwicklungsprojekten der CNR *„in einem Papier, in dem die Zielsetzungen und die Beträge genau aufgeführt sind, damit sie von Suez und dem Aufsichtsrat genehmigt werden können“*<sup>67</sup> ferner unterstreicht er die *„von den Entwicklungsstellen der CNR und der Suez-Gruppe ausgeschöpften Synergien“*<sup>68</sup>
137. Die jährlichen Tätigkeitsberichte von Suez und Electrabel, die öffentlich zugänglich sind, bestätigen die vorstehend dargelegten internen Angaben.
138. So heißt es auf Seite 38 des Suez-Jahresberichts 2003 (Stand: 31. Dezember 2003): *„Zu diesen drei Tochtergesellschaften kommen die Beteiligungen in Europa hinzu, bei denen 2003 verschiedene Entwicklungen zu verzeichnen waren: In Frankreich hat Electrabel die Kontrolle über die Tätigkeit der Compagnie Nationale du Rhone (CNR) übernommen“*. Auf Seite 41 des Jahresberichts 2003 werden in einer Auflistung der *„Kapazitäten von Electrabel im Bereich erneuerbare Energien“* auch die Kapazitäten der CNR im Bereich Wasserkraft aufgeführt.
139. Auch im Jahresbericht 2004 von Electrabel (Stand: 31. Dezember 2004) sind die Stromerzeugungskapazitäten der CNR in die entsprechenden Kapazitäten von Electrabel einbezogen; ferner wird angegeben, dass Electrabel für das operative Management der CNR zuständig ist<sup>69</sup>.
140. Electrabel erklärt in seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass die Kommission die zitierten Dokumente falsch ausgelegt habe.
141. Electrabel bestreitet die Relevanz dieser von der Kommission angeführten Zitate und betont, dass sich abgesehen von einem Zitat alle Zitate auf nach 2004 abgegebene Erklärungen beziehen. Das Unternehmen hebt zudem hervor, dass sich einige Zitate auf spezifische Bestimmungen der Suez-Gruppe beziehen, die zwar

---

<sup>66</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 13. Dezember 2007, S. 8.

<sup>67</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 13. Dezember 2007, S. 9.

<sup>68</sup> Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 13. Dezember 2007, S. 10.

<sup>69</sup> Vgl. Jahresbericht 2004 von Electrabel (englische Fassung, Annual report 2004 – Electrabel), S. 63: *„Das Unternehmen verfügt auch über eine installierte Kapazität von 3 710 MW der Compagnie Nationale du Rhône (CNR), die überwiegend in Laufwasserkraftwerken (19 Kraftwerken) erzeugt werden, und 773 MW der Société Hydroélectrique du Midi (SHEM), die überwiegend aus Spitzenkapazitäten stammen (49 Kraftwerke). 2004 erhöhte Electrabel seinen Anteil an der CNR, für deren operatives Management sie zuständig ist, auf 49,95 %. Seine Kontrolle über SHEM-Kapazitäten wird durch die im November 2002 mit der SNCF geschlossene Vereinbarung weiter gefestigt, da Electrabel dadurch Anfang 2005 einen Anteil von 40 % an der SHEM erwarb, den es 2007 auf 80 % erhöhen wird.“* [„The company also has installed capacity of 3 710 MW from Compagnie Nationale du Rhône (CNR) whose output mainly comes from run-of-river power stations (19 stations); and 773 MW from Société Hydroélectrique du Midi (SHEM), mainly composed of peak capacity (49 power stations). In 2004, Electrabel raised its stake in CNR to 49.95%, for which it provides operational management. Its control of SHEM capacities will be further consolidated with the agreement reached in November 2002 with SNCF: Electrabel acquired a 40% stake in SHEM early in 2005 and will increase its share to 80% in 2007.“] Außerdem werden auf Seite 93 des Jahresberichts 2004 in der Tabelle *„Profil der Kraftwerke – Stand: 31.12.2004“* [„*profile of power stations- situation on 31.12.2004*“], in der die Produktionskapazitäten von Electrabel aufgeführt werden, ausdrücklich auch die 19 CNR-Kraftwerke genannt.

auch einmal der CNR zugute kommen sollten (Altersversorgung der CNR-Mitarbeiter, Finanzierungspolitik im Rahmen der Suez-Gruppe), dies aber Ende 2006 immer noch nicht der Fall war. Außerdem wurden dem Unternehmen zufolge andere Erklärungen, die zu den verwendeten Zitaten im Widerspruch stehen, von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht berücksichtigt.

142. Die Argumente von Electrabel sind nicht stichhaltig.
143. Erstens ist festzustellen, dass Electrabel sich zum Inhalt von drei Zitaten nicht äußert und sie somit auch nicht bestreitet.
144. Dabei handelt es sich um ein Zitat zur Vorstandssitzung vom 19. März 2004 (Randnummer 58 der Mitteilung der Beschwerdepunkte): *„Auf derselben Sitzung erklärt der Vorstand zum Thema Altersversorgung: „Die CNR und SUEZ ELECTRABEL (...) werden eine Reihe von Gesprächspartnern treffen, um den insbesondere im UFE-Kompromiss [Union Française de l'Electricité] dargelegten Standpunkt des Konzerns zu verteidigen.“*
145. Ferner geht es um ein Zitat zur Vorstandssitzung vom 18. Januar 2005 (Randnummer 59 der Mitteilung der Beschwerdepunkte): *„Auf der Vorstandssitzung vom 18. Januar 2005 wird die Vertretung der Suez-Gruppe in der Union Française de l'Electricité erörtert. Vorgesehen ist, dass die Suez-Gruppe durch die CNR, SHEM und Suez vertreten wird.“*
146. Außerdem gilt dies für ein Zitat der Aufsichtsratssitzung vom 8. Dezember 2006 (Randnummer 62 der Mitteilung der Beschwerdepunkte), auf der *„das CNR-Vorstandsmitglied [...] von der Teilnahme der CNR an den Versicherungsprogrammen der Suez-Gruppe und den gemeinsamen Haftpflichtprogrammen spricht.“*
147. Zweitens zeigen diese Zitate aus den Jahren 2005-2006, dass die CNR vor Juni 2007 – dem Zeitpunkt, zu dem Electrabel faktisch die Kontrolle über die CNR erlangt haben will – als Unternehmen betrachtet wurde, das faktisch zur Suez-Gruppe gehört.
148. Drittens ist die Tatsache, dass die CNR bestimmte der Suez-Gruppe vorbehaltene Bestimmungen Ende 2006 nicht in Anspruch nehmen konnte, unerheblich. Allein die Tatsache, dass das CNR- wie auch das Electrabel-Management davon ausging, dass die CNR für diese Bestimmungen in Frage kam, weist darauf hin, dass die CNR faktisch Suez gleichgesetzt war.
149. Viertens nennt Electrabel nur zwei Zitate, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte von der Kommission nicht berücksichtigt wurden.
150. Zum einen erwähnt Electrabel die von ihr bereits angesprochene Aufsichtsratssitzung vom 7. Juli 2005, auf der erklärt wurde, dass die CNR aufgrund der „loi MURCEF“ mehrheitlich in öffentlicher Hand sei. Nach Ansicht von Electrabel zeigt diese Erklärung, dass die CNR nicht als Teil der Suez-Gruppe betrachtet wurde.
151. In Wirklichkeit lässt eine solche Erklärung lediglich den Schluss zu, dass Electrabel aufgrund der „loi MURCEF“ nicht die rechtliche Kontrolle über die CNR erlangen

konnte. Aus ihr lässt sich jedoch nicht ableiten, dass Suez (über Electrabel) keine faktische Kontrolle über die CNR ausüben konnte. Daher steht sie nicht zu den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte von der Kommission herangezogenen Zitaten im Widerspruch.

152. Andererseits erwähnt Electrabel eine Erklärung, die der staatliche Vertreter auf der Aufsichtsratssitzung vom 5. Juli 2007 abgegeben haben soll, und in der gewünscht wird, *„dass das Jahr 2008, das Jahr der Umstrukturierung der Suez-Gruppe, auch das Jahr der Klärung der Zuständigkeiten innerhalb des aus Suez/Electrabel einerseits und der CNR andererseits gebildeten Ganzen werde und deren künftige Rolle genau festgelegt wird.“*<sup>70</sup> Nach Ansicht von Electrabel zeigt diese Erklärung, dass Äußerungen, die wirklich Aufschluss über eine baldige Zugehörigkeit der CNR zur Suez-Gruppe geben, erst ab dem Jahr 2007 festzustellen sind.
153. Zunächst ist anzumerken, dass das Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 5. Juli 2007 keine solche Erklärung enthält<sup>71</sup>.
154. Selbst wenn eine solche Erklärung abgegeben worden sein sollte, ist sie unerheblich. Electrabel könnte nicht geltend machen, dass diese Erklärung auf die baldige Zugehörigkeit der CNR zur Suez-Gruppe hinweist, da das Unternehmen ja gleichzeitig angibt, dass es seit Juni 2007 – also bereits vor dieser Aufsichtsratssitzung – faktisch die Kontrolle über die CNR ausübt. Andererseits geht es in dieser Erklärung nur um eine Klärung der Zuständigkeiten, was in keiner Weise Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Übernahme der faktischen Kontrolle über die CNR zulässt.
155. Außerdem bestreitet Electrabel in seiner Antwort auf das Tatbestandsschreiben, dass der Jahresbericht 2003 von Suez und der Jahresbericht 2004 von Electrabel erhärten würden, dass die CNR seit 2004 faktisch als Teil der Suez-Gruppe betrachtet wurde. Daher betont Electrabel, dass diese Berichte i) das aus der Rolle von Electrabel im Verhältnis zur CNR im industriellen Bereich abgeleitete Indiz nicht erhärten und dass ii) die Beteiligung von Electrabel an der CNR in den Berichten nicht als Übergang der Kontrolle über letztere erachtet wird.
156. Das Argument von Electrabel ist nicht stichhaltig.
157. Bezüglich der industriellen Rolle von Electrabel bei der CNR verweist Electrabel auf sein bereits dargelegtes Argument der bedeutenden industriellen Rolle von EDF gegenüber der CNR. Wie bereits in den Erwägungsgründen 98–101 gezeigt wurde, ist ein solches Argument jedoch nicht haltbar. Auf die Feststellung, dass die Produktionskapazitäten der CNR in den Jahresberichten von Suez und Electrabel in die Produktionskapazitäten von Electrabel einbezogen sind, hat Electrabel nur zu entgegnen, dass *„das allein nicht genügt, um zu zeigen, dass ihr Management die CNR als Unternehmen betrachten, über das faktisch die alleinige Kontrolle ausgeübt wird.“* Die Kommission hat jedoch nie vorgegeben, dass dieses Element für sich allein genommen entscheidend sei.

---

<sup>70</sup> Randnummer 100 der Erwiderung.

<sup>71</sup> Auch im Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 6. Juli 2007 ist keine solche Erklärung enthalten.

158. Zum Argument von Electrabel, in den genannten Berichten werde die Beteiligung an der CNR nicht als kontrollierende Beteiligung dargestellt, ist zu sagen, dass dies insofern unerheblich ist, als der in der konsolidierten Rechnungslegung verwendete Begriff der Kontrolle nicht dem gemeinschaftsrechtlichen Kontrollbegriff aus dem Bereich der Fusionskontrolle entspricht. In jedem Fall kann ein Unternehmen die Vorschriften über Unternehmenszusammenschlüsse nicht durch selbst getroffene Entscheidungen bei der Aufstellung der Jahresabschlüsse umgehen.

#### 6) Electrabel hat [...]\*.

159. Die Aktionärsvereinbarung sieht [...]\* vor.

160. Gemäß der Aktionärsvereinbarung [...]\*

161. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte vertritt Electrabel gestützt auf Randnummer [...]\* der Mitteilung vom 10. Juli 2007<sup>72</sup> die Auffassung, [...]\* an sich noch keine alleinige Kontrolle auf faktischer Grundlage über die CNR begründet.

162. Die Kommission weist zunächst in formeller Hinsicht darauf hin, dass im vorliegenden Fall nicht die Mitteilung vom 10. Juli 2007, sondern die Mitteilung vom 2. März 1998 relevant ist und deren Randnummer [...]\* besagt: „[...]\*“. Die Bestimmung ist jedoch im Wesentlichen in beiden Mitteilungen dieselbe.

163. Des Weiteren bietet die Aktionärsvereinbarung Electrabel [...]\* die Möglichkeit [...]\*. Daher ist Electrabel eine andauernde alleinige Kontrolle sicher: [...]\*.

164. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass [dieses Element ergänzt weitere, aus denen sich möglicherweise das Bestehen einer alleinigen Kontrolle ableiten lässt]\*.

#### 7) Schlussfolgerung

165. Aus den dargelegten Gründen ergibt sich daher, dass Electrabel seit dem 23. Dezember 2003 faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR ausübt.

166. Es ist anzumerken, dass Electrabel im Entwurf des Formblatts CO vom 17. Januar 2008 zu einem ähnlichen Schluss gekommen war. So hatte Electrabel damals die Auffassung vertreten, dass es die faktische Kontrolle über die CNR ab 2004 erlangt habe: *„Angesichts der Entscheidungspraxis der Kommission scheint diese alleinige Kontrolle auf faktischer Grundlage seit 2004 vorzuliegen, also seitdem der Anteil von Electrabel an den Stimmrechten von 16,88 % auf 47,92 % gestiegen ist“*<sup>73</sup>. Diese Einschätzung wird im selben Dokument nach der Darlegung der Entwicklungen, die zur Kontrolle führten, in deutlicheren Worten bekräftigt, da folgender Schluss gezogen wird: *„Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis der Kommission sind die Parteien heute*

---

<sup>72</sup> Mitteilung vom 10. Juli 2007, [...]\*: „[...]\*“

<sup>73</sup> Entwurf des Formblatts CO vom 17. Januar 2008, S. 18.



der Auffassung, dass Electrabel seit 2004 faktisch die alleinige Kontrolle über die CNR ausübt“<sup>74</sup>. Dieser Entwurf war ohne Vorbehalte übermittelt worden.

167. Außerdem sind die drei Elemente, die sich angeblich zwischen Ende 2006 und Juli 2007 neu ergeben haben und die Electrabel als Beleg dafür anführt, dass es die faktische Kontrolle über die CNR erst 2007 innehatte, nicht relevant<sup>75</sup>: i) die Entscheidung der Buchhaltung von Electrabel Ende 2006, die CNR-Beteiligung im Jahresabschluss im Wege der Vollkonsolidierung und nicht nach der Equity-Methode einzubeziehen, ii) ein Schreiben der französischen Energieregulierungsbehörde (Commission française de régulation de l'énergie – CRE) vom 5. Juli 2007, laut dem die CNR und Electrabel zusammengesessene Unternehmen seien und iii) die CNR-Hauptversammlung vom 8. Juni 2007, auf der die faktische Mehrheit von Electrabel bestätigt wurde,
168. Zunächst ist festzustellen, dass die Änderung der Konsolidierungsmethode zur Berücksichtigung der CNR in den konsolidierten Abschlüssen von Electrabel eine Entscheidung von Electrabel ist und keinesfalls eine neue Tatsache darstellt, die unabhängig vom Willen des Unternehmens wäre.
169. Ferner stützt sich die Prüfung der CRE lediglich auf die Feststellung, dass Electrabel die CNR ab dem Geschäftsjahr 2006 im Rahmen einer Vollkonsolidierung in seinen Abschlüssen berücksichtigt.<sup>76</sup> Zudem ist die CRE eine französische Behörde, die keine wettbewerbsrechtlichen Kompetenzen auf Ebene der Gemeinschaft hat. Folglich kann diese Entscheidung der CRE nicht als neue Tatsache berücksichtigt werden.
170. Zudem kann die CNR-Hauptversammlung vom 8. Juni 2007 nicht als Beleg dafür angeführt werden, dass sich erst dort der Kontrollverlust von Electrabel entschied oder dass dies nur a posteriori festgestellt werden konnte, wie schon in den Erwägungsgründen 53 bis 58 dargelegt wurde.
171. Tatsächlich ist festzustellen, dass zwischen dem 23. Dezember 2003 und dem 9. August 2007 (dem Zeitpunkt der Anfrage von Electrabel bei der Kommission) keine wesentliche Änderung bei der CNR-Unternehmensführung erfolgte.

---

<sup>74</sup> Entwurf des Formblatts CO vom 17. Januar 2008, S. 27.

<sup>75</sup> Vgl. Schreiben von Electrabel vom 9. August 2007, wie bereits vorstehend genannt: „Die jüngsten Änderungen bezüglich der Betriebsform und der industriellen Struktur der CNR haben Electrabel dazu veranlasst, diese Beteiligung in seinem Jahresabschluss 2006 im Wege der Vollkonsolidierung einzubeziehen, während es vorher nach der Equity-Methode vorging. Auf der letzten CNR-Hauptversammlung am 28. Juni bestätigte sich, dass Electrabel bislang in der Tat die Stimmenmehrheit für seine Vorschläge erhalten konnte. Außerdem erachtete die französische Energieregulierungsbehörde im Juli Electrabel und die CNR als verbundene Unternehmen im Sinne des Gesetzes über öffentliche Dienstleistungen im Energie- und Gassektor.“ Vgl. auch Formblatt CO, Randnummern 111 bis 115.

<sup>76</sup> Schreiben der CRE vom 5. Juli 2007 an Electrabel France in Bezug auf den Ausgleich der TaRTAM-Gebühren (Tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché – Tarife für die Rückkehr zum früheren Energiepreissystem) für das 1. Trimester 2007: „(...) aufgrund der Informationen, über die die CRE verfügt, und insbesondere aufgrund von Anmerkung 35 der im Jahresbericht 2006 von Electrabel SA dargelegten konsolidierten Abschlüsse, kommt die CRE zu dem Schluss, dass das Unternehmen Electrabel France im Sinne von Artikel 30-2 des Gesetzes vom 9. August 2004 als mit der Compagnie Nationale du Rhône (CNR) verbunden angesehen werden muss. Gemäß dieser Anmerkung war es die faktische Kontrolle von Electrabel SA über die CNR, die die Konsolidierung der CNR im Wege der Vollkonsolidierung in den Jahresabschluss von Electrabel SA rechtfertigte (Electrabel SA kontrolliert Electrabel France).“

Electrabel hat seine Beteiligung an der CNR nur ganz leicht erhöht (um 0,03 % von 49,95 % auf 49,98 % des Kapitals sowie um 0,05 % von 47,92 % der Stimmrechte auf 47,97 %), und die Führungsgremien (Vorstand und Aufsichtsrat) wurden unverändert beibehalten. Außerdem sind die relevanten Bestimmungen der „loi MURCEF“ seit 2001 ohne Unterbrechung und unverändert in Kraft und gelten auch weiterhin.

