II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 19 februari 1997

om åtgärder för att återupprätta effektiv konkurrens

(ärende nr IV/M.784 — Kesko/Tuko)

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(97/409/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Avtalet om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde, särskilt artikel 57.2 a i detta,

med beaktande av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer [1], ändrad genom Anslutningsfördraget för Finland, Sverige och Österrike, särskilt artiklarna 8.4 och 22 i denna,

med beaktande av kommissionens beslut av den 20 november 1996 där den koncentration genom vilken Kesko Oy ensam får kontroll över Tuko Oy förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden,

efter att ha lämnat de berörda företagen tillfälle att yttra sig över kommissionens invändningar,

med beaktande av yttrandet från Rådgivande kommittén för koncentrationer [2], och

med beaktande av följande:

1. Den 26 juni 1996 mottog kommissionen en begäran från det finska konkurrensverket enligt artikel 22 i förordning (EEG) nr 4064/89 ("koncentrationsförordningen") om en granskning av Kesko Oys ("Kesko") förvärv av Tuko Oy ("Tuko"). Den 20 november 1996 antog kommissionen ett beslut enligt artikel 8.3 och artikel 22 i koncentrationsförordningen ("beslutet av den 20 november 1996") genom vilket koncentrationen förklarades oförenlig med den gemensamma marknaden.

2. När beslutet av den 20 november 1996 antogs hade koncentrationen redan genomförts, eftersom Kesko genom aktieköp förvärvade kontroll över Tuko den 27 maj 1996. Kommissionen beslutade att åtgärder enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen inte skulle ingå i beslutet av den 20 november 1996. Kommissionen tillkännagav att ett särskilt beslut enligt artikel 8.4 skulle antas om nödvändiga åtgärder för att återupprätta förutsättningarna för en effektiv konkurrens.

Grundläggande motivering av beslutet av den 20 november 1996

3. Kommissionen kom till slutsatsen att koncentrationen skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning för Kesko på den finska detaljhandelsmarknaden för dagligvaror, på vilken Keskos och Tukos sammanlagda marknadsandel skulle bli åtminstone 55 %, oavsett om bedömningen görs på

[1] EGT nr L 395, 30.12.1989, s. 1. Rättelse i EGT nr L 257, 21.9.1990, s. 13.
[2] EGT nr C 202, 2.7.1997, s. 3.

lokal, regional eller nationell nivå. Denna ställning skulle förstärkas ytterligare av företagens ställning när det gäller stora butiker, kontroll över affärslokaler, kundlojalitetssystem, produkter under egna märken, distributionssystem och, inte minst, av deras centrala organs betydande makt i egenskap av inköpare av dagligvaror från tillverkarna (anges i beslutet av den 20 november 1996 som upphandlingsmarknaderna).

4. Vidare kom kommissionen till slutsatsen att koncentrationen skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning för Kesko på den finska hämtköpsmarknaden för dagligvaror. Den sammanlagda marknadsandelen skulle bli omkring 80 % på nationell nivå och mellan [50 – 100 %](1) i samtliga regioner. Denna ställning skulle dessutom förstärkas av Keskos efterfrågestyrka som beskrivits ovan.

5. För båda marknaderna drogs slutsatsen att Kesko skulle bli klart marknadsledande, eftersom företaget skulle få en ställning som ingen av de andra aktörerna på marknaden skulle kunna mäta sig med.

6. Slutligen kom kommissionen till slutsatsen att Keskos dominerande ställning, enligt ovan, inte skulle hämmas av potentiell konkurrens och att koncentrationen faktiskt skulle öka hindren för inträde på marknaden på ett sätt som gör det ytterst osannolikt att något inträde på marknaden skulle vara möjligt efter genomförandet av förvärvet.

7. Kesko har under det förfarande som ledde till antagandet av beslutet av den 20 november 1996 inte gjort något åtagande som kunde undanröja de farhågor beträffande konkurrensen som angivits i detta beslut. Det är därför nödvändigt att eliminera den dominerande ställning som skapats genom förvärvet av Tuko Oy.

Kommissionens yttrande enligt artikel 18 i koncentrationsförordningen

8. För att rätta till situationen, som innebar att Kesko i själva verket redan hade kontrollerat Tuko sedan maj 1996, avgav kommissionen ett yttrande enligt artikel 18 i koncentrationsförordningen ("yttrandet enligt artikel 18"), där den angav att den ansåg det lämpligt att anta ett beslut enligt artikel 8.4 att ålägga Kesko att sälja Tuko Oys dagligvaruverksamhet "i en klump".

9. Med hänsyn till villkoren för en sådan avyttring anförde kommissionen i sitt yttrande enligt artikel 18 att avyttringen skulle innefatta alla tillgångar som hänför sig till dagligvaruverksamheten, inklusive andelarna i Tuko Oy, och att köparen skulle vara en livskraftig befintlig eller potentiell konkurrent, oberoende av och utan anknytning till Keskogruppen, med tillräcklig sakkunskap och finansiella resurser. Tidsfristen för att avsluta avyttringen fastställdes till sex månader. Det angavs också att en förvaltare skulle utses att genomföra en granskning för att säkerställa en fullständig avyttring, fastställa ledningsstrukturen för tillgångarna inför avyttringen, fungera som Keskos investeringsbank vid försäljningen av verksamheten och till kommissionen avlägga periodiska rapporter om driften av verksamheten liksom om status vad gäller förhandlingar med tredje part.

Keskos reaktion på yttrandet enligt artikel 18

10. Efter att ha tagit emot kommissionens yttrande enligt artikel 18 hävdade Kesko att beslutet i enlighet med artikel 8.4 skulle göras mera flexibelt för att Kesko inte skulle åläggas orimliga bördor. Kesko föreslog dessutom två transaktioner som enligt dess synsätt skulle kunna leda till en avyttring av Tukos dagligvaruverksamhet.

Argument beträffande flexibilitet

11. Kesko har hävdat att kommissionens befogenheter, när den enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen kräver en avyttring, begränsas av proportionalitetsprincipen till att kräva återställande åtgärder som inte överskrider vad som är lämpligt och nödvändigt för att nå det önskade målet. Kesko hävdar därför att kravet på avyttring i yttrandet enligt artikel 18 skall avpassas så att det möjliggör största möjliga flexibilitet för att inte ålägga Kesko orimliga bördor.

Med hänsyn till detta argument har kommissionen i detta beslut tagit med i beräkningen att Kesko behåller aktierna i Tuko Oy och att Kesko ges möjlighet att [...], och den har infogat bestämmelser som efter ett motiverat yttrande från förvaltaren medger att avyttringen inte behöver ske "i klump".

(1) I den offentliggjorda versionen av beslutet har viss information utelämnats eller ersatts med intervall och några avsnitt återges inte enligt bestämmelsen i artikel 17.2 i förordning (EEG) nr 4064/89 om skyldighet att inte lämna ut uppgifter som omfattas av affärssekretess.

12. Kesko har även anfört att det för kommissionen, förutom begränsningarna genom proportionalitetsprincipen, gäller ytterligare inskränkningar genom artikel 22.5 i koncentrationsförordningen, enligt vilken kommissionen endast skall vidta de åtgärder som är absolut nödvändiga för att upprätthålla eller återupprätta en effektiv konkurrens inom territoriet i den medlemsstat på vars begäran den ingriper.

Enligt artikel 22.5 i koncentrationsförordningen begränsas emellertid endast räckvidden av eventuella åtgärder till den berörda medlemsstatens territorium. I artikel 22.3 i koncentrationsförordningen hänvisas uttryckligen till artikel 8.4. Detta bekräftar att kommissionen har samma befogenheter enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen oavsett om den agerar på en medlemsstat begäran eller inte.

