II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 30 januari 2002

tot vaststelling van maatregelen om een daadwerkelijke mededinging te herstellen overeenkomstig artikel 8, lid 4, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad

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

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 359)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2004/103/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 57,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ([1]), gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 1310/97 ([2]), en met name op artikel 8, lid 4,

Gelet op de beschikking van de Commissie van 30 oktober 2001 waarin overeenkomstig artikel 8, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 de concentratie tussen Sidel SA en Tetra Laval BV onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt ten aanzien van de door de Commissie aangevoerde bezwaren kenbaar te maken,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties ([3]),

Gezien het eindrapport van de raadadviseur-auditeur betreffende deze zaak ([4]),

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

De tot stand gekomen concentratie

(1) Op 18 mei 2001 ontving de Commissie overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (de „concentratieverordening") een aanmelding van een voorgenomen concentratie waarbij Tetra Laval SA, Frankrijk, eigendom van Tetra Laval BV („Tetra"), Nederland, een houdstermaatschappij die deel uitmaakt van de groep particuliere vennootschappen Tetra Laval Group, door middel van een op 27 maart 2001 aangekondigd openbaar overnamebod zeggenschap wilde verwerven over de Franse onderneming Sidel SA („Sidel"), in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening. Conform de Franse wetgeving was dit bod onvoorwaardelijk.

(2) Artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening staat de totstandkoming toe van een openbaar overnamebod dat overeenkomstig artikel 4, lid 1, van die verordening bij de Commissie is aangemeld, voorzover de verkrijger de aan de deelnemingen in het kapitaal verbonden stemrechten niet uitoefent. Naar aanleiding van het bod heeft

([1]) PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1; rectificatie in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.
([2]) PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.
([3]) PB C 36 van 10.2.2004.
([4]) PB C 36 van 10.2.2004.

Tetra Laval SA ongeveer 27,1 miljoen aandelen, hetgeen overeenkomt met 81,3 % van de uitstaande Sidel-aandelen, verworven. Daarnaast heeft Tetra Laval SA ongeveer 3,5 miljoen aandelen van Sidel verworven, hetzij op de open markt hetzij via individuele transacties met grote aandeelhouders. Als gevolg hiervan bezit Tetra momenteel iets meer dan 95 % ([5]) van alle Sidel-aandelen, waarmee de onderneming de voorgestelde concentratie tot stand heeft gebracht.

De beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening

(3) Op 30 oktober 2001 heeft de Commissie uit hoofde van artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening een beschikking goedgekeurd waarbij de concentratie tussen Sidel en Tetra onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst (de „verbodsbeschikking").

(4) Op grond van de in de verbodsbeschikking uiteengezette overwegingen heeft de Commissie geconcludeerd dat de aangemelde concentratie zou leiden tot een machtspositie op de markt van PET-verpakkingsapparatuur (PET: polyethyleentereftalaat), met name met betrekking tot strekblaasmachines (SBM — stretch blow moulding) die gebruikt worden voor de marktsegmenten van gevoelige vloeistoffen (vloeibare zuivelproducten, sappen en nectars, niet-koolzuurhoudende vruchtendranken en thee- en koffiedranken, tezamen als „gevoelige" vloeistoffen aangeduid), alsmede tot een versterking van een in de EER bestaande machtspositie op het gebied van apparatuur voor aseptische kartonverpakking en van aseptische kartons die een aanzienlijke belemmering van de daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt en de EER tot gevolg zou hebben.

De procedure uit hoofde van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening

(5) De concentratie is tot stand gekomen door een openbaar overnamebod, en Tetra heeft al iets meer dan 95 % van de Sidel-aandelen verworven. Deze concentratie is overeenkomstig artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst. Tetra heeft derhalve een concentratie tot stand gebracht die onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst.

(6) De Commissie heeft Tetra dientengevolge op 19 november 2001 een mededeling van punten van bezwaar gezonden overeenkomstig artikel 18 van de concentratieverordening en artikel 13, lid 2, van Verordening (EG) nr. 3384/94 van de Commissie van 21 december 1994 betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties tussen ondernemingen ([6]). De Commissie heeft het passend geoordeeld op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening in de mededeling van punten van bezwaar de scheiding te gelasten van de twee ondernemingen door afstoting door Tetra van de deelneming in Sidel, evenals maatregelen die in afwachting van de volledige scheiding tussen de twee ondernemingen noodzakelijk zijn om de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen.

(7) Tetra heeft op 3 december 2001 schriftelijk op de mededeling van punten van bezwaar geantwoord, en Tetra en Sidel hebben beide hun opvattingen naar voren gebracht op een op 14 december 2001 gehouden hoorzitting.

II. **ANALYSE IN HET LICHT VAN ARTIKEL 8, LID 4, VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING**

(8) Overeenkomstig de in artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening opgenomen uitzondering op de schorsingsverplichting van artikel 7, lid 1, heeft Tetra via het op 27 maart 2001 uitgebrachte openbare overnamebod en de daaropvolgende aankopen van aandelen reeds iets meer dan 95 % van de Sidel-aandelen verworven. Tetra heeft derhalve de concentratie reeds tot stand gebracht. Deze concentratie is bij beschikking van de Commissie van 30 oktober 2001 uit hoofde van artikel 8, lid 3, van de concentratieverordening onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst.

(9) Tetra heeft derhalve een concentratie tot stand gebracht die onverenigbaar wordt geacht met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst.

(10) De onderhavige beschikking is een gevolg van en geeft uitvoering aan de verbodsbeschikking, waarin is gesteld dat de aangemelde concentratie machtsposities zou scheppen en versterken, waardoor een daadwerkelijke mededinging binnen de gemeenschappelijke markt aanzienlijk zou worden belemmerd en waarin de concentratie derhalve onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt. Wanneer een door de Commissie verboden concentratie reeds tot stand is gebracht, kan de Commissie op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening „de scheiding van de samengevoegde ondernemingen of vermogensbestanddelen (…) of elke andere geëigende maatregel gelasten om weer een daadwerkelijke mededinging tot stand te brengen".

(11) De in artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening vastgelegde procedures zijn in de eerste plaats bedoeld om de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen. Zowel de tekst als de opzet van de concentratieverordening geven aan dat het hiertoe noodzakelijk is dat alle resterende met de concentratie samenhangende structurele belemmeringen van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markten worden weggenomen ([7]). In artikel 8, lid 4, wordt bepaald dat indien een door de Commissie verboden concentratie reeds tot stand is gebracht, het herstel van een daadwerkelijke mededinging in beginsel tot stand moet komen door scheiding van de door de concentratie samengevoegde ondernemingen of vermogensbestanddelen.

([5]) […]*

([6]) PB L 377 van 31.12.1994, blz. 1.

([7]) Zie overwegingen 7 en 9 van de concentratieverordening.

(12) Bij de toepassing van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening moet de Commissie rekening houden met het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de Commissie, wanneer zij de keuze heeft uit verschillende mogelijkheden, bijvoorbeeld aangaande afstotingsstructuren die een daadwerkelijke mededinging als bedoeld in artikel 8, lid 4, kunnen herstellen, de minst restrictieve optie moet kiezen dan wel de onderneming de keuze moet laten.

(13) Bij de tenuitvoerlegging van de verbodsbeschikking met het oog op het primaire doel van de Gemeenschap, namelijk het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging, neemt de Commissie het evenredigheidsbeginsel in acht en houdt zij rekening met de gerechtvaardigde belangen van de betrokken ondernemingen. Het gaat hierbij niet alleen om de belangen van het overnemende bedrijf, Tetra, dat natuurlijk een zo groot mogelijk deel van de waarde van zijn investering wil behouden, maar ook om het overgenomen bedrijf, Sidel, dat belang heeft bij een zo kort mogelijke periode van onzekerheid en het voortzetten van de eigen bedrijfsvoering als onafhankelijke organisatie zonder dat onnodig ontwrichtende of anderszins belastende maatregelen worden opgelegd ([8]).

(14) In het licht van het bovenstaande en teneinde de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening, is het onder de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak noodzakelijk de scheiding van Tetra en Sidel te gelasten op basis van de volgende uitgangspunten: 1. de scheiding dient tot stand te komen door een daadwerkelijke en definitieve afstoting van een zodanig deel van de aandelen van Tetra in Sidel dat de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging worden hersteld doordat Sidel als onafhankelijke, levensvatbare concurrent kan optreden; 2. de afstoting van de aandelen dient ertoe te leiden dat Sidel weer totaal onafhankelijk van Tetra wordt en Tetra geen minderheidsdeelneming of -belang behoudt waardoor het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededing zou kunnen worden belemmerd; 3. de afstoting van de aandelen moet prompt plaatsvinden binnen een termijn van niet meer dan […] (*) teneinde de levensvatbaarheid en de doeltreffendheid van Sidel te beschermen en aldus het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te verzekeren; 4. Tetra dient gedurende de overgangsperiode voorafgaand aan de afstoting van de aandelen een gevolmachtigde aan te stellen om toezicht te houden op het afstotingsproces en de invloed van Tetra op Sidel zoveel mogelijk te beperken.

([8]) In dit verband zij erop gewezen dat deze procedure niet alleen van belang is voor Tetra, maar ook voor Sidel, en dat de concentratieverordening en Verordening (EG) nr. 447/98 (de „uitvoeringsverordenng") deze betrokken partijen specifieke rechten toekennen. Zo is Sidel een „betrokkene" in de zin van artikel 13 van de uitvoeringsverordening. Dit artikel legt de Commissie de verplichting op Sidel op de hoogte te stellen van de inhoud van deze procedure en Sidel de gelegenheid te geven schriftelijk en mondeling zijn standpunten kenbaar te maken. De directie van Sidel heeft dus het specifieke recht door de Commissie te worden gehoord uit hoofde van artikel 18, lid 4, van de concentratieverordening.

(*) Op bepaalde plaatsen in deze tekst werd vertrouwelijke informatie weggelaten; het weggelaten gedeelte wordt aangegeven met vierkante haken en een asterisk.

1. **Noodzaak om Tetra en Sidel te scheiden door een daadwerkelijke en definitieve afstoting van Tetra's aandelen in Sidel**

(15) In de verbodsbeschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de aangemelde concentratie machtsposities zou scheppen en versterken als gevolg waarvan daadwerkelijke mededinging binnen de gemeenschappelijke markt en de EER aanzienlijk zou worden belemmerd. Om die reden heeft zij de concentratie onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst.