172. Electrabel ist seinen Verpflichtungen aus der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 folglich nicht nachgekommen. Die oben dargelegten Elemente zeigen, dass Electrabel zumindest fahrlässig gehandelt hat, indem es seit dem 23. Dezember 2003 einen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung, der in der Übernahme der alleinigen Kontrolle über die CNR bestand, durchführte und sich in dieser Sache erst im August 2007 an die Kommission wandte.
173. Daraus ergibt sich, dass Electrabel, das keine Anwendung der Ausnahmeregelung nach Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 beantragt hat, einen nicht verjährten Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 begangen hat; diesem Artikel zufolge darf ein in den Anwendungsbereich der Verordnung fallender Zusammenschluss nicht vollzogen werden, bevor er angemeldet und für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde.

#### **IV. ENTSCHEIDUNG ÜBER DIE VERHÄNGUNG VON GELDBUSSEN**

174. Aus den vorstehend genannten Gründen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass Electrabel am 23. Dezember 2003 die alleinige Kontrolle über die CNR erworben hat. Daher hat Electrabel mit Wirkung zum 23. Dezember 2003 einen Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung unter Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 vollzogen.
175. Nach Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 kann die Kommission Unternehmen Geldbußen von bis zu 10 % des von den beteiligten Unternehmen erzielten Gesamtumsatzes im Sinne von Artikel 5 auferlegen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig einen Zusammenschluss unter Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 dieser Verordnung vollziehen.
176. Nach Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 kann die Kommission außerdem durch Entscheidung den beteiligten Unternehmen Geldbußen von bis zu 10 % des von den beteiligten Unternehmen erzielten Gesamtumsatzes im Sinne von Artikel 5 auferlegen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig einen Zusammenschluss unter Verstoß gegen Artikel 7 dieser Verordnung vollziehen.
177. Die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 sehen folglich für einen Zusammenschluss, der unter Verstoß gegen Artikel 7 vollzogen wird, bevor er von der Kommission für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbart erklärt worden ist, dieselbe Sanktion vor. In diesem Zusammenhang kann sich Electrabel folglich nicht auf die Anwendung einer späteren, weniger strengen Bestimmung berufen.
178. Zudem beläuft sich nach Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft<sup>77</sup> die

---

<sup>77</sup> ABl. L 319 vom 29.11.1974, S. 1.

Verfolgungsverjährung auf i) drei Jahre bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über Anträge oder Anmeldungen von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen über die Einholung von Auskünften oder die Vornahme von Nachprüfungen und auf ii) fünf Jahre bei den übrigen Zuwiderhandlungen.

179. Im vorliegenden Fall gilt nach Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 für Zuwiderhandlungen gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 demzufolge eine Verjährungsfrist von fünf Jahren.
180. Nach Artikel 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 wird ferner die Verfolgungsverjährung durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission unterbrochen. Die Kommission hat erstmalig am 17. Juni 2008 auf der Grundlage von Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 ein Auskunftersuchen an Electrabel übermittelt, um die Sachlage bezüglich der besagten Zuwiderhandlung zu klären. Am 17. Dezember 2008 folgte die Mitteilung der Beschwerdepunkte. Die in Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 niedergelegte Verjährungsfrist ist somit durch das Auskunftersuchen vom 17. Juni 2008 und die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 17. Dezember 2008 unterbrochen worden.
181. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte kritisiert Electrabel die Tatsache, dass in dieser keine Erklärung dafür geliefert werde, weshalb die für die angebliche Zuwiderhandlung geltende Frist die bei den „übrigen Zuwiderhandlungen“ geltenden fünf Jahre und nicht die bei „Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über Anträge oder Anmeldungen von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen“ geltende Frist von drei Jahre sei. Electrabel erkennt jedoch an, dass die Verordnung eine Unterscheidung zwischen Zuwiderhandlungen gegen Formvorschriften und wesentlichen Zuwiderhandlungen vorsieht.
182. Hierzu ist festzuhalten, dass die festgestellte Zuwiderhandlung in Form des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 sich nicht allein auf die Unterlassung der Anmeldung bezieht, sondern eine Vorgehensweise betrifft, aus der sich eine strukturelle Veränderung der Wettbewerbsbedingungen ergibt. Es ist außerdem festzuhalten, dass die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 im Hinblick auf die Geldbuße eine Unterscheidung zwischen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 4 bezüglich der Anmeldepflicht (Geldbußen von 1 000 bis 50 000 ECU) und Zuwiderhandlungen gegen Artikel 7 (Geldbußen in Höhe von bis zu 10 % des Gesamtumsatzes) vorsieht. Dies bestätigt, dass Zuwiderhandlungen gegen Artikel 7 wesentlicher Natur sind (wie die übrigen Zuwiderhandlungen, für die Geldbußen in Höhe von bis zu 10 % des Gesamtumsatzes verhängt werden können), und nicht verfahrenstechnischer Art. Der Einwand von Electrabel ist folglich nicht haltbar.
183. Angesichts der vorstehenden Elemente ist die von Electrabel begangene Zuwiderhandlung nicht verjährt.
184. Nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 berücksichtigt die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Art und die Schwere der Zuwiderhandlung. Ferner berücksichtigt die Kommission die Dauer der Zuwiderhandlung und eventuelle erschwerende und mildernde Umstände.
185. Des Weiteren ist es nicht neu, dass für den Vollzug eines nicht angemeldeten Zusammenschlusses Geldbußen werden. So hat die Kommission aus diesen Gründen in der Vergangenheit bereits zweimal Geldbußen auferlegt: mit der

Entscheidung vom 18. Februar 1998 in der Sache IV/M.920 – *Samsung/AST*<sup>78</sup> und mit der Entscheidung vom 10. Februar 1999 in der Sache IV/M.969 – *A.P. Møller*<sup>79</sup>.

### 1) Art der Zuwiderhandlung

186. In Erwägungsgrund 17 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 heißt es: „*Um eine wirksame Überwachung zu gewährleisten, sind die Unternehmen zu verpflichten, Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung vorher anzumelden; deren Vollzug muss für einen begrenzten Zeitraum ausgesetzt bleiben, wobei die Möglichkeit vorzubehalten ist, diese Aussetzung zu verlängern oder erforderlichenfalls von ihr abzusehen (...)*“.
187. Indem für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung eine vorherige Anmeldung und Genehmigung vorgeschrieben ist, beabsichtigt der Gemeinschaftsgesetzgeber, eine wirksame Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung durch die Kommission sicherzustellen.
188. Nach Auffassung der Kommission ist die von Electrabel begangene Zuwiderhandlung als schwer einzuschätzen, weil sie die Wirksamkeit der Bestimmungen über die gemeinschaftliche Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen untergräbt.
189. In ihrer Entscheidung in der Sache *A. P. Møller* unterstrich die Kommission dass „*sie den Grundsatz durchsetzen muss, dass Unternehmen an der Durchführung nicht angemeldeter Zusammenschlussvorhaben im Sinne der Verordnung zu hindern sind, weshalb sie die ihr vom Rat hierzu verliehenen Befugnisse wahrzunehmen hat.*“<sup>80</sup>.
190. Durch den Vollzug eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung ohne zuvor erteilte Genehmigung entzieht sich das betreffende Unternehmen einseitig der vorherigen Pflichtkontrolle, die der Gesetzgeber in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Kommission gestellt hat<sup>81</sup>, und schwächt so die gemeinschaftliche Rechtsordnung.
191. Folglich stellt jeder Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 seinem Wesen nach eine schwere Zuwiderhandlung dar.

### 2) Schwere der Zuwiderhandlung

---

<sup>78</sup> ABl. L 225 vom 26.8.1999, S. 12.

<sup>79</sup> ABl. L 183 vom 17.7.1999, S.29.

<sup>80</sup> Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 1999 in der Sache IV/M.969 – *A.P. Møller*, Erwägungsgrund 22.

<sup>81</sup> Vgl. die Urteile des EuGH vom 25. September in der Sache *Schlüsselverlag J. S. Moser e.a./Commission* (C-170/02, Slg. I-9889, Randnummer 32) und vom 22. Juni 2004 in der Sache *Portugal/Commission* (C-42/01, Slg. I-6079, Randnummer 50).

192. In der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte<sup>82</sup> trägt Electrabel vor, dass die Schwere der Zuwiderhandlung unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Vorhabens auf den Wettbewerb zu bewerten sei. Folglich ist nach Auffassung von Electrabel ein Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 dann nicht als schwer einzuschätzen, wenn der ohne Genehmigung erfolgte Vollzug des Vorhabens keine dauerhafte und unumkehrbare Schädigung des Wettbewerbs bewirkt.
193. Die betreffende Zuwiderhandlung verletzt ihrem Wesen nach den Grundsatz der gemeinschaftlichen Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, der Ex-ante-Kontrolle. Im Unterschied zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag hat der Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich der Kommission das Kontrollmonopol über Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung vor deren Vollzug übertragen. Der Gesetzgeber hat daher zum Schutz dieses Grundsatzes die Möglichkeit hoher Geldbußen im Fall von Zuwiderhandlungen vorgesehen, die bis zu 10 % des Umsatzes betragen können.
194. Die Kommission ist der Auffassung, dass das Vorliegen einer Wettbewerbsschädigung zur Schwere der Zuwiderhandlung beiträgt und das Fehlen einer solchen Wettbewerbsschädigung im vorliegenden Fall ein wichtiges Element ist, dem bei der Festsetzung der Geldbußenhöhe Rechnung zu tragen ist. Dass der Vorgang keine Wettbewerbsprobleme aufgeworfen hat, ändert jedoch nichts daran, dass die in Rede stehende Zuwiderhandlung als schwer einzustufen ist<sup>83</sup>.
195. Des Weiteren ist die Kommission der Meinung, dass Electrabel aus den folgenden Gründen fahrlässig gehandelt hat:

*a) Electrabel als Großunternehmen*

196. Zunächst ist anzumerken, dass es sich bei Electrabel um ein Großunternehmen handelt, das über beträchtliche Mittel zur Prüfung der Rechtslage verfügt.
197. Zudem war das Unternehmen genau wie die Konzernmutter Suez (Kopf der Suez-Gruppe) Zeit seines Bestehens wiederholt mit Verpflichtungen konfrontiert, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere aus den gemeinschaftlichen Vorschriften zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ergeben. Zudem war Electrabel in mehreren Fusionskontrollverfahren, in denen die Kommission Entscheidungen erließ, direkt<sup>84</sup> oder indirekt<sup>85</sup> als Anmelder beteiligt. Das

---

<sup>82</sup> Randnummern 159 und 160 der Erwiderung von Electrabel auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

<sup>83</sup> Siehe insbesondere die Entscheidung der Kommission in der Sache COMP/M.2624 – *BP/Erdölchemie*, Erwägungsgrund 51.

<sup>84</sup> Vgl. Sache COMP/M.3003 – *Electrabel/Energia Italiana/Interpower*, Sache COMP/M.2712 – *Electrabel/TotalFinaElf/Photovoltech* und Sache COMP/M.1803 – *Electrabel/EPON*.

Unternehmen ist folglich mit den gemeinschaftlichen Vorschriften für Unternehmenszusammenschlüsse vertraut und verfügt über angemessene rechtliche Mittel, um die Frage der Notwendigkeit der Anmeldung eines Unternehmenszusammenschlusses klären zu können<sup>86</sup>.

*b) Vorhersehbarkeit des Erwerbs der Kontrolle*

198. Wie in den Erwägungsgründen 53 bis 56 dargelegt, sind die im Jahr 2003 geltenden Vorschriften für die gemeinschaftliche Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen bezüglich des Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung, die faktisch die Kontrolle verleiht, eindeutig und vorbehaltlos sowohl im Hinblick auf die Auslegung von Randnummer 14 der Mitteilung vom 2. März 1998 als auch in Bezug auf die Entscheidungspraxis der Kommission.
199. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen und insbesondere der Tatsache, dass Electrabel seit dem 23. Dezember 2003 einen derart beträchtlichen Anteil an Kapital und Stimmrechten hält, und angesichts eines mit Ausnahme der CDC sehr breit gestreuten Aktienbesitzes kann das Unternehmen im vorliegenden Fall offensichtlich weder i) in Unkenntnis darüber gewesen sein, dass es die alleinige Kontrolle der CNR erworben hatte, noch ii) diese Möglichkeit erwogen haben, weil es dann nach den üblichen Gepflogenheiten (mit denen ein Unternehmen von der Bedeutung von Electrabel vertraut ist), die Kommission kontaktiert hätte<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Vgl. Sache COMP/M.4180 – *GDF/Suez*, bei der Kommission am 10. Mai 2006 angemeldet. Vgl. insbesondere die Sache IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque* (von der Suez-Gruppe angemeldet) in deren Verlauf nachgewiesen wurde, dass eine Kapitalerhöhung von 20,94 % auf 25,96 % zu einer veränderten Verteilung der Kontrolle über das Unternehmen führte. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass i) diese Sache unter Bezugnahme auf Randnummer 59 über den Begriff der alleinigen Kontrolle auf faktischer Grundlage in der Mitteilung vom 10. Juli 2007 zitiert wurde und ii) und diese bereits in Randnummer 14 der Mitteilung vom 2. März 1998 zitiert wurde, und das, obwohl die Kapitalerhöhung im damaligen Fall wesentlich geringer war als in der vorliegenden Sache. Außerdem war Suez mit der Sache IV/M.343 – *Société Générale de Belgique/Générale de Banque* bestens vertraut, da die Société Générale de Belgique ein Tochterunternehmen der Suez-Gruppe war, die damals unter dem Namen Compagnie de Suez firmierte.

<sup>86</sup> Vgl. insbesondere die Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 1999 in der Sache IV/M.969 – *A.P. Møller*, Erwägungsgrund 14: „*Um die Verhaltensweise von A.P. Møller zu bewerten, ist zu bedenken, dass es sich um ein europäisches Großunternehmen mit umfangreichen Tätigkeiten in Europa handelt, das in der Vergangenheit wie auch in der Gegenwart in Wettbewerbsfällen sowohl als Beschwerdeführer als auch als Beschuldiger mit Unterstützung von Sachverständigen beteiligt war und ist. A.P. Møller ist Mitglied des Verbands Shipping Association, der ein Büro in Brüssel unterhält und seine Mitglieder berät. Außerdem unterhält es eine eigene Rechtsabteilung in der Unternehmenszentrale in Kopenhagen. Man kann somit davon ausgehen, dass die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften einschließlich der Fusionskontrollverordnung dem Unternehmen vertraut sind, und dass es über die Mittel verfügt, sich Rechtsbeistand bei der Ermittlung der Frage zu verschaffen, ob angesichts seines Unternehmensaufbaus einige seiner Tätigkeiten als Zusammenschlussvorhaben angemeldet werden müssen. Außerdem enthalten die Fusionskontrollverordnung und die dazugehörigen Mitteilungen der Kommission eindeutige Aussagen über die Auslegung des Begriffs einer Gruppe. Man konnte deshalb erwarten, dass A.P. Møller eine bessere Kenntnis und Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsvorschriften an den Tag legen würde.*“

<sup>87</sup> Vgl. insbesondere Randnummer 6 der Mitteilung der GD Wettbewerb über bewährte Praktiken bei EG-Fusionskontrollverfahren (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>)

200. Außerdem ist die CNR ein bedeutendes Unternehmen (der zweitgrößte Stromerzeuger in Frankreich mit einem Umsatz von 401 Mio. EUR im Jahr 2002 und 553 Mio. EUR 2003) und der Erwerb der Beteiligung von EDF an der CNR ergab sich im Übrigen aus den Verpflichtungen, die EDF im Rahmen der Sache M.1853 *EDF/EnBW* gegenüber der Kommission eingegangen war.
201. Wenn Electrabel in diesem Zusammenhang – wie es vorgibt – die einschlägige Entscheidungspraxis der Kommission umfassend berücksichtigt hätte<sup>88</sup>, so hätte sich das Unternehmen bereits im Dezember 2003 im Rahmen einer Anfrage, wie im Jahr 2007 geschehen, an die Kommission wenden müssen.
202. Electrabel hätte umso eher Vorkehrungen für eine schnelle Kontaktaufnahme mit der Kommission treffen können, weil es – wie oben erläutert – seit Juli 2003 wusste, dass es die Beteiligung von EDF übernehmen würde. Diese Tatsache wird nicht nur anhand der am 24. Juli 2003 getroffenen Vereinbarung sondern auch in der am 8. Juli 2003 beschlossenen Zusammensetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats deutlich, die der Vereinbarung vorgreift.
203. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte gibt Electrabel an, dass die von der Kommission behauptete Zuwiderhandlung höchstens einen Fehler seitens Electrabel darstelle, dessen Schwere mit Blick auf die Komplexität der juristischen und faktischen Prüfung, die der Erwerb der alleinigen Kontrolle auf faktischer Grundlage im vorliegenden Fall erfordere, bewertet werden müsse<sup>89</sup>. Bei der Anhörung erklärte Electrabel, dass es sich zum damaligen Zeitpunkt mit der Frage beschäftigt habe, ob das Vorhaben anzumelden oder zumindest die Kommission zu konsultieren sei, sich jedoch schließlich dagegen entschieden habe.
204. Aus den bereits dargelegten Gründen hält die Kommission daran fest, dass der Erwerb der Unternehmenskontrolle bereits am 23. Dezember 2003 eindeutig feststand. Selbst wenn angenommen würde, dass die Feststellung der Kontrollübernahme „äußerst komplex“ (*quod non*) war, so wäre es angemessen und üblich gewesen, dass ein Unternehmen, das mit der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 (oder auch der Verordnung (EG) Nr. 139/2004) konfrontiert ist, die Kommission zumindest konsultiert. Daher ist die Kommission der Auffassung, dass Electrabel fahrlässig gehandelt hat, wie in Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 vorausgesetzt („vorsätzlich oder fahrlässig“).

#### *c) Präzedenzfälle*

205. Im Unterschied zu dem Zeitpunkt, als die Kommission die Entscheidungen in den Sachen *Samsung/AST* und *A.P. Møller* annahm, war die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 im vorliegenden Fall bereits über einen langen Zeitraum in Kraft (am 23. Dezember 2003 bereits länger als 13 Jahre) und die Kommission hatte bereits Geldbußen gegen verschiedene Unternehmen wegen des Verstoßes gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 verhängt. Ebenso hatte die Kommission mehrere Entscheidungen auf der Grundlage von Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 erlassen, die eindeutige Aussagen über dessen Anwendungsbereich und die Befugnisse der Kommission enthält.

---

<sup>88</sup> Vgl. Randnummer 14 der Mitteilung vom 2. März 1998 und Randnummer 59 der Mitteilung vom 10. Juli 2007.

<sup>89</sup> Randnummern 164 und 168 der Erwiderung von Electrabel auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

206. Electrabel kann sich folglich nicht auf fehlende Erfahrungen oder mangelnde Entscheidungspraxis berufen, insbesondere nicht mit Bezug auf die Anwendung von Artikel 7 und 14 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89.

### **3) Dauer der Zuwiderhandlung**

207. Electrabel übt seit dem 23. Dezember 2003 die alleinige Kontrolle über die CNR aus. Am 9. August 2007 nahm Electrabel Kontakt zur Kommission auf und übermittelte ihr alle Angaben, die notwendig waren, um i) festzustellen, ob es sich um ein Zusammenschlussvorhaben von gemeinschaftsweiter Bedeutung handelt, und ii) die Anmeldeunterlagen vorzubereiten.

208. In seiner Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte hält Electrabel fest, dass – sofern eine Zuwiderhandlung überhaupt vorliege – ihre Dauer deutlich reduziert werden müsse; das Anfangsdatum sei auf 2006 festzusetzen, da die Mehrheit der in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten Elemente, aus denen sich der Kontrollerwerb ableiten ließe, nach Dezember 2003 anzusiedeln sei. Der Kontrollerwerb könne in jedem Fall frühestens ab dem 29. Juni 2004 als erfolgt angesehen werden, dem Datum der ersten Hauptversammlung der Aktionäre nach dem Erwerb der EDF-Beteiligung durch Electrabel.

209. Was den Zeitpunkt angeht, zu dem die vorgebliche Zuwiderhandlung endete, vertritt Electrabel die Auffassung, dass es völlig unberechtigt sei, den Zeitraum zwischen der ersten Kontaktaufnahme mit der Kommission (am 9. August 2007) und dem Datum der offiziellen Anmeldung des Zusammenschlusses (am 26. März 2008) einzuberechnen. Electrabel hebt hervor, dass es die Kommission am 9. August 2007 kontaktiert habe und dass es ab diesem Datum begonnen habe, der Kommission alle für ihre Prüfung notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen<sup>90</sup>.

210. Was den Beginn der Zuwiderhandlung angeht, so ist dieser nach Auffassung der Kommission auf den Zeitpunkt festzulegen, zu dem Electrabel die EDF-Beteiligung erworben hat, die dem Unternehmen die faktische Kontrolle in der Aktionärshauptversammlung vermittelte, d. h. auf den 23. Dezember 2003. Electrabel kontrollierte den CNR-Vorstand schon seit der Aktionärshauptversammlung und der Sitzung des CNR-Aufsichtsrats im Juni 2003, im Vorgriff auf die Bestimmungen der mit der CDC im Juli 2003 geschlossenen Aktionärsvereinbarung.

211. Was das Ende der Zuwiderhandlung angeht, so stellt die Kommission fest, dass, nachdem ein Zusammenschlussvorhaben vollzogen wurde und solange wie der Vollzug fort dauert, ein Verstoß gegen Artikel 7 erst dann beendet sein kann, wenn die Kommission den Zusammenschluss genehmigt oder gegebenenfalls eine Befreiung erteilt.

212. Electrabel hat weder vor noch nach den am 9. August 2007 eingeleiteten Konsultationen einen Antrag auf Befreiung nach Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 gestellt.

213. Außerdem sind Unternehmen, die gegen die geltenden Bestimmungen verstoßen haben, generell gehalten, schnellstmöglich alles zu tun, um den Verstoß zu beenden. Sowohl zwischen dem Zeitpunkt der Übernahme der alleinigen Kontrolle über die CNR durch Electrabel (23. Dezember 2003) und dem Zeitpunkt, zu dem Electrabel

---

<sup>90</sup> Randnummer 180 der Erwiderung.



die Kommission davon in Kenntnis gesetzt hat (9. August 2007), als auch zwischen diesem Zeitpunkt (9. August 2007) und dem Datum der Anmeldung des Vorhabens durch Electrabel (26. März 2008) sind lange Zeiträume verstrichen.

214. Die bis zur Anmeldung des Vorhabens durch Electrabel verstrichene Zeit wiegt umso schwerer, als besagtes Vorhaben im Wesentlichen den Energiemarkt betraf, der im Rahmen des Zusammenschlusses von GDF und Suez (angemeldet bei der Kommission am 10. Mai 2006, Entscheidung der Kommission am 14. November 2006) erst kürzlich Gegenstand einer ausführlichen Untersuchung der Suez-Gruppe gewesen war. So verstrichen beispielsweise zwischen dem Schreiben von Electrabel vom 9. August 2007 und dem ersten Entwurf des Formblatts CO, der den Kommissionsdienststellen am 7. Dezember 2007 übermittelt worden war, fast vier Monate.
215. Jedoch bezieht die Kommission, auch wenn der Zusammenschluss erst am 26. März 2008 angemeldet und am 29. April 2008 durch die Kommission genehmigt wurde, im Rahmen ihres Ermessens und unbeschadet ihrer grundsätzlichen Haltung hierzu, den Zeitraum zwischen der Voranmeldung und der Prüfung des Zusammenschlusses nicht mit ein. Sie entscheidet sich somit, die Existenz eines Verstoßes lediglich bis zum 9. August 2007 festzustellen.
216. Der von der Kommission zur Festsetzung der Geldbuße zu berücksichtigende Zeitraum (d. h. drei Jahre, sieben Monate und 17 Tage) ist als sehr beträchtlich anzusehen, weil – wie bereits erläutert – zwischen Dezember 2003 und August 2007 keine erhebliche Veränderung erfolgte, weder i) bei dem von Electrabel innerhalb der CNR gehaltenen Kapital oder den gehaltenen Stimmrechten, noch ii) bei der Zusammensetzung der eingesetzten Unternehmensleitung (Vorstand und Aufsichtsrat) noch iii) in beliebiger anderer Hinsicht, die die alleinige Kontrolle von CNR durch Electrabel in Frage stellen würde.
217. In ihrer vorgenannten Entscheidung in der Sache IV/M.969 – A.P. Møller hat die Kommission festgestellt, dass die Gefahr einer nachteiligen Auswirkung auf die Verbraucher mit der Dauer der Zuwiderhandlung zunimmt; wobei der Zeitraum in der damaligen Sache kürzer war als in vorliegenden, aber bereits damals als beträchtlich eingeschätzt wurde<sup>91</sup>.

#### 4) Mildernde Umstände

##### a) *Electrabel hat die Kommission auf eigene Initiative hin kontaktiert*

218. Die Kommission stellt fest, dass Electrabel sie am 9. August 2007 auf eigene Initiative hin kontaktierte, was als mildernder Umstand zu werten ist. Es ist jedoch zu betonen, dass Electrabel die Kommission erst dreieinhalb Jahre nach dem Erwerb der EDF-Beteiligung kontaktiert hat.

##### b) *Zusammenarbeit mit der Kommission*

219. Electrabel bekräftigt, dass es daraufhin während des gesamten Anmeldeverfahrens und darüber hinaus in vollem Umfang mit der Kommission zusammenarbeitete und alle Auskunftersuchen der Kommission schnellstmöglich und umfassendst beantwortet hat. Die Kommission hat die Zusammenarbeit von Electrabel in der

---

<sup>91</sup> Entscheidung der Kommission vom 10. Februar 1999 in der Sache IV/M.969 – A.P. Møller, Erwägungsgrund 19.

Mitteilung der Beschwerdepunkte anerkannt. Allerdings ist auf den langen Voranmeldungszeitraum hinzuweisen: Electrabel legte erst am 7. Dezember 2007, also fast vier Monate nachdem es die Kommission kontaktiert hatte, einen ersten Entwurf des Formblatts CO vor.

*c) Offenlegung der Beteiligung an der CNR*

220. Electrabel trägt vor, dass es im Zeitraum von 2004 bis 2007 niemals versucht hätte, den Grad seiner Beteiligung an der CNR und an den Aktivitäten des Unternehmens zu verschleiern und leitet daraus mildernde Umstände ab.
221. Die Tatsache, dass Electrabel seine Beteiligung und seine Teilnahme innerhalb der CNR, insbesondere im Rahmen der Anmeldung der Sache COMP/M.4180 GDF/Suez, nicht verschleiert hat, kann jedoch nicht als mildernder Umstand gerechnet werden.
222. Aus der Tatsache, dass die Kommission keine Untersuchung dieses Aspekts des Falles betrieben hat, kann nicht die Vermutung der Rechtmäßigkeit abgeleitet werden. So ist Electrabel, das über alle notwendigen Elemente verfügte, um die Frage der Kontrolle über die CNR zu prüfen, seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, den Vollzug des Zusammenschlusses bis zur Anmeldung und Genehmigung durch die Kommission aufzuschieben.
223. Bestenfalls könnte diese Tatsache darauf hinweisen, dass Electrabel nach bestem Wissen und Gewissen der Auffassung war, dass ihm die Beteiligung an der CNR nicht die Kontrolle über das Unternehmen verlieh. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass ein Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 nach Artikel 14 dieser Verordnung keine Absicht voraussetzt und bewertet das Verhalten von Electrabel daher als fahrlässig und nicht notwendigerweise als beabsichtigt.

**5) Erschwerende Umstände**

224. Im vorliegenden Fall gab es keinen Anlass, erschwerende Umstände festzustellen.

**6) Schlussfolgerung**

225. Folglich hat sich Electrabel einer schweren Zuwiderhandlung schuldig gemacht. Diese Zuwiderhandlung wurde von einem großen Unternehmen begangen, das mit den Verfahren zur Zusammenschlusskontrolle vertraut ist und über umfassende juristische Mittel verfügt. Die Zuwiderhandlung wurde begangen, obwohl die Prüfung des Kontrollerwerbs nicht komplex war. Die Kommission hat jedoch das Fehlen schädlicher Auswirkungen auf den Wettbewerb eingehend berücksichtigt. Die Kommission stellt des Weiteren im Hinblick auf mildernde Umstände fest, dass Electrabel freiwillig mit der Kommission Kontakt aufgenommen und die Fragen der Kommission beantwortet hat.

**IV. HÖHE DER GELDBUSSE**

226. Bei der Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße berücksichtigt die Kommission, dass eine abschreckende Wirkung zu erzielen ist. Im Fall eines Unternehmens der Größe von Electrabel ist es notwendig, dass die Geldbuße ausreichend hoch ist, um eine abschreckende Wirkung zu haben.

227. Angesichts der vorstehenden Erläuterungen und mit dem Ziel, die Zuwiderhandlung zu ahnden und ihre Wiederholung zu verhindern, sowie angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles hält es die Kommission für geboten, in Anwendung von Artikel 14 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 eine Geldbuße in Höhe von 20 000 000 EUR festzusetzen –

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

*Artikel 1*

Electrabel S.A. hat, während des Zeitraums vom 23. Dezember 2003 bis zum 9. August 2007, gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 verstoßen, indem sie einen Zusammenschluss mit gemeinschaftsweiter Bedeutung vollzogen hat, bevor dieser für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde.

*Artikel 2*

Wegen des in Artikel 1 aufgeführten Verstoßes wird Electrabel S.A. eine Geldbuße in Höhe von 20 000 000 Euro auferlegt.

*Artikel 3*

Die in Artikel 2 festgesetzte Geldbuße ist innerhalb von drei Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung durch Überweisung auf das auf den Namen der Europäischen Kommission lautendes Bankkonto bei der:

[...]\*

zu zahlen.

Nach Ablauf dieser Frist werden automatisch Zinsen zu dem Satz fällig, der von der Europäischen Zentralbank bei ihren Hauptrefinanzierungsgeschäften am ersten Tag des Monats, in dem die Entscheidung erlassen worden ist, angewandt wird, zuzüglich 3,5 Prozentpunkte.

*Artikel 4*

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Electrabel S.A.  
Boulevard du Régent 8  
B-1000 Brüssel

Diese Entscheidung ist ein vollstreckbarer Titel gemäß Artikel 256 EG-Vertrag.

Brüssel, den 10/06/2009

Für die Kommission

(unterzeichnet)

Neelie Kroes

Mitglied der Kommission