

PUBLIEKE VERSIE

Beslissing BMA-2023-CC-15 van 1 juni 2023 in toepassing van artikel IV.10, §6 van het Wetboek van economisch recht ingevoegd door de wet van 2 mei 2019

VERWERVING VAN UITSLUITENDE ZEGGENSCHAP DOOR BELORTA CV OVER BELGISCHE FRUITVEILING CV

1. Artikel IV.10, §6 van het Wetboek economisch recht (“WER”) bepaalt dat de voorzitter van de Belgische Mededingingsautoriteit (“BMA”) op verzoek van de partijen op elk ogenblik ontheffing kan verlenen van het in artikel IV.10, §4 WER bepaalde verbod om een concentratie tot uitvoering te brengen zolang het Mededingingscollege geen beslissing heeft genomen over de toelaatbaarheid van de concentratie. De bepaling voorziet dat de voorzitter de auditeur vraagt om binnen de twee weken een verslag neer te leggen betreffende de appreciatie-elementen die noodzakelijk zijn om een dergelijke beslissing te nemen.
2. Bij onbeschikbaarheid van zowel de voorzitter als de assessor-ondervoorzitter van de BMA wordt de taak, die toekomt aan de voorzitter van de BMA in zijn hoedanigheid van voorzitter van het Mededingingscollege, om ingevolge artikel IV.10 § 6 WER een ontheffing te verlenen van het uitvoeringsverbod uitgeoefend door de oudste onder de assessoren, rekening houdend met de proceduretaal (zie de artikelen IV.17 § 2 en IV.22 §2 WER).
3. Bij verzoekschrift van 22 mei 2023, gericht aan de Voorzitter van de BMA, en naar aanleiding van de geplande verwerving van uitsluitende zeggenschap door BelOrta CV (hierna “BelOrta”) over Belgische Fruitveiling CV (hierna “BFV”), heeft BelOrta verzocht om overeenkomstig artikel IV.10, §6 WER een gedeeltelijke ontheffing te verlenen van de verplichting vervat in artikel IV.10, §4 WER (hierna “het Verzoek”).
4. Het Verzoek is, samengevat, gemotiveerd als volgt:

- Door de Verzoekende Partij wordt uiteengezet dat de gevraagde uitvoeringshandelingen (i) urgent zijn en niet kunnen wachten tot de goedkeuringsbeslissing van de BMA en (ii) de Voorgenomen Transactie niet zal leiden tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging.
- Wat betreft de urgentie verwijst verzoekster naar de financieel moeilijke jaren die BFV achter de rug heeft (waarbij de continuïteit van BFV reeds in het gedrang kwam) en het feit dat de financiële situatie recent (en op korte termijn) drastisch verslechterd is [VERTROUWELIJK].
- Het kasstroomtekort van BFV heeft een significante impact op de dagelijkse commerciële werking en volgens verzoekster bestaat er een groot risico dat [VERTROUWELIJK], zeker indien de juridische voltrekking van de Voorgenomen Transactie vertraging oploopt.
- Het uitzonderlijke tijdelijke krediet, dat BFV van het bankenconsortium heeft bekomen, verloopt op 30 juni 2023 en zal dan in principe opgeëist kunnen worden. [VERTROUWELIJK].
- Oorspronkelijk was 1 juli 2023 de voorziene datum in de principsovereenkomst om een volledige integratie met BelOrta te realiseren. Het lijkt evenwel erg onwaarschijnlijk dat de BMA in staat is om voor 1 juli 2023 een goedkeuringsbeslissing inzake de Voorgenomen Transactie te nemen.
- In het licht van de zeer precaire financiële situatie van BFV is het volgens verzoekster van uiterst belang dat BelOrta onmiddellijk kan ingrijpen en de nodige handelingen kan stellen teneinde de continuïteit en de financiële en commerciële slagkracht van BFV te verzekeren. Een verdere [VERTROUWELIJK] verslechtering van de financiële situatie van BFV kan enkel vermeden worden indien de Voorzitter de in artikel IV 10 § 4 WER neergelegde opschortingsplicht gedeeltelijk opheft om BelOrta toe te laten dergelijke handelingen te stellen. Deze handelingen kunnen volgens verzoekster bestaan uit, maar zijn niet beperkt tot, de verkoop en commercialisatie door BelOrta (als gastveiling) van de oogst van de BFV telers, de samenwerking tussen de commerciële teams van BelOrta en BFV, de samenwerking tussen BelOrta en BFV op het vlak van het (her)onderhandelen of beëindigen van bepaalde BFV overeenkomsten of het gebruik van het enterprise resource planning systeem van BelOrta binnen BFV.
- Verzoekster verwacht dat de banken het vertrouwen in BFV nog niet zullen opzeggen indien BelOrta in afwachting van de juridische totstandkoming van de Voorgenomen Transactie reeds de nodige handelingen kan stellen teneinde de continuïteit en de financiële en commerciële slagkracht van BFV te verzekeren. Hetzelfde geldt voor de leveranciers van BFV,

die volgens verzoekster tijdelijk gerustgesteld zullen zijn indien het commerciële en financiële beleid van BFV in nauwe samenwerking met BelOrta wordt bepaald.

- Verzoekster verwijst vervolgens naar de telers. Het is van uiterst belang dat aan de telers van BFV de zekerheid geboden wordt dat de activiteiten verdergezet kunnen worden en dat hun oogst geleverd en verkocht zal kunnen worden via het coöperatief model. Indien de juridische voltrekking van de voorgenomen transactie vertraging oploopt, dan is het volgens verzoekster erg waarschijnlijk dat een “bankrun” zal plaatsvinden en dat een groot aantal BFV-telers hun ontslag zal geven om vervolgens uit eigen beweging naar BelOrta over te stappen. [VERTROUWELIJK]. BelOrta verwacht evenwel dat zij de rust kan bewaren en dergelijke chaotische situatie kan vermijden indien zij, in afwachting van de juridische voltrekking van de Voorgenomen Transactie, reeds de nodige handelingen kan stellen teneinde de continuïteit en de financiële en commerciële slagkracht van BFV te verzekeren. BelOrta heeft immers reeds het vertrouwen gewonnen van de overgrote meerderheid van de teler-vennoten van BFV (die hebben ingestemd om in het kader van de voorgenomen transactie hun aandelen in BFV aan BelOrta te verkopen om vervolgens als coöperant bij BelOrta in te treden).
- Verzoekster meent om al deze redenen dat er voldaan is aan de urgentie-voorwaarde om het verzoek tot gedeeltelijke ontheffing van het in het in artikel IV.10 § 4 WER neergelegde uitvoeringsverbod in te willigen.
- Verzoekster laat vervolgens gelden dat de Voorgenomen Transactie geen risico op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging met zich meebrengt.
- De activiteiten van BelOrta en BFV overlappen voornamelijk op het gebied van de verkoop van vers fruit. Op het vlak van verkoop van verse groenten is de overlap heel beperkt en wat betreft andere diensten, zoals koeling en verpakking die heel vaak optioneel zijn, klopt slechts een minderheid van de telers aan bij de producentenorganisatie.
- Op basis van precedenten van zowel de Europese Commissie als de BMA dient de verkoop van vers fruit volgens verzoekster onderscheiden te worden van de verkoop van verse groenten, wordt de markt voor de verkoop van vers fruit niet verder opgesplitst, en is de geografische markt ruimer dan nationaal en beslaat zij de EER. Dit resulteert vervolgens in lage marktaandeelen, waardoor er volgens verzoekster geen risico op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging bestaat ten gevolge van de concentratie. In haar analyse geeft verzoekster nog een aantal andere redenen om haar standpunt te

motiveren en verwijst voor een gedetailleerde uiteenzetting van de redenen waarom de Voorgenomen Transactie geen risico op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging met zich meebrengt naar het Ontwerp Aanmeldingsformulier.

- Bijkomend aan deze argumenten wenst verzoekster te benadrukken dat de Voorgenomen Transactie er niet toe zal leiden dat de structuur van de markt wezenlijk zal veranderen ten opzichte van de counterfactual. Zonder de Voorgenomen Transactie is het volgens verzoekster immers erg waarschijnlijk dat [VERTROUWELIJK], waardoor de BFV telers hun gebruikelijke verkoopkanaal plots dreigen te verliezen. Het is volgens verzoekster erg waarschijnlijk en aannemelijk dat de overgrote meerderheid van de teler-vennoten van BFV, die in het kader van de Voorgenomen Transactie reeds ingestemd hebben met de overstap naar BelOrta, in het counterfactual scenario naar BelOrta zouden overstappen.
- Tenslotte wijst verzoekster erop dat haar verzoek slechts strekt tot het bekomen van een gedeeltelijke ontheffing van het uitvoeringsverbod, waardoor het geen onomkeerbaar effect heeft: BFV blijft als een afzonderlijke entiteit bestaan en de teler-vennoten van BFV blijven bij BFV aangesloten tot aan de juridische voltrekking van de Voorgenomen Transactie. In het hypothetische scenario dat de BMA zou besluiten dat de Voorgenomen Transactie niet tot stand gebracht mag worden, of slechts onder bepaalde voorwaarden tot stand gebracht mag worden, zal BelOrta onmiddellijk een einde stellen aan de toegestane handelingen, waardoor BelOrta en BFV opnieuw als volledig onafhankelijke entiteiten zullen handelen.