(16) Aangezien de concentratie echter al tot stand is gebracht, heeft de Commissie besloten dat het noodzakelijk is de scheiding van de twee door de verboden transactie samengevoegde ondernemingen te gelasten teneinde de voorwaarden voor daadwerkelijke mededinging te herstellen overeenkomstige artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening.

Aantasting van de mededingingsvoorwaarden

(17) Deelneming van Tetra in Sidel zou het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging belemmeren. Door afstoting van het belang van Tetra in Sidel zouden deze voorwaarden worden hersteld doordat de rechtstreekse structurele/financiële koppeling tussen Tetra en Sidel zou komen te vervallen. Als Tetra een belang in Sidel zou behouden, zou dit het concurrentiegedrag van Sidel beïnvloeden; er zou geen daadwerkelijke mededinging zijn tussen de twee ondernemingen op de markten waarop ze actief zijn. Bovendien zou elke deelneming van Tetra in het kapitaal van Sidel de ontwikkeling van Sidel op de betrokken markten bemoeilijken. De beslissingen van Tetra als aandeelhouder in Sidel zouden worden beïnvloed door de eigen concurrentiepositie op de betrokken markten.

(18) Tetra bestrijdt de noodzaak van een scheiding van de twee ondernemingen niet, maar verzet zich wel tegen de eis dat de afstoting snel tot stand komt, onder meer omdat er naar haar mening geen sprake is van onmiddellijke aantasting van de concurrentie. Tetra stelt dat „de ondernemingen momenteel vrijwel niet met elkaar concurreren" omdat er slecht zeer geringe horizontale overlapping is tussen beide partijen. Naar de mening van Tetra zijn er geen redenen tot zorg die een snelle afstoting zouden rechtvaardigen. Tetra stelt dat de meeste bezwaren van de Commissie samenhangen met „groepsaspecten" en dat concurrentievervalsende effecten dus alleen optreden als er een rechtstreekse koppeling tussen de twee bedrijven bestaat. Volgens Tetra kan zo'n relatie doeltreffend worden tegengegaan door een gevolmachtigde die toeziet op de onderlinge zelfstandigheid. Dit zou voldoende zijn om concurrentievervalsing uit te sluiten.

(19) De Commissie deelt deze opvatting van Tetra niet. In de verbodsbeschikking zijn ernstige en directe punten van zorg met betrekking tot de mededinging geconstateerd.

Zoals in deze beschikking is uiteengezet, zijn er drie kerngebieden aanwijsbaar waar de marktsegmenten van de partijen horizontaal overlappen: SBM-machines met lage capaciteit, barrièretechnologie en aseptische PET-afvulmachines. Op deze terreinen zijn de partijen rechtstreekse concurrenten van elkaar. Daarnaast worden in de verbodsbeschikking echter ook significante verticale verbanden tussen de twee partijen vastgesteld: Sidel is een leverancier van SBM-machines en andere PET-uitrusting, en zoals hierna in overweging 38 nog aan de orde komt, is Tetra een potentiële koper van dergelijke uitrusting, die het bedrijf kan gebruiken in de eigen activiteiten als converter. Tetra heeft weliswaar kenbaar gemaakt dat het bedrijf zijn activiteiten op het gebied van SBM-machines en preforms wil afstoten, maar heeft dat nog niet gedaan en heeft ook geen formeel bindende toezegging daartoe gedaan. En zelfs als Tetra deze activiteiten zou afstoten, zou het nog aanzienlijke activiteiten op het gebied van barrièretechnologie en aseptische PET-afvulmachines behouden — twee sleutelgebieden voor de penetratie van PET in de sector van het verpakken van gevoelige producten, een markt waar Sidel een directe concurrent is. In tegenstelling tot het standpunt van Tetra zijn er dus zowel horizontaal als (potentieel) verticaal concurrentierelaties tussen de twee bedrijven.

(20) Verder bestaat bij de Commissie ernstige en onmiddellijke bezorgdheid omtrent de wisselwerking tussen de markten voor verpakkingsmachines voor karton en voor PET, die in de verbodsbeschikking gedetailleerd zijn beschreven. De analyse van de Commissie op dit punt was gebaseerd op effecten die zich nu al voordoen. Nu reeds doen Tetra en Sidel beide omvangrijke investeringen in barrièretechnologieën en technologieën voor het aseptisch afvullen van PET met als doel de groei van PET in de toekomst te bevorderen. Als gevolg van strategische beslissingen die vandaag worden genomen, neemt de druk toe die Tetra bij haar kartonverpakkingen ondervindt en zal blijven ondervinden van de activiteiten die Sidel onderneemt in een aangrenzende, nauw verwante, sterk concurrerende marktsector. De strategie van Sidel is, zoals het bedrijf zelf in persberichten stelt, erop gericht een aanzienlijke bijdrage te leveren aan de snelle groei van PET voor aseptische verpakking van vruchtensappen en vloeibare zuivelproducten en het terugdringen van de leidende en nu nog dominante positie van kartonverpakking in dit marktsegment.

(21) Deze punten van zorg van de Commissie met betrekking tot de mededinging zijn ernstig en urgent en vereisen daarom een daadwerkelijke, definitieve en snelle scheiding van Tetra en Sidel als noodzakelijke maatregel overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening teneinde de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen. Aanstelling van een gevolmachtigde die moet toezien op een gescheiden bedrijfsvoering, zoals voorgesteld door Tetra in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, is passend voor een korte overgangsperiode, maar kan niet worden beschouwd als een structurele maatregel die definitief en ook op lange termijn het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging kan waarborgen.

Sidel moet als goed functionerende onderneming worden verkocht

(22) De daadwerkelijke en definitieve afstoting dient te bestaan in de verkoop van Sidel als goed functionerende onderneming, zonder enige verandering in haar status of haar activiteiten die ten koste zou kunnen gaan van haar levensvatbaarheid en haar doeltreffendheid als concurrent op de betrokken markten.

(23) Toezicht op de wijze waarop Sidel wordt afgestoten is noodzakelijk om zeker te stellen dat de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging worden hersteld. Als de kernactiviteiten van Sidel zouden worden opgesplitst en door Tetra apart zouden worden verkocht of behouden, zou Sidel niet als onafhankelijke, levensvatbare en doeltreffende concurrent op de markt terugkeren. Niet-kernactiviteiten mogen evenmin worden afgesplitst, apart verkocht of door Tetra behouden zonder voorafgaande instemming van de Commissie. Dergelijke activiteiten en middelen kunnen noodzakelijk zijn voor de levensvatbaarheid en het doeltreffende functioneren van Sidel ([9]).

Wijze van afstoting en in aanmerking komende koper(s)

(24) Gelet op het evenredigheidsbeginsel en het verzoek van Tetra om een soepele behandeling meent de Commissie dat Tetra in principe vrij moet zijn in de keuze van koper en de wijze waarop de deelneming wordt afgestoten, mits de afstoting de zekerheid biedt dat de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging op duurzame wijze worden hersteld. De gekozen wijze van afstoting dient derhalve te waarborgen dat tussen Tetra en Sidel een duurzame en definitieve scheiding tot stand komt en mag het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging niet belemmeren. Deze laatste situatie zou zich met name kunnen voordoen bij het handhaven of de totstandbrenging van directe of indirecte structurele of financiële banden tussen de twee bedrijven.

(25) Tetra kan dus iedere wijze van afstoting kiezen, zolang het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging maar niet wordt belemmerd. Zo kan het bedrijf de aandelen Sidel weer op de beurs brengen, het pakket verkopen aan een industriële onderneming (waarschijnlijk in de verpakkingsbranche), aan verscheidene kopers of aan een financiële instelling. Na voorafgaande beoordeling en goedkeuring van de Commissie kan Tetra ook beslissen de aandelen langs andere wegen van de hand te doen. Teneinde de kans op een snelle, succesvolle afstoting zo groot mogelijk te maken, dient Tetra ervoor te zorgen dat het proces, de opzet en de metho-

([9]) Dit beginsel is vastgelegd in de Mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 en Verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (de mededeling betreffende corrigerende maatregelen) (PB C 68 van 2.3.2001, blz. 3, punt 17).

den die het bedrijf kiest, openstaan voor alle soorten kopers, bijvoorbeeld ook andere bedrijven en financiële instellingen, en dat er geen voorwaarden worden gesteld die het potentiële aantal kopers kunnen beperken.

(26) Tetra dient de aandelen Sidel die het bedrijf bezit af te stoten aan een of meer onafhankelijke, financieel solide kopers die ter goedkeuring aan de Commissie moet(en) worden voorgelegd, tenzij de aandelen via de effectenbeurs worden verkocht aan derden die onafhankelijk zijn van en geen banden hebben met Tetra of een direct of indirect lid van de Tetra-groep, waarbij elk van deze kopers niet meer dan 5 % van het totaal van Sidel-aandelen verwerft. De koper(s) dient/dienen te voldoen aan de „koperseisen" die zijn geformuleerd in punt 49 van de mededeling betreffende corrigerende maatregelen. De koper dient met name een solide entiteit te zijn die onafhankelijk is van en geen banden heeft met Tetra, die over de financiële middelen en de bewezen deskundigheid beschikt en de gedrevenheid om Sidel als een actieve concurrentiekracht te handhaven en te ontwikkelen.

Noodzaak van een definitief karakter van de afstoting

(27) In beginsel moet het afstoten leiden tot een definitief en duurzaam herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging ([10]). Een passend afstotingsmechanisme mag daarom geen gekunstelde juridische structuren behelzen die Tetra de mogelijkheid bieden de aandelen op een later tijdstip, afhankelijk van de uitkomst van een proces, terug te kopen. Geen enkel bedrijf kan doelmatig functioneren als er een dergelijke onzekerheid bestaat over de uiteindelijke eigenaar van 95 % van de aandelen. Een niet-definitieve afstoting die Tetra in staat stelt op een later tijdstip opnieuw de controle over Sidel te verkrijgen, zou de concurrentiepositie van Sidel in de overgangsperiode duidelijk aantasten. Sidel zou geen strategische beslissingen over omvangrijke investeringen of belangrijke overnamen kunnen nemen zonder rekening te houden met de mogelijkheid dat Tetra op een later tijdstip de zeggenschap over de onderneming terugwint. Sidel zou in feite voor de duur van de overgangsperiode niet meer als onafhankelijke partij in de markt kunnen functioneren. Bij de bedrijfsvoering zou worden gestreefd naar het maximaliseren van de waarde op korte termijn, en zou geen plaats zijn voor een langetermijnstrategie. Dit laatste is alleen mogelijke voor een koper met volledige handelingsvrijheid. Bovendien zou Sidel in de praktijk wegvallen als doelwit van marktacquisities, want als er gedurende de overgangsperiode beperkingen gelden waardoor Tetra de zeggenschap zou kunnen terugwinnen, zou geen enkel ander bedrijf de Sidel-aandelen kunnen kopen. Dit is tijdens de hoorzitting door Tetra onderschreven.

Conclusie

(28) In het licht van het voorgaande heeft de Commissie geconcludeerd dat zij de scheiding van de twee ondernemingen moet gelasten en dat deze scheiding tot stand moet komen door een daadwerkelijke en definitieve afstoting van het belang van Tetra in Sidel die leidt tot het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging, doordat Sidel als onafhankelijke en levensvatbare concurrent wordt gehandhaafd.

(29) De afstoting dient te bestaan uit een verkoop van het geheel van Sidel als goed functionerende onderneming, zonder enige verandering in haar status of haar activiteiten die ten koste zou kunnen gaan van haar levensvatbaarheid en haar doeltreffendheid als concurrent op de betrokken markten.

(30) Tetra dient in beginsel vrij te zijn in de keuze van de manier waarop en de partijen waaraan zij het belang in Sidel van de hand wil doen, mits de afstoting op definitieve en duurzame wijze waarborgt dat de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging worden hersteld ([11]). Een passend mechanisme voor de afstoting mag daarom geen juridische of andere mechanismen behelzen die Tetra de mogelijkheid bieden de aandelen later terug te kopen.

2. **Noodzaak ervoor te zorgen dat Tetra geen minderheidsbelang of ander financieel belang in Sidel behoudt dat het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging in de weg kan staan**

(31) Tetra stelt dat het haar zou moeten worden toegestaan een minderheidsbelang in Sidel te behouden, omdat zij hierdoor geen beslissende invloed zou krijgen op Sidel en het evenmin zou voeren tot coördinatie van het concurrentiegedrag van de beide ondernemingen. Tetra meent dat het niet toestaan van een minderheidsbelang niet-evenredig is, aangezien men normaliter zo'n belang zou kunnen verwerven zonder dat de transactie zou moeten worden aangemeld uit hoofde van de concentratieverordening en de Commissie derhalve niet op grond van artikel 8, lid 4, gerechtigd is Tetra het behouden van een minderheidsbelang in Sidel te verbieden. In de opvatting van Tetra zou het aanhouden van een minderheidsbelang niet tot enigerlei concurrentievervalsende effecten leiden, aangezien de bezorgdheid van de Commissie niet met horizontale overlapping samenhangt. Aanhouden van een minderheidsbelang zou volgens Tetra de onderneming in staat stellen de waarde van een deel van haar investering te behouden.

(32) De Commissie is van mening dat de opvatting van Tetra moet worden beoordeeld in het licht van de hoofddoelstelling van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening, te weten het herstel van een daadwerkelijke mededinging. Aanhouden van een minderheidsbelang zou, zo meent de Commissie op grond van de op dit moment beschikbare informatie, onder de specifieke omstandigheden van deze zaak het herstel van de voorwaarden

([10]) Zie punt 6 van de mededeling betreffende corrigerende maatregelen.

([11]) Zie punt 6 van de mededeling betreffende corrigerende maatregelen.

voor een daadwerkelijke mededinging bemoeilijken en niet-evenredige effecten hebben op de betrokken onderneming.

Een minderheidsbelang zou de vooruitzichten voor de verkoop negatief beïnvloeden en het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging belemmeren

(33) Het doel van herstel van de voorwaarden voor daadwerkelijke mededinging brengt met zich mee dat Tetra geen toestemming mag krijgen een aandelenpakket te behouden van zodanige omvang dat dit een negatief effect zou kunnen hebben op de verkoopbaarheid, de onafhankelijkheid, de doeltreffendheid of de levensvatbaarheid van Sidel en daarmee op het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging.

(34) Het bezit van een minderheidsbelang zou het Tetra mogelijk maken de daaraan bij de wet verbonden beschermingsclausules in te roepen. Volgens de Franse wetgeving geeft elke deelneming van meer dan 33 % Tetra het recht rechtstreeks invloed uit te oefenen op de leiding van het bedrijf. De wet geeft Tetra overigens al rechten bij een deelneming van meer dan 5 %, waaronder het recht om een wijziging in de status van Sidel als particuliere onderneming tegen te houden. Een gedwongen minderheidsuitkoop (de gedwongen overdracht van de resterende 5 % van de aandelen, die de Franse wetgeving mogelijk maakt als de meerderheidsaandeelhouder aan het eind van het openbare bod 95 % van zowel kapitaal als stemrechten heeft verworven) zou een positief effect hebben op de soepele bedrijfsvoering en verkoop van Sidel in de toekomst, zoals door Sidel zelf is bevestigd. De voordelen van deze minderheidsuitkoop hangen vooral samen met het feit dat de beursnotering van de aandelen kan worden beëindigd en ze buiten de invloedssfeer van de beurs kunnen worden gehouden. De eigenaar heeft zo de mogelijkheid Sidel te herstructureren zonder daar verslag van te hoeven afleggen en zonder de strategie voor de financiële markten te rechtvaardigen; ook kan hij financiële middelen verkrijgen op de wijze die hij zelf verkiest. Als Tetra meer dan 5 % behoudt, is zo'n gedwongen uitkoop niet mogelijk. Aangezien er al een minderheidsbelang van 5 % in handen is van een verspreid aantal kopers die hun aandelen kennelijk niet van de hand willen doen, zou het behouden van enigerlei minderheidsbelang door Tetra de mogelijkheid van een gedwongen uitkoop voor de uiteindelijke eigenaar van Sidel uitsluiten.

(35) Het aanhouden van minderheidsbelang van welke omvang ook door Tetra kan Sidel daardoor een minder aantrekkelijk overnamedoelwit maken en zo de vooruitzichten op afstoting of latere wederverkoop negatief beïnvloeden. Sidel heeft dit effect bij de hoorzitting onderstreept en gesteld dat als Tetra een minderheidsbelang aanhoudt, dit de verkoop van de resterende aandelen die in het bezit van Tetra zijn, kan bemoeilijken. Een potentiële koper, zeker als dat een koper uit de branche zelf is, zal begrijpelijke bedenkingen hebben als Tetra daarbij een minderheidsbelang behoudt. De verkoop van een aandelenpakket in Sidel van 95 % of meer, dat wil zeggen het hele pakket dat Tetra nu bezit, zou aantrekkelijker zijn dan die van minder dan 95 %, omdat de koper van de aandelen dan de resterende verspreide houders van kleine pakketten desgewenst tot verkoop kan verplichten. Mag Tetra daarentegen een minderheidsbelang aanhouden, dan zou het potentiële aantal kopers mogelijk beperkt worden doordat een aantal geïnteresseerden afvalt. De Commissie verlangt in dit stadium daarom van Tetra dat het bedrijf aan de verkoop van de Sidel-aandelen geen enkele voorwaarde vooraf verbindt die potentiële kopers zou kunnen afschrikken doordat de mogelijkheid van gedwongen uitkoop vervalt.

(36) Verder dient te worden onderstreept dat als de afstoting leidt tot een situatie zonder meerderheidsaandeelhouder, de houders van grotere minderheidsbelangen als Tetra een onevenredig grote invloed kunnen verwerven doordat ze bij stemmingen coalities kunnen vormen die de beslissingen van aandeelhoudersvergaderingen kunnen beheersen. Met name als Tetra de aandelen weer op de beurs zou brengen en zelf een minderheidsbelang zou aanhouden, is het denkbaar dat het bedrijf zelf het grootste pakket houdt en zo een invloed kan uitoefenen op Sidel die niet in verhouding staat tot zijn deelneming. Bovendien zou Tetra, als het bedrijf de aandelen verkoopt aan één of aan verscheidene financiële instellingen voor wie het alleen om een belegging gaat, de enige aandeelhouder zijn met echte kennis van de markt, en ook dan zou de mogelijke invloed van Tetra groter kunnen zijn dan in verhouding staat tot de feitelijke deelneming van Tetra in Sidel.

(37) Als houder van een minderheidsbelang in Sidel zou Tetra door andere prikkels worden geleid dan zonder dat belang, doordat het bedrijf hiermee financiële belangen heeft in Sidel. Tetra zou recht hebben op een aandeel in de winst die de activiteiten en investeringen van Sidel opleveren. Als Tetra geen enkel belang heeft in Sidel, zal het bedrijf streven naar het maximaliseren van de resultaten uitsluitend voortvloeiend uit de eigen activiteiten. Als het een belang in Sidel aanhoudt, zal het waarschijnlijk rekening houden met de te verwachten inkomsten uit zijn financiële belang in Sidel. Dit zou ertoe kunnen leiden dat Tetra rekening gaat houden met het effect van de eigen activiteiten op de winst van Sidel. Een minderheidsbelang zou daardoor van invloed zijn op de motivatie van Tetra om te concurreren. Het kan bijvoorbeeld in het belang van Tetra zijn om de eigen kartonprijzen te verhogen of niet te verlagen, ook al gaan daardoor meer klanten op PET over, als Tetra op die manier meer winst maakt op de klanten die karton blijven gebruiken en de winstderving van overgeschakelde klanten compenseert met een deel van de winststijging die Sidel realiseert doordat de vraag naar PET toeneemt. Als Tetra daarentegen geen belang meer heeft in Sidel, is die strategie niet langer aantrekkelijk. Een dergelijke strategie wordt in de hand gewerkt door de sterke concentratie in de nauw verwante markten vanverpakkingsmachines

voor karton en PET, waarin Tetra en Sidel respectievelijk een machtspositie en een zeer sterke positie innemen.

