ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

25 oktober 2002 *

In zaak T-80/02,

Tetra Laval BV, gevestigd te Amsterdam (Nederland), vertegenwoordigd door A. Vandencasteele, D. Waelbroeck, A. Weitbrecht en S. Völcker, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan en P. Hellström als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 30 januari 2002, waarbij met toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, een scheiding van ondernemingen wordt gelast (zaak COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, J. Pirrung en N. J. Forwood, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juli 2002,

het navolgende

Arrest

De toepasselijke regeling

1 Bij verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1, met rectificatie in PB 1990, L 257, blz. 13), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (PB L 180, blz. 1) (hierna: „verordening"), is een regeling ingevoerd voor het toezicht van de Commissie op concentraties van ondernemingen, die van communautaire dimensie zijn in de zin van artikel 1, lid 2, van de verordening.

2 Artikel 2 van de verordening bepaalt:

„1. Concentraties in de zin van deze verordening worden aan de hand van onderstaande bepalingen getoetst op hun verenigbaarheid of onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

[...]

3. Concentraties die een machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan wordt belemmerd, worden onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt.

[...]"

3 Artikel 4 van de verordening verlangt dat de partij of partijen die de zeggenschap, of de gezamenlijke zeggenschap, in een andere onderneming verkrijgen, de concentratie binnen een week na de voltooiing van de transactie bij de Commissie aanmelden.

4 Hoewel een concentratie volgens artikel 7, lid 1, van de verordening niet tot stand kan worden gebracht zolang zij niet is aangemeld en met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is verklaard, kan volgens artikel 7, lid 3, met de uitvoering van een bij de Commissie aangemeld openbaar aanbod worden voortgegaan,

„voorzover de verkrijger de aan de deelnemingen in het kapitaal verbonden stemrechten niet uitoefent dan wel slechts uitoefent om de waarde van zijn belegging te handhaven en op basis van een door de Commissie overeenkomstig lid 4 verleende ontheffing".

5 Wanneer na een aanmelding een procedure wordt ingeleid, oefent de Commissie haar beschikkingsbevoegdheid uit overeenkomstig artikel 8 van de verordening. Dit artikel bepaalt onder meer:

„3. Als de Commissie vaststelt dat een concentratie aan het in artikel 2, lid 3, gedefinieerde criterium voldoet [...], geeft zij een beschikking waarbij verklaard wordt dat de concentratie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

4. Indien de concentratie reeds tot stand is gebracht, kan de Commissie in de overeenkomstig lid 3 gegeven beschikking of in een afzonderlijke beschikking de scheiding van de samengevoegde ondernemingen of vermogensbestanddelen, de beëindiging van de gemeenschappelijke controle of elke andere geëigende maatregel gelasten om weer een daadwerkelijke mededinging tot stand te brengen."

De antecedenten van het geding

6 Op 27 maart 2001 deed Tetra Laval SA, een particuliere vennootschap naar Frans recht en voor 100 % eigendom van Tetra Laval BV, een financieringsvennootschap van de groep Tetra Laval (hierna: „Tetra" of „verzoekster"), voor rekening van laatstgenoemde een openbaar bod op alle uitstaande aandelen in Sidel SA, een in Frankrijk aan de beurs genoteerde onderneming. Dezelfde dag verwierf Tetra Laval SA ongeveer 9,75 % van de aandelen in Sidel van Azeo (5,56 %) en van de directie van Sidel (4,19 %).

7 Op grond van het openbare aanbod verwierf Tetra ongeveer 81,3 % van de uitstaande aandelen van Sidel. Na sluiting van het aanbod verkreeg zij nog enkele aandelen, zodat zij thans ongeveer 95,20 % van de aandelen en 95,93 % van de stemrechten in Sidel bezit.

8 Op 18 mei 2001 werden de transacties waardoor Tetra haar deelneming in Sidel had verworven, bij de Commissie aangemeld. Overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de verordening verbond verzoekster zich, de aan die aandelen verbonden stemrechten niet zonder uitdrukkelijke toestemming van de Commissie uit te oefenen.

9 Tussen partijen is onbetwist, dat het gaat om een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, sub b, van de verordening, die een communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1, lid 2, van de verordening.

10 Op 30 oktober 2001 gaf de Commissie een beschikking op de grondslag van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 4064/89 [C(2001) 3345 def. (zaak COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel)] (hierna: „onverenigbaarheidsbeschikking").

