

## Rapport annuel 2002



---

**Conseil de la concurrence**  
Square de Meeûs, 23  
1000 Bruxelles

**Tél.: + 32 . 2 . 506.52.19**  
**Fax : + 32 . 2 . 506.57.91**

**e-mail : RACO@mineco.fgov.be**

**Editeur responsable :**  
**Patrick De Wolf,**  
**Square de Meeûs, 23 à 1000 Bruxelles.**

---

**Le présent rapport a été approuvé par le Conseil de la concurrence lors de son assemblée générale du 3 décembre 2003.**

**La version originale de ce rapport est reprise sur le site : <http://www.concurrence.be> ainsi que sur le site: <http://mineco.fgov.be> , > Guide aux entreprises > Concurrence. Compte tenu des problèmes de traduction rencontrés, le texte de cette version originale bilingue révèle la position du Conseil de la concurrence et prévaut sur le texte des traductions.**

## Contenu

<b>1. AVANT-PROPOS .....</b>	<b>5</b>
<b>2. ASPECTS INSTITUTIONNELS.....</b>	<b>7</b>
<b>3. REVUE DE LA JURISPRUDENCE .....</b>	<b>8</b>
3.1. APERÇU .....	8
3.1.1. Tableaux .....	8
3.1.2. Liste des décisions .....	8
3.2. CONCENTRATIONS .....	13
3.2.1. Généralités .....	13
3.2.2. Champ d'application de la LPCE quant au contrôle de concentration .....	15
3.2.3. Pratique de notification.....	18
3.2.4. Ouverture d'une deuxième phase.....	20
3.2.5. Sanctions.....	22
3.2.6. Publication des décisions de concentration .....	24
3.2.7. Recours .....	24
3.3. PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE .....	26
3.3.1. Généralités .....	26
3.3.2. Compétence du Conseil de la concurrence.....	26
3.3.3. Relation avec les décisions des juges nationaux .....	26
3.3.4. Notification des conventions .....	26
3.3.5. Plaintes.....	27
3.3.6. La prescription des plaintes .....	27
3.3.7. Dépassement du délai raisonnable.....	27
3.3.8. Pratiques restrictives de concurrence et abus de position dominante.....	28
3.4. MESURES PROVISOIRES .....	30
3.4.1. Introduction : nombre de décisions / secteurs / délai et caractéristiques des décisions .....	30
3.4.2. Autorité de la chose jugée : compétence autonome du président.....	31
3.4.3. Effet dévolutif du recours .....	32
3.4.4. Incidents de compétence.....	33
3.4.5. Les conditions d'application de l'article 35 de la LPCE .....	34
3.4.6. Mesures ordonnées .....	36
3.5. DECISIONS SUR LA CONFIDENTIALITE ET RESPECT DES SECRETS DES AFFAIRES .....	37
3.5.1. La protection des secrets d'affaires des entreprises : une nécessité.....	37
3.5.2. Rappel des textes normatifs.....	38
3.5.3. La protection des secrets d'affaires en pratique .....	39
3.5.4. Recours contre les décisions du président du Conseil de la concurrence statuant sur la confidentialité des pièces du dossier.....	41
3.5.5. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre de procédures spécifiques aux pratiques de concurrence .....	42
3.5.6. Particularités de la protection des secrets des affaires dans le cadre des procédures de concentration.....	43
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 notification des décisions aux parties concernées et lors de leur publication au Moniteur belge .....	44
3.5.9. Conclusion.....	45

3.6. ORDONNANCE AUTORISANT L'INTERVENTION DE TIERS INTERESSES .....	45
3.7. INTERVENTIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE DEVANT LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES .....	46
3.8. STATISTIQUES .....	49
<b>4. ACTIVITES INTERNATIONALES.....</b>	<b>54</b>
4.1. REUNIONS DES DIRECTEURS GENERAUX DE LA DG CONCURRENCE DE L'UNION EUROPEENNE ET DES AUTORITES NATIONALES DE CONCURRENCE .....	54
4.1.1. Lieu, date et fréquence.....	54
4.1.2. Thèmes discutés lors de ces réunions .....	54
4.2. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AUX REUNIONS DE L'OCDE.....	56
4.3. RESEAU INTERNATIONAL DES AUTORITES DE CONCURRENCE.....	56
4.3.1. Première conférence annuelle de l'ICN - Naples - 28 et 29 septembre 2002 .....	56
4.3.2. Séminaire - Rio de Janeiro - du 18 au 20 septembre 2002 .....	57
4.4. RELATIONS BILATERALES: VISITE D'ETUDE D'UNE DELEGATION BULGARE .....	57
<b>5. AUTRES ACTIVITES.....</b>	<b>57</b>
5.1. VISITE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU T.P.I. - C.E. ....	57
5.2. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AU CONGRES DE LA L.I.D.C. ....	58
5.3. PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE A LA FORMATION DES MAGISTRATS .	59
5.4. PARTICIPATION AU COLLOQUE ORGANISE PAR L'E.R.A. - 27 ET 28 MAI 2002.....	59

# 1. Avant-propos

1. Le rapport annuel 2002 du Conseil de la concurrence est le troisième depuis la modification de loi de 1999 et le renouvellement de la composition du Conseil qui a eu lieu le 20 décembre 1999.

Je me réjouis du fait que ce rapport annuel 2002 fait apparaître une augmentation constante des activités du Conseil de la concurrence. Alors qu'en 2000, 42 décisions avaient été prises, le Conseil de la concurrence en a prononcé 66 en 2001. En 2002, le Conseil de la concurrence s'est prononcé dans 95 affaires. Le nombre de décisions connaît donc une croissance exponentielle. Il est en outre heureux de noter que le Conseil prend non seulement des décisions dans des dossiers de concentration (qui restent très importantes dans la jurisprudence du Conseil) mais qu'il prononce aussi des décisions portant sur les pratiques restrictives et les mesures provisoires. En 2002 le Conseil a rendu 58 décisions dans des dossiers de concentration et 28 décisions concernant des pratiques restrictives de concurrence. Le président a traité 9 dossiers de mesures provisoires.

Dans son rapport annuel 2001, le Conseil avait fait part de son intention de se consacrer davantage au traitement des pratiques restrictives de concurrence (ententes illicites et abus de position dominante). Le nombre d'affaires traitées indique que ce souhait a été (partiellement) concrétisé. En outre, le Conseil a également exercé en 2002 sa compétence l'habilitant à déposer des observations écrites auprès de la Cour d'appel de Bruxelles dans des procédures en degré d'appel contre les décisions du Conseil et/ou de son président.

Conformément à l'article 16 de la loi 5 août 1991, telle que coordonnée par l'AR du 1<sup>er</sup> juillet 1999, le Conseil de la concurrence dispose de deux compétences importantes : la compétence de décision et une compétence générale d'avis sur des problèmes de politique générale de concurrence.

La compétence générale d'avis du Conseil a également été exercée en 2002. En effet, le Conseil a approuvé trois avis. On doit ainsi souligner l'avis sur l'évaluation des seuils de concentration que le Conseil a rendu sur la base de l'article 11, § 3, de la LPCE, et dans lequel il a proposé d'introduire la procédure simplifiée de notification de concentration. A cet effet, le Conseil de la concurrence a rédigé, avec le Corps des rapporteurs, une communication instituant la procédure simplifiée de notification de concentration en Belgique.<sup>1</sup> Les conséquences concrètes de l'instauration de cette procédure simplifiée se sont révélées en 2003, étant donné que la communication a été publiée au Moniteur belge le 11 décembre 2002.

Le Conseil de la concurrence souhaite également assurer une meilleure communication de ses activités. A cet effet, il a notamment pris l'initiative de publier ses décisions sous la forme d'une revue électronique trimestrielle.<sup>2</sup> Compte tenu du délai de publication des décisions au Moniteur belge, cette revue trimestrielle facilite grandement l'accessibilité à la jurisprudence du Conseil.

Ce rapport annuel contient un aperçu de la jurisprudence du Conseil résumant les décisions en matière de concentration, de pratiques restrictives de concurrence et de mesures provisoires. Il présente les interventions devant la Cour d'appel de Bruxelles et comprend également deux nouveaux chapitres. Ainsi, il a semblé opportun de consacrer un tout nouveau chapitre à la problématique de la confidentialité des pièces et de la protection du secret des affaires des entreprises. Le traitement confidentiel des pièces du dossier d'instruction entraîne en effet souvent des problèmes pratiques, et quelques réflexions à ce sujet s'imposaient. En outre, un nouveau chapitre est consacré à l'intervention de tiers (y compris les régulateurs sectoriels) devant le Conseil de la concurrence, ces derniers ayant

---

<sup>1</sup> M.B., 11 décembre 2002. La communication du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs s'inspire fortement de la procédure simplifiée de notification de concentration adoptée par la Commission européenne.

<sup>2</sup> Elle peut être consultée sur le site internet : <http://www.concurrence.be>, ainsi que sur le site : <http://mineco.fgov.be>, rubrique : Guide aux entreprises, sous-rubrique : Concurrence, tout comme le présent rapport annuel.

tendance à intervenir plus activement dans les procédures devant le Conseil (tant dans les dossiers de concentration que dans les pratiques restrictives et les mesures provisoires). Le Conseil se réjouit de ces interventions qui prouvent que les entreprises et les tiers s'intéressent de plus en plus à l'application du droit de la concurrence.

On trouve également dans ce rapport annuel un relevé des autres activités auxquelles le Conseil de la concurrence a participé. Contentons-nous de citer les nombreuses réunions organisées par la Commission européenne, en vue de préparer la modernisation du droit de la concurrence.<sup>3</sup> Dans le cadre de la mise en œuvre de cette modernisation, la Commission européenne a en effet créé un réseau qui la relie aux autorités nationales de concurrence, l'ECN (European Competition Network). Ce réseau devra être opérationnel lors de l'entrée en vigueur du Règlement de modernisation le 1<sup>er</sup> mai 2004. Au niveau international, signalons l'initiative récente et fructueuse visant à former un réseau international de la concurrence ("International Competition Network" ou ICN) qui rassemble de nombreuses autorités de concurrence et a été mis sur pied à l'instar des initiatives existantes (dans le cadre de l'OMC/WTO et de l'OCDE). Le Conseil a été représenté à la première réunion générale de l'ICN, organisée en septembre 2002 à Naples.

Ce rapport contient plusieurs annexes. Conformément à l'article 19, §5, de la LPCE, le rapport annuel doit comprendre non seulement les décisions et avis du Conseil de la concurrence, mais les arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles et les décisions du Conseil des Ministres doivent également y être annexés.

Vous trouverez dès lors en annexe toutes les décisions du Conseil, les trois avis rendus en 2002 ainsi que ses interventions devant la Cour d'appel de Bruxelles. Les arrêts de la Cour d'appel, n'étant pas disponibles en version électronique, sont inclus à partir des documents communiqués.<sup>4</sup>

Pour terminer, je souhaite remercier expressément M. Fabrice Wiels, secrétaire du Conseil, chargé de la rédaction finale du texte, pour sa participation et son dévouement.

Il ressort de ce rapport annuel que l'année 2002 a été fructueuse pour le Conseil de la concurrence.

Novembre 2003,  
Béatrice Ponet  
Présidente

---

<sup>3</sup> Règlement CE n° 1/2003, entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004.

<sup>4</sup> En revanche, le Conseil des Ministres n'a prononcé aucune décision en 2002, tout comme en 2000 et 2001. De même, la Cour de cassation n'a pas rendu d'arrêt dans des procédures contre des décisions du Conseil de la concurrence en 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 (Présidente)
- M. Patrick De Wolf (Vice-Président)
- Mme Dominique Smeets
- M. Geert Zonnekeyn

### *Autres membres*

- M. Eric Balate
- M. Pierre Battard
- M. Paul Blondeel
- M. Frank Deschoolmeester
- M. Wouter Devroe
- Mme Carine Doutrelepon
- 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 Mme Anne Junion a été nommée en remplacement de M. Robert 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 - 1 <sup>e</sup> phase	26	25	51
C/C - 2 <sup>e</sup> 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>

*(La légende des abréviations est reprise en note n°149 à la page 49 du présent rapport)*

##### 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 du 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 van 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 du 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 Sotresan / 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 - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57966 - p. 57969)
- Décision n°2002-C/C-62 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Ideg scrl - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57970 p. 57973)
- Décision n°2002-C/C-63 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec scrl - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57974 - p. 57978)
- 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 - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57978 - p. 57985)
- 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 - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57985 - p. 57990)
- 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/ Interмосane 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 van 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 - Belgisch Staatsblad van 27 juli 2002 (p.33443 - p. 33444)
- 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 du 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 - Belgisch Staatsblad van 4 december 2003 (p. 57990 - p. 57996)

#### *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 Royale 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. Concentrations**

#### **3.2.1. Généralités**

3. En 2002, le Conseil a prononcé 51 décisions de concentration en première phase et 7 décisions de concentration en deuxième phase.

##### *A. Les seuils de notification*

4. Les concentrations représentent toujours une partie importante de la pratique décisionnelle du Conseil. Comme il ressort du tableau ci-dessus<sup>6</sup>, le nombre de notifications n'a pas diminué, malgré la modification importante des seuils de notification en 1999. L'objectif de ces nouveaux seuils est d'éviter que le Conseil, comme c'était souvent le cas avant les modifications de loi de 1999, ne doive examiner des concentrations dont l'impact sur le marché belge était négligeable. Ces nouveaux seuils portant uniquement sur le chiffre d'affaires belge, restent toutefois trop bas pour avoir un réel impact sur le nombre de notifications.

Il convient de noter qu'un grand nombre de décisions en matière de concentration concerne une part de marché inférieure à 25% pour laquelle le Conseil, conformément à l'article 33, §, 2.1. a), de la LPCE, doit automatiquement la déclarer admissible. En 2002, dans presque 50% des concentrations notifiées, le seuil de 25% de part de marché n'était pas atteint. On peut dès lors se poser la question de savoir si ces seuils de notification ne doivent pas être revus. Le rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence reprend une série de propositions formulées par l'Administration de la Politique commerciale :<sup>7</sup>

(a) Une première proposition consiste à augmenter les seuils de chiffres d'affaires prévus à l'article 11 de la L.P.C.E.

<sup>6</sup> Cf. point 3.1.1. du présent rapport.

<sup>7</sup> Voir aussi : Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2001, n° 12.

(b) Une deuxième proposition envisage de remplacer le contrôle préventif de concentration par un contrôle a posteriori.

(c) Une troisième proposition consiste à introduire une règle "de minimis" selon laquelle les concentrations qui représentent une part de marché inférieure à 25% seraient dispensées de notification. Dans ce cas, la présomption d'admissibilité mentionnée à l'article 33 §2.1 a) de la L.P.C.E. serait considérée comme une condition pour la notification.

(d) Une quatrième proposition, plus pragmatique, consiste à permettre aux parties notifiantes qui contrôlent une part de marché clairement inférieure à 25% d'introduire un formulaire de notification simplifié. Ces dernières devraient fournir moins d'informations et la tâche du Corps des rapporteurs se limiterait uniquement à en vérifier l'exactitude.

5. Le Conseil de la concurrence a opté pour une variante de la quatrième solution. Au sein du Conseil, un groupe de travail a défini conjointement avec le Corps des rapporteurs<sup>8</sup> une procédure de notification simplifiée valable pour certaines concentrations. Cette procédure simplifiée s'inspire largement de celle utilisée par la Commission européenne.<sup>9</sup>

Cette procédure s'applique aux types de concentrations suivantes :

(a) L'acquisition du contrôle commun d'une entreprise commune qui ne sera pas active en Belgique ou seulement dans une faible mesure. C'est notamment le cas lorsque le chiffre d'affaires de l'entreprise commune et/ou le chiffre d'affaires des activités en Belgique est inférieur à 15 millions d'euros et lorsque la valeur totale des actifs cédés à l'entreprise commune en Belgique ne dépasse pas 15 millions d'euros.

(b) Une concentration entre entreprises où les parties n'ont pas d'activités horizontales ou verticales liées ou si c'est le cas, avec une part de marché inférieure à 25%.

(c) Les parties sont actives sur un petit marché ("small markets"), à l'exclusion notamment des marchés émergents ("emerging markets") ou des marchés innovants ("innovative markets").

Pour cette dernière catégorie, le Conseil et le Corps se sont inspirés du Livre vert de la Commission européenne relatif à la révision du Règlement sur les concentrations qui, lors de l'évaluation de la procédure européenne de notification simplifiée des concentrations, mentionne la possibilité d'introduire dans ce Règlement, un seuil "de minimis" pour les petits marchés. Le Conseil et le Corps ont choisi de prendre ce critère en considération pour autoriser l'utilisation de la procédure simplifiée de notification. Les marchés émergents et innovants sont exclus, puisque la position des parties notifiantes peut changer très rapidement dans de tels marchés.

L'avantage de la procédure simplifiée de notification est de ne pas obliger les parties notifiantes à transmettre au Conseil toutes les informations demandées dans le formulaire de notification de concentration. En outre, le Conseil s'est engagé à essayer d'adopter une décision d'admissibilité simplifiée dans un délai de 25 jours après la date de notification. La pratique montre que le Conseil respecte assez bien ce délai. Les contacts avec le Corps des rapporteurs dans la phase de prénotification doivent dès lors être encouragés. Signalons qu'au départ, les décisions simplifiées étaient assez détaillées, mais que les décisions plus récentes du Conseil sont devenues plus concises.

La procédure simplifiée permet également au Conseil de prendre plusieurs décisions sur une même journée puisque, sur base de l'article 32*bis*, §3, de la LPCE, les parties notifiantes renoncent à être

---

<sup>8</sup> Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration, M.B., 11 décembre 2002, p. 55777.

<sup>9</sup> Voir Communication de la Commission européenne relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du Règlement (CE) n° 4064/89 du Conseil, J.O.C.E. C 217/32 du 29 juillet 2000.

entendues en audience et que la même Chambre du Conseil peut dès lors traiter plusieurs affaires durant la même audience.

Bien qu'une analyse de ces décisions simplifiées se situe en dehors de la période concernée par ce rapport annuel (la procédure n'a en effet été utilisée qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003), on peut d'ores et déjà affirmer que la procédure de notification simplifiée est un succès. Au 30 juin 2003, pour un total de 51 décisions en matière de concentrations, le Conseil de la concurrence a rendu 12 décisions sur la base d'une notification simplifiée et la plupart des décisions "ordinaires" relatives aux concentrations concernaient les dossiers Electrabel qui ne pouvaient pas bénéficier d'une notification simplifiée. Abstraction faite de ces décisions et de certaines décisions en deuxième phase, la procédure simplifiée a été utilisée dans environ 45% des concentrations notifiées. Nous y reviendrons évidemment plus en détails dans le rapport annuel 2003.

### *B. Le champ d'application territorial de la LPCE*

6. Dans son rapport annuel 2001, le Conseil avait signalé que la nationalité des entreprises n'avait aucune influence sur l'obligation de notifier une concentration au Conseil de la concurrence dès lors qu'elles atteignent en Belgique les seuils de chiffre d'affaires prescrits par la LPCE. Ces seuils garantissent la nécessité d'un lien avec notre pays. Il n'est donc pas question d'une application purement extraterritoriale de la LPCE en matière de contrôle de concentrations.

### *C. Les secteurs*

7. En 2002, le Conseil a examiné des concentrations dans différents secteurs. Il n'est pas important de spécifier dans le présent rapport les très nombreux secteurs dans lesquels une décision a été prise en 2002. Une affaire mérite cependant une attention particulière : il s'agit du dossier Gallo / Gallometal / Trade Arbed dans lequel le Conseil a pour la première fois - mais aussi pour la dernière fois - appliqué le Traité C.E.C.A.<sup>10</sup> Dans sa première décision, le Conseil avait décidé d'ouvrir une enquête de deuxième phase pour absence de données essentielles ne permettant pas au Conseil de prendre une décision économiquement fondée. Lors de l'enquête de deuxième phase, il a été constaté que la transaction, qui portait sur le marché de la ferraille, à diviser en marché des métaux ferreux et métaux non-ferreux, relevait du champ d'application du Traité C.E.C.A. pour ce qui concerne le marché des métaux ferreux. L'article 66 du traité CECA, en vigueur jusqu'au 23 juillet 2002, disposait en effet que les concentrations dans lesquelles au moins une des entreprises concernées exerce une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier, doivent être soumises à l'approbation de la Commission européenne. En outre, l'article 13 de la LPCE prévoit que les concentrations contrôlées par la Commission européenne ne tombent pas dans le champ d'application de la LPCE. Le Conseil ne devait donc pas se prononcer sur le marché des métaux ferreux, mais s'est toutefois estimé compétent pour statuer sur le marché des métaux non-ferreux et a décidé que la concentration était dès lors notifiable.

## 3.2.2. Champ d'application de la LPCE quant au contrôle de concentration

### *A. La notion d'entreprise*

8. L'article 1 a) de la LPCE définit la notion d'entreprise comme "toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique". Dans son rapport annuel 2001, le Conseil avait déjà souligné que "la pratique démontre que toute personne physique ou morale participant à une activité économique est qualifiée d'entreprise".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Décision n° 2002-C/C-40 du 30 mai 2002 - Gallo NV / Galloometal NV / Trade Arbed SA, Revue trimestrielle CC 2002/4, p. 5 et M.B. du 12 février 2003, deuxième édition, p. 7213.

<sup>11</sup> Rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, p. 18, paragraphe 16.

Dans l'affaire "IEH/IGEO"<sup>12</sup>, le Conseil a approfondi la notion d'entreprise. Les parties notifiantes défendaient la thèse selon laquelle, en tant qu'intercommunales de fourniture d'électricité, elles ne sont soumises à aucune concurrence vue l'existence d'un monopole légal. Selon les parties, leurs activités n'avaient donc aucun caractère commercial et elles n'étaient pas soumises aux dispositions de la LPCE. Dans sa décision, le Conseil a aussi fait référence à l'article 47 de la LPCE et a décidé que par l'exercice d'une activité économique, il faut entendre l'offre rémunérée de biens et de services sur le marché. Les intercommunales ont par conséquent été considérées comme des entreprises au sens de la LPCE.

### *B. La notion de concentration*

9. L'article 11, §1<sup>er</sup>, de la LPCE stipule qu'une concentration doit être notifiée au Conseil de la concurrence lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 15 millions d'euros. Dans ce contexte, on doit s'interroger sur l'interprétation que donne le Conseil à la notion de "concentration".

Les concentrations notifiées au Conseil portaient principalement sur l'acquisition du contrôle par le rachat d'actions. Dans la plupart des cas, la totalité des actions est cédée. De nombreuses concentrations consistaient en des cessions d'actions entre actionnaires existants, un seul actionnaire reprenant les actions d'un autre.

Un nombre restreint de concentrations portait sur la notification d'une entreprise "commune de plein exercice". Rappelons qu'avant la modification de la LPCE en 1999, on distinguait en vertu du Règlement européen de concentration en vigueur à l'époque, les entreprises communes ayant le caractère d'une concentration ("concentrative joint ventures") des entreprises communes coopératives ("cooperative joint ventures"). Alors qu'auparavant, les dispositions relatives au contrôle de concentration ne s'appliquaient pas aux entreprises communes coopératives, toutes les entreprises communes formant une unité économique durable et indépendante (les "full-function" joint ventures) sont maintenant examinées dans le cadre et les délais prévus par les dispositions relatives au contrôle de concentration, même si elles entraînent une coordination du comportement concurrentiel des entreprises fondatrices.<sup>13</sup> Cette coordination est évaluée conformément aux critères de l'article 2 de la LPCE ("pratiques restrictives de concurrence").<sup>14</sup>

Comme mentionné ci-dessus, le nombre de notifications des entreprises communes de plein exercice est resté plutôt limité pendant la période concernée. La décision du Conseil dans les e-services de Belgacom / La Poste / BPG dans laquelle celui-ci a procédé à une analyse plus détaillée de l'entreprise commune mérite d'être citée.<sup>15</sup> Pour conclure à l'existence d'une telle entreprise, le Conseil a tenu compte des éléments suivants : l'entreprise commune (a) disposera d'une structure de gestion, d'un effectif en personnel et d'une équipe de vente propres ; (b) développera elle-même une grande partie de ses produits et déterminera le "branding" (la marque) de ses produits ; (c) distribuera ses produits et services aussi bien via les canaux de distribution de ses sociétés mères que via d'autres canaux de distribution ; (d) décidera elle-même où elle s'approvisionne et se procurera elle-même les produits et services nécessaires pour son fonctionnement et (e) disposera d'une autonomie durable, puisqu'elle n'est, ni contractuellement ni de par sa nature, limitée dans le temps.

---

<sup>12</sup> Décision n° 2002-C/C-70 du 2 octobre 2002 - IEH SCRL / IGEHO SCRL - M.B. 24.09.03, p. 47040.

<sup>13</sup> Pour une description de la notion "d'entreprise commune de plein exercice", voir la Communication de la Commission relative à la notion d'entreprises communes de plein exercice au sens du Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, J.O.C.E., C 66/1 du 2 mars 1998.

<sup>14</sup> Article 10, §5, de la LPCE.

<sup>15</sup> Décision n° 2002-C/C-74 du 16 octobre 2002 - NV Belgacom/NV De Post/NV BPG e-services, M.B. 26 septembre 2003, Ed. 2, p. 47509.

### *C. Le chiffre d'affaires*

10. Les seuils de notification, tels que mentionnés à l'article 11, §1<sup>er</sup>, de la LPCE, sont des seuils de chiffre d'affaires. L'article 46, §1<sup>er</sup>, de la LPCE fixe les critères pour calculer le chiffre d'affaires ; le montant à prendre en considération étant le chiffre d'affaires total réalisé lors de l'exercice comptable précédent en Belgique. Pour les banques, organismes de crédit et autres institutions financières, le chiffre d'affaires est remplacé par un dixième du total du bilan.

Au cours de la période concernée par le présent rapport, certaines décisions ont été prises pour lesquelles le calcul du chiffre d'affaires a donné lieu à des discussions. Il s'agit ici (i) de l'adaptation du chiffre d'affaires de l'exercice comptable précédent et (ii) du calcul du chiffre d'affaires dans le secteur bancaire.

#### *(a) Adaptation du chiffre d'affaires*

11. Comme mentionné ci-dessus, la LPCE examine, pour déterminer si une concentration doit être notifiée, le chiffre d'affaires réalisé en Belgique lors de l'exercice comptable précédent. Le texte de la LPCE semble correspondre au texte du Règlement européen sur le contrôle des concentrations. La Communication de la Commission européenne sur le calcul du chiffre d'affaires mentionne toutefois "qu'un ajustement doit toujours être effectué pour tenir compte des acquisitions et des cessions postérieures à la vérification des comptes annuels. C'est nécessaire pour déterminer les moyens réels impliqués dans la concentration."

Dans l'affaire "Metraux Services Belgium/Sodimat",<sup>16</sup> une convention de cession a été conclue le 7 novembre 2001. Le Conseil a par conséquent tenu compte des chiffres d'affaires de 2000, année au cours de laquelle l'acheteur n'a pas réalisé de chiffre d'affaires en Belgique. Toutefois, l'acheteur Metraux, avait acquis, en avril 2001, le contrôle d'une autre entreprise ayant réalisé un chiffre d'affaires dans notre pays en 2000. Les parties avaient, conformément au principe exposé dans la Communication de la Commission européenne, décidé de notifier la transaction. Le Conseil de la concurrence a cependant estimé qu'il ne fallait pas tenir compte des acquisitions ou ventes d'entreprises et s'est uniquement basé sur le chiffre d'affaires de l'exercice précédent. La concentration ne devait donc pas être notifiée, puisqu'elle ne tombait pas dans le champ d'application de la LPCE.

Dans l'affaire "LSG Sky Chefs Belgium / curateurs de la Sabena",<sup>17</sup> le Conseil a jugé que, pour le calcul du chiffre d'affaires, on ne pouvait pas tenir compte du fait que plusieurs contrats avec des compagnies aériennes n'étaient plus en vigueur pendant l'exercice en cours et que le chiffre d'affaires était dès lors inférieur. Dans sa décision, le Conseil fait référence à la Communication de la Commission européenne sur le calcul du chiffre d'affaires stipulant que des facteurs (autres que l'acquisition ou la cession) pouvant avoir une influence temporaire sur le chiffre d'affaires, comme une diminution des commandes pour les produits ou un ralentissement du processus de production pour le calcul du chiffre d'affaires, ne sont pas pris en considération.

#### *(b) Calcul du chiffre d'affaires pour les organismes financiers*

12. Comme mentionné ci-dessus, l'article 46, §3, a), de la LPCE stipule que le calcul normal du chiffre d'affaires pour les banques, organismes de crédit et autres institutions financières est remplacé par le dixième du total du bilan. L'article 5 du Règlement européen sur le contrôle des concentrations

---

<sup>16</sup> Décision n° 2002-C/C-03 du 29 janvier 2002 - Metraux Services Belgium SA/Sodimat SA, M.B., 25 juillet 2002, p. 33210.

<sup>17</sup> Décision n° 2002-C/C-52 du 5 juillet 2002 - NV LSG Sky Chefs Belgium / NV Sabena - M.B., 1<sup>er</sup> octobre 2003, p. 48066.

prévoit une autre règle. Le Conseil doit évidemment s'en tenir aux dispositions de la LPCE<sup>18</sup> dont une adaptation pourrait être envisagée sur ce point.

### 3.2.3. Pratique de notification

#### *A. Moment de la notification*

13. En principe, les concentrations doivent être notifiées dans un délai d'un mois à compter de la conclusion de l'accord, de la publication de l'offre d'achat ou d'échange, ou de l'acquisition d'une participation de contrôle.<sup>19</sup> L'article 12, §1<sup>er</sup>, de la LPCE prévoit également que les parties peuvent notifier un projet d'accord à condition de déclarer explicitement leur intention de conclure un accord qui ne diffère pas de façon significative du projet notifié pour tous les points pertinents du droit de la concurrence. Afin de pouvoir vérifier si le contrat définitif ne diffère pas effectivement du projet d'accord notifié, le Conseil exige que les parties lui transmettent ultérieurement le contrat définitif.

Au cours de la période concernée par le présent rapport, la faculté de notifier des projets d'accord a été largement utilisée.<sup>20</sup> Le rapport annuel 2001 a signalé les difficultés rencontrées par le Conseil pour qualifier les projets d'accord. Le Conseil n'a pas l'intention d'appliquer dans ce domaine un formalisme exagéré. Cependant, les parties risquent de qualifier une convention de projet d'accord lorsqu'elles sont confrontées à une notification tardive d'un contrat définitif déjà contraignant. Le Conseil attache dès lors peu d'importance à l'intitulé du projet d'accord notifié et en étudiera plutôt le contenu.

Le rapport annuel 2001 a déjà mentionné que le Conseil, dans certaines décisions, constatait la "notification dans les délais" de projets d'accord. Cependant, si les parties ont recours à la possibilité de notifier un projet d'accord, elles ne sont dans cette hypothèse pas liées par le délai de notification d'un mois prévu à l'article 12, §1<sup>er</sup>, de la LPCE. Les parties ne sont obligées de notifier une concentration que lorsqu'elles ont conclu un accord contraignant, irrévocable.

#### *B. Le formulaire de notification*

14. Les concentrations doivent être notifiées au moyen du formulaire CONC C/C-1 modifié par l'arrêté royal du 18 juin 1999 modifiant l'arrêté royal du 23 mars 1993 relatif à la notification des concentrations d'entreprises visée à l'article 12 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique.<sup>21</sup> Dans le cadre de la procédure de notification simplifiée mentionnée ci-dessus, les parties peuvent utiliser le formulaire de notification simplifiée joint en annexe à la Communication du Conseil et du Corps des rapporteurs.

---

<sup>18</sup> Voir aussi Décision n° 2002-C/C-53 du 9 juillet 2002 - Banque Cortal / Cortal Belgium - M.B., 17 octobre 2003, p. 50475.

<sup>19</sup> Article 12, §1, de la LPCE.

<sup>20</sup> Voir aussi Décision n° 2002-C/C-15 du 15 février 2002 - Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/Deman Brussels SA; Décision n° 2002-C/C-16 du 15 février 2002 - Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/ITAP VN; Décision n° 2002-C/C-35 du 7 mai 2002 - NV ING Lease Holding/NV Fortis Bank Nederland Holding/NV Top Lease; Décision n° 2002-C/C-48 du 27 juin 2002 - Anglo American Plc/Exxon Mobil Corporation / Compania Minera de Las Condes Limitada Group; Décision n° 2002-C/C-52 du 5 juin 2002 - NV LSG Sky Chefs Belgium/curatoren van de NV Sabena; Décision n° 2002-C/C-58 du 2 août 2002 - Lyfra Partagro NV/Tabavin BVBA; Décision n° 2002-C/C-74 du 16 octobre 2002 - NV Belgacom / NV De Post / NV BPG e-services; Décision n° 2002-C/C-92 du 20 décembre 2002 - NV Van Nieuwpoort Belgium/BV De Hoop Terneuzen/NV Satic/BV RMC Holdings/NV Readymix-Belgium et Décision n° 2002-C/C-94 du 20 décembre 2002 - BVBA Scarlet Telecom/BVBA Netnet/BVBA Facicom International/NV KPN Belgium/BV KPN Telecom.

<sup>21</sup> M.B., 12 octobre 1999, p. 38451.

### C. *Publication de notifications*

15. La LPCE prévoit une publication des notification de concentration au Moniteur belge afin d'informer les tiers des concentrations notifiées au Conseil et de leur permettre de communiquer leurs remarques.<sup>22</sup> Ces avis sont aussi publiés sur le site internet du Conseil.

### D. *Suspension de la concentration*

16. L'article 12, §4, de la LPCE dispose que, jusqu'à ce que le Conseil de la concurrence rende une décision sur l'admissibilité de la concentration, les entreprises concernées "ne peuvent prendre que des mesures liées à la concentration qui n'entravent pas la réversibilité de la concentration et ne modifient pas de façon durable la structure du marché". Si les parties notifiantes exécutent malgré tout la convention avant l'approbation du Conseil de la concurrence, ce dernier peut leur infliger une amende, conformément à l'article 38 de la LPCE. L'article 12, §5, de la LPCE prévoit une exception à l'interdiction générale d'exécuter la convention avant la décision du Conseil de la concurrence quant à l'admissibilité de la concentration. Pendant l'instruction en deuxième phase, le Conseil peut, à la demande des parties notifiantes, se prononcer sur le caractère réversible ou durable de la modification de la structure du marché d'une ou plusieurs des mesures liées à la concentration que les entreprises concernées par la concentration voudraient appliquer. Pour cette décision, le rapporteur chargé d'examiner la concentration soumet au Conseil un rapport dans les deux semaines de la demande d'admissibilité des entreprises concernées. Le Conseil peut accompagner sa décision d'exemption de certaines conditions et charges.

Il ressort de la pratique décisionnelle du Conseil<sup>23</sup> qu'une concentration est réalisée si deux conditions cumulatives sont remplies :

(i) Le repreneur ne peut pas utiliser les droits de contrôle liés aux actions d'une manière qui pourraient entraver la réversibilité de la concentration sur le marché belge.

(ii) Le repreneur doit, si le Conseil décide d'interdire la concentration, avoir la faculté de revendre les actions.

17. Cette jurisprudence a encore été confirmée par le Conseil pendant l'année 2002. Dans l'affaire "SMAP / Naviga", les parties notifiantes avaient prévu l'exécution de la transaction au moment de la signature de l'accord et avaient, pour faire apparaître le caractère réversible de la transaction, prévu une clause résolutoire dans l'alternative où le Conseil interdirait la transaction.

Dans l'affaire "Lyfra Partagro / Tabavin", le Conseil a constaté une infraction à l'obligation de suspension.<sup>24</sup> Dans le cadre de cette transaction, le directeur de l'entreprise acquise avait conclu un contrat de travail avec le repreneur et s'était engagé à apporter la clientèle qui appartiendrait exclusivement au repreneur. En outre, aucune garantie n'avait été donnée pour que ce chef d'entreprise soit réintégré dans l'entreprise du vendeur. Le Conseil a dès lors infligé des amendes respectivement de 35.000 euros et 2.500 euros, en tenant compte des moyens financiers respectifs et des parts de marché respectives des entreprises.

### E. *Retrait d'une notification*

18. En 2002, une notification de concentration a été retirée. Dans l'affaire "Electronic Data Systems Belgium/Atraxis Belgium", les parties notifiantes ont décidé de retirer la notification de la

---

<sup>22</sup> Article 41, §1er, LPCE.

<sup>23</sup> Décision n° 94-C/C-7 du 10 février 1994 - Amylum NV/Ogilvie Acquitaine SA, M.B., 10 mars 1994, p. 6050. Voir à ce sujet : J. Ysewyn en P. Camesasca, Aperçu de la jurisprudence du Conseil de la concurrence en 2001-2002, R.D.C., 2004/2.

<sup>24</sup> Décision n° 2002-C/C-58 du 2 août 2002 - Lyfra Partagro / Tabavin, Driem. Revue du CC,2002, n° 3, p. 40. Un appel a été introduit contre cette décision.

concentration, car une des conditions suspensives n'était pas remplie. En se référant à sa décision antérieure dans l'affaire "Coca-Cola Company/Cadbury Schweppes",<sup>25</sup> le Conseil a jugé que le contrôle des concentrations relève de l'ordre public et que les parties notifiantes n'ont plus de prise sur l'évolution ultérieure de la procédure, une fois la concentration notifiée. Il ne leur appartient dès lors pas de soustraire l'enquête au Conseil par un retrait de la notification. On ne peut déroger à cette règle que si la concentration est clairement et définitivement impossible par exemple lorsqu'une autre entreprise obtient le contrôle majoritaire de la firme à reprendre.<sup>26</sup> *In casu*, la concentration prévue n'était pas devenue définitivement impossible. Le contrat notifié contenait, certes, plusieurs conditions suspensives, mais stipulait également que l'acheteur pouvait renoncer de manière discrétionnaire au respect des conditions. Le Conseil a dès lors décidé que le retrait de la concentration notifiée restait sans incidence sur sa saisine.

#### *F. Renvoi d'une concentration par la Commission européenne*

19. Un autre point important doit être souligné : le renvoi au Conseil de la concurrence par la Commission européenne - et ce pour la première fois en 2002 - de plusieurs concentrations notifiées au niveau communautaire sur la base du Règlement 4064/89<sup>27</sup> du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.<sup>28</sup> L'article 9 dudit Règlement prévoit en effet la possibilité pour la Commission européenne de renvoyer une concentration notifiée aux autorités compétentes de l'Etat membre. La procédure à suivre pour un tel renvoi est détaillée à l'article 9 dudit Règlement dont l'alinéa 3, b, stipule que la Commission renvoie l'affaire dans son ensemble ou en partie aux autorités compétentes de l'Etat membre "en vue de l'application de la législation nationale de protection de la concurrence dudit Etat membre". Cela implique dès lors que les parties concernées par la concentration doivent introduire une nouvelle notification, conformément à l'article 12, § 1<sup>er</sup>, de la LPCE.<sup>29</sup> Cet article stipule toutefois que les concentrations doivent être notifiées dans un délai d'un mois à compter de la conclusion de l'accord, de la publication de l'offre d'achat ou d'échange, ou de l'acquisition d'une participation de contrôle. Ces hypothèses ne s'appliquent cependant pas en cas de renvoi à une autorité nationale de concurrence, conformément à l'article 9 du Règlement relatif au contrôle des opérations de concentration.

#### 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 décision n°2002-C/C-61 et 62 du 30 août 2002.

---

<sup>25</sup> Décision n° 99-C/C-04 du 26 avril 1999, The Coca-Cola Company et Cadbury Schweppes, M.B., 7 juillet 1999.

<sup>26</sup> Décision n° 2000-C/C-38 22 novembre 2000 - De Beers Australia Holdings Pty Ltd et Ashton Mining Ltd, M.B., 3 mai 2001.

<sup>27</sup> J.O.C.E. L 395 du 30 décembre 1989, p.1, modifié par le Règlement n° 1310/97, J.O. L180 du 9 juillet 1997 p.1.

<sup>28</sup> Voir Décision de la Commission européenne du 23 décembre 2002, n° COMP/M.2857 ECS/IEH ; Décision de la Commission européenne du 13 février 2003, 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>29</sup> Décision n° 2003-C/C-19 du 18 mars 2003 - ECS / IEH, estimant que, sur la base de l'article 9, alinéa 3 b, du Règlement n° 4064/89, toutes les dispositions de la LPCE et des arrêtés d'exécution sont d'application, y compris les dispositions relatives aux procédures et délais. Cette décision sort toutefois du cadre du présent rapport annuel et sera examinée en 2003.

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>30</sup>

Une seconde phase a encore été engagée dans les affaires CONC-C/C-02/50 (ECS / Interrosane 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>31</sup> au terme de laquelle il a déclaré la concentration admissible le 30 mai 2002.<sup>32</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>33</sup> et a estimé au terme de celle-ci que l'opération de concentration était admissible pour autant qu'un certain nombre de conditions soient respectées.<sup>34</sup>

21. Conformément à l'article 33, §2, 1. B, de la 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 comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.<sup>35</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, dans les 60 jours suivant la décision d'engager une seconde phase.<sup>36</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

---

<sup>30</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>31</sup> Décision n° 2002-C/C-33 du 25 avril 2002, M.B. du 12 février 2003, Ed. 2, page 7206.

<sup>32</sup> Décision n° 2002-C/C-40 du 30 mai 2002, M.B. du 12 février 2003, Ed. 2, page 7213.

<sup>33</sup> Décision n° 2002-C/C-74 du 16 octobre 2002, M.B. 26 septembre 2003, Ed. 2, page 47509.

<sup>34</sup> Décision n° 2002-C/C-89 du 18 décembre 2002, M.B. du 1<sup>er</sup> octobre 2003, page 48092.

<sup>35</sup> Article 10, §4 et 33, §2.1.b LPCE

<sup>36</sup> Article 34, §1er, alinéa 3, LPCE.

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 est 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 est requise. Il a ainsi été constaté durant l'année 2002 et spécialement durant les vacances scolaires d'été, et compte tenu des congés des responsables ou des personnes les mieux habilitées pour répondre, les entreprises n'ont pu répondre aux demandes de renseignements dans les délais fixés par le Service de la concurrence.

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>37</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>38</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>39</sup>

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

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>40</sup> ;
- trois décisions d'admissibilité sous conditions.<sup>41</sup>

### 3.2.5. Sanctions

#### A. Les amendes

##### 1. Sanctions en cas de notification tardive

23. Il est étonnant que la LPCE ne contienne aucune disposition explicite sanctionnant le non-respect du délai de notification de son article 12, §1<sup>er</sup>. Le Conseil applique dès lors l'article 37, §2, de la LPCE

---

<sup>37</sup> Article 34, § 2 LPCE.

<sup>38</sup> Article 34, § 2 LPCE.

<sup>39</sup> Article 34, §1er, alinéa 3 LPCE.

<sup>40</sup> Décisions n° 2002-C/C-81, 82 et 83 du 12 novembre 2002. Ces concentrations ont été renotifiées 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>41</sup> Décisions n° 2002-C/C-61 et 62 du 30 août 2002 et décision n° 2002-C/C-89 du 18 décembre 2002.

pour sanctionner les notifications tardives de concentration. Cet article prévoit en effet que le Conseil peut infliger une amende de 500 euros à 25.000 euros lorsque des entreprises "ont procédé à une concentration sans notification préalable", sans faire référence au non-respect du délai prévu pour l'article 12, §1<sup>er</sup> de la LPCE.

La pratique décisionnelle antérieure du Conseil montre que la possibilité d'infliger une amende en cas de notification tardive n'est pas théorique. Ainsi, le Conseil a décidé, dans l'affaire "Westimex / Dalgey Holland", qu'une amende pouvait être infligée conformément à l'article 37, §2, de la LPCE et les parties notifiantes ont été effectivement sanctionnées.<sup>42</sup> Dans l'affaire "Ingersoll-Rand / Clark Equipment", le Conseil a toutefois décidé - en 1995 - qu'aucune disposition de la LPCE ne peut punir le non-respect du délai de notification visé à son article 12, §1<sup>er</sup>.<sup>43</sup> Cette dernière décision a été contestée dans la doctrine, qui a considéré qu'il s'agissait en l'espèce d'une décision "*contra legem*". Pour défendre cette thèse, on a fait référence à l'article 37, §2, de la LPCE qui renvoie explicitement à l'article 12 de ladite loi, et donc également au délai de notification. Il ressort de la pratique décisionnelle ultérieure du Conseil qu'il s'est rallié - du moins implicitement - à cette dernière thèse et considère l'article 37, §2, de la LPCE comme la base légale adéquate.

Il serait souhaitable de reprendre à cet article 37, §2 une référence explicite au non-respect du délai de notification prévu à l'article 12 de la LPCE.

On peut bien entendu aller encore plus loin. La Commission européenne signale à ce sujet qu'un maintien strict du délai d'une seule semaine pour l'introduction des notifications de concentration n'est ni réaliste ni nécessaire.<sup>44</sup> Elle fait référence au devoir de suspension - valable aussi dans la LPCE - et indique que les entreprises ont tout intérêt à obtenir le plus rapidement possible l'approbation de la Commission afin de pouvoir mener leur concentration à terme. Le même raisonnement s'applique à la LPCE.

Durant la période concernée, le Conseil a pris à quatre reprises la décision d'infliger une amende pour notification tardive de la concentration.<sup>45</sup>

Dans l'affaire "American Express International / BBL Travel American Express", le Conseil a infligé une amende minimale de 500 euros pour sanctionner un retard peu important.

Il a aussi infligé une amende minimale de 500 euros à "IEH SCRL / IGEHO SCRL" parce que les parties notifiantes avaient procédé à une concentration sans notification préalable. La base légale retenue était l'article 37, §2, de la LPCE, qui a donné lieu à une sanction pour non-respect du délai de notification visé à l'article 12, §1<sup>er</sup> de cette même loi.

Le Conseil a infligé une amende de 12.500 euros à "ECS/IMEA" pour sanctionner la notification tardive et le dépôt d'une notification incomplète.

Les parties notifiantes ont estimé à tort qu'il suffisait de mentionner dans le formulaire de notification des informations (partielles) sur un marché, et se déclarer disposées à en fournir davantage si

---

<sup>42</sup> Décision n° 94-C/C-31 du 29 septembre 1994 - NV Westimex Belgium / Dalgey Holland BV, M.B., 19 novembre 1994, p. 28762.

<sup>43</sup> Décision n° 95-C/C-25 du 19 juillet 1995 - Ingersoll-Rand Company / Clark Equipment Company, M.B., 4 octobre 1994, p. 28246.

<sup>44</sup> Voir à ce sujet : Règlement du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, J.O.C.E. C 20/4 du 28 janvier 2003.

<sup>45</sup> Décision n° 2002-C/C-22 du 20 février 2002 - American Express International Incl/BBL Travel American Express SA, Revue trimestrielle du CC 2002/1, p. 78; Décision n° 2002-C/C-70 du 2 octobre 2002 - IEH SCRL / IGEHO SCRL, Revue trimestrielle du CC 2002/4, p. 5.; Décision n° 2002-C/C-84 du 22 novembre 2002 - ECS NV / CV IMEA, Revue trimestrielle du CC 2002/4, p. 115; Décision n° 2002-C/C-85 du 28 novembre 2002 - Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH, Revue trimestrielle du CC 2002/4, p. 123.

nécessaire, pour être dispensées de communiquer des renseignements complets, conformément à l'article 5, § 4, de l'AR du 23 mars 1993. Une demande de dispense doit en effet toujours intervenir avant la notification et non pendant, ou après la notification. L'article 5, § 4, stipule : "Le rapporteur désigné par le Corps peut dispenser de l'obligation de communiquer tout renseignement particulier requis par le formulaire CONC C/C - 1 ...". Une telle dispense doit être octroyée par écrit par le rapporteur, ce qui n'avait pas eu lieu en l'espèce. Les parties notifiantes ont également émis à tort des objections sur le moment où la notification a été déclarée incomplète. Elles ont abusivement estimé que le caractère incomplet de la notification doit être constaté immédiatement et pas après le début de l'instruction. L'article 5, § 2, de l'AR du 23 mars 1993 stipule en effet que : "Si le rapporteur désigné par le corps constate que les renseignements figurant dans la notification sont incomplets sur un point important, il en informe sans délai par écrit les parties notifiantes ou le représentant commun...". Cet article ne mentionne aucunement que le caractère complet de la notification ne peut être constaté qu'au moment de la notification. Dans la plupart des cas, ce n'est qu'après le début de l'instruction que l'on peut déterminer si les parties - de bonne foi ou non - n'ont pas transmis certaines informations ou l'ont fait de manière incomplète. On peut dès lors uniquement déduire de l'article 5, § 2, de l'AR du 23 mars 1993 que si les données sont incomplètes, les parties doivent en être immédiatement informées, ce qui a bien été le cas en l'espèce.

Dans l'affaire "Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH", le Conseil a décidé par décision n°2002-C/C-85 du 28 novembre 2002, d'infliger une amende de 1.000 euros pour notification tardive, conformément à l'article 37, §2, de la LPCE, le délai étant dépassé de près de trois mois. Le Conseil a toutefois tenu compte d'une circonstance atténuante : les parties notifiantes n'avaient pas encore réalisé la concentration. L'article 12, §4, de la LPCE stipule qu'aucune mesure irréversible ne peut être prise.

## *2. Sanctions en cas de non-collaboration*

24. Le Conseil a décidé d'infliger une amende de 750 euros à "Brink's Security International", conformément à l'article 37, §1 b), de la LPCE, car les parties notifiantes n'avaient pas joint à la notification la convention constituant la concentration, et qu'elles ne pouvaient pas valablement justifier cette négligence.

## *B. Les astreintes*

25. Les articles 36 et suivants de la LPCE prévoient la possibilité d'infliger des amendes et des astreintes avec un montant maximum de 6.197,34 euros par jour pour non-respect des décisions en matière de concentration. Aucune astreinte n'a été infligée en 2002.

### **3.2.6. Publication des décisions de concentration**

26. Les décisions du Conseil sont publiées au Moniteur belge. L'intervalle de temps entre le moment de la décision du Conseil et la publication de celle-ci au Moniteur belge est généralement assez long. Le Conseil publie toutefois une revue trimestrielle de jurisprudence reprenant la version non-confidentielle des décisions. Ces décisions peuvent être consultées sur le site Internet du Conseil, généralement bien avant la publication au Moniteur belge.<sup>46</sup>

### **3.2.7. Recours<sup>47</sup>**

27. Des questions se posent également sur la plénitude de juridiction de la Cour d'appel et l'effet dévolutif de l'appel en matière de décisions de concentration. Ainsi, par des ordonnances du 31 janvier

<sup>46</sup> <http://www.concurrence.be> ainsi que sur le site: <http://mineco.fgov.be>, rubrique : Guide aux entreprises, sous-rubrique : Concurrence

<sup>47</sup> Bien que cette problématique ne se soit posée en appel qu'en 2003, nous l'abordons déjà succinctement puisqu'il s'agit de recours contre des décisions du Conseil des 30 août 2002 et 12 novembre 2002 .

2003<sup>48</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles a invité "les parties et tout intervenant à la procédure à conclure sur l'étendue des pouvoirs de la cour dans le cadre du contentieux en matière de concentration et en particulier, sur le pouvoir de la cour pour ordonner les mesures demandées par la partie appelante, de même que sur la question de savoir si, en cas d'annulation d'une décision du Conseil de la concurrence relative à l'admissibilité d'une concentration, il s'impose ou non de considérer qu'il appartient au Conseil de la concurrence de se prononcer à nouveau sur l'admissibilité de la concentration."

La Cour a relevé que dans cette procédure la partie intervenante estimait que le recours avait un effet dévolutif et qu'en cas d'annulation de la décision du Conseil, la Cour serait habilitée à substituer sa propre appréciation à celle du Conseil et à prendre toutes les mesures nécessaires afin de rétablir ou de maintenir une concurrence effective. Signalons que la partie intervenante, Luminus, réclamait la réformation de la décision du Conseil en vue d'interdire la concentration au lieu de l'approuver sous conditions.<sup>49</sup>

Le Conseil a déposé des observations écrites devant la Cour d'appel de Bruxelles et a fait connaître sa position sur la question posée. Les observations, et en particulier la note introductive, signalaient que l'on pouvait déduire des travaux préparatoires, de la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles et de la majorité de la doctrine, que la Cour dispose d'une compétence de pleine juridiction lorsqu'elle doit se prononcer sur un recours introduit contre une décision du Conseil. Cela contraste fortement avec les recours en nullité introduits devant la Cour de Justice des Communautés Européennes ou le Tribunal de Première Instance, deux juridictions qui se limitent à un contrôle de la légalité. Cette solution apparaît comme étant la plus plausible et la plus pragmatique. En effet, la Cour d'appel de Bruxelles ne dispose ni des moyens ni de l'expertise nécessaire pour recommencer l'enquête du Service de la concurrence et du Corps des rapporteurs. La Cour peut certes désigner un expert, mais celui-ci ne dispose pas des mêmes pouvoirs légaux que le Corps des rapporteurs. Contrairement à ce qui est prévu dans le cadre de la procédure préjudicielle (article 23, § 1 f, de la LPCE), la Cour n'a pas la possibilité de demander une instruction au Corps des rapporteurs.<sup>50</sup>

Un recours a aussi été intenté contre trois décisions d'interdiction du Conseil en matière de concentrations<sup>51</sup>. Par décision, la Cour a prié toutes les parties (ainsi que le Conseil) de faire connaître leur point de vue sur ses compétences dans le cadre du recours en matière de concentrations et les conséquences d'une décision de la Cour traitant uniquement de l'annulation de la décision contestée du Conseil. La Cour a constaté que les appelants (les parties notifiantes dans la concentration) demandaient non seulement l'annulation de la décision du Conseil mais la priaient également de substituer sa propre décision à celle du Conseil.<sup>52</sup> *In casu*, les parties notifiantes souhaitaient que la concentration soit déclarée admissible et ne soit pas interdite.

---

<sup>48</sup> Décision de la Cour d'appel du 31 janvier 2003, Luminus / Etat belge, ECS, IDEG, A.R. n° 2002/MR/7 et décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 31 janvier 2003, Luminus / Etat belge, ECS, Interlux, A.R. n° 2002/MR/8.

<sup>49</sup> Décision n° 2002-C/C-62 du 30 août 2002 - ECS/IDEG, M.B. du 4 décembre 2003, p. 57970 et décision n° 2002-C/C-61 du 30 août 2002 - ECS/Interlux, M.B. du 4 décembre 2003, p. 57966.

<sup>50</sup> En outre, il faut remarquer qu'une décision en matière de concentrations doit être prise par le Conseil dans un délai strict (45 jours en première phase ; 60 jours en deuxième phase), de sorte qu'en cas de recours, la Cour ne peut jamais prendre une décision dans ce délai.

<sup>51</sup> Décision n° 2002-C/C-83 du 12 novembre 2002 - ECS / Intermosane ; Décision n° 2002-C/C-82 du 12 novembre 2002 - ECS / Simogel ; Décision n° 2002-C/C-81 du 12 novembre 2002 - ECS / Sedilec.

<sup>52</sup> Décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 mars 2003, Intermosane / Etat belge / ECS / Nuon / Luminus, A.R. n° 2002/MR/12 et 2002/MR/15; Décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 mars 2003, ECS & Simogel / Etat belge / Nuon / Luminus, A.R. n° 2002/MR/13; Décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 mars 2003, ECS & Sedilec / Etat belge / Nuon / Luminus, A.R. n° 2002/MR/14.

### **3.3. Pratiques restrictives de concurrence**

#### **3.3.1. Généralités**

28. Le Conseil de la concurrence a continué en 2002 à résorber son arriéré dans toute une série de dossiers plus anciens, comme cela avait déjà été le cas au cours de l'année précédente. Le traitement de ces anciens dossiers ne peut évidemment pas entraver l'examen de nouveaux dossiers, mais le Conseil peut prendre plus facilement une décision en l'espèce, puisque le Service de la concurrence a déjà établi un rapport dans la plupart de ces affaires. Plusieurs de ces affaires contiennent des problèmes de droit et de procédure intéressants qui sont examinés ci-après.

#### **3.3.2. Compétence du Conseil de la concurrence**

29. La question de la compétence du Conseil de la concurrence dans des affaires de pratiques restrictives de concurrence s'est également posée en 2002, principalement dans des litiges entre des titulaires de professions libérales et leurs autorités disciplinaires. Comme le Conseil l'a déjà signalé dans son rapport annuel 2001, il n'y a plus aucun doute aujourd'hui que les professions libérales sont soumises à la LPCE.<sup>53</sup> Le Conseil de la concurrence et son président l'ont confirmé en 2002 dans plusieurs décisions concernant des avocats et des architectes. En ce qui concerne les associations professionnelles, le Conseil de la concurrence a également rendu une série de décisions, concernant notamment des architectes<sup>54</sup> et des agents immobiliers.<sup>55</sup>

#### **3.3.3. Relation avec les décisions des juges nationaux**

30. Durant l'année 2002, le Conseil de la concurrence a maintenu sa jurisprudence selon laquelle il ne s'estime pas lié par l'autorité de la chose jugée des arrêts et jugements rendus par les cours et tribunaux ordinaires.

#### **3.3.4. Notification des conventions**

31. En 2002, le Conseil de la concurrence a rendu quatre décisions<sup>56</sup> relatives à des accords notifiés en vue d'obtenir une attestation négative ou une exemption.

Etant donné que deux notifications ont été déclarées sans objet et une autre notification a été classée pour prescription, nous nous limiterons ici à commenter brièvement la notification qui a été examinée au fond.<sup>57</sup> Dans cette affaire, les contrats de distribution de Club Med avaient été notifiés afin d'obtenir une attestation négative ou une exemption individuelle.

Avant de pouvoir statuer sur le fond, le Conseil doit se prononcer sur le marché concerné. En l'espèce, le Conseil a décidé de renvoyer l'affaire au Corps des rapporteurs, en lui demandant de déterminer le marché en question, compte tenu du degré de substituabilité des services offerts par le Club Med et ses concurrents, et d'évaluer la part de marché de la partie notifiante sur le marché ainsi défini.

---

<sup>53</sup> Voir notamment Cass., 2 mai 2002, Feriduni B. c. Ordre des Médecins, D.01.0011.N/1. Voir aussi Cour de Justice des Communautés européennes, 19 février 2002, C309/99, Wouters e.a.

<sup>54</sup> Décision n° 2002-V/M-42 du 11 juin 2002 ; Décision n° 2002-P/K-51 du 4 juillet 2002.

<sup>55</sup> Décision n° 2002-P/K-45 du 19 juin 2002.

<sup>56</sup> Décisions n°2002-E/A-17 du 18 février 2002 - NV Veevoederbedrijf Navobi, NV Vee- en Vleeshandel Vanlommel, n°2002-E/A-24 du 19 mars 2002 - Groupe Bruxelles Lambert SA, Axa Royal Belge SA, Dexia Banque Belgique SA, n°2002-E/A-47 du 27 juin 2002 - Club Med et n° 2002-E/A-88 du 11 décembre 2002 - P&O / Stena.

<sup>57</sup> Décision n°2002-E/A-47 du 27 juin 2002 - Club Med.

### 3.3.5. Plaintes

32. Au cours de la période concernée par le présent rapport, le Conseil de la concurrence a rendu 24 décisions relatives à des plaintes. Ses décisions abordent certains aspects intéressants du droit de la concurrence tels que (i) la prescription des plaintes, (ii) le dépassement du délai raisonnable, (iii) les pratiques restrictives de concurrence et (iv) l'abus de position dominante.<sup>58</sup>

### 3.3.6. La prescription des plaintes

33. Le Conseil de la concurrence a décidé dans de nombreuses affaires que la plainte était prescrite et qu'il fallait la classer, conformément à l'article 24, §2, de la LPCE.<sup>59</sup>

La LPCE, telle que modifiée en 1999 ne s'applique pas aux procédures engagées auprès du Conseil de la concurrence ou de la Cour d'appel de Bruxelles au moment de l'entrée en vigueur de la modification (voir article 47 de la loi du 26 avril 1999 (II)), à savoir le 1<sup>er</sup> octobre 1999. Le Conseil de la concurrence considère qu'une procédure est pendante lorsqu'un rapport lui a été soumis par le Service avant le 1<sup>er</sup> octobre 1999. Dans les affaires mentionnées en note en bas de page, le rapport du rapporteur au Conseil de la concurrence avait été déposé après le 1<sup>er</sup> octobre 1999, et la nouvelle loi était dès lors d'application. L'article 48, §1<sup>er</sup>, de la LPCE stipule que "l'instruction visée à l'article 23 ne peut porter que sur des faits ne remontant pas à plus de cinq ans. Ce délai se compte à partir de la date de la décision du Service de la concurrence de procéder à une instruction d'office ou de la date de saisine du Service conformément à l'article 23, §1<sup>er</sup>." L'article 48, §2, de la LPCE prévoit que "le délai de prescription en ce qui concerne la procédure d'instruction et de décision est de cinq ans à partir de la date visée au § 1<sup>er</sup>. La prescription ne sera interrompue que par des actes d'instruction ou de décision faits dans le délai déterminé sous l'alinéa précédent ; ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée". Dans les affaires mentionnées, le Conseil de la concurrence a constaté qu'aucun acte d'instruction n'avait été posé depuis plus de cinq ans et que ces affaires étaient donc prescrites. Il a dès lors décidé de classer ces plaintes sans suite.

### 3.3.7. Dépassement du délai raisonnable

34. Dans une affaire impliquant des architectes, le Conseil de la concurrence a constaté que le délai raisonnable pour le traitement de la plainte était dépassé.<sup>60</sup> *In casu*, les parties ont été informées du rapport du Service de la concurrence environ cinq ans après son dépôt par le Service au Conseil de la concurrence qui a constaté que "le seul dépassement d'un laps de temps jugé trop long avait créé une

<sup>58</sup> Pour plus de détails, voir point 3.4.2.

<sup>59</sup> Décision n° 2002-P/K-05 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Michel Beaumine & Co NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 33; Décision n°2002-P/K-06 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Le Must de Cartier Belgique, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 35; Décision n°2002-P/K-07 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Clinique Laboratoires, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 37; Décision n°2002-P/K-08 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Diacosmo Belgique NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 39; Décision n°2002-P/K-09 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Guerlain Belgique NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 41; Décision n°2002-P/K-10 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Mansco BVBA, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 43; Décision n°2002-P/K-11 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Parfums Rochas NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 45; Décision n°2002-P/K-12 du 8 février 2002 - Van Nieuwenhuysen N. c. Shiseido NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 47; Décision n°2002-P/K-20 du 19 février 2002 - HPC Hypocaust SA c. Deceuninck Plastics Industries NV, Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 72; Décision n°2002-P/K-25 du 19 mars 2002 - M. Robert Hiard c. Columbia Tristar Home Video BV e.a., Revue trimestrielle CC, 2002/01, p. 92; Décision n°2002-P/K-27 du 3 avril 2002 - Boekhandel Degheldere c. De NV Brugs Agentschap, Revue trimestrielle CC, 2002/02, p. 5; Décision n°2002-P/K-30 du 9 avril 2002 - Computer Media SA c. A T&T Belgium SA, Revue trimestrielle CC, 2002/02, p. 13; Décision n°2002-P/K-34 du 3 mai 2002 - NV Mauretus Spaarbank c. NV Banksys, Revue trimestrielle CC, 2002/02, p. 25 en Décision n°2002-P/K-78 du 29 octobre 2002 - L'Union des Annonceurs ASBL c. TVB e.a., Revue trimestrielle CC, 2002/04, p. 47.

<sup>60</sup> Décision n°2002-P/K-51 du 4 juillet 2002 - RC e.a. c. Ordre des Architectes, Revue trimestrielle CC, 2002/03, p. 5.

irrégularité dans la procédure devant le Conseil." Le dépassement d'un long délai n'a pas été déterminant, mais bien le fait que cela ait porté préjudice aux droits de la défense et plus particulièrement "aux droits des parties concernées à être dûment entendus". Un autre élément important est que le Conseil a invité les parties plaignantes à déposer une nouvelle plainte car il appartenait à celles-ci de décider "si les faits allégués n'ont pas perdu de leur pertinence depuis juin 1997, et de consulter de nouveau les autorités de concurrence sur les pratiques incriminées de l'Ordre des architectes."

La question du délai raisonnable a également été soulevée dans l'affaire Nubelt<sup>61</sup>, où les parties défenderesses se sont prévalues de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, le Conseil de la concurrence a décidé *in casu* que le délai raisonnable n'était pas dépassé.

Signalons à ce sujet que le Conseil de la concurrence, pour évaluer le dépassement du délai raisonnable, tient compte de l'actualité, de la pertinence et de l'importance des pratiques de concurrence dénoncées.

### 3.3.8. Pratiques restrictives de concurrence et abus de position dominante

35. Ce chapitre traite - mais pas de manière exhaustive - de plusieurs décisions du Conseil de la concurrence relatives à des pratiques restrictives de concurrence ou à des abus de position dominante.

#### *A. Pratiques restrictives de concurrence*

##### *L'affaire Nubelt*

36. Dans l'affaire "Nubelt", où le système des ventes publiques de produits agricoles et horticoles a été examiné, le Conseil de la concurrence a conclu à une infraction à l'article 2 de la LPCE.<sup>62</sup> L'Union Nationale Belge des Exportateurs de Produits Agricoles et Horticoles ("Nubelt") estimait que plusieurs clauses des règlements de certaines ventes publiques de produits agricoles et horticoles étaient contraires à cet article 2. Nubelt estimait que ces règlements imposaient des conditions inégales pour des prestations équivalentes en prévoyant qu'une vente aux enchères pouvait refuser ou exclure des acheteurs sans motivation ou justification. Le Conseil de la concurrence a jugé que les refus de vente ou les dispositions d'exclusion ne correspondaient pas à ce qui peut être considéré comme des "conditions objectives préalablement établies", dans le droit de la concurrence. Il a aussi constaté que ces dispositions ont été concrètement appliquées et a dès lors décidé que les clauses contestées devaient être supprimées des règlements des ventes publiques de produits agricoles et horticoles concernées.

##### *L'affaire des agents immobiliers*

37. Dans l'affaire "Marc De Smet contre l'Institut Professionnel des Agents Immobiliers ("IPI")", le Conseil de la concurrence a décidé qu'il n'y avait pas d'infraction aux articles 2 et 3 de la LPCE, mais que le dossier devait être transmis pour examen complémentaire au Corps des rapporteurs.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Décision n°2002-P/K-80 du 5 novembre 2002 - Union Nationale Belge des Exportateurs de Produits Agricoles et Horticoles c. Vennootschap Mechelse Veilingen e.a., Revue trimestrielle CC, 2002/04, p. 43. Un appel a été interjeté contre cette décision.

<sup>62</sup> Décision n°2002-P/K-80 du 5 novembre 2002 - Union Nationale Belge des Exportateurs de Produits Agricoles et Horticoles c. Vennootschap Mechelse Veilingen e.a., Revue trimestrielle CC, 2002/04, p. 43. Un appel a été interjeté contre cette décision.

<sup>63</sup> Décision n°2002-P/K-45 du 19 juin 2002 - Marc De Smet BVBA c. Institut Professionnel des Agents Immobiliers, Revue trimestrielle CC, 2002/02, p. 71.

Ce dossier traitait de la politique "d'affiliation" ou "de cotisation" appliquée par l'IPI. Le plaignant prétendait que l'IPI ne tenait aucunement compte du principe des moyens financiers et demandait à tous les agents immobiliers la même cotisation, indépendamment de leur chiffre d'affaires. Le plaignant estimait que le refus de l'IPI d'envisager d'adapter la cotisation pour les petits membres (comme lui) et le rejet de ses demandes en ce sens par l'IPI étaient contraires à la LPCE.

Le Conseil de la concurrence a jugé que le refus d'adapter la cotisation ne pouvait pas être considéré comme une pratique restrictive de concurrence au sens de l'article 2 de la LPCE, car cette décision n'a ni pour but ni pour effet de limiter la concurrence. Ensuite, il s'est aussi avéré qu'en appliquant sa "politique de cotisation", l'IPI ne faisait pas de discrimination entre les agents immobiliers professionnels. En outre, le Conseil de la concurrence a estimé que la condition d'applicabilité visée à l'article 2, §1<sup>er</sup>, de la LPCE, n'était pas respectée.<sup>64</sup> Il a donc décidé que le refus de l'IPI de réduire la cotisation, conformément à l'article 10 de son Règlement d'Ordre Intérieur, ne pouvait pas être considéré comme une pratique restrictive de concurrence au sens de l'article 2, §1<sup>er</sup>, de la LPCE.

L'enquête a cependant démontré que l'IPI applique un système d'échelles d'honoraires minima pour les différents services fournis par les agents immobiliers. Ces faits ne constituaient toutefois pas l'objet de la plainte. Le Conseil de la concurrence a néanmoins décidé d'approfondir cette matière. En effet, son président avait déjà estimé dans le passé que les honoraires minima constituent une infraction à l'article 2 de la LPCE.<sup>65</sup>

Après la décision du président du Conseil de la concurrence du 31 octobre 1995, l'IPI n'a plus imposé ces barèmes aux agents immobiliers, mais les donne à titre indicatif.

En faisant référence au droit européen de la concurrence, le Conseil de la concurrence a fait remarquer que tant la Cour de Justice des Communautés européennes que la Commission européenne considéraient les tarifs minima indicatifs contraires à l'article 81, §1<sup>er</sup>, du Traité de l'Union européenne.

Pour ce faire, le Conseil de la concurrence s'est appuyé sur un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 17 octobre 1972.<sup>66</sup> La Cour avait décidé "qu'un système de prix de vente liés est clairement contraire à cette disposition [article 81, §1, Traité CE], mais qu'il en va de même pour un système de "prix indicatifs", que l'on ne peut en effet pas admettre que les dispositions de l'accord d'entreprise sur la fixation des "prix indicatifs" soient vidées de toute signification et qu'en effet, la seule fixation d'un prix "indicatif" influence défavorablement la concurrence, puisque les opérateurs peuvent ainsi prévoir avec une certitude raisonnable quelle sera la politique de prix de leurs concurrents." Cette jurisprudence a été confirmée plus tard par la Commission européenne dans une décision du 5 juin 1996 dans l'affaire "IV/34.983 - FENEX."<sup>67</sup>

Le Conseil de la concurrence a dès lors prié le Corps des rapporteurs, conformément à l'article 23, §1<sup>er</sup> c), de la LPCE, d'effectuer une instruction visant à vérifier si les tarifs minima recommandés par l'IPI sont compatibles avec la LPCE et le droit européen de la concurrence. Cet examen doit notamment déterminer le pourcentage des transactions immobilières dans lesquelles les barèmes minima proposés par l'IPI sont appliqués.

---

<sup>64</sup> A ce sujet, voir la décision du président du Conseil de la concurrence du 8 janvier 2002 dans l'Affaire n° 2002-V/M-01, Raphaël Tambue c. Ordre national des Avocats de Belgique et Ordre des Avocats du Barreau d'Arlon.

<sup>65</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 31 octobre 1995 dans l'affaire n° 95-VMP-3, Roland Clarysse c. l'Ordre des Architectes, A.J.T., 1995-96, pp. 176-185. réformée par la Cour d'appel de Bruxelles mais sur d'autres fondements dans un arrêt du 14 novembre 1996, dans l'Affaire 1995/AR/3566, Ordre des Architectes c. Etat belge, M.B. du 26 novembre 1996, p 29790. Voir aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1997 dans l'Affaire C.97.0049.N., Clarysse Roland en Bossuyt Jan c. Ordre des Architectes et Etat belge, Arr. Cass., 1997, p. 1233.

<sup>66</sup> C.J.C.E., 17 octobre 1972, Association des Commerçants en Ciment c. Commission, 8/72, Jur., 1972, 977.

<sup>67</sup> J.O.C.E., 20 juillet 1996, L 181/28, paragraphes 45 et 46 de la décision.

## *B. Abus de position dominante*

38. Le Conseil de la concurrence a estimé que l'IPI, en tant qu'institut professionnel, occupe une position dominante sur le marché belge, puisque les agents immobiliers doivent en être membres pour pouvoir exercer leur profession. Le Conseil a toutefois jugé que la cotisation de 10.000 francs belges ne peut pas être considérée comme un abus de cette position dominante dans le chef de l'IPI, car elle sert uniquement à financer les frais de fonctionnement de l'institut, notamment les frais d'administration et d'organisation du pouvoir disciplinaire. Cette somme n'est certainement pas excessivement élevée.

### **3.4. Mesures provisoires**

#### **3.4.1. Introduction : nombre de décisions / secteurs / délai et caractéristiques des décisions**

##### *Nombre de décisions*

39. En 2002, neuf décisions ont été prises par le président (ou le président faisant fonction) du Conseil de la concurrence sur des demandes de mesures provisoires.<sup>68</sup>

##### *Secteurs*

40. Les décisions portaient sur des secteurs très différents. Ainsi, deux jugements relatifs à des mesures provisoires concernent les professions libérales (en particulier les architectes et les avocats), le secteur des foires d'antiquités, le secteur du gaz, le secteur des canalisations, le secteur de la publicité donnée en concession par les villes, etc.

##### *Délai entre l'introduction de la requête et la décision*

41. Même si le Conseil de la concurrence et son président sont régulièrement confrontés à d'anciens dossiers en cours, ils traitent par priorité les nouvelles requêtes et plaintes sur la base du principe "last in first out". Cela explique pourquoi certaines (anciennes) demandes de mesures provisoires n'ont été traitées que bien après leur introduction.

Le délai parfois long pour décider des mesures provisoires concerne les anciennes demandes, comme le montre le tableau ci-dessous :

---

<sup>68</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 8 janvier 2002, n° 2002-V/M/-01, Tambue c. Ordre national des Avocats de Belgique, Revue trimestrielle CC., 2002/01, p. 5; Décision du président du Conseil de la concurrence du 25 janvier 2002, n° 2002-V/M/-02, Clear Channel t. JC Decaux Belgium Publicité, Revue trimestrielle CC., 2002/01, p. 17; Décision du président du Conseil de la concurrence du 27 mai 2002, n° 2002-V/M/-38, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p. 39; Décision du président du Conseil de la concurrence du 11 juin 2002, n° 2002-V/M/-42, Janssens c. Ordre des Architectes, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p. 55; Décision du président du Conseil de la concurrence du 13 juin 2002, n° 2002-V/M/-43, Interdamo c. ITM Belgium et Société Centrale d'Approvisionnement en Produits régionaux, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p. 59; Décision du président du Conseil de la concurrence du 13 septembre 2002, n° 2002-V/M/-69, Gema c. Bin en Gema/Fechiplast e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/03, p. 118; Décision du président du Conseil de la concurrence du 4 octobre 2002, n° 2002-V/M/-72, Gema c. Fechiplast e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 15; Décision du président du Conseil de la concurrence du 20 décembre 2002, n° 2002-V/M/-91, Ministre des Affaires économiques c. ARGB, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 148; Décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M/-95, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175.

Date de la demande	Date de la décision	Numéro	Délai
23 janvier 1996	8 janvier 2002	2002-V/M-01	± 71 mois
2 juin 1997	11 juin 2002	2002-V/M-42	± 60 mois
24 juin 1998	27 mai 2002	2002-V/M-38	± 47 mois
24 juin 1998	24 décembre 2002	2002-V/M-95	± 54 mois
12 octobre 2001	25 janvier 2002	2002-V/M-02	± 3 mois
14 janvier 2002	13 juin 2002	2002-V/M-43	± 6 mois
5 avril 2002	13 septembre 2002	2002-V/M-69	± 6 mois
5 avril 2002	4 octobre 2002	2002-V/M-72	± 7 mois
13 juin 2002	20 décembre 2002	2002-V/M-91	± 6 mois

Dans quatre décisions, le président a prononcé un jugement très longtemps après l'introduction de la requête en mesures provisoires. Toutefois, deux de ces quatre décisions portent sur des demandes identiques.

### *Caractéristiques des décisions*

42. Dans deux affaires, la demande de mesures provisoires a été déclarée recevable et (partiellement) fondée.

Dans une des décisions, il a été jugé qu'une infraction devait certes être constatée *prima facie*, mais qu'aucune raison ne justifiait de prendre des mesures provisoires, puisque l'existence d'une situation pouvant entraîner un préjudice grave, immédiat et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont attaqués par ces pratiques ou pouvant porter préjudice à l'intérêt économique général n'a pas été prouvée.

Dans trois décisions, le Conseil a estimé qu'il n'y avait pas de raison d'octroyer des mesures provisoires, les conditions (une infraction *prima facie* et un préjudice grave, immédiat et irréparable) n'étant pas remplies.

Dans deux décisions, il a été jugé que la requête de mesures provisoires était devenue entre-temps sans objet ou devait être classée, parce que le demandeur avait retiré sa demande.

Enfin, dans une décision, une réouverture des débats a été ordonnée afin de permettre à certaines parties de faire connaître leur point de vue sur la demande de mesures provisoires.

### 3.4.2. Autorité de la chose jugée : compétence autonome du président

43. Le rapport annuel 2001 du Conseil a souligné que l'article 35 de la LPCE octroie une compétence autonome au président du Conseil par rapport aux décisions prises par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et ayant un objet similaire au différend soumis au président.<sup>69</sup> Dans deux décisions de 2002, le président a confirmé sa jurisprudence en décidant de ne pas tenir compte des jugements ou arrêts des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire relatifs à certains aspects qui lui sont soumis et a refusé de reconnaître l'autorité de la chose jugée de ces décisions.

Dans l'affaire "Clear Channel Belgium / JC Decaux Belgium Publicité"<sup>70</sup>, le président a rappelé que les travaux préparatoires de la LPCE indiquent que "les éventuelles différences d'appréciation entre le Conseil et une autre juridiction ne constituent pas de réels conflits, car dans ce genre de situation, ni l'objet de la demande (le rétablissement de la concurrence effective d'une part, le respect de pratiques

<sup>69</sup> Rapport annuel du Conseil de la concurrence 2001, n° 64.

<sup>70</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 25 janvier 2002, n° 2002-V/M-02, Clear Channel Belgium / JC Decaux Belgium Publicité, Revue trimestrielle CC., 2002/01, p. 17.

commerciales loyales ou la réparation d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle d'autre part), ni la loi invoquée, ni les parties en présence ne sont les mêmes : les actions se meuvent sur des plans différents qui ne se recoupent pas".<sup>71</sup> *In casu*, le président a donc décidé de ne pas tenir compte de l'autorité de la chose jugée du jugement du Tribunal de Première Instance de Liège, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Liège et invoqué par le défendeur à la cause.

Dans "Interdamo / ITM", le président du Conseil de la concurrence a souligné que les intérêts protégés par la LPCE sont d'ordre public, ce qui implique que les décisions du président ont un caractère *erga omnes*, contrairement aux arrêts et jugements des cours et tribunaux.<sup>72</sup>

### 3.4.3. Effet dévolutif du recours

44. Dans l'affaire "MSA / Gilde van Vlaamse Antiquairs"<sup>73</sup>, le président du Conseil de la concurrence devait se prononcer sur l'effet dévolutif d'un recours introduit contre une décision antérieure de mesures provisoires du 27 mai 2002. Le président avait alors jugé que la requête était recevable, mais avait renvoyé le dossier au Corps des rapporteurs pour une instruction complémentaire.<sup>74</sup>

Dans cette décision, la partie défenderesse estimait que le président n'était plus compétent pour décider, au vu du rapport d'instruction complémentaire, de l'octroi de mesures provisoires, puisque le recours avait porté l'ensemble de l'affaire devant la Cour d'appel.

Le président se réfère dans sa décision à l'article 43bis de la LPCE qui stipule expressément que les décisions par lesquelles le Conseil de la concurrence renvoie l'affaire au Rapporteur ne peuvent faire l'objet d'un recours distinct. Le défendeur avait toutefois uniquement introduit un recours contre la partie de la décision relative à la recevabilité.

Le président a cependant estimé qu'un recours ne suspend pas la décision du Conseil ou de son président et que cette règle ne connaît qu'une exception (la demande en suspension de paiement de l'astreinte et de l'amende).

En outre, le président a indiqué que la LPCE ne contient aucune disposition quant aux règles de procédures particulières au recours devant la Cour d'appel de Bruxelles. Il faut donc appliquer le principe régi par l'article 2 du Code judiciaire qui stipule que les règles du Code judiciaire sont applicables à toutes les instances sauf lorsqu'elles sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes juridiques dont l'application n'est pas compatible avec les dispositions dudit Code. L'article 1068, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire consacre le principe de l'effet dévolutif.

Enfin, le président a renvoyé à un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 décembre 1996 dans lequel la Cour considère "que l'article 43 de la loi du 5 août 1991 soumet l'introduction du recours à un régime administratif *sui generis* excluant l'application des principes contenus dans le Code judiciaire dans cette matière."<sup>75</sup>

Le président conclut que le recours introduit contre la décision de recevabilité n'a pas d'effet dévolutif, pour les raisons suivantes :

---

<sup>71</sup> Document., Chambre, 1282/1-89/90, p. 34.

<sup>72</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 13 juin 2002, n° 2002-V/M-43, Interdamo / ITM, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p. 59. Voir aussi décision n° 2002-V/M-02 du 25 janvier 2002, Clear Channel / Decaux.

<sup>73</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M-95, MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175. Un appel a été interjeté contre cette décision.

<sup>74</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 27 mai 2002, n° 2002-V/M-38, MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p.39. Un appel a été interjeté contre cette décision.

<sup>75</sup> Bruxelles, 18 décembre 1996, Annuaire pratique du commerce, 1996, p. 836, point 3.3.

(i) Malgré le plaidoyer visant à insérer des dispositions quant à l'effet dévolutif et les documents parlementaires dont il ressort que le législateur jugeait utile d'introduire un effet dévolutif, il n'existe finalement aucune disposition en la matière dans la nouvelle LPCE. Le président en conclut que le législateur n'a dès lors pas souhaité accorder d'effet dévolutif.

(ii) L'article 43*bis*, §4, ne prévoit qu'une exception au caractère non suspensif du recours, ce qui signifie que dans tous les autres cas, un recours ne suspend pas les décisions.

(iii) La *ratio legis* de l'article 43*bis*, §4, et de l'article 43*bis*, §1<sup>er</sup>, indique que le législateur a souhaité que la décision conserve pleinement ses effets, afin que la procédure puisse être poursuivie.

(iv) Les décisions du président et du Conseil concernent l'intérêt général et s'élèvent dès lors au-dessus de l'intérêt particulier, ce qui s'oppose également à l'effet dévolutif du recours.

(v) Conformément à l'article 23, §1<sup>er</sup>, f, de la LPCE, la Cour d'appel ne peut demander au Corps des rapporteurs de réaliser une instruction que dans le cadre d'une question préjudicielle. Cette possibilité n'est pas prévue pour un recours contre une décision en matière de mesures provisoires. Selon le président, le législateur aurait prévu cette possibilité à l'article 23, §1<sup>er</sup>, f, de la LPCE s'il avait voulu octroyer un effet dévolutif au recours.

Cette décision a pour conséquence – probablement non voulue par le législateur – que la procédure a été pendante durant une certaine période devant deux instances (le président et la Cour d'appel), alors que la réponse sur la recevabilité était déterminante pour la validité de la demande de mesures provisoires. La question est traitée en degré d'appel par la Cour d'appel.

#### 3.4.4. Incidents de compétence

45. La compétence du président du Conseil de la concurrence a été contestée dans l'affaire "Tambue contre Ordre national des Avocats de Belgique".<sup>76</sup> Cette affaire concernait le règlement de l'Ordre national des Avocats relatif au stage et à la formation professionnelle des avocats. M. Tambue, un stagiaire du barreau d'Arlon, ayant échoué à quatre reprises à l'examen d'aptitude professionnelle, le Conseil de l'Ordre de ce Barreau d'Arlon avait décidé de rayer l'intéressé de la liste des stagiaires. M. Tambue a soumis l'affaire au Conseil de la concurrence en considérant que le règlement concerné était contraire à la LPCE.

Le président du Conseil de la concurrence a estimé que les avocats sont des entreprises au sens de la LPCE et que les règlements d'un ordre d'avocats sont des décisions d'associations d'entreprises au sens de l'article 2 de la LPCE. Selon l'Ordre, ce n'était pas le cas, puisqu'un organe composé de représentants d'une profession ne pourrait être considéré comme une association d'entreprises (et être soumis à la LPCE) que s'il défend exclusivement les intérêts économiques de la profession. Le président a rendu un jugement contraire, considérant qu'une entité n'échappe au droit de la concurrence que si elle n'exerce aucune activité économique. Si par contre, elle exerce simultanément une mission d'intérêt public, l'entité est soumise aux dispositions de la LPCE. L'Ordre remplit un double rôle. Il intervient comme organe régulateur (voir articles 456 et 494 du Code judiciaire) d'une profession dont l'exercice est une activité économique et assume dans ce cadre des responsabilités visant un intérêt exclusivement professionnel. En outre, l'Ordre se compose de membres du groupe professionnel et n'est pas obligé de tenir compte de l'intérêt général en exerçant sa compétence réglementaire.

Dans l'affaire "Gema c. Bin et Gema / Fechiplast e.a.", la compétence du président du Conseil de la concurrence a également été contestée.<sup>77</sup> La partie défenderesse a demandé au président du Conseil de

<sup>76</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 8 janvier 2002, n° 2002-V/M/-01, Tambue c. Ordre national des Avocats de Belgique, Revue trimestrielle CC., 2002/01, p. 5. Voir aussi Rapport annuel du Conseil de la concurrence, 2001, n° 65.

<sup>77</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 4 octobre 2002, n° 2002-V/M/-72, Gema c. Bin en Gema/Fechiplast e.a., Revue trimestrielle CC, 2002/04, p. 15.

la concurrence de se déclarer incompétent pour octroyer les mesures demandées par la partie demanderesse. Le défendeur estimait que la partie demanderesse souhaitait, comme mesure provisoire, acquérir un droit qu'elle n'avait jamais eu. S'appuyant sur un jugement du président du Tribunal de Première Instance de la CE,<sup>78</sup> dans lequel le président du Tribunal avait jugé *prima facie* que, dans de tels cas, les mesures demandées ne relèvent pas des compétences d'une autorité de concurrence, le défendeur demandait en conclusion que le président du Conseil de la concurrence se déclare incompétent.

Le président a toutefois estimé que l'argument invoqué par le défendeur, à savoir le fait que la partie demanderesse essaye d'obtenir, via une procédure de mesures provisoires, un droit qu'elle n'a jamais eu, concernait la recevabilité (dans le cadre de l'instruction sur l'existence d'intérêt direct et actuel) et / ou le fondement de la demande (dans le cadre de l'instruction sur une infraction "*prima facie*"). Le président n'a pas vu de raisons pour se déclarer incompétent.

### 3.4.5. Les conditions d'application de l'article 35 de la LPCE

46. Afin de pouvoir imposer des mesures provisoires au sens de l'article 35 de la LPCE, trois conditions d'application cumulatives doivent être remplies :

(i) l'existence d'une plainte au fond et d'un intérêt direct et actuel du plaignant ;

(ii) l'existence d'une infraction "*prima facie*" à la LPCE ;

(iii) s'il est urgent d'éviter une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et irréparable aux entreprises dont les intérêts sont affectés par ces pratiques ou de nuire à l'intérêt économique général.<sup>79</sup>

Il est dès lors de jurisprudence constante du président du Conseil de la concurrence d'examiner ces trois conditions avant de pouvoir accorder des mesures provisoires.

Le rapport annuel 2000 du Conseil a déjà souligné qu'un ordre logique de traitement de ces conditions impliquait que l'on vérifie d'abord l'existence d'une plainte portant sur une pratique restrictive, pour contrôler ensuite l'existence d'une infraction *prima facie* à la LPCE et finalement l'existence d'un préjudice grave, immédiat et irréparable. Il a été également signalé que cet ordre d'examen avait été contesté dans l'affaire "Radio Tienen / Sabam"<sup>80</sup> et que le président, pouvait dès lors, après la constatation *prima facie* de l'infraction, conclure dans la dernière phase du processus décisionnel que la mesure proposée n'est pas justifiée pour des raisons liées à la nature du préjudice invoqué.

Cet ordre d'examen des conditions a été défendu par le Conseil dans une note écrite déposée devant la Cour d'appel, conformément à l'article 43*bis*, §2, de la LPCE, au cours de laquelle il a soutenu la thèse selon laquelle "la présence de ces trois conditions d'application répond à un ordre logique". La première exigence – l'existence d'une plainte quant au fond – a en effet pour but d'empêcher que le président ne soit saisi sans qu'une enquête sur le fond ne soit en cours. La deuxième condition – l'existence d'une infraction *prima facie* – concerne une question de compétence. La troisième exigence – la présomption d'un préjudice grave, immédiat et irréparable – porte sur la question spécifique du bien-fondé de l'octroi de mesures provisoires.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Décision du président du Tribunal de Première Instance du 10 août 2001, T-184/01 R, IMS Health c. Commission, Jur., 2001, II-3193.

<sup>79</sup> Bruxelles, 18 décembre 1996, N.V. Honda Belgium/Etat belge, M.B., 8 janvier 1997, p. 381.

<sup>80</sup> Rapport annuel 2000 du Conseil de la concurrence, nr° 69.

<sup>81</sup> Remarques écrites du Conseil de la concurrence du 14 février 2001, Rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, p. 383.

Le Conseil de la concurrence déduit de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 janvier 2002<sup>82</sup> que le président dispose d'une large compétence d'appréciation quant à l'ordre logique du traitement des trois conditions cumulatives.<sup>83</sup>

### 3.4.5.1. La première condition : l'existence d'une plainte au fond et son corollaire : l'intérêt direct et actuel

#### L'existence d'une plainte au fond

47. L'application de la première partie de cette condition – l'existence d'une plainte au fond – a pour but d'empêcher que le président puisse être saisi sans qu'une enquête sur le fond ne soit déjà en cours.<sup>84</sup> La requête est déclarée définitivement irrecevable si une plainte n'a pas été déposée simultanément ou auparavant.

Le président vérifie si la plainte au fond répond aux conditions fixées pour introduire valablement une plainte.<sup>85</sup> Si celles-ci ne sont pas remplies, la demande de mesures provisoires devra être rejetée.

Dans "MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs", le Service de la concurrence a estimé que les conditions visées à l'arrêté royal du 22 janvier 1998 n'étaient pas remplies parce que la plainte et la demande de mesures provisoires étaient trop succinctes et pas assez motivées.<sup>86</sup> En revanche, le président du Conseil de la concurrence a déclaré que ce n'était pas le cas et a décidé que la plainte était recevable et que la condition relative à l'existence d'une plainte au fond était respectée.

#### L'intérêt direct et actuel

48. Comme on le sait, la Cour d'appel de Bruxelles considère que l'intérêt dont le plaignant doit faire la preuve est identique à celui qui est exigé pour une requête en droit conformément à l'article 17 du Code judiciaire.<sup>87</sup> Dans un arrêt récent, la Cour d'appel a confirmé la thèse du président du Conseil de la concurrence selon laquelle une entreprise dispose de l'intérêt requis si elle demande des mesures provisoires contre un concurrent lorsqu'il est clair que l'infraction incriminée léserait le demandeur. Cette appréciation ne tient pas compte du fait qu'une entreprise est accusée ou non à juste titre d'une infraction déterminée.<sup>88</sup>

L'article 35 de la LPCE fait également référence à l'intérêt économique général. Quant à ce dernier critère, le président du Conseil de la concurrence a considéré, dans l'affaire "Ministre des Affaires économiques c. ARGB e.a.", que l'intérêt économique général pouvait être lésé lorsqu'une pratique porte atteinte aux intérêts du consommateur en général.<sup>89</sup> *In casu*, le dommage à l'intérêt économique général était un préjudice subi par les consommateurs par des tarifs imposés en matière de contrôle d'installations intérieures alimentées en gaz naturel dans le cadre de la zone libre. Dans cette affaire, les mesures provisoires étaient en outre demandées par le Ministre de l'Economie. Le président a

<sup>82</sup> Bruxelles, 21 janvier 2002, Sabam/VZW Radio Tienen e.a., A.R. n° 2000/MR/2. Dans cet arrêt aussi, la Cour d'appel a estimé qu'une infraction à l'article 3 de la LPCE devait être constatée *prima facie*, mais elle a rejeté la demande de mesure provisoires par manque de préjudice grave et irréparable à la radio privée concernée ou pour l'intérêt économique général.

<sup>83</sup> Voir aussi rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, n° 67.

<sup>84</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 1997, Annuaire Pratiques du commerce et concurrence 1997, p. 724.

<sup>85</sup> Comme prévu à l'arrêté royal du 22 janvier 1998 relatif à l'introduction des plaintes et demandes visées à l'article 23, § 1er, c) et d), de la loi sur la protection de la concurrence économique.

<sup>86</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 27 mai 2002, n° 2002-V/M/-38, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC. 2002/02, p. 39.

<sup>87</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 septembre 1996, R.D.C., 1997, p. 29.

<sup>88</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 12 novembre 2002, Rendac/ Incine.

<sup>89</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 20 décembre 2002, n° 2002-V/M-91, Ministre des Affaires économiques c. ARGB e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 148.

déduit cette possibilité de la compétence explicite octroyée au Ministre par l'article 23, §1, c, de la LPCE à demander une enquête sur des accords ayant pour but de restreindre la concurrence.

La plainte quant au fond peut être introduite par des particuliers et des entreprises (ou par le Ministre, comme nous l'avons vu ci-dessus), puisque la seule condition est que le plaignant fournisse la preuve que la pratique de concurrence incriminée lui porte préjudice ou peut lui porter préjudice<sup>90</sup>, ce qui a été confirmé par le président du Conseil de la concurrence dans l'affaire "Janssens c. Ordre des Architectes", où la plainte émanait d'une personne privée qui était consommateur.<sup>91</sup>

#### 3.4.5.2. La deuxième condition : l'existence d'une infraction "prima facie" aux règles de concurrence

49. Cette exigence est interprétée comme suit : il n'est pas nécessaire que l'infraction aux articles 2 et / ou 3 de la LPCE soit établie, mais bien que l'infraction existe à première vue (*prima facie*). Il n'est donc pas indispensable de constater l'existence d'une infraction aux règles de concurrence avec le même degré de certitude que pour une décision finale.<sup>92</sup>

Lors de l'année 2002, le Conseil a constaté une infraction *prima facie* à la LPCE dans deux décisions, et plus particulièrement à l'article 2 de la LPCE.<sup>93</sup>

#### 3.4.5.3. La troisième condition : le préjudice grave, immédiat et irréparable devant être évité d'urgence

50. Les décisions du président du Conseil de la concurrence, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles<sup>94</sup>, estiment que le préjudice est grave dès qu'il touche une partie importante de l'activité de l'entreprise et que le dommage est immédiat lorsque ses effets, au moment de la demande, sont réels ou imminents. De plus, le préjudice est irréparable si la situation, telle qu'elle évoluerait sans les mesures provisoires, ne peut plus être rétablie par les décisions du Conseil quant au fond. Enfin, l'exigence de l'urgence implique que de nouveaux faits démontrent l'aggravation de la situation par rapport au moment de l'introduction de la plainte.

Le président du Conseil de la concurrence a estimé que cette troisième condition était respectée.<sup>95</sup>

### 3.4.6. Mesures ordonnées

51. Sur la base de l'article 35 de la LPCE, le président du Conseil de la concurrence peut suspendre les pratiques restrictives de concurrence. Une telle suspension peut, conformément à l'article 40 de la LPCE, également s'accompagner d'astreintes, en vue d'assurer le respect des décisions du Président du Conseil.

<sup>90</sup> Document, Sénat, 1990-91, n° 1289/2, p. 56.

<sup>91</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 11 juin 2002, n° 2002-V/M-42, Janssens c. Ordre des Architectes, Revue trimestrielle CC., 2002/02, p. 55.

<sup>92</sup> Voir entre autres décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M/-95, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175.

<sup>93</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 20 décembre 2002, n° 2002-V/M-91, Ministre des Affaires économiques c. ARGB e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 148 et décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M/-95, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175.

<sup>94</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 décembre 1996, N.V. Honda Belgium c. Etat belge, M.B., 8 janvier 1997, p. 381, également publié dans l'Annuaire des pratiques du commerce, 1996, 836.

<sup>95</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 20 décembre 2002, n° 2002-V/M-91, , Ministre des Affaires économiques c. ARGB e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 148 et décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M/-95, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175.

En 2002, une seule décision a été assortie d'une astreinte de 4000 euros par infraction, par entreprise ou association d'entreprises, avec un maximum journalier de 6197 euros par entreprise ou par association d'entreprises.<sup>96</sup>

Des mesures exécutoires peuvent également être accompagnées d'une obligation de publication, qui définit les mesures d'information qui s'imposent. Lorsque c'est le cas, elles peuvent porter sur le dispositif ou sur l'ensemble de la décision. Dans "MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs", le président du Conseil de la concurrence a décidé d'obliger la publication suivante : "Ordonnons à la "Gilde van Vlaamse Antiquairs" de faire connaître la présente décision à tous ses membres au moyen d'un recommandé, avec copie de ladite décision en annexe, adressé aux membres au plus tard dans les 15 jours et de placer le dispositif de la présente décision sur le site Internet de ladite corporation, dans le lettrage habituel du site internet."<sup>97</sup>

Dans l'affaire "Ministre de l'Economie c. ARGB e.a.", une mesure de publication a également été ordonnée. La décision a ordonné 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".

### **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>98</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>99</sup> ;
- en matière de concentration<sup>100</sup> ;
- lors des communications et publications des décisions rendues notamment par le Conseil de la concurrence.<sup>101</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>102</sup> des pièces dont la communication porterait atteinte à des secrets des affaires.<sup>103</sup>

---

<sup>96</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 20 décembre 2002, n° 2002-V/M-91, Ministre des Affaires économiques c. ARGB e.a., Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 148.

<sup>97</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence du 24 décembre 2002, n° 2002-V/M/-95, MSA c. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Revue trimestrielle CC., 2002/04, p. 175.

<sup>98</sup> Plus généralement dénommées décisions sur la confidentialité des pièces de dossiers.

<sup>99</sup> Art. 24, § 2 et 27, § 1er LPCE

<sup>100</sup> Art. 32ter LPCE

<sup>101</sup> Art. 41, § 2 LPCE

<sup>102</sup> Le législateur utilise le terme "communication" dans son acception "consultation" comme le révèle notamment les travaux parlementaires (voir infra).

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>104</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>105</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.

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>106</sup> de la loi, intitulée "règles spécifiques aux pratiques de concurrence" ;
- à l'article 27, §1<sup>er</sup> 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<sup>ter</sup> traitant des instructions en matière de concentration.<sup>107</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>108</sup> des pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires. Dans ce cas, ces pièces sont retirées du dossier."<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Voir également rapport 2000, n° 13.

<sup>104</sup> L'art. 17, §1<sup>er</sup>.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>105</sup> Lorsque des raisons d'intérêt général l'emporte sur le risque d'atteinte à la concurrence (Art. 10, § 6 et 34 bis LPCE).

<sup>106</sup> Consacré aux organes et à la procédure.

<sup>107</sup> Repris dans la section 5 bis du chapitre III.

<sup>108</sup> Au sens de son acception "consultation".

<sup>109</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

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.

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

L'article 41, §2, de la LPCE inséré dans la section consacrée à la "publication et notification", prévoit en outre expressément que "lors de cette publication<sup>110</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>111</sup> ou en cas de nécessité de lever la confidentialité d'une pièce,<sup>112</sup> une décision sur la confidentialité doit être rendue.

---

pièces contenant des secrets d'affaires du dossier lors de sa consultation par les parties à l'égard desquelles les pièces sont confidentielles.

<sup>110</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.

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 mention "secret d'affaires". De plus, il est également indispensable d'indiquer les raisons pour lesquelles ces informations relèvent des secrets d'affaires<sup>113</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.

---

<sup>111</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>112</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.

<sup>113</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.

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>114</sup>

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>115</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 de la 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.

---

<sup>114</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.

<sup>115</sup> Art 7 et 15 de l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

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 43bis de la 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 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>116</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>117</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>118</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, §1<sup>er</sup> de la 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

---

<sup>116</sup> Par analogie à ce que prévoit l'art. 1046 C.J.

<sup>117</sup> Art. 43 bis, § 4 LPCE.

<sup>118</sup> Art. 10, § 6 et 34 bis LPCE.

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 de la 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.

### 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>119</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>re</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>120</sup> lorsque, comme cela a été le cas durant l'année 2002, des parties justifiant d'un intérêt suffisant<sup>121</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>122</sup> En effet, dans ce cas, les parties intervenantes n'ont pas connaissance de l'entièreté 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.

---

<sup>119</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>120</sup> À l'instar de ce qui a été dit sous le point 5 en matière de pratiques restrictives.

<sup>121</sup> Au sens de l'art. 32 quater, § 2 LPCE.

<sup>122</sup> Conformément à l'art. 43 bis, §2 LPCE.

### 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>123</sup>) aux autorités belges de la concurrence.<sup>124</sup> 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>125</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 notification 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, de la 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>126</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

<sup>123</sup> Intercommunale assurant la distribution d'énergie dans la province du Hainaut.

<sup>124</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>125</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>126</sup> En raison du fait que ces éléments contenant des secrets d'affaires de ces entreprises ont été retirées du dossier lors de la consultation du dossier par les entreprises notifiantes ou contre qui l'instruction a été menée.

remplacés par la mention [secret d'affaires]<sup>127</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 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>128</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>129</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>130</sup>

Le président de chambre<sup>131</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>132</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>133</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>134</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>135</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

<sup>127</sup> Lorsqu'il s'agit de chiffres, une fourchette dans laquelle ils se situent peut être indiquée.

<sup>128</sup> Art. 15 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

<sup>129</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>130</sup> Art. 10 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

<sup>131</sup> Ou le membre de celle-ci qu'il désigne à cette fin. Cf. art. 25 du Règlement d'Ordre Intérieur.

<sup>132</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>133</sup> Art. 27, §2, al.3 et art. 32 quater, §2 LPCE.

<sup>134</sup> Art. 27, §2, al.3 LPCE.

<sup>135</sup> Art. 12 A.R. 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique.

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>136</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 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>137</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 43bis, §2, de la 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. Interventions du Conseil de la concurrence devant la Cour d'appel de Bruxelles**

63. Le rapport annuel portant sur l'année 2000<sup>138</sup> a déjà décrit de manière circonstanciée la nouvelle compétence du Conseil de la concurrence pour formuler des observations écrites devant la Cour d'appel de Bruxelles. Nous pouvons donc nous limiter à vous renvoyer aux rapports annuels précédents pour avoir un aperçu de cette nouvelle mission du Conseil.

En 2002, le Conseil a eu à trois reprises l'occasion de déposer des observations écrites devant la Cour d'appel de Bruxelles, et ce dans le cadre de procédures en langue néerlandaise portant sur des décisions du Conseil et/ou de son président. Le Conseil n'a pas formulé de remarques écrites dans le cadre de questions préjudicielles posées à la Cour d'appel de Bruxelles, pour les raisons déjà exposées en détail dans les rapports annuels précédents.<sup>139</sup>

Ces remarques écrites du Conseil datent respectivement du 18 mars 2002 (appel relatif à BVBA Daems Racing / VZW VAS), du 2 décembre 2002 (appel relatif à N.V. Lyfra Partagro et BVBA Tabavin) et du 18 décembre 2002 (appel relatif à MSA / Gilde van Vlaamse Antiquairs). Le texte de ces observations est annexé au présent rapport annuel.

64. Des observations écrites ont été formulées lors du recours introduit par la BVBA Daems Racing contre la décision du président du Conseil de la concurrence n°2001-V/M-58 du 13 novembre 2001.<sup>140</sup> Le Conseil a formulé certaines remarques relatives à l'existence d'un intérêt direct et actuel dans le chef du plaignant, d'une infraction *prima facie* à la LPCE et finalement d'un préjudice grave, imminent et irréparable.

Des observations ont également été formulées à l'occasion du recours introduit par la N.V. Lyfra Partagro et la BVBA Tabavin contre la décision du Conseil de la concurrence n° 2002-C/C-58 du 2 août 2002<sup>141</sup> qui portait sur la concentration entre les deux parties concernées. Le Conseil avait certes autorisé la concentration conformément à l'article 33, §2, 1, a), de la LPCE, mais avait condamné les parties à une amende, en application de l'article 36, §1<sup>er</sup>, et de l'article 38 de la LPCE, pour violation

<sup>136</sup> Art. 32quater, §2, alinéa 3 LPCE.

<sup>137</sup> Art. 32quater, §2, alinéa 4 LPCE.

<sup>138</sup> Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2000, n°s 40-43, et Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2001, n°s 86-92.

<sup>139</sup> Conseil de la concurrence, Rapport annuel, 2000, n° 41, et Conseil de la concurrence, Rapport, 2001, n° 91.

<sup>140</sup> M.B. 4 avril 2002.

<sup>141</sup> M.B. 1<sup>er</sup> octobre 2003.

de l'article 12, §4, de la LPCE. La N.V. Lyfra Partagro a été condamnée à une amende de 35.000 euros et la BVBA Tabavin, a été condamnée à une amende de 2.500 euros, compte tenu de leur position sur le marché et de leurs moyens financiers. Les remarques écrites soulignaient que le recours était dirigé abusivement contre l'Etat belge, ce qui n'est plus exigé depuis la modification de loi du 26 avril 1999. En outre, dans le cadre de ce recours il fut également examiné si un recours contre une décision du Conseil statuant sur le caractère irréversible des mesures prises par les entreprises avant que le Conseil ne se prononce sur l'admissibilité de la concentration était possible. Enfin, le Conseil a soutenu que les articles 36, §1<sup>er</sup>, et 38 de la LPCE avaient été respectés.

D'autres observations ont encore été déposées dans le cadre du recours introduit par la "Gilde van Vlaamse Antiquairs" contre la décision du président du Conseil de la concurrence n°2002-V/M-38 du 27 mai 2002<sup>142</sup> par lesquelles il souligne notamment :

- que les décisions du Conseil de la concurrence renvoyant l'affaire au rapporteur ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours distinct sur la base de l'article 43bis de la LPCE ;
- que le recours ne suspendait pas la décision du Conseil de la concurrence ou de son président, conformément à l'article 43bis, §4, de la LPCE et que le Corps des rapporteurs devait dès lors déposer son rapport motivé complémentaire conformément à la décision du 27 mai 2002. A titre d'information, dans la même procédure, une deuxième décision a ensuite été prise par le président du Conseil de la concurrence<sup>143</sup> contre laquelle les parties ont également interjeté appel, de sorte que le Conseil a eu la possibilité de déposer des observations écrites (plus détaillées) le 28 juillet 2003. La discussion de ces observations écrites sort toutefois du cadre du présent rapport annuel.

65. Dans le cadre de la procédure en appel introduite par la "BVBA Daems Racing" contre la "VZW VAS", la Cour d'appel de Bruxelles a prononcé le 28 juin 2002 un arrêt<sup>144</sup> dans lequel elle indique que la "VZW VAS" n'est pas une association d'entreprises au sens de l'article 2, §1<sup>er</sup>, de la LPCE. La Cour ne répond pas spécifiquement aux remarques du Conseil.

Le Conseil a également reçu entre-temps l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles relatif à la question préjudicielle posée par la Cour d'appel d'Anvers dans l'arrêt du 11 septembre 2000, qui avait donné lieu à la rédaction d'observations écrites examinées dans le rapport annuel 2001.<sup>145</sup> Par son arrêt du 11 janvier 2002, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'il ne lui était pas possible de répondre à la question préjudicielle et a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel d'Anvers.<sup>146</sup> Dans ses remarques écrites, le Conseil de la concurrence avait souligné qu'il était dans l'impossibilité pratique de prendre connaissance à la Cour d'appel de Bruxelles des dossiers relatifs à des questions préjudicielles. Dans son arrêt, la Cour d'appel ne répond cependant pas aux remarques écrites formulées par le Conseil de la concurrence en la matière.

66. Enfin, il convient de souligner que même si, *prima facie*, l'intervention du Conseil de la concurrence devant la Cour d'appel de Bruxelles avait semblé quelque peu inhabituelle, l'intervention des autorités nationales de concurrence devant les instances judiciaires nationales sera de plus en plus fréquente. L'article 15, alinéa 3 du Règlement n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité<sup>147</sup> stipule expressément que les autorités nationales de concurrence des Etats membres, agissant d'office<sup>148</sup>, peuvent soumettre des observations écrites aux juridictions de leur Etat membre quant à l'application de l'article 81 ou 82 du Traité. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elles peuvent également présenter des observations orales aux instances judiciaires nationales. Lorsque l'application cohérente de l'article 81 ou 82 du Traité l'exige, la Commission, agissant d'office, peut soumettre des

---

<sup>142</sup> M.B., 12 février 2003.

<sup>143</sup> Décision du président du Conseil de la concurrence n° 2002-V/M-95 du 24 décembre 2002.

<sup>144</sup> Bruxelles, 28 juin 2002, A.R.2001/MR/10, pas encore publié.

<sup>145</sup> Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2001, n° 91.

<sup>146</sup> Bruxelles, 11 janvier 2002, A.R.2000/MR/1, NV Aqua Reno/ NV Emotec, pas encore publié.

<sup>147</sup> J.O.C.E. 1/1 du 4 janvier 2003.

<sup>148</sup> Le Règlement utilise les termes "agissant d'office".

observations écrites aux juridictions des Etats membres. Avec l'autorisation de la juridiction en question, elle peut également présenter des observations orales. Cet article ajoute qu'afin "de leur permettre de préparer leurs observations et à cette fin uniquement, les autorités de concurrence des Etats membres et la Commission peuvent solliciter la juridiction compétente de l'Etat membre afin qu'elle leur transmette ou leur fasse transmettre tout document nécessaire à l'appréciation de l'affaire."

L'article 15, alinéa 4, du Règlement n°1/2003 ajoute que cet article est sans préjudice des pouvoirs plus étendus que le droit national confère aux autorités de concurrence des Etats membres de présenter des observations aux juridictions. Cette dernière disposition implique dès lors que les interventions du Conseil de la concurrence dans le cadre de l'article 42*bis*, §4, (questions préjudicielles à la Cour d'appel de Bruxelles) et de l'article 43*bis*, §2, alinéa 8 (recours contre des décisions du Conseil ou de son président) de la LPCE, restent d'application.

### 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 le Conseil de la concurrence 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 1<sup>er</sup> janvier 2000.<sup>149</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

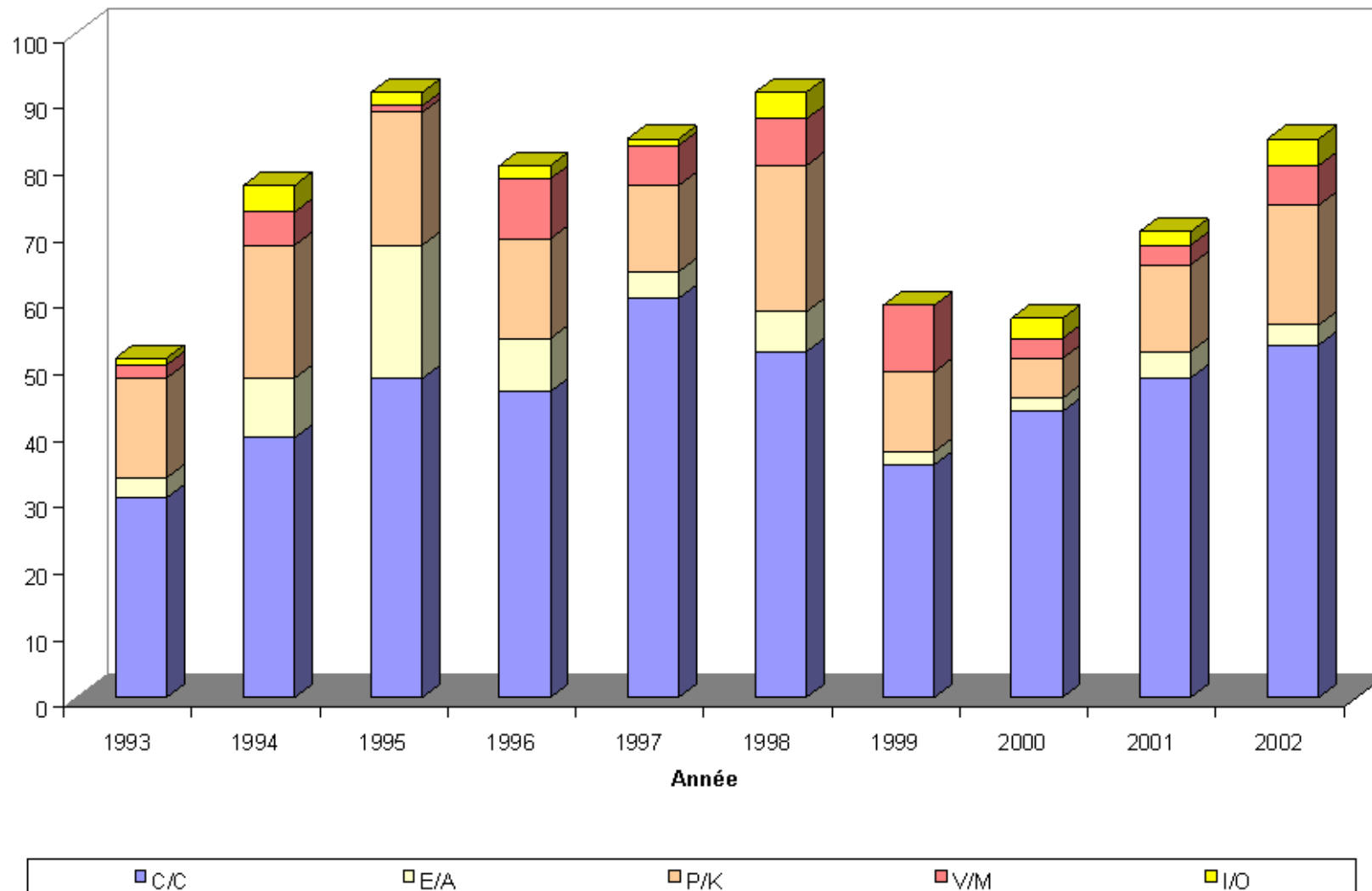
<sup>149</sup> Les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence pour désigner les différents types d'affaires qui lui sont soumises sont :

- 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.

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

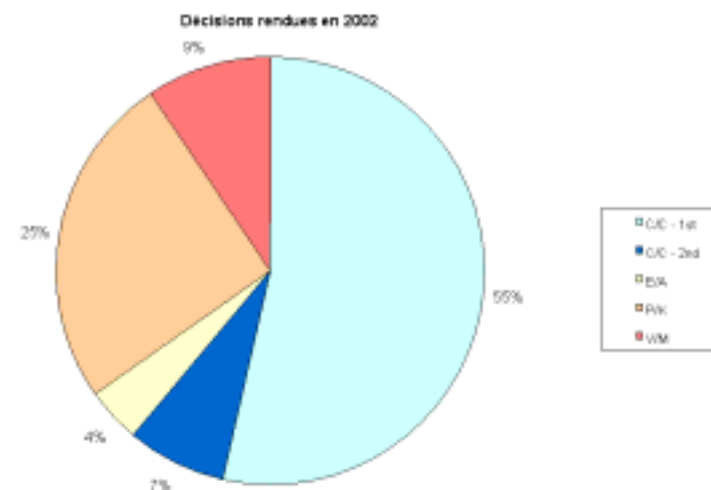
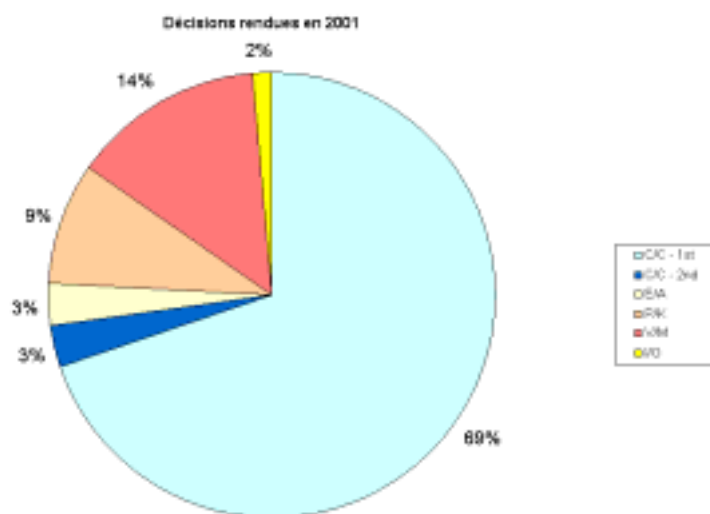
- C/C - 1st pour les décisions en première phase ;
- C/C - 2nd pour les décisions en deuxième phase ;
- C/C - Exp. pour les concentrations approuvées par l'expiration du délai de décision.

Nombre d'affaires introduites au Conseil de la concurrence



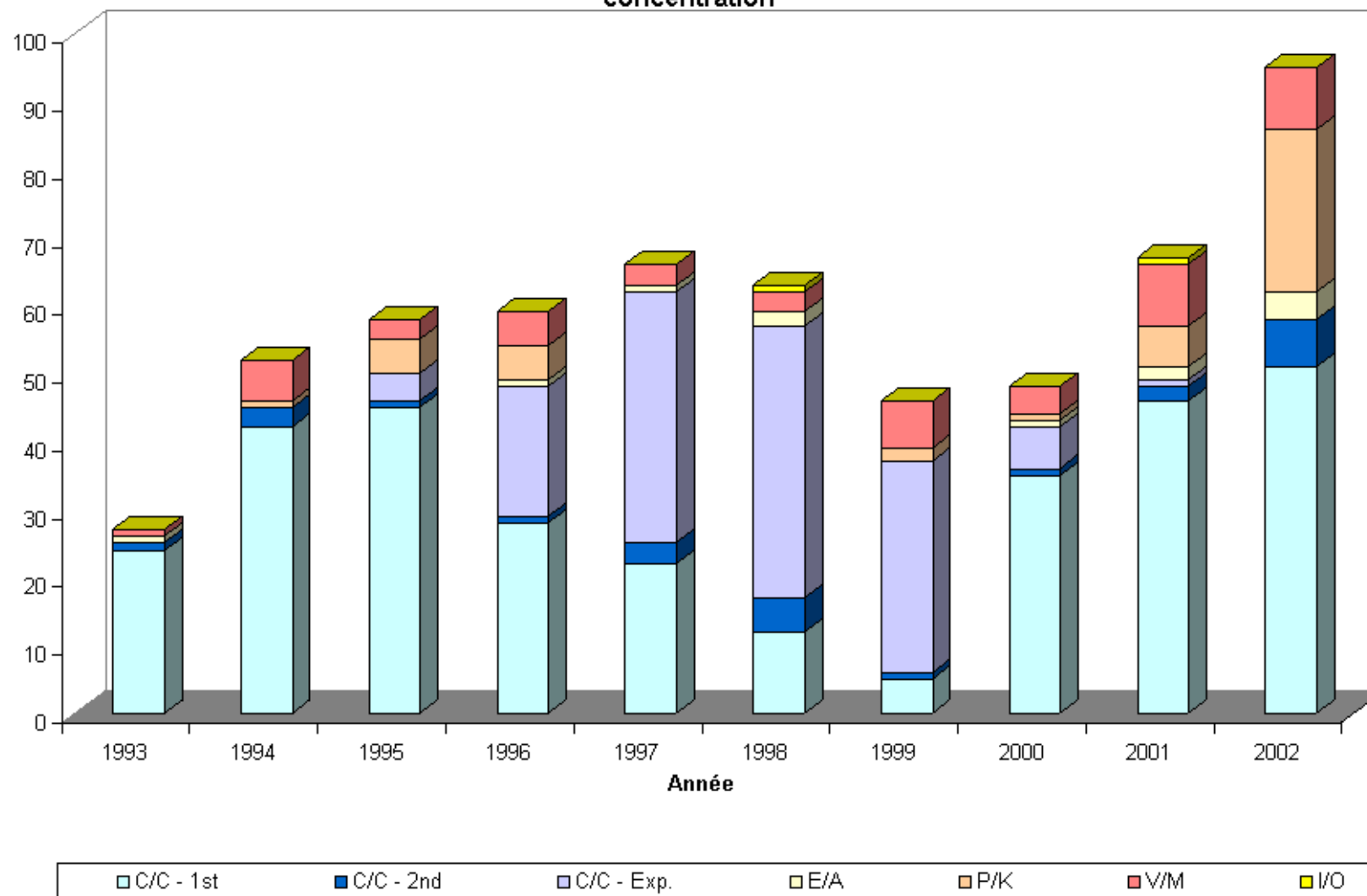
Les deux graphiques suivants sont relatifs aux décisions rendues par le Conseil de la concurrence de 1993 à 2002. Le premier graphique fait la distinction entre les décisions rendues dans le cadre d'opérations de concentrations en première et en deuxième phase. Le deuxième graphique reprend également les concentrations approuvées par l'expiration du délai légal.

Décisions <sup>150</sup>	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
C/C - 1 <sup>st</sup>	24	42	45	28	22	12	5	35	46	51
C/C - 2 <sup>nd</sup>	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

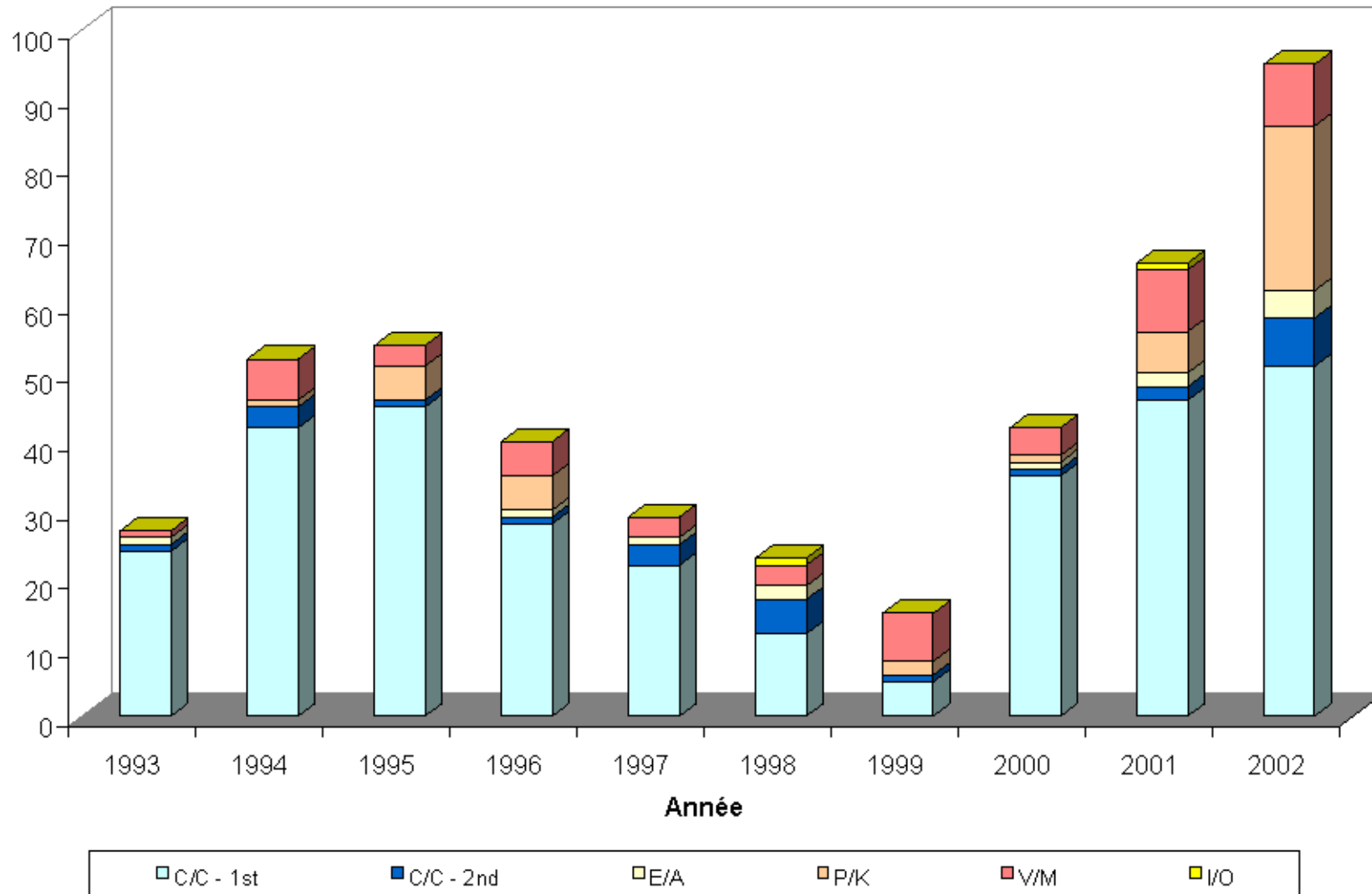


<sup>150</sup> Ces chiffres reprennent tant les décisions avant dire droit que les décisions finales.

### Décisions du Conseil de la concurrence reprenant également les admissibilités tacites en matière de concentration



### Décisions du Conseil de la concurrence



## 4. Activités internationales

### 4.1. Réunions des Directeurs généraux de la DG Concurrence de l'Union européenne et des Autorités nationales de concurrence

#### 4.1.1. Lieu, date et fréquence

68. Comme mentionné dans le rapport annuel 2001, une réunion des Directeurs généraux des autorités de la DG Concurrence de l'Union européenne est organisée deux fois par an par la Direction générale Concurrence (DG COMP) de la Commission européenne. En 2002, ces réunions ont eu lieu le 26 juin et le 4 décembre 2002.

Les autorités nationales de concurrence se réunissent également deux fois par an de leur propre initiative (European Competition Authorities, E.C.A.). En 2002, ces rencontres se sont tenues les 18 et 19 avril 2002 à Athènes et les 5 et 6 septembre 2002 à Stockholm.

Le rapport annuel 2001 signalait déjà que la présence du président du Conseil de la concurrence à ces rencontres est fortement souhaitable et qu'elles permettent de créer un "réseau" informel au plus haut niveau des autorités de concurrence et de la Commission européenne. Cela sera d'autant plus souhaitable lorsque le Règlement n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité<sup>151</sup> sera entré en vigueur (le 1<sup>er</sup> mai 2004). Conformément à l'article 11 de ce Règlement, une collaboration sera organisée entre la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres. A cet effet, un réseau des autorités de la concurrence sera créé au sein duquel les autorités habilitées traiteront les affaires.

#### 4.1.2. Thèmes discutés lors de ces réunions

##### A. Les réunions des Directeurs généraux de la Concurrence, organisées par la DG Concurrence (DG COMP) de la Commission européenne

69. Le président du Conseil de la concurrence a assisté aux deux réunions.

Les sujets suivants ont été abordés le 26 juin 2002 :

- Présentation des modifications prévues au Règlement relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, l'accent étant surtout mis sur le test à appliquer à l'article 2 du Règlement (test de position dominante ou diminution substantielle de la concurrence). La Commission a en effet produit un Livre vert sur la révision du Règlement n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises. L'article 2 du Règlement cite "un test de position dominante". Or, le Livre vert propose de modifier le critère de fond et de contrôler à l'avenir les concentrations en fonction du critère de "réduction substantielle de la concurrence" ("substantial lessening of competition"). Ce contrôle correspond à celui appliqué par les autorités de concurrence des Etats-Unis, du Canada et d'Australie.
- Modernisation, en particulier son impact sur les activités des autorités nationales de concurrence. Le réseau "Circa" a également été présenté.
- Droit de la concurrence dans le secteur des professions libérales : un document résumant la jurisprudence des autorités nationales de concurrence dans ce domaine a été présenté et la jurisprudence de la Cour de Justice y a également été abordée.

---

<sup>151</sup> J.O.C.E. 1/1 du 4 janvier 2003.

Les sujets suivants ont été examinés le 4 décembre 2002 :

- Révision du contrôle de concentration au niveau communautaire, avec trois points importants : le test du contenu, la meilleure manière de répartir les affaires de concentration entre les autorités nationales de concurrence, et le processus décisionnel.
- Concurrence dans le secteur de la santé. Les autorités nationales, notamment les autorités néerlandaises et danoises de concurrence, ont présenté leurs actions dans ce domaine.
- Rapport entre les règles de protection du consommateur et la politique de concurrence. Après une discussion globale, sur la base de documents de discussion, il a été décidé de tenir une réunion commune entre les Directeurs généraux de la Concurrence et les Directeurs généraux compétents en matière de protection des consommateurs.
- Nouvelles réalisations de l'"International Competition Network" (ICN). Les participants ont plaidé pour une présence maximale lors de la prochaine assemblée générale de l'ICN à Mexico en juin 2003.
- D'autres sujets ont été abordés succinctement : réorganisation de la DG COMP de la Commission européenne, installation du groupe de travail sur la modernisation, nécessité éventuelle de former les juges nationaux pour leurs nouvelles compétences dans le cadre de la modernisation et bilan de la situation relative à l'exemption par catégorie en matière de transfert des technologies.

#### *B. La réunion de E.C.N.*

70. Les thèmes suivants ont été abordés lors de la réunion de l'ECN à Athènes les 18 et 19 avril 2002 :

- La concurrence dans le secteur aérien. Les autorités de concurrence norvégiennes, danoises et allemandes ont créé une "task force" afin d'étudier les difficultés apparues en matière de concurrence dans le secteur aérien. L'attention s'est surtout portée sur la pratique d'octroi des "slots". L'effet anti-concurrentiel de programmes comme le "frequent flyer programmes" a été souligné. Le risque d'abus de position dominante suite à l'application de *prix prédateurs*, utilisés par des sociétés aériennes bien établies qui tentent de barrer aux nouveaux entrants l'accès au marché, a également été dénoncé. Les participants ont décidé de créer un groupe de travail pour examiner ensemble ces problèmes.
- Le contrôle de concentration au niveau communautaire. L'adaptation éventuelle du test matériel contenu à l'article 2 du Règlement de concentration (après un exposé scientifique présenté par le Professeur Wish) a fait l'objet d'un débat approfondi qui a révélé l'absence d'unanimité en la matière. Signalons que la loi belge sur la protection de la concurrence économique utilise également le test de la position dominante (voir article 10, §3 et §4, de la loi).
- Le rôle spécifique des responsables des autorités de concurrence dans les affaires qu'elles traitent. Il existe deux grands systèmes d'autorités de concurrence : le système moniste où un seul organe exécute l'enquête, poursuit et prend les décisions (notamment aux Pays-Bas, en Allemagne, en Grèce, en Italie, au Danemark, à la Commission européenne) et le système dualiste où l'enquête est confiée à un organe, la compétence décisionnelle revenant à un autre organe (voir notamment en France, en Belgique, en Espagne). En pratique, l'organisation précise du fonctionnement de ces autorités nationales de concurrence diffère fortement d'un pays à l'autre, de sorte que la nature de la fonction du responsable des Autorités nationales de concurrence varie aussi énormément.
- Des possibilités de formation commune ont été recherchées pour les dirigeants des autorités nationales de concurrence qui sont tous très favorables à ce projet très important, outre la modernisation du droit de la concurrence, et qui estiment que cette formation ne doit pas se limiter aux autorités nationales de concurrence mais être étendue aux instances judiciaires nationales.
- Le groupe de travail ECN a présenté son rapport sur les concentrations multijuridictionnelles. Un manuel de procédure a été adopté qui permettra aux autorités nationales de concurrence de s'informer de manière réciproque et uniforme sur les concentrations qui concernent plusieurs autorités.

Après cette réunion du 18 avril 2002, un congrès a été organisé le 19 avril 2002 par les autorités grecques de concurrence sur le thème : "le droit européen de la concurrence et la politique / développements et priorités".

Les 5 et 6 septembre 2002, les sujets suivants ont été examinés à Stockholm :

- Une réflexion sur les implications du règlement de modernisation pour les autorités nationales de concurrence, les priorités à fixer par ces autorités après cette modernisation et les moyens (humains et matériels) disponibles pour que les autorités nationales de concurrence mettent pleinement en œuvre les articles 81 et 82 du Traité CE. Le mandat octroyé au groupe responsable de la mise en œuvre de la modernisation a également été évoqué.
- Le groupe de travail "concurrence dans l'aviation" (installé lors de la réunion d'Athènes) a fait rapport et son mandat a été prolongé.
- L'installation d'un groupe de contact ECN et une évaluation des activités du groupe de travail ECN pour les concentrations.
- La réunion s'est terminée par une journée d'études sur les avantages et les inconvénients du contrôle des concentrations, organisée par les autorités suédoises de concurrence à l'occasion de leur 10<sup>ième</sup> anniversaire.

#### **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 qu'il a 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 et 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>152</sup> le week-end des 28 et 29 septembre 2002.

Les principaux sujets de cette conférence portaient sur les problèmes juridiques soulevés par les concentrations faisant l'objet d'examen devant plusieurs juridictions et le rôle des autorités de concurrence pour favoriser des réformes en matière de concurrence.

---

<sup>152</sup> Autorité de concurrence italienne.

#### 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 de permettre l'échange 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: 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 son 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 autres 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.

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 a été reçue par 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>153</sup>

## **5.2. Participation du Conseil de la concurrence au Congrès 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 composé 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 ?
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. Lorsque 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.

---

<sup>153</sup> Voir rapport annuel 2001 du Conseil de la concurrence, n° 114.

### **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, au 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 1<sup>er</sup> 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 judiciaire 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'études 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 approfondi 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 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 la 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 Rechtakademie) consacré aux derniers développements en droit communautaire et notamment aux 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.