(38) Een minderheidsbelang kan ook aanleiding zijn tot bezorgdheid over verticale effecten. Tetra is via „gat-in-de-muur-overeenkomsten" al werkzaam als converter van HDPE-flessen, waarbij de door Tetra in een aangrenzende fabriek gemaakte flessen rechtstreeks naar de productielijnen van de klant worden gesluisd. De onderneming zou gebruik kunnen maken van de eigen ervaring op het gebied van karton- en HDPE-verpakking om de productie van PET-flessen op soortgelijke wijze op te zetten. Tetra is dus een potentiële afnemer van Sidels SBM-machines met grote capaciteit, waarmee Tetra aan producenten van gevoelige dranken PET-flessen zou kunnen leveren via gat-in-de-muur-contracten. Zou Tetra een minderheidsaandeel in Sidel behouden, dan zou dat een stimulans zijn om voor dergelijke overeenkomsten de voorkeur te geven aan het aanschaffen van Sidel-machines. Gezien Tetra's positie op het gebied van kartonverpakking en daarmee op de markt van potentiële klanten voor PET-flessen voor gevoelige producten, is te verwachten dat het bedrijf ook een belangrijke marktpartij zou kunnen worden voor de levering van PET-flessen via gat-in-de-muur-overeenkomsten met producenten van gevoelige vloeistoffen. Wanneer zo'n partij alleen Sidel-machines zou kopen, zou dat tot een aanzienlijke stijging van de omzet van Sidel kunnen leiden terwijl tegelijkertijd de concurrenten van Sidel met hun SBM-machines bij Tetra weinig kans maken. Dit zou Sidels positie nog aanzienlijk sterker maken dan deze nu al is en mogelijk zelfs kunnen leiden tot een machtspositie van Sidel. De concurrenten op de SBM-markt zouden daarbij met name uitgesloten kunnen worden van levering aan Tetra, en als Tetra erin zou slagen een aanzienlijk aantal van zijn traditionele kartonklanten voor gat-in-de-muur-overeenkomsten te winnen, zouden deze concurrenten zelfs kunnen worden uitgesloten van een aanzienlijk deel van de markt.

(39) Gezien deze situatie is de bewering van Tetra dat er geen mogelijke horizontale of verticale concurrentierelaties tussen de twee ondernemingen zijn en dat een minderheidsbelang dus geen risico van concurrentievervalsing inhoudt, derhalve niet juist. Afgezien van de bezorgdheid over horizontale effecten en hefboomwerking als gevolg van de wisselwerking tussen karton en PET, houdt Tetra zijn activiteiten op het gebied van PET en HDPE aan, waardoor het bedrijf een directe horizontale concurrent van Sidel is en er mogelijk een verticale marktrelatie met Sidel ontstaat. Tetra zet de eigen activiteiten op het gebied van SBM-machines met lage capaciteit en preforms voort. (Hoewel het bedrijf bereid lijkt toe te zeggen deze activiteiten af te stoten, heeft die afstoting tot nu toe niet plaatsgevonden.) Bovendien gaat Tetra door met andere activiteiten op het gebied van kunststoffen, zoals machines voor aseptisch afvullen van PET-flessen, barrièretechnologieën voor PET, en HDPE-flessen.

Conclusie

(40) Uitgaande van de op dit moment beschikbare feitelijke informatie wordt geconcludeerd dat Tetra geen toestemming zou moeten krijgen een minderheidsbelang in Sidel te behouden. Een dergelijke situatie zou waarschijnlijk het herstel van een daadwerkelijke mededinging in de weg staan, omdat deze de vooruitzichten voor een succesvolle afstoting kan belemmeren en voor Tetra een economische stimulans zou kunnen vormen om niet met Sidel te concurreren en met dat bedrijf exclusieve verticale betrekkingen aan te gaan.

3. **Noodzaak van spoedige afstoting binnen een termijn van […]***

(41) De Commissie is van mening dat Tetra zijn belang in Sidel snel en definitief moet afstoten, en wel zodanig dat daarmee weer een daadwerkelijke mededinging tot stand komt. Bij het vaststellen van de termijn hiervoor heeft de Commissie in het bijzonder gelet op de primaire communautaire doelstelling van het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging conform artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening. Daarnaast heeft de Commissie echter rekening gehouden met het belang van Tetra om het mogelijke financiële verlies als gevolg van een snelle afstoting van het pakket Sidel-aandelen onder de huidige marktomstandigheden zoveel mogelijk te beperken, alsmede met het belang van Sidel om onnodig ontwrichtende en belastende verplichtingen te vermijden.

(42) In haar mededeling van punten van bezwaar heeft de Commissie gesteld dat een periode van zes maanden noodzakelijk was, gezien de negatieve effecten op de mededingingssituatie en het feit dat een langdurige periode van onzekerheid Sidels positie als daadwerkelijke, levensvatbare concurrent onherstelbare schade zou kunnen toebrengen.

(43) Tetra bestrijdt de noodzaak van een snelle afstoting binnen een termijn van zes maanden, zoals geëist in de mededeling van punten van bezwaar. Het bedrijf voert hierbij aan dat: a) het voorstel van de Commissie niet evenredig is en indruist tegen hetgeen is besloten in eerdere zaken; b) de Commissie rekening dient te houden met de investering van Tetra en de onderneming niet mag straffen voor het feit dat zij zich aan de Franse wetgeving houdt; c) de Commissie tevens rekening moet houden met Tetra's recht van beroep tegen de verbodsbeschikking, waardoor, zo meent Tetra, de Commissie geen definitieve afstoting mag opleggen voordat over Tetra's beroep is beslist; en ten slotte d) de door Tetra voorgestelde alternatieve afstotingsstructuren een daadwerkelijke mededinging herstellen en evenrediger zijn dan het voorstel van de Commissie en dat deze daarom de voorkeur verdienen.

a) *Het voorstel van de Commissie voor een snelle afstoting binnen een termijn van […]* is passend, evenredig en in overeenstemming met vergelijkbare voorgaande zaken*

(44) Hierboven is ingegaan op de aantasting van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging en de daaruit voortvloeiende noodzaak deze voorwaarden op korte termijn te herstellen. De Commissie is van mening dat een snelle afstoting noodzakelijk is om onherstelbare schade aan een daadwerkelijke mededinging te voorkomen.

(45) Langdurige tussentijdse oplossingen zoals die welke door Tetra worden voorgesteld bieden geen voldoende garantie voor het behoud van de doeltreffendheid en levensvatbaarheid van Sidel en zouden derhalve leiden tot een aanzienlijke verzwakking van de concurrentie. Bij langdurige overgangsconstructies zoals die welke door Tetra zijn voorgesteld, zou Sidel moeten opereren in de situatie dat 95 % van de eigen aandelen in handen zijn van een gevolmachtigde, terwijl het bedrijf bovendien te maken zou hebben met de concurrentievervalsende effecten die samenhangen met de structurele/financiële banden tussen Sidel en Tetra. Het zou in onzekerheid verkeren over zijn toekomstige eigenaar(s). Sidel zou moeten werken onder nauw toezicht van zowel de gevolmachtigde als de Commissie. Het bedrijf zou geen ongehinderde toegang hebben tot de kapitaalmarkt, zou geen acquisities van betekenis kunnen doen en zou geen doelwit van overname kunnen vormen. Sidel zou gevangen zijn in een gekunstelde, langdurige juridische structuur die geen vertrouwen wekt en die de beslissingen en de gedragingen van het bedrijf zullen beïnvloeden. Constructies met gevolmachtigden die op gescheiden bedrijfsvoering moeten toezien en een voortdurende bewaking met zich meebrengen, zijn door hun karakter alleen geschikt voor korte overgangsperioden voorafgaand aan een ondubbelzinnige, definitieve afstoting.

(46) De Commissie is daarom van mening dat er zwaarwegende redenen zijn die een snelle, definitieve afstoting noodzakelijk maken teneinde onherstelbare aantasting van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te voorkomen. Rekening houdend met Tetra's verzoek om een langere termijn teneinde de waarde van de investering van het bedrijf beter te kunnen beschermen, alsmede met het belang dat Sidel heeft bij een zo kort mogelijke duur van de overgangsperiode met de onzekerheden die hieraan zijn verbonden, luidt de conclusie dat de afstoting binnen een termijn van niet meer dan […]* dient plaats te vinden teneinde het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te kunnen waarborgen.

(47) Desondanks houdt Tetra vast aan het standpunt dat het bedrijf ten minste [meer dan 3 jaar]* de tijd moet krijgen voor het afstoten ([12]). De hiervoor gehanteerde argumentatie is gebaseerd op evenredigheid en de noodzaak van bescherming van de door Tetra gedane investering. Volgens Tetra dient de Commissie rekening te houden met de huidige marktomstandigheden, die er bij de gelasting van een snelle afstoting toe zou leiden dat de investering verloren zou gaan. Zoals reeds opgemerkt is artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening in de eerste plaats gericht op het herstel van de mededinging na een beschikking waarin een concentratie onverenigbaar is verklaard. Het zo klein mogelijk houden van het verlies van Tetra dat voortvloeit uit factoren waarover de Commissie geen macht heeft, is een belangrijke maar secundaire overweging.

(48) Tetra stelt dat de Commissie onderscheid moet maken tussen afstotingen uit hoofde van de mededeling betreffende corrigerende maatregelen, die vrijwillig zijn, en het gelasten van afstoting op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening. De beginselen die in de loop der jaren tot stand zijn gekomen op basis van de ervaring van de Commissie bij het beoordelen van voorgestelde corrigerende maatregelen, en die in de mededeling betreffende corrigerende maatregelen zijn vastgelegd, zijn tot op zekere hoogte ook relevant in de context van procedures uit hoofde van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening. Van gevestigde beginselen als de levensvatbaarheid van de voorgestelde koper, de voorkeur voor structurele corrigerende maatregelen boven gedragstoezeggingen en voor maatregelen die de mededinging op definitieve en duurzame wijze herstellen, is de relevantie evident. In elk geval staat vast dat de bevoegdheden van de Commissie op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening uitgebreider zijn dan die in de context van procedures uit hoofde van artikel 8, lid 3, waar haar rol is beperkt tot overleg met de partijen over de aanvaardbaarheid van corrigerende maatregelen. Het feit dat, zoals Tetra stelt, afstoting als corrigerende maatregel betrekking heeft op secundaire activiteiten, is een argument voor meer, niet voor minder ingrijpende maatregelen in het kader van beschikkingen uit hoofde van artikel 8, lid 4. Beschikkingen uit hoofde van artikel 8, lid 4, vergen per definitie urgentere maatregelen voor het herstel van de voorwaarden voor een doeltreffende mededinging, die immers reeds door de verboden transactie zijn aangetast.

(49) Tetra stelt verder dat een termijn van [meer dan 3 jaar]* voor de afstoting in overeenstemming is met de praktijk van de Commissie. Het bedrijf verwijst hierbij naar drie zaken die door de Commissie zijn goedgekeurd na toezeggingen van de betrokken ondernemingen: Guinness/Grand Metropolitan (M.938) ([13]), Alcan/Alusuisse (M.1663) ([14]) en KNP/Buhrmann (M.291) ([15]). In de zaak Guinness/Grand Metropolitan heeft de Commissie de termijn voor afstoting van twee whiskymerken gesteld op vijftien maanden. In de zaak Alcan/Alusuisse heeft de Commissie een termijn van negen maanden (met twee mogelijke verlengingen van elk drie maanden) toegestaan en in de zaak KNP/Buhrmann acht maanden (met twee mogelijke verlengingen van elk zes maanden). Naar de mening van Tetra is het meest relevante prece-

([12]) Antwoord van Tetra, punten 103-116.

