

# 'n Oorsigtelike ondersoek na die oorweging en toepassing van openbare belang tydens Suid-Afrikaanse samesmeltings en oornames

Anton van Wyk, Anmar Pretorius en Derick Blaauw

---

Anton van Wyk, Anmar Pretorius en Derick Blaauw, Skool vir Ekonomiese Wetenskappe, Fakulteit vir Ekonomiese en Bestuurswetenskappe, Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

---

## *Opsomming*

Samesmeltings en oornames (S&O's) vorm 'n onlosmaaklike deel van die internasionale ekonomiese en ondernemingslandskap. Die nuutste hoëprofieltransaksie in Suid-Afrika is op 9 Maart 2023 aangekondig toe die Mededingingstribunaal die verkryging van Distell deur Heineken goedgekeur het met verskeie voorwaardes (openbarebelang-oorwegings oftewel OBO's) aan die transaksie gekoppel. Alhoewel die Suid-Afrikaanse Mededingingswet (Wet 89 van 1998) duidelik uit spel watter faktore betreffende openbare belang as deel van die proses oorweeg moet word, is daar geen riglyne of standaard wat aandui watter faktore in elke spesifieke geval oorweeg moet word nie. Hierdie artikel evalueer gevolglik vorige besluite (2010 tot 2019) aangaande openbare belang in 'n poging om spesifieke tendense te identifiseer en te bepaal watter faktore moontlik die finale besluite beïnvloed. 'n Unieke databasis is deur die outeurs saamgestel om as basis vir die ontledings te dien. Die ontleding is gebaseer op 221 samesmeltings met OBO's as 'n voorwaarde. Die resultate van die ontleding toon dat gemiddeld sewe uit elke 100 samesmeltings in Suid-Afrika van 2010 tot 2019 aan die een of ander OBO moes voldoen. Internasionale samesmeltings was gedurende dié tydperk oor die algemeen aansienlik meer onderhewig aan OBO's as hul plaaslike eweknieë. Die vereiste wat bykans deurgaans gestel is, is indiensname. Meer as 80% van die samesmeltings was onderhewig aan indiensnamevereistes. Die aantal samesmeltings met vereistes betreffende swart ekonomiese bemagtiging (SEB), industriële bevordering, indiensneming en ontwikkelingsfondse het oor die algemeen ook toegeneem. Die aantal en omvang van voorwaardes tot internasionale S&O-transaksies het binne drie jaar aansienlik uitgebrei. Dit sluit voorwaardes oor 'n breër aantal sosio-ekonomiese terreine in. Die vraag is egter of dit terreine van die samelewing is waar mededingingsowerhede op so 'n direkte wyse betrokke moet wees. Professor Duncan Reekie (1999) het reeds in 1999 'n ekonomiese oorsig en evaluering van die nuwe Mededingingswet gepubliseer waarin hy gewaarsku het dat die insluiting van die openbarebelang-klousule tot subjektiewe en buigsame interpretasies kan lei (Reekie 1999). Plaaslike en internasionale

ondernemings mag huiwerig wees om samesmeltings te oorweeg weens die onsekere toepassing van die openbarebelang-vereistes. Mededingingsbeleid is dus nie noodwendig die beste opsie om Suid-Afrika se verskeie sosio-ekonomiese probleme aan te spreek nie.

**Trefwoorde:** mededingingsbeleid; nie-mededingingsdoelwitte; openbare belang; samesmeltings

**JEL-kodes:** K21

### *Abstract*

#### **An investigative overview of the consideration and application of public interest during South African mergers and acquisitions**

Mergers and acquisitions (M&As) are integral to the global financial landscape, with worldwide M&A activity averaging around 1 trillion US dollars over eight consecutive quarters from the third quarter in 2020 to the second quarter in 2022. In sub-Saharan Africa, M&A transactions reached 21 billion US dollars in 2022, notably lower than the record 87,2 billion US dollars in 2021. South Africa and Egypt remain the most active target countries, followed by Nigeria and Kenya. While academic research has traditionally focused on competition-related aspects of mergers, there has been limited exploration of public interest considerations (PICs) in South African M&As. This study aims to fill this gap by analysing recent cases involving public interest considerations imposed on mergers and acquisitions in South Africa, by shedding light on how they influence merger approvals and corporate behaviour. The South African Competition Act of 1998 grants the Competition Commission and Competition Tribunal jurisdiction over all M&A activities in the country. Besides competition-related factors, the Act explicitly introduces public interest considerations, which include socio-economic development (SED) through broad-based black economic empowerment (BBBEE), small and medium-sized enterprises (SMEs), supplier development funds (SDFs), and employment and industrial promotion (for specific industries or regions in South Africa). These public interest considerations are unique to South African legislation, distinguishing it from international competition laws. Although some public interest considerations may be taken into account in the application of competition policy in other countries, the explicit mentioning and evaluating of this as a separate M&A consideration is unique to the South African competition landscape.

The literature review delves into the motivations and reasons behind these business mergers. It explores the various factors driving M&As and highlights the application of public interest considerations within the context of M&As in South Africa. The literature review begins by identifying several key motivations for business mergers, including synergy, risk diversification, market entry, and economies of scale. Market entry, in particular, is a significant driver for multinational companies looking to expand into new markets without establishing entirely new entities. Instead, they achieve market entry by merging with existing and reliable companies. Mergers have occurred in waves across different economic sectors worldwide. The next section analyses a number of case studies in terms of recent M&As in South Africa. Prominent case studies of M&As in South Africa, such as the Walmart/Massmart merger in 2010, the PepsiCo/Pioneer Foods acquisition in 2020, and the Heineken/Distell merger in 2023, serve as examples of how public interest considerations have expanded over time, encompassing various

socioeconomic aspects, including employment, industrial development, and empowerment of historically disadvantaged individuals. Furthermore, public interest considerations raise concerns about the potential for extended delays and increased cost in M&A transactions where the Heineken/Distell merger, for instance, faced significant delays due to the complex public interest requirements set by the Competition Commission. Several observers have also noted that public interest is consistently considered as part of merger decisions in South Africa. Competition authorities are increasingly applying these considerations regularly while sometimes moving away from a legally based approach to a broader socio-economic approach when handling mergers and acquisition cases.

The methodology was informed by a unique database used for analysis, which was compiled from information obtained from 35 Competition Commission newsletters, five Competition Tribunal annual reports, and numerous merger case files and supporting documents related to decisions made by the Commission and Tribunal. It was supplemented with official documents and websites of the respective companies involved in the mergers. The data from the Commission, Tribunal, and company documents and websites included variables such as merger case numbers, primary acquiring and target companies, the date of the case hearing and merger finalisation, the size of the mergers, the sector or industry involved, the types of public interest consideration (PICs) imposed on the mergers, whether supplier development funds were required, and whether the mergers involved international companies or only local companies, as well as the time taken to approve the transactions.

All small, intermediate, or large mergers from 2010 to 2019 that included public interest considerations as a requirement were considered. Ultimately, a pooled cross-sectional database of 221 mergers was included as the sample for the study. This comprised four small, 77 intermediate, and 91 large mergers, with 49 being unaccounted for in terms of merger size. The relative percentages of each merger category were as follows: 1,8% small, 34,8% intermediate, 41,2% large, and 22,2% of the mergers were unaccounted for. Data available during the collection period for the years 2020 to 2021 was insufficient due to the Coronavirus pandemic (COVID-19 pandemic). Data was imported into Microsoft Excel, and specific trends were identified. An analysis of the annual percentage of mergers in South Africa with and without requirements from 2010 to 2019 clearly shows that, while there were several mergers subject to PICs, most mergers were still not linked to any specific requirements. The highest percentage of mergers with requirements was in 2014 (11,6%). In contrast, the lowest percentage was in 2010 (2,4%), whereas the average for the ten years was 6,8%. In practical terms, this means that seven out of every 100 mergers in South Africa from 2010 to 2019 had to meet some form of public interest requirement.

The results further indicate that among the 221 cases under scrutiny, a distinction emerged between 45 international and 176 local mergers. A key finding was that international mergers, over this period, were substantially more susceptible to public interest requirements when compared to locally based transactions. In particular, international mergers exhibited a notably higher prevalence of requirements across various categories, including those pertaining to SMEs, employment and BBEE conditions. It became evident that the employment condition stood as the prevailing requirement across the sectors studied. This observation was reflective of South Africa's persistently high unemployment rate, making it an unsurprising priority. The mining sector, in particular, drew considerable attention. In addition to the anticipated high employment requirements, this sector also exhibited the highest percentage of BBEE and development fund requirements. Furthermore, a distinctive aspect of the analysis examined the

profitability of the target company being acquired. Notably, there were instances of mergers with companies reporting significant losses or negative profitability, and these invariably triggered employment requirements. The rationale for this could be traced to the desire to safeguard employment opportunities and mitigate job losses following the merger. On the contrary, mergers involving profitable target companies demonstrated a pattern similar to the previous findings, with employment requirements being paramount, followed by SME provisions. To ascertain whether this surge in mergers correlated with a corresponding increase in public interest requirements, the analysis was split into two distinct periods: 2010–2014 and 2015–2019. The data revealed that while the absolute number of mergers with public interest requirements did not experience a significant increase, the percentages demonstrated a marked upswing. Except for SME requirements, all other public interest requirements – BBBEE, development funds, employment, and industry or regional requirements – showed an increase. This suggested that the focus on public interest considerations had indeed been intensified.

South Africa's approach to competition policy stands as a unique model globally, emphasising the inclusion of PICs in merger assessments by competition authorities. The findings provide valuable insights into the characteristics of mergers subject to public interest requirements in South Africa over the past decade. It underscores that PICs are receiving increased attention and application, reflecting a deliberate effort to address diverse economic and social objectives in the country. The question is, however, whether these are areas of society where competition authorities should be involved in such a direct way – despite the fact that these are indeed noble considerations. Already in 1999, professor Duncan Reekie (1999) published an economic review and evaluation of the new Competition Act in which he warned that the inclusion of the public interest clause could lead to subjective and flexible interpretations (Reekie 1999) – possibly increasing the level of frictional cost inherent in such transactions. Competition policy is therefore not necessarily the best option to address South Africa's various socio-economic problems.

Furthermore, the results of the study also highlight the potential complexities and uncertainties associated with the diverse scope and combination of these requirements in mergers, which could impact decision-making by both local and international businesses. Local and international companies may for example be reluctant to consider mergers due to the uncertain application of the public interest requirements. Additionally, the article calls for ongoing monitoring of the effectiveness of these public interest provisions and a more thorough exploration of their influence on business planning and decisions, emphasizing the importance of allocating resources for monitoring and further academic research in this field.

**Keywords:** competition policy; mergers and acquisitions; public interest considerations

## 1. Inleiding en doel van die studie

Samesmeltings en oornames (S&O's) vorm 'n onlosmaaklike deel van die internasionale finansiële landskap. Die waarde van wêreldwye S&O-aktiwiteite was gemiddeld ongeveer \$1 triljoen oor agt opeenvolgende kwartale (vanaf die derde kwartaal in 2020 tot die tweede kwartaal van 2022 (Dludla 2023:1). In Afrika suid van die Sahara het die waarde van S&O-transaksies in 2022 \$21 miljard bereik. Dit was beduidend minder as 2021 se rekord van \$87,2 miljard. Suid-Afrika en Egipte bly steeds die mees aktiewe teikenlande in dié verband.

Die land met die derde meeste aktiwiteite in Afrika (beide in volume en waarde) was Nigerië, gevolg deur Kenia (Dludla 2023:1).

Volgens 'n ontleding wat in 2022 deur Nagar, Thobejane en Parbhoo (2022) gedoen is, was daar meer as 430 S&O-transaksies in Suid-Afrika op rekord in die 12 maande tot en met Desember 2021. In net meer as 70 transaksies (ter waarde van ongeveer R750 miljard) was buitelandse kopers betrokke. Die aantal aangekondigde en afgehandelde transaksies waarby buitelandse kopers betrokke was, het met meer as 10% gestyg vergeleke met die ooreenstemmende tydperk in 2020 (Nagar e.a. 2022). Sommige van die transaksies in Suid-Afrika het wye mediablootstelling geniet. Die Ardagh Groep, 'n belangrike internasionale verskaffer van metaal- en glasverpakking, het 'n ooreenkoms bereik om Consol Holdings te koop. Imperial is deur DP World (vanuit Dubai) oorgeneem en in 2020 het PepsiCo sy posisie in Afrika versterk deur Pioneer Foods oor te neem (Nagar e.a. 2022).

Die finalisering van die nuutste hoëprofieltransaksie in Suid-Afrika is op 9 Maart 2023 aangekondig toe die Mededingingstribunaal Heineken se verkryging van Distell (wat onder meer die handelsname Savanna, Amarula, Klipdrift, Bernini en Nederburg besit) ná 18 maande se wetlike prosesse goedgekeur het (Stadler 2023a:1; 2023b:1). Die Mededingingstribunaal het verskeie voorwaardes aan die transaksie gekoppel. Volgens Distell stem dit grootliks ooreen met die voorwaardes wat deur die Mededingingskommissie voorgestel is, byvoorbeeld 'n verbod op afliggings vir 'n sekere tyd ná die transaksies (Stadler 2023a:1).

Hierdie tipes voorwaardes wat aan samesmeltings en oornames in Suid-Afrika gekoppel word, is uniek aan die Suid-Afrikaanse Mededingingswet en in sekere opsigte anders as enige ander soortgelyke wetgewing in die internasionale ekonomie. Die oorkoepelende term hiervoor is openbarebelang-oorewegings (OBO's) en dit speel uit op verskeie ekonomiese en maatskaplike terreine van die Suid-Afrikaanse samelewing soos hier bo genoem.

Wanneer ondernemings beplan om saam te smelt, word die nodige dokumentasie ingedien en die daaropvolgende besluite word deur die betrokke statutêre liggame geneem. Dit vind nie in die openbare domein plaas nie. Alhoewel die Mededingingswet duidelik die relevante openbarebelang-faktore wat as deel van die proses oorweeg moet word, uitspel, is daar geen riglyne of standaarde wat aandui watter kombinasie van hierdie faktore in 'n spesifieke geval oorweeg moet word nie. Hierdie artikel ondersoek gevolglik vorige besluite aangaande openbarebelang-oorewegings in 'n poging om spesifieke tendense te identifiseer en te bepaal watter faktore moontlik die finale besluite beïnvloed. 'n Unieke databasis is deur die outeurs saamgestel om as basis vir die ontledings te dien. Hierdie databasis bevat inligting oor al die samesmeltings van 2010 tot 2019 waaraan voorwaardes met betrekking tot openbarebelang-oorewegings gekoppel is. Inligting is bekom uit publikasies van die Mededingingskommissie en Mededingingstribunaal, nuusbriewe en jaarverslae, asook jaarverslae en finansiële state van die maatskappye wat by die samesmeltings betrokke was.

Akademie se navorsing fokus histories grootliks op samesmeltings deur mededinging in die breë te oorweeg. Baie min studies het al die rol van openbarebelang-oorewegings in Suid-Afrikaanse samesmeltings ondersoek. Ons poog om hierdie leemte te vul deur die onderskeie voorwaardes rakende openbare belang wat onlangs gestel is, alvorens samesmeltings in Suid-Afrika goedgekeur is, te ontleed.

Die res van die artikel is soos volg ingedeel: Afdeling 2 is 'n uiteensetting van die tersaaklike teoretiese oorwegings wat kan verklaar waarom ondernemings saamsmelt. Afdeling 3 beskryf die Suid-Afrikaanse Mededingingswet en openbarebelang-oorwegings wat daarin vervat word. Op sy beurt bespreek Afdeling 4 die toepassing van openbarebelang-oorwegings met oornames en samesmeltings in Suid-Afrika deur van toepaslike gevallestudies gebruik te maak. Afdeling 5 hanteer die gekose metodologie asook die empiriese data en tendense met betrekking tot die studie. Afdeling 6 bevat die ontleding, bevindinge en verdere bespreking van die navorsing. Afdeling 7 sluit die gevolgtrekkings, aanbevelings en verdere navorsingsmoontlikhede in.

## 2. Waarom smelt ondernemings saam?

Daar bestaan verskillende redes en motiewe vir die samesmelting van ondernemings. Sommige redes sluit in sinergie, risikodiversifisering, omvangsekonomie en skaalvoordele. Marktoetrede is ook 'n groot motivering vir multinasionale maatskappye om saam te smelt. Dit stel die betrokke maatskappye in staat om 'n nuwe mark te betree sonder om 'n nuwe maatskappy te stig. In plaas daarvan betree die maatskappy die nuwe teikenmark deur met 'n bestaande en betroubare maatskappy saam te smelt (Srinivasan en Mishra 2007).

Die literatuur wys daarop dat samesmeltings reeds wêreldwyd in 'n reeks golwe in verskillende ekonomiese sektore voorgekom het. Die eerste golf van S&O's was horisontale samesmeltings wat aan die begin van die 1900's voorgekom het en is die golf van monopolie genoem (Motis 2007:4). Die woord *monopolie* is gebruik omdat 'n paar klein ondernemings met klein selfstandige markandeel besluit het om te konsolideer om een groter firma te vorm wat groter markandeel besit in die nywerheid waarin hulle handel dryf. Antimededingingskwelpeunte het toe ontstaan waar hierdie groot, gekonsolideerde ondernemings nie kleiner ondernemings wou toelaat om aktiewe rolspelers in die mark en nywerheid te word nie. Dit is ook waar die gebruik van die sogenaamde "Antitrust legislation" in die VSA begin het en die res van die wêreld die voorbeeld gevolg het (Motis 2007:4).

Scherer (1988:19) se siening oor oornames was soos volg: "[S]ommige oornames bevorder ekonomiese doeltreffendheid, sommige degradeer dit ...". Die impak van samesmeltings moet dus in sy geheel beoordeel word – met inagneming van die verskeidenheid potensiële effekte. So byvoorbeeld beïnvloed samesmeltings ook indiensneming en die lone van die werknemers. Kubo en Saito (2012) het die invloed van samesmeltings op indiensneming en lone van werknemers in Japan ondersoek vir die tydperk tussen 1990 en 2003 – gebaseer op 111 samesmeltings tussen 1990 en 2003. Hulle het bevind dat die totale aantal werknemers drie jaar ná die maatskappye saamgesmelt het met 4,45% afgeneem het. Daar is voorts bevind dat lone ná die samesmelting met 5,46% per werker per jaar verhoog het.<sup>1</sup>

Binne die Suid-Afrikaanse konteks is OBO's moontlik een van die redes waarom ondernemings gewoonlik nie werkers onmiddellik ná 'n samesmelting aflê nie. Dit mag wees dat die Suid-Afrikaanse mededingingsowerhede 'n vereiste rakende indiensneming op die samesmeltingsooreenkoms van toepassing gemaak het as deel van sy evalueringsproses. Dit is dus nodig om die tersaaklike wetlike aspekte rondom mededingingswetgewing in Suid-Afrika kortliks aan die orde te stel.

### 3. Die Suid-Afrikaanse Mededingingswet en openbarebelang-oorwegings

Die Suid-Afrikaanse Mededingingswet van 1998 is van toepassing op alle ekonomiese aktiwiteite binne Suid-Afrika. Die Mededingingskommissie en die Mededingingstribunaal het volgens die wet jurisdiksie oor alle klein, intermedieëre en groot samesmeltings binne Suid-Afrika. Die oorspronklike weergawe van die wet, voor enige wysigings, het drie hoofklousules rakende samesmeltings bevat. Die eerste klousule lui:

16. (1) Wanneer van hom verlang word om 'n samesmelting te oorweeg, moet die Mededingingskommissie of Mededingingstribunaal aanvanklik bepaal of die samesmelting waarskynlik mededinging weselik sal voorkom of verminder, deur die faktore in subartikel (2) uiteengesit te beoordeel.

Subartikel (2) beskryf vervolgens die faktore wat oorweeg moet word.

Die faktore waarna die Mededingingswet verwys stem in wese ooreen met die vrae wat vanuit 'n teoretiese perspektief beantwoord moet word wanneer daar besluit word of 'n samesmelting of oorname mag plaasvind soos uiteengesit deur Motta (2004):

- Sal die nuwe, groter firma meer mag hê en pryse kan verhoog?
- Sal die nuwe firma moontlik samespanning in die spesifieke sektor bevorder?
- Sal dit tot minder mededinging in die spesifieke sektor lei en pryse verhoog?

In die meeste lande is laasgenoemde die kwalifiserende vraag. Die oorhoofse oorweging is of die samesmelting mededinging sal verminder.

Subartikels (1) en (2) stem in breë trekke ooreen met soortgelyke wetgewing internasionaal. Dan gaan die wetlike vereistes egter voort en sluit 'n subartikel (3) in wat handel oor openbare belang – sien die oorspronklike 1998-weergawe hier onder.

- (3) Wanneer bepaal word of 'n samesmelting op gronde van openbare belang geregverdig kan word of nie, moet die Mededingingskommissie of die Mededingingstribunaal die effek oorweeg wat die samesmelting sal hê op
- (a) 'n besondere nywerheidssektor of streek;
  - (b) indiensneming;
  - (c) die vermoë van kleinsake, of van firmas wat beheer of besit word deur histories benadeelde persone, om mededingend te raak; en
  - (d) die vermoë van nasionale nywerhede om in internasionale markte mee te ding.

Njisane en Ratshisusu (2017) merk op dat die VSA, Kanada en Australië wel ook soms breër faktore oorweeg as bloot net of mededinging beïnvloed sal word deur 'n samesmelting. Dit kan egter nie as motivering dien om die beoogde samesmelting af te keur nie. Europese reguleerders oorweeg byvoorbeeld die moontlike uitwerking van transaksies op groot korporasies in strategiese sektore wat die belange van die land moet bevorder hetsy in die vorm van 'n privaat maatskappy of 'n staatsonderneming (Südekum 2010). In die VSA word nasionale veiligheid ook oorweeg, tesame met die uitwerking op mededinging. Dit gebeur veral wanneer firmas in die verdedigingssektor poog om saam te smelt. President Trump het byvoorbeeld

op 13 September 2017 'n bevel uitgereik dat die samesmelting van Canyon Bridge en Lattice verbied word.

Volgens Boak (2022:1) gebeur sulke ingrypings omdat samesmeltings en konsolidasies van militêre staatskontraakteurs groot risiko's vir die VSA se ekonomie en nasionale veiligheid inhou. Namibië en Botswana stel soms voorwaardes soortgelyk aan Suid-Afrika – wat fokus op groter verspreiding van eienaarskap en indiensnemingsvoorwaardes. Hiermee word gepoog om hul sosio-ekonomiese probleme, soortgelyk aan Suid-Afrika s'n, aan te spreek (Changole 2020).

In 2018 is verskeie veranderinge aan die Suid-Afrikaanse Wet aangebring. Artikel 16(1) is aangepas om die woord “wesentliche” in te sluit en lees tans soos volg: “Wanneer bepaal word of 'n samesmelting op gronde van **wesentliche** openbare belang geregverdig kan word of nie...”. In artikel 3(c) is “kleinsake” vervang met “klein- en mediumsake” en die term “mededingend raak” is vervang met “die mark doeltreffend te betree, daaraan deel te neem of binne die mark te groei”. Daar is ook 'n heel nuwe vereiste ingestel met die byvoeging van subartikel (d). Die laaste twee bepalings lui dus nou soos volg:

- (c) die vermoë van klein- en mediumsake, of van firmas beheer of besit deur histories benadeelde persone, om die mark doeltreffend te betree, daaraan deel te neem of binne die mark te groei; [en]
- (d) die bevordering van 'n groter verspreiding van eienaarskap, in die besonder om die vlakke van eienaarskap deur histories benadeelde persone en werkers in firmas in die mark, te verhoog.

Bogenoemde bepalings rakende openbarebelang-oorwegings is dus uniek aan die Suid-Afrikaanse wetgewing en word nêrens anders in die wêreld so eksplisiet uiteengesit nie. Dit laat die vraag ontstaan of sodanige openbarebelang-oorwegings wel in die Suid-Afrikaanse Mededingingswet tuis hoort – en indien wel, of dit die prominente rol moet speel wat dit oënskynlik doen (soos blyk uit die bespreking in die volgende afdeling). Anders gestel, is hierdie inderdaad terreine van die samelewing waar mededingingsowerhede op so 'n direkte wyse betrokke moet wees? Dit is 'n vraag wat prof Duncan Reekie, gerekende kenner van mededingingsbeleid, by implikasie reeds in 1999 aan die orde gestel het en in 'n ekonomiese oorsig en evaluering van die nuwe Mededingingswet gepubliseer het (Reekie 1999).

Die OBO's word dus vervolgens in meer detail toegelig en die toepassing daarvan in tersaaklike gevallestudies bespreek.

#### **4. Openbarebelang-oorwegings met oornames en samesmeltings in Suid-Afrika**

As vertrekpunt tot 'n meer volledige bespreking van openbarebelang-oorwegings in die Suid-Afrikaanse Mededingingsbeleid bied Tabel 1 'n opsomming van elkeen van die faktore binne die Suid-Afrikaanse konteks.



**Tabel 1. Opsomming van OBO's vanuit die Mededingingswet, subartikel (3)**

<b>Openbarebelang-oorweging</b>	<b>Beskrywing</b>	<b>Rasionaal vir Suid-Afrikaanse konteks</b>
SEB	'n Voorwaarde wat op samesmeltings van toepassing gemaak word en ten doel het om individue in die ondernemings (uit voorheen benadeelde gemeenskappe) se sosio-ekonomiese posisie te verbeter.	Hierdie voorwaarde word in Suid-Afrika gebruik om inklusiwiteit, deelname en eienaarskap vir voorheen benadeelde individue te bevorder gegewe die uitsluiting van hierdie groepe onder die vorige politieke bestel.
KMMO's	Hierdie voorwaarde word op samesmeltings van toepassing gemaak om klein ondernemings te help ontwikkel en bevorder en dit kan ook soms gepaard gaan met 'n VOF-voorwaarde.	Hierdie voorwaarde spruit voort uit die owerheid se beleid dat KMMO's se rol as werkskepper in die ekonomie uitgebou moet word. Dit word gebruik om ekonomiese inklusiwiteit in Suid-Afrika te verseker wanneer maatskappye saamsmelt en help dat die KMMO's nie versmoor word deur die groter rolspelers in die ekonomie wanneer daar samesmeltings plaasvind nie.
Verskaffers-ontwikkelings-fondse (VOF's)	Wanneer maatskappye wat saamsmelt 'n fonds moet stig teen 'n bedrag ooreengekom deur die maatskappy en die Kommissie wat dan gebruik word om gemeenskappe te help wat in die verskaffersnetwerk van die saamgesmelte entiteit val.	VOF's kan help om gemeenskappe op 'n pad na volhoubare ontwikkeling te plaas, veral as daardie gemeenskappe besighede besit wat produkte en dienste kan verskaf aan die maatskappye wat saamsmelt. Die fondse wat beskikbaar gestel word, help hierdie gemeenskappe om op die been te kom en dan insette aan hierdie maatskappye te verskaf.
Indiensname	'n Voorwaarde wat op die samesmeltings- en oornamettransaksies geplaas word sodat werknemers nie noodwendig afgedank mag word na die samesmelting nie of moratoriums wat op aflaggings geplaas word vir 'n vooraf-ooreengekome tydperk.	Suid-Afrika het 'n uitermate hoë werkloosheidsyfer, te wete 'n amptelike koers van 32,6% in die tweede kwartaal van 2023. Die uitgebreide werkloosheidskoers vir die ooreenstemmende tydperk is 42,1% (Statistiek Suid-Afrika 2023b). Suid-Afrika is voorts die ongelykste land ter wêreld in terme van inkomsteverdeling met 'n Gini-koëffisiënt van 0.63 in 2014 (Wêreldbank 2014). Hierdie OBO verteenwoordig die Kommissie se poging om te voorkom dat werkloosheid en ongelykheid in Suid-Afrika toeneem wanneer maatskappye saamsmelt.

Industriële bevordering (nywerheid of streek)	Hierdie voorwaarde word op samesmeltings geplaas as die transaksie moontlik 'n beduidende invloed kan hê op belangrike nywerhede/sektore en streke binne Suid-Afrika.	Sekere sektore in Suid-Afrika, soos die mynbou- en vervaardigingsektor, is belangrike en strategiese rolspelers in die ekonomie. Samesmeltings en oornames kan moontlike negatiewe gevolge vir hierdie sektore inhou. Deur hierdie tipe voorwaarde te stel kan negatiewe gevolge vir die Suid-Afrikaanse ekonomie en ekonomiese groei potensieel voorkom word.
---	---	--

Die toepassing van bogenoemde openbarebelang-oorewegings het in die afgelope dekade onder die soeklig gekom danksy die media se berigting met betrekking tot 'n aantal prominente gevallestudies.

#### *4.1 Prominente gevallestudies in die laaste dekade*

Die Walmart/Massmart-samesmelting in 2010 was een van die eerste samesmeltings wat die toepassing van openbarebelang-oorewegings onder die aandag van die media en breër bevolking in Suid-Afrika gebring het. Dit was trouens ook die eerste samesmelting wat 'n VOF (met 'n totale waarde van R240 miljoen) moes stig as 'n voorwaarde tot die samesmelting. Die fonds is gebruik om plaaslike verskaffers en klein besighede te ondersteun, asook om opleiding te verskaf aan Suid-Afrikaanse verskaffers oor hoe om besigheid te doen met die saamgesmelte entiteit en Walmart.

In die afgelope drie jaar het veral twee spesifieke S&O's in Suid-Afrika die openbare oog gevang. In Maart 2020 het PepsiCo 'n 100%-aandeel in Pioneer Foods gekoop deur middel van sy Simba-filiaal in Suid-Afrika (Changole en Boshoff 2022). Net soos met die Walmart/Massmart-samesmelting was 'n VOF 'n prominente voorwaarde tot die samesmelting, met 'n VOF ter waarde van 'n aanvanklike belegging van R600 miljoen, wat hoofsaaklik gebruik sal word om die transformasie van die waardeketting te ondersteun. Dié oorhoofse doelwit van die fonds sal deur middel van drie pilare gestalte kry, naamlik landbou-ontwikkeling, ondernemingsontwikkeling en opleiding. In die praktyk behels dit die ontwikkeling van nuwe swart opkomende besigheidsvennote en verdere ontwikkeling van huidige swart opkomende besigheidsvennote in die waardeketting. 'n Verdere doel is om vaardigheidsontwikkeling en kapasiteitsbou in die Suid-Afrikaanse voedselsisteem te implementeer. In 2022 het PepsiCo amptelik hul VOF-program, wat die Kgodiso Ontwikkelingsfonds genoem word, bekendgestel. Ten einde hul doelwitte te bereik, het PepsiCo met verskeie organisasies in vennootskap getree. Byvoorbeeld, vir bystand met betrekking tot hul landbou-ontwikkelingsdoelwitte, het hulle 'n vennootskap aangegaan met Graan SA en Raisins SA, en vir ondernemingsontwikkeling het hulle in vennootskap getree met Enterprise Room (Kgodiso Fonds 2022:1).

Die nuutste hoëprofieltransaksie in Suid-Afrika is op 9 Maart 2023 aangekondig toe die Mededingingstribunaal die verkryging van Distell (wat onder meer die handelsname Savanna, Amarula, Klipdrift, Bernini en Nederburg besit) deur Heineken ná 18 maande se wetlike prosesse goedgekeur het (Stadler 2023a:1; 2023b:1). Hierdie Nederlandse bierbrouer is die wêreld se tweede grootste brouer en het op Donderdag 9 Maart in 'n verklaring aangedui dat die koopprys ongeveer €2,4 miljard beloop (sowat R47,13 miljard in Donderdag 9 Maart 2023 se wisselkoers). Dit verteenwoordig 'n belang van 65% in die nuwe maatskappy wat geskep word (vir

ers bekend as Newco) om Heineken se bates in Afrika, Distell en Namibian Breweries te huisves (Stadler 2023a:1). Weereens is 'n VOF met 'n aanvanklike waarde van R400 miljoen as deel van die goedkeuringsvoorwaardes gestel. Die VOF-voorwaardes met bogenoemde twee transaksies was egter slegs een van 'n omvattende reeks openbarebelang-voorwaardes wat die Mededingingstribunaal aan beide transaksies gekoppel het (Van Wyk 2022; Stadler 2023a:1; 2023b:1).

Tabel 2 verskaf 'n volledige opsomming van die tersaaklike vereistes wat aan die twee transaksies gekoppel is.

**Tabel 2. Openbarebelang-vereistes gestel aan twee prominente onlangse samesmeltings**

Bron: Outeurs se samestelling

<b>Tipe openbarebelang-oorweging</b>	<b>PepsiCo / Pioneer Foods Maart 2020</b>	<b>Heineken / Distell Maart 2023</b>
<b>SEB-voorwaardes/ Groter verspreiding van eienaarskap</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Algemene aandele (R1,6 miljard) moet aan 'n trust vir histories benadeelde individue (HBI's) onder werkers uitgereik word.</li> <li>2. Dividende is dadelik realiseerbaar.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Heineken moet binne 6 maande die sider-handelsnaam Strongbow verkoop aan 'n entiteit (meerderheid aandeelhouders moet HBI's wees).</li> <li>2. Verkryging van voorheen benadeelde mense (tans 27%) moet in die volgende 5 jaar op ten minste dié persentasie bly.</li> </ol>
<b>Indiensnemings-voorwaardes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Geen afleggings vir 'n tydperk van 5 jaar ná die samesmelting.</li> <li>2. PepsiCo onderneem om 500 direkte en 2 500 indirekte werkseleenthede in SA te skep in die 5 jaar.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mag oor die volgende 5 jaar nie meer as 166 mense aflê nie (teenoor aanvanklike verwagting van 230).</li> <li>2. Geen afleggings van ongeskoolde werkers of enigeen in produksie-bedrywighe nie.</li> </ol>
<b>KMMO-voorwaardes</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Alle verspreidings-ooreenkomste met maatskappye (insluitende KMMO's) moet vir 2 jaar in stand gehou word ná die samesmelting.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. R175 miljoen moet bestee word om taverne-eienaars te help om veilige, verantwoordelike en volhoubare ondernemings te skep.</li> </ol>
<b>Verskaffers-ontwikkelingsfonds</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. R600 miljoen moet beskikbaar gestel word as ontwikkelingsfonds.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. R400 miljoen moet oor 5 jaar tot 'n ontwikkelingsfonds bygedra word.</li> </ol>
<b>Bevordering van nywerhede in Suid-Afrika</b>		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. R10 miljard moet oor 5 jaar bestee word om produksievermoë in SA te handhaaf of uit te brei.</li> <li>2. R3,8 miljard moet bestee word om nuwe brouery in Suid-Afrika te vestig.</li> </ol>

		<p>3. Moet R1,7 miljard belê om binne 18 maande nuwe moutery in SA te bou.</p> <p>4. Mits insette plaaslik beskikbaar is, moet plaaslike verkryging van kerninsette (tans sowat 80%) die volgende 5 jaar teen dié vlak gehandhaaf word.</p> <p>5. R200 miljoen oor 5 jaar bewillig vir verplaaslikingsfonds.</p>
<b>Ander voorwaardes</b>		<p>1. Moet 'n navorsingsentrum vir Afrika ontwikkel, in Suid-Afrika gesetel.</p> <p>2. 'n Aandele-opsieplan vir alle SA-werknemers moet binne drie maande geskep word.</p> <p>3. Bewerings van menseregte-vergrype en seksuele teistering (wat tydens Mededingingstribunaal se sittings geopper is) moet ondersoek word.</p> <p>4. 'n Oudit van werksomstandighede op plase moet gedoen word.</p>

Tabel 2 toon baie duidelik dat die omvang en besonderhede van die voorwaardes rakende internasionale S&O-transaksies binne drie jaar op 'n verstommende wyse uitgebrei het. Die voorwaardes vir die samesmelting tussen Heineken en Distell dek 'n veel breër aantal sosio-ekonomiese terreine as die PepsiCo/Pioneer-oornam wat slegs drie jaar vroeër plaasgevind het. Die oudit van werksomstandighede op plase en die ondersoek na bewerings van mense-regtevergrype en seksuele teistering is 'n sprekende voorbeeld hiervan. Die vraag kan met reg gevra word of dit werklik terreine van die samelewing moet wees, waar Mededingingsbeleid direk betrokke behoort te wees, ongeag hoe lofwaardig die onderliggende doel ook al mag wees. Reekie (1999) het met die inwerkingstelling van die Mededingingswet gemaak dat die insluiting van die openbarebelang-klausule tot subjektiewe en *buigsame* interpretasies kan lei. Die wye trefwydte van OBO's soos hier bo bespreek kan gesien word as 'n voorbeeld hiervan. Die toenemende fokus op openbarebelang-oorewegings, en al hoe meer uiteenlopende vereistes wat veral aan internasionale samesmeltings gestel word, is dalk net wat prof Reekie voorsien en gevrees het.

Benewens die wye en uiteenlopende OBO-vereistes wat as deel van onlangse samesmeltings waargeneem word, gee die toepassing van die beleid moontlik aanleiding tot verdere onvoorsiene gevolge in die vorm van direkte en indirekte kostes vir die betrokke partye. 'n Belangrike voorbeeld hiervan is die tydsverloop ter sprake in die ooreweging en besluite voortspruitend uit die klem op openbarebelang-oorewegings wanneer die mededingingsowerhede moontlike transaksies bestudeer en oorweeg.

Die samesmelting tussen Heineken en Distell en die tyd wat dit geneem het vanaf die eerste aankondiging in November 2021 tot die Mededingingstribunaal dit in Maart 2023 goedgekeur

het, het byvoorbeeld belangrike kommentaar van die Uitvoerende Hoof van Remgro (Jannie Durand) ontlok. Hy is van mening dat die verdragings met hierdie prosesse uiters frustrerend vir die betrokke partye kan wees. Sy kommentaar tydens 'n onlangse telefoonkonferensie, ná afloop van die bekendmaking van Remgro se tussentydse resultate, was soos volg: “Indien 'n mens dink aan die wrywingskoste<sup>2</sup> wat in die sisteem ingebou is en mens oorweeg die Distell-Heineken-ooreenkoms en hoe lank dit geneem het, die CIVH-Vodacom-ooreenkoms en hoe lank dit neem, sowel as die Mediclinic-transaksie, dan is daar 'n groot hoeveelheid wrywingskoste verbonde aan hierdie verdragings” (Gous 2023:1).

Die moontlikheid van addisionele wrywingskoste is inderdaad 'n belangrike oorweging vir ondernemings wat by sodanige transaksies betrokke is. Met die skryf van hierdie artikel het Remgro byvoorbeeld gewag vir goedkeuring van die mededingingswaghand vir sy multimiljardrand-oorname van Mediclinic. Dit laat die vraag ontstaan of hierdie verdragings onder andere die gevolg is van die ekstra oorwegings en besluite rondom aspekte van openbare belang soos in dit in die Mededingingswet vervat is (Gous 2023:1). Die geleentheidskoste verbonde aan die selfopgelegde uitbreiding van die mededingingsowerhede se mandaat verdien dus besliste oorweging in toekomstige navorsing.

Die gevallestudies bring ook 'n verdere vraag na vore. Word OBO's toenemend aangewend as 'n plaasvervanger of vir uitkontraktering van sekere van die owerhede se grondwetlike pligte, byvoorbeeld die monitering van werksomstandighede en ander aspekte van die arbeidsmark (soos wat in die Heineken/Distell-oorname vereis word)? Hierdie debat vereis empiriese ontleding en dus verdere navorsing in dié verband.

Verskeie waarnemers het al opgemerk dat openbare belang konsekwent oorweeg is as deel van samesmeltingsbesluite in Suid-Afrika. Mededingingsowerhede pas hierdie oorwegings toenemend gereeld toe terwyl hulle soms wegbeweeg van 'n wetlik-gebaseerde benadering na 'n breër benadering tydens die hantering van samesmeltings en oornames (Theron en Boshoff 2011; Neven 2006). Die bostaande gevallestudies skets 'n prentjie van die uitbreiding met betrekking tot die toepassing van OBO's gedurende die laaste dekade. Dit bied egter nie genoeg stawende bewyse om dit as 'n besliste tendens te beskryf nie. Vir hierdie doel is 'n diepgaande ontleding van die data en tendense van toepassing op OBO's oor die gekose tydperk nodig. Dit is dan ook die doel van die ontleding in die volgende afdeling, naamlik die bespreking van empiriese bewyse vir hierdie algemene opmerkings.

## 5. Metodologie, data en tendense

Afdeling 3 het die breë teoretiese en wetlike agtergrond vir Suid-Afrika geskets. Afdeling 4 het verskeie prominente gevallestudies en die vraagstukke wat daaruit ontstaan het, toegelig. Hierdie afdeling bespreek die gekose metodologie en ontleed al die samesmeltingstransaksies wat moes voldoen aan openbarebelang-vereistes as deel van die samesmeltingsproses. Die unieke databasis wat vir die ontleding gebruik is, is saamgestel uit inligting van 35 Mededingingskommissie-nuusbriefe, vyf Mededingingstribunaal-jaarverslae en talle samesmelting-saaklêers en ondersteunende dokumente wat verband hou met besluite van die Kommissie en Tribunaal. Dit is aangevul uit amptelike dokumente en webwerwe van die onderskeie maatskappye wat betrokke was by die samesmeltings. Die data van die Kommissie-, Tribunaal- en maatskappydokumente en -webwerwe het onder meer die volgende veranderlikes ingesluit:

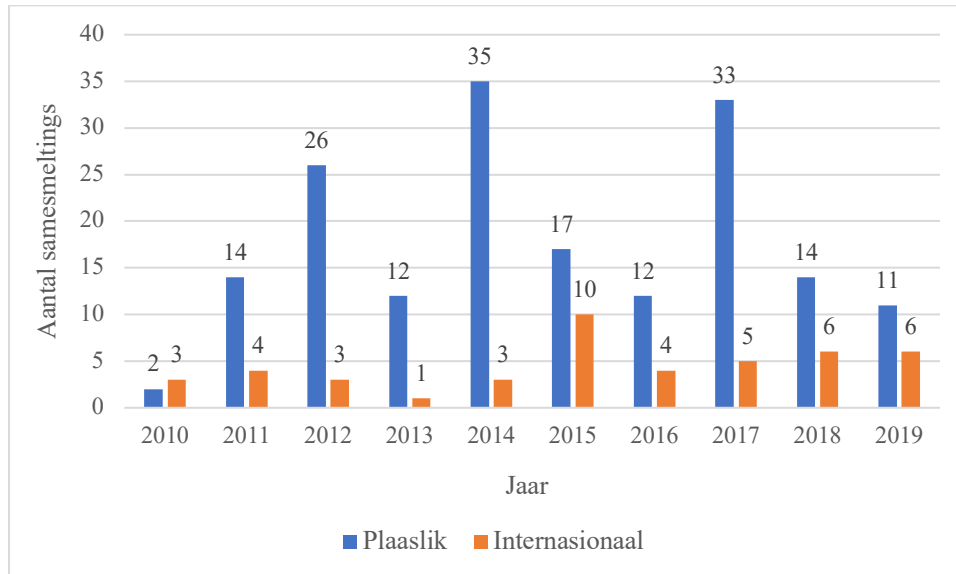
die samesmeltings se saaknommers, die primêre verkrygings- en teikenondernemings, die datum waarop die saak aangehoor is en wanneer die samesmeltings gefinaliseer is, die grootte van die samesmeltings, die sektor of nywerheid betrokke, die tipes OBO's wat op die samesmeltings opgelê is, of verskaffersontwikkelingsfondse vereis was, en of die samesmeltings internasionale maatskappye of slegs plaaslike maatskappye betrek het, asook hoe lank dit gevat het om die transaksies goed te keur.

Alle klein, intermediêre of groot samesmeltings van 2010 tot 2019, wat openbarebelangvoorwaardes as 'n vereiste gehad het, is oorweeg. Die Mededingingskommissie klassifiseer 'n samesmelting as klein wanneer die waarde daarvan minder as R600 miljoen is, en as intermediêr indien die waarde gelyk is aan of meer is as R600 miljoen, en die jaarlikse omset of batewaarde van die oorgedraagde/teikenfirma ten minste R100 miljoen is. 'n Samesmelting word as groot geklassifiseer indien die gekombineerde jaarlikse omset of bates vir beide ondernemings op R6,6 miljard of meer gewaardeer word, en die jaarlikse omset van die teikenfirma ten minste R190 miljoen is (Mededingingskommissie 2017).

Uiteindelik is 221 samesmeltings in die databasis opgeneem. Dit sluit in vier klein, 77 intermediêre en 91 groot samesmeltings, asook 49 waarvan die grootte nie beskikbaar was nie. Die relatiewe persentasies van elke samesmeltingskategorie was dus soos volg: 1,8% klein, 34,8% intermediêr, 41,2% groot, en 22,2% van die samesmeltings was onverklaard met betrekking tot grootte. Data wat beskikbaar was ten tyde van die insameling vir die tydperk 2020 tot 2021 was onvoldoende weens die koronaviruspandemie (COVID-19-pandemie). Data is in Microsoft Excel ingelees en spesifieke tendense is geïdentifiseer. Die ontleding is die grondslag vir die resultate en gevolgtrekkings wat in die res van die artikel bespreek word.

'n Ontleding van die jaarlikse persentasie samesmeltings in Suid-Afrika met en sonder vereistes van 2010 tot 2019, toon duidelik dat, hoewel daar verskeie samesmeltings was wat aan OBO's onderhewig was, die meeste samesmeltings steeds nie aan enige spesifieke vereistes gekoppel was nie. Die grootste persentasie samesmeltings met vereistes was in 2014 (11,6%). Daarteenoor was die laagste persentasie in 2010 (2,4%). Die gemiddeld vir die tien jaar was 6,8%. Prakties gesproke beteken dit dat sewe uit elke 100 samesmeltings in Suid-Afrika van 2010 tot 2019 aan die een of ander openbarebelang-vereiste moes voldoen.

Gedurende 2010 tot 2019 was 176 van die Suid-Afrikaanse samesmeltings tussen plaaslike maatskappye onderhewig aan openbarebelang-vereistes. Daarteenoor het 45 samesmeltings internasionale vennote gehad, soos aangetoon in Figuur 1. 'n Samesmelting is as 'n internasionale samesmelting gedefinieer indien die hoofkantoor van die primêre onderneming wat vir die aankoop verantwoordelik was, buite die grense van Suid-Afrika geleë was. Indien die hoofkantoor binne Suid-Afrika was, is die samesmelting as 'n plaaslike een beskou



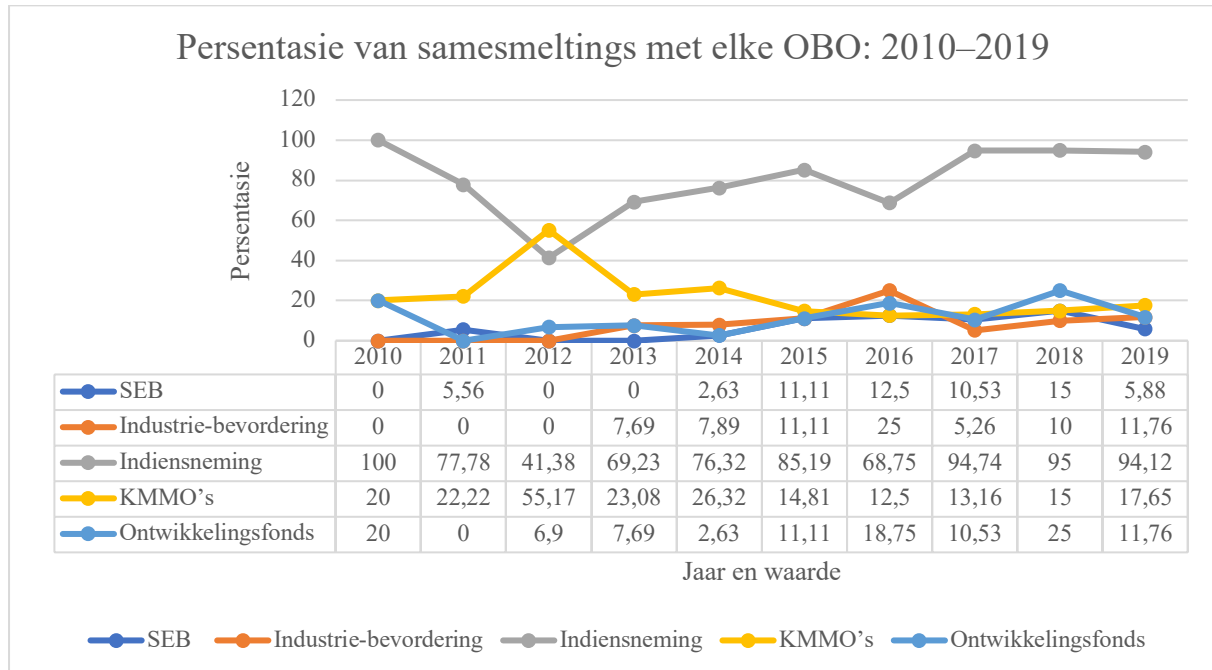
**Figuur 1. Internasionale en plaaslike samesmeltings met openbarebelang-vereistes: 2010–2019**

Tydens die tydperk onder bespreking moes meer plaaslike samesmeltings aan openbarebelang-vereistes voldoen vergeleke met internasionale samesmeltings. Die persentasie internasionale samesmeltings het egter toegeneem van 6,67% in 2010 tot 8,89% in 2012, 22,22% in 2015, 8,89% in 2016, 13,33% in 2018, en 13,33% in 2019.

Van die 221 samesmeltings was die meeste in die vervaardigingssektor (26,2%). Dit is gevolg deur eiendom (14,9%), mynbou (10%), groothandel (5,9%), kleinhandel (5,9%) en finansiële dienste (5%). Minder as 4% van die samesmeltings het in ander Suid-Afrikaanse industrieë plaasgevind.

Verskaffersontwikkelingsfondse (VOF's) word ook gereeld deur die mededingingsowerhede as voorwaarde gestel. 'n Verskaffersontwikkelingsfonds kan gedefinieer word as 'n samewerkingsooreenkoms van 'n koper met die verskaffer of finansiële ondersteuning deur 'n koper aan die verskaffer in 'n poging om die gehalte, koste, doeltreffendheid en spoedige lewering van 'n produk of 'n diens te verbeter (Mkwanazi en Mbohwa 2017). Uit die 221 samesmeltings moes 22 ontwikkelingsfondse gestig word ingevolge die samesmeltingsvoorwaardes. Dit is ongeveer 9,95% van alle samesmeltings met vereistes. Die meeste van hierdie samesmeltings kan as groot samesmeltings geklassifiseer word.

Figuur 2 toon die persentasie samesmeltings wat elke jaar aan elkeen van die vyf verskillende vereistes moes voldoen. Baie van die samesmeltings was aan meer as een van die soorte vereistes onderhewig.



**Figuur 2. Persentasie van samesmeltings met elke vereiste per jaar**

Figuur 2 toon aan dat indiensnemingsvoorwaardes by feitlik elke samesmelting ter sprake was en by uitstek die oorweging is wat die meeste aandag van die mededingingsowerhede ontvang het. Vanaf 2010 tot 2019 was daar 'n algemene toename in die aantal samesmeltings wat onderhewig was aan vereistes ten opsigte van SEB, industriële bevordering, indiensneming en ontwikkelingsfondse. Die enigste afwaartse neiging was die klein-, medium- en mikro-ondernemings (KMMO's). Dit kan moontlik toegeskryf word aan die toename in ontwikkelingsfondse. Die meeste ontwikkelingsfondse moet geskep word om KMMO's in verskeie sektore van die ekonomie te ondersteun.

## 6. Ontleding

Hierdie afdeling poog om die tendense te identifiseer en te ontleed aan die hand van spesifieke eienskappe van die samesmelting. Al die samesmeltings in die databasis word aan die hand van die volgende kriteria geklassifiseer: Is die onderneming wat die samesmelting inisieer plaaslik of internasionaal?; die ekonomiese sektor ter sprake; die grootte van die nuwe gekombineerde onderneming; en die winsgewendheid van die onderneming wat geïnkorporeer word. Vir elkeen van die kategorieë word die persentasie van die gevalle wanneer 'n vereiste ten opsigte van 'n spesifieke openbare belang gestel is, bereken. Vyf faktore in openbare belang word oorweeg, naamlik swart ekonomiese bemagtiging (SEB), ontwikkelingsfonds, indiensname, industrie en KMMO's.

Voordat die transaksies op grond van bogenoemde faktore ontleed word, is die *domicilium* van die onderneming wat die samesmelting inisieer eers oorweeg. Uit ons databasis was daar 45 internasionale en 176 plaaslike gevalle – sien Tabel 3. Van die 45 internasionale samesmeltings is daar vir ses SEB-vereistes gestel, agt moes 'n ontwikkelingsfonds stig, 36 moes aan indiensnamevereistes voldoen, nege was industrieel, en 11 was KMMO's.



**Tabel 3. Plaaslike teenoor internasionale samesmeltings**

Bron: Outeurs se ontleding van die data

	SEB	Ontwikkelingsfonds	Indiensname	Industrie	KMMO
<b>Internasionaal</b>					
%	0,133	0,178	0,800	0,200	0,244
Aantal	6	8	36	9	11
Totaal	45	45	45	45	45
<b>Plaaslik</b>					
%	0,051	0,080	0,784	0,046	0,023
Aantal	9	14	138	8	40
Totaal	176	176	176	176	176

Wanneer die internasionale en plaaslike kategorieë met mekaar vergelyk word, is dit duidelik dat die internasionale samesmeltings in die tydperk 2010 tot 2019 oor die algemeen baie meer onderhewig was aan vereistes ten opsigte van openbare belang as hul plaaslike eweknieë. In 24,4% van die internasionale samesmeltings is KMMO-vereistes gestel, teenoor slegs 2,3% vir plaaslike samesmeltings; 20,2% industriële vereistes teenoor 4,6%; 17,8% ontwikkelingsfondse teenoor 8,0%; en 13,3% SEB teenoor 5,1%. Die enigste vereiste wat omtrent deur die bank gestel is, is die een van indiensname.

Tussen 2010 en 2019 het samesmeltings tussen firmas in 25 verskillende ekonomiese sektore plaasgevind. Ten einde die ontleding te vergemaklik, word slegs die vyf algemeenste sektore ingesluit, te wete mynbou, vervaardiging, finansies, groothandel en kleinhandel (Tabel 4).

**Tabel 4. Openbarebelang-vereistes per ekonomiese sektor**

Bron: Outeurs se ontleding van die data

	SEB	Ontwikkelingsfonds	Indiensname	Industrie	KMMO
<b>Vervaardiging</b>					
%	0,086	0,155	0,862	0,121	0,155
Aantal	5	9	50	7	9
Totaal	58	58	58	58	58
<b>Kleinhandel</b>					
%	0,000	0,000	0,846	0,231	0,076
Aantal	0	0	11	3	1
Totaal	13	13	13	13	13
<b>Finansies</b>					
%	0,091	0,091	0,818	0,000	0,182
Aantal	1	1	9	0	2
Totaal	11	11	11	11	11

<b>Mynbou</b>					
<b>%</b>	0,136	0,182	0,909	0,091	0,136
<b>Aantal</b>	3	4	20	2	3
<b>Totaal</b>	22	22	22	22	22
<b>Groothandel</b>					
<b>%</b>	0,077	0,154	1,000	0,000	0,230
<b>Aantal</b>	1	2	13	0	3
<b>Totaal</b>	13	13	13	13	13

Dit is weereens opvallend dat, ongeag die spesifieke ekonomiese sektor, meer as 80% van die samesmeltings onderhewig was aan indiensnamevereistes. Gegewe Suid-Afrika se hardnekkige hoë werkloosheidskoers is dit nie onverwags nie. Volgens Statistiek Suid-Afrika was die amptelike werkloosheidskoers in die laaste kwartaal van 2022 nie minder nie as 32,7% en die uitgebreide werkloosheidskoers was 42,6% vir dieselfde tydperk (Statistiek Suid-Afrika 2023a). In 'n tipiese geval sal die vereiste gestel word dat daar vir 'n sekere tydperk ná die samesmelting geen afleggings mag wees nie. Sodoende word werksgeleenthede tot 'n mate beskerm. Naas indiensname is KMMO-vereistes die algemeenste, gevolg deur ontwikkelingsfondse en SEB. Vereistes ten opsigte van spesifieke sektore of streke kom die minste voor.

Die kleinhandel- en groothandelsektor is meestal aan dieselfde vereistes onderhewig. Ten opsigte van KMMO, is in 7,69% van samesmeltings in die kleinhandelsektor KMMO-voorwaardes gestel, en 23,07% in die groothandelsektor. Die mynbousektor trek ook aandag. Afgesien van die verwagte hoë indiensnamevereistes, het hierdie sektor die hoogste persentasie SEB- en ontwikkelingsfondsevereistes.

Samesmeltings word geklassifiseer as klein, intermediêr of groot afhangend van die gesamentlike waarde van die totale bates. Spesifieke drempelvlakke wat die grootte bepaal, word van tyd tot tyd hersien en gepubliseer. Tabel 5 vergelyk die vereistes wat gestel is volgens die drie kategorieë.

**Tabel 5. Vereistes per grootte-kategorie**

Bron: Outeurs se ontleding van die data

	<b>SEB</b>	<b>Ontwikkelingsfonds</b>	<b>Indiensname</b>	<b>Industrie</b>	<b>KMMO</b>
<b>Klein samesmeltings</b>					
<b>%</b>	0,000	0,000	0,500	0,000	0,250
<b>Aantal</b>	0	0	2	0	1
<b>Totaal</b>	4	4	4	4	4
<b>Intermediêre samesmeltings</b>					
<b>%</b>	0,052	0,052	0,701	0,065	0,286
<b>Aantal</b>	4	4	54	5	22
<b>Totaal</b>	77	77	77	77	77

Groot samesmeltings					
%	0,077	0,132	0,857	0,077	0,209
Aantal	7	12	78	7	19
Totaal	91	91	91	91	91

In ooreenstemming met die vorige twee ontledings (in Tabel 3 en Tabel 4), kom indiensname die algemeenste voor en waar dit in die vorige twee tabelle min of meer op dieselfde vlak was, neem dit nou toe relatief tot die grootte van die transaksie. In 'n groter firma is dit stellig meer waarskynlik dat afleggings ná 'n samesmelting kan plaasvind – daar is moontlik duplisering van bestuursposisies. 'n Vereiste dat afleggings nie onmiddellik mag plaasvind nie, kan dit probeer voorkom. Met die uitsondering van KMMO, toon al die ander vereistes 'n stygende tendens met klein samesmeltings wat die kleinste persentasie is en groot samesmeltings die grootste.

Afgesien van indiensname, is die KMMO-vereistes ook hoog, soos aangedui in Tabel 5; meer as 20% van alle samesmeltings wat onderhewig was aan openbarebelang-vereistes was ook onderhewig hieraan. Groter firmas het moontlik meer kapasiteit om KMMO's te ondersteun en te help ontwikkel en groei. Groot samesmeltings moes ook meer ontwikkelingsfondse stig. Praktiese voorbeelde hiervan sluit fondse ter waarde van miljoene rande in, soos in die geval van die Walmart/Massmart-fonds (R240 miljoen) en die PepsiCo/Pioneer Foods-fonds (R600 miljoen). Die relatief lae voorkoms van SEB-vereistes kan moontlik in die toekoms styg indien dieselfde *modus operandi* gevolg word as tydens die onlangse samesmelting van Grand Parade Investments en Burger King SA wat aanvanklik afgekeur is omdat dit die SEB-eienaarskap van 68% tot 0% sou verlaag.

In Tabel 6 hier onder word die vereistes wat gestel is aan samesmeltings waarvan die firma wat oorgeneem of geïnkorporeer word 'n verlies maak vergelyk met firmas wat winsgewend is.

**Tabel 6. Winsgewendheid van die firma wat oorgeneem word**

Bron: Outeurs se ontleding van die data

	SEB	Ontwikkelingsfonds	Indiensname	Industrie	KMMO
<b>Winsvlakke negatief</b>					
%	0,125	0,000	1,000	0,125	0,125
Aantal	1	0	8	1	1
Totaal	8	8	8	8	8
<b>Winsvlakke positief</b>					
%	0,074	0,185	0,759	0,074	0,278
Aantal	4	10	41	4	15
Totaal	54	54	54	54	54

Die inligting omtrent winsvlakke is verkry uit gepubliseerde finansiële state. Dit was nie beskikbaar vir al die gevalle nie. Vandaar die relatiewe klein steekproef van 62 gevalle. In agt van die gevalle is groot verliese (of negatiewe wins) gerealiseer. In al agt die gevalle is indiensnamevereistes gestel, waarskynlik om te verhoed dat die werknemers hul werk verloor, en daar is nie noemenswaardige ander vereistes gestel nie. Dit lyk dus asof die besluitnemers

meestal op werksgeleenthede fokus en nie ander mikpunte probeer stel in gevalle waar die firma in elk geval die risiko loop om te misluk nie. In die gevalle waar die winsvlakke positief was, lyk die patroon amper soos in die vorige tabelle. Indiensname is die algemeenste vereiste en KMMO's is volgende op die lys van belangrikheid.

Die voorafgaande statistiek dui op 'n toename in die aantal samesmeltings ná 2014. Ten einde vas te stel of die toename in samesmeltings ook gepaard gegaan het met 'n relatiewe toename in vereistes ten opsigte van openbare belang, is die ontleding vir twee afsonderlike tydperke gedoen: 2010 tot 2014 en 2015 tot 2019. Tabel 7 dui die verskille aan.

**Tabel 7. Potensiële strukturele verandering ná 2014**

Bron: Outeurs se ontleding van die data

	SEB	Ontwikkelingsfonds	Indiensname	Industrie	KMMO
<b>2010–2014</b>					
<b>%</b>	0,0194	0,049	0,670	0,0389	0,330
<b>Aantal</b>	2	5	69	4	34
<b>Totaal</b>	103	103	103	103	103
<b>2015–2019</b>					
<b>%</b>	0,110	0,144	0,890	0,110	0,144
<b>Aantal</b>	13	17	105	13	17
<b>Totaal</b>	118	118	118	118	118

'n Totaal van 103 samesmeltings in die tydperk 2010 tot 2014 was onderhewig aan vereistes. Van 2015 tot 2019 was daar 118. In wese het die aantal samesmeltings met vereistes nie in absolute terme beduidend toegeneem nie, maar die persentasies toon 'n duidelike toename aan. Die enigste uitsondering is KMMO's wat afgeneem het. SEB-vereistes het met 9,07 persentasiepunte gestyg, ontwikkelingsfonds met 9,55, indiensname met 22,99, en industrie- of streeksvereistes met 7,13. Die afname in KMMO-vereistes moet gesien word saam met die toename in die vereiste van ontwikkelingsfondse wat in baie gevalle gestig word om klein- en mediumondernemings te ondersteun en te ontwikkel.

Bostaande ontleding dui aan dat die Mededingingskommissie en die Mededingingstribunaal die afgelope dekade op vereistes ten opsigte van indiensname, SEB en ontwikkelingsfondse (saam met KMMO's) gefokus het. Indiensname bly die belangrikste oorweging met SEB wat mettertyd effens afgeneem het. Dit het egter intussen dramaties verander soos baie duidelik weerspieël in die onlangse Burger King-geval. Hierteenoor is verskillende kategorieë van gevalle verskillend hanteer. Dit is meer waarskynlik dat groter samesmeltings onderhewig sal wees aan 'n groter aantal vereistes, asook internasionale transaksies. Sekere industrieë word meer geteiken en oor die algemeen is die vereistes ten opsigte van openbare belang besig om mettertyd merkbaar toe te neem. Hierdie tendense kom na vore uit die ontleding van samesmeltings tot einde 2019. Die uitwerking van die verandering aan die Wet, en veral die insluiting van addisionele oorwegings (kyk afdeling 3), kan dus nog nie regtig weerspieël word nie. Selfs voor die nuwe vereistes deel van die Wet uitgemaak het, was die veranderinge in die vereistes wat aan samesmeltings gestel word dus reeds duidelik waarneembaar.

## 7. Gevolgtrekking

Suid-Afrikaanse mededingingsbeleid is uniek in die wêreld betreffende die insluiting van OBO's in die beoordeling van moontlike samesmeltingstransaksies deur die Mededingingsowerhede. Die nuutste transaksie (die verkryging van Distell deur Heineken) wat op 9 Maart 2023 deur die Mededingingstribunaal goedgekeur is, is onderhewig aan 'n omvangryke reeks OBO's wat selfs ondersoek na seksuele misdrywe en werkers se werksomstandighede insluit. Die gebruik van OBO's in die Suid-Afrikaanse mededingingsbeleid het in die afgelope twee dekades merkbaar toegeneem.

Die doel van hierdie artikel was dus om die eienskappe van samesmeltings met openbarebelang-vereistes in Suid-Afrika vir die tydperk tussen 2010 tot 2019 te ondersoek en te beskryf, ten einde meer duidelikheid met betrekking tot samesmeltingsoorwegings in Suid-Afrika te kry. Die studie sluit 221 samesmeltingstransaksies wat aan openbarebelang-vereistes onderhewig was, in. Intermediêre en groot samesmeltings maak die grootste deel van die transaksies uit, omdat dit nie nodig is om die Mededingingskommissie en Mededingingstribunaal van klein samesmeltings in kennis te stel nie.

Die artikel dra by tot die literatuur wat tans min navorsing oor die eienskappe van samesmeltings in geheel in Suid-Afrika beskryf. Dit is veral die begrip van OBO's as samesmeltingsvoorwaardes wat tekort skiet. Daar is tans debatvoering in Suid-Afrika onder beleidmakers en ekonome rakende die toepassing van hierdie OBO's tydens samesmeltings; hierdie oorsig bied derhalwe 'n unieke, vars en insiggewende ontleding.

Die bevindinge toon dat daar elke jaar baie samesmeltings (met plaaslike asook internasionale vennote betrokke) in Suid-Afrika plaasvind, met 'n totaal van 3 263 oor 'n tydperk van 10 jaar. Baie van daardie samesmeltings is egter nie onderworpe aan openbarebelang-voorwaardes nie. Nietemin voer ons aan dat OBO's meer onder die loep geneem word deur die mededingingsowerhede met die doel om die sukkelende markte in Suid-Afrika te ondersteun deur voorwaardes soos indiensneming, SEB, die nywerheidsektor of streek, VOF-programme en KMMO-voorwaardes. Die aantal samesmeltings met OBO's het oor die studietydperk stelselmatig toegeneem; die enigste OBO wat 'n afwaartse neiging toon, is die KMMO-voorwaarde. Soos reeds genoem, kan die rede hiervoor wees dat 'n samesmelting waar 'n VOF-program as 'n voorwaarde opgelê word, heel waarskynlik nie ook KMMO-voorwaardes sal vereis nie.

Baie samesmeltings is ook nie net aan een OBO onderworpe nie maar aan kombinasies van OBO's; 20 gevalle in die opname het byvoorbeeld VOF én indiensnemingsvoorwaardes as deel van hul samesmeltingshersiening gehad. Dit versterk ons oortuiging dat die Mededingingskommissie ernstig daarna streef om samesmeltingshersiening te gebruik om 'n verskeidenheid ekonomiese en sosiale doelwitte in Suid-Afrika te bereik. Reekie (1999) is van mening dat dit onvanpas is om mededingingsbeleid te gebruik om verskeie sosio-ekonomiese probleme aan te spreek – daar is meer gepaste en meer doeltreffende maniere om dit te doen.

Gevolgtreklik blyk dit dat die trefwydte en moontlike kombinasie van OBO's vir voornemende samesmeltings en oornames die moontlikheid van addisionele wrywingskoste in terme van tydsvloerloop en gepaardgaande onsekerheid in die hand werk. Beide plaaslike en internasionale ondernemings mag huiwerig wees om samesmeltings te oorweeg weens die onsekere toepassing van die openbarebelang-vereistes.

Die presiese omvang en impak van bogenoemde oorwegings op die beplanning en besluite van ondernemings vorm 'n belangrike deel van 'n toekomstige navorsingsagenda in hierdie veld. Eweneens is dit ook nodig dat beleidmakers die mate waartoe vorige goedgekeurde transaksies se OBO's wel toegepas is en wasdom bereik het, monitor. Slegs dan kan die effektiwiteit van die huidige beleidstoepassing oorweeg word. Uiteraard beteken dit dat hulpbronne toegewys moet word ten einde hierdie moniteringsfunksie doeltreffend te vervul. Verdere akademiese navorsing kan ook 'n beduidende bydrae in dié verband lewer. Die resultate van sodanige navorsing sal die betrokke owerhede in staat stel om hul toekomstige beleidsbesluite op feitelike en wetenskaplik-gefundeerde navorsingsresultate te begrond.

## Bibliografie

- Boak, J. 2022. Pentagon: contractor mergers hurt national security, economy. <https://apnews.com/article/business-economy-national-security-e2332613a26d6ce5b82c0f06e9b5304e> (20 Augustus 2021 geraadpleeg).
- Bonakele, T., E. Fox en L. Mncube (reds.). 2017. *Competition policy for the new era: insights from the BRICS countries*. Oxford: Oxford University Press.
- Changole, P.M. 2020. *Merger enforcement in South Africa*. Aanbieding by 'n Economic Research Southern Africa- (ERSA-) seminaar, 14 Mei 2020.
- Changole, P.M. en W.H. Boshoff. 2022. Non-competition goals and their impact on South African merger control: an empirical analysis. *Review of Industrial Organization*, 1–41.
- Dludla, S. 2023. Acquisitions and mergers still on the increase in Africa. <https://www.iol.co.za/business-report/economy/acquisitions-and-mergers-still-on-the-increase-in-Afrika-afd68d37-ceff-4d78-b1aa-eb609b5cc3f9> (7 Maart 2023 geraadpleeg).
- Gous, N. 2023. SA delays in approving mergers push up costs, says Remgro. <https://www.businesslive.co.za/bd/companies/financial-services/2023-03-23-remgro-increases-dividend-amid-tough-economic-times> (24 Maart 2023 geraadpleeg).
- Kgodiso Fonds. 2022. Transforming South African Livelihoods. <https://kgodisofund.co.za> (7 Maart 2023 geraadpleeg).
- Kubo, K. en T. Saito. 2012. The effect of mergers on employment and wages: evidence from Japan. *Journal of the Japanese and International Economies*, 26(2):263–84.
- Mededingingskommissie. 2017. When must the Competition Commission be notified of a merger? <https://www.compcom.co.za/merger-thresholds> (23 Maart 2021 geraadpleeg).
- Mkwanazi, S. en C. Mbohwa. 2017. Supplier development funding: evaluating a funding model for South African manufacturing co-operatives. *Proceedings of the 2017 International Symposium on Industrial Engineering and Operations Management (IEOM)*. Bristol, VK, 24–25 Julie.

- Motis, J. 2007. Mergers and acquisitions motives. *Toulouse School of Economics EHESS (GREMAQ) and University of Crete*. 1–31.
- Motta, M. 2004. *Competition policy: theory and practice*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Nagar, K., M. Thobejane en D. Parbhoo. 2022. Foreign investor interest in undervalued SA businesses could spur local corporates to accelerate investment and S&O. <https://www.rmb.co.za/news/sa-corporates-to-accelerate-investment-and-ma-> (7 Maart 2022 geraadpleeg).
- Neven, D.J. 2006. Competition economics and antitrust in Europe. *Economic Policy*, 21(48):742–91.
- Njisane, Y. en H. Ratshisusu. 2017. Public interest issues in cross-border mergers. In Bonakele, Fox en Mncube (reds.) 2017.
- Reekie, W.D. 1999. The Competition Act, 1998: an economic perspective. *South African Journal of Economics*, 67(2):257–88.
- Scherer, F.M. 1988. Corporate takeovers: the efficiency arguments. *Journal of Economic Perspectives*, 2(1):69–82.
- Srinivasan, R. en B.P. Mishra. 2007. Why do firms merge/acquire: an analysis of strategic intent in recent M&A activity among Indian firms. *IIMB Management Review*, 388–402.
- Stadler, H. 2023a. Heineken kry jawoord om Distell te koop. <https://www.netwerk24.com/netwerk24/sake/maatskappye/pas-bekend-heineken-kry-jawoord-om-distell-te-koop-20230309> (10 Maart 2023 geraadpleeg).
- . 2023b. Voorwaardes vir Distell-verkryging; Heineken moet meer as R16 mjd. in SA belê. <https://www.netwerk24.com/netwerk24/sake/maatskappye/voorwaardes-vir-distell-verkryging-heineken-moet-meer-as-r16-mjd-in-sa-bele-20230309> (10 Maart 2023 geraadpleeg).
- Statistiek Suid-Afrika. 2023a. Quarterly labour force survey (QLFS), quarter 4 2022. [https://www.statssa.gov.za/?page\\_id=1854&PPN=P0211&SCH=73292](https://www.statssa.gov.za/?page_id=1854&PPN=P0211&SCH=73292) (28 Maart 2023 geraadpleeg).
- . 2023b. Quarterly labour force survey (QLFS), quarter 2 2023. [https://www.statssa.gov.za/?page\\_id=1854&PPN=P0211&SCH=73572](https://www.statssa.gov.za/?page_id=1854&PPN=P0211&SCH=73572) (16 Augustus 2023 geraadpleeg).
- Südekum, J. 2010. National champions and globalization. *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économique*, 43(1):204–31.
- Theron, N.M. en W.H. Boshoff. 2011. When do vertical restraints harm competition? The economics-based approach and its application in the Batsa case. *South African Journal of Economics*, 79(3):330–45.

Van Wyk, A.M. 2022. Investigating the application of public interest considerations in South African merger cases. Doktorale proefskrif, Noordwes-Universiteit (Potchefstroom).

Wêreldbank. 2014. Gini-indeks. <https://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI> (8 September geraadpleeg).

## Eindnotas

<sup>1</sup> Een van die keurders het opgemerk dat die punt ekonomies niksseggend is indien daar nie onderskei word tussen nominale en reële lone nie. Dit is uiteraard teoreties korrek. Die betrokke bron verwys self nêrens daarna nie en die rede is waarskynlik die baie lae inflasiekoers (dikwels deflasie) wat die Japannese ekonomie in die laaste dekade kenmerk. In dié geval is die moontlike verskil tussen nominale en reële loonverhogings waarskynlik onbeduidend en daarom dat die bron dit ook so hanteer.

<sup>2</sup> Wrywingskoste is bykomende koste verbonde aan transaksies. Wrywingskoste kan geldelik of nie-monetêr wees, soos die geleentheidskoste van die tyd wat dit neem om 'n transaksie te voltooi. Beleggers moet probeer om wrywingskoste te verminder om portefeuljprestasie te verbeter.