

## **Rapport annuel 2002**

### **Jaarverslag 2002**



# Inhoud

<b>1. VOORWOORD</b> .....	<b>4</b>
<b>2. ASPECTS INSTITUTIONNELS</b> .....	<b>6</b>
<b>3. REVUE DE LA JURISPRUDENCE</b> .....	<b>7</b>
3.1. APERÇU.....	7
3.1.1. Tableaux.....	7
3.1.2. Liste des décisions.....	7
3.2. CONCENTRATIES .....	12
3.2.1. Algemeen.....	12
3.2.2. Toepassingsgebied van de WBEM op het vlak van concentratietoezicht .....	14
3.2.3. Aanmeldingspraktijk .....	17
3.2.4. Ouverture d'une deuxième phase.....	20
3.2.5. De sancties.....	22
3.2.6. Publicatie van de concentratiebeslissingen.....	24
3.2.7. Hoger Beroep.....	24
3.3. RESTRICTIEVE MEDEDINGINGSPRAKTIJKEN.....	25
3.3.1. Algemeen.....	25
3.3.2. Bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging.....	25
3.3.3. Verhouding met beslissingen van nationale rechters.....	26
3.3.4. Aanmelding van overeenkomsten.....	26
3.3.5. Klachten.....	26
3.3.6. De verjaring van klachten.....	26
3.3.7. Overschrijding van de redelijke termijn.....	27
3.3.8. Restrictieve mededingingspraktijken en misbruik van machtspositie .....	28
3.4. VOORLOPIGE MAATREGELEN.....	30
3.4.1. Inleiding : aantal beslissingen/sectoren/termijn en aard van beslissing.....	30
3.4.2. Gezag van gewijsde : autonome bevoegdheid van de Voorzitter.....	31
3.4.3. Devolutive werking van het hoger beroep.....	32
3.4.4. Bevoegdheidsincidenten.....	33
3.4.5. De toepassingsvoorwaarden voor artikel 35 van de WBEM .....	34
3.4.6. Bevolen maatregelen.....	37
3.5. DECISIONS SUR LA CONFIDENTIALITE ET RESPECT DES SECRETS DES AFFAIRES.....	38
3.5.1. La protection des secrets d'affaires des entreprises : une nécessité.....	38
3.5.2. Rappel des textes normatifs .....	39
3.5.3. La protection des secrets d'affaires en pratique.....	40
3.5.4. Recours contre les décisions du président du Conseil de la concurrence statuant sur la confidentialité des pièces du dossier.....	42
3.5.5. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre de procédures spécifiques aux pratiques de concurrence.....	43
3.5.6. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre des procédures de concentration .....	44
3.5.7. Particularités en cas de renvoi d'une notification de concentration par la Commission européenne sur base de l'article 9 du Règlement CEE 4064/89.....	44
3.5.8. Respect des secrets des affaires lors de la communication des décisions aux parties concernées et lors de leur publication au Moniteur belge.....	45
3.5.9. Conclusion.....	45
3.6. ORDONNANCE AUTORISANT L'INTERVENTION DE TIERS INTERESSES .....	46
3.7. TUSSENKOMSTEN VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING VOOR HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL .....	47
3.8. STATISTIQUES.....	50
<b>4. INTERNATIONALE ACTIVITEITEN</b> .....	<b>55</b>
4.1. VERSLAG VAN DE VERGADERINGEN VAN DE DIRECTEURS-GENERAAL MEDEDINGING VAN DE EUROPESE UNIE EN VAN DE EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (E.C.A.) .....	55
4.1.1. Plaats, datum en frequentie.....	55
4.1.2. Thema's besproken op deze vergaderingen.....	55
4.2. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AUX REUNIONS DE L'OCDE.....	57

4.3. RESEAU INTERNATIONAL DES AUTORITES DE CONCURRENCE.....	58
4.3.1. <i>Première conférence annuelle de l'ICN - Naples - 28 &amp; 29 septembre 2002</i> .....	58
4.3.2. <i>Séminaire - Rio de Janeiro - du 18 au 20 septembre 2002</i> .....	58
4.4. RELATIONS BILATERALES.....	58
4.4.1. <i>Visite d'étude d'une délégation bulgare</i> .....	58
<b>5. AUTRES ACTIVITES .....</b>	<b>59</b>
5.1. VISITE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU T.P.I. - C.E. ....	59
5.2. LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE, MEMBRE DE LA L.I.D.C.....	59
5.3. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE A LA FORMATION DES MAGISTRATS.....	60
5.4. PARTICIPATION AU COLLOQUE ORGANISE PAR L'E.R.A. - 27 ET 28 MAI 2002.....	61

## 1. Voorwoord

1. Het jaarverslag 2002 van de Raad voor de Mededinging is het derde sedert de wetswijziging van 1999 en sedert de op 20 december 1999 nieuw samengestelde Raad.

Het verheugt mij uiteraard ten zeerste dat uit dit jaarverslag 2002 blijkt dat de activiteiten van de Raad voor de Mededinging stelselmatig toenemen. Terwijl in 2000 42 beslissingen werden genomen, sprak de Raad voor de Mededinging in 2001 66 beslissingen uit. Inmiddels heeft de Raad voor de Mededinging in 2002 in 95 zaken uitspraak gedaan. Het aantal beslissingen neemt derhalve exponentieel toe. Verheugend is het bovendien dat de Raad niet enkel beslissingen neemt in concentratiedossiers (alhoewel deze nog zeer belangrijk blijven in de rechtspraak van de Raad) doch dat ook uitspraken in restrictieve praktijken en in voorlopige maatregelen werden geveld. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt immers dat de Raad 58 uitspraken gedaan heeft in concentratiedossiers en 28 beslissingen geveld heeft in restrictieve mededingingspraktijken, terwijl de Voorzitter 9 voorlopige maatregelen heeft behandeld.

In het jaarverslag 2001 nam de Raad voor de Mededinging zich voor om meer aandacht te besteden aan de behandeling van restrictieve mededingingspraktijken (kartels en misbruiken van machtsmisbruiken van machtspositie). Uit het aantal behandelde zaken blijkt dat dit voornemen (deels) geslaagd is. Bovendien heeft de Raad ook in 2002 gebruik gemaakt van zijn nieuwe bevoegdheid om schriftelijke opmerkingen neer te leggen voor het Hof van Beroep te Brussel in procedures in hoger beroep tegen beslissingen van de Raad en / of zijn Voorzitter.

Op grond van artikel 16 van de wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999, heeft de Raad voor de Mededinging twee belangrijke bevoegdheden: de bevoegdheid van het nemen van beslissingen en een algemene adviesbevoegdheid over vraagstukken van algemeen mededingingsbeleid.

Ook de tweede belangrijke bevoegdheid van de Raad kwam in 2002 aan bod. De Raad keurde immers drie adviezen goed. Aangestipt dient vooral te worden dat de Raad een advies inzake de evaluatie van de concentratiedrempels op grond van artikel 11 § 3 van de WBEM aangenomen heeft. In dit advies stelde de Raad tevens voor om de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties in te voeren. Hiertoe stelde de Raad voor de Mededinging, samen met het Korps Verslaggevers, een bekendmaking op, waardoor de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties in België tevens mogelijk gemaakt werd.<sup>1</sup> De concrete gevolgen van de invoering van deze vereenvoudigde aanmelding laten zich slechts in 2003 gevoelen, gezien de bekendmaking pas op 11 december 2002 in het Staatsblad werd gepubliceerd.

De Raad voor de Mededinging streeft ook naar een grotere kenbaarheid van haar activiteiten. Hiertoe nam zij o.m. het initiatief om de beslissingen van de Raad te publiceren in een driemaandelijks elektronisch tijdschrift.<sup>2</sup> Gezien de publicatie van de beslissingen van de Raad in het Belgisch Staatsblad vaak lange tijd op zich laten wachten, vergemakkelijkt de publicatie van de beslissingen van de Raad in dit driemaandelijks elektronisch tijdschrift in grote mate de toegankelijkheid van de rechtspraak van de Raad.

Dit jaarverslag bevat een klassiek rechtspraakoverzicht. Hierbij wordt een overzicht gegeven van de beslissingen inzake concentraties, inzake restrictieve mededingingspraktijken en met betrekking tot de voorlopige maatregelen. Tevens worden de tussenkomsten voor het Hof van Beroep te Brussel geschetst. Daarnaast worden in dit jaarverslag ook een tweetal nieuwe hoofdstukken opgenomen. Zo

---

<sup>1</sup> B.S., 11 december 2002. Overigens is de bekendmaking van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers in sterke mate geïnspireerd op de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties die door de Europese Commissie werd aangenomen.

<sup>2</sup> Deze is consulteerbaar op de website : <http://www.mineco.fgov.be>. Op deze website is ook het jaarverslag van de Raad consulteerbaar.

leek het opportuun om een volledig nieuw hoofdstuk te wijden aan de problematiek van de vertrouwelijkheid der stukken en de bescherming van de zakengeheimen van de ondernemingen. In de praktijk dient immers vastgesteld dat de vertrouwelijke behandeling van de stukken van het onderzoeksdossier vaak praktische problemen met zich meebrengt, zodat enige reflecties hieromtrent in het jaarverslag op hun plaats leken. Tevens werd een nieuw hoofdstuk gewijd aan de tussenkomst van derden (met in begrip van de sectoriële regulatoren) voor de Raad van de Mededinging, gezien er een duidelijke tendens bestaat voor derden om meer actief tussen te komen in alle procedures voor de Raad (zowel in concentratiedossiers als in restrictieve praktijken en voorlopige maatregelen). De Raad verheugt zich in deze tussenkomsten die erop wijzen dat de interesse voor de toepassing van het mededingingsrecht bij de ondernemingen en bij overige derden toeneemt.

In het jaarverslag werd tevens een overzicht gegeven van andere activiteiten waaraan de Raad voor de Mededinging haar medewerking verleende. Het volstaat hier om enkel te verwijzen naar de talrijke vergaderingen die door de Europese Commissie worden georganiseerd en dit ter voorbereiding van de modernisering van het mededingingsrecht.<sup>3</sup> In het kader van de implementatie van deze modernisering heeft de Europese Commissie immers een “netwerk” tussen de nationale mededingingsautoriteiten en haarzelf opgericht (ECN: European Competition Network). Dit netwerk zal operationeel dienen te zijn tegen de inwerkingtreding van de moderniseringsverordening op 1 mei 2004. Op internationaal vlak kan gerefereerd worden aan het recente en succesvolle initiatief tot oprichting van een “international competition network” (ICN) (of in het Frans “réseau international de la concurrence”) Dit nieuwe internationale netwerk brengt een groot aantal mededingingsautoriteiten op internationaal vlak samen en werd opgericht naast de bestaande initiatieven (in het kader van de WTO/OMC en de OCDE/OESO). De Raad was tevens vertegenwoordigd op de eerste algemene vergadering van ICN, die plaatsvond in september 2002 te Napels.

Dit jaarverslag bevat uiteraard ook een aantal bijlagen. Op grond van artikel 19 §5 van de W.B.E.M. dienen in het jaarverslag immers niet alleen de beslissingen en adviezen van de Raad voor de Mededinging opgenomen te worden, doch dienen tevens de arresten van het Hof van Beroep te Brussel en beslissingen van de Ministerraad bij dit verslag te worden gevoegd.

In bijlage bij het jaarverslag vindt U derhalve alle beslissingen van de Raad, de drie adviezen die de Raad in 2002 heeft uitgesproken evenals de tussenkomsten van de Raad bij het Hof van Beroep te Brussel. Tevens werden de arresten van het Hof van Beroep te Brussel opgenomen (die jammer genoeg niet in elektronische versie door het Hof van Beroep ter beschikking konden gesteld worden).<sup>4</sup>

Tenslotte wens ik de heer Fabrice Wiels, secretaris van de Raad, die instond voor de eindredactie van de tekst, uitdrukkelijk te bedanken voor zijn inbreng en inzet.

Uit dit jaarverslag moge hopelijk opnieuw blijken dat ook in 2002 de Raad voor de Mededinging niet stilgezeten heeft.

November 2003,  
Béatrice Ponet  
Voorzitter

---

<sup>3</sup> Verordening nr. 1/2003, die op 1 mei 2004 in werking treedt.

<sup>4</sup> Er werden daarentegen geen beslissingen van de Ministerraad uitgesproken in 2002. Overigens was dit evenmin het geval in 2000 en in 2001. Er werden evenmin arresten door het Hof van Cassatie uitgesproken in procedures tegen de Raad voor de Mededinging in 2002.

## 2. Aspects institutionnels

2. La composition du Conseil de la concurrence a peu évolué au cours de l'année 2002. Monsieur Robert Sacré, décédé au cours de l'année 2002, n'a pas été remplacé immédiatement.<sup>5</sup>

Voici la composition du Conseil de la concurrence au premier janvier 2003 :

### *Membres à temps plein*

- Mme Béatrice Ponet (président)
- M. Patrick De Wolf (vice-président)
- Mme Dominique Smeets
- M. Geert Zonnekeyn

### *Autres membres*

- M. Éric Balate
- M. Pierre Battard
- M. Paul Blondeel
- M. Frank Deschoolmeester
- M. Wouter Devroe
- Mme Carine Doutrelepont
- Mme Marie-Claude Grégoire
- M. Marc Jegers
- M. Erik Mewissen
- M. Peter Poma
- M. Roger Ramaekers
- M. Jacques Schaar
- M. David Szafran
- M. Patrick Van Cayseele
- M. Robert Vanosselaer

---

<sup>5</sup> Ce n'est qu'en 2003 que Madame Anne Junion sera mandatée en remplacement de Monsieur Sacré.

### 3. Revue de la Jurisprudence

#### 3.1. Aperçu

##### 3.1.1. Tableaux

###### *Dossiers introduits en 2002*

Type	FR	NL	Total
C/C	25	28	53
P/K	6	12	18
V/M	3	3	6
E/A	1	2	3
I/O	4	0	4
<b>Total</b>	<b>39</b>	<b>45</b>	<b>84</b>

###### *Décisions rendues en 2002*

Type	FR	NL	Total
C/C - liere phase	26	25	51
C/C - 2ieme phase	5	2	7
P/K	9	15	24
V/M	4	5	9
E/A	3	1	4
I/O	0	0	0
<b>Total</b>	<b>47</b>	<b>48</b>	<b>95</b>

##### 3.1.2. Liste des décisions

###### *A. Concentrations*

- Décision n°2002-C/C-03 du 29 janvier 2002 - Metraux Services Belgium SA / Sodimat SA - Moniteur belge du 25 juillet 2002 (p. 33210 - p. 33211)
- Décision n°2002-C/C-04 du 29 janvier 2002 - Crédit Commercial de France / Financière Groupe Dewaay - Moniteur Belge du 3 août 2002 (p. 34048 - p. 34050)
- Beslissing nr.2002-C/C-13 van 8 februari 2002 - NV Bricorama / NV Pogam / NV Terbassenwei / NV C.B. Bouwmarkten / Mr. Pollet & Mrs. Wytinck / NV Bouwmar / NV Robo / NV Wabo / NV Multi Hobby / BVBA Gruto / NV Boco / BVBA Maz / BVBA Mag / Maatschap Bouwmarkt Gent / BVBA Andenne Bricolage / BVBA Braine L'Alleud Bricolage / BVBA Lokeren Doe Het Zelf - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002 (p. 49506 - p. 49507)
- Beslissing nr.2002-C/C-14 van 8 februari 2002 - Brink's Security International Inc. / Lagerhaus Dornach AG, Nauta Holding AG, Balspeed Re AG, Balspeed AG / Sa Brink's-Ziegler, Sa Brink's-Ziegler Luxemburg - Belgisch Staatsblad van 9 oktober 2002 (p. 45628 - p. 45629)
- Décision n°2002-C/C-15 van 15 février 2002 - DaimlerChrysler Belgium Luxembourg sa / I.T.A.P. nv - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49641 - p. 49642)
- Décision n°2002-C/C-16 du 15 février 2002 - DaimlerChrysler Belgium Luxembourg sa / Deman Brussels sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49643 - p. 49644)

- Décision n°2002-C/C-21 du 20 février 2002 - Bernheim Comofi SA / Immobilière Générale Des Parkings SA / Interparking Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49649 - p. 49651)
- Décision n°2002-C/C-22 du 20 février 2002 - American Express International Inc. / BBL Travel American Express Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49652 - p. 49654)
- Beslissing nr.2002-C/C-23 van 4 maart 2002 - Sobel NV / Degussa AG / SKW Gelatine & Specialities - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49636 - p. 49639)
- Beslissing nr.2002-C/C-26 van 25 maart 2002 - Record cvba / Vebel nv en Brokers Finance cvba / Westkrediet nv - Belgisch Staatsblad 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49639 - p. 49640)
- Beslissing nr.2002-C/C-28 van 8 april 2002 - NV Electronic Data Systems Belgium / NV Atraxis Belgium - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7203 - p. 7204)
- Beslissing nr.2002-C/C-31 van 12 april 2002 - General Electric Company / Hercules Incorporated / BetzDearborn Inc. - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7204 - p. 7206)
- Décision n°2002-C/C-32 du 18 avril 2002 - Autoliv Inc. / Visteon Corporation - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7132 - p. 7133)
- Beslissing nr.2002-C/C-33 van 25 april 2002 - Galloo nv / Galloometal nv / Trade Arbed sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7206 - p. 7207)
- Beslissing nr.2002-C/C-35 van 7 mei 2002 - NV ING Lease Holding / NV Fortisbank Nederland Holding / NV Top Lease - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7208 - p. 7209)
- Beslissing nr.2002-C/C-37 van 24 mei 2002 - ABN AMRO Participaties BV, EMG Euromarine Electronics GmbH, SRH Marine NV, SRH Marine BV en Radio Holland Marine BV - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7209 - p. 7210)
- Beslissing nr.2002-C/C-39 van 29 mei 2002 - NV Eriks Group, NV Eriks / Baudoin Monique, Baudoin Nicole, Verbe Beteiligungsgesellschaft AG - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7211 - p. 7213)
- Beslissing nr.2002-C/C-40 van 30 mei 2002 - Galloo nv, Galloometal nv, Trade Arbed sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7213 - p. 7214)
- Beslissing nr.2002-C/C-41 van 11 juni 2002 - Gram Tony, UBS Capital AG, Kipling International Sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003 Ed. 2 (p. 7214 - 7217)
- Décision n°2002-C/C-44 du 13 juin 2002 - VMS-Keytrade.Com sa / RealBank sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7133 - p. 7134)
- Décision n°2002-C/C-46 du 26 juin 2002 - AB Electrolux /Diamant Boart International sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7134 - p. 7140)
- Beslissing nr.2002-C/C-48 van 27 juni 2002 - Aglo American PLC / Exxon Mobil Corporation / Compania Minera Disputada de las Condes Limitada Group - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7216 - p. 7217)
- Décision n°2002-C/C-49 du 28 juin 2002 - Electrabel Customer Solutions sa / IDEG scrl - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7140 - p. 7144)
- Décision n°2002-C/C-50 du 28 juin 2002 - Electrabel Customer Solutions sa / Interlux scrl - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7145 - p. 7149)
- Beslissing nr.2002-C/C-52 van 5 juli 2002 - NV LSG Sky Chefs Belgium / NV Sabena - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48066 - p. 48068)
- Décision n°2002-C/C-53 du 9 juillet 2002 - Banque Cortal / Cortal Belgium - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50475 - p. 50476)
- Décision n°2002-C/C-54 du 9 juillet 2002 - Advent International Corporation / Viatris - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50477 - p. 50478)



- Décision n°2002-C/C-55 du 9 juillet 2002 - Barry Callebaut AG / Stollwerck AG - Moniteur Belge 17 octobre 2003 (p. 50479 - p. 50482)
- Beslissing nr.2002-C/C-56 van 12 juli 2002 - CRH Public Limited Company / Douterloigne J. / NV Douterloigne / NV Van Steenberghe / Vervaeke / NV Sotrijan / NV Paumath - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48068 - p. 48070)
- Beslissing nr.2002-C/C-57 van 12 juli 2002 - NV Warcoing / NV Tiense Suikerraffinaderij / NV Suikerfabriek van Veurne - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48070 - p. 48072)
- Beslissing nr.2002-C/C-58 van 2 augustus 2002 - Lyfra Partagro / Tabavin BVBA - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48072 - p. 48074)
- Décision n°2002-C/C-59 du 7 août 2002 - Deloitte & Touche Belgique /Arthur Andersen Belgique - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50482 - p. 50485)
- Beslissing nr.2002-C/C-60 van 26 augustus 2002 - Heijmans NV / Moeskops' Bouwbedrijf NV - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48074 - p. 48076)
- Décision n°2002-C/C-61 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Interlux scrl
- Décision n°2002-C/C-62 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Ideg scrl
- Décision n°2002-C/C-63 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec scrl
- Décision n°2002-C/C-64 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel scrl - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50485 - p. 50489)
- Beslissing nr.2002-C/C-65 van 9 september 2002 - NV Sabena en NV Belgian Ground Services - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48076 - p. 48078)
- Décision n°2002-C/C-66 du 11 septembre 2002 - Cadbury Denmark A/S Dandy holding SA
- Décision n°2002-C/C-67 du 11 septembre 2002 - SA Onveco et SA Ets Fr. Colruyt / SA Diswel, SA Disbo, SA Disroche et SA Boucherie Pasquasy
- Décision n°2002-C/C-68 du 12 septembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Interfosane secteur 2 - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50489 - p. 50493)
- Décision n°2002-C/C-70 du 2 octobre 2002 - IEH SCRL /IGEHO SCRL - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47040 - p. 47043)
- Beslissing nr.2002-C/C-71 van 2 oktober 2002 - Carestel NV, GIB NV, Lunch Garden NV en Crock'In NV - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47507 - p. 47509)
- Décision n°2002-C/C-73 du 9 octobre 2002 - SMAP Droit commun /Naviga SA - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48079 - p. 48082)
- Beslissing nr.2002-C/C-74 van 16 oktober 2002 - NV Belgacom, NV De Post, NV BPG e-services - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47509 - p. 47513)
- Décision n°2002-C/C-75 du 16 octobre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec SCRL - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p.48082)
- Décision n°2002-C/C-76 du 16 octobre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel SCRL - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47043)
- Décision n°2002-C/C-81 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec SCRL - Moniteur Belge du 21 août 2003 (p. 41595 - p. 41603)
- Décision n°2002-C/C-82 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel SCRL - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48334 - p. 48342)
- Décision n°2002-C/C-83 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA/ Interfosane 2 - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48082 - p. 48090)

- Beslissing nr.2002-C/C-84 van 22 november 2002 - NV Electrabel Customer Solutions / IMEA - Belgisch Staatsblad van 23 september 2003 (p. 46959 - p. 46964)
- Décision n°2002-C/C-85 du 28 novembre 2002 - Babcock Borsig AG /Pipe-Tec GmbH & Co KG et Pipe-Tec Verwaltungs GmbH - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47046 - p. 47048)
- Beslissing nr.2002-C/C-86 van 2 december 2002 - Kijkshop Holding BV & Joint Services International NV - Belgisch Staatsblad 23 september 2003 (p. 46964 - p. 46965)
- Beslissing nr.2002-C/C-89 van 18 december 2002 - NV Belgacom, NV De Post, NV BPG e-Services - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48092 - p. 48096)
- Décision n°2002-C/C-90 du 19 décembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA /Interest SCRL - Moniteur Belge du 2 octobre 2003 (p. 48343 - p. 48346)
- Beslissing nr.2002-C/C-92 van 20 december 2002 - NV Van Nieuwpoort Belgium, BV De Hoop Terneuzen, NV Satic, BV RMC Holdings, NV Readymix-Belgium - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47513 - p. 47514)
- Beslissing nr.2002-C/C-93 van 20 december 2002 - Ingram Micro NV, Peter Vandeputte ea., Vapriya NV - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48097 - p. 48098)
- Beslissing nr.2002-C/C-94 van 20 december 2002 - BVBA Scarlet Telecom, BVBA Netnet, BVBA Facilicom International, NV KPN Belgium, BV KPN Telecom - Belgisch Staatsblad van 17 oktober 2003 (p. 50502 - p. 50503)

#### **B. Plaintes**

- Beslissing nr.2002-P/K-05 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo /Michel Beaumaine & Co. NV
- Beslissing nr.2002-P/K-06 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Le Must Cartier Belgique - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34050 - p. 34051)
- Beslissing nr.2002-P/K-07 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Clinique Laboratories - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34051 - p. 34052)
- Beslissing nr.2002-P/K-08 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Diacosmo Belgique NV - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34052 - p. 34053)
- Beslissing nr.2002-P/K-09 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Guerlain Belgique NV - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34053 - p. 34054)
- Beslissing nr.2002-P/K-10 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Mansco BVBA - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34055)
- Beslissing nr.2002-P/K-11 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Parfums Rochas NV - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49633 - p. 49634)
- Beslissing nr.2002-P/K-12 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Shiseido NV - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49634 - 49635)
- Décision n°2002-P/K-18 du 19 février 2002 - Derby sa et Tierce Ladbroke sa / PMU Belge SC et Consorts - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49645 - p. 49646)
- Décision n°2002-P/K-19 du 19 février 2002 - Ligue de Football / Union Royal Belge des Sociétés de Football Association - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49646 - p. 49648)
- Décision n°2002-P/K-20 du 19 février 2002 - HPC Hypocaust Sa / Deceuninck Plastics Industries NV - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49648 - p. 49649)
- Décision n°2002-P/K-25 du 19 mars 2002 - R. Hiard / Columbia Tristar Home Video, Warner Bros Belgium Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49655)

- Beslissing nr.2002-P/K-27 van 3 april 2002 - Boekhandel Degheldere / NV Brugs Agentschap - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7217 - p. 7218)
- Décision n°2002-P/K-29 du 9 avril 2002 - Stora Enso Langerbrugge / Fruytier Scierie - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7151 - p. 7152)
- Décision n°2002-P/K-30 du 9 avril 2002 - Computer Media sa / A T&T Belgium sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7152)
- Beslissing nr.2002-P/K-34 van 3 mei 2002 - NV Mauretus Spaarbank / NV Banksys - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7219 - p. 7220)
- Beslissing nr.2002-P/K-36 van 22 mei 2002 - Ludwig Van Der Auwera / Ziekenfondsen, Artsensyndicaten en De Belgische Staat - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7220 - p. 7222)
- Beslissing nr.2002-P/K-45 van 19 juni 2002 - Marc De Smet / Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7222 - p. 7227)
- Beslissing nr.2002-P/K-51 van 4 juli 2002 - Clarysse R., Debaene T., Suls Henri, Van den Abeele M., Bossuyt J. / Orde van Architecten - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48062 - p. 48065)
- Décision n°2002-P/K-77 du 29 octobre 2002 - URBEM, UPACI, ZAMU / Sabam - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48333 - p. 48334)
- Décision n°2002-P/K-78 du 29 octobre 2002 - Union Belge des Annonceurs asbl / TVB sa - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47043 - p. 47046)
- Décision n°2002-P/K-79 - 29 octobre 2002 - Henri Koene / Litto-Color sa - Moniteur Belge du 21 août 2003 (p. 41593 - p. 41594)
- Beslissing nr.2002-P/K-80 van 5 november 2002 - Nubelt / VMV, BFV, VB, VHA, VDK, LTV - Belgisch Staatsblad van 19 augustus 2003 (p. 41265 - p. 41273)
- Beslissing nr.2002-P/K-87 van 6 december 2002 - BVBA R.L.Office / BVBA Rain Air Benelux - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48091)

### *C. Mesures provisoires*

- Décision n°2002-V/M-01 du 8 janvier 2002 - Tambue - Moniteur Belge du 23 juillet 2002 (p. 32875 - p. 32881)
- Décision n°2002-V/M-02 du 25 janvier 2002 - Sa. Clear Channel Belgium / Sa. JC Decaux Belgium Publicité - Moniteur Belge du 23 juillet 2002 (p. 32881 - p. 32887)
- Beslissing nr.2002-V/M-38 van 27 mei 2002 - NV MSA / Gilde Van Vlaamse Antiquairs - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7229 - p. 7232)
- Beslissing nr.2002-V/M-42 van 11 juni 2002 - Janssens / de Orde van Architecten, Raad van de Provincie Brabant - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7227 - p. 7229)
- Décision n°2002-V/M-43 du 13 juin 2002 - Interdamo Sa /ITM Belgium Sa et Société Centrale d' Approvisionnement en Produits régionaux Sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7152 - p. 7157)
- Beslissing nr.2002-V/M-69 van 13 september 2002 - Fechiplast VZW, Belgian Construction Certification Association VZW, Dyka Plastics NV, Pipelife Belgium NV, Wavin Belgiuw NV - Belgisch Staatsblad van 23 september 2003 (p. 46957 - p. 46959)
- Beslissing nr.2002-V/M-72 van 4 oktober 2002 - BVBA Gema Plastics /VZW Fechiplast /VZW BCCA /NV Dyka Plastics /NV Martens Plastics /NV Pipelife Belgium /NV Wavin Belgium /VZW BIN - Belgisch Staatsblad van 17 oktober 2003 (p. 50493 - p. 50501)

- Décision n°2002-V/M-91 du 20 décembre 2002 - Ministre de l'Economie /ARGB et consorts - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47048 - p. 47058)
- Beslissing nr.2002-V/M-95 van 24 december 2002 - NV MSA /Gilde van Vlaamse Antiquairs

#### *D. Ententes*

- Beslissing nr.2002-E/A-17 van 18 februari 2002 - NV Veevoederbedrijf Navobi, NV Vee- en Vleeshandel Vanlommel - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49635)
- Décision n°2002-E/A-24 du 19 mars 2002 - Groupe Bruxelles Lambert SA, Axa Royal Belge SA, Dexia Banque Belgique SA - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49654 - p. 49655)
- Décision n°2002-E/A-47 du 27 juin 2002 - Club Med - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7149 - p. 7151)
- Décision n°2002-E/A-88 du 11 décembre 2002 - P&O /Stena - Moniteur Belge du 2 octobre 2003 (p. 48342 - p. 48343)

### **3.2. Concentraties**

#### **3.2.1. Algemeen**

3. In 2002 werden 51 concentratiebeslissingen in eerste fase en 7 concentratiebeslissingen in tweede fase door de Raad uitgesproken.

#### *A. De aanmeldingsdrempels*

4. Concentraties blijven een belangrijk deel binnen de beslissingspraktijk van de Raad beheersen. Zoals uit de hoger vermelde tabel blijkt is het aantal aanmeldingen, ondanks het feit dat de aanmeldingsdrempels in 1999 substantieel werden gewijzigd, niet gedaald. Het doel van de nieuwe aanmeldingsdrempels bestond erin, te vermijden dat de Raad, zoals vóór de wetwijzigingen in 1999 vaak het geval was, concentraties diende te onderzoeken waarvan de impact op de Belgische markt verwaarloosbaar was. De nieuwe aanmeldingsdrempels, die enkel betrekking hebben op Belgische omzet, blijken echter te laag om echt een verschil te maken in het aantal aanmeldingen.

Daarnaast is het opvallend dat een groot aantal van de beslissingen inzake concentraties vaststellen dat de concentratie resulteert in een marktaandeel beneden 25% waar de Raad, overeenkomstig artikel 33 § 2.1. a) van de WBEM, geacht wordt de concentratie automatisch goed te keuren. In 2002 blijkt dat in bijna 50% van de aangemelde concentraties de 25% marktaandeeldrempel niet werd bereikt. Men kan zich daarom de vraag stellen of de aanmeldingsdrempels niet moeten worden herzien. In het Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging wordt melding gemaakt van een aantal voorstellen van het Bestuur Handelsbeleid:<sup>6</sup>

(a) Een eerste voorstel bestond in een verhoging van de omzetsdrempels voorzien in artikel 11 van de WBEM.

(b) Een tweede voorstel bestond erin om het preventief concentratietoezicht te vervangen door een controle a posteriori.

(c) Een derde voorstel bestond erin om een "de minimis" regel te introduceren waarbij concentraties met een marktaandeeldrempel van minder dan 25% niet moeten worden aangemeld.

---

<sup>6</sup> Zie tevens : Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2001, nr. 12.

Hierbij wordt het vermoeden vervat in artikel 33 §2.1 a) van de WBEM als een voorwaarde tot aanmelding geïntroduceerd.

(d) Een vierde, meer pragmatische oplossing, bestond erin om een vereenvoudigd aanmeldingsformulier te introduceren waarbij de aanmeldende partijen slechts beperkte informatie over de concentratie moeten verwerken in het aanmeldingsformulier wanneer zij over een marktaandeel beschikken dat duidelijk beneden de 25% ligt.

5. De Raad voor de Mededinging heeft voor een variante van de vierde oplossing gekozen. De Raad heeft samen met het Korps Verslaggevers in een gezamenlijke mededeling<sup>7</sup> voor bepaalde concentraties een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure uitgewerkt die sterk is geïnspireerd op de vereenvoudigde procedure voor de aanmelding van concentraties bij de Europese Commissie.<sup>8</sup>

Deze procedure is van toepassing op de volgende types concentraties:

(a) De verwerving van gezamenlijke zeggenschap over een gemeenschappelijke onderneming die in België niet, of slechts in geringe mate, werkzaam zal zijn. Dit is met name het geval waar de omzet van de gemeenschappelijke onderneming en/of de omzet van de ingebrachte bedrijfsactiviteiten in België minder dan 15 miljoen euro bedraagt, en de totale waarde van de aan de gemeenschappelijke onderneming overgedragen activa in België minder dan 15 miljoen euro bedraagt.

(b) Een concentratie tussen ondernemingen waarbij de partijen geen horizontaal of verticaal gerelateerde activiteiten hebben of indien ze die toch hebben, een marktaandeel bereiken dat lager ligt dan 25%.

(c) De partijen zijn actief op een zogenaamde kleine markt ("small markets") met uitsluiting van onder andere zogenaamde "emerging markets" of "innovative markets".

De Raad en het Korps hebben zich voor deze laatste categorie geïnspireerd op het Groenboek van de Europese Commissie over de herziening van de concentratieverordening waar, bij de evaluatie van de Europese vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor concentraties, verwezen wordt naar de mogelijkheid om in de Europese concentratieverordening een "de minimis" drempel in te voeren voor zogenaamde kleine markten. De Raad en het Korps hebben er voor gekozen om concentraties in kleine markten in aanmerking te laten komen voor een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure. "Emerging markets" en "innovative markets" worden uitgesloten omdat de positie van de aanmeldende partijen in dergelijke markten zeer snel kan wijzigen.

De vereenvoudigde aanmeldingsprocedure heeft als voordeel dat de aanmeldende partijen niet verplicht zijn alle informatie die in het aanmeldingsformulier voor concentraties wordt gevraagd ook effectief aan de Raad over te maken. De Raad heeft zich er bovendien toe verbonden om binnen een termijn van 25 dagen na de aanmelding van de concentratie een verkorte goedkeuringsbeslissing te trachten te nemen. Uit de praktijk blijkt dat deze termijn door de Raad vrij stipt wordt nageleefd. Prenotificatiegesprekken met het Korps verslaggevers dienen hierbij aangemoedigd te worden. Er dient te worden opgemerkt dat de vereenvoudigde beslissingen aanvankelijk nog vrij gedetailleerd waren maar dat de Raad in zijn meer recente beslissingen hiervan is afgestapt en beknoptere beslissingen redigeert.

Daarnaast biedt de vereenvoudigde procedure ook voor de Raad het voordeel dat hij meerdere beslissingen kan nemen op éénzelfde dag aangezien de aanmeldende partijen in het kader van een vereenvoudigde procedure, op grond van artikel 32 bis, §3 van de WBEM, afzien van een hoorzitting en dezelfde Kamer van de Raad meerdere zaken na elkaar kan behandelen.

---

<sup>7</sup> Gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties, B.S., 11 december 2002, p. 55777.

<sup>8</sup> Zie de Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, PbEG C 217/32 van 29 juli 2000.

Alhoewel een bespreking van deze vereenvoudigde beslissingen buiten de besproken periode valt (de procedure werd immers pas effectief gebruikt vanaf 1 januari 2003), kan thans reeds met zekerheid worden vastgesteld dat de vereenvoudigde aanmeldingsprocedure succesvol blijkt te zijn. Louter ter informatie kunnen toch nu reeds een aantal cijfers geciteerd worden. Op 30 juni 2003 had de Raad voor de Mededinging op een totaal van 51 beslissingen inzake concentraties, 12 beslissingen genomen op basis van een verkorte aanmelding waarbij dient te worden opgemerkt dat een zeer groot deel van de "gewone" beslissingen inzake concentraties betrekking had op de Electrabel dossiers die niet voor een vereenvoudigde aanmelding in aanmerking kwamen. Als men abstractie maakt van deze beslissingen en een aantal tweede fase beslissingen, blijkt dat in ongeveer 45% van de aangemelde concentraties gebruik werd gemaakt van de vereenvoudigde procedure. We komen hierop vanzelfsprekend meer uitgebreid terug in het jaarverslag 2003.

### *B. De territoriale werkingssfeer van de WBEM*

6. In het Jaarverslag 2001 maakte de Raad melding van het feit dat de nationaliteit van een onderneming geen invloed heeft op de verplichting van ondernemingen om een concentratie aan te melden bij de Raad voor de Mededinging indien zij de door de WBEM voorgeschreven omzetrempels in België bereiken. De omzetrempels, die verwijzen naar de omzet in België, verzekeren vanzelfsprekend dat een band met België noodzakelijk is. Van een puur extraterritoriale toepassing van de WBEM inzake concentratiecontrole is dus geen sprake.

### *C. De sectoren*

7. De Raad heeft in 2002 concentraties behandeld in diverse sectoren. Het is in dit bestek niet relevant de zeer talrijke sectoren waarin in 2002 een beslissing gevelde werd, aan te duiden. Eén zaak verdient hier bijzondere aandacht, met name Gallo/Galloymetal/Trade Arbed waar de Raad voor de eerste maal – en meteen ook voor de laatste maal – toepassing heeft gemaakt van het EGKS-Verdrag.<sup>9</sup> In zijn eerste beslissing besloot de Raad om een tweede-fase-onderzoek te openen wegens het ontbreken van een aantal essentiële gegevens die de Raad niet in staat stelden een economisch gefundeerde beslissing te nemen. Tijdens het tweede-fase-onderzoek werd vastgesteld dat de transactie, die betrekking had op de schrootmarkt in metalen, verder onder te verdelen in de markt voor ferrometalen en non-ferrometalen, onder het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag viel wat de ferromarkt betrof. Artikel 66 van het EGKS-Verdrag, dat uitwerking had tot 23 juli 2002, bepaalde dat concentraties waarbij ten minste één van de betrokken ondernemingen zich bezighoudt met de productie van kolen en staal ter goedkeuring aan de Europese Commissie moeten worden voorgelegd. Tevens bepaalt artikel 13 van de WBEM dat de concentraties die onderworpen zijn aan het toezicht van de Europese Commissie niet onder het toepassingsgebied van de WBEM vallen. De Raad hoefde zich dus niet over de ferromarkt uit te spreken maar achtte zich wel bevoegd om zich uit te spreken over de non-ferromarkt en besliste dat de concentratie aanmeldingsplichtig was.

## 3.2.2. Toepassingsgebied van de WBEM op het vlak van concentratietoezicht

### *A. Het begrip onderneming*

8. Het begrip onderneming wordt in artikel 1 a) van de WBEM gedefinieerd als "alle natuurlijke rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven." In het jaarverslag 2001 wees de Raad er reeds op dat de praktijk aantoonde dat elke natuurlijke of rechtspersoon die deelneemt aan een economische activiteit, gekwalificeerd wordt als een onderneming.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 mei 2002, nr. 2002-C/C-40, Gallo NV/Galloymetal NV/Trade Arbed SA, Driem. Tijdschr. RvdM 2002/4, p. 5, B.S. van 12 februari 2003, tweede editie, p. 7213.

<sup>10</sup> Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, p. 18, paragraaf 16.

In IEH/IGEO<sup>11</sup> ging de Raad dieper in op het ondernemingsbegrip. De aanmeldende partijen verdedigden de stelling dat zij als intercommunales voor de levering van elektriciteit niet aan enige mededinging waren onderworpen wegens het bestaan van een wettelijk monopolie. Bijgevolg hadden hun activiteiten geen commercieel karakter en waren zij niet onderworpen aan de bepalingen van de WBEM. De Raad verwees in zijn beslissing eveneens naar artikel 47 van de WBEM en besliste dat iedere uitoefening van een economische activiteit, dit is het aanbieden tegen een vergoeding van goederen en diensten, leidt tot het nastreven van een economisch doel. De intercommunales werden dus als ondernemingen in de zin van WBEM beschouwd.

### *B. Het begrip concentratie*

9. Artikel 11, §1 van de WBEM bepaalt dat een concentratie moet worden aangemeld bij de Raad voor de Mededinging indien de betrokken ondernemingen samen in België een omzet van meer dan 40 miljoen euro behalen en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet behalen van minstens 15 miljoen euro. In deze context stelt zich vooreerst de vraag naar de interpretatie van het begrip "concentratie" door de Raad.

De bij de Raad aangemelde concentraties hadden voornamelijk betrekking op de verwerving van controle door de overname van aandelen. In de meeste gevallen wordt hierbij de totaliteit van de aandelen overgedragen. Een vrij groot aantal concentraties betrof aandelenverschuivingen tussen bestaande aandeelhouders waarbij één aandeelhouder de aandelen van de andere overneemt.

Een gering aantal concentraties had betrekking op de aanmelding van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming. Er wordt aanherinnerd dat vóór de wijziging van de WBEM in 1999, in navolging van de toen geldende Europese concentratieverordening, een onderscheid werd gemaakt tussen gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een concentratie ("concentratieve joint ventures") en gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband ("coöperatieve joint ventures"). Waar voorheen de bepalingen inzake concentratiecontrole niet van toepassing waren op coöperatieve gemeenschappelijke ondernemingen, worden nu alle gemeenschappelijke ondernemingen die een duurzame en zelfstandige economische eenheid vormen (de zogenaamde "volwaardige" of "full-function" joint ventures), onderzocht in het kader en binnen de termijnen voorzien door de bepalingen inzake concentratiecontrole, zelfs indien deze gemeenschappelijke ondernemingen leiden tot een coördinatie van het concurrentiegedrag van de oprichtende ondernemingen.<sup>12</sup> Deze coördinatie wordt dan beoordeeld overeenkomstig de criteria van artikel 2 van de WBEM ("restrictieve mededingingspraktijken").<sup>13</sup>

Zoals hoger werd vermeld, is het aantal aanmeldingen van volwaardige gemeenschappelijke ondernemingen eerder beperkt gebleven tijdens de besproken periode. Vermeldenswaard is de beslissing van de Raad in Belgacom / De Post / BPG e-services waar de Raad tot een meer gedetailleerde analyse van de gemeenschappelijke onderneming is overgegaan.<sup>14</sup> Om te besluiten tot het bestaan van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming hield de Raad rekening met het feit dat: (a) de gemeenschappelijke onderneming een eigen beheersstructuur, personeelsbestand en verkoopsteam zal hebben; (b) de gemeenschappelijke onderneming zelf een groot deel van haar producten zal ontwikkelen en zelf de "branding" (merkbepaling) van haar producten zal bepalen; (c) de gemeenschappelijke onderneming haar producten en diensten zal verdelen zowel via de distributiekkanalen van haar moederverenootschappen als via andere distributiekkanalen; (d) de gemeenschappelijke onderneming zelf zal bepalen waar zij zich bevoorraadt en zelf de producten en

<sup>11</sup> Beslissing nr.2002-C/C-70 van 2 oktober 2002 - IEH SCRL / IGEHO SCRL - B.S. 24.09.03, p. 47040.

<sup>12</sup> Voor een beschrijving van het begrip "volwaardige gemeenschappelijke onderneming", zie de Mededeling van de Commissie inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb., C 66/1 van 2 maart 1998.

<sup>13</sup> Artikel 10, §5 van de WBEM.

<sup>14</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 16 oktober 2002, nr. 2002-C/C-74, NV Belgacom/NV De Post/NV BPG e-services, B.S. 26 september 2003, Ed. 2, p. 47509.

diensten die nodig zijn voor haar werking zal aanschaffen en (e) de gemeenschappelijke onderneming over een duurzame autonomie zal beschikken omdat zij noch contractueel noch naar haar aard beperkt is in de tijd.

### *C. De omzet*

10. De aanmeldingsdrempels zijn, zoals vermeld in artikel 11, §1 van de WBEM, omzetsdrempels. Artikel 46, §1 van de WBEM bepaalt de criteria voor de berekening van de omzet. De in aanmerking te nemen omzet is de totale omzet die werd gerealiseerd tijdens het vorig boekjaar in België. Bij banken, kredietinstellingen en andere financiële instellingen wordt de omzet vervangen door één tiende van het balanstotaal.

Tijdens de besproken periode zijn er een aantal beslissingen genomen waar de omzetberekening aanleiding gaf tot enige discussie. Het betreft hier enerzijds (i) de aanpassing van het omzetcijfer van het voorafgaande boekjaar en (ii) de omzetberekening in de banksector.

#### *(a) Aanpassing van het omzetcijfer*

11. Zoals hoger reeds vermeld, wordt in de WBEM, om te bepalen of een concentratie aanmeldingsplichtig is, gekeken naar de omzet behaald in België tijdens het vorige boekjaar. De tekst van de WBEM lijkt hier aan te sluiten bij de tekst van de Europese concentratieverordening. In de mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet wordt echter vermeld dat "een aanpassing [moet] worden aangebracht voor verwervingen of vervreemdingen die na de datum van de goedgekeurde jaarrekeningen hebben plaatsgevonden. Dit is noodzakelijk om de werkelijke middelen die bij de concentratie betrokken zijn te bepalen."

In *Metraux Services Belgium/Sodimat*,<sup>15</sup> werd op 7 november 2001 een overnameovereenkomst gesloten. De Raad hield bijgevolg rekening met de omzetcijfers uit 2000, een jaar waarin de koper geen omzet had in België. Nochtans had de koper, *Metraux*, in april 2001 de controle verworven over een andere onderneming die wel omzet had gerealiseerd in België in 2000. De partijen hadden, op grond van het principe uiteengezet in de Mededeling van de Europese Commissie, beslist om de transactie aan te melden. De Raad voor de Mededinging besliste echter dat geen rekening moest worden gehouden met verwervingen of verkopen van ondernemingen en baseerde zich enkel op de omzet gerealiseerd tijdens het vorige boekjaar. Bijgevolg was de concentratie niet aanmeldingsplichtig omdat zij niet binnen het toepassingsgebied van de WBEM viel.

In *LSG Sky Chefs Belgium / curatoren van Sabena*,<sup>16</sup> oordeelde de Raad dat bij de berekening van de omzet geen rekening kon worden gehouden met het feit dat in het lopende boekjaar een aantal contracten met luchtvaartmaatschappijen niet meer liepen en bijgevolg de omzet lager was. De Raad verwijst in zijn beslissing naar de mededeling van de Europese Commissie inzake de berekening van de omzet waar gesteld wordt dat factoren (andere dan een verwerving of vervreemding) die een tijdelijke invloed op de omzet kunnen hebben, zoals een daling van de orders voor de producten of een vertraging van het productieproces voor de berekening van de omzet, niet in aanmerking worden genomen.

#### *(b) Omzetberekening voor financiële instellingen*

12. Zoals hoger vermeld, bepaalt artikel 46, §3 a) van de WBEM dat de normale omzetberekening voor banken, kredietinstellingen en andere financiële instellingen wordt vervangen door één tiende van het balanstotaal. Artikel 5 van de Europese concentratieverordening voorziet een andere regeling.

---

<sup>15</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 januari 2002, nr. 2002-C/C-03, *Metraux Services Belgium SA/Sodimat SA*, B.S., 25 juli 2002, p. 33210.

<sup>16</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 juli 2002, nr. 2002-C/C-52, *NV LSG Sky Chefs Belgium / NV Sabena* - B.S., 1 oktober 2003, p. 48066.



Vanzelfsprekend dient de Raad zich hier te houden aan de bepalingen van de WBEM<sup>17</sup> en zou een aanpassing van de WBEM ook op dit punt overwogen kunnen worden.

### 3.2.3. Aanmeldingspraktijk

#### *A. Tijdstip van de aanmelding*

13. Principieel moeten concentraties worden aangemeld binnen een termijn van één maand na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of ruil, of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming.<sup>18</sup> Artikel 12, §1 van de WBEM voorziet echter ook dat partijen een ontwerpovereenkomst kunnen aanmelden op voorwaarde dat de 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. Om de Raad toe te laten na te gaan of de definitieve overeenkomst inderdaad niet verschilt van de aangemelde ontwerpovereenkomst, vereist de Raad dat de partijen de definitieve overeenkomst naderhand overmaken.

Van de mogelijkheid om ontwerpovereenkomsten aan te melden werd tijdens de besproken periode veelvuldig gebruik gemaakt.<sup>19</sup> In het Jaarverslag 2001 werd gewezen op de moeilijkheden die de Raad had ondervonden bij de kwalificatie van ontwerpovereenkomsten. Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling van de Raad om hier een overdreven formalisme te hanteren maar het gevaar is niet denkbeeldig dat partijen een overeenkomst als een ontwerpovereenkomst kwalificeren wanneer zij geconfronteerd worden met de laattijdige aanmelding van een reeds bindende, definitieve overeenkomst. De Raad hecht daarom weinig belang aan de titulatuur van de aangemelde ontwerpovereenkomst maar zal veeleer de inhoud van de aangemelde ontwerpovereenkomst bestuderen.

In het Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging werd reeds melding gemaakt van het feit dat de Raad in een aantal beslissingen melding maakte van de "tijdige aanmelding" van ontwerpovereenkomsten. Immers, indien partijen gebruik maken van de mogelijkheid om een ontwerpovereenkomst aan te melden, zijn zij niet gebonden door de aanmeldingstermijn van één maand voorzien in artikel 12, §1 van de WBEM. Partijen zijn immers alleen verplicht een concentratie aan te melden zodra zij een bindende, onherroepbare overeenkomst hebben gesloten.

#### *B. Het aanmeldingsformulier*

14. Concentraties dienen aangemeld te worden door gebruik van het formulier CONC C/C-1 dat werd gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 18 juni 1999 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van

---

<sup>17</sup> Zie o.m. Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 9 juli 2002, nr. 2002-C/C-53, Banque Cortal / Cortal Belgium - B.S., 17 oktober 2003, p. 50475.

<sup>18</sup> Artikel 12, §1 van de WBEM.

<sup>19</sup> Zie o.a. beslissing van de Raad voor de Mededinging van 15 februari 2002, nr. 2002-C/C-15, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/Deman Brussels SA; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 15 februari 2002, nr. 2002-C/C-16, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/ITAP VN; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 7 mei 2002, nr. 2002-C/C-35, NV ING Lease Holding/NV Fortis Bank Nederland Holding/NV Top Lease; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 27 juni 2002, nr. 2002-C/C-48, Anglo American Plc/Exxon Mobil Corporation/Compania Minera de Las Condes Limitada Group; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 juni 2002, nr. 2002-C/C-52, NV LSG Sky Chefs Belgium/curatoren van de NV Sabena; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 2 augustus 2002, nr. 2002-C/C-58, Lyfra Partagro NV/Tabavin BVBA; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 16 oktober 2002, nr. 2002-C/C-74, NV Belgacom/NV De Post/NV BPG e-services; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-C/C-92, NV Van Nieuwpoort Belgium/BV De Hoop Terneuzen/NV Satic/BV RMC Holdings/NV Readymix-Belgium en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-C/C-94, BVBA Scarlet Telecom/BVBA Netnet/BVBA Facilicom International/NV KPN Belgium/BV KPN Telecom.

23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties bedoeld in artikel 12 van de wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging.<sup>20</sup> Vermeldenswaard is dat partijen in het kader van de hoger vermelde vereenvoudigde aanmeldingsprocedure gebruik kunnen maken van een vereenvoudigd aanmeldingsformulier dat als bijlage bij de mededeling van de Raad en het Korps Verslaggevers werd gevoegd.

### *C. Publicatie van aanmeldingen*

15. De WBEM voorziet dat er in het Belgisch Staatsblad een bekendmaking wordt gepubliceerd waarin derden in kennis worden gesteld van een bij de Raad aangemelde concentratie en waarin hen de gelegenheid wordt gegeven hun opmerkingen bekend te maken.<sup>21</sup> Deze kennisgeving wordt thans ook op de website van de Raad gepubliceerd.

### *D. Opschorting van de concentratie*

16. Artikel 12, §4 van de WBEM bepaalt dat vóór de beslissing van de Raad voor de Mededinging over de toelaatbaarheid van de concentratie, de bij de transactie betrokken ondernemingen, "slechts de uit de concentratie voortvloeiende maatregelen kunnen nemen welke de omkeerbaarheid van de concentratie niet belemmeren en de marktstructuur niet duurzaam wijzigen." Indien de aanmeldende partijen de transactie toch reeds zouden uitvoeren vooraleer de Raad voor de Mededinging zijn goedkeuring heeft gegeven, kan de Raad op basis van artikel 38 van de WBEM aan de aanmeldende partijen een boete opleggen. Artikel 12, §5 van de WBEM voorziet in een uitzondering op het algemeen verbod tot tenuitvoerlegging van de transactie vóór de beslissing van de Raad voor de Mededinging over de toelaatbaarheid van de concentratie. Tijdens het tweede fase onderzoek kan de Raad zich, op verzoek van de aanmeldende partijen, uitspreken over het al dan niet omkeerbaar dan wel duurzaam karakter van de wijziging van de marktstructuur van één of meer met de concentratie verband houdende maatregelen welke de bij de concentratie betrokken ondernemingen zouden willen doorvoeren. Bij het nemen van deze beslissing laat de Raad zich bijstaan door de verslaggever belast met het onderzoek van de concentratie, die binnen twee weken na het verzoek tot ontheffing van de betrokken ondernemingen een verslag neerlegt. De Raad kan zijn ontheffingsbeslissing vergezeld laten gaan van bepaalde voorwaarden en lasten.

Uit de beslissingspraktijk van de Raad<sup>22</sup> blijkt dat een voltooiing van de concentratie wel kan plaatsvinden indien twee cumulatieve voorwaarden zijn vervuld:

- (i) De overnemer mag geen gebruik maken van de controlerechten die verbonden zijn aan de aandelen op een manier die onomkeerbare gevolgen zou meebrengen op de Belgische markt.
- (ii) De overnemer moet, ingeval de Raad beslist de concentratie te verbieden, de mogelijkheid hebben om de aandelen door te verkopen.

17. Deze rechtspraak werd door de Raad tijdens de besproken periode bevestigd. In SMAP / Naviga hadden de aanmeldende partijen voorzien in een voltooiing op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst en hadden, om het omkeerbaar karakter van de transactie duidelijk te laten blijken, voorzien in een ontbindende voorwaarde die, ingeval de Raad de transactie zou verbieden, tot de nietigheid van de transactie zou leiden.

In Lyfra Partagro / Tabavin stelde de Raad een inbreuk vast op de schorsingsverplichting.<sup>23</sup> In het kader van deze transactie had de zaakvoerder van de overgenomen onderneming een

---

<sup>20</sup> B.S., 12 oktober 1999, p. 38451.

<sup>21</sup> Artikel 41, §1 WBEM.

<sup>22</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 10 februari 1994, nr. 94-C/C-7, Amylum NV/Ogilvie Acquitaine SA, B.S., 10 maart 1994, p. 6050. Zie hierover J. Ysewyn en P. Camesasca, Overzicht van de Rechtspraak van de Raad voor de Mededinging in 2001-2002, T.B.H., 2003.

arbeidsovereenkomst gesloten met de overnemer waarbij hij er zich toe verbond cliënteel aan te brengen dat exclusief aan de overnemer zou toebehoren. Daarenboven was er geen garantie dat deze zaakvoerder zou kunnen gereïntegreerd worden in het bedrijf van de verkoper. De Raad legde daarom boetes op van respectievelijk 35.000 euro en 2.500 euro waarbij rekening werd gehouden met de respectieve draagkracht en marktsterkte van de ondernemingen.

#### *F. Intrekken van een aanmelding*

18. Tijdens de besproken periode werd de Raad voor de Mededinging geconfronteerd met de intrekking van een aangemelde concentratie.

In *Electronic Data Systems Belgium/Atraxis Belgium*, beslisten de aanmeldende partijen de aanmelding van de concentratie in te trekken omdat één van de opschortende voorwaarden niet was vervuld. Met verwijzing naar zijn eerdere beslissing in *Coca-Cola Company/Cadbury Schweppes*,<sup>24</sup> oordeelde de Raad dat concentratiecontrole van openbare orde is en dat de aanmeldende partijen geen vat meer hebben op het verdere verloop van de procedure eens een concentratie is aangemeld. Het behoort hen derhalve niet toe door middel van een intrekking van de aanmelding het onderzoek aan de Raad te onttrekken. Hiervan kan enkel worden afgeweken indien vaststaat dat de voorgenomen concentratie definitief onmogelijk is geworden bijvoorbeeld indien een andere onderneming de meerderheidscontrole van de over te nemen onderneming verkrijgt.<sup>25</sup> In casu bleek niet dat de voorgenomen concentratie definitief onmogelijk was geworden. De aangemelde overeenkomst bevatte weliswaar een aantal opschortende voorwaarden, doch bepaalde tevens dat de koper discretionair kon afzien van de vervulling van de voorwaarden. De Raad besloot derhalve dat de intrekking van de aangemelde concentratie zonder incidentie bleef op de saisine van de Raad.

#### *G. Verwijzing van een concentratie door de Europese Commissie*

19. Een ander belangrijk punt dat aangestipt dient te worden, betreft het feit dat de Europese Commissie voor het eerst in 2002 (en 2003) een aantal concentraties, die op communautair niveau werden aangemeld op grond van de Verordening 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen,<sup>26</sup> naar de Raad voor de Mededinging doorverwezen heeft.<sup>27</sup> Artikel 9 van de Concentratieverordening voorziet immers in de mogelijkheid voor de Europese Commissie om een aangemelde concentratie naar de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat te verwijzen. De procedure voor een dergelijke verwijzing wordt gedetailleerd gereguleerd in artikel 9 van de Concentratieverordening. Artikel 9 lid 3 b bepaalt dat de Commissie de zaak doorverwijst in haar geheel of voor een gedeelte naar de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat « met het oog op de toepassing van diens nationale mededingingswetgeving ». Dit impliceert derhalve dat de bij de concentratie betrokken partijen de concentratie opnieuw dienen aan te melden conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M.<sup>28</sup> Dit artikel bepaalt echter dat de concentraties

---

<sup>23</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 2 augustus 2002, nr. 2002-C/C-58, *Lyfra Partagro / Tabavin*, Driem. Tijdschr. RvdM, 2002, nr. 3, p. 40. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

<sup>24</sup> Raad voor de Mededinging 26 april 1999 - nr. 99-C/C-04, *The Coca-Cola Company en Cadbury Schweppes*, BS, 07 juli 1999.

<sup>25</sup> Raad voor de Mededinging 22 november 2000 - nr. 2000-C/C-38, *De Beers Australia Holdings Pty Ltd en Ashton Mining Ltd*, BS, 03 mei 2001.

<sup>26</sup> Pb., EG L 395 van 30 december 1989, p.1, gewijzigd bij Verordening nr.1310/97, Pb. L180 van 9 juli 1997 p.1.

<sup>27</sup> Zie Beslissing van de Europese Commissie van 23 december 2002, nr. COMP/M.2857 ECS/IEH ; Beslissing van de Europese Commissie van 13 februari 2003, nr. COMP/M.3075 ECS/Intercommunale IVEKA, nr. COMP/M.3076 ECS / Intercommunale IGAO, nr. COMP/M.3077 ECS / Intercommunale Intergem, nr. COMP/M.3078 ECS / Intercommunale Gaselwest, nr. COMP/M.3079 ECS / Intercommunale IMEWO, nr. COMP/M.3080 ECS / Intercommunale IVERLEK.

<sup>28</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 18 maart 2003, nr. 2003-C/C-19, ECS / IEH, waarbij geoordeeld werd dat op grond van artikel 9 lid 3 b van Verordening nr. 4064/89 alle bepalingen van de W.B.E.M. en van de uitvoeringsbesluiten van toepassing zijn, met inbegrip van de bepalingen inzake procedures

moeten worden aangemeld binnen een termijn van 1 maand na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of verwerving van een zeggenschapsdeelneming. Deze hypothesen zijn echter niet van toepassing in geval van een doorverwijzing op grond van artikel 9 van de Concentratieverordening.

### 3.2.4. Ouverture d'une deuxième phase

20. En 2002, il a été décidé à diverses reprises d'engager une deuxième phase.

Une deuxième phase a ainsi été engagée dans les affaires CONC-C/C-02/25 (ECS / Interlux) et CONC-C/C-02/29 (ECS / Ideg) par les décisions n°2002-C/C- 49 et 50 du 28 juin 2002. Au terme d'une seconde phase, ces opérations de concentration ont été déclarées admissibles sous diverses conditions par décisions n°2002-C/C-61 et 62 du 30 août 2002.

Une seconde phase a également été engagée dans les affaires CONC-C/C-02/44 (ECS / Sedilec) et CONC-C/C-02/45 (ECS / Simogel) par les décisions n°2002-C/C- 63 et 64 du 30 août 2002. Au terme de la deuxième phase, ces opérations de concentration ont été déclarées non admissibles par décisions n°2002-C/C-81 et 82 du 12 novembre 2002.<sup>29</sup>

Une seconde phase a encore été engagée dans les affaires CONC-C/C-02/50 (ECS / Interfosane 2) par la décision n°2002-C/C-68 du 12 septembre 2002. Au terme de la deuxième phase, cette opération de concentration a été déclarée non admissible par décision n°2002-C/C-83 du 12 novembre 2002.

Dans l'affaire ECS / Imea enregistrée sous la référence CONC-C/C-02/53, le Conseil de la concurrence a également décidé par décision n°2002-C/C-84 du 22 novembre 2002, d'engager une seconde phase.

De même, dans l'affaire ECS / Interest enregistrée sous la référence CONC-C/C-02/65, le Conseil de la concurrence a décidé par décision n°2002-C/C-90 du 19 décembre 2002, d'engager une seconde phase.

Dans l'affaire Galloo nv / Trade Arbed sa, le Conseil de la concurrence a engagé la deuxième phase de la procédure par décision du 25 avril 2002,<sup>30</sup> au terme de laquelle il a déclaré la concentration admissible le 30 mai 2002.<sup>31</sup>

Enfin, dans l'affaire Belgacom / De Post, le Conseil de la concurrence a engagé la procédure de seconde phase le 16 octobre 2002<sup>32</sup> et estimé au terme de celle-ci que l'opération de concentration était admissible pour autant qu'un certain nombre de conditions soient respectées.<sup>33</sup>

21. Conformément à l'article 33, §2, 1. b LPCE, pour qu'une deuxième phase puisse être engagée, il faut que la concentration notifiée tombe dans le champ d'application de la loi et notamment que les parties à la concentration aient la qualité d'entreprise, que les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 LPCE soient atteints, et que le Conseil de la concurrence constate qu'il existe des doutes sérieux que l'opération de concentration notifiée crée ou renforce une position dominante ayant

---

en termijnen. Deze beslissing valt echter buiten het bestek van dit jaarverslag zodat de beslissing in het jaarverslag 2003 verder zal besproken worden.

<sup>29</sup> Les parties notifiantes ont sollicité le 10 octobre 2002 une prolongation du délai jusqu'au 12 novembre 2002 conformément à l'article 34, §3 LPCE. Par décisions n° 2002-C/C-75 et 76 du 16 octobre 2002, le Conseil de la concurrence a fait droit à cette demande.

<sup>30</sup> Décision n°2002-C/C-33 du 25 avril 2002, M.B. du 12 février 2003, Ed. 2, page 7206.

<sup>31</sup> Décision n°2002-C/C-40 du 30 mai 2002, M.B. du 12 février 2003, Ed. 2, page 7213.

<sup>32</sup> Décision n°2002-C/C-74 du 16 octobre 2002, M.B. 26 septembre 2003, Ed. 2, page 47509.

<sup>33</sup> Décision n°2002-C/C-89 du 18 décembre 2002, M.B. 1 octobre 2003, page 48092.

comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.<sup>34</sup>

Le législateur a en effet voulu qu'une instruction complémentaire puisse être menée lorsqu'il existe des doutes sérieux sur l'admissibilité d'une concentration.

Dans ce cas, une nouvelle instruction plus approfondie est menée par le Service de la concurrence sous la direction du Corps des rapporteurs, et un rapport motivé complémentaire doit être rédigé par le Corps des rapporteurs. Le Conseil de la concurrence peut, dans la décision d'engager une seconde phase, préciser les points qui devraient faire l'objet d'un examen plus particulier.

Une nouvelle décision devra être rendue par le Conseil de la concurrence, endéans les 60 jours suivant la décision d'engager une seconde phase.<sup>35</sup> A défaut d'une décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable du Conseil de la concurrence. Une admissibilité tacite n'est toutefois pas souhaitable et il importe dans ces dossiers importants et justifiant l'ouverture d'une seconde phase, que le Conseil de la concurrence explique sa position et justifie l'admissibilité de l'opération en rendant une décision motivée dans les délais fixés dans la LPCE.

Force a été de constater que dans ces dossiers complexes, le délai de 60 jours était souvent trop court, surtout lorsque ce délai se situe durant une période de vacances et/ou qu'une expertise nécessaire est requise. Il a ainsi été constaté durant l'année 2002 que durant les vacances scolaires d'été, et compte tenu des congés des responsables ou des personnes les mieux habilitées pour répondre, les entreprises ne savent pas satisfaire (correctement) dans les délais fixés par le Service de la concurrence aux demandes de renseignements.

La loi sur la protection de la concurrence économique précise expressément que ce délai ne peut être prorogé qu'à la demande expresse des parties (notifiantes) et, au maximum, pour la durée qu'elles proposent.<sup>36</sup> Dans ce cas, une décision de prolongation des délais doit être prise afin d'éviter que l'écoulement des délais soit considéré par les parties notifiantes comme une admissibilité tacite.

On peut dès lors se demander si les délais ne devraient pas être prolongés ou suspendus durant certaines périodes de vacances ou si d'une manière plus générale, la loi ne devrait pas permettre au Conseil de la concurrence, dans des situations exceptionnelles, de prolonger d'initiative les délais par une décision motivée.

22. Au terme de la seconde phase, le Conseil de la concurrence peut soit déclarer l'opération admissible, soit considérer que l'opération notifiée, crée ou renforce une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci. Dans ce dernier cas, il peut :

- soit déclarer l'opération inadmissible et ordonner, en vue de rétablir une concurrence effective, la scission des entreprises ou des actifs groupés, la fin du contrôle en commun ou toute autre mesure appropriée<sup>37</sup> ;
- soit estimer que moyennant certaines conditions, l'opération est admissible. Dans ce cas, il doit assortir sa décision d'admissibilité de conditions et charges.<sup>38</sup>

Les entreprises formulent, très généralement durant la seconde phase, diverses propositions d'engagement tendant à rendre l'opération admissible.

---

<sup>34</sup> Article 10, §4 et 33, §2.1.b LPCE

<sup>35</sup> Article 34, §1er, alinéa 3, LPCE.

<sup>36</sup> Article 34, § 2 LPCE.

<sup>37</sup> Article 34, § 2 LPCE.

<sup>38</sup> Article 34, §1er, alinéa 3 LPCE.

Le Conseil de la concurrence a ainsi prononcé durant l'année 2002 :

- trois décisions par lesquelles il a déclaré des opérations de concentration inadmissibles<sup>39</sup> ;
- trois décisions d'admissibilité sous conditions.<sup>40</sup>

### 3.2.5. De sancties

#### A. De boetes

##### 1. Sancties in geval van laattijdige aanmelding

23. Het is opmerkelijk dat de WBEM geen uitdrukkelijke bepaling bevat die het niet respecteren van de aanmeldingstermijn van artikel 12, §1 van de WBEM sanctioneert, zodat de Raad gebruik maakt van artikel 37, §2 van de WBEM. Dit artikel bepaalt immers in het algemeen dat de Raad een geldboete kan opleggen van 500 euro tot 25.000 euro wanneer ondernemingen "zijn overgegaan tot een concentratie zonder voorafgaande aanmelding" zonder dat een verwijzing is opgenomen naar het niet respecteren van de termijn voorzien door artikel 12, §1 van de WBEM.

Uit de eerdere beslissingspraktijk van de Raad blijkt dat de vraag of een geldboete kan opgelegd worden in geval van laattijdige aanmelding, niet hypothetisch is. Zo besliste de Raad in *Westimex / Dalgey Holland* dat er op basis van artikel 37, §2 van de WBEM een boete kan worden opgelegd en werden de aanmeldende partijen effectief beboet.<sup>41</sup> In *Ingersoll-Rand / Clark Equipment* besliste de Raad - in 1995 - echter dat er geen enkele bepaling is in de WBEM die het niet respecteren van de aanmeldingstermijn van artikel 12, §1 van de WBEM sanctioneert.<sup>42</sup> Deze laatste beslissing werd in de rechtsleer betwist. Er werd gesteld dat het hier om een beslissing contra legem ging. Ter verdediging van deze stelling werd verwezen naar 37, §2 van de WBEM dat een uitdrukkelijk verwijzing bevat naar artikel 12 van de WBEM en dus ook naar de aanmeldingstermijn. Uit de latere beslissingspraktijk van de Raad blijkt dat de Raad deze laatste stelling – althans impliciet – is bijgetreden en artikel 37, §2 van de WBEM als de correcte rechtsgrondslag beschouwt.

Het zou wenselijk zijn in artikel 37, §2 van de WBEM een expliciete verwijzing op te nemen naar het niet respecteren van de aanmeldingstermijn zoals voorzien door artikel 12 van de WBEM.

Vanzelfsprekend kan men nog een stap verder gaan. De Commissie wijst er in dit verband op dat een strikte handhaving van de termijn van één week voor de indiening van concentraties niet realistisch, noch noodzakelijk is.<sup>43</sup> Zij verwijst verder naar de schorsingsplicht - die ook onder de WBEM geldt - en stelt dat het in het zakelijke belang van de ondernemingen is om zo snel mogelijk de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen zodat zij hun concentratie kunnen voltooien. Eenzelfde redenering geldt voor de WBEM.

Tijdens de besproken periode werden door de Raad in vier beslissingen geldboetes opgelegd wegens het laattijdig aanmelden van de concentratie.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Décisions n° 2002-C/C-81, 82 et 83 du 12 novembre 2002. Ces concentrations ont été renouvoiliées en 2003 en reprenant les engagements, charges et conditions imposés par le Conseil de la concurrence dans d'autres opérations de même nature notifiées ultérieurement et déclarées admissibles sous conditions.

<sup>40</sup> Décisions n° 2002-C/C-61 et 62 du 30 août 2002 et décision n°2002-C/C-89 du 18 décembre 2002.

<sup>41</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 september 1994, nr. 94-C/C-31, *NV Westimex Belgium / Dalgey Holland BV, B.S.*, 19 november 1994, p. 28762.

<sup>42</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juli 1995, nr. 95-C/C-25, *Ingersoll-Rand Company / Clarc Equipment Company, B.S.*, 4 oktober 1994, p. 28246.

<sup>43</sup> Zie hierover : verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PbEG, C 20/4 van 28 januari 2003.

<sup>44</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 februari 2002, nr. 2002-C/C-22, *American Express International Incl/BBL Travel American Express SA, Driem.* Tijdschr. RvdM. 2002/1, p. 78; beslissing van de

In *American Express International / BBL Travel American Express* werd door de Raad een minimale geldboete van 500 euro opgelegd wegens een beperkte laattijdigheid.

In *IEH SCRL / IGEHO SCRL* werd door de Raad eveneens een minimale geldboete van 500 euro opgelegd omdat de aanmeldende partijen waren overgegaan tot een concentratie zonder voorafgaande aanmelding. Als wettelijke basis werd artikel 37, §2 van de WBEM weerhouden, waardoor de niet naleving van de aanmeldingstermijn voorzien door artikel 12, §1 van de WBEM gesanctioneerd wordt.

In *ECS/IMEA* werd door de Raad een geldboete opgelegd van 12.500 euro wegens de laattijdigheid van de aanmelding en het overmaken van een onvolledige aanmelding.

De aanmeldende partijen gingen er ten onrechte van uit dat een vermelding in het aanmeldingsformulier waarbij (gedeeltelijke) informatie over een markt gegeven wordt en waarbij partijen verklaren bereid te zijn meer informatie over deze markt te verschaffen indien nodig, een verzoek tot ontheffing van het verstrekken van volledige informatie op grond van artikel 5, § 4 van het KB van 23 maart 1993 zou uitmaken. Een verzoek tot ontheffing dient immers steeds te gebeuren in een periode voorafgaand aan de aanmelding en niet bij of na de aanmelding. Artikel 5, § 4 vermeldt: "De verslaggever aangewezen door het korps kan ontheffing verlenen van de verplichting tot het verstrekken van bepaalde in het formulier CONC C/C - 1 verlangde gegevens...". Een dergelijke ontheffing dient schriftelijk door de verslaggever verleend te worden, hetgeen in casu niet gebeurde was. De aanmeldende partijen maakten tevens ten onrechte bezwaren over het tijdstip waarop de aanmelding onvolledig werd verklaard. Ten onrechte meenden zij dat de onvolledigheid van de aanmelding onverwijld en niet nadat het onderzoek reeds gestart is dient vastgesteld te worden. Artikel 5, § 2 van het KB van 23 maart 1993 bepaalt immers dat: "Indien de verslaggever aangewezen door het korps vaststelt dat de gegevens in de aanmelding onvolledig zijn ten aanzien van een belangrijk punt, stelt hij onverwijld de aanmeldende partijen of de gemeenschappelijke vertegenwoordiger daarvan schriftelijk in kennis...". Dit artikel vermeldt geenszins dat de volledigheid van de aanmelding enkel op het tijdstip van de aanmelding kan worden vastgesteld. In de meeste gevallen kan bovendien slechts na een onderzoek vastgesteld worden dat partijen al of niet te goeder trouw bepaalde inlichtingen niet of onvolledig hebben verstrekt. Uit artikel 5 § 2 van het KB van 23 maart 1993 kan bijgevolg enkel worden afgeleid dat wanneer de onvolledigheid wordt vastgesteld, de partijen hiervan onmiddellijk in kennis moeten worden gesteld, wat in casu gebeurde.

In *Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH* besliste de Raad om op basis van artikel 37, §2 van de WBEM een geldboete op te leggen van 1000 euro wegens de laattijdigheid van de aanmelding. In casu werd de termijn met bijna drie maanden overschreden. Als verzachtende omstandigheid hield de Raad rekening met het feit dat de aanmeldende partijen de concentratie nog niet hadden gerealiseerd. Artikel 12, §4 van de WBEM bepaald dat geen onomkeerbare maatregelen mogen nemen.

## *2. Sancties in geval van niet-medewerking*

24. In *Brink's Security International e.a.* besloot de Raad om op basis van artikel 37, §1 b) van de WBEM een geldboete op te leggen van 750 euro omdat de aanmeldende partijen de overeenkomst die de concentratie tot stand bracht niet hadden bijgevoegd bij de aanmelding en zij deze nalatigheid niet ernstig konden verantwoorden.

---

Raad voor de Mededinging van 2 oktober 2002, nr. 2002-C/C-70, *IEH SCRL / IGEHO SCRL*, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 5.; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 22 november 2002, nr. 2002-C/C-84, *ECS NV / CV IMEA*, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 115; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 28 november 2002, nr. 2002-C/C-85, *Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH*, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 123.

## B. De dwangsommen

25. Artikels 36 en volgende van de WBEM voorzien in de mogelijkheid om naast boetes, dwangsommen op te leggen met een maximum bedrag van 6.197,34 euro per dag voor de niet-naleving van de beslissingen inzake concentraties. Tijdens het jaar 2002 werd geen enkele dwangsom opgelegd.

### 3.2.6. Publicatie van de concentratiebeslissingen

26. De beslissingen van de Raad worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Tussen de datum van de beslissing van de Raad en de publicatie van deze beslissing in het Belgisch Staatsblad verloopt er in de meeste gevallen veel tijd. De Raad publiceert nu echter een driemaandelijks tijdschrift van rechtspraak van de Raad voor de Mededinging waarin de niet-vertrouwelijke versie van de beslissingen wordt in opgenomen. Deze beslissingen kan men consulteren op de website van de Raad, meestal veel eerder dan de publicatie in het Belgisch Staatsblad.<sup>45</sup>

### 3.2.7. Hoger Beroep<sup>46</sup>

27. Er rijzen ook vragen over de volle rechtsmacht van het Hof van Beroep en de devolutieve werking van het hoger beroep inzake concentratiebeslissingen. Zo werd bij beschikkingen van 31 januari 2003<sup>47</sup> door het Hof van Beroep aan de partijen gevraagd om standpunt in te nemen over de volgende vraag:

"Kan een tussenkomen partij in een concentratiebeslissing in beroep niet enkel de vernietiging van de beslissing van de Raad voor de Mededinging vorderen (waardoor een concentratie slechts onder voorwaarden werd toegelaten) doch ook de hervorming van deze beslissing?"

Het Hof merkte op dat deze tussenkomen partij derhalve van oordeel was dat het hoger beroep een totale devolutieve werking heeft en dat, in geval van vernietiging van de beslissing van de Raad, het Hof gerechtigd zou zijn haar eigen appreciatie in de plaats te stellen van deze van de Raad en alle noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde een daadwerkelijke mededinging te herstellen of te handhaven. Het Hof nodigde de partijen en de tussenkomen partijen uit om standpunt in te nemen over de omvang van de bevoegdheden van het Hof in het kader van een contentieux inzake concentraties en in het bijzonder over de bevoegdheid van het Hof om de gevraagde maatregelen te bevelen evenals over de vraag of, in geval van vernietiging van de beslissing van de Raad inzake de toelaatbaarheid van de concentratie, het al dan niet noodzakelijk is om te oordelen dat het aan de Raad toekomt om zich opnieuw uit te spreken over de toelaatbaarheid van de concentratie. Er dient opgemerkt te worden dat de tussenkomen partij Luminus vorderde dat de beslissing van de Raad zou hervormd worden in die zin dat de concentratie zou verboden worden in plaats van te worden goedgekeurd onder voorwaarden.<sup>48</sup>

De Raad legde schriftelijke opmerkingen neer voor het Hof van Beroep te Brussel, waarbij de Raad standpunt innam over de gestelde vraag. In de opmerkingen en meer in het bijzonder in de begeleidende nota werd gesteld dat uit de voorbereidende werken, uit de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel en uit de meerderheid van de rechtsleer afgeleid kan worden dat het Hof over een

---

<sup>45</sup> <http://mineco.fgov.be/>

<sup>46</sup> Alhoewel deze problematiek in hoger beroep slechts in 2003 gerezen is, maken wij er nu reeds bondig melding van, nu het hoger beroepen tegen beslissingen van respectievelijk 30 augustus 2002 en 12 november 2002 van de Raad betreft.

<sup>47</sup> Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 31 januari 2003, Luminus / Belgische Staat, ECS, IDEG, A.R. nr. 2002/MR/7 en Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 31 januari 2003, Luminus / Belgische Staat, ECS, Interlux, A.R. nr. 2002/MR/8.

<sup>48</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2002, nr. 2002-C/C-62, ECS/IDEG, nog niet gepubliceerd in B.S. en Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2002, nr. 2002-C/C-61, ECS/Interlux.



volle rechtsmacht beschikt wanneer het zich moet uitspreken over een beroep ingeleid tegen een beslissing van de Raad. Hierbij werd tevens opgemerkt dat dit in schril contrast staat met nietigheidsberoepen voor het Europees Hof van Justitie of voor het Gerecht van Eerste Aanleg, waarbij beide rechtscolleges zich beperken tot een legaliteitscontrole. Er werd tevens gesteld dat dit laatste de meest plausibele en pragmatische oplossing lijkt. Het Hof van Beroep te Brussel beschikt immers noch over de middelen noch over de nodige expertise om het onderzoek van de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers over te doen. Het Hof kan weliswaar een deskundige aanstellen, maar deze beschikt niet over de dezelfde wettelijke middelen als het Korps Verslaggevers. Bovendien heeft het Hof, in tegenstelling tot de prejudiciële procedure (artikel 23 § 1 f W.B.E.M.), niet de mogelijkheid om aan het Korps Verslaggevers een onderzoek te vragen.<sup>49</sup>

Er werd ook tegen drie verbodsbeslissingen van de Raad inzake concentraties<sup>50</sup> hoger beroep aangetekend. Bij beschikking verzocht het Hof ook hier aan alle partijen (met inbegrip van de Raad) om standpunt in te nemen over de bevoegdheden van het Hof in het kader van het contentieux inzake concentraties en over de gevolgen van een beslissing van het Hof die enkel handelt over de vernietiging van de aangevochten beslissing van de Raad. Het Hof stelde hierbij vast dat de appellanten (de aanmeldende partijen in de concentratie) niet enkel de vernietiging van de beslissing van de Raad vorderden, maar tevens aan het Hof verzochten om zijn eigen beslissing in de plaats van die van de Raad te stellen.<sup>51</sup> In casu vroegen de aanmeldende partijen dat de concentratie toelaatbaar zou worden verklaard in plaats van verboden te worden.

### **3.3. Restrictieve mededingingspraktijken**

#### **3.3.1. Algemeen**

28. De Raad voor de Mededinging heeft in 2002 een aantal oudere dossiers afgehandeld. Deze inhaalbeweging had zich reeds in 2001 gemanifesteerd en werd in 2002 verder gezet. De afhandeling van deze oudere zaken mag vanzelfsprekend niet de behandeling van nieuwe dossiers verhinderen maar aangezien in het overgrote deel van deze oude zaken reeds een verslag werd opgesteld door de Dienst voor de Mededinging, is het voor de Raad eenvoudiger om hier een beslissing te nemen. Op een aantal van deze zaken, waarin interessante substantiële en procedurele elementen aan bod zijn gekomen, zal verder in dit Jaarverslag dieper worden ingegaan.

#### **3.3.2. Bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging**

29. De vraag naar de bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging in de context van restrictieve mededingingspraktijken stelde zich ook in 2002 voornamelijk inzake geschillen tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun tuchtoverheden. Zoals de Raad reeds in zijn Jaarverslag 2001 meldde, bestaat er thans geen twijfel meer dat vrije beroepen onderworpen zijn aan de WBEM.<sup>52</sup> De Raad voor de Mededinging en zijn Voorzitter bevestigden dit in 2002 in een aantal beslissingen betreffende advocaten en architecten. Ook wat betreft beroepsverenigingen werden door de Raad voor de

---

<sup>49</sup> Bovendien dient opgemerkt te worden dat een beslissing inzake concentraties binnen een strikte termijn dient genomen te worden door de Raad (45 dagen in de eerste fase; 60 dagen in de tweede fase) zodat het Hof in geval van beroep nooit een beslissing binnen die termijn kan nemen.

<sup>50</sup> Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-83, ECS / Intermosane ; Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-82, ECS / Simogel ; Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-81, ECS / Sedilec.

<sup>51</sup> Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, Intermosane / Belgische Staat / ECS / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/12 en 2002/MR/15; Beschikking van Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, ECS & Simogel / Belgische Staat / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/13; Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, ECS & Sedilec / Belgische Staat / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/14.

<sup>52</sup> Zie onder andere Cass., 2 mei 2002, Feriduni B. T. Orde der Geneesheren, D.01.0011.N/1. Zie ook Hof van Justitie, 19 februari 2002, C309/99, Wouters e.a.

Mededinging een aantal beslissingen genomen, onder andere inzake architecten<sup>53</sup> en vastgoedmakelaars.<sup>54</sup>

### 3.3.3. Verhouding met beslissingen van nationale rechters

30. De Raad voor de Mededinging heeft tijdens de besproken periode zijn rechtspraak bevestigd dat hij zich niet gebonden acht door het gezag van gewijsde van vonnissen en arresten gewezen door de gewone rechtbanken en hoven.

### 3.3.4. Aanmelding van overeenkomsten

31. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging vier beslissingen<sup>55</sup> genomen met betrekking tot overeenkomsten die werden aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring of vrijstelling.

Gezien twee aanmeldingen zonder voorwerp werden verklaard en een aanmelding geklasseerd werd wegens verjaring, beperken wij ons tot de korte toelichting van de aanmelding die ten gronde behandeld werd.<sup>56</sup> In deze zaak werden de distributieovereenkomsten van Club Med aangemeld met het oog op een negatieve verklaring en een individuele vrijstelling.

Alvorens ten gronde uitspraak te kunnen doen, dient de Raad echter over de betrokken markt uitspraak te doen. De Raad besliste echter om de zaak terug te zenden naar het Korps Verslaggevers met het verzoek om de betrokken markt te bepalen, rekening houdend met graad van substitueerbaarheid van de zowel door Club Med als door de concurrenten aangeboden diensten en tevens het marktaandeel van de aanmeldende partij op deze aldus gedefiniëerde markt, te begroten.

### 3.3.5. Klachten

32. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging 24 beslissingen genomen inzake klachten. In de beslissingen van de Raad voor de Mededinging worden een aantal interessante elementen behandeld zoals (i) de verjaring van klachten, (ii) de overschrijding van de redelijke termijn, (iii) de vaststelling van restrictieve mededingingspraktijken en (iv) de vaststelling van een misbruik van machtspositie.<sup>57</sup>

### 3.3.6. De verjaring van klachten

33. De Raad voor de Mededinging besliste in een groot aantal zaken dat de klacht was verjaard en dat de zaak op grond van artikel 24, §2 van de WBEM diende te worden geseponeerd.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Beslissing nr. 2002-V/M-42 van 11 juni 2002 ; beslissing 2002-P/K-51 van 4 juli 2002.

<sup>54</sup> Beslissing nr. 2002-P/K-45 van 19 juni 2002.

<sup>55</sup> Beslissingen nr.2002-E/A-17 van 18 februari 2002 - NV Veevoederbedrijf Navobi, NV Vee- en Vleeshandel Vanlommel, nr.2002-E/A-24 van 19 maart 2002 - Groupe Bruxelles Lambert SA, Axa Royal Belge SA, Dexia Banque Belgique SA, nr.2002-E/A-47 van 27 juni 2002 - Club Med, en nr.2002-E/A-88 van 11 december 2002 - P&O /Stena.

<sup>56</sup> Beslissing nr.2002-E/A-47 van 27 juni 2002 - Club Med.

<sup>57</sup> Zie meer uitgebreid 3.4.2.

<sup>58</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-05, Van Nieuwenhuysen N. t. Michel Beaumine & Co NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 33; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-06, Van Nieuwenhuysen N. t. Le Must de Cartier Belgique, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 35; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-07, Van Nieuwenhuysen N. t. Clinique Laboratoires, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 37; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-08, Van Nieuwenhuysen N. t. Diacosmo Belgique NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 39; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-09, Van Nieuwenhuysen N. t. Guerlain Belgique NV, Driem. Tijdschr.

De WBEM bepaalt dat de gewijzigde wet van 1999 niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van de gewijzigde wet (zie artikel 47 van de wet van 26 april 1999 (II)), meer bepaald op 1 oktober 1999. De Raad voor de Mededinging beschouwt een procedure bij hem als hangende wanneer een verslag bij hem werd voorgelegd door de Dienst vóór 1 oktober 1999. In de in voetnoot vermelde zaken werd het verslag van de verslaggever bij de Raad voor de Mededinging neergelegd na 1 oktober 1999, zodat de nieuwe wet van toepassing is. Artikel 48, §1 van WBEM bepaalt : "het onderzoek bedoeld in artikel 23 mag slechts betrekking hebben op feiten die zich niet langer dan vijf jaar geleden voordeden. De termijn wordt berekend vanaf de datum van de beslissing van de Dienst voor de Mededinging om ambtshalve een onderzoek in te stellen of vanaf de datum van het aanhangig maken van de zaak bij de Dienst overeenkomstig artikel 23, §1." Artikel 48, §2 van de WBEM bepaalt : "de verjaringstermijn met betrekking tot de procedure van onderzoek en beslissing is vijf jaar te rekenen vanaf de datum bedoeld bij § 1. De verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of daden van beslissing verricht binnen de termijn bepaald in het vorige lid; met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen". De Raad voor de Mededinging stelde in de vermelde zaken vast dat er sinds meer dan vijf jaar geen onderzoeksdaden werden gesteld, zodat onderhavige zaak verjaard was. Derhalve besloot de Raad voor de Mededinging om de klacht te seponeren.

### 3.3.7. Overschrijding van de redelijke termijn

34. In een zaak betreffende architecten, stelde de Raad voor de Mededinging vast dat de redelijke termijn voor de behandeling van de klacht was overschreden.<sup>59</sup> In casu werden de partijen op de hoogte gebracht van het verslag van de Dienst voor de Mededinging ongeveer vijf jaar nadat dit door de Dienst bij de Raad voor de Mededinging was neergelegd. De Raad voor de Mededinging stelde vast dat "door het enkel verstrijken van een te lang geachte tijdspanne een onregelmatigheid is ontstaan in de procedure voor de Raad." Niet het verstrijken van de op zich lange termijn was determinerend maar wel het feit dat hierdoor de rechten van verdediging en meer bepaald "de rechten van de betrokken partijen om zich naar behoren te verdedigen" werden geschaad. Belangrijk is ook het feit dat de Raad voor de Mededinging partijen als het ware uitnodigde om een nieuwe klacht neer te leggen door te beslissen dat het aan de klagende partijen was "om, indien de door hen aangevoerde feiten sinds juni 1997 niet aan relevantie hebben ingeboet, de mededingingsautoriteiten opnieuw te adriëren betreffende de ten laste van de Orde van Architecten geïncrimineerde praktijken."

Ook in de Nubelt zaak was de redelijke termijn aan de orde.<sup>60</sup> In deze zaak beriepen de verwerende partijen zich op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele

---

RvdM., 2002/01, p. 41; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-10, Van Nieuwenhuysen N. t. Mansco BVBA, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 43; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-11, Van Nieuwenhuysen N. t. Parfums Rochas NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 45; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-12, Van Nieuwenhuysen N. t. Shiseido NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 47; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 februari 2002, Nr. 2002-P/K-20, HPC Hypocaust SA t. Deceuninck Plastics Industries NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 72; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 maart 2002, Nr. 2002-P/K-25, M. Robert Hiard t. Columbia Tristar Home Video BV e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 92; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 3 april 2002, Nr. 2002-P/K-27, Boekhandel Degheldere t. De NV Brugs Agentsschap, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 5; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 9 april 2002, Nr. 2002-P/K-30, Computer Media SA t. A T&T Belgium SA, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 13; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 3 mei 2002, Nr. 2002-P/K-34, NV Mauretus Spaarbank t. NV Banksys, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 25 en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 oktober 2002, Nr. 2002-P/K-78, L'Union des Annonceurs ASBL t. TVB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 47.

<sup>59</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 4 juli 2002, Nr. 2002-P/K-51, RC e.a. t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/03, p. 5.

<sup>60</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 november 2002, Nr. 2002-P/K-80, Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten t. Vennootschap Mechelse veilingen e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 43. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

Vrijheden. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg, besloot de Raad voor de Mededinging dat in casu de redelijke termijn niet was overschreden.

Hierbij dient te worden vermeld dat de Raad voor de Mededinging bij de beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn rekening houdt met de actualiteit, de relevantie en de belangrijkheid van de aangeklaagde mededingingspraktijken.

### 3.3.8. Restrictieve mededingingspraktijken en misbruik van machtspositie

35. In dit hoofdstuk zullen een aantal beslissingen worden besproken waarin de Raad voor de Mededinging zich uitsprak over het bestaan van restrictieve mededingingspraktijken of misbruik van machtspositie zonder evenwel op exhaustieve wijze alle beslissingen te behandelen.

#### *A. Restrictieve mededingingspraktijken*

##### *De Nubelt zaak*

36. In de Nubelt zaak besloot de Raad voor de Mededinging dat er een inbreuk op artikel 2 van de WBEM voorlag.<sup>61</sup> In deze zaak werd het systeem van land- en tuinbouwveilingen onderzocht. De Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten ("Nubelt") meende dat een aantal clausules in de kopersreglementen van sommige land- en tuinbouwveilingen strijdig waren met artikel 2 van de WBEM. Nubelt argumenteerde dat deze reglementen ongelijke voorwaarden oplegden voor gelijkwaardige prestaties door te bepalen dat een veiling zonder motivering of verantwoording afnemers kon weigeren of uitsluiten. De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de verkoopswegeningen of uitsluitingbepalingen niet overeenstemden met wat in het mededingingsrecht als "objectief vooraf gestelde voorwaarden" kan worden gedefinieerd. Daarnaast stelde de Raad voor de Mededinging ook vast dat deze bepalingen ook in concreto zo werden toegepast en besliste daarom dat de betwiste clausules uit de kopersreglementen van sommige van de betrokken land- en tuinbouwveilingen moesten worden geweerd.

##### *De vastgoedmakelaarszaak*

37. In *Marc De Smet t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars ("BIV")* besliste de Raad voor de Mededinging dat er noch een inbreuk op artikel 2 van de WBEM, noch een inbreuk op artikel 3 van de WBEM voorlag maar besliste wel dat deze zaak voor verder onderzoek aan het Korps Verslaggevers diende te worden overgemaakt.<sup>62</sup>

Aan de orde in deze zaak was de door het BIV gehanteerde "lidmaatschapspolitiek" of "lidgeldpolitiek". Klager beweerde dat het BIV bij haar lidgeldpolitiek op geen enkele wijze rekening houdt met het draagkrachtbeginsel en dat aan alle vastgoedmakelaars hetzelfde lidgeld wordt aangerekend, ongeacht de omzet van de vastgoedmakelaar. Het feit dat er door het BIV geen aanpassing van het lidgeld werd overwogen voor de kleinere leden (zoals klager) en het feit dat de verzoeken van klager hiertoe door het BIV werden afgewezen, zouden volgens klager strijdig zijn met de WBEM.

De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de weigering om het lidgeld aan te passen niet kon worden beschouwd als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2 van de WBEM omdat het noch beoogt, noch het effect heeft de mededinging te beperken. Daarnaast bleek ook dat bij

---

<sup>61</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 november 2002, Nr. 2002-P/K-80, Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten t. Vennootschap Mechelse veilingen e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 43. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

<sup>62</sup> Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juni 2002, Nr. 2002-P/K-45, Marc De Smet BVBA t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 71.

de hantering van de "lidmaatschapspolitiek", het BIV geen onredelijk onderscheid maakte tussen de verschillende beroepsmakelaars. Tevens diende te worden opgemerkt, aldus de Raad voor de Mededinging, dat niet aan de merkbaarheidsvereiste zoals vervat in artikel 2, §1 van de WBEM, werd voldaan.<sup>63</sup> De Raad voor de Mededinging besloot derhalve dat de weigering van het BIV om tot een vermindering van het lidgeld, conform artikel 10 van het Huishoudelijk Reglement van het BIV, over te gaan niet als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM kon worden beschouwd.

Tijdens het onderzoek bleek echter dat het BIV een systeem van minimum-honorariaschalen hanteert voor de verschillende diensten die door de vastgoedmakelaars kunnen worden geleverd. Deze feiten vormden echter niet het voorwerp van de klacht. De Raad voor de Mededinging besloot echter dieper op deze materie in te gaan. De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging had immers in het verleden reeds beslist dat het hanteren van minimumrelonen een inbreuk vormt op artikel 2 van de WBEM.<sup>64</sup>

Na de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 heeft het BIV deze barema's niet meer dwingend opgelegd aan de vastgoedmakelaars. Het zouden richtlijnen zijn die strikt indicatief zijn.

Met verwijzing naar het Europese mededingingsrecht merkte de Raad voor de Mededinging op dat ook het hanteren van indicatieve minimumtarieven zowel door het Hof van Justitie van de EG als door de Europese Commissie strijdig werd bevonden met artikel 81, §1 van het EG-Verdrag.

De Raad voor de Mededinging verwees hiervoor naar een arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 1972.<sup>65</sup> Het Hof besliste in dit arrest dat "een systeem van gebonden verkoopprijzen duidelijk in strijd is met deze bepaling [artikel 81, §1 EG-Verdrag], doch dat dit evenzeer geldt voor een systeem van "richtprijzen". Dat immers niet mag worden aangenomen dat de bepalingen van de ondernemersafpraak inzake de vaststelling van "richtprijzen" van elke betekenis zijn ontbloot. Dat immers zelfs de vaststelling van slechts een "richt"-prijs de mededinging ongunstig beïnvloedt, daar de deelnemers hierbij met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen." Deze rechtspraak werd later bevestigd door de Europese Commissie in een beschikking van 5 juni 1996 in Zaak IV/34.983 - FENEX.<sup>66</sup>

De Raad voor de Mededinging verzocht daarom, op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM, het Korps Verslaggevers een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM en het Europese mededingingsrecht van de door het BIV aanbevolen minimumtarieven. Dit onderzoek moet o.m. bepalen in welk percentage van de vastgoedtransacties de door het BIV aanbevolen minimumbarema's toegepast worden.

## *B. Misbruik van machtspositie*

38. De Raad voor de Mededinging oordeelde dat het BIV als beroepsinstituut over een machtspositie beschikt op de Belgische markt aangezien vastgoedmakelaars lid moeten zijn van het BIV om hun beroep te kunnen uitoefenen. De Raad voor de Mededinging oordeelde echter dat het vragen van een

---

<sup>63</sup> In dit verband werd verwezen naar de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002 in Zaak nr. 2002-V/M-01, Raphaël Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique en Ordre des avocats du Barreau d'Arlon.

<sup>64</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 in zaak nr. 95-VMP-3, Roland Clarysse t. de Orde van Architecten, A.J.T., 1995-96, blz. 176-185. Hervormd door het Hof van Beroep te Brussel doch op andere gronden in een arrest van 14 november 1996, in Zaak 1995/AR/3566, Orde van Architecten t. Belgische Staat, B.S. van 26 november 1996, blz. 29790. Zie verder ook het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1997 in Zaak C.97.0049.N., Clarysse Roland en Bossuyt Jan t. Orde van Architecten en Belgische Staat, Arr. Cass., 1997, blz. 1233.

<sup>65</sup> H.v.J., 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren t. Commissie, 8/72, Jur., 1972, 977.

<sup>66</sup> Pb., 20 juli 1996, L 181/28, paragrafen 45 en 46 van de beschikking.

lidgeld van 10.000 BEF niet kan beschouwd worden als een misbruik van deze machtspositie door het BIV aangezien het lidgeld uitsluitend wordt aangewend om de werkingskosten van het BIV te financieren, onder andere het bekostigen van de administratie en de organisatie van het tuchtrecht, en zeker niet buitensporig hoog is.

### **3.4. Voorlopige maatregelen**

#### **3.4.1. Inleiding : aantal beslissingen/sectoren/termijn en aard van beslissing**

##### *Aantal beslissingen*

39. In 2002 werden negen beslissingen uitgesproken door de Voorzitter (of de dienstdoende Voorzitter) van de Raad voor de Mededinging betreffende aanvragen tot voorlopige maatregelen.<sup>67</sup>

##### *Sectoren*

40. De beslissingen hadden betrekking op zeer diverse sectoren. Zo betreffen twee uitspraken inzake voorlopige maatregelen de vrije beroepen (in het bijzonder de architecten en de advocaten), de sector van antiquiteitsbeurzen, de gassector, de sector van buizen, publiciteit die in concessie gegeven wordt door steden, e.a.

##### *Termijn tussen het indienen van het verzoek en de beslissing*

41. De Raad voor de Mededinging en zijn Voorzitter worden nog steeds geconfronteerd met hangende, oude dossiers. Er wordt echter de voorkeur gegeven aan de behandeling van nieuwe verzoeken en klachten op basis van het principe "last in first out". Dit verklaart waarom sommige (oude) verzoeken tot voorlopige maatregelen slechts geruime tijd na het indienen van het verzoek werden behandeld.

---

<sup>67</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002, nr. 2002-V/M/-01, Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 5; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 25 januari 2002, nr. 2002-V/M/-02, Clear Channel t. JC Decaux Belgium Publicité, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 17; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M/-38, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 39; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 11 juni 2002, nr. 2002-V/M/-42, Janssens t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 55; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 juni 2002, nr. 2002-V/M/-43, Interdamo t. ITM Belgium et Société Centrale d'Approvisionnement en Produits régionaux, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 59; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 september 2002, nr. 2002-V/M/-69, Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/03, p. 118; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 oktober 2002, nr. 2002-V/M/-72, Gema t. Fechiplast e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 15; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M/-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

De soms lange termijn voor het nemen van een beslissing inzake voorlopige maatregelen geldt dus enkel voor de oude verzoeken zoals uit onderstaande tabel blijkt:

Verzoek datum	Beslissing datum	Nummer	Termijn
23 januari 1996	8 januari 2002	2002-V/M-01	± 71 maanden
2 juni 1997	11 juni 2002	2002-V/M-42	± 60 maanden
24 juni 1998	27 mei 2002	2002-V/M-38	± 47 maanden
24 juni 1998	24 december 2002	2002-V/M-95	± 54 maanden
12 oktober 2001	25 januari 2002	2002-V/M-02	± 3 maanden
14 januari 2002	13 juni 2002	2002-V/M-43	± 6 maanden
5 april 2002	13 september 2002	2002-V/M-69	± 6 maanden
5 april 2002	4 oktober 2002	2002-V/M-72	± 7 maanden
13 juni 2002	20 december 2002	2002-V/M-91	± 6 maanden

Uit vier beslissingen blijkt dat de Voorzitter geruime tijd na het indienen van het verzoek tot voorlopige maatregelen een uitspraak deed. Van deze vier beslissingen hebben er echter twee betrekking op identieke verzoeken.

#### *Aard van de beslissingen*

42. In twee zaken werd het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk en (deels) gegrond verklaard.

In één beslissing werd geoordeeld dat er weliswaar prima facie een inbreuk diende vastgesteld te worden, doch dat er geen redenen waren om voorlopige maatregelen te treffen, gezien het bestaan van een toestand die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang, niet bewezen wordt.

In drie beslissingen werd geoordeeld dat er geen reden was om voorlopige maatregelen toe te kennen, nu de voorwaarden (een prima facie inbreuk en een ernstig onmiddellijk en onherstelbaar nadeel) niet vervuld waren.

In twee beslissingen werd geoordeeld dat het verzoek tot voorlopige maatregelen inmiddels zonder voorwerp was geworden of geklasseerd diende te worden, nu de verzoeker zijn verzoek tot voorlopige maatregelen had ingetrokken.

Tenslotte werd in één beslissing een heropening der debatten bevolen teneinde een aantal partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over het voorgelegde verzoek tot voorlopige maatregelen.

#### 3.4.2. Gezag van gewijsde : autonome bevoegdheid van de Voorzitter

43. In het jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging werd opgemerkt dat artikel 35 van de WBEM een autonome bevoegdheid aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging toekent ten opzichte van beslissingen genomen door de gewone hoven en rechtbanken in dezelfde context als degene die het voorwerp uitmaken van het geschil dat aan de Voorzitter wordt voorgelegd.<sup>68</sup> In twee beslissingen uit 2002, bevestigde de Voorzitter zijn rechtspraak en besliste de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging geen rekening te houden met vonnissen of arresten van de gewone hoven en rechtbanken wat betreft bepaalde punten die aan hem werden voorgelegd en weigerde hij aan deze beslissingen gezag van gewijsde toe te kennen.

<sup>68</sup> Jaarverslag van de Raad voor de Mededinging 2002, nr. 64.

In *Clear Channel Belgium/JC Decaux Belgium Publicité*<sup>69</sup> verwees de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging naar de voorbereidende werken van de WBEM waarin gesteld wordt dat "tussen de Raad en een Rechtbank of Hof een appreciatieverschil [kan] ontstaan over de beoordeling die aan deze praktijken moet worden gegeven; het zijn nochtans geen reële conflicten, omdat in dit soort van situaties, noch de gevraagde zaak (het herstel van een effectieve mededinging enerzijds, het respect van eerlijke handelspraktijken of het herstel van een delictuele of quasi-delictuele fout anderzijds), noch de wet waarop de eiser zich beroept, noch de betrokken partijen dezelfde zijn: de handelingen stellen zich op verschillende vlakken die elkaar niet overlappen".<sup>70</sup> In casu besloot de Voorzitter dan ook geen rekening te houden met het door de verweerder ingeroepen gezag van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik zoals bevestigd door een arrest van het Hof van Beroep te Luik.

In *Interdamo / ITM* benadrukte de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dat de door de WBEM beschermde belangen van openbare orde zijn en niet van particuliere aard, hetgeen impliceert dat de beslissingen van de Voorzitter een erga omnes karakter hebben in tegenstelling tot de vonnissen en arresten van de rechtbanken en hoven.<sup>71</sup>

### 3.4.3. Devolutieve werking van het hoger beroep

44. In *MSA / Gilde van Vlaamse Antiquairs*<sup>72</sup> diende de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging zich uit te spreken over de devolutieve werking van een hoger beroep ingesteld tegen een eerdere beslissing inzake voorlopige maatregelen van 27 mei 2002, waar de Voorzitter besliste dat het verzoek ontvankelijk was maar het dossier voor verder onderzoek terugstuurde naar het Korps van Verslaggevers.<sup>73</sup>

In deze beslissing stelde de verweerder dat de Voorzitter niet meer bevoegd was om op basis van het bijkomende onderzoeksverslag te beslissen over het al dan niet toekennen van voorlopige maatregelen aangezien door het hoger beroep de gehele zaak hangende was voor het Hof van Beroep.

De Voorzitter verwijst in zijn beslissing naar artikel 43bis van de WBEM dat uitdrukkelijk bepaalt dat geen hoger beroep kan ingesteld worden tegen een beslissing waarbij de Raad een zaak terugstuurt naar de Verslaggever. Verweerder had echter enkel hoger beroep ingesteld tegen het deel van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid.

Vervolgens stelt de Voorzitter dat een beroep de beslissing van de Raad of zijn Voorzitter niet schorst en dat op dit principe slechts één uitzondering is voorzien (met name het verzoek tot schorsing van het betalen van de dwangsom en geldboeten).

Verder stelt de Voorzitter dat de WBEM geen bepalingen bevat inzake bijzondere procedureregels voor de procedure voor het Hof van Beroep te Brussel. Derhalve dient het principe vervat in artikel 2 Ger. W. toegepast te worden. Dit artikel bepaalt dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet

---

<sup>69</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 25 januari 2002, nr. 2002-V/M-02, *Clear Channel Belgium / JC Decaux Belgium Publicité*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 17.

<sup>70</sup> Gedr.St., Kamer, 1282/1-89/90, p. 34.

<sup>71</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 juni 2002, nr. 2002-V/M-43, *Interdamo / ITM*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 59. Zie ook beslissing nr.2002-V/M-02 van 25 januari 2002, *Clear Channel / Decaux*.

<sup>72</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M-95, *MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

<sup>73</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M-38, *MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p.39. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.



verenigbaar is met de bepalingen van voormeld wetboek. Artikel 1068, lid 1, Ger.W. omvat het principe van de devolutive werking.

Tenslotte verwijst de Voorzitter naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 december 1996 waarin het Hof overweegt "Dat artikel 43 van de wet van 5 augustus 1991 het instellen van hoger beroep onderwerpt aan een administratieve regeling sui generis die toepassing van de beginselen terzake vervat in het gerechtelijk wetboek uitsluit."<sup>74</sup>

De Voorzitter besluit dat het hoger beroep ingesteld tegen de ontvankelijkheidsbeslissing geen devolutive werking heeft en wel omwille van de volgende redenen:

(i) Ondanks het pleidooi om bepalingen omtrent de devolutive werking in te voegen en niettegenstaande de Parlementaire Stukken waaruit blijkt dat de wetgever het wel nuttig vond om de devolutive werking in te voeren, bestaat er uiteindelijk geen enkele bepaling hieromtrent in de nieuwe WBEM. De Voorzitter leidt hieruit af dat de wetgever derhalve geen devolutive werking wenste toe te kennen.

(ii) Artikel 43bis, §4, voorziet slechts één uitzondering op de niet-schorsende werking van het hoger beroep. Dit duidt aan dat in alle andere gevallen een hoger beroep geen schorsende werking heeft.

(iii) De ratio legis van artikel 43bis, §4 en van artikel 43bis, §1, duidt er op dat de wetgever wenste dat de beslissing haar volle effecten behoudt, zodat de procedure kan verdergezet worden.

(iv) Beslissingen van de Voorzitter en de Raad betreffen het algemeen belang en verheffen zich dan ook boven het particulier belang, hetgeen zich eveneens verzet tegen de devolutive werking van het hoger beroep.

(v) Krachtens artikel 23, §1, f, WBEM kan het Hof van Beroep enkel in het kader van een prejudiciële vraag het Korps Verslaggevers verzoeken een onderzoek te voeren. Deze mogelijkheid is niet voorzien voor wat betreft een hoger beroep tegen een beslissing inzake voorlopige maatregelen. Naar oordeel van de Voorzitter zou de wetgever deze mogelijkheid wel voorzien hebben in artikel 23, §1, f, WBEM indien hij een devolutive werking aan het hoger beroep had willen toekennen.

Deze beslissing heeft het, waarschijnlijk door de wetgever onbedoelde, gevolg dat de procedure gedurende een bepaalde periode hangende was voor twee instanties (de Voorzitter en het Hof van Beroep), terwijl het antwoord aangaande de ontvankelijkheid wel determinerend was voor de geldigheid van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen. Beide beslissingen zijn nu in beroep in behandeling bij het Hof van Beroep.

#### 3.4.4. Bevoegdheidsincidenten

45. De bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd betwist in *Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique*.<sup>75</sup> In deze zaak was een reglement van de Nationale Orde van Advocaten met betrekking tot de stage en de professionele vorming van advocaten aan de orde. De heer Tambue, een stagiair aan de balie van Aarlen, slaagde na vier pogingen niet in het examen voor beroepsbekwaamheid, waarna de Raad van de Orde van Advocaten aan de balie van Aarlen de betrokkene weglief van de lijst van stagiairs. De heer Tambue maakte daarop een zaak aanhangig bij de Raad voor de Mededinging waarbij hij argumenteerde dat het reglement in kwestie in strijd was met de WBEM.

---

<sup>74</sup> Brussel, 18 december 1996, Jaarboek Handelspraktijken, 1996, p. 836, punt 3.3.

<sup>75</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002, nr. 2002-V/M/-01, *Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 5. Zie hierover tevens Jaarverslag van de Raad voor de Mededinging, 2001, nr. 65.

De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging oordeelde dat advocaten ondernemingen zijn in de zin van de WBEM en dat reglementen van een orde van advocaten besluiten van ondernemingsverenigingen in de zin van artikel 2 van de WBEM. Volgens de Orde was dit niet het geval, aangezien een orgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van een beroep slechts als een ondernemersvereniging beschouwd zou kunnen worden (en onderworpen zou zijn aan de WBEM) indien zij uitsluitend de economische belangen van het beroep verdedigt. De Voorzitter oordeelde in omgekeerde zin. Een entiteit wordt, aldus de Voorzitter, pas onttrokken aan het mededingingsrecht als ze geen enkele economische activiteit uitoefent. Indien dat wel het geval is, ook al oefent ze tegelijk een taak van openbaar belang uit, dan is de entiteit onderworpen aan de bepalingen van de WBEM. De Orde vervult een gemengde taak. Zij treedt op als regulerend orgaan (zie artikel 456 en 494 Ger.W.) van een beroep waarvan de uitoefening een economische activiteit is en draagt in het kader daarvan verantwoordelijkheden met een uitsluitend professioneel belang. Bovendien is de Orde samengesteld uit leden van de beroepsgroep en is zij niet verplicht om rekening te houden met het algemeen belang bij het uitoefenen van haar reglementaire bevoegdheid.

Ook in *Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a.* werd de bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging betwist.<sup>76</sup> Verweerder verzocht de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging om zich onbevoegd te verklaren om de door de verzoekende partij gevraagde maatregelen te verlenen. Verweerder was van oordeel dat de verzoekende partij als voorlopige maatregel vroeg om een recht te krijgen dat hij nooit had gehad. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Voorzitter van het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG,<sup>77</sup> waar de Voorzitter van het Gerecht *prima facie* zou geoordeeld hebben dat in zulke gevallen de gevraagde maatregelen buiten de bevoegdheden van een mededingingsautoriteit vallen, besloot verweerder dat de Voorzitter van Raad voor de Mededinging zich onbevoegd diende te verklaren.

De Voorzitter was echter van oordeel dat het door de verweerder ingeroepen argument, met name het feit dat de verzoekende partij via een procedure voorlopige maatregelen tracht een recht te krijgen dat hij nooit heeft gehad, de ontvankelijkheid (in het kader van het onderzoek van het rechtstreeks en dadelijk belang) en/of de gegrondheid (in het kader van het onderzoek naar een *prima facie* inbreuk) betrof. De Voorzitter zag derhalve geen reden om zich onbevoegd te verklaren.

### 3.4.5. De toepassingsvoorwaarden voor artikel 35 van de WBEM

46. Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de WBEM te kunnen toekennen, moeten drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld zijn:

(i) het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager;

(ii) het bestaan van een *prima facie* inbreuk op de WBEM;

(iii) het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.<sup>78</sup>

Het is derhalve constante rechtspraak van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dat deze drie voorwaarden onderzocht dienen te worden, alvorens voorlopige maatregelen kunnen ingewilligd worden.

In het Jaarverslag 2000 van de Raad voor de Mededinging werd reeds opgemerkt dat een logische volgorde van de behandeling van deze voorwaarden impliceert dat eerst onderzocht wordt of er een

<sup>76</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 oktober 2002, nr. 2002-V/M/-72, *Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a.*, *Driem. Tijdschr. RvdM*, 2002/04, p. 15.

<sup>77</sup> Beschikking van de Voorzitter van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10 augustus 2001, T-184/01 R, *IMS Health t. Commissie, Jur.*, 2001, II-3193.

<sup>78</sup> Brussel, 18 december 1996, *N.V. Honda Belgium/Belgische Staat, B.S.*, 8 januari 1997, p. 381.

klacht ten gronde bestaat en dat vervolgens nagegaan wordt of er een prima facie inbreuk op de WBEM voorligt, om tenslotte de voorwaarde van het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel aan bod te laten komen. Tevens werd opgemerkt dat de volgorde van de behandeling van deze voorwaarden ter discussie werd gesteld in de zaak Radio Tienen /Sabam.<sup>79</sup> Hierbij werd aangestipt dat de Voorzitter derhalve, na de prima facie vaststelling van de inbreuk, in de laatste fase van het beslissingsproces tot het besluit kan komen dat de voorgestelde maatregel niet gerechtvaardigd is, maar dit om redenen die verband houden met de aard van het ingeroepen nadeel.

Deze volgorde van het onderzoek van de voorwaarden werd door de Raad verdedigd in een tussenkomst voor het Hof van Beroep, overeenkomstig artikel 43 bis §2 van de WBEM. De Raad voor de Mededinging verdedigde daarin de stelling dat "de aanwezigheid van deze drie toepassingsvoorwaarden aan een logische volgorde beantwoordt". De eerste vereiste – het bestaan van een klacht ten gronde – beoogt immers te verhinderen dat de Voorzitter gevat wordt zonder dat er ten gronde reeds een onderzoek loopt. De tweede vereiste – het bestaan van een prima facie inbreuk – betreft een bevoegdheidsvraag. De derde vereiste – het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel – betreft de specifieke gegrondheidsvraag voor het toekennen van voorlopige maatregelen.<sup>80</sup>

Uit het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 21 januari 2002,<sup>81</sup> leidt de Raad voor de Mededinging af dat de Voorzitter over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt voor wat betreft de logische volgorde in de behandeling van de drie cumulatieve vereisten.<sup>82</sup>

#### *3.4.5.1. De eerste voorwaarde: het bestaan van een klacht ten gronde*

##### *Het bestaan van een klacht ten gronde*

47. De toepassing van het eerste deel van deze voorwaarde – met name het bestaan van een klacht ten gronde – strekt ertoe te verhinderen dat de Voorzitter zou gevat kunnen worden zonder dat er ten gronde reeds een onderzoek loopt.<sup>83</sup> Wanneer er niet op hetzelfde ogenblik of eerder een klacht werd neergelegd wordt het verzoek onherroepelijk onontvankelijk verklaard.

De Voorzitter gaat na of de klacht ten gronde voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden voor het geldig neerleggen van een klacht.<sup>84</sup> Indien deze voorwaarden niet zijn vervuld, zal het verzoek om voorlopige maatregelen zelf moeten afgewezen worden.

In MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs oordeelde de Dienst voor de Mededinging dat de voorwaarden neergelegd in het Koninklijk Besluit van 1998 niet vervuld waren omdat de klacht en het verzoek tot voorlopige maatregelen te beknopt en te weinig gemotiveerd waren.<sup>85</sup> De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging daarentegen stelde dat dit niet het geval was en besliste dat de klacht ontvankelijk was en dat aan de voorwaarde van het bestaan van een klacht ten gronde was voldaan.

---

<sup>79</sup> Jaarverslag 2000 van de Raad voor de Mededinging, nr. 69.

<sup>80</sup> Schriftelijke opmerkingen van de Raad voor de Mededinging van 14 februari 2001, Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, p. 383.

<sup>81</sup> Brussel, 21 januari 2002, Sabam/VZW Radio Tienen e.a., A.R. nr.2000/MR/2. Ook in dit arrest oordeelde het Hof van Beroep dat prima facie een inbreuk op artikel 3 van de WBEM diende vastgesteld te worden, doch verwierp zij het verzoek om voorlopige maatregelen bij gebrek aan ernstige en onherstelbare schade voor de betrokken particuliere radio – omroepen of voor het algemeen economisch belang.

<sup>82</sup> Zie ook jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, nr. 67.

<sup>83</sup> Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 26 juni 1997, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 1997, p. 724.

<sup>84</sup> Zoals voorzien door het Koninklijk Besluit van 22 januari 1998 betreffende het indienen van de klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23, § 1 c) en d) van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging.

<sup>85</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M/-38, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 39.

### *Het rechtstreeks en dadelijk belang*

48. Zoals bekend stelt het Hof van Beroep te Brussel dat het belang dat vereist wordt van een klager identiek is aan dat vereist bij een vordering in rechte overeenkomstig artikel 17 Ger. W.<sup>86</sup> In een recent arrest heeft het Hof van Beroep de stelling van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevestigd dat een onderneming over het vereiste belang beschikt wanneer deze voorlopige maatregelen vraagt tegen een concurrent wanneer duidelijk is dat de beweerde inbreuk de verzoeker zou benadelen. Deze beoordeling houdt geen rekening met de vraag of een onderneming terecht van een bepaald misbruik beschuldigd wordt.<sup>87</sup>

Artikel 35 van de WBEM verwijst ook naar het algemeen economisch belang. Wat deze laatste categorie betreft, heeft de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a. aanvaard dat het algemeen economisch belang kan worden geschaad wanneer een praktijk de belangen van de consumenten in het algemeen aantast.<sup>88</sup> In casu betrof de schade aan het algemeen economisch belang de schade die consumenten leiden ten gevolge van het opleggen van tarieven inzake de controle van binneninstallaties die op natuurlijk gas functioneren in het kader van de vrije zone. De voorlopige maatregelen in deze zaak werden bovendien gevraagd door de Minister van Economie. De Voorzitter leidde deze mogelijkheid af uit de expliciete bevoegdheid die de Minister krijgt in artikel 23, § 1 c WBEM om een onderzoek inzake mededingingsbeperkende afspraken te vragen.

De klacht ten gronde kan ingediend worden zowel door particulieren als door ondernemingen (of door de Minister zoals uit het voorgaande blijkt), omdat het enkel vereist is dat de klager het bewijs levert dat de beweerde mededingingspraktijk hem nadeel berokkent of kan berokkenen.<sup>89</sup> Dit werd door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevestigd in Janssens t. Orde van Architecten waar de klacht uitging van een privé-persoon/consument.<sup>90</sup>

#### *3.4.5.2. De tweede voorwaarde: het bestaan van een prima facie inbreuk op de mededingingsregels*

49. Deze vereiste wordt dusdanig geïnterpreteerd dat het niet vereist is dat een inbreuk op de artikelen 2 en / of 3 van de WBEM vaststaat, maar dat de inbreuk ogenschijnlijk (prima facie) bestaat. Dit betekent dat het niet noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing.<sup>91</sup>

Tijdens de besproken periode werd in twee beslissingen geoordeeld dat er prima facie een inbreuk op de WBEM diende vastgesteld te worden. Hierbij ging het tweemaal om een inbreuk op artikel 2 van de WBEM.<sup>92</sup>

---

<sup>86</sup> Arrest van het Hof van Beroep te Brussel, 11 september 1996, T.B.H., 1997, p. 29.

<sup>87</sup> Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 november 2002, Rendac/ Incine, AR 2001/MR/1.

<sup>88</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148.

<sup>89</sup> Gedr. St., Senaat, 1990-91, nr. 1289/2, p. 56.

<sup>90</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 11 juni 2002, nr. 2002-V/M-42, Janssens t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 55.

<sup>91</sup> Zie onder andere beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

<sup>92</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148 en beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

### 3.4.5.3. De derde voorwaarde: de vereiste van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, dat dringend dient vermeden te worden.

50. In de beslissingen van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging wordt, in aansluiting bij de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel<sup>93</sup> geoordeeld dat het nadeel ernstig is van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen werd. Tevens wordt geoordeeld dat het nadeel onmiddellijk is wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Voorts wordt geoordeeld dat het nadeel onherstelbaar is wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. Tenslotte wordt geoordeeld dat de hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is.

In slechts twee beslissingen van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd geoordeeld dat aan deze derde voorwaarde werd voldaan.<sup>94</sup>

### 3.4.6. Bevolen maatregelen

51. Op grond van artikel 35 van de WBEM kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging de restrictieve mededingingspraktijken schorsen. Dergelijke schorsing kan op grond van artikel 40 van de WBEM bovendien gepaard gaan met dwangsommen teneinde de beslissingen te doen naleven.

In 2002 werd slechts in één beslissing een dwangsom opgelegd van 4000 euro per overtreding per onderneming of ondernemingsvereniging met een dagelijks maximum weliswaar van 6197 euro dag per onderneming of ondernemingsvereniging.<sup>95</sup>

Uitvoeringsmaatregelen kunnen tevens vergezeld zijn van publicatieverplichtingen. De informatiemaatregelen dienen evenwel noodzakelijk te zijn. Wanneer dit het geval is, kunnen ze betrekking hebben op het beschikkend gedeelte van de beslissing of op de gehele beslissing. In MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs besloot de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging de volgende publicatieverplichting op te leggen: "Bevelen aan de Gilde van Vlaamse Antiquairs huidige beslissing kenbaar te maken aan al haar leden door middel van een aangetekend schrijven waarbij huidige beslissing in kopie als bijlage wordt gevoegd, die uiterlijk binnen de 15 dagen aan haar leden dient gericht te worden en door middel van een vermelding van het beschikkend gedeelte van huidige beslissing op de website van de Gilde en dit in het gebruikelijke lettertype van de website."<sup>96</sup>

Ook in Minister van Economie t. ARGB e.a. werd een publicatiemaatregel bevolen die als volgt luidde: "Ordonnons à l'ARGB et aux organismes agréés de publier durant un mois le dispositif de cette décision sur leur site Internet et dans toute revue périodique habituellement destinée à l'information de leur clientèle".

---

<sup>93</sup> Arrest van het Hof van Beroep te Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium t. Belgische Staat, B.S., 8 januari 1997, p. 381, tevens gepubliceerd in Jaarboek Handelspraktijken § Mededinging, 1996, 836.

<sup>94</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148 en beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

<sup>95</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148.

<sup>96</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

### **3.5. Décisions sur la confidentialité et respect des secrets des affaires**

#### **3.5.1. La protection des secrets d'affaires des entreprises : une nécessité**

52. En matière de protection de la concurrence économique, il y a lieu d'être particulièrement attentif au respect des secrets des affaires des entreprises.

Durant l'année 2002, plusieurs ordonnances portant sur la protection des secrets des affaires<sup>97</sup> ont été prises tant dans le cadre de procédures de notification de concentrations que dans le cadre de procédures de pratiques restrictives et ont permis de préciser la jurisprudence en cette matière.

Il convenait par conséquent de s'attarder dans le cadre du présent rapport annuel sur la question délicate mais essentielle de la protection des secrets d'affaires et des décisions sur la confidentialité des pièces du dossier, d'autant que ces décisions ne sont pas publiées au Moniteur belge.

La loi sur la protection de la concurrence économique règle la procédure applicable pour assurer la protection des secrets des affaires dans le cadre des procédures:

- relatives aux pratiques restrictives de concurrence<sup>98</sup> ;
- en matière de concentration<sup>99</sup> ;
- lors des communications et publications des décisions rendues notamment par le Conseil de la concurrence.<sup>100</sup>

Le législateur a conféré au président du Conseil de la concurrence le soin de décider, d'initiative ou à la demande d'une entreprise intéressée, s'il y a lieu de refuser à certaines parties au procès, la consultation<sup>101</sup> des pièces dont la communication porterait atteinte à des secrets des affaires.<sup>102</sup>

Cette compétence spécifique en matière de protection des secrets d'affaires lui est accordée durant la phase d'instruction par le Service de la concurrence, durant la rédaction du rapport motivé par le Corps des rapporteurs, et lors de la procédure devant le Conseil de la concurrence (consultation, avant ou lors de l'audience, des pièces du dossier par les parties).

L'assurance pour les entreprises d'un strict respect de leurs secrets d'affaires dont la protection est confiée au président du Conseil de la concurrence qui doit nécessairement être un magistrat de l'ordre judiciaire,<sup>103</sup> permet aux autorités en charge de la concurrence d'obtenir toutes les informations utiles, quelles qu'elles soient, afin de pouvoir en parfaite connaissance de cause, assumer leurs fonctions.

53. Dans cette même logique, les secrets des affaires devraient également être protégés en cas de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence (ou de son président) devant la Cour d'appel de Bruxelles voire de pourvoi devant la Cour de cassation, et même en cas d'intervention du Conseil des ministres<sup>104</sup> à la suite d'un refus d'une concentration par le Conseil de la concurrence, sous peine d'annihiler toute la cohérence du système.

---

<sup>97</sup> Plus généralement dénommées décisions sur la confidentialité des pièces de dossiers.

<sup>98</sup> Art. 24, § 2 et 27, § 1er LPCE

<sup>99</sup> Art. 32 ter LPCE

<sup>100</sup> Art. 41, § 2 LPCE

<sup>101</sup> Le législateur utilise le terme "communication" dans son acception « consultation » comme le révèle notamment les travaux parlementaires (voir infra).

<sup>102</sup> Voir également rapport 2000, n° 13.

<sup>103</sup> L'art. 17, §1er.1 LPCE prévoit en effet que le président et le vice-président du Conseil de la concurrence, doivent être désignés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire.

<sup>104</sup> Lorsque des raisons d'intérêt général l'emporte sur le risque d'atteinte à la concurrence (Art. 10, § 6 et 34 bis LPCE).

Cette garantie va également de pair avec l'obligation faite aux personnes, entreprises et associations d'entreprises de fournir des renseignements complets et des indications exactes, dans les délais impartis, notamment lors des notifications ou de demandes de renseignements ; toute violation à cette obligation pouvant être sanctionnée par des amendes conséquentes visées à l'article 37 LPCE. De plus, toute utilisation et divulgation de documents ou de renseignements reçus en application des dispositions de la loi sur la protection de la concurrence économique à des fins autres que celles de l'application de cette loi est punie par l'article 44 LPCE d'un emprisonnement de 100 à 10.000 francs (portés par l'effet des décimes additionnels à un montant de 500 à 50.000 euros) et/ou d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans. Cette incrimination vise toute personne généralement quelconque et pourrait ainsi également s'appliquer à une personne physique ou morale qui divulguerait des renseignements obtenus lors de la consultation d'un dossier ou lors d'une audience du Conseil.

### 3.5.2. Rappel des textes normatifs

54. Force est de constater que le même libellé de texte est repris à trois endroits spécifiques de la loi sur la protection de la concurrence économique, soit en l'espèce :

- à l'article 24, §2 al.2 repris sous la section 4 bis du chapitre III<sup>105</sup> de la loi, intitulée "règles spécifiques aux pratiques de concurrence" ;
- à l'article 27, §1er repris sous la section 5 du même chapitre, intitulée "décision en matière de pratiques restrictives et plus particulièrement applicable après le dépôt du rapport motivé du Corps des Rapporteurs et lors de la procédure devant le Conseil de la concurrence traitant des pratiques restrictives ;
- à l'article 32 ter traitant des instructions en matière de concentration.<sup>106</sup>

Ce texte est libellé comme suit :

"Le président du Conseil de la concurrence peut refuser, d'initiative ou à la demande des entreprises intéressées, la communication<sup>107</sup> des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires. Dans ce cas, ces pièces sont retirées du dossier.<sup>108</sup>

Par dérogation à l'alinéa précédent, le président du Conseil peut ne pas retirer la pièce du dossier s'il estime qu'elle est nécessaire à la décision et que sa divulgation entraîne un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence.

Le refus du président du Conseil de retirer des pièces du dossier fait l'objet d'une décision motivée dans laquelle le président du Conseil explique pourquoi il estime que les pièces sont nécessaires à la décision et que leur divulgation entraînerait un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence et pourquoi il estime ne pas devoir reconnaître le caractère confidentiel des pièces.

Le secrétaire du Conseil informe les entreprises intéressées de cette décision motivée.

Le président du Conseil peut, dans tous les cas, demander aux parties ou aux rapporteurs une version non confidentielle des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires.

---

<sup>105</sup> Consacré aux organes et à la procédure.

<sup>106</sup> Repris dans la section 5 bis du chapitre III.

<sup>107</sup> Au sens de son acception "consultation".

<sup>108</sup> Le législateur aurait dû préciser "lors de la consultation des pièces du dossier par les autres parties". Le législateur a en effet voulu adapter le texte à la pratique du Conseil de la concurrence qui consistait à retirer les pièces contenant des secrets d'affaires du dossier lors de sa consultation par les parties à l'égard desquelles les pièces sont confidentielles.

La décision du Conseil de la concurrence quant au fond ne peut être fondée sur les pièces retirées du dossier".

L'article 41, §2 LPCE inséré dans la section consacrée à la "publication et notification", prévoit en outre expressément que "lors de cette publication<sup>109</sup> et de cette communication, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués".

Par ailleurs, l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique énonce également :

- en son article 7 repris dans le chapitre consacré à la procédure devant le Service de la concurrence et le Corps des Rapporteurs, que "les entreprises ou associations d'entreprises sont entendues séparément ou en présence d'autres entreprises ou associations d'entreprises convoquées. Dans ce dernier cas, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises ou associations d'entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués" ;
- en son article 15 repris dans le chapitre consacré à la procédure devant le Conseil de la concurrence, que "l'audience n'est pas publique. Les personnes physiques ou morales sont entendues séparément ou en présence d'autres personnes convoquées. Dans ce dernier cas, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises ou associations d'entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués" ;

### 3.5.3. La protection des secrets d'affaires en pratique

55. Il appartient ainsi au président du Conseil de la concurrence de prendre des décisions pour déterminer la portée de la confidentialité des pièces contenant des secrets d'affaires communiquées tant par les parties en cause et intervenantes que par les entreprises interrogées et de décider quelles sont les pièces auxquelles les parties peuvent avoir accès, et de lever la confidentialité de certaines pièces lorsque cela s'avère indispensable.

Le Règlement d'ordre intérieur du Conseil pris sur base de l'article 19 LPCE et approuvé par arrêté royal du 14 décembre 2000 précise en son article 23 que "le président, le vice-président ou le magistrat que le président désigne, statue sur les questions de confidentialité des pièces communiquées par les parties ou par les tiers. Les rapporteurs peuvent, à tout moment, demander au magistrat de lever la confidentialité d'une ou de plusieurs pièces dont la connaissance est nécessaire à la décision. Cette demande est motivée. Elle peut être introduite verbalement, en cas d'urgence, ou par écrit. Dans le cas où une décision a déjà été prise en ce qui concerne la confidentialité, la demande est soumise au magistrat qui a déjà pris une décision, et, en cas d'empêchement, au président ou au magistrat qu'il désigne".

Dès l'instant où une partie invoque la protection de ses secrets d'affaires<sup>110</sup> ou en cas de nécessité de lever la confidentialité d'une pièce,<sup>111</sup> une décision sur la confidentialité doit être rendue.

Lorsqu'une entreprise considère que les informations qu'elle doit communiquer relèvent (ou comportent) des secrets d'affaires et souhaite expressément que ces informations ne soient pas publiées ou divulguées aux autres parties ou aux tiers, elle doit impérativement fournir ces informations séparément, dans des annexes distinctes sur lesquelles sera apposée clairement la

---

<sup>109</sup> Qui vise les décisions du Conseil de la concurrence ou de son président mais également les décisions de la Cour d'appel de Bruxelles, du Conseil des Ministres et du Conseil d'État.

<sup>110</sup> Ce qui est le cas dans quasi toutes les procédures, mais ce n'est que lorsqu'il y a lieu de déroger à ce qui est demandé par une partie ou à ce qui est suggéré par le Service de la concurrence, qu'une décision sera prise. En cas d'accord du président du Conseil avec le classement proposé par le Service de la Concurrence, il n'est pas nécessaire de prendre une décision formelle. Mention de l'accord apparaîtra dans ce cas sur l'inventaire des pièces.

<sup>111</sup> Lorsque ladite pièce est nécessaire à la décision et que la divulgation entraîne un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence.



mention "secret d'affaires". De plus, il est également indispensable d'indiquer les raisons pour lesquelles ces informations relèvent des secrets d'affaires<sup>112</sup> afin de permettre au président du Conseil de la concurrence de statuer en connaissance de cause.

Force est de constater que la confidentialité de certaines pièces a souvent été dans le passé invoquée à tort, peut-être en raison d'une méconnaissance de la jurisprudence en cette matière.

Ainsi a-t'il été décidé que des études protégées par des droits d'auteur mais ne comportant pas de secrets d'affaires, ne peuvent être considérées comme confidentielles au sens de la loi sur la protection de la concurrence économique.

Il en va de même des informations qui ont déjà été publiées par ailleurs ou des informations légales comme, par exemple, des données reprises dans les comptes annuels des entreprises. Ainsi les statuts d'une société ne sauraient en aucune façon être considérés comme contenant des secrets d'affaires, ni être considérés comme confidentiels étant donné qu'ils doivent être publiés par extraits dans les annexes du Moniteur belge et peuvent être consultés au greffe du tribunal de commerce du siège social de la société. Pourtant, il a déjà été soutenu dans le cadre d'affaires portées notamment en 2002 devant le Conseil de la concurrence, que pareilles pièces étaient confidentielles. De même, une partie a sollicité la confidentialité d'une étude publiée dans le magazine "Test-Achats". Ces demandes s'avèrent ainsi manifestement non fondées car ne comportent bien évidemment pas des secrets d'affaires au sens de la LPCE. Par ailleurs, si deux parties à la cause apportent la même pièce tout en spécifiant que celle-ci contient des secrets d'affaire vis-à-vis de l'autre, la confidentialité de cette pièce peut être levée.

Pratiquement, le Service de la concurrence dresse au terme de l'instruction, un inventaire qui reprend chaque pièce du dossier qui se voit attribuer un indice de confidentialité, sous forme d'une lettre. Cet inventaire est transmis avec le dossier d'instruction au Conseil de la concurrence par le Corps des Rapporteurs lors de la communication du rapport motivé.

Les documents sont classifiés sous la lettre "A" lorsqu'ils sont non confidentiels ou publics, et donc accessibles à toutes les parties en ce compris aux parties intervenantes.

Les documents classifiés sous la lettre "B" sont uniquement accessibles aux parties notifiantes dans le cadre des procédures de concentration ou à l'entreprise contre qui l'instruction a été menée dans le cadre des procédures en matière de pratiques restrictives. La décision du Conseil de la concurrence peut être fondée, quant au fond sur des pièces connues par les parties notifiantes ou par l'entreprise contre qui l'instruction a été menée. On ne saurait en effet estimer que des pièces sont confidentielles à l'égard des entreprises de qui elles émanent. Ces pièces ne pourront, par contre, pas être consultées par les parties intervenantes ayant eu l'autorisation d'être entendues dans le cadre de la procédure ; elles seront dès lors retirées du dossier lors de la consultation par ces autres parties.

Les documents classifiés sous la lettre "C" contiennent des secrets d'affaires des parties intervenantes ou d'autres tiers (entreprises et régulateurs) interrogés et ne peuvent être produites aux autres parties en cause. Ces pièces, uniquement accessibles à leur auteur, seront dès lors retirées du dossier lors de la consultation par d'autres parties à l'égard desquelles elles sont confidentielles. Le Conseil de la concurrence ne pourra pas avoir égard ou fonder sa décision quant au fond sur ces pièces non accessibles aux parties notifiantes ou à l'entreprise contre qui l'instruction a été menée.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Voir notamment l'art. 3 des A.R. 23 mars 1993 relatif à la notification des concentrations et les formulaires CONC C/C-1 lettre F et CONC E/A-1 point VIII. A défaut de ce faire, on peut en effet considérer que l'entreprise n'estime pas devoir protéger ces éléments.

<sup>113</sup> Dans certains cas, il sera nécessaire de viser d'autres lettres notamment lorsqu'il y a de nombreuses parties et qu'il convient de déterminer la portée de l'accès aux pièces de chaque partie.

Cette interprétation du texte de la loi se fonde tant sur les travaux parlementaires de la LPCE et des lois du 26 avril 1999 que sur la jurisprudence du Conseil de la concurrence. Au demeurant, cette interprétation est la seule qui permet au Conseil d'assumer les compétences que la loi lui confère.

La loi prévoit également que le président du Conseil peut décider de ne pas retirer une pièce du dossier s'il estime qu'elle est nécessaire à la décision et que sa divulgation entraîne un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence.

Le refus du président du Conseil de retirer des pièces du dossier fait l'objet d'une décision motivée dans laquelle il explique pourquoi il estime que les pièces sont nécessaires à la décision et en quoi leur divulgation entraînerait un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence, autrement dit pourquoi il estime ne pas devoir reconnaître un caractère confidentiel à certaines pièces. Dans la pratique, ces cas sont très exceptionnels et généralement, d'autres solutions sont adoptées. Le président du Conseil peut, dans tous les cas, demander aux parties ou aux rapporteurs une version non confidentielle des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires.

Le secrétaire du Conseil informe les entreprises intéressées de la décision motivée prise par le président du Conseil de lever la confidentialité des pièces contenant des secrets d'affaires.

En ce qui concerne les auditions des personnes physiques ou morales, entreprises ou associations d'entreprises devant le Service de la concurrence, le Corps des Rapporteurs ou le Conseil de la concurrence, elles ont lieu séparément ou en présence d'autres personnes, entreprises ou associations d'entreprises. Dans ce dernier cas, il est toujours possible de solliciter qu'une communication d'informations couvertes par le secret des affaires ait lieu en l'absence des autres parties.<sup>114</sup> Si manifestement les informations révélées à huis clos ne sont pas confidentielles ou sont indispensables pour le dossier, ces indications peuvent être reformulées en présence des autres parties, le cas échéant après intervention du président du Conseil de la concurrence ou du magistrat qui en assume les fonctions.

#### 3.5.4. Recours contre les décisions du président du Conseil de la concurrence statuant sur la confidentialité des pièces du dossier

56. L'art. 43 LPCE prévoit que "les décisions du Conseil de la concurrence et de son président peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles". L'art. 43 bis précise néanmoins que "ne peuvent faire l'objet d'un recours distinct les décisions par lesquelles ... le président du Conseil retire des éléments du dossier". Cela signifie par conséquent qu'il n'est pas possible d'introduire un recours distinct devant l'instance d'appel du Conseil de la concurrence contre une décision par laquelle le président du Conseil décide de faire droit à la demande de considérer une pièce comme comportant des secrets d'affaires. La partie intervenante qui n'accepterait pas de se voir priver de l'accès à certaines pièces couvertes par des secrets d'affaires ne pourrait ainsi pas former un recours devant la Cour d'appel contre la seule décision portant sur la confidentialité des pièces du dossier.

La question de savoir si un recours distinct peut être introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles contre une décision du président du conseil qui estimerait que des pièces comportant des secrets d'affaires sont nécessaires à la décision et que leur divulgation entraînerait un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence, ne s'est pas encore posée et est controversée. Sur base d'une interprétation a contrario du texte de l'article 43 bis LPCE, on serait tenté de penser qu'un recours contre cette décision sur les secrets d'affaires pourrait être introduit concomitamment à un recours contre la décision au fond du Conseil de la concurrence ou de son président.

Certains se demandent toutefois si ces décisions portant sur les secrets d'affaires ne doivent pas être considérées au même titre que les ordonnances autorisant un tiers justifiant d'un intérêt suffisant à être

---

<sup>114</sup> Art 7 et 15 de l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

entendu dans le cadre d'une procédure, comme des mesures d'ordre ou de mise en état d'une affaire, non susceptible de recours à l'instar des ordonnances de mises en état prises par les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire.<sup>115</sup>

Quelle serait en effet l'utilité d'un recours alors que la LPCE prévoit expressément que "les recours devant la Cour d'appel de Bruxelles, ne suspendent pas les décisions du Conseil, ni celles de son président" ?<sup>116</sup>

Par ailleurs, il convient de rappeler que lorsque des raisons d'intérêt général le justifient et l'emportent sur le risque d'atteinte à la concurrence, le Conseil des Ministres peut également autoriser d'office ou à la demande des parties, la réalisation d'une concentration déclarée inadmissible par le Conseil de la concurrence<sup>117</sup> ou l'assortir de charges et conditions. Le Conseil des ministres n'a toutefois pas jusqu'à ce jour fait application de cette faculté et semble ne pas encore avoir été saisi au nom de l'intérêt général d'une décision de refus d'une concentration rendue par le Conseil de la concurrence. La question de la protection des secrets d'affaires pourrait également dans une telle hypothèse risquer de se poser à moins que dans un tel cas d'espèce, le Conseil des ministres n'estime pouvoir apprécier l'intérêt général sans devoir avoir égard aux pièces comportant des secrets d'affaires des entreprises intervenantes ou interrogées.

### 3.5.5. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre de procédures spécifiques aux pratiques de concurrence

57. Les articles 24, §2 et 27, §1er LPCE consacrent la protection des secrets d'affaires dans le cadre des procédures en matière de pratiques restrictives en énonçant que "le président du Conseil de la concurrence peut refuser, d'initiative ou à la demande des entreprises intéressées, la communication des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires...". Pratiquement, dans ce cas, comme cela vient d'être explicité, ces pièces comportant des secrets d'affaires sont retirées du dossier lors de sa consultation par les autres parties.

Les articles 43 et 43 bis, §2 LPCE prévoient que les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence et de son président peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Ces recours peuvent être introduits par les parties en cause devant le Conseil de la concurrence, par le plaignant ainsi que par toute personne justifiant d'un intérêt et ayant demandé au Conseil d'être entendue.

Le plaignant ou les tiers intervenants pourront ainsi introduire un recours contre une décision sans qu'ils n'aient eu accès lors de la procédure devant le Conseil de la concurrence à toutes les pièces confidentielles contenant des secrets d'affaires des entreprises contre qui l'instruction a été menée. Ces pièces s'avèrent souvent très importantes pour la compréhension de la décision. En cas d'appel, le secrétaire du Conseil de la concurrence transmettra également ces pièces au greffe de la Cour d'appel en attirant l'attention de la Cour sur le caractère confidentiel de ces pièces à l'égard des plaignants et des parties intervenantes. Certaines pièces essentielles mais contenant des secrets d'affaires de l'entreprise poursuivie, pourraient ainsi ne pas être communiquées par la Cour d'appel, à l'appelant. En effet, on imagine mal qu'en degré d'appel, les secrets d'affaires des entreprises ne soient plus respectés. Dans la mesure où les recours visés à l'article 43 LPCE sont des recours de pleine juridiction, la Cour d'appel pourrait également considérer que certaines pièces contenant des secrets d'affaires sont nécessaires à la décision et que leur divulgation entraînerait un inconvénient inférieur à celui qui résulterait de l'atteinte à la concurrence.

---

<sup>115</sup> Par analogie à ce que prévoit l'art. 1046 C.J.

<sup>116</sup> Art. 43 bis, § 4 LPCE.

<sup>117</sup> Art. 10, § 6 et 34 bis LPCE.

### 3.5.6. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre des procédures de concentration

58. L'article 32 ter LPCE consacre la protection des secrets d'affaires dans le cadre des procédures en matière de concentration en énonçant que "le président du Conseil de la concurrence peut refuser, d'initiative ou à la demande des entreprises intéressées, la communication des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires..."

Pratiquement, dans ce cas, comme cela vient d'être explicité, ces pièces comportant des secrets d'affaires sont retirées du dossier lors de sa consultation par les autres parties.

Les parties notifiantes peuvent également avoir des secrets d'affaires, qu'elles entendent faire respecter même entre elles. Elles sont tenues conformément aux arrêtés royaux du 23 mars 1993 en cas de notification conjointe de désigner un représentant commun investi du pouvoir de transmettre et de recevoir des documents au nom de toutes les parties notifiantes<sup>118</sup> et qui aura ainsi en principe accès à toutes les pièces déposées par toutes les parties notifiantes.

Le formulaire de notification annexé à l'arrêté royal du 23 mars 1993, rappelle cette obligation de désignation d'un représentant commun et la nécessité de reprendre dans des annexes distinctes (portant de manière visible la mention "secret d'affaires") les renseignements et éléments relevant ou comportant des secrets d'affaire et de justifier en quoi ces renseignements relèvent de secrets d'affaires. Ce formulaire précise également que "dans le cas de fusions ou acquisitions en commun, ou lorsque la notification est remplie par plus d'une des parties, les secrets d'affaires peuvent être remis sous enveloppe séparée et mentionnés dans le formulaire de notification. Dans ce cas, la notification sera considérée comme valable à la réception de la totalité des annexes".

Une décision sur la confidentialité des pièces du dossier devra bien évidemment être prise tant au terme de la 1<sup>e</sup> phase que de la 2<sup>e</sup> phase. En cas de problème en cours d'instruction, le Corps des Rapporteurs (ou le Service de la concurrence) devra le cas échéant saisir le président du Conseil de la concurrence pour statuer sur la confidentialité des pièces posant problème.

La protection des secrets d'affaires peut également générer des difficultés<sup>119</sup> lorsque, comme cela a été le cas durant l'année 2002, des parties justifiant d'un intérêt suffisant<sup>120</sup> demandent à être entendues par le Conseil de la concurrence et introduisent par la suite un recours contre la décision du Conseil de la concurrence devant la Cour d'appel de Bruxelles.<sup>121</sup> En effet, dans ce cas, les parties intervenantes n'ont pas connaissance de l'entière du dossier et particulièrement des pièces contenant des secrets d'affaires des parties notifiantes sur lesquelles le Conseil de la concurrence s'est fondé. En principe, les parties intervenantes ne pourraient pas pouvoir être autorisées dans le cadre de la procédure devant la Cour d'appel de Bruxelles, à obtenir la communication de ces pièces confidentielles, à l'instar de ce qui a été développé dans le cadre des procédures en matière de pratiques restrictives.

### 3.5.7. Particularités en cas de renvoi d'une notification de concentration par la Commission européenne sur base de l'article 9 du Règlement CEE 4064/89

59. L'article 9 du Règlement CEE n° 4064/89 du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentrations prévoit que la Commission européenne peut renvoyer aux autorités compétentes de l'État membre concerné, un cas de concentration notifiée, sous certaines conditions. En 2002, la Commission européenne a par décision du 23 décembre 2002 décidé de renvoyer l'affaire COMP/M.2857 (S.A. Electrabel Customer Service/ I.E.H.<sup>122</sup>) aux autorités belges de la concurrence.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> Art. 2, §3 A.R. relatif à la notification des concentrations d'entreprises visée à l'art. 12 LPCE et art.2, §3 A.R. relatif aux demandes et notifications visées aux art. 6 et 7 LPCE.

<sup>119</sup> À l'instar de ce qui a été dit sous le point 5 en matière de pratiques restrictives.

<sup>120</sup> Au sens de l'art. 32 quater, § 2 LPCE.

<sup>121</sup> Conformément à l'art. 43 bis, §2 LPCE.

<sup>122</sup> Intercommunale assurant la distribution d'énergie dans la province du Hainaut.

Cette décision de la Commission européenne contenait des éléments pouvant relever des secrets d'affaires des parties notifiantes. Le Service de la concurrence qui avait sollicité le renvoi du dossier, a également estimé qu'il lui appartenait à ce niveau de se prononcer sur l'existence de secrets d'affaires étant donné qu'on se situe à ce stade au niveau des relations internationales relevant de la compétence du ministre de l'Économie.<sup>124</sup> La loi sur la protection de la concurrence économique ne prévoit en effet pas expressément que dans ce cas d'espèce et à ce stade, le président du Conseil de la concurrence soit également compétent pour assurer la protection des secrets des affaires, ce qui serait peut-être souhaitable.

### 3.5.8. Respect des secrets des affaires lors de la communication des décisions aux parties concernées et lors de leur publication au Moniteur belge

60. Les décisions rendues par le Conseil de la concurrence au terme d'une procédure en matière de concentration et en matière de pratiques restrictives ainsi que les décisions en mesures provisoires rendues par le président du Conseil doivent, conformément à l'article 40 bis LPCE être notifiées aux parties, aux plaignants et au Ministre de l'Économie.

Ces décisions devront également être publiées au Moniteur belge conformément à l'article 41,§2 LPCE. Ce même article prévoit que les décisions de la Cour d'appel de Bruxelles, du Conseil des ministres et du Conseil d'État doivent également être publiées au Moniteur belge et notifiées aux parties.

La loi prévoit expressément que "lors de cette publication et de cette communication, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués."

Par conséquent, afin de respecter le prescrit de la LPCE, la décision intégrale du Conseil de la concurrence ou de son président est notifiée par le secrétariat du Conseil de la concurrence au représentant commun des parties notifiantes ou à l'entreprise contre qui l'instruction a été menée. Par hypothèse, ces décisions ne peuvent contenir que des secrets d'affaires de ces entreprises, les secrets d'affaires des autres entreprises ne pouvant être utilisés pour fonder la décision au fond.<sup>125</sup> Lors de cette communication (de la version confidentielle) de la décision, il est demandé au représentant commun des parties notifiantes ou aux entreprises ayant fait l'objet des poursuites, d'indiquer dans les plus brefs délais (et généralement avant une date spécifiée dans la notification) les éléments qui relèvent de leurs secrets d'affaires et qui devraient être occultés lors de la publication au Moniteur et lors de la communication de la décision aux autres parties étant intervenues dans la procédure. Il appartiendra au président du Conseil de la concurrence d'apprécier si ces éléments relèvent réellement des secrets d'affaires ou de décider le cas échéant les éléments qui doivent seuls être omis (ou remplacés par la mention [secret d'affaires]<sup>126</sup>) lors de la publication au Moniteur ou lors de la communication de la décision aux autres parties.

### 3.5.9. Conclusion

61. La protection des secrets des affaires des entreprises est à la fois indispensable et délicate dans la mesure où il en résulte inévitablement un problème au niveau du respect du principe du

---

<sup>123</sup> En 2003, six autres dossiers ont été renvoyés aux autorités belges de la concurrence par une décision de la Commission européenne du 13 février 2003, soit les dossiers n°COMP/M.3075 - ECS / Intercommunale IVEKA, n°COMP/M.3076 - ECS / Intercommunale IGAO, n°COMP/M.3077 - ECS / Intercommunale INTERGEM, n°COMP/M.3078 - ECS / Intercommunale GASELWEST, n°COMP/M.3079 - ECS / Intercommunale IMEWO, n°COMP/M.3080 - ECS / Intercommunale IVERLEK.

<sup>124</sup> A l'heure actuelle, le Service de la concurrence représente également la Belgique au sein du Comité consultatif visé à l'article 19 du Règlement CEE 4064/89 qui est consulté lors des demandes de renvoi.

<sup>125</sup> En raison du fait que ces éléments contenant des secrets d'affaires de ces entreprises ont été retirés du dossier lors de la consultation du dossier par les entreprises notifiantes ou contre qui l'instruction a été menée.

<sup>126</sup> Lorsqu'il s'agit de chiffres, une fourchette dans laquelle ils se situent peut être indiquée.

contradictoire. Le principe général de droit du respect des droits de la défense est néanmoins toujours respecté dans la mesure où une pièce non connue par les parties notifiantes ou par l'entreprise contre qui l'instruction est menée, ne peut servir de fondement à la décision du Conseil de la concurrence ou de son président.

### **3.6. Ordonnance autorisant l'intervention de tiers intéressés**

62. Les audiences du Conseil de la concurrence ne sont pas publiques.<sup>127</sup>

Les personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant peuvent néanmoins demander à être entendues par le Conseil de la concurrence, avant qu'une décision ne soit prise.<sup>128</sup>

Cette demande doit être adressée au secrétaire du Conseil et doit indiquer le nom, qualité des personnes souhaitant être entendues ainsi que la justification de leur intérêt.<sup>129</sup>

Le président de chambre<sup>130</sup> devra se prononcer sur la recevabilité de ces demandes d'audition et devra apprécier si l'intérêt invoqué est suffisant pour justifier l'audition sollicitée.<sup>131</sup>

En 2002, de nombreuses demandes d'intervention ont été introduites, notamment dans le cadre de l'examen des concentrations entre la S.A. Electrabel Customer Solutions (Electrabel) et les intercommunales mixtes chargées de la distribution de l'énergie. Ces demandes émanaient de concurrents, de clients, de fédérations professionnelles, de régulateurs, etc.

Dans le cadre des procédures en matière de pratiques restrictives et en matière de concentration, la loi sur la protection de la concurrence économique prévoit expressément que dans les secteurs économiques placés sous le contrôle ou la surveillance d'un organisme public ou autre institution publique spécifique (CREG, VREG, CWAPE, IBPT, etc.), ces organismes ou institutions sont à considérer comme justifiant d'un intérêt suffisant.<sup>132</sup> En outre, dans le cadre des procédures en matière de pratiques restrictives, le ministre de l'Économie est toujours à considérer comme justifiant d'un intérêt suffisant.<sup>133</sup>

Les parties intervenantes dont la demande d'audition aura été déclarée recevable, pourront déposer des observations écrites auprès du secrétariat du Conseil de la concurrence au plus tard la veille de l'audience où elles sont convoquées.<sup>134</sup>

Dans le cadre des procédures en matière de concentrations, la loi sur la protection de la concurrence économique prévoit expressément que les membres des organes d'administration ou de direction des entreprises participant à la concentration, ainsi que les représentants des organisations les plus représentatives des travailleurs de ces entreprises, ou ceux qu'ils désignent, sont à considérer comme justifiant d'un intérêt suffisant. Dans ce cas, l'accès au dossier leur est ouvert conformément aux dispositions de l'article 32bis, § 3.<sup>135</sup>

Le ministre de l'Économie peut également adresser au Conseil une note dans laquelle il expose les éléments du dossier concerné qui ont trait à la politique générale ainsi que ceux qui sont susceptibles

---

<sup>127</sup> Art. 15 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

<sup>128</sup> Dans le cadre d'une procédure en matière de pratiques restrictives (Art. 27, §2 al.3 LPCE) ou en matière de concentration (Art. 32 quater, §2 LPCE).

<sup>129</sup> Art. 10 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

<sup>130</sup> Ou le membre de celle-ci qu'il désigne à cette fin. Cf. art. 25 du Règlement d'Ordre Intérieur.

<sup>131</sup> Art. 11 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique et 24 du Règlement d'Ordre Intérieur du Conseil de la concurrence approuvé par A.R. du 14 décembre 2000.

<sup>132</sup> Art. 27, §2, al.3 et art. 32 quater, §2 LPCE.

<sup>133</sup> Art. 27, §2, al.3 LPCE.

<sup>134</sup> Art. 12 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

<sup>135</sup> Art. 32 quater, §2, alinéa 3 LPCE.

d'influencer la politique générale en matière de concurrence économique. Le dépôt de cette note ne lui confère pas la qualité de partie à la cause.<sup>136</sup>

Ces demandes d'intervention ont par ailleurs pour effet de permettre à la personne justifiant d'un intérêt suffisant de pouvoir introduire par la suite un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. En effet, l'article 43 bis, §2 LPCE prévoit expressément que les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence et de son président devant la Cour d'appel de Bruxelles, ne peuvent être introduits que par les parties en cause devant le Conseil, par le plaignant ainsi que par toute personne justifiant d'un intérêt et ayant demandé au Conseil d'être entendue. Le recours peut également être introduit par le ministre de l'Économie sans que celui-ci ne doive justifier d'un intérêt.

### **3.7. Tussenkomsten van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel**

63. In het jaarverslag 2000<sup>137</sup> werd de nieuwe bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging om schriftelijke opmerkingen te maken voor het Hof van Beroep te Brussel, reeds uitvoerig geschetst. Wij kunnen dan ook volstaan met te verwijzen naar deze vorige jaarverslagen voor de schets van deze nieuwe opdracht van de Raad.

In de loop van 2002 heeft de Raad driemaal de gelegenheid gehad om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Beroep te Brussel. Het betreft telkenmale procedures in hoger beroep tegen de beslissingen van de Raad en/of zijn voorzitter. In de drie gevallen betrof het een Nederlandstalige procedure. De Raad heeft geen schriftelijke opmerkingen gemaakt in het kader van prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Beroep te Brussel, om de reden die reeds uitvoerig uiteengezet werd in de vorige jaarverslagen.<sup>138</sup>

De schriftelijke opmerkingen van de Raad dateren respectievelijk van 18 maart 2002 (beroep inzake BVBA Daems Racing /VZW VAS), van 2 december 2002 (beroep inzake de N.V. Lyfra Partagro en de BVBA Tabavin) en van 18 december 2002 (beroep inzake MSA/ Gilde van Vlaamse Antiquairs). De tekst van deze schriftelijke opmerkingen wordt in bijlage bij dit jaarverslag opgenomen.

64. De Raad was een eerste maal in de gelegenheid om schriftelijke opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het hoger beroep ingesteld door de BVBA Daems Racing tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.<sup>139</sup> De Raad formuleerde een aantal opmerkingen inzake het bestaan van een dadelijk en rechtstreeks belang in hoofde van de klager, over het bestaan van een prima face inbreuk op de W.B.E.M., om tenslotte te eindigen met het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel en de vereiste van hoogdringendheid.

Een tweede aanleiding om schriftelijke opmerkingen neer te leggen, betrof het hoger beroep neergelegd door de N.V. Lyfra Partagro en de BVBA Tabavin tegen de beslissing van de Raad voor de Mededinging nr.2002-C/C-58 van 2 augustus 2002.<sup>140</sup> Deze beslissing betrof de concentratie tussen de twee betrokken partijen. De Raad had weliswaar de concentratie toegelaten overeenkomstig artikel 33, §2, 1, a) van de W.B.E.M., doch had tevens de partijen veroordeeld tot een geldboete met toepassing van artikel 36 §1 en artikel 38 van de W.B.E.M., wegens schending van artikel 12 §4 van W.B.E.M. Eén partij, de N.V. Lyfra Partagro werd veroordeeld tot een geldboete van 35.000 euro en de andere partij, de BVBA Tabavin werd veroordeeld tot een geldboete van 2.500 euro, waarbij rekening werd gehouden met de respectievelijke draagkracht en marktsterkte van de partijen. In de

<sup>136</sup> Art. 32 quater, §2, alinéa 4 LPCE.

<sup>137</sup> Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nrs.40-43, en Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2001, nrs. 86-92.

<sup>138</sup> Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nr.41, en Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2001, nr. 91.

<sup>139</sup> B.S. 4 april 2002.

<sup>140</sup> B.S. 1 oktober 2003.

schriftelijke opmerkingen werd gesteld dat het hoger beroep ten onrechte gericht was tegen de Belgische Staat, hetgeen sedert de wetwijziging van 26 april 1999 niet meer vereist is. Voorts werd de vraag gesteld of er wel een mogelijkheid bestaat om hoger beroep in te stellen tegen een beslissing van de Raad over het al dan niet omkeerbaar karakter van de maatregelen genomen door de ondernemingen alvorens de Raad zich over de toelaatbaarheid van de concentratie heeft uitgesproken. Tenslotte stelde de Raad dat de artikelen 36 §1 en artikel 38 van de W.B.E.M. niet geschonden werden.

De derde en laatste opmerkingen betroffen het hoger beroep ingesteld door de Gilde van Vlaamse Antiquairs tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2002-V/M-38 van 27 mei 2002.<sup>141</sup> In deze opmerkingen werd o.m. aangestipt dat tegen beslissingen, waarbij de Raad voor de Mededinging de zaak terugstuurt naar de verslaggever, geen afzonderlijk beroep kan ingesteld worden op grond van artikel 43 bis van de W.B.E.M. Bovendien werd gesteld dat het hoger beroep de beslissing van de Raad voor de Mededinging of die van zijn Voorzitter niet schorst, op grond van artikel 43 bis §4 van de W.B.E.M., zodat het Korps Verslaggevers zijn aanvullend onderzoeksverslag uitgevoerd had overeenkomstig de beslissing van 27 mei 2002. Louter ter informatie kan opgemerkt worden dat in dezelfde procedure nadien een tweede beslissing gevelde werd door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.<sup>142</sup> Partijen hebben ook tegen deze tweede beslissing van de Voorzitter van de Raad hoger beroep aangekend, zodat de Raad in de mogelijkheid was om (meer uitgebreide) schriftelijke opmerkingen neer te leggen op 28 juli 2003. De bespreking van deze schriftelijke opmerkingen valt echter buiten het bestek van dit jaarverslag.

65. In het hoger beroep ingesteld door de BVBA Daems Racing tegen de VZW VAS ontving de Raad reeds een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, dat uitgesproken werd op 28 juni 2002.<sup>143</sup> In dit arrest lijkt het Hof van Beroep te Brussel te stellen dat de VZW VAS geen ondernemingsvereniging is in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. Het Hof gaat niet specifiek in op de opmerkingen van de Raad.

De Raad ontving inmiddels tevens het arrest van het Hof van Beroep te Brussel in de prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 11 september 2000, die aanleiding gaf tot de redactie van schriftelijke opmerkingen besproken in het jaarverslag 2001.<sup>144</sup> Bij arrest van 11 januari 2002 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de prejudiciële vraag niet kon beantwoord worden en werd de zaak terug verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen.<sup>145</sup> In zijn schriftelijke opmerkingen had de Raad erop gewezen dat hij in de praktische onmogelijkheid verkeerde om de dossiers inzake prejudiciële vragen in te zien bij het Hof van Beroep te Brussel. In zijn arrest gaat het Hof van Beroep echter niet in op de schriftelijke opmerkingen die door de Raad voor de Mededinging terzake werden geformuleerd.

66. Tenslotte kan niet voldoende benadrukt worden dat, alhoewel in een eerste stadium opgemerkt werd dat de tussenkomst van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel enigszins merkwaardig leek, de tussenkomst van de nationale mededingingsautoriteiten voor de nationale rechterlijke instanties in de toekomst aanzienlijk zal toenemen. Artikel 15 lid 3 van de verordening nr.1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag<sup>146</sup> bepaalt immers uitdrukkelijk dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten ambtshalve<sup>147</sup> voor de rechterlijke instanties in hun lidstaat schriftelijke opmerkingen kunnen maken betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag. Met de toestemming van de betrokken rechterlijke instantie kunnen zij voor de nationale rechterlijke instanties in hun lidstaat ook mondelinge opmerkingen maken. Indien

---

<sup>141</sup> B.S., 12 februari 2003.

<sup>142</sup> Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.2002-V/M-95 van 24 december 2002.

<sup>143</sup> Brussel, 28 juni 2002, A.R.2001/MR/10, nog niet gepubliceerd.

<sup>144</sup> Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2001, nr.91.

<sup>145</sup> Brussel, 11 januari 2002, A.R.2000/MR/1, NV Aqua Reno/ NV Emotec, nog niet gepubliceerd.

<sup>146</sup> Pb.L. 1/1 van 4 januari 2003.

<sup>147</sup> De verordening speelt over "eigener beweging".



de coherente toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag zulks vereist, kan de Commissie, ambtshalve, schriftelijke opmerkingen bij de rechterlijke instanties van de lidstaten indienen. Met de toestemming van de betrokkene rechterlijke instantie kan zij ook mondelinge opmerkingen maken. Dit artikel voegt er bovendien aan toe dat "enkel met het oog op de formulering van hun opmerkingen de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de Commissie de betrokken rechterlijke instantie van de lidstaat kunnen verzoeken hun alle voor de beoordeling van de zaak noodzakelijke stukken toe te zenden of te laten toezenden."

Artikel 15 lid 4 van Verordening nr. 1/2003 voegt er bovendien aan toe dat dit artikel geen afbreuk doet aan verdergaande bevoegdheden die op grond van het nationale recht van de betrokken lidstaat aan de mededingingsautoriteiten worden verleend om opmerkingen voor rechterlijke instanties te formuleren. Deze laatste bepaling impliceert derhalve dat de tussenkomsten van de Raad voor de Mededinging in het kader van artikel 42 bis §4 (prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van beroep te Brussel) en in het kader van artikel 43 bis §2 lid 8 (hoger beroep tegen beslissingen van de Raad of zijn Voorzitter) van de W.B.E.M., onverminderd van toepassing zullen blijven.

### 3.8. Statistiques

67. Les tableaux et graphiques suivants donnent un aperçu de l'activité du Conseil de la concurrence depuis 1993 en montrant le nombre d'affaires introduites devant notre juridiction ainsi que le nombre de décisions rendues depuis 1993 jusqu'à la fin de l'année 2002. Les légendes des différents graphiques reprennent les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence depuis le 1er janvier 2000.<sup>148</sup>

Affaires	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
C/C	30	39	48	46	60	52	35	43	48	53
E/A	3	9	20	8	4	6	2	2	4	3
P/K	15	20	20	15	13	22	12	6	13	18
V/M	2	5	1	9	6	7	10	3	3	6
I/O	1	4	2	2	1	4	0	3	2	4

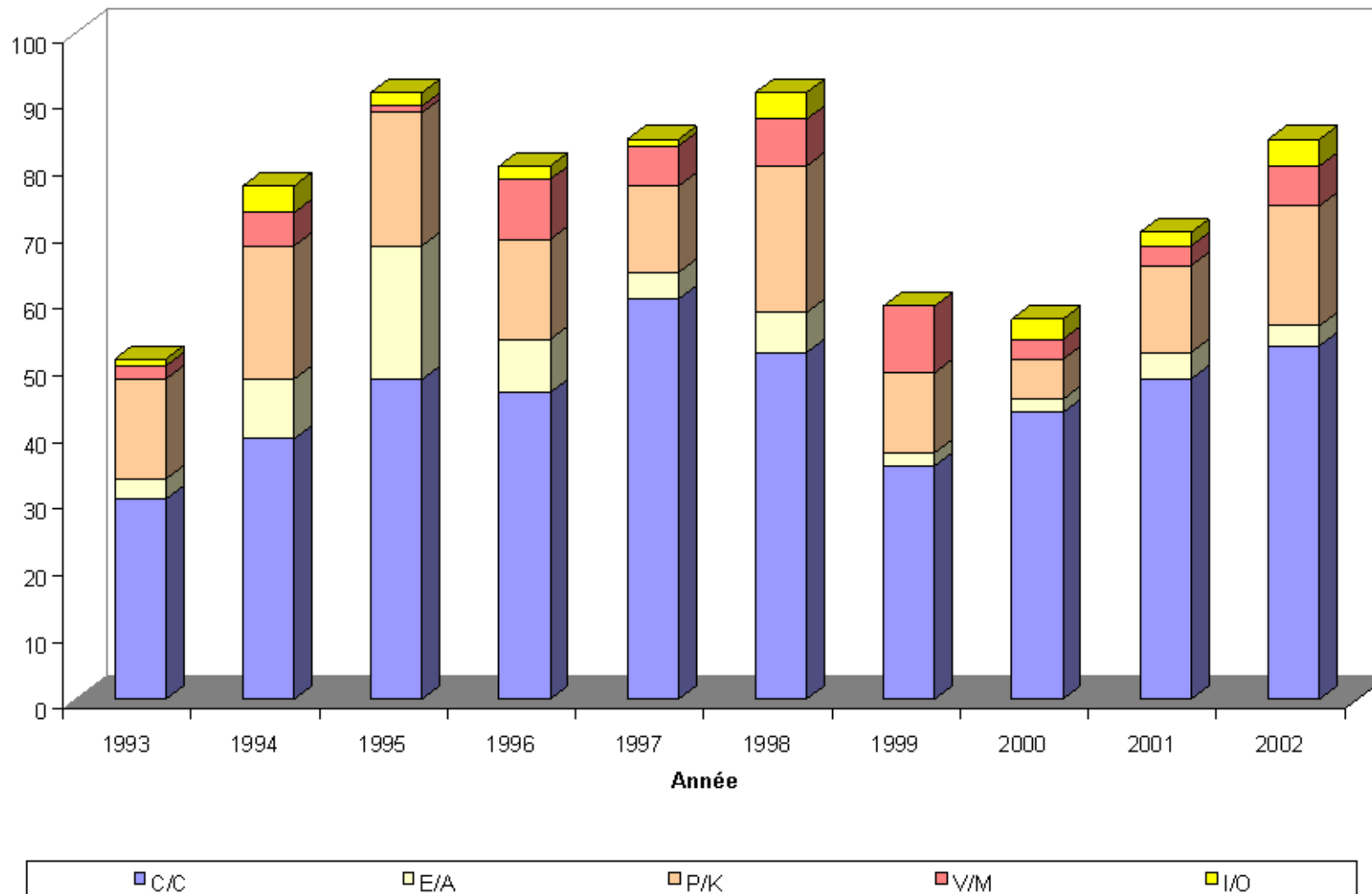
<sup>148</sup> Les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence pour désigner les différents types d'affaires qui lui sont soumises sont :

- C/C pour les affaires de concentration ;
- E/A pour les ententes ;
- P/K pour les plaintes ;
- V/M pour les demandes de mesures provisoires ;
- I/O pour les instructions d'office.

De plus, les tableaux et graphiques relatifs aux décisions du Conseil utilisent les abréviations suivantes :

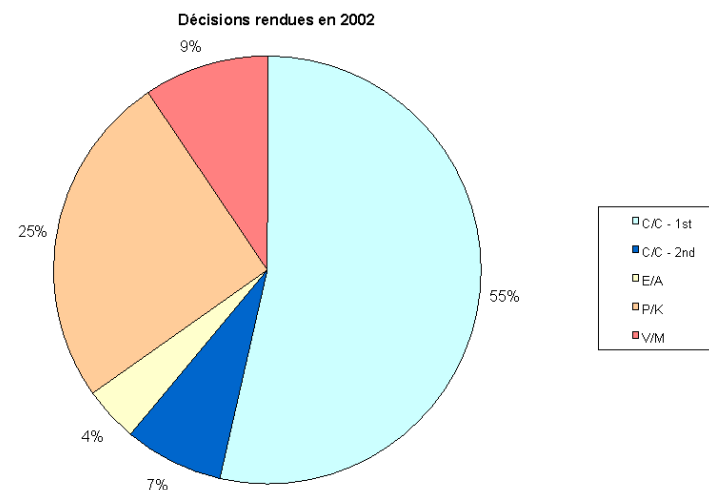
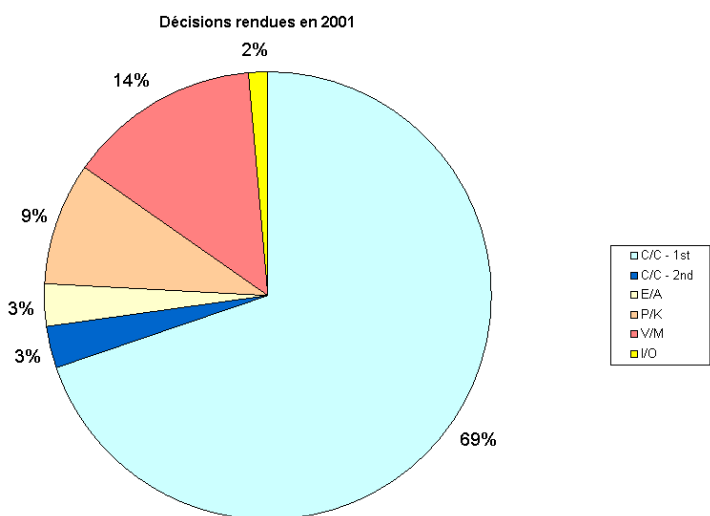
- C/C - 1st pour les décisions en première phase ;
- C/C - 2nd pour les décisions en deuxième phase ;
- C/C - Exp. pour les concentrations approuvées par l'expiration du délai de décision.

Nombre d'affaires introduites au Conseil de la concurrence



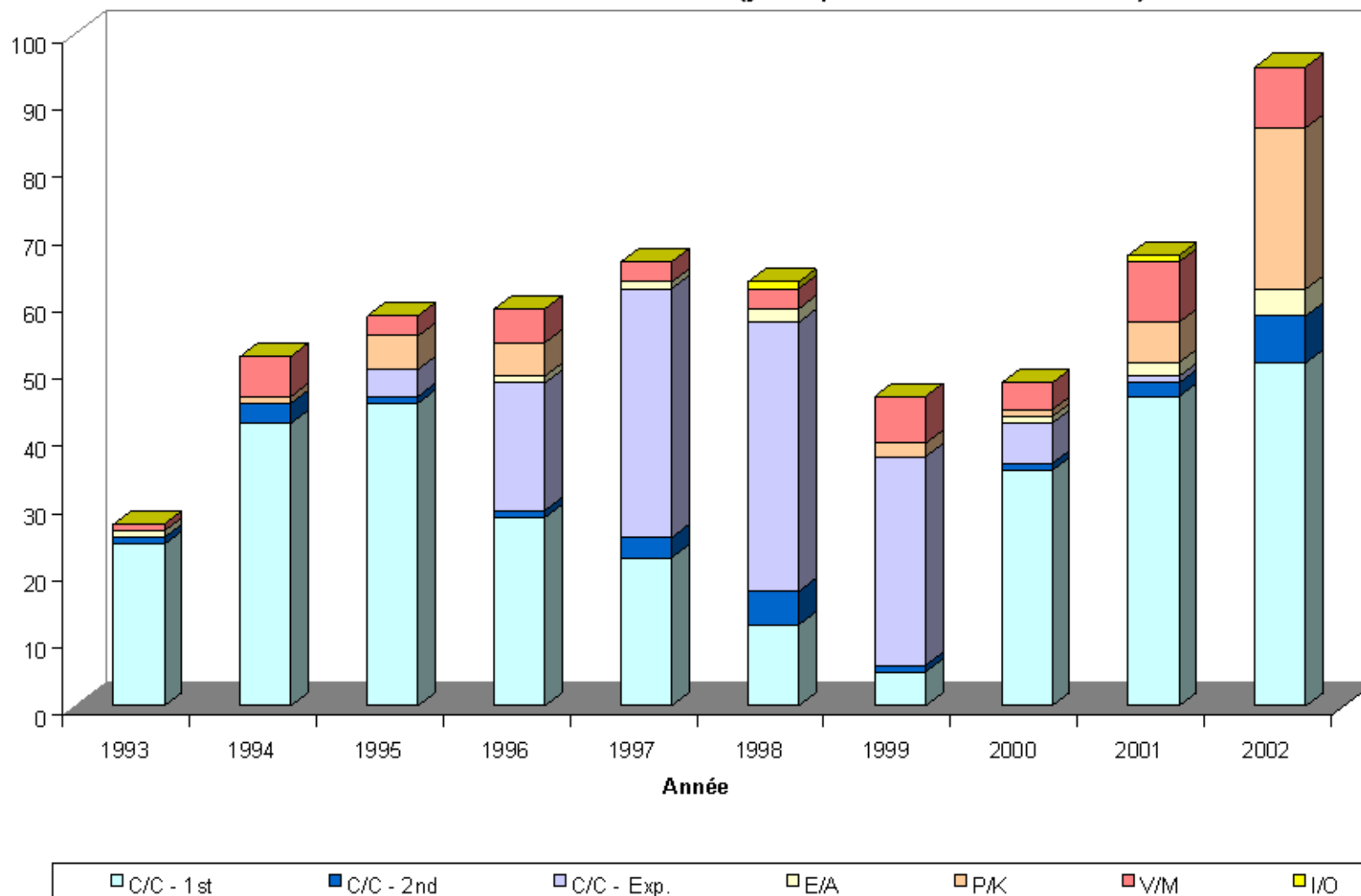
Les deux graphiques suivants sont relatifs aux décisions prises par le Conseil de la concurrence depuis 1993 jusqu'en 2002. Le premier graphique fait la distinction entre les décisions en première et en deuxième phase, en ce qui concerne les concentrations. Le deuxième graphique reprend également les concentrations approuvées par l'expiration du délai légal.

Décisions <sup>149</sup>	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
C/C - 1st	24	42	45	28	22	12	5	35	46	51
C/C - 2nd	1	3	1	1	3	5	1	1	2	7
C/C - Exp.	0	0	4	19	37	40	31	6	1	0
E/A	1	0	0	1	1	2	0	1	2	4
P/K	0	1	5	5	0	0	2	1	6	24
V/M	1	6	3	5	3	3	7	4	9	9
I/O	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0

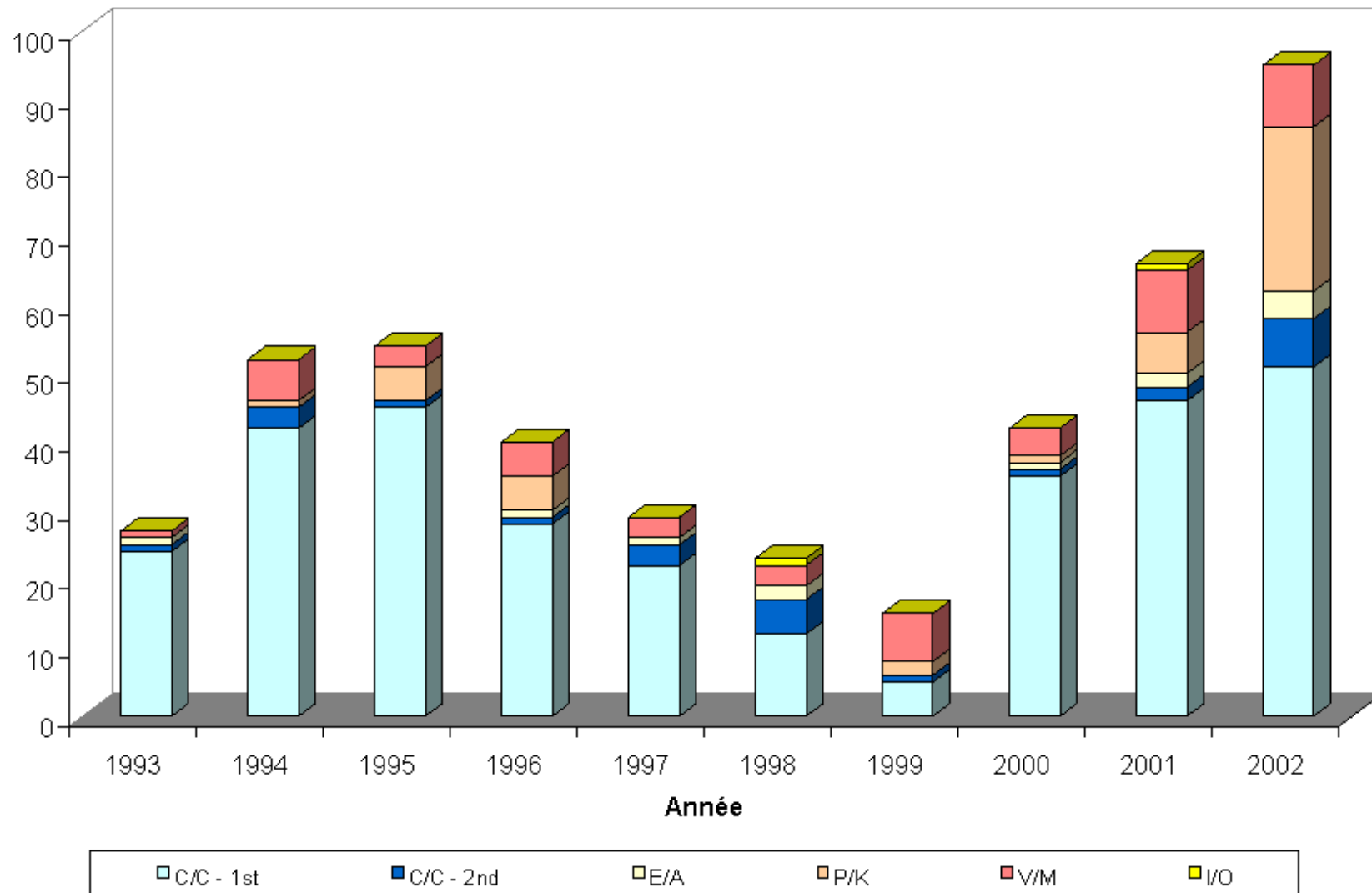


<sup>149</sup> Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.

### Décisions du Conseil de la concurrence (y compris admissibilités tacites)



### Décisions du Conseil de la concurrence



## 4. Internationale Activiteiten

### 4.1. Verslag van de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie en van de European Competition Authorities (E.C.A.)

#### 4.1.1. Plaats, datum en frequentie.

68. Zoals reeds vermeld in het jaarverslag 2001, wordt de vergadering van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie tweemaal per jaar georganiseerd door het Directoraat-generaal Mededinging (DG COMP) van de Europese Commissie. In 2002 vonden deze vergaderingen plaats op 26 juni 2002 en 4 december 2002.

Zoals tevens reeds vermeld in het jaarverslag 2001, vinden (naast deze vergaderingen) tevens tweemaal per jaar vergaderingen van de nationale kartelautoriteiten (European Competition Authorities, afgekort E.C.A.) plaats, waarbij de nationale kartelautoriteiten zelf het initiatief nemen. In 2002 gingen deze vergaderingen door op 18 en 19 april 2002 te Athene en op 5 en 6 september 2002 te Stockholm.

Reeds in het jaarverslag 2001 werd opgemerkt dat de aanwezigheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op beide soorten vergaderingen ten zeerste gewenst is. Hierbij werd tevens aangestipt dat door deze vergaderingen een informeel “netwerk” tot stand gebracht wordt, zij het op het hoogste niveau van de kartelautoriteiten en de Europese Commissie. Het spreekt voor zich dat dit des te meer zal gelden na de inwerkingtreding van de Verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van artikelen 81 en 82 van het Verdrag,<sup>150</sup> die zoals bekend, op 1 mei 2004 in werking treedt. Op grond van artikel 11 van deze Verordening zal er een samenwerking tussen de Commissie en de Mededingingsautoriteiten van de lidstaten tot stand gebracht worden. Hiervoor zal een netwerk van mededingingsautoriteiten gecreëerd worden, waarbij de meest geschikte autoriteiten binnen het netwerk de zaken zullen behandelen.

#### 4.1.2. Thema's besproken op deze vergaderingen

##### *A. De Vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging, georganiseerd door de Europese Commissie, DG Mededinging (DG COMP)*

69. Op beide vergaderingen was de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging aanwezig.

Op de vergadering van 26 juni 2002 werden o.m. de volgende onderwerpen besproken:

- Vooreerst werden de geplande wijzigingen aan de Verordening houdende concentratiecontrole voorgesteld, waarbij vooral de nadruk gelegd werd op de te hanteren test in artikel 2 van de Verordening (dominantietest of substantiële vermindering van de mededinging). De Europese Commissie heeft immers een Groenboek uitgevaardigd over de herziening van de Verordening nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen. In artikel 2 van de Verordening is er sprake van een “machtspositietoets”. In het Groenboek wordt voorgesteld om de materiële toets te wijzigen en in de toekomst concentraties te toetsen aan het criterium “substantiële concurrentievermindering” (substantial lessening of competition). Hierdoor zou de toets in overeenstemming zijn met de toets gehanteerd door andere grote kartelautoriteiten zoals de Verenigde Staten, Canada en Australië.
- Het tweede thema betrof de modernisering, in het bijzonder de impact van de modernisering op het werk van de nationale kartelautoriteiten. Ook het Circa netwerk werd voorgesteld.

---

<sup>150</sup> Pb.L.1/1 van 4 januari 2003.

- Het derde onderwerp betrof het mededingingsrecht in de sector van de vrije beroepen. Er werd een document voorgesteld, waarin de rechtspraak van de nationale mededingingsautoriteiten inzake de vrije beroepen werd samengevat. Tevens werd de recente rechtspraak van het Hof van Justitie in deze materie besproken.

Op de vergadering van 4 december 2002 werden de volgende thema's besproken:

- De herziening van de concentratiecontrole op communautair vlak kwam opnieuw aan bod. Drie belangrijke punten werden behandeld. Een eerste thema betrof wederom de inhoudelijke test, vervolgens werd gediscussieerd over de vraag hoe concentratiezaken best worden verdeeld over de autoriteiten, waarna tenslotte het proces tot het komen van beslissingen aan de orde was.
- Een tweede thema betrof de mededinging in de zorgsector. Hierbij gaven een aantal nationale autoriteiten een voorstelling van hun optreden in deze sector (o.m. de Nederlandse en de Deense Mededingingsautoriteit).
- De vraag werd voorts geopperd welke de relatie is van de regels inzake de bescherming van de consumenten opzichtsens het mededingingsbeleid. Na een globale discussie, op grond van discussiepapers, werd beslist om een gezamenlijke vergadering te houden tussen de Directeurs-generaal Mededinging en de Directeurs-generaal Consumentenzaken.
- Voorts werd aandacht besteed aan de verdere realisaties van het "International Competition Network" (ICN), waarbij gepleit werd voor een maximale aanwezigheid op de volgende algemene vergadering van de ICN in Mexico d.d. juni 2003.
- Tenslotte werden een aantal andere thema's bondig behandeld, o.m. de reorganisatie van de DG COMP van de Europese Commissie, de installatie van de werkgroep implementatie van de modernisering, de vraag of nationale rechters opgeleid dienen te worden voor hun nieuwe taken in het kader van de modernisering en de stand van zaken inzake de groepsvrijstelling technologieoverdracht.

### *B. De vergadering van de E.C.A.*

70. Op de vergadering van de ECA te Athene d.d. 18 en 19 april 2002 werden de volgende thema's behandeld:

- Het eerste topic betrof de mededinging in de luchtvaartsector. De Noorse, Deense en Duitse mededingingsautoriteiten hebben immers een task force opgericht teneinde problemen in de luchtvaartsector te onderzoeken. Hierbij wordt vooral de aandacht gevestigd op de praktijk van de toekenning van de slots (slot allocation). Ook werd gewezen op het anti-mededingingseffect van programma's als "frequent flyer programmes". Tevens werd gewezen op het gevaar van misbruik van machtspositie door het toepassen van zogenaamde predatory prices, waardoor de gevestigde luchtvaartmaatschappijen jonge nieuwkomers de toegang tot de markt trachten te verhinderen. Er werd beslist om een werkgroep op te richten teneinde deze problemen gezamenlijk te onderzoeken.
- De Concentratiecontrole op communautair niveau was onderwerp van discussie. Er werd uitvoerig gedebatteerd over de vraag of het nu al dan niet wenselijk is om de materiële toets vervat in artikel 2 van de Concentratieverordening aan te passen (nadat er voordien een wetenschappelijke uiteenzetting werd gegeven door Professor Wish). Tijdens het debat bleek dat er geen eensgezindheid bestaat omtrent deze vraag. Opgemerkt dient te worden dat ook in de Belgische Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging gebruik gemaakt wordt van de machtspositietoets (zie artikel 10 §3 en §4 van de wet).
- De specifieke rol van het hoofd van de kartelautoriteiten in de zaken behandeld door deze autoriteit werd besproken. Hierbij werd voornamelijk gesteld dat er twee grote systemen bestaan bij de kartelautoriteiten, met name enerzijds de monistische systemen, waarbij één orgaan zowel het onderzoek voert, vervolgt, als beslissingen neemt (o.m. Nederland, Duitsland, Griekenland, Italië, Denemarken, Europese Commissie) als dualistische systemen anderzijds, waarbij het



onderzoek aan één orgaan is toevertrouwd en de beslissingsbevoegdheid aan een ander orgaan toekomt (zie o.m. Frankrijk, België, Spanje). De precieze organisatie van de werking van de nationale kartelautoriteiten blijkt echter in de praktijk nogal sterk te verschillen van land tot land zodat ook de aard van de functie van het hoofd van de ECA's erg verschilt.

- Er werd gezocht naar gezamenlijke trainingsmogelijkheden voor stafleden van de nationale kartelautoriteiten. Alle nationale kartelautoriteiten staan hier positief tegenover, waarbij benadrukt werd dat dit zeker na de modernisering van het mededingingsrecht van groot belang zal zijn en niet beperkt dient te zijn tot de nationale kartelautoriteiten doch ook uitgebreid dient te worden naar de nationale rechterlijke instanties toe.
- Er werd verslag gegeven van de ECA werkgroep inzake multi-jurisdictionele concentraties. Tijdens de vergadering werd een procedurehandleiding aangenomen, zodat de nationale kartelautoriteiten op eenvormige wijze elkaar kunnen informeren over meervoudige concentraties.

Aansluitend op de vergadering van de ECA d.d. 18 april 2002, vond er een congres plaats op 19 april 2002, georganiseerd door de Griekse mededingingsautoriteit, met als thema "EU mededingingsrecht en –beleid/ontwikkelingen en prioriteiten."

- Op de vergadering van 5 en 6 september 2002 te Stockholm werden tenslotte de volgende onderwerpen besproken:
- Vooreerst werd gereflecteerd over de implicaties voor de nationale mededingingsautoriteiten van de moderniseringsverordening. Hierbij werd de vraag gesteld welke prioriteiten de nationale mededingingsautoriteiten dienen te leggen na de inwerkingtreding van de modernisering. Bovendien werd de vraag gesteld naar de (menselijke en materiële) middelen waarover de nationale mededingingsautoriteiten beschikken om artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag ten volle toe te passen. Ook werd gediscussieerd over het mandaat die de implementatiewerkgroep modernisering toegekend werd.
- De werkgroep inzake de mededinging in de luchtvaart (die geïnstalleerd werd op de ECA te Athene) rapporteerde aan de ECA, waarbij het mandaat van deze werkgroep verlengd werd.
- Tenslotte werd er gediscussieerd over de installatie van een ECA contactgroep en werden de activiteiten van de ECA werkgroep voor concentraties geëvalueerd.
- De vergadering werd besloten met een studiedag over de voordelen en de nadelen van concentratiecontrole, die door de Zweedse mededingingsautoriteit georganiseerd werd naar aanleiding van de 10de verjaardag van deze mededingingsautoriteit.

#### **4.2. Participation du Conseil de la concurrence aux réunions de l'OCDE**

71. Le Conseil de la concurrence a participé aux réunions de l'OCDE qui se sont tenues à Paris en juin 2002. Il a ainsi pu notamment développer devant le Comité de la Concurrence de l'OCDE le rapport qu'il avait rédigé portant sur les développements en matière de la politique de la concurrence en Belgique en 2001.

Si ce rapport mettait notamment en exergue que depuis le second semestre de l'année 2001, le président, le vice-président et un membre à temps plein ont été nommés et que le Conseil de la concurrence a ainsi pu depuis lors fonctionner correctement, il indiquait également que ce cadre est encore bien trop restreint notamment pour participer de manière active aux réunions internationales des autorités de la concurrence.

Ce rapport a également été l'occasion de développer les aspects institutionnels de la mise en œuvre de la législation et de la politique de la concurrence en Belgique et de retracer notamment les avis rendus par le Conseil de la concurrence durant l'année 2001 ainsi que les notes d'observations déposées par le Conseil devant la Cour d'appel de Bruxelles durant cette année.

Compte tenu de la priorité à accorder aux dossiers, il n'a pas été possible de participer aux réunions de l'OCDE organisées en octobre 2002.

### **4.3. Réseau international des autorités de concurrence**

#### **4.3.1. Première conférence annuelle de l'ICN - Naples - 28 & 29 septembre 2002**

72. La première conférence du réseau international de la concurrence a été organisée à Naples par l'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>151</sup> le week-end des 28 et 29 septembre 2002.

Les thèmes principaux de cette conférence étaient les problèmes juridiques soulevés par les concentrations sujettes à des examens dans plusieurs juridictions et le rôle des autorités de concurrence en tant que promoteurs de réformes orientées vers la concurrence.

#### **4.3.2. Séminaire - Rio de Janeiro - du 18 au 20 septembre 2002**

73. Ce séminaire, organisé par l'Autorité de concurrence du Brésil, avait pour objectif des échanges d'expérience et la mise en place de la collaboration entre les autorités de protection de la concurrence chargées de mettre fin aux cartels internationaux. Les discussions ont porté sur des sujets fort diversifiés, depuis la question de l'utilisation d'analyses économiques comme moyen de preuve jusqu'à l'établissement des amendes, en passant par les programmes de clémence, la coopération internationale, les techniques d'investigation, le rôle des syndicats et des fédérations, la sensibilisation du milieu des affaires aux questions de concurrence, etc.

### **4.4. Relations bilatérales**

#### **4.4.1. Visite d'étude d'une délégation bulgare**

74. Le Conseil de la concurrence a reçu les 21 et 22 mars 2002, une délégation formée de membres de l'autorité nationale bulgare de la concurrence, à savoir la Commission pour la Protection de la Concurrence.

Ce stage s'inscrivait dans le cadre d'un projet financé et organisé sous l'égide de la Commission européenne (Phare) ayant pour principal objectif de renforcer la capacité administrative de l'autorité bulgare de la concurrence et de poursuivre la mise en conformité du droit bulgare avec les dispositions du droit communautaire dans ce domaine. Au cours de leur séjour à Bruxelles, cette délégation a également eu l'occasion d'être prise en charge par la Commission européenne, le Service de la concurrence et le Corps des Rapporteurs.

Cette délégation a ainsi pu suivre au Conseil de la concurrence divers exposés théoriques portant entre autre sur le fonctionnement de cette juridiction administrative, les différentes compétences attribuées par la LPCE au Conseil, la portée de son Règlement d'ordre intérieur, les règles en matière de protection des secrets des affaires, les sanctions et astreintes pouvant être infligées, la protection du consommateur et le droit de la concurrence.

Cette délégation a également pu assister à une audience en mesures provisoires.

Force a été de constater que les législations belge et bulgare étaient assez similaires, ce qui a permis aux membres de la délégation de faire en permanence une comparaison entre les législations des deux pays. De plus, ce stage a pu très rapidement s'orienter vers une approche très fonctionnelle et très approfondie des pratiques respectives des deux autorités compte tenu du haut niveau de compétence des membres de la délégation.

---

<sup>151</sup> Autorité de concurrence italienne.

Cette délégation bulgare s'est dite très satisfaite de cette visite d'étude.

Même si l'organisation d'une telle formation prend inévitablement beaucoup de temps, on ne peut que constater qu'un tel échange produit également un apport exceptionnel pour l'autorité qui organise et reçoit d'autres collègues étrangers. De plus, ces rencontres permettent également de faciliter par la suite les contacts entre ces autorités.

## **5. Autres activités**

### **5.1. Visite du Conseil de la concurrence au T.P.I. - C.E.**

75. Le Conseil de la concurrence a été invité au Tribunal de première instance des Communautés européennes les 25 et 26 février 2002.

Une très importante délégation du Conseil a fait le déplacement et été reçue par Monsieur le Juge Koen Leenaerts.

Cette visite d'étude a permis de mieux connaître les rouages du Tribunal de première instance et de la Cour de Justice des Communautés Européennes, d'assister à une audience du T.P.I. dans une importante affaire où la notion d'entreprise au sens du droit communautaire était discutée, de visiter les bâtiments et la bibliothèque de ces juridictions. De très intéressants exposés suivis de discussions portant notamment sur l'application du Règlement sur le contrôle des concentrations ont eu lieu avec des référendaires.

Cette activité a également été l'occasion de permettre aux membres du Conseil de la concurrence de mieux se connaître et de se rencontrer dans un autre cadre.

Cette visite s'inscrit dans le cadre de ce qui a été décidé en 2001 par le Conseil de la concurrence d'organiser annuellement une journée de réflexion.<sup>152</sup>

### **5.2. Le Conseil de la concurrence, membre de la L.I.D.C.**

76. Le Conseil de la concurrence a également participé au XXXVII<sup>e</sup> Congrès organisé par la Ligue Internationale du Droit de la Concurrence du 18 au 22 septembre 2002 à Montreux (Suisse). La L.I.D.C. a son secrétariat général à Genève et est composée de très nombreux groupements nationaux et régionaux ayant pour objet l'étude et le développement du droit de la concurrence ainsi que la réflexion sur les améliorations pouvant être apportées à cette branche du droit.

Chaque année, la LIDC organise une fois par an, en automne, un Congrès ou des Journées d'études portant principalement sur le droit de la concurrence.

En 2002, quatre questions y ont été débattues :

1. Des considérations particulières devraient-elles être prises en compte dans l'application du droit de la concurrence au sport, et, s'il en est, lesquelles ?
2. Les médias doivent-ils – et, si oui, dans quelles circonstances et dans quelle mesure – faire l'objet d'un traitement particulier dans le droit de la concurrence ou de la concurrence déloyale ?
3. Les autorités de concurrence doivent-elles être autorisées à intervenir dans des procédures relatives à des problèmes de concurrence, plus particulièrement lorsqu'elles sont menées devant les juridictions ordinaires ? Si c'est le cas, quel est le fondement de leur pouvoir d'intervention ?

---

<sup>152</sup> Voir rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, n° 114.

4. Les règles relatives à l'enregistrement de noms de domaine fonctionnent-elles de manière à promouvoir le commerce électronique ? Sont-elles conformes aux principes régissant le droit de la concurrence déloyale ?

Ces thèmes ont été retenus lors de l'assemblée générale de la L.I.D.C. qui a eu lieu le 6 octobre 2001 à Prague, et ont fait l'objet durant l'année 2002 d'études et de discussions au sein de chaque état membre. Des rapporteurs nationaux ont été nommés pour chaque sujet. Chaque rapporteur national a pour mission de rédiger pour la question pour laquelle il a été désigné, une synthèse du droit applicable dans son pays, mais également des problèmes qui s'y posent et des aspects positifs qui s'y dégagent. Pour chaque question retenue, un rapporteur international est également chargé de faire la synthèse de toutes contributions des rapporteurs nationaux et de formuler une proposition de Résolution qui pourra être examinée et débattue lors du Congrès annuel. Étant donné que lors du Congrès annuel, tant des représentants d'autorités nationales de la concurrence et des magistrats (de pays membres ou non de l'Union européenne) que des avocats et des économistes pratiquant le droit de la concurrence sont présents, les discussions qui s'y tiennent s'avèrent très enrichissantes. Lorsqu'au terme de ces discussions, un accord peut être dégagé en assemblée générale, les Résolutions dont le projet est préparé par le rapporteur international et discuté en groupes de travail, sont adoptées. Ces Résolutions n'ont aucun caractère contraignant mais constituent des pistes de réflexion utiles et intéressantes.

### **5.3. Participation du Conseil de la concurrence à la formation des magistrats**

77. Il est incontestable que le droit de la protection de la concurrence économique est un droit technique et peu connu par la plupart des juristes. Ce droit devient néanmoins omniprésent et prend une place de plus en plus grande notamment en droit des affaires.

Les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire sont également de plus en plus confrontés à l'occasion de l'examen des affaires qui leur sont soumises, à ce droit de la concurrence. Le Règlement CE n° 1/2003 portant sur la modernisation du droit de la concurrence ne fera qu'amplifier encore ce phénomène à partir du 1er mai 2004.

Le service "formation de l'Ordre judiciaire" du ministère de la justice a estimé à très juste titre devoir insérer dans son programme de formation des stagiaires judiciaires de deuxième et troisième années, qui seront les magistrats de demain, une demi-journée ayant pour thème :

"Le Conseil de la concurrence, juridiction administrative garante de la concurrence économique : examen des compétences et procédures visées dans la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique".

La présidente et le vice-président du Conseil de la concurrence ont ainsi été invités par le ministère de la justice à développer le 29 mai 2002 devant un auditoire de stagiaires judiciaires nommés dans les différents arrondissements du Royaume, notamment les enjeux de la protection de la concurrence économique, le système belge et le rôle et compétence de chacune des autorités de la concurrence, la portée des dispositions de la LPCE, la spécificité de la compétence du Conseil en tant que juridiction administrative chargée d'assurer la protection de la concurrence économique au regard de la compétence des Cours et Tribunaux de l'Ordre judiciaire, les cas dans lesquels les juridictions de l'Ordre judiciaires sont tenues de poser une question préjudicielle à la Cour d'appel de Bruxelles ainsi que de transmettre une copie des décisions concernant la protection de la Concurrence au Service de la concurrence et au Conseil de la concurrence.

Il est en effet indispensable de fournir aux futurs magistrats du siège les éléments utiles et indispensables pour aborder cette matière en connaissance de cause.

Ces exposés destinés aux stagiaires judiciaires ont eu pour objectif de leur offrir une formation de base en cette matière. Il a par ailleurs été convenu avec le service "formation des magistrats" du ministère de la justice, qu'une autre journée d'étude destinée aux magistrats qui connaissent (et

appliquent) déjà le droit de la concurrence, devra encore être organisée sous forme d'une journée d'échanges d'expérience professionnelle. Le niveau de cette formation pourra ainsi être beaucoup plus élevé et pourra le cas échéant, utilement apporter les réponses aux questions qui ne manqueront pas de voir le jour au lendemain de l'entrée en vigueur du Règlement 1/2003. De plus, les problèmes résultant d'une application en pratique de la LPCE par les Cours et Tribunaux aux cas particuliers pourront ainsi également être connus par le Conseil de la concurrence qui le cas échéant, pourrait également sur base de sa compétence générale d'avis visée à l'article 16 LPCE, prendre les initiatives qui s'imposent.

#### **5.4. Participation au colloque organisé par l'E.R.A. - 27 et 28 mai 2002**

78. Le Conseil de la concurrence a également participé à un colloque organisé à Trêves par l'E.R.A. (Europäische Rechtsakademie) consacré aux derniers développements en droit communautaire et notamment sur les développements récents de la jurisprudence du T.P.I. et de la C.J.C.E. en matière d'ententes et d'abus de position dominante.