11 Artikel 1 van deze beschikking luidt als volgt:

„De door Tetra Laval BV [...] op 18 mei 2001 bij de Commissie aangemelde concentratie, waardoor zij de uitsluitende zeggenschap over de vennootschap Sidel SA zou verkrijgen, wordt onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-overeenkomst."

12 Na de onverenigbaarheidsbeschikking zond de Commissie verzoekster op 19 november 2001 krachtens artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie van 1 maart 1998 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig verordening nr. 4064/89 (PB L 61, blz. 1), een mededeling van punten van bezwaar, waarin zij de maatregelen preciseerde die haars inziens nodig waren om weer een daadwerkelijke mededinging tot stand te brengen.

13 Verzoekster antwoordde op 3 december 2001 op de mededeling van punten van bezwaar.

14 Op 14 december 2001 vond een hoorzitting plaats voor de raadadviseur-auditeur, overeenkomstig de artikelen 14, 15 en 16 van verordening nr. 447/98.

15 Op 30 januari 2002 gaf de Commissie krachtens artikel 8, lid 4, van de verordening een beschikking waarin maatregelen tot herstel van een daadwerkelijke mededinging werden uiteengezet (zaak COMP/M.2416 — Tetra Laval/Sidel) (hierna: „scheidingsbeschikking"). Bij deze op 4 februari 2002 aan verzoekster betekende beschikking wordt Tetra gelast zich van haar aandelen in Sidel te ontdoen, en worden de modaliteiten van de scheiding omschreven.

16 Artikel 1 van de scheidingsbeschikking gelast verzoekster afstand te doen van Sidel „overeenkomstig de in de bijlage bij deze beschikking omschreven modaliteiten".

17 Punt 1, paragraaf 5, van de bijlage bij de scheidingsbeschikking verlangt, dat Tetra haar gehele deelneming in Sidel afstoot, „zodanig dat [...] noch Tetra noch enige al dan niet rechtstreeks tot haar groep behorende entiteit al dan niet rechtstreeks enig financieel belang in Sidel heeft". Krachtens punt 2, paragraaf 1,

van de bijlage is het Tetra verboden, gedurende de overgangsperiode tot de scheiding „zonder voorafgaande toestemming van de Commissie maatregelen tot uitvoering van de concentratie te nemen", terwijl haar bij punt 2, paragraaf 2, van de bijlage wordt verboden, zonder toestemming van de Commissie haar aan de aandelen verbonden stemrechten uit te oefenen of aandelen te verwerven. Punt 2, paragraaf 8, van de bijlage verplicht verzoekster onder meer, gedurende de overgangsperiode de Commissie maandelijks schriftelijk te informeren over de voortgang in de onderhandelingen met potentiële verkrijgers van Sidel. Punt 3, paragraaf 1, van de bijlage betreft de benoeming van een „onafhankelijke lasthebber", wiens benoeming en mandaat vooraf door de Commissie moeten worden goedgekeurd; deze lasthebber dient te beschikken over „voldoende knowhow en bevoegdheden om toezicht te kunnen houden op de overdracht en op de levensvatbaarheid en goede werking van Sidel". Punt 4 van de bijlage, ten slotte, betreft „het tijdschema van de scheiding", waaronder, in paragraaf 1, de bepaling van een precieze termijn waarbinnen deze operatie moet zijn voltooid.

Het procesverloop

18 Bij verzoekschrift, op 15 januari 2002 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster beroep ingesteld tot nietigverklaring van de onverenigbaarheidsbeschikking (zaak T-5/02). Bij op dezelfde dag neergelegde afzonderlijke akte heeft zij verzocht om toepassing van de versnelde procedure overeenkomstig artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

19 Op 6 februari 2002 heeft de Eerste kamer van het Gerecht, waaraan de zaak was toegewezen, besloten om in zaak T-5/02 volgens de versnelde procedure uitspraak te doen.

20 Bij op 19 maart 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep tegen de scheidingsbeschikking ingesteld en verzocht om voeging van dit beroep met dat in zaak T-5/02. Tevens heeft zij bij

op dezelfde dag neergelegde afzonderlijke akte verzocht om toepassing van de versnelde procedure, waarmee de Commissie in haar op 3 april 2002 ingediende opmerkingen over dat verzoek heeft ingestemd. Ook deze zaak is toegewezen aan de Eerste kamer van het Gerecht.