5. Op 23 mei heeft de voorzitter de auditeur-generaal om zijn advies verzocht.
6. Op 25 mei heeft de door de auditeur-generaal aangestelde auditeur de voorzitter meegedeeld dat hij oordeelt dat er inderdaad sprake is van ernstige financiële problemen die het voortbestaan van BFV in het gedrang brengen (zoals ook blijkt uit de door de auditeur opgevraagde verklaring van de bedrijfsrevisor van BFV). Bovendien zorgt het feit dat de telers tevens coöperant/aandeelhouder zijn van de veiling, en een leveringsplicht hebben, ervoor dat [VERTROUWELIJK] vlak voor of in het volle oogstseizoen van zacht en hard fruit dramatische gevolgen zou hebben voor de telers. De auditeur stelt vast dat partijen lang gewacht hebben om deze concentratie te pre-notificeren (ondanks het feit dat de financiële problemen al in 2022 bekend waren), waardoor het op vandaag onmogelijk is om volgens de normale concentratieprocedure vóór 1 juli 2023 een beslissing te nemen. Gelet op de geschetste slechte financiële situatie van BFV, de situatie van de telers in volle oogsttijd en het risico op discontinuïteit van BFV, is de auditeur van oordeel dat een gedeeltelijke ontheffing van het

uitvoeringsverbod wellicht noodzakelijk is om te vermijden dat telers hun inleg verliezen en dat de aanvoer en verkoop van vers fruit verstoord wordt, en dat op grond hiervan kan worden aanvaard dat aan de urgentievereiste is voldaan.

Verder wijst de auditeur erop dat nog maar sinds 2 mei 2023 een ontwerp van aanmelding met alle bijlagen circuleert bij de BMA en dat hij derhalve in dit stadium van het onderzoek dan ook nog geen volledig beeld met betrekking tot eventuele mededingingsproblemen heeft (de marktbevraging loopt momenteel in prenotificatie). Hij merkt op dat, ook al werden in het verleden de relevante markt(en) eerder Europees dan Belgisch afgebakend, het niet uitgesloten kan worden dat een beperktere markt kan worden afgebakend (met name voor de verkoop van fruit door kleine telers) en dat het de wettelijke taak van de BMA is de marktafbakening in deze en de mogelijke gevolgen ervan op deze markten te verifiëren en in kaart te brengen. Op basis van een summier onderzoek van de eerste gegevens uit de prenotificatie-documenten lijkt niettemin een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel ervan onwaarschijnlijk. Vandaar ook dat de auditeur in de huidige beginfase van het onderzoek kan instemmen met de door verzoeker voorgestelde gedeeltelijke ontheffing van het uitvoeringsverbod, waardoor het geen onomkeerbaar effect heeft: BelOrta kan alle noodzakelijke handelingen stellen die het nodig acht om de financiële en commerciële slagkracht en de continuïteit van BFV te verzekeren maar BFV blijft als een afzonderlijke entiteit bestaan en de teler-vennoten van BFV blijven bij BFV aangesloten tot aan de juridische voltrekking van de voorgenomen transactie.

7. Op grond van de redenen die door verzoekster en de auditeur-generaal worden uiteengezet, wordt geoordeeld dat de voorwaarden voor een gedeeltelijke ontheffing van het uitvoeringverbod van de betrokken transactie vervuld zijn, en kan gedeeltelijke ontheffing worden toegekend onder de voorwaarde gepreciseerd hierna in het beschikkende gedeelte.

OM DEZE REDENEN,

Beslist ondergetekende in zijn hoedanigheid van voorzitter van het Mededingingscollege bij toepassing van artikel IV.10, §6 WER BelOrta een gedeeltelijke ontheffing te verlenen van het in artikel IV.10, §4 WER opgelegde uitvoeringsverbod m.b.t. de verwerving van uitsluitende zeggenschap over Belgische Fruitveiling CV voor de periode vanaf het Verzoek tot ontheffing tot aan de eventuele toelatingsbeslissing van de concentratie door de Belgische Mededingingsautoriteit, zodat BelOrta voorafgaand aan het concentratiebesluit alle handelingen kan stellen die het noodzakelijk acht om de financiële en

commerciële slagkracht en de continuïteit van BFV te verzekeren , en op voorwaarde dat BFV als een afzonderlijke entiteit blijft bestaan en de teler-vennoten van BFV bij BFV blijven aangesloten tot aan de juridische voltrekking van de voorgenomen transactie.

Aldus beslist op 1 juni 2023.

Assessor,

Kris Dekeyser