

Raad voor de Mededinging

Beslissing van 6 december 1993, nr. 93-C/C-22

In zake:

Johnson & Johnson, een vennootschap naar het recht van New Jersey (V.S.A.),
hierna "J & J"
gevestigd te
New Brunswick
New Jersey 08933 (USA)

en

LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton, naamloze vennootschap naar Frans recht
hierna LVMH
gevestigd te
75008 Parijs
avenue Hoche 30 (Frankrijk)

Gezien de aanmelding van een concentratie door de partijen gezamenlijk ingediend op 5 november 1993;

Gezien het dossier en het met redenen omkleed verslag van de Dienst voor de Mededinging dd. 19 november 1993;

Gezien de memorie van antwoord namens de partijen neergelegd door hun gemeenschappelijke vertegenwoordiger, de heer G. Van Gerven, advocaat, wiens kantoor gevestigd is te Brussel, Brederostraat 13.

Gehoord de heer Bert Stulens, verslaggever van de Dienst;

Gehoord de heer G. Van Gerven, vertegenwoordiger der partijen.

Gelet op de wet van 5 augustus 1991;

Roc is een producent van schoonheids- en verzorgingsprodukten voor het gezicht en voor het lichaam, zonbeschermingsprodukten en make-up produkten en, in bijkomende mate, toiletprodukten voor mannen, anti-acneprodukten en deodoranten.

Deze produkten worden verkocht onder de merken Roc, Kefrane, Keops, en worden in België enkel in apotheken verkocht.

J & J is een producent van gezondheids- en verzorgingsprodukten in de markt van de eindgebruikers, professionele gebruikers en het medisch-farmaceutisch korps.

De aangemelde concentratie bestaat uit de verwerving door J & J van alle aandelen van de LVMH-groep in de Roc-groep.

Uit de stukken blijkt dat voornoemde ondernemingen op de markt van de schoonheids- en verzorgingsprodukten een gecombineerd marktaandeel hebben dat onder de 20% blijft.

J & J heeft echter in België een marktaandeel van meer dan 20% op sommige markten voor geneesmiddelen, medische producten, diagnostica en babyproducten.

Volgens artikel 11, §1, van de wet zijn de bepalingen van hoofdstuk II, afdeling 2, inzake concentraties slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan één miljard frank totaliseren en samen meer dan 20% van de betrokken markt controleren.

De Dienst voor de Mededinging is van oordeel dat de twee voorwaarden in casu voorhanden zijn.

De aanmeldende partijen zijn integendeel de mening toegedaan dat de tweede drempel niet is bereikt, met als gevolg dat de aangemelde operatie niet valt onder het toepassingsgebied van de bepalingen inzake concentraties.

De Dienst stelt dat bij het bepalen of een concentratie binnen het toepassingsgebied van de wet valt, niet enkel rekening moet worden gehouden met de markten waarover de transactie gaat, maar met alle markten waarop de partijen hetzij gezamenlijk, hetzij afzonderlijk, een marktaandeel van 20% of meer bezitten.

Op deze regel zou evenwel volgens de Dienst een uitzondering moeten worden gemaakt wanneer de concentratie bestaat uit de verwerving van één of meer ondernemingen of uit de verwerving van delen van één of meer ondernemingen in welk geval er in hoofde van de vervreemder geen rekening dient te worden gehouden met de marktaandelen die niet het voorwerp uitmaken van de transactie.

Ter staving van deze stelling verwijst de Dienst vooreerst naar afdeling 5 van het formulier CONC C/C, welke deel uitmaakt van het K.B. van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties van ondernemingen bedoeld in artikel 12 van de wet van 5 augustus 1991, en inzonderheid naar het begrip "beïnvloede markt";

Aangezien het K.B. van 23 maart 1993 de modaliteiten regelt van de aanmeldingen van concentraties die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus vallen, en geenszins beoogt normerend omschrijving te geven van de wettelijke bepalingen inzake concentratie, is de verwijzing naar de in het formulier opgenomen definities niet doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of een concentratie al dan niet onder afdeling 2 van hoofdstuk II van de wet valt.

De volgens het formulier vereiste inlichtingen en de daarin opgenomen definities met betrekking tot de beïnvloede markt -definities waarmee de ondernemingen voor nuttig onderzoek rekening moeten houden bij het verstrekken van de inlichtingen over een concentratie die verplicht moet worden aangemeld-, gelden derhalve alsdusdanig niet als maatstaven ter afbakening van de meldingsplicht, noch ter vaststelling van de in de wet vastgestelde marktaandeedrempel.

De Dienst stelt verder dat het in aanmerking nemen van het conglomerataaspect volledig zou stroken met de rechtspraak van de Europese Commissie inzake concentraties en legt hierbij de nadruk op het feit dat de wetgever zeer duidelijk het belang aangestipt heeft van het communautaire kartelrecht ter interpretatie van de wet van 5 augustus 1991.

De gelijkennis met het communautaire kartelrecht kan nochtans niet worden doorgevoerd ter oplossing van de vraag of de bij de concentratie betrokken ondernemingen samen meer dan 20% van

de betrokken markt controleren, aangezien het toepassingsgebied van de concentratieverordening en de daarin voorziene voorafgaande meldingsplicht niet bepaald worden aan de hand van marktaandeeldrempels op de betrokken markt, doch slechts aan de hand van omzetc drempels zonder dat hierbij verwezen wordt naar de betrokken markt.

Wanneer deze drempels bereikt zijn, dienen de betrokken ondernemingen volgens het formulier CO overigens informatie te geven over alle markten waarop zij een aandeel hebben van meer dan 25%, terwijl in het Belgisch formulier het conglomerataaspect slechts ter sprake komt binnen het kader van het begrip "betrokken markt".

Indien het de bedoeling was van de Belgische wetgever de aanmelding van een concentratie verplicht te maken zodra de bij de concentratie betrokken ondernemingen, of een van hen, op welke markt dan ook een marktaandeel van 20% of meer hebben, zou de verwijzing in artikel 11 naar "de betrokken markt" van iedere betekenis verstoken zijn.

Deze verwijzing houdt in dat om het toepassingsgebied van de bepalingen inzake concentraties te bepalen, rekening dient te worden gehouden met de produktenmarkt in België waarop de concentratie zich voordoet of waarop zij rechtstreeks van invloed kan zijn.

Dit is met name het geval wanneer de partijen bedrijfsactiviteiten uitoefenen in dezelfde produktenmarkt (horizontale relatie), of wanneer een der partijen bedrijfsactiviteiten uitoefent in een produktenmarkt die in de bedrijfskolom een voorafgaande of volgende markt is van een produktenmarkt waarin de andere partijen actief zijn (vertikale relatie).

Onder betrokken markt in de zin van artikel 11 van de wet, verstaat men een relevante produktenmarkt of een groep van produkten, op een relevante geografische markt.

De relevante produktenmarkt omvat alle produkten die voor de gebruiker beschouwd worden als verwisselbaar of substitueerbaar op grond van de kenmerken van de produkten, hun prijzen en het doel waarvoor zij bestemd zijn.

De stelling volgens dewelke alle produktenmarkten waarop de bij een concentratie betrokken ondernemingen actief zouden zijn in aanmerking komen voor de meldingsplicht, is strijdig met de termen van artikel 11 van de wet.

De kwantitatieve drempels ter afbakening van de bevoegdheid van de Raad inzake concentraties dienen in het belang van de rechtszekerheid overigens strikt worden geïnterpreteerd, mede gelet op de geldboeten die aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd wanneer zij zonder voorafgaande aanmelding tot een concentratie overgaan.

Partijen waren in casu niet tot aanmelding verplicht daar zij op de onderscheiden markten van de schoonheids- en verzorgingsprodukten een gecombineerd marktaandeel hebben dat onder de 20% blijft.

Uit de gegevens waarover de Raad beschikt blijkt anderzijds niet dat de markten waarop J & J in België een marktaandeel van meer dan 20% heeft, zich in een vertikale relatie bevinden tot de voornoemde markten.

OM DEZE REDENEN,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de aangemelde concentratie niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus 1991 valt.

Aldus beslist op 6 december 1993 door de kamer van de Raad samengesteld uit:

Mevr. Christine Schurmans, Voorzitter van de kamer, Mevr. Sabine Gadeyne, de heren Paul Eeckman en Michel Flamée, leden.