21 Bij afzonderlijk verzoekschrift, eveneens op 19 maart 2002 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster een verzoek in kort geding ingediend (zaak T-80/02 R), strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de bij punt 4 van de bijlage bij de scheidingsbeschikking bepaalde termijn voor de overdracht van Tetra's deelneming in Sidel.

22 Bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64, lid 3, sub e, van het Reglement voor de procesvoering zijn partijen op 19 maart 2002 uitgenodigd voor een informele bijeenkomst met de rechter-rapporteur op 4 april 2002.

23 Op 18 april 2002 heeft de Eerste kamer van het Gerecht het verzoek om toepassing van de versnelde procedure in onderhavige zaak ingewilligd en de datum van de terechtzittingen in de zaken T-5/02 en T-80/02 bepaald op 26 en 27 juni 2002. Op grond van hetgeen verzoekster tijdens de informele bijeenkomst had verklaard, is het verzoek om voeging van zaak T-5/02 met de onderhavige zaak geacht te zijn ingetrokken.

24 De Commissie heeft op 30 april 2002 haar verweerschrift ingediend.

25 Overeenkomstig het op 24 april 2002 tijdens de hoorzitting in zaak T-80/02 R tussen partijen bereikte akkoord over de opschorting van de einddatum voor de overdracht van de door Tetra gehouden aandelen in Sidel, heeft verzoekster bij brief van 3 mei 2002 haar verzoek in kort geding ingetrokken. Bijgevolg is zaak T-80/02 R bij beschikking van de president van het Gerecht van 15 mei 2002 doorgehaald in het register, met aanhouding van de beslissing over de op die zaak gevallen kosten.

26 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft de Eerste kamer van het Gerecht op 10 juni 2002 besloten de mondelinge behandeling te openen, en heeft zij partijen in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang uitgenodigd een reeks schriftelijke vragen te beantwoorden, die hun op 11 juni 2002 zijn toegezonden.

27 Op 19 juni 2002 hebben partijen ter griffie van het Gerecht de pleitnota's neergelegd waarom hun tijdens de informele bijeenkomst was gevraagd, alsmede hun antwoorden op de schriftelijke vragen.

28 Na de verhindering van een van de rechters van de Eerste kamer heeft de president van het Gerecht op 24 juni 2002 ter aanvulling van de kamer overeenkomstig artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering rechter J. Pirrung aangewezen; de twee terechtzittingen waarin was voorzien, zijn uitgesteld tot 3 en 4 juli 2002.

29 Ter terechtzitting van 4 juli 2002 hebben partijen pleidooi gehouden en vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen

30 Daar aan de tijdens de informele bijeenkomst gestelde voorwaarden voor wijziging van haar conclusies was voldaan, concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de scheidingsbeschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

31 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

32 Tot staving van haar beroep voert verzoekster vier middelen aan: 1) schending van haar procedurele rechten, 2) ontbreken van rechtsgrondslag voor de

scheidingsbeschikking ingevolge de onwettigheid van de onverenigbaarheidsbeschikking, 3) niet-toepasselijkheid van artikel 8, lid 4, van de verordening, en 4) schending van het evenredigheidsbeginsel. In haar pleitnota's heeft verzoekster gedeeltelijk afstand van dit vierde middel gedaan.

33 Bij arrest van heden in zaak T-5/02 heeft het Gerecht de onverenigbaarheidsbeschikking nietig verklaard. Daarom moet eerst het tweede middel worden onderzocht, volgens hetwelk er een onontkoombare samenhang bestaat tussen de onwettigheid van de onverenigbaarheidsbeschikking en die van de scheidingsbeschikking.

34 Verzoekster betoogt dat de samenhang tussen de scheidingsbeschikking en de onverenigbaarheidsbeschikking zowel volgt uit de tekst van de eerstgenoemde, vooral punt 10 van haar considerans, als uit het feit dat zij, gericht als zij is op het herstel van de mededinging, enkel een uitvoeringsmaatregel van de tweede is. Daar de scheidingsbeschikking van de onverenigbaarheidsbeschikking afhangt, heeft nietigverklaring van de laatstgenoemde tot gevolg, dat de scheidingsbeschikking elke rechtsgrondslag verliest.

35 De Commissie is van oordeel dat de scheidingsbeschikking gebaseerd is op de onverenigbaarheidsbeschikking vóór de nietigverklaring hiervan. De latere nietigverklaring van de onverenigbaarheidsbeschikking heeft dus geen gevolg voor de geldigheid van de scheidingsbeschikking. Indien alle andere middelen van het onderhavige beroep werden afgewezen, zou de onwettigheid van de onverenigbaarheidsbeschikking geen reden kunnen zijn om de scheidingsbeschikking nietig te verklaren. Krachtens artikel 233 EG, zoals uitgelegd door het Hof, staat het aan de Commissie om de consequenties uit de nietigverklaring van de onverenigbaarheidsbeschikking te trekken (arrest Hof van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie, 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181, punten 30 en 32; hierna: „arrest Asteris").

36 Om te beginnen stelt het Gerecht vast dat blijkens de opzet van de verordening, met name punt 16 van haar considerans, artikel 8, lid 4, beoogt de Commissie in staat te stellen alle besluiten te nemen die voor het herstel van een daadwerkelijke mededinging noodzakelijk zijn. Wanneer, zoals in casu, de concentratie met toepassing van artikel 7, lid 3, van de verordening tot stand is gekomen, is de scheiding van bij de concentratie betrokken ondernemingen de logische consequentie van de beschikking waarbij de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

37 Een scheidingsbeschikking die wordt gegeven ná de beschikking waarbij de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard, onderstelt echter dat laatstgenoemde beschikking geldig is. Daar met een krachtens artikel 8, lid 4, van de verordening gegeven scheidingsbeschikking wordt beoogd, de door de onverenigbaar verklaarde concentratie belemmerde daadwerkelijke mededinging te herstellen, is het duidelijk dat de geldigheid ervan afhangt van de geldigheid van de beschikking waarbij de concentratie is verboden, en dat, bijgevolg, nietigverklaring van laatstgenoemde beschikking haar iedere rechtsgrondslag ontneemt.

38 Deze conclusie vindt bevestiging in de omstandigheid dat volgens artikel 8, lid 4, van de verordening het afstoten van de bij een concentratie verkregen deelneming ook kan worden bevolen in de krachtens lid 3 van dat artikel gegeven onverenigbaarheidsbeschikking.

39 Aan die conclusie wordt voorts niet afgedaan door de verwijzing van de Commissie naar het arrest Asteris. In de eerste plaats heeft het Hof in dat arrest de terugwerkende kracht van nietigverklaringsarresten bevestigd (punt 30). In de tweede plaats had het arrest Asteris met name betrekking op de gevolgen van de nietigverklaring van een verordening die slechts voor een duidelijk omschreven periode geldigheid bezat, voor de bepalingen van latere verordeningen met dezelfde inhoud als de onwettig verklaarde. Dat arrest betrof dus de draagwijdte van de uit artikel 233 EG voortvloeiende verplichting van de voor de vaststelling van de verordeningen verantwoordelijke instelling om het in geding zijnde nietigverklaringsarrest uit te voeren.

40 Anders dan in het arrest Asteris, gaat het in casu echter niet om verordeningen met gelijkluidende bepalingen, maar om een scheidingsbeschikking die enkel uitvoering geeft aan de onverenigbaarheidsbeschikking. Het enkele feit dat deze onverenigbaarheidsbeschikking op het moment van vaststelling van de scheidingsbeschikking nog niet nietig was verklaard, belet niet dat de nadien vastgestelde nietigheid ervan terugwerkende kracht heeft.

41 De onverenigbaarheidsbeschikking nu is door het Gerecht nietig verklaard bij zijn arrest in zaak T-5/02 (zie punt 33 supra).

42 Daar de onwettigheid van de onverenigbaarheidsbeschikking dus de onwettigheid van de scheidingsbeschikking met zich brengt, dient de onderhavige vordering tot nietigverklaring van laatstgenoemde beschikking te worden toegewezen. De andere door verzoekster aangevoerde middelen behoeven derhalve niet te worden onderzocht.

43 Mitsdien wordt de scheidingsbeschikking nietig verklaard.

Kosten

44 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij, overeenkomstig de vordering van verzoekster, naast haar eigen kosten, ook die van verzoekster te dragen, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig de beschikking van de Commissie van 30 januari 2002, waarbij met toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, maatregelen tot herstel van een daadwerkelijke mededinging worden gelast (zaak COMP/M.2146 — Tetra Laval/Sidel).**

2) **Verwijst de Commissie in haar eigen kosten, alsmede in die van verzoekster, daaronder begrepen die welke op de procedure in kort geding zijn gevallen.**

Vesterdorf Pirrung Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 oktober 2002.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf