

Beslissing nr. 2002-C/C-65 van 9 september 2002

Inzake:

Meester Christian VAN BUGGENHOUT q.q. curator van het faillissement van de NV SABENA, met zetel Sabena House te 1930 Zaventem, uitgesproken bij vonnis d.d. 7 november 2001 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel

en

NV BELGIAN GROUND SERVICES, met zetel Louisalaan 149, bus 24 te 1050 Brussel

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 25 juli 2002 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art. 32bis §1 WBEM op 29 juli 2002 ;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerde verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 2 augustus 2002 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 13 augustus 2002 werd opgesteld en op 14 augustus 2002 werd betekend aan de Raad ;

Gehoord het verslag van de verslaggever dhr. Bert Stulens ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 9 september 2002:

- Mr. Geert Van Calster;
- Mr. Wim De Bus.

1. De aanmeldende en betrokken partijen

- Als koper treedt op: de NV BELGIAN GROUND SERVICES. Deze vennootschap werd op 18 maart 2002 opgericht door de Spaanse vennootschappen FCC Entorno Urbano SA (hoofdaandeelhouder met 99,9%) en Logistica de Mercancias Aeroportuarias SA (LMA). De hoofdaandeelhouder is volle dochter van de groep FCC, welke op haar beurt voor 57% in handen is van de groep B-1998 GW.

De Spaanse groep FCC is vooral actief in de bouwsector en de dienstensector. FCC is zowel in openbare diensten actief (waterzuivering en afvalverwerking) als in industriële diensten (verwarmingsinstallaties, airconditioning, industriële machines en elektrische installaties). Ook heeft zij een afdeling "groundhandling" die diensten aanbiedt op enkele Spaanse luchthavens (Barcelona, Madrid, Bilbao, Canarische eilanden, Valencia) en in de V.S. (Miami).

FCC is voor 51% eigendom van een privépersoon, Mevrouw E. Koplowitz, en voor 49% eigendom van Vivendi Environnement (Vivendi Universal bezit 63% van deze laatste). Huidige koper staat dus onder de gemeenschappelijke controle van enerzijds Mevrouw E. Koplowitz en anderzijds Vivendi Universal.

Vivendi Universal, een Franse multinational, is actief in meer dan 100 landen o.a. op het vlak van energie-, water- en milieuvoorzieningen, telecommunicatie, internet, multimedia, TV & film

(Universal Studio's, Universal Pictures en Canal Plus), muziek (UMG) en de immobiliën- en bouwsector.

- Als verkoper treedt op: Mr. Christian Van Buggenhout q.q. curator van het faillissement van de NV SABENA.

- Inzake de doelonderneming betreft deze concentratie het verwerven van zeggenschap over twee business units van Sabena, nl. de "groundhandling" en de "cargo".

Genoemde vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

2. Aanmeldingsplicht - juridische analyse van de concentratie

De overname betreft het verwerven van de volle eigendom door de koper van de activa van de business units "groundhandling" en "cargo" van Sabena, inclusief de licenties die BIAC heeft verleend aan Sabena voor de uitvoering van de grondafhandelingsdiensten, de overdracht van de klantenportefeuille, de huur- en leasingcontracten m.b.t. het materiaal van beide business units en de leveranciersovereenkomsten. De overname wordt gefinancierd deels uit eigen middelen via kapitaalverhoging, deels met vreemde middelen.

Deze overdracht kadert binnen de vereffening van het faillissement van de NV SABENA, uitgesproken bij vonnis d.d. 7 november 2001 door de Rechtbank van Koophandel te Brussel. De handelsactiviteiten m.b.t. de grondafhandeling werden sindsdien door de curator voortgezet met machtiging van de Rechtbank.

De unit "groundhandling" omvat alle grondafhandelingsdiensten, behalve de categorieën brandstof- en olielevering, lijnonderhoud, vracht- en postafhandeling (cargo) en catering. De unit "cargo" betreft de fysieke afhandeling van vracht en post en de behandeling van de vereiste documenten, alsook de "warehousingdiensten" buiten de gecontroleerde zone van de luchthaven.

De grondafhandelingsdiensten worden opgesomd in de Richtlijn 96/67/EG van 15 oktober 1996 m.b.t. de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de EG luchthavens. Deze Richtlijn voorziet dat de lidstaten het recht hebben om het aantal grondafhandelaars te beperken tot twee voor de categorieën bagageafhandeling, platformafhandeling, brandstof- en olielevering en vracht- en postafhandeling.