([13]) Beschikking van de Commissie van 15 oktober 1997 (PB L 288 van 27.10.1998, blz. 24).

([14]) Beschikking van de Commissie van 14 maart 2000 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

([15]) Beschikking van de Commissie van 4 mei 1993 (PB L 217 van 27.8.1993, blz. 35).

dent de zaak Volvo/RVI (M.1980) ([16]), waarbij de Commissie Volvo […]* toestond voor het afstoten van een minderheidsbelang in Scania. Tetra is van mening dat in de zaak Volvo/RVI de mededingingsbezwaren samenhingen met horizontale effecten, terwijl het in het onderhavige geval gaat om minder exact omlijnde bezwaren die samenhangen met groepsaspecten.

(50) Het is duidelijk dat bij geen van de bovenstaande precedenten, die betrekking hebben op minderheidsdeelnemingen, in goedkeuringsbeschikkingen een afstotingstermijn van de door Tetra voorgestelde [meer dan 3 jaar]* is gehanteerd. Verder moeten er in de speciale situatie van een beschikking op basis van artikel 8, lid 4, volgend op het verbod van een reeds tot stand gebracht openbaar overnamebod geen bijzondere belemmeringen zijn voor de snelle verkoop van de verworven onderneming als goedlopend bedrijf, aangezien het een zelfstandige entiteit betreft die overeenkomstig artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening normaliter niet is geïntegreerd in de bedrijfsvoering van de verwervende onderneming. De meest relevante precedenten, die door Tetra niet in zijn antwoord zijn behandeld, zijn andere zaken waarin uit hoofde van artikel 8, lid 4, afstoting is gelast. Er zijn maar twee van zulke zaken: Blokker/Toys „R" Us (M.890) ([17]) en Kesko/Tuko (M.784) ([18]). In deze zaken lagen de afstotingstermijnen tussen zes en negen maanden. Tetra heeft geen enkele bijzondere reden aangevoerd waarom de Commissie in dit geval zou moeten afwijken van haar normale handelwijze. Termijnen van de door Tetra voorgestelde duur zouden de verbodsbeschikking van de Commissie ontdoen van zijn nuttige effect en Sidel en de concurrentie schade berokkenen. Tetra's bewering dat de oorspronkelijk door de Commissie voorgestelde termijn van zes maanden voor de afstoting niet in overeenstemming is met de precedenten, is derhalve onjuist.

b) *Bescherming van de waarde van Tetra's investering van 1,7 miljard EUR in Sidel*

(51) Tetra stelt dat het voorstel van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar om het totale belang van Tetra in Sidel binnen zes maanden af te stoten, de investering van Tetra in Sidel teniet zou doen. Volgens Tetra is dit een gevolg van de om dit moment ongunstige markt en de zwakke economische prestaties van Sidel. Naar de mening van Tetra betekent de gelasting door de Commissie van snelle afstoting in feite de vernietiging van het merendeel van de investering van het bedrijf, waarmee de Commissie Tetra als het ware zou „straffen" voor het feit dat het zich houdt aan de Franse wetgeving die voorschrijft dat een bod onvoorwaardelijk moet zijn. Volgens Tetra zijn de Franse regels, die geen mogelijkheid openlaten voor een voorwaardelijk bod, strijdig met de bepalingen van de concentratieverordening, en mag Tetra hier niet voor worden gestraft. In deze opvatting bestaat er, ook al wordt in de concentratieverordening in artikel 8, lid 4, niet uitdrukkelijk op dit soort situaties ingegaan, een analogie met artikel 7, lid 3, van dezelfde verordening, waarin wordt gesteld dat een deelnemer aan een transactie in staat moet zijn gedurende de tijd dat een beoordeling daarvan plaatsvindt, de volledige waarde van zijn investeringen te handhaven. Bij een beschikking op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening zou de Commissie eveneens rekening moeten houden met deze doelstelling en moeten streven naar het vermijden van onnodige en onredelijke verliezen van de betrokken partijen.

(52) Om duidelijk te maken om welke potentiële verliezen het in dit geval gaat, heeft Tetra de hulp ingeroepen van het accountantsbedrijf Ernst & Young, dat de huidige waarde van Sidel heeft berekend. Ernst & Young heeft op de hoorzitting een presentatie verzorgd, die voor Sidel geheim werd gehouden. Op basis van openbaar beschikbare cijfers kwam Ernst & Young tot een huidige waarde van Sidel van […]* per aandeel, overeenkomend met een totale waarde van het belang van Tetra van minder dan […]*. Tetra's bod was voor een bedrag van 50 EUR per aandeel, en het ging om een totale som van meer dan 1,7 miljard EUR. Tetra's conclusie was dat het bedrijf bij een gedwongen verkoop binnen een termijn van zes maanden het merendeel van het in Sidel geïnvesteerde bedrag zou verliezen. Tetra heeft tijdens de hoorzitting echter wel erkend dat Ernst & Young bij de taxatie was uitgegaan van de meest ongunstige situatie en dat Tetra bij een onderhandse verkoop waarschijnlijk een hogere prijs zou kunnen krijgen.

(53) De Commissie heeft de taxatie van Ernst & Young bestudeerd en geconcludeerd dat deze overdreven pessimistisch lijkt. Verder is de Commissie, in het licht van de passender berekening van de discounted cash flow die Tetra's financiële adviseurs vóór het openbare bod hebben uitgevoerd en met inachtneming van de gebruikelijke voorzichtigheid waarmee een op de toekomst betrekking hebbende financiële taxatie moet worden geïnterpreteerd, van oordeel dat de waarde van Sidel als zelfstandige onderneming voor een investeerder redelijkerwijs zou kunnen worden geraamd op ongeveer […]* per aandeel, met een marge van […]* per aandeel, ervan uitgaande dat zich binnen de bedrijfstak in de tussenliggende periode van minder dan een jaar geen ingrijpende veranderingen voordoen.

(54) De Commissie heeft speciale aandacht geschonken aan de argumenten van Tetra met betrekking tot het behoud van de waarde van de investeringen in Sidel. Zij blijft echter van mening dat artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening primair is gericht op het communautaire belang van herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging. Tetra's belang om financieel verlies te vermijden is eveneens van groot gewicht, maar mag niet zwaarder wegen dan de hoofddoelstelling van artikel 8, lid 4.

([16]) Beschikking van de Commissie van 1 september 2000.

([17]) Beschikking van de Commissie van 26 juni 1997 (PB L 316 van 25.11.1998, blz. 1).

([18]) Beschikking van de Commissie van 19 februari 1997 (PB L 174 van 2.7.1997, blz. 47).

(55) De soepele behandeling waarin artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening voorziet, houdt er rekening mee dat binnen de korte termijn die het onderzoek van de Commissie in beslag neemt en onder uitzonderlijke omstandigheden, een uitzondering op de algemene schorsingsregel voor alle fusietransacties nodig kan zijn om de waarde van de door de koper gedane investering in stand te houden. Deze overwegingen mogen echter niet automatisch doorgetrokken worden tot de periode na de beschikking van de Commissie waarin een concentratie onverenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt. Artikel 8, lid 4, houdt eenvoudigweg rekening met het feit dat voor het herstel van de voorwaarden van een daadwerkelijke mededinging scheiding van de gefuseerde ondernemingen of andere passende maatregelen nodig kunnen zijn wanneer een fusie tot stand is gebracht en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard.

(56) Het gegeven dat een onderneming in omstandigheden als die waarmee Tetra nu wordt geconfronteerd, een zeker financieel verlies kan lijden, is verbonden met de natuurlijke onzekerheid die met alle fusietransacties gepaard gaat. Deze natuurlijke onzekerheid bestaat bij elk preventief systeem voor de controle op fusies. Voordat Tetra zijn bod uitbracht, was het bedrijf op de hoogte van de Franse zowel als de communautaire regels, en dus van het risico van financieel verlies in het geval van een verbodsbeschikking. Dit blijkt duidelijk uit interne documentatie van Tetra, waarin op de mogelijkheid van een verbodsbeschikking van de kant van de Commissie wordt ingegaan. Bovendien was Tetra niet verplicht de transactie exact aan te gaan op de wijze die het daarvoor heeft gekozen, dat wil zeggen door een openbaar overnamebod uit te brengen. Artikel 7, lid 3, van de concentratieverordening voorziet in deze mogelijkheid door een uitzondering toe te staan op de algemene schorsingsregel van artikel 7, lid 1. De verantwoordelijkheid voor de consequenties, ook de financiële, van dergelijke transacties ligt echter geheel bij de betrokken onderneming. In wezen biedt artikel 7, lid 3, bedrijven die een beursgenoteerde onderneming willen overnemen, slechts de mogelijkheid om een onvoorwaardelijk openbaar overnamebod te doen — geen enkel bedrijf heeft de verplichting deze weg te volgen. Tetra kan de Franse regels onnodig streng vinden omdat deze geen voorwaardelijk openbaar bod toestaan, maar het bedrijf had andere juridische constructies kunnen onderzoeken om de potentiële risico's te beperken.

(57) Tetra is de transactie bovendien aangegaan in het volle bewustzijn van de onzekerheden en risico's en heeft op basis van de eigen onafhankelijke berekeningen besloten een bod van ruimschoots boven de beurskoers te doen op de Sidel-aandelen. Lidstaten hebben er bij de hoorzitting op gewezen dat de economie een algemene teruggang vertoont die van invloed is op de waardering van zowel Sidel als van vele andere bedrijven. Verder was niet duidelijk waarom Tetra zo'n aanzienlijke premie op de aandelen van Sidel heeft betaald (de Sidel-aandelen stonden vóór het openbare overnamebod op 30 EUR en Tetra bood 50 EUR). Maar in elk geval heeft Tetra zelf besloten om bij het uitbrengen van het openbare bod in maart 2001 ruim boven de beurskoers te gaan.

(58) Het feit dat Tetra besloot de transactie met alle bijbehorende risico's en onzekerheden aan te gaan, mag derhalve voor de Commissie geen aanleiding zijn om zich niet te kwijten van haar taken uit hoofde van de concentratieverordening: beoordelen of transacties verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en in het geval van onverenigbaarheid de noodzakelijke corrigerende maatregelen gelasten conform artikel 8, lid 4.

(59) Verder is niet duidelijk dat Tetra een financieel verlies zou leiden van de omvang die het bedrijf noemt. De Commissie heeft zelf de waarde van Sidel getaxeerd en is van mening dat Tetra voor Sidel binnen de komende […]* een veel hogere prijs zou kunnen krijgen dan die welke tijdens de hoorzitting aan de Commissie is voorgelegd.

(60) De Commissie heeft zich niettemin ingespannen om Tetra in staat te stellen zoveel mogelijk van zijn investering te behouden. De Commissie meent dat een afstotingstermijn van […]* het Tetra mogelijk maakt voor Sidel een geschikte koper te vinden die een redelijke prijs wil betalen.

c) *Een vordering tot nietigverklaring mag de Commissie niet beletten te streven naar doeltreffende corrigerende maatregelen uit hoofde van artikel 8, lid 4*

(61) In beginsel dient een afstoting de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging op duurzame, definitieve wijze te herstellen ([19]). Tetra stelt evenwel dat de Commissie niet de bevoegdheid heeft een definitieve, snelle afstoting op te leggen omdat dit het recht van Tetra om een vordering tot nietigverklaring van de verbodsbeschikking in te stellen, zinloos zou maken en zou vooruitlopen op de uitkomst van de vordering tot nietigverklaring. Indien die vordering succesvol zou zijn, zou Tetra inmiddels het belang reeds hebben afgestoten met een verlies van het merendeel van de geïnvesteerde waarde en zou het bedrijf niet in staat zijn de aandelen terug te kopen. Dit zou Tetra onherstelbare schade toebrengen, en Tetra meent daarom dat de Commissie Tetra niet zou mogen gelasten de aandelen definitief af te stoten.

(62) De Commissie is het niet eens met deze opvatting van Tetra. Een beschikking die op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening een snelle afstoting eist, is op geen enkele wijze van invloed op het recht van Tetra om nietigverklaring van de verbodsbeschikking te vorderen. Tetra zou de beschikking nog altijd kunnen aanvechten en de uitspraak zou los staan van de beschikking van de Commissie uit hoofde van artikel 8, lid 4. Indien Tetra meent dat de beschikking van de Commissie uit hoofde van artikel 8, lid 4, het bedrijf onherstelbare schade berokkent en de vordering tot nietigverklaring van de beschikking uit hoofde van artikel

([19]) Zie punt 6 van de mededeling betreffende corrigerende maatregelen.

8, lid 3, zinloos maakt, heeft Tetra het recht ook nietigverklaring van de beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 4, te vorderen en kan het bedrijf het Hof van Justitie vragen om schorsing van de effecten daarvan. De door Tetra aangevoerde tegenwerpingen zijn dus argumenten waarmee het bedrijf er bij het Hof op kan aandringen een aanstaande beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 4, op te schorten, en zijn geen valide argumenten tegen het recht en de plicht van de Commissie om een beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 4, goed te keuren teneinde de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen. In dit verband zij erop gewezen dat de schade die Tetra beweert te lijden grotendeels of uitsluitend van financiële aard is en geen gevaar voor de solvabiliteit van Tetra inhoudt. Zuiver financiële schade die naar verwachting niet tot insolvabiliteit voert, wordt niet als onherstelbare schade aangemerkt.

(63) Indien het standpunt van Tetra zou worden aanvaard, zou dat bovendien leiden tot een situatie waarin beschikkingen waarin reeds tot stand gebrachte concentraties onverenigbaar worden verklaard, van hun nuttig effect worden beroofd wanneer het bedrijf in kwestie hiertegen in beroep gaat, doordat de Commissie niet de maatregelen zou kunnen treffen die noodzakelijk zijn om overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging weer tot stand te brengen. In die situatie zouden alle vorderingen tot nietigverklaring van beschikkingen die reeds tot stand gebrachte concentraties onverenigbaar verklaren, automatisch leiden tot schorsing van de maatregel. Dit is echter in strijd met het algemene beginsel van artikel 242 van het Verdrag, waarin duidelijk wordt bepaald dat, in het algemeen, „een bij het Hof ingesteld beroep geen schorsende werking heeft".

(64) Bovendien zou het standpunt van Tetra voeren tot ongerechtvaardigde discriminatie tussen een concentratie door een reeds tot stand gebracht openbaar overnamebod en andere concentraties. Bij een reeds tot stand gebracht openbaar overnamebod zou het overnemende bedrijf het voordeel hebben dat het de aandelen mag behouden zolang er nog geen definitieve uitspraak is gedaan in het beroep.

(65) Ten slotte zouden, als het standpunt van Tetra wordt aanvaard, overgenomen ondernemingen benadeeld worden doordat zij in afwachting van de uitspraak in het beroep gedurende een lange periode in onzekerheid zouden verkeren. Zou het standpunt van Tetra worden aanvaard, dan zou dat de concurrentie verstoren en Sidel onomkeerbare schade toebrengen doordat het bedrijf nog langer in onzekerheid zou verkeren. Een dergelijke aantasting van Sidels positie zou verder onherstelbare schade toebrengen aan de concurrentie en neerkomen op ontwijking van de verbodsbeschikking van de Commissie.

(66) De conclusie is daarom dat Tetra's recht om in beroep te gaan tegen de verbodsbeschikking de Commissie niet mag verhinderen op grond van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening de maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen, waaronder met name het gelasten van een definitieve afstoting van het belang van Tetra in Sidel.

d) *Tetra's voorstellen leiden niet tot herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging en zijn onaanvaardbaar*

(67) In zijn antwoord voert Tetra aan dat het voorstel van de Commissie voor een snelle afstoting ongerechtvaardigd is omdat Tetra's eigen voorstellen voor „afstoting" de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging herstellen en evenrediger zijn ([20]).

(68) Tetra stelt in essentie het volgende voor:

a) Tetra moet toestemming krijgen zijn belang in Sidel in [meer dan 3 jaar]* af te stoten, zodat er voor die tijd een uitspraak kan worden verkregen in het beroep dat het bedrijf heeft aangetekend en het de waarde van zijn investering beter kan beschermen. Verder moet het Tetra in elk geval worden toegestaan een minderheidsbelang te behouden.

b) Tetra dient toestemming te krijgen voor een eerste overgangsperiode van [...]*, gedurende welke periode het bedrijf de deelneming kan aanhouden teneinde de vier voorgestelde structuren tot stand te brengen die uitmonden in een tweede overgangsperiode van [meer dan 3 jaar]*. Gedurende deze periode zal een gevolmachtigde de onafhankelijkheid van Sidel waarborgen.

c) Voor de lange overgangsperiode van [meer dan 3 jaar]* voorafgaand aan de definitieve afstoting worden vier structuren voorgesteld die, volgens Tetra, zo zijn opgezet dat Sidels levensvatbaarheid en onafhankelijkheid gegarandeerd zijn en derhalve de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging conform artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening worden hersteld.

d) Na [meer dan 3 jaar]* zal Tetra ofwel de aandelen aan een onafhankelijke derde afstoten ofwel — indien positief wordt beslist op de vordering tot nietigverklaring — callopties gebruiken om het pakket terug te kopen.

Eerste [...]* overgangsperiode — aanstelling van een gevolmachtigde die op onafhankelijke bedrijfsvoering moet toezien

(69) Meteen na of zelfs al vóór de beschikking van de Commissie uit hoofde van artikel 8, lid 4, stelt Tetra de aanstelling voor van een gevolmachtigde die op gescheiden bedrijfsvoering moet toezien. Deze moet ervoor zorgen

([20]) Antwoord, punten 64-102.

dat Sidel goed en geheel onafhankelijk van Tetra opereert. Tetra heeft geen recht om zich op enigerlei wijze met de activiteiten van Sidel te bemoeien en mag ook geen stemrechten uitoefenen. Naar de mening van Tetra beschikt Sidel reeds over een sterke, onafhankelijke bedrijfsleiding, zodat Sidel in afwachting van de afstoting doeltreffend kan opereren. Gedurende deze eerste […]* overgangsperiode mag Tetra het aandelenpakket in bezit houden — het bedrijf hoeft de aandelen niet aan een gevolmachtigde over te dragen.

Tweede overgangsperiode [van meer dan 3 jaar]* — de vier mogelijke „afstotingsstructuren"

(70) Tetra stelt voor dan binnen […]* één van de vier „afstotingsopties" te kiezen. Dit zijn overgangsstructuren die [meer dan 3 jaar]* moeten blijven bestaan in afwachting van de definitieve afstoting aan een onafhankelijke derde. Tetra zou het recht behouden de aandelen door middel van callopties terug te kopen indien positief wordt beslist op de vordering tot nietigverklaring. Tetra's financiële adviseurs, Rothschild, hebben deze structuren voor de Commissie bij de hoorzitting nader toegelicht ([21]).

i) […]*

(71) […]*.

ii) […]*

(72) […]*.

iii) […]*

(73) […]*.

iv) […]*

(74) […]*.

Tetra's voorstel leidt niet tot herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging

(75) Tetra stelt dat elk van de vier „afstotingsstructuren" volledig tegemoetkomt aan de in artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening gestelde eisen en evenrediger zou zijn dan de eis van de Commissie om tot snelle, definitieve afstoting over te gaan. Volgens Tetra verliest het bedrijf bij alle vier structuren wettelijk de mogelijkheid om vanuit het eigen bedrijf zeggenschap uit te oefenen op Sidel. Gedurende de overgangsperiode zou Tetra de Sidel-aandelen niet meer in bezit hebben en er geen zeggenschap meer over uitoefenen. Sidel zou voor de eigen activiteiten of de uitbreiding daarvan over dezelfde hoeveelheid kapitaal beschikken als tevoren en de structuren zouden Sidels vermogen tot het verwerven van kapitaal niet belemmeren. Tetra's investering in Sidel zou zo beter worden beschermd. De structuren, in het bijzonder […]*, zouden Sidel voldoende stimulansen voor groei bieden. Na [meer dan 3 jaar]* zou de Commissie het recht hebben de definitieve koper goed te keuren. De „afstotingsstructuren" zouden stroken met precedenten uit de praktijk van de Commissie waaruit blijkt dat partijen het afstotingsproces in goede banen kunnen leiden en structuren als […]* in beginsel aanvaardbaar zijn.

(76) Verder stelt Tetra dat Sidel onafhankelijk zou kunnen blijven door de aanstelling van een gevolmachtigde die op gescheiden bedrijfsvoering toeziet of soortgelijke oplossingen, en doeltreffend op de markt zou kunnen opereren zonder beïnvloeding door of tussenkomst van Tetra. Tetra is van mening dat Sidel een onafhankelijke bedrijfsleiding heeft die ervoor zal zorgen dat Sidel doeltreffend opereert op de markt. Bovendien heeft Sidel voldoende middelen voor het financieren van de eigen bedrijfsvoering. Dit alles betekent dat zelfs een lange overgangsperiode niet tot onzekerheid hoeft te leiden en de ontwikkeling van Sidel niet zou belemmeren.