Åtgärder föreslagna av Kesko

13. Kesko har framlagt två förslag beträffande avyttringen av Tuko. Det första förslaget, som innefattade försäljning till [...] drogs tillbaka [...]. Det andra förslaget, som innefattade försäljning till ett konsortium, lades fram i ett mycket sent skede av förhandlingarna, när ett utkast till ett beslut enligt artikel 8.4 redan hade skickats till medlemsstaterna och ett datum fastställts för överläggning om detta utkast i Rådgivande kommittén för koncentrationer. Förslaget innehöll inte någon förklaring till varför det inte innefattade en avyttring "i klump", utan innebar att konsortiet skulle köpa andelar av Tukos totala verksamhet. Det innehöll inte heller tillräckliga garantier för att köparna skulle vara oberoende av och utan anknytning till Kesko-gruppen och ha nödvändig sakkunskap och finansiella resurser för att utgöra en livskraftig konkurrent till Kesko. Eftersom ingen oberoende förvaltare ännu har utsetts såsom förutses i yttrandet enligt artikel 18, innehöll förslaget inte någon garanti för en lämplig avyttring i form av den granskning av Tukos verksamhet som skall göras av förvaltaren eller förvaltarens rapporter om potentiella köpare.

Den 11 februari 1997 underrättade Kesko kommissionen om att företaget hade undertecknat avtal i syfte att genomföra det andra förslaget som nämns ovan. Undertecknandet av dessa avtal påverkar inte detta beslut, i synnerhet som ikraftträdandet av dessa avtal uttryckligen hade gjorts avhängigt av kommissionens godkännande (före den 30 april 1997).

Slutsats

14. Av ovan anförda skäl och då koncentrationen redan genomförts är det nödvändigt att enligt artikel 8.4 i koncentrationsförordningen ålägga Kesko att avyttra Tuko Oys dagligvaruverksamhet. Detta beslut är fattat med hänsyn till Keskos ovan nämnda argument beträffande flexibilitet och nödvändigheten av att inte överskrida vad som är rimligt och nödvändigt för att uppnå syftet, det vill säga att återupprätta en effektiv konkurrens på de finska detaljhandels- och hämtköpsmarknaderna för dagligvaror.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Kesko åläggs härmed att avyttra Tuko Oys dagligvaruverksamhet till en köpare som måste vara en lönsam befintlig eller potentiell konkurrent oberoende av och utan samband med Kesko-gruppen och som har tillräckliga ekonomiska resurser och erkänd sakkunskap för att kunna bibehålla och utveckla den avyttrade verksamheten som en aktiv konkurrent till Kesko-gruppens dagligvaruverksamhet (kraven på köparen).

Kesko skall före avyttringen säkerställa att de tillgångar som skall avyttras omfattar hela den verksamhet som tillhört Tuko Oy som har samband med dagligvaruförsäljningen. Dessutom skall denna verksamhet återställas i samma konkurrensmässiga tillstånd som den hade innan Kesko förvärvade kontrollen. Detta kan bland annat innebära att alla tillgångar, materiella såväl som immateriella, som har samband med dagligvaruförsälningen och som Tuko Oy ägde vid tiden för koncentrationen och som Tuko Oy inte längre äger, skall återföras till Tuko Oy eller om nödvändigt ersättas på Keskos bekostnad. Dessutom skall alla avtal, som ingåtts av eller för Tuko Oy eller någon annan enhet i Tuko-gruppen och som har samband med dagligvaruverksamheten, överlåtas i den mån de är överlåtbara. I den mån sådana avtal inte är överlåtbara skall Kesko efter bästa förmåga söka uppnå att de överlåts på frivillig väg.

Artikel 2

1. Kesko skall inom 30 dagar från delgivningen av detta beslut utse en självständig förvaltare som skall godkännas av kommissionen och som skall övervaka transaktionen och förvaltningen av de tillgångar som skall avyttras i enlighet med artikel 1.