De mogelijkheid om het aantal dienstverleners bij de "groundhandling" te beperken is gemotiveerd door de beschikbare ruimte en de veiligheid. Deze activiteiten vinden nl. plaats op de "airside" van de luchthaven (tarmac en bagagesystemen), waar de toegang tot de vliegtuigen streng gecontroleerd moet kunnen worden. Het aantal dienstverleners kan niet beperkt worden op de "landside", zijnde luchthavengebouw en alle andere publiek toegankelijke delen.

Genoemde Richtlijn werd in het Belgisch recht omgezet door het KB van 12 november 1998 m.b.t. toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal. In uitvoering van de Richtlijn voorziet dit KB dat het aantal grondafhandelaars "aan derden" beperkt moet worden tot 2 dienstverleners van de vier categorieën "airside".

Na een selectieprocedure heeft de Raad van Bestuur van BIAC op 31 oktober 2000 beslist om de licentie voor grondafhandeling aan derden (platform, bagage, vracht en post) exclusief te verlenen aan Sabena en Aviapartner. Het zijn gereserveerde diensten. Deze overeenkomst tussen BIAC en Sabena - gesloten op 1 augustus 2001 en geldig tot 31 oktober 2004 - maakt deel uit van huidige overname.

M.b.t. de grondafhandeling die niet gereserveerd werd d.m.v. de selectieprocedure van BIAC (vooral passagiersafhandeling, vliegtuigservices, lijnonderhoud en catering), bestaat er vrije concurrentie.

De toegang tot deze niet-gereserveerde diensten wordt ook gereguleerd door BIAC, gezien elke kandidaat-dienstverlener een toelating of vergunning moet bekomen waaraan een aantal voorwaarden zijn verbonden inzake knowhow, opleiding van personeel en financiële draagkracht. Sabena kwam vergunning voor de niet-gereserveerde diensten bij overeenkomst d.d. 1 augustus 2001, deel uitmakende van deze overname.

Naast Sabena zijn o.a. Aviapartner, Globe Ground, Alitalia, British Midlands en British Airways actief in de grondafhandeling "landside" (vooraf passagiersafhandeling).

De overgenomen business units zijn dus enerzijds actief op een gereguleerde niet-vrije markt, vastgelegd bij KB van 12 november 1998 voor de gereserveerde diensten, en anderzijds op een gereguleerde vrije markt voor de niet-gereserveerde diensten.

Het KB van 12 november 1998, gewijzigd door het KB van 31 oktober 2001, voorziet dat in geval van faillissement of vereffening van een geselecteerde dienstverlener de overdracht van de licentie voor de uitoefening van de gereserveerde grondafhandelingsdiensten aan de overnemer enkel mogelijk is mits goedkeuring van de luchthavenbeheerder BIAC en op voorwaarde dat de overnemer de diensten zal verlenen aan dezelfde voorwaarden als de oorspronkelijke dienstverlener. BIAC heeft inmiddels haar goedkeuring gegeven voor de overdracht van de licentie aan de groep FCC, zowel voor de gereserveerde als voor de vrije diensten en dit tot 31 oktober 2004.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM.

De overeenkomst werd ondertekend op 25 juni 2002. De concentratie werd binnen de wettelijk voorziene termijn aangemeld op 25 juli 2002.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

3. De relevante productenmarkten

In enkele beslissingen heeft de Europese Commissie de activiteiten op de luchthaven onderverdeeld in drie markten: (1) grondafhandelingsdiensten, (2) diensten i.v.m. de infrastructuur bv. taxiways, (3) aanverwante commerciële diensten bv. lounges, parkeerplaatsen, duty free shops (zie zaak COMP/M.2254 - Aviapartner/ Maersk/Novia).

De activiteiten van de overgenomen business units behoren tot de markt van de diensten inzake grondafhandeling, met uitzondering van de "warehousing"-diensten, die niet zijn opgenomen op de lijst van de "groundhandling services" in voornoemde Richtlijn 96/67/EG van 15 oktober 1996.

In deze EG-Richtlijn worden de grondafhandelingsdiensten opgesomd en als volgt omschreven en ingedeeld: (1) administratieve grondafhandeling en supervisie ; (2) passagiersafhandeling - nl. controle van tickets en reisdocumenten, registratie van bagage en vervoer van bagage tot de sorteersystemen ; (3) bagageafhandeling - nl. behandeling van de bagage in de sorteerruimte, sorteren ervan en vervoer van bagage tussen sorteer- en distributieruimte ; (4) vracht- en postafhandeling en behandeling van vereiste documenten en douaneformaliteiten ; (5) platformafhandeling - nl. begeleiden van het vliegtuig op de grond, bijstand bij parkeren en taxiën, laden en lossen van het vliegtuig, alsook transport van bemanning, passagiers en bagage tussen vliegtuig en luchthavengebouw ; (6) vliegtuigservicing o.a. het schoonmaken van het vliegtuig, verwarming ; (7) brandstof- en olielevering ; (8) lijnonderhoud o.a. levering van onderhoudsmaterieel en reserveonderdelen ; (9) vluchtafhandeling en administratie van cabinepersoneel ; (10) grondtransportafhandeling - nl.

transport van passagiers, bemanning, bagage, vracht en post tussen de diverse luchthavengebouwen ; (11) catering.

Deze 11 diensten moeten onderverdeeld worden in gereserveerde en niet-gereserveerde diensten. De gereserveerde diensten zijn in België: bagageafhandeling, platformafhandeling, vracht- en postafhandeling, en brandstof- en olielevering. Deze diensten op de "airside" (behalve brandstof- en olielevering) heeft BIAC in uitvoering van het KB van 12 november 1998 voorbehouden voor Sabena en Aviapartner. Door het beperken tot twee spelers heeft de wetgever een feitelijk duopolie doen ontstaan. De concurrentie speelt enkel bij het toekennen van de licenties voor een bepaalde periode, hetgeen in casu zal gebeuren op 31 oktober 2004. Bij de niet-gereserveerde diensten speelt de concurrentie wel voluit en zijn meerdere spelers actief op de markt.

De markt van de grondafhandeling kan worden opgesplitst in voormelde 11 subcategoriën, indeling welke de IATA hanteert (International Air Transport Association) - een beroepsvereniging die 280 luchtvaartmaatschappijen groepeerd. In hun contracten kunnen luchtvaartmaatschappijen afzonderlijke overeenkomsten sluiten per subcategorie.

Anderzijds verkiezen de meeste luchtvaartmaatschappijen in de praktijk om globale contracten te sluiten voor het geheel van de grondafhandeling via zgn. "package deals", omdat dan per luchthaven slechts met één of enkele dienstverleners moet onderhandeld worden.

Vermits de koper in casu echter niet actief is op de markt van de grondafhandeling op de luchthaven van Zaventem, kan het volstaan om als relevante productenmarkten te weerhouden: de gereserveerde diensten en de niet-gereserveerde diensten.

4. De relevante geografische markt

Eenzijds heeft de Europese Commissie geoordeeld dat de geografische markt voor de grondafhandeling in het algemeen beperkt blijft tot een bepaalde luchthaven, gezien de grondafhandeling een specifieke dienst betreft welke enkel kan verleend worden op de luchthaven waar het vliegtuig zich bevindt.

Anderzijds kan rekening gehouden worden met de situatie waarbij bepaalde luchtvaartmaatschappijen hun vluchten gaan uitvoeren vanuit een luchthaven waar de tarieven voor grondafhandeling lager liggen dan in de nabijgelegen luchthavens (Beslissing van de Europese Commissie nr. IV/M.1165 - Lufthansa/Menzies/LCC, in dezelfde zin: Raad voor de Mededinging, beslissing van 5 juli 2002 - nr. C/C - 02/0052 - LSG Sky Chefs Belgium/NV Sabena - niet gepubliceerd). In casu zal de overname van de units "grondafhandeling" en "cargo" van Sabena echter vooral effect hebben op de markt van de grondafhandeling in Brussel-Zaventem.

5. De marktaandelen

Uit het onderzoek van de Dienst is gebleken dat de business unit "groundhandling" van Sabena een marktaandeel heeft van boven de 50%, terwijl het marktaandeel m.b.t. de cargo beneden de 20% ligt. Sabena en Aviapartner zijn de belangrijkste marktspelers en de rest van de markt is sterk gefragmenteerd.

6. Economische analyse

Het belangrijkste punt is de vaststelling dat er in casu géén betrokken markten zijn, gezien noch FCC noch Vivendi Universal actief zijn op de markt van de grondafhandeling op de luchthaven te Zaventem.

De hoge marktaandelen zijn op de markt van de reserveerde diensten het gevolg van de wettelijke reglementering van de grondafhandeling, waardoor het aantal marktspelers werd beperkt tot 2 dienstverleners. Een marktaandeel van 50% is dan ook "normaal" gezien er op wettelijke basis slechts twee spelers mogen optreden (wettelijk duopolie).

Verder is de overname van de business units van Sabena noodzakelijk in het kader van de vereffening van het faillissement van de NV Sabena door de curatele. Op de luchthaven van Zaventem moet de continuïteit van de grondafhandeling worden verzekerd.

Huidige koper is zelf niet actief op het vlak van de grondafhandeling te Zaventem, zodat door de betrokken overname de marktstructuur niet zal wijzigen.

Hieruit volgt dat huidige overname géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 9 september 2002 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging ; de heren Geert Zonnekeyn en Eric Mewissen, leden.