(77) Sidel deelt de mening van Tetra niet. Het bedrijf heeft schriftelijk en bij de hoorzitting bevestigd dat een lange overgangstijd noodzakelijkerwijs onzekerheid met zich meebrengt en de ontwikkeling van het bedrijf in de weg zou staan. De klanten van Sidel hebben zich al bezorgd getoond over de toekomst van het bedrijf. Volgens Sidel is onzekerheid duidelijk de belangrijkste oorzaak van de aantasting van Sidels vermogen tot doeltreffende concurrentie. Verder heeft Sidel bevestigd dat overgangsregelingen met gevolmachtigden en onduidelijkheid over de toekomstige eigenaars van 95 % van de onderneming gecompliceerd zijn en als ze te lang doorgaan Sidel schade berokkenen. Sidel verklaarde dat complexiteit extra kansen op onvoorziene problemen inhoudt, aanleiding kan geven tot misverstanden binnen de klantenkring en de concurrentie meer mogelijkheid biedt voor het verspreiden van schadelijke geruchten over de stabiliteit van het bedrijf. Sidel drong er bij de Commissie op aan niet in te stemmen met tussentijdse regelingen die de interne situatie verstoren, het herstel van Sidels marktpositie belemmeren en een negatief effect hebben op de flexibiliteit van Sidel bij het verwerven van financiering of het afstoten van niet-kernactiviteiten. Sidel heeft er verder bij de Commissie op aangedrongen voor het vinden van een geschikte koper een zo kort mogelijke termijn toe te staan. Naar de mening van Sidel is zes maanden daarvoor wellicht niet voldoende, maar het

([21]) Hierbij zij opgemerkt dat Tetra, tijdens een bijeenkomst van de diensten van de Commissie en vertegenwoordigers van Tetra op 24 januari 2002, dat wil zeggen na de bespreking van de beschikking in het adviescomité op 22 januari 2002, mondeling en vervolgens ook schriftelijk heeft meegedeeld dat het bedrijf bereid was het „calloptie"-element uit de vier voorgestelde structuren te verwijderen.

bedrijf meent dat twaalf maanden een passende termijn zou zijn en dat een periode van meer dan achttien maanden niet als passend mag worden beschouwd.

(78) De Commissie heeft speciale aandacht geschonken aan de vier door Tetra voorgestelde „afstotingsstructuren" en deze zorgvuldig bestudeerd, vooral ook in het licht van de bewering van Tetra dat deze structuren het bedrijf in staat stellen de waarde van zijn investering in stand te houden. De Commissie is evenwel van mening dat met deze structuren in de voorgestelde vorm ([22]) de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging niet worden hersteld.

(79) Het is duidelijk dat de „afstotingsstructuren" geen echte afstoting inhouden maar slechts overgangsregelingen zijn, vergelijkbaar met de aanstelling van een gevolmachtigde, aangevuld met een overdracht van de aandelen aan deze persoon. Het voornaamste doel van alle vier de structuren is het beschermen van Tetra's investering en van Tetra's recht om op enigerlei tijdstip weer zeggenschap te krijgen over Sidel als het beroep van Tetra succesvol is. Bij alle vier opzetten zou Tetra immers na het recht behouden om de Sidel-aandelen door middel van callopties terug te kopen, wanneer een positieve uitspraak wordt gedaan in het beroep. Tetra zou de uiteindelijke gerechtigde zijn van de opbrengst van de aandelen en/of belang houden bij de toekomstige financiële prestaties van Sidel. Bovendien zouden de callopties Tetra in staat stellen „aanwezig" te blijven binnen Sidel doordat het bedrijf het recht zou hebben op een nog onbepaald tijdstip in de toekomst Sidels eigenaar te worden. Bij de hoorzitting heeft Tetra bevestigd dat het enige doel van de callopties is de aandelen te kunnen terugkopen als de vordering tot nietigverklaring succesvol is.

(80) Gedurende de voorgestelde lange overgangsperiode zouden de „eigenaars" van de Sidel-aandelen, bijvoorbeeld een financiële instelling, geen onbeperkte handelingsvrijheid hebben. Zij zouden de aandelen niet kunnen doorverkopen wegens de calloptie van Tetra en ingewikkelde financiële bepalingen die een vrije verkoop onmogelijk maken. Rothschilds, Tetra's financiële [verklaring aangaande de waarschijnlijkheid van afstoting aan industriële ondernemingen gedurende de overgangsperiode]*.

(81) Nog afgezien van de hierboven beschreven concurrentievervalsende effecten zouden de overgangsstructuren precies het soort onzekerheid scheppen waarvan Sidel heeft gesteld dat het bedrijf er onherstelbare schade van lijdt. Sidel zou gedurende een lange overgangsperiode van [meer dan 3 jaar]* moeten functioneren zonder te weten wie de uiteindelijke eigenaar van meer dan 95 % van zijn aandelen wordt. Bovendien zou het bedrijf onder nauw toezicht van een gevolmachtigde en de Commissie staan. Het zou gebonden zijn door een gekunstelde juridische structuur die geen vertrouwen wekt en de toekomstige beslissingen en gedragspatronen van het bedrijf beïnvloedt. Zulke opzetten met gevolmachtigden die voor scheiding moeten zorgen en voortdurend toezicht zijn door hun aard alleen geschikt voor korte overgangsperioden voorafgaand aan een duidelijke, definitieve afstoting. Bovendien zou het concurrentiegedrag van Tetra worden beïnvloed door het feit dat het bedrijf nog steeds een belangrijk financieel belang zou hebben in de prestaties van Sidel.

(82) Verder zijn de precedenten die Tetra aanvoert ter ondersteuning van het argument dat de bovenstaande afstotingsstructuren in overeenstemming zijn met de praktijk van de Commissie, niet relevant. Het precedent in de zaak Vivendi/Seagram/Canal+ (M.2050) ([23]) dat Tetra aanvoert, is niet relevant, met uitzondering van het feit dat een soortgelijke structuur als de door Tetra voorgestelde optie […]* is gebruikt. In die zaak was echter geen sprake van een onverenigbaarverklaring en ging het alleen om het afstoten van een minderheidsbelang. Tetra heeft geen precedent aangevoerd dat zijn voorstel ondersteunt van een lange [meer dan 3 jaar]* overgangsperiode met callopties die de „afstotende" partij het recht geven op het terugkopen van de aandelen. Tetra erkent dan ook dat „het duidelijk is dat er in de praktijk van de Commissie geen echt precedent is voor het soort afstotingsstructuren dat door Tetra Laval wordt voorgesteld" ([24]).

Conclusie

(83) De vier „afstotingsvoorstellen" van Tetra leiden onvoldoende tot herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging. Ze brengen grote onzekerheid met zich mee, zijn zeer complex en zouden Sidels ontwikkeling en functioneren als levensvatbare concurrent belemmeren. Bovendien zijn de voorstellen niet in overeenstemming met relevante precedenten uit de praktijk van de Commissie. Er is dan ook geen rechtvaardiging voor de doorvoering ervan gedurende de door Tetra voorgestelde periode van [meer dan 3 jaar]*. De Commissie is verder van mening dat Tetra's argumenten aangaande zijn recht om beroep aan te tekenen en de waarde van zijn investering te beschermen niet zwaarder mogen wegen dan de primaire doelstelling van herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging. Een dergelijk herstel moet in beginsel prompt tot stand komen.

(84) Gelet op Tetra's verzoek om een langere termijn die meer mogelijkheden biedt voor het beschermen van de

([22]) Tijdens een bijeenkomst van de diensten van de Commissie en vertegenwoordigers van Tetra op 24 januari 2002, dat wil zeggen na de bespreking van de beschikking in het adviescomité op 22 januari 2002, heeft Tetra, eerst mondeling en vervolgens schriftelijk, meegedeeld dat het bereid is het „calloptie"-element uit de vier voorgestelde structuren te verwijderen. De Commissie acht de verwijdering van de calloptie uit de structuren wenselijk, aangezien hiermee een van de bezwaren van de Commissie wordt weggenomen, zoals wordt uiteengezet in de volgende overwegingen van deze beschikking. De bezorgdheid van de Commissie op andere punten, zoals de onzekerheid en de beperkingen waarmee Sidel bij sommige van de structuren zou kunnen worden geconfronteerd, en het feit dat Tetra bij de meeste opties een indirect juridisch of financieel belang in Sidel zou behouden, blijft echter bestaan.

([23]) Beschikking van de Commissie van 13 oktober 2000.

([24]) Antwoord, punt 91.

waarde van de investering, alsmede het standpunt van Sidel dat periode van onzekerheid zo kort mogelijk dient te zijn, is de Commissie van mening dat een periode van […]* onder de gegeven omstandigheden passend zou zijn.

(85) De Commissie is op voorwaarde van voorafgaande goedkeuring tevens bereid in te stemmen met structuren die Tetra in staat stellen de waarde van zijn investeringen te beschermen, mits dergelijke structuren geen belemmering inhouden van het herstel van een daadwerkelijke mededinging. Bij dergelijke structuren kan het bijvoorbeeld ook gaan om een vorm van beperkte kredietverlening of een financiële regeling of andere betalingsregeling die het Tetra mogelijk maakt de waarde van zijn investering zoveel mogelijk te beschermen, mits zulke regelingen het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging niet belemmeren doordat ze de levensvatbaarheid en doeltreffendheid van Sidel in gevaar brengen of directe of indirecte structurele of financiële banden tussen de twee bedrijven handhaven of scheppen. Dergelijke structuren dienen in beginsel een beperkte duur te hebben.

4. **Noodzaak van het aanstellen van een onafhankelijke gevolmachtigde gedurende de overgangsperiode**

(86) De Commissie is van mening dat de scheiding van de twee ondernemingen zodanig dient plaats te vinden dat herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging op langere termijn is gewaarborgd en dat elke verstoring van deze voorwaarden gedurende de overgangsperiode van […]* voorafgaand aan de afstoting minimaal blijft.

Geen verdere totstandbrenging van de verboden concentratie gedurende de overgangsperiode

(87) Gedurende de overgangsperiode die voorafgaat aan het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging na een beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 4, dient te worden afgezien van elke maatregel tot uitvoering van de concentratie, bijvoorbeeld het uitoefenen van de met de aandelen verbonden stemrechten zonder voorafgaande toestemming van de Commissie. In afwachting van de afstoting dient Tetra af te zien van elk handelen of nalaten dat afbreuk kan doen aan de volledige economische levensvatbaarheid, de verkoopbaarheid en het concurrentievermogen van Sidel. Met name mag Tetra geen enkele actie ondernemen die verandering kan brengen in de juridische status, de aard of de omvang van de activiteiten, de industriële of commerciële strategie of het investeringsbeleid van Sidel.

Aanstelling van een onafhankelijke gevolmachtigde

(88) Om in de overgangsperiode na de beschikking uit hoofde van artikel 8, lid 4, en in afwachting van de afstoting, gedurende welke periode Tetra een belang in Sidel behoudt, de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen, dient Tetra een onafhankelijke gevolmachtigde aan te stellen, bijvoorbeeld een investeringsbank, een managementconsultant of een accountant, die vooraf door de Commissie moet worden goedgekeurd. De gevolmachtigde dient op korte termijn te worden aangesteld en in elk geval binnen tien dagen na de goedkeuring van deze beschikking. De gevolmachtigde dient onafhankelijk te zijn van Tetra en enigerlei rechtstreeks of indirect met de Tetra-groep verbonden partij, dient over de voor de functie vereiste kwalificaties te beschikken en mag nu noch in de toekomst worden gehinderd door een belangenconflict. De gevolmachtigde dient verder zodanig te worden gehonoreerd dat diens onafhankelijkheid en doeltreffendheid bij het uitvoeren van het mandaat niet in het gedrang komen.

(89) Het mandaat van de gevolmachtigde dient ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Commissie teneinde de onafhankelijkheid en doeltreffendheid van de gevolmachtigde te waarborgen. Het mandaat moet alle voorzieningen omvatten die nodig zijn voor het correct vervullen van de functie door de gevolmachtigde.

(90) Het mandaat dient de gevolmachtigde met name alle bevoegdheden en onafhankelijkheid te verlenen voor het bewaken van de afstoting van het belang van Tetra in Sidel aan een of meer onafhankelijke, levensvatbare kopers die de instemming heeft/hebben van de Commissie, tenzij de verkoop plaatsvindt via het op de beurs brengen van de aandelen. In dat geval moeten de kopers onafhankelijk zijn en geen banden hebben met Tetra of enige rechtstreeks of indirect met de Tetra-groep verbonden partij en moet de verkoop zo plaatsvinden dat geen van deze derden meer dan 5 % van de Sidel-aandelen verwerft. Het mandaat van de gevolmachtigde dient de bevoegdheid te omvatten om de aandelen na het einde van de afstotingstermijn […]* zonder minimumprijs te verkopen.

(91) De gevolmachtigde dient gerechtigd te zijn na goedkeuring van de Commissie de met Tetra's aandelenpakket verbonden stemrechten uit te oefenen. Verder moet de gevolmachtigde de bevoegdheid hebben om het belang van Tetra in Sidel effectief te beheren en ervoor te zorgen dat Sidel op de relevante markten als een daadwerkelijke concurrent opereert. De gevolmachtigde dient er in het bijzonder voor te zorgen dat de status van Sidel en de omvang zijn activiteiten van Sidel niet wordt veranderd op een wijze die de concurrentiepositie van Sidel op de betrokken markten verzwakt. De gevolmachtigde dient schriftelijk aan de Commissie te rapporteren over de vorderingen van het afstotingsproces en de bewaking van de activiteiten en bedrijfsleiding van Sidel.

Aandelenoverdracht aan de gevolmachtigde

(92) Het voorstel van de Commissie tot het aanstellen van een onafhankelijke gevolmachtigde met de bevoegdheid

om de onafhankelijkheid en de levensvatbaarheid van Sidel te bewaken en de met de aandelen verbonden stemrechten uit te oefenen, wordt door Tetra niet bestreden. Tetra erkent dat zo'n gevolmachtigde zo spoedig mogelijk aangesteld dient te worden en stelt voor dit onmiddellijk na deze beschikking of zelfs al eerder te doen ([25]).

(93) Tetra stelt evenwel dat een onmiddellijke overdracht van de aandelen aan een gevolmachtigde niet nodig is. Het bedrijf gaat ervan uit dat de verkoop die de definitieve afstoting vormt, na het verstrijken van de termijn die in het eigen voorstel is vervat, zal hebben plaatsgevonden ([26]). Tetra verwijst naar de beschikkingen uit hoofde van artikel 8, lid 4, in de zaken Blokker en Kesko/Tuko en naar de mededeling betreffende corrigerende maatregelen ter ondersteuning van zijn argument dat de afstotende partij de afstoting zelf kan uitvoeren. In de zaken Blokker en Kesko/Tuko bedroegen de overgangstermijnen voor de afstoting slechts zes respectievelijk negen maanden. Er is bij Kesko/Tuko geen gevolmachtigde voor de afstoting aangesteld maar wel een voor het bewaken van de onafhankelijkheid. De mededeling betreffende corrigerende maatregelen voorziet niet in een gevolmachtigde voor de afstoting gedurende de eerste afstotingstermijn maar wel nadat deze eerste termijn verstreken is.

(94) De overdracht van aandelen aan een gevolmachtigde zal naar verwachting bijdragen aan het herstel van de voorwaarden voor een doelmatige mededinging, doordat de invloed van Tetra tijdens de overgangsperiode hiermee wordt gereduceerd. Verder leidt de overdracht tot een betere bewaking gedurende de overgangsperiode, een soepeler en onafhankelijker management bij Sidel en mogelijk meer flexibiliteit op punten als stemrechten en andere met de aandelen verbonden rechten.

(95) De overdracht van aandelen aan een gevolmachtigde lijkt Tetra noch Sidel schade te berokkenen en Tetra heeft geen argumenten aangevoerd waarom zo'n overdracht problematisch zou zijn. Er is geen reden waarom Tetra niet in staat zou zijn om tot een passende overeenkomst te komen om de aandelen in afwachting van de definitieve afstoting over te dragen aan een gevolmachtigde. Bovendien behelzen de meeste van de vier door Tetra voorgestelde „afstotingsstructuren" een aandelenoverdracht.

(96) De Commissie is daarom van mening dat het de voorkeur verdient dat Tetra de aandelen zo spoedig als praktisch mogelijk is, overdraagt aan de gevolmachtigde.

Conclusie

(97) In het licht van het voorgaande acht de Commissie het noodzakelijk dat Tetra een onafhankelijke gevolmachtigde aanstelt, zoals een investeringsbank, een managementconsultant of een accountant, die vooraf door de Commissie moet worden goedgekeurd. Verder wordt geconcludeerd dat het de voorkeur verdient dat Tetra zo spoedig als praktisch mogelijk is, de aandelen overdraagt aan de gevolmachtigde. Het mandaat van de gevolmachtigde dient ter goedkeuring te worden voorgelegd aan de Commissie teneinde te waarborgen dat de gevolmachtigde onafhankelijk en doeltreffend kan functioneren. Het mandaat dient alle voorzieningen te omvatten die nodig zijn om de gevolmachtigde in staat te stellen zijn functie uit te oefenen. Deze omvat het bewaken van Sidels onafhankelijkheid, het doeltreffende beheer van de deelneming van Tetra in Sidel, het waarborgen dat Sidel opereert als een daadwerkelijke concurrent op de relevante markten en het tot stand brengen van de afstoting van Tetra's belang in Sidel.

III. **CONCLUSIE**

(98) In het licht van het feit dat de concentratie tussen Sidel en Tetra, die op 30 oktober 2001 onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst, reeds tot stand is gebracht en in het licht van de hierboven uiteengezette argumenten wordt geconcludeerd dat het noodzakelijk is Tetra te gelasten een scheiding tot stand te brengen tussen de eigen onderneming en Sidel door deelneming die Tetra in Sidel bezit af te stoten, alsmede passende aanvullende maatregelen te treffen teneinde overeenkomstig artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen, zoals is uiteengezet in de bijlage bij deze beschikking.

(99) Meer in het bijzonder is het noodzakelijk de scheiding tussen Tetra en Sidel te gelasten op basis van de volgende beginselen: 1. de scheiding dient tot stand te komen door middel van een doeltreffende en definitieve afstoting van het belang van Tetra in Sidel, waarbij wordt gewaarborgd dat de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging worden hersteld doordat Sidel als onafhankelijke, levensvatbare concurrent kan blijven functioneren; 2. de afstoting dient tot gevolg te hebben dat Sidel zijn volledige onafhankelijkheid van Tetra herwint en Tetra geen minderheidsbelang in Sidel of enigerlei belang in Sidel aanhoudt dat het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging kan belemmeren; 3. de afstoting dient prompt binnen een termijn van niet meer dan negen maanden plaats te vinden teneinde Sidels levensvatbaarheid en doeltreffendheid te behoeden en daarmee het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te waarborgen; 4. gedurende de overgangstermijn die voorafgaat aan de afstoting dient Tetra een gevolmachtigde aan te stellen voor het bewaken van Sidels onafhankelijkheid, het waarborgen van Sidels levensvatbaarheid en doeltreffendheid en het tot stand brengen van het afstotingsproces.

([25]) Antwoord, punt 47.
([26]) Antwoord, punt 52.

(100) Bij het gelasten van de in deze beschikking beschreven maatregelen heeft de Commissie speciale aandacht gegeven aan het beginsel van evenredigheid, aan het verzoek van Tetra om soepele behandeling en om maatregelen waardoor de waarde van Tetra's investering zoveel mogelijk in stand zou kunnen worden gehouden, alsmede aan het verzoek van Sidel om maatregelen, zoals de aanwijzing van een gevolmachtigde, die niet onnodig belastend of ontwrichtend zijn, voor zover met dergelijke maatregelen de doelstelling van artikel 8, lid 4, van de concentratieverordening, te weten het herstel van de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging, op efficiënte wijze kan worden bereikt,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Teneinde de voorwaarden voor een daadwerkelijke mededinging te herstellen, wordt Tetra Laval BV bij dezen gelast een scheiding tot stand te brengen tussen de eigen onderneming en Sidel SA overeenkomstig de bepalingen in de bijlage bij deze beschikking.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot:

Tetra Laval BV
Amsteldijk 166
1071 LH Amsterdam
Nederland

Gedaan te Brussel, 30 januari 2002.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie

BIJLAGE I

De volledige oorspronkelijke tekst van de voorwaarden en verplichtingen waarnaar in artikel 1 wordt verwezen, is te raadplegen op de volgende website van de Commissie:

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