2. Kesko skall säkerställa att förvaltarens oåterkalleliga uppdrag innehåller följande rättigheter och skyldigheter:

a) Förvaltaren skall utföra en lämplig räkenskapsgranskning för att indentifiera de tillgångar och avtal som skall ingå i avyttringen i enlighet med artikel 1; för detta ändamål skall förvaltaren ha tillgång till alla handlingar, räkenskaper och all bokföring i Tukogruppen och, i den mån tillgångar som ägdes av Tukogruppen vid tiden för koncentrationen inte längre ägs av gruppen vid tiden för räkenskapsgranskningen, till alla handlingar, räkenskaper och all bokföring i Keskogruppen.

b) Förvaltaren skall fortlöpande till dess att den slutliga avyttringen är fullgjord fastställa den bästa förvaltningen av avyttringspaketet för att säkerställa dess livskraft, marknadsmässighet och konkurrenskraft.

c) Förvaltaren skall agera som Keskos investeringsbank genom att föra förhandlingar med goda avsikter med tredje parter i syfte att sälja hela avyttringspaketet i klump inom den tidsgräns som anges i artikel 4.

d) Förvaltaren skall lägga fram en skriftlig rapport till kommissionen (med kopia till Kesko) om resultatet av den i punkt a omnämda räkenskapsgranskningen och skall vidare till kommissionen månadsvis lägga fram skriftliga rapporter om transaktionerna och förvaltningen av avyttringspaketet, och om relevant utveckling i förhandlingarna med tredje parter som är intresserade av att köpa avyttringspaketet, inbegripet en tidsram inom vilken en överenskommelse med intresserade tredje parter skulle kunna omsättas i praktiken och, i synnerhet, tillräcklig information för att kommissionen skall kunna bedöma huruvida respektive spekulant uppfyller kraven på köparen.

   Om förvaltaren anser att ett anbud som inte uppfyller kraven i artikel 1 skulle uppnå samma resultat som "i klump"-lösningen, skall förvaltaren ange skälen för detta i sin rapport till kommissionen. Om kommissionen inte tillkännager avvikande åsikt enligt punkt e, skall ett sådant anbud, såvitt detta beslut beträffar, anses giltigt.

e) Förvaltaren skall fortsätta förhandlingar med en interesserad tredje part endast om kommissionen inte inom två veckor från mottagandet av förvaltarens rapport formellt tillkännager att den inte anser att trejde parten uppfyller kraven på köparen.

f) Förvaltaren skall få ersättning från Kesko enligt förutsättningar som skapar incitament för en snabb avyttring.

3. Kesko skall ge förvaltaren allt det stöd han rimligen behöver för att kunna utföra sitt uppdrag, om nödvändigt innefattande utnämning av självständig personal med lämplig sakkunskap på handels- och/eller finansområdet.

Artikel 3

[...]

Artikel 4

1. Avyttringen i enlighet med artikel 1 skall vara fullgjord senast [...] efter delgivning av detta beslut. Kesko skall anses ha fullgjort sina förpliktelser enligt detta beslut om ett bindande avtal för försälning av avyttringspaketet har undertecknas inom denna tidsfrist, under förutsättning att fullgörandet av avyttringen sker senast [...] efter undertecknandet.

2. Om det finns mer än en potentiell köpare som kommissionen inte motsätter sig, får Kesko välja vilket anbud som skall antas.

3. Om det visar sig omöjligt att underteckna ett bindande avtal inom den i punkt 1 fastställda tidsfristen på [...], får kommissionen på Keskos begäran och om förvaltaren anger goda grunder förlänga denna frist. Kesko skall i så fall ge förvaltaren i oåterkalleligt uppdrag att sälja avyttringspaketet på bästa möjliga villkor [...]. Avyttring måste under alla omständigheter vara fullgjord den [...].

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till:

Kesko Oy
Satamakatu 3
FIN-00160 Helsinki

Utfärdat i Bryssel den 19 februari 1997.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen