

Beslissing nr. 2002-C/C-58 van 2 augustus 2002

Inzake:

Lyfra Partagro NV, Kapelstraat 100 te 2610 Wommelgem

en:

Tabavin BVBA, Kerkstraat 114 te 1150 Sint-Pieters- Woluwe.

beiden met als raadsman Mter Didier Putzeys, advocaat te 1060 Brussel, Sint-Bernardusstraat 76.

I. Over de administratieve procedure en de rechtspleging.

1. Op 17 juni 2002 werd op het secretariaat van de Raad voor de Mededinging -verder geciteerd als 'de Raad'- een concentratie aangemeld.

Bij brief van 18 juni 2002 heeft het secretariaat deze aanmelding voor onderzoek overgemaakt aan het Korps van Verslaggevers overeenkomstig artikel 32 bis, §1 van de WBEM.

2. De Dienst voor de Mededinging heeft op verzoek van de verslaggever een beperkt onderzoek gevoerd en het desbetreffend dossier op 28 juni 2002 overgemaakt aan de verslaggever.

3. De verslaggever heeft op 2 juli 2002 een gemotiveerd verslag overgemaakt aan de Raad.

Hij stelt samengevat voor:

- vast te stellen dat de concentratie aanmeldingsplichtig is en op grond van artikel 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet valt en dat ze toelaatbaar is op grond van artikel 33 §2, 1 a WBEM;
- de aanmeldende partijen solidair te veroordelen tot een geldboete op basis van artikel 37, §1 b en tot een geldboete zoals bedoeld in artikel 36 §1 op basis van artikel 38 WBEM.

4. Op de terechtzitting van 2 augustus 2002 werden de verslaggever en de raadslieden van de aanmeldende partijen gehoord.

5. De wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken werd in acht genomen.

II. De betrokken partijen.

6. Als koper van een algemeenheid van goederen treedt op de naamloze vennootschap Lyfra-Partagro, die een 100% dochteronderneming is van Tabacofina Vander Elst, die op haar beurt een 100% dochter is van British American Tobacco Belgium.

Haar bedrijfsactiviteit bestaat in groothandel in tabakswaren, zoetwaren, frisdranken, tabaksbenodigdheden, telefoonkaarten en aanverwante artikelen.

7. Verkoper is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Tabavin, die een groothandel én kleinhandel exploiteert in wijnen, alcohol, geestrijke dranken, tabaksproducten en benodigdheden.

III. De aangemelde concentratie.

8. Als voor de aangemelde concentratie constitutieve akte wordt door de partijen verwezen naar een intentieverklaring van 5 juni 2002, die volgens hen de aanmeldingstermijn deed lopen.

In de stavingsstukken die bij de aanmelding zijn gevoegd bevindt zich ook een document dat betiteld wordt als 'Overeenkomst tot overdracht van aandelen dd. 11 juni 2002'.

9. De intentieverklaring waarnaar partijen verwijzen betreft een door hen ondertekend geschrift waarin zij verklaren de principes uiteen te zetten waarvan de modaliteiten verder genegotieerd zullen worden met het oog op een later af te sluiten overeenkomst.

Deze principes blijken te betreffen: het voorwerp van de overname (exploitatiemiddelen, voorraad, cliënteel en personeel), en het referentiekader ter bepaling van de overnameprijs.

Er wordt verder gestipuleerd dat de specifieke inhoud en toelichtingen evenals de bijzondere en algemene voorwaarden van deze transactie het voorwerp uitmaken van een latere overeenkomst.

10. Betreffende deze intentieverklaring overweegt de Raad het volgende.

Luidens artikel 12 §1 WBEM kunnen de partijen ook een ontwerpovereenkomst aanmelden mits alle partijen uitdrukkelijk verklaren dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp.

In het voorliggende geval bevat de meezijdige intentieverklaring geen enkel inhoudelijk concreet mededingingsrechtelijk punt, en dienvolgens ook geen verklaring om in de nagestreefde overeenkomst hiervan niet af te wijken.

Deze intentieverklaring voldoet dan ook niet aan het bepaalde in artikel 12 §1 WBEM.

11. In de navolgende overeenkomst -waarvan het meegedeelde exemplaar niet is gedateerd, maar die volgens partijen werd gesloten op 11 juni 2002- wordt gecontracteerd nopens de activabestanddelen toebehorend aan BVBA Tabavin, maar enkel voor zover deze haar groothandelsactiviteit betreffen.

Anders dan door de aanmeldende partijen als kwalificatie van de overeenkomst wordt verstrekt, betreft deze dus niet een overname van aandelen, maar wel van vermogensbestanddelen.

12. De algemeenheid van goederen die krachtens de overeenkomst van 11 juni 2002 door de koper worden verworven betreft het cliënteel, de voorraden, de exploitatiegoederen en het personeel verbonden aan de groothandel van de verkoper.

Deze aangemelde verwerving van vermogensbestanddelen, zoals geformaliseerd in de overeenkomst van 11 juni 2002, is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 van de WBEM.

IV. De aanmeldingstermijn.

13. De aanmelding van de concentratie werd gedaan binnen de wettelijke termijn van één maand bepaald in artikel 12 §1 WBEM.

Ze gebeurde derhalve tijdig.

V. De omzetrempels.

14. De omzet van de bij de concentratie betrokken ondernemingen overschrijdt de drempel ingesteld bij artikel 11 van de WBEM, zowel vanuit het oogpunt van de gezamenlijke als de voor ieder van hen afzonderlijk bepaalde omzet.

15. De concentratie valt zodoende onder het toepassingsgebied van de WBEM.

VI. De marktafbakening.

16. De relevante productenmarkt betreft de totale markt van tabaksproducten bestemd voor doorverkoop aan de detailhandel.

17. De relevante geografische markt omvat het hele Belgische grondgebied.

De beide ondernemingen zijn enkel in België actief en BVBA Tabavin hoofdzakelijk in de regio Brussel.

18. Het marktaandeel van Lyfra Partagro op de relevante productenmarkt wordt -geëxtrapoleerd vanaf de omzet op de sigarettenmarkt- begroot op 18,85% en dat van Tabavin op 0,96%.

De betrokken ondernemingen controleren samen minder van 25% van de markt.

19. Op de ranglijst van BAT wordt Lyfra Partagro vermeld als tweede belangrijkste speler, Tabavin als dertiende, op een totaal van 54 bedrijven die 100% van de markt vormen.

Met de overname van de activa verwerft Lyfra Partagro een marktaandeel van 19,81%, maar deze toename veroorzaakt geen wijziging in haar tweede plaats op de reeds geciteerde lijst van bedrijven.

De kleine toename van het marktaandeel na de overname brengt als zodanig dan ook geen wijziging mee in de concurrentiële posities.

20. De twee belangrijkste spelers halen een marktaandeel van om en bij de 22% en 20%, vier andere halen tussen 5% en 8,15 %, elf bedrijven halen tussen 1% en 2,59%, terwijl de marktpositie van alle overige minder dan 1% belooft.

De belangrijkste concurrenten van Lyfra Partagro ervaren de concentratie in geen enkele mate als problematisch maar beschouwen ze integendeel als een normale evolutie, aangezien de winstmarges klein zijn en de kleine spelers zich niet kunnen handhaven.

De afnemers in de detailhandel staan overwegend onverschillig tegenover de concentratie.

VII. Nopens geldboeten.

21. De anmeldende partijen, die aanvankelijk in gebreke bleven om de lijst van klanten mee te delen, hebben bij brief van 3 juli 2002 de gevraagde inlichting verstrekt.

Er bestaat dan ook geen aanleiding om een boete op te leggen met toepassing van artikel 37 §1 b.

22. Uit de vaststaande gegevens moet verder worden afgeleid dat de anmeldende partijen, met schending van artikel 12 §4 WBEM, thans reeds maatregelen hebben getroffen die de omkeerbaarheid van de concentratie belemmeren.

Immers in uitvoering van artikel 5.6 van de aangemelde overeenkomst heeft de zaakvoerder van de overdrager al een arbeidsovereenkomst gesloten met de overnemer.

Vanaf de inwerkingtreding oefent de betrokkene zijn vorige activiteit als zaakvoerder van een familiebedrijf uit als handelsvertegenwoordiger. Hierbij moet hij er meteen over waken niet de indruk te wekken nog langer voor de overdrager op te treden. Het door hem aangebracht cliënteel behoort exclusief toe aan de overnemer.

Deze uit de aangemelde overeenkomst voortvloeiende maatregel belemmert de omkeerbaarheid van de concentratie, ook omdat in geval van deconcentratie partijen niet de minste garantie kunnen geven dat de betrokkene zal worden gereïntegreerd in het bedrijf van de overdrager.

Met toepassing van artikel 36, §1, en artikel 38 WBEM beslist de Raad een boete op te leggen aan elk van de partijen, waarbij wordt rekening gehouden met hun respectievelijke draagkracht en marktsterkte.

Op deze gronden,

De Raad voor de Mededinging

1. Stelt vast dat de aangemelde concentratie onder het toepassingsgebied valt van de WBEM.
2. Zegt dat de concentratie wordt toegelaten met toepassing van artikel 33 § 2, 1. a) WBEM.
3. Veroordeelt Lyfra Partagro tot een geldboete van 35.000 euro en Tabavin tot een geldboete van 2.500 euro.

Aldus uitgesproken op 2 augustus 2002 door een kamer van de Raad samengesteld uit: P. Blondeel, raadslidkamervoorzitter, P. Poma, raadslid, W. Devroe, raadslid, en G. Zonnekeyn, permanent raadslid.