

# Rapport annuel 2004



---

**Conseil de la concurrence  
North Plaza A  
Bd du Roi Albert II, 9  
1210 Bruxelles**

**Tél. + 32 2 277 52 72**

**Fax + 32 2 277 53 23**

**e-mail : [RACO@mineco.fgov.be](mailto:RACO@mineco.fgov.be)**

**Editeur responsable : Stefaan Raes**

**Dépôt légal : D/2006/2295/58**

**Bd du Roi Albert II, 9 à 1210 Bruxelles.**

0553-06

---

**Le présent rapport annuel a été approuvé par le Conseil de la concurrence lors de son assemblée générale du 24 février 2006.**

**Ce rapport annuel est repris sur le site <http://concurrence.be> ainsi que sur le site <http://www.mineco.fgov.be> > Régulation du marché > Concurrence.**

# Table des matières

<b>1.</b>	<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>ASPECTS INSTITUTIONNELS .....</b>	<b>5</b>
2.1.	Composition du Conseil de la concurrence .....	5
2.2.	Modifications intervenues au niveau normatif .....	7
2.3.	Introduction d'un programme de clémence .....	10
2.4.	Elaboration de lignes directrices pour le calcul des amendes .....	13
<b>3.</b>	<b>REVUE DE JURISPRUDENCE .....</b>	<b>15</b>
3.1.	Aperçu des activités du Conseil de la concurrence en 2004 .....	15
3.1.1.	Tableaux .....	15
3.1.2.	Listes des décisions .....	18
3.2.	Description des décisions de concentration .....	23
3.2.1.	Aperçu général .....	23
3.2.2.	La procédure simplifiée .....	24
3.2.3.	L'avis du Conseil en matière de seuils pour le contrôle des concentrations .....	28
3.2.4.	Synthèse des décisions de concentration .....	30
3.3.	Pratiques restrictives de concurrence .....	41
3.3.1.	Examen d'un dossier d'instruction d'office .....	41
3.3.2.	Mesures provisoires .....	41
3.4.	Aperçu des arrêts prononcés en 2004 par la Cour d'appel de Bruxelles en matière de concurrence .....	45
3.4.1.	Tableaux .....	45
3.4.2.	Observations .....	47
3.5.	Aperçu des arrêts prononcés en 2004 par la Cour de cassation en matière de concurrence .....	53
3.6.	Observations écrites déposées en 2004 auprès de la Cour d'appel de Bruxelles pour des arrêts rendus en 2005 .....	53
3.7.	Statistiques .....	64
<b>4.</b>	<b>PARTICIPATION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE AUX REUNIONS (INTER)NATIONALES, SEMINAIRES ET JOURNEES D'ETUDES .....</b>	<b>67</b>
4.1.	Réunions organisées par la Commission européenne .....	67
4.2.	Réunions organisées par les autorités nationales de concurrence .....	68
4.3.	Réunions de l'OCDE .....	69
4.4.	Relations bilatérales .....	69
4.5.	Autres activités .....	70
4.6.	Participation du Conseil à d'autres journées d'études internationales .....	71
4.7.	Participation du Conseil à des journées d'études nationales .....	72



## 1. Avant-propos

L'objectif de ce rapport annuel est, avant tout, de fournir une information au sujet du fonctionnement du Conseil de la concurrence au cours de l'année civile 2004 qui est, à plusieurs égards, une année inhabituelle.

Le 1<sup>er</sup> mai 2004, le Règlement (CE) n° 1/2003 est entré en application, une révolution copernicienne dans le droit européen de la concurrence, et un tournant pour les autorités nationales de concurrence qui doivent désormais appliquer les articles 81 et 82 CE, en concertation avec la Commission européenne et les autorités de concurrence des autres Etats membres.



Le Conseil de la concurrence a, en collaboration avec le Corps des rapporteurs, voulu s'inscrire dans ce mouvement par la promulgation d'un programme de clémence et de lignes directrices en matière d'amendes.

Ces mesures représentent surtout un investissement pour l'avenir. En 2004, le Conseil n'a, en effet, pas encore pu prononcer de décisions en matière de pratiques restrictives de concurrence. Ce sera bel et bien le cas à partir de 2005 grâce, également, au renforcement en 2004 du Service de la concurrence et du Corps des rapporteurs. En 2004 cependant, comme souvent dans le passé, le président du Conseil siégeant en matière de mesures provisoires a eu l'occasion d'appliquer les dispositions en matière de pratiques restrictives de concurrence.

Il n'en reste pas moins que, dans l'exercice du contrôle des concentrations, le Conseil a pu se rendre utile. Ainsi, le succès de la procédure de notification simplifiée, qui est également issue de la collaboration avec le Corps des rapporteurs, a été entériné. De même, dans le cadre de la réforme du secteur du gaz et de l'électricité, la procédure d'approbation - assortie de conditions - de la cession des clients des intercommunales a été achevée. Une concentration importante dans le transport aérien de passagers a fait l'objet d'une décision favorable.

Le Conseil a également fait des observations écrites dans plusieurs affaires dans lesquelles les juges nationaux ont posé une question préjudicielle à la Cour d'appel de Bruxelles. La Cour a, entre temps, répondu à ces questions.

De manière plus générale, ce rapport annuel consacre également une certaine attention à la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles, non seulement en 2004, année très productive en terme d'arrêts, mais aussi en 2005, où quelques arrêts importants ont été prononcés dans des affaires portant sur des questions préjudicielles, dans lesquelles le Conseil avait formulé en 2004 des observations écrites.

En 2004, la vision du Conseil était surtout tournée vers l'avenir.

En octobre 2004, l'équipe des quatre membres à temps plein a été complétée, après le départ de nombreux mois auparavant, de l'ancien président et d'un membre à temps plein. De nouvelles nominations constituent, par définition, la promesse d'un nouvel élan. L'espoir de renouvellement et de renforcement du Conseil repose également sur des données objectives. Ainsi, un économiste est, pour la première fois, actif à temps plein au sein du Conseil.

Le renforcement souhaité n'a naturellement pas encore pu donner de résultats tangibles en 2004. Néanmoins, un signal a pu être donné. Dans la décision du 24 décembre 2004

concernant SN Airholding II - Virgin Express, c'est une concentration importante qui a été approuvée en première phase sans imposer les engagements que les parties avaient proposés. Dans cette décision, le Conseil se réfère explicitement à la charge de la preuve en matière de constatation de doutes sérieux concernant l'effet restrictif sur la concurrence de l'opération et au caractère exceptionnel d'une deuxième phase. Suite sera donnée à cet aspect de doctrine en 2005.

En 2004, la préparation d'une nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique a été poursuivie en coulisse. En 2005, ces travaux ont abouti à deux avant-projets, à propos desquels différentes instances ont donné leur avis, et à un projet de loi qui a été déposé à la Chambre des Représentants.

Grâce à la nouvelle loi, les institutions pourront être renforcées et les procédures améliorées. Notre pays sera mieux armé pour contribuer à l'application du droit européen de la concurrence. Des jours meilleurs sont donc à venir.

Stefaan Raes

Président

## 2. Aspects institutionnels

### 2.1. Composition du Conseil de la concurrence

La composition du Conseil de la concurrence a évolué au cours de l'année 2004.

Comme indiqué dans le précédent rapport annuel, Monsieur Geert Zonnekeyn a présenté le 29 août 2003 sa démission en qualité de membre à temps plein du Conseil de la concurrence et y a cessé ses activités le 3 octobre 2003. Madame Béatrice Ponet a quant à elle présenté sa démission comme présidente du Conseil de la concurrence le 5 décembre 2003<sup>1</sup>. Ces deux démissions ont été acceptées lors du Conseil des Ministres du 23 janvier 2004 et ont été entérinées par des arrêtés royaux du 30 janvier 2004<sup>2</sup>.

Le vice-président du Conseil, Monsieur Patrick De Wolf a assumé conformément à l'article 17, §1<sup>er</sup>, 1 de la Loi sur la protection de la concurrence économique et à la demande du Ministre de l'Économie, les fonctions de président *ad interim*, jusqu'à l'entrée en fonction d'un nouveau président.

Par arrêté royal du 28 octobre 2004<sup>3</sup> produisant ses effets à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004, Monsieur Stefaan Raes a été nommé en qualité de président du Conseil de la concurrence.

Monsieur Raes est conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles.

Par le même arrêté royal, Monsieur Christian Huveneers a été nommé en qualité de membre à temps plein du Conseil de la concurrence. Avant d'être nommé au Conseil de la concurrence, il exerçait ses fonctions en qualité d'expert au Bureau fédéral du Plan et au Conseil Central de l'Économie. Il enseigne également à l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, aux Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur et à Lille. Il est docteur en droit et licencié en sciences économiques et est titulaire d'un Master of Arts in Economics.

La composition du Conseil de la concurrence au 1<sup>er</sup> octobre 2004 est la suivante :

#### *Membres à temps plein*

- Président : M. Stefaan Raes (magistrat<sup>4</sup>)
- Vice-Président : M. Patrick De Wolf (magistrat)
- Mme Dominique Smeets (juriste et administrateur de l'Association belge pour l'Etude du Droit de la concurrence, en abrégé AEDC)
- M. Christian Huveneers (juriste-économiste – chargé de cours à l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, aux Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur et à l'Université de Lille)

---

<sup>1</sup> Ils avaient été nommés en leur qualité respective par l'arrêté royal du 17 juillet 2001 publié au M.B. 24 août 2001.

<sup>2</sup> Publiés au M.B. 6 février 2004.

<sup>3</sup> Publié au M.B. 23 novembre 2004.

<sup>4</sup> Conformément à l'article 17, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> LPCE (Loi sur la protection de la concurrence économique), le président et le vice-président du Conseil de la concurrence sont désignés parmi les magistrats de l'Ordre judiciaire.

*Membres à temps partiel*<sup>5</sup> (par ordre alphabétique)

- M. Eric Balate (avocat et chargé de cours à l'Université Mons Hainaut)
- M. Pierre Battard (ingénieur commercial et juge consulaire au Tribunal de commerce de Mons)
- M. Paul Blondeel (magistrat)
- M. Frank Deschoolmeester (magistrat)
- M. Wouter Devroe (professeur à la Katholieke Universiteit Leuven et à l'Université de Maastricht)
- Mme Carine Doutrelepon (avocat et professeur à l'Université Libre de Bruxelles)
- Mme Marie-Claude Grégoire (magistrat)
- M. Marc Jegers (professeur à la Vrije Universiteit Brussel)
- Mme Anne Junion (avocat)
- M. Erik Mewissen (avocat)
- M. Peter Poma (magistrat)
- M. Roger Ramaekers (docteur en droit)
- M. Jacques Schaar (magistrat)
- M. David Szafran (secrétaire général de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises)
- M. Patrick Van Cayseele (professeur à la Katholieke Universiteit Leuven)
- M. Robert Vanosselaer (avocat)

Le secrétariat du Conseil de la concurrence a également connu en 2004 des changements au niveau de sa direction.

L'article 14, §1 alinéa 3 LPCE<sup>6</sup> prévoit que le Ministère des affaires économiques (devenu Service Public Fédéral Économie, PME, Classes moyennes & Énergie) est chargé du secrétariat du Conseil de la concurrence.

Le secrétaire et le secrétaire adjoint du Conseil de la concurrence sont, conformément à l'arrêté royal du 4 octobre 2001 portant le statut des membres du secrétariat du Conseil de la concurrence, des fonctionnaires titulaires d'un emploi du grade de conseiller adjoint<sup>7</sup> au SPF Économie et doivent en outre être titulaires d'un des diplômes visés à l'article 14 LPCE et/ou justifier d'une expérience utile en droit de la concurrence. Ils sont désignés pour une période renouvelable de cinq ans par le ministre qui a les Affaires économiques dans ses attributions ou son délégué<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> L'article 17, §1<sup>er</sup>, 2° et 3° LPCE prévoit que huit membres sont désignés parmi les magistrats de l'Ordre judiciaire, les avocats inscrits depuis plus de dix ans au tableau de l'Ordre des avocats ou les personnes chargées d'enseigner le droit dans une université belge ou sis dans l'Union européenne. Dix membres sont désignés en raison de leur compétence en matière de concurrence.

<sup>6</sup> Loi sur la protection de la concurrence économique.

<sup>7</sup> Actuellement « attaché », selon la nouvelle nomenclature des grades.

<sup>8</sup> La Loi sur la protection de la concurrence économique prévoit également que le Ministre désigne des secrétaires suppléants. (Art. 17, § 9 in fine LPCE). A ce jour, nonobstant les demandes en ce sens, ces nominations ne sont pas encore intervenues.

Ils doivent appartenir à des rôles linguistiques différents.

Le secrétaire et le secrétaire adjoint assument diverses tâches<sup>9</sup> essentielles au bon fonctionnement du Conseil de la concurrence.

Madame Ingrid De Mey, ingénieur commercial et conseiller adjoint<sup>10</sup> au SPF Économie, a été nommée par arrêté ministériel du 16 mars 2004, secrétaire du Conseil de la concurrence en remplacement de Monsieur Fabrice Wiels, à partir du 1<sup>er</sup> mars 2004.

Par arrêté ministériel du 11 octobre 2004, Monsieur Xavier Vercaemer, licencié en droit et conseiller adjoint<sup>10</sup> au SPF Économie, du rôle linguistique néerlandophone, a été désigné comme secrétaire adjoint du Conseil de la concurrence en remplacement de Monsieur Gerdie Devos à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

## 2.2. Modifications intervenues au niveau normatif

- **Applicabilité du Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 et Arrêté royal du 25 avril 2004 modifiant la Loi sur la protection de la concurrence économique**

En Belgique, comme dans les vingt-quatre autres Etats membres de l'Union économique, la date du 1<sup>er</sup> mai 2004 s'est avérée très importante en droit de la concurrence<sup>11</sup>. En effet, c'est notamment à cette date que le Règlement (CE) n° 1/2003<sup>12</sup> du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne, est devenu applicable.

Ce règlement, directement applicable et obligatoire dans toutes ses parties dans chaque Etat membre<sup>13</sup>, a des effets considérables pour la Commission européenne, pour les autorités nationales de concurrence et pour les juridictions nationales. Les modifications suivantes méritent d'être mises en exergue.

D'abord, ce règlement confère aux autorités nationales de concurrence et aux juridictions nationales des Etats membres de la Communauté européenne, la compétence d'appliquer directement les articles 81 et 82 du Traité dans tous leurs éléments, y compris le paragraphe 3 de l'article 81. Pour le paragraphe 3, cette compétence était jusqu'alors réservée à la Commission européenne<sup>14</sup>.

De plus, le Règlement (CE) n°1/2003 met en place une coopération renforcée entre la Commission européenne et les autorités de concurrence des Etats membres ainsi qu'entre ces dernières. Il organise l'échange d'informations par le biais du réseau européen de concurrence (REC)<sup>15</sup>.

Il incombait à chaque Etat membre d'adapter formellement, dans l'intérêt de la sécurité juridique, toute disposition nationale contraire à ce règlement.

---

<sup>9</sup> Voir notamment Art. 17, §9, 32 ter LPCE, Art. 3, 9, 15, 21, 22, 26, 30, 40, 41, 43 à 47 du règlement d'ordre intérieur.

<sup>10</sup> Ou actuellement « attaché », selon la nouvelle nomenclature des grades.

<sup>11</sup> C'est également la date de l'accession de dix nouveaux Etats à l'Union européenne.

<sup>12</sup> Publié au JO L1 du 4.1.2003, pp.1 et s.

<sup>13</sup> Articles 249, al.2 du Traité CE et 45 du Règlement (CE) n° 1/2003.

<sup>14</sup> Ce règlement a été complété le 27 avril 2004 par six communications de la Commission contenant notamment des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, § 3, du Traité ou relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du Traité, JO C 101 du 27.4. 2004.

<sup>15</sup> Mieux connu sous la dénomination « European Competition Network ».

Finalement, l'obligation de notification a été abrogée. Les entreprises qui souhaitaient obtenir, de la part de la Commission européenne, une exemption de l'interdiction, devaient notifier leurs accords ou pratiques à la Commission. Dorénavant, les entreprises ne peuvent même plus notifier ces accords ou pratiques.

En Belgique, la voie de l'arrêté délibéré en Conseil des Ministres a été retenue pour adapter la Loi sur la protection de la concurrence économique. Cette voie présentait, en effet, les avantages d'être plus simple et plus rapide. La loi du 28 juillet 1987, portant exécution des règlements et directives pris en application de l'article 87 (devenu l'article 83) du Traité instituant la Communauté économique européenne, dispose, en effet, à l'article 1<sup>er</sup> que « *le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, prendre les mesures nécessaires à l'exécution des obligations résultant des règlements et directives pris en application de l'article 87 du Traité CEE... Ces mesures peuvent comprendre la modification ou l'abrogation de dispositions légales existantes* » .

L'arrêté royal du 25 avril 2004<sup>16</sup> délibéré en Conseil des Ministres a, ainsi, modifié la Loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1<sup>er</sup> juillet 1999 pour l'adapter au Règlement (CE) n° 1/2003.

Ainsi, cet arrêté prévoit, notamment, l'insertion d'un article 1 bis dans la Loi sur la protection de la concurrence économique indiquant que pour l'application de l'article 35 du Règlement (CE) n° 1/2003, il y a lieu d'entendre par « autorité de concurrence », le Conseil de la concurrence, le Corps des rapporteurs et le Service de la concurrence, chacun agissant selon ses compétences telles que définies dans la présente loi.

La Loi sur la protection de la concurrence économique a, également, été modifiée afin de permettre tant au Conseil de la concurrence qu'au Corps des rapporteurs de communiquer dans le cadre de la coopération entre la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres, des informations confidentielles dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions. Dans le passé, le Service de la concurrence était le seul habilité à cette fin.

La durée des saisies sur place visée à l'article 23, § 3, alinéa 6 LPCE et pouvant être effectuées par les rapporteurs et les agents du Service de la concurrence, a également été modifiée pour tenir compte des dispositions du Règlement (CE) n° 1/2003.

De même, l'article 31, alinéa 2 LPCE a été adapté et un alinéa 3 a été ajouté, eu égard aux dispositions de l'article 5 du Règlement (CE) n° 1/2003. En cas d'absence d'infraction, il y a lieu de faire la distinction entre deux hypothèses. Si le commerce entre Etats membres de la Communauté européenne n'est pas affecté, le Conseil de la concurrence constate l'inexistence d'une pratique restrictive de concurrence. Si le commerce entre Etats membres est affecté, le Conseil doit se limiter de constater, sur la base d'information dont il dispose, qu'il n'y a pas lieu pour lui d'intervenir, la constatation d'inapplication des articles 81 et 82 du Traité étant réservée à la Commission européenne (voir article 10 Règlement (CE) n° 1/2003).

Bien que la Loi sur la protection de la concurrence économique ne prévoie pas expressément la possibilité pour le Conseil de la concurrence de mettre fin à une procédure par l'acceptation d'engagements, cette voie doit également pouvoir être possible sur base de l'article 5 du Règlement (CE) n° 1/2003, ce règlement étant directement obligatoire en Belgique. D'ailleurs, c'est la raison pour laquelle une entreprise poursuivie devant le Conseil de la concurrence

---

<sup>16</sup> Publié au M.B. 3 mai 2004 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004.

pour des faits d'abus de position dominante, a proposé des engagements au Conseil de la concurrence durant le second semestre de l'année 2004<sup>17</sup>.

- **Applicabilité du Règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises**

Ce règlement<sup>18</sup> également applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004 poursuit l'objectif de mieux définir le rôle respectif de la Commission européenne et des autorités nationales dans le cadre du contrôle des concentrations et de préciser les critères économiques utilisés par la Commission pour évaluer les possibles effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration. Il dresse le catalogue des critères juridiques qui doivent être remplis pour permettre les renvois et indique les facteurs qui peuvent être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider d'un renvoi.

Ce règlement a été complété, notamment, par le Règlement (CE) de la Commission n° 802/2004<sup>19</sup> du 21 avril 2004 concernant sa mise en œuvre, par des lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises<sup>20</sup> et par les Communications de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations<sup>21</sup>, les restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration<sup>22</sup> et une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil<sup>23</sup>.

- **Modification et confirmation de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire**

L'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire conférant des nouvelles attributions au Conseil de la concurrence, a déjà été commenté dans le précédent rapport annuel<sup>24</sup>. Il a été modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004<sup>25</sup> et confirmé par l'article 311 de la loi-programme du 27 décembre 2004<sup>26</sup>.

Compte tenu des nombreux problèmes que cet arrêté royal génère, le Conseil de la concurrence a estimé devoir constituer un groupe de travail chargé d'examiner tous les effets de cette disposition et a émis en 2005 un avis motivé conformément à l'article 16 LPCE. Cet avis<sup>27</sup> sera développé dans le prochain rapport annuel.

---

<sup>17</sup> Ces engagements ont été acceptés par le Conseil de la concurrence dans une décision prononcée en 2005 qui sera commentée dans le rapport annuel 2005.

<sup>18</sup> Remplaçant l'ancien Règlement (CEE) n° 4069/89 sur le contrôle des concentrations, publié au JO L 24 du 29.1.2004, également obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre, comme tous les règlements communautaires.

<sup>19</sup> Publié au JO L 133 du 30.4.2004, pp. 1 et s. avec un rectificatif publié au JO L 172 du 6.5.2004, p. 9.

<sup>20</sup> JO 2004, C 31/5.

<sup>21</sup> JO 2005, C 56/2.

<sup>22</sup> JO 2005, C 56/24.

<sup>23</sup> JO 2005, C 56/32.

<sup>24</sup> Voir rapport annuel 2003, pages 7 à 9 n° 2.2.4.

<sup>25</sup> M.B. 15 juin 2004.

<sup>26</sup> M.B. 31 décembre 2004.

<sup>27</sup> Disponible sur le site web du Conseil de la concurrence ([www.concurrence.be](http://www.concurrence.be)).

### 2.3. Introduction d'un programme de clémence

Un programme de clémence existe déjà depuis plusieurs années au niveau de la Commission européenne et dans plusieurs autres Etats de l'Union européenne.

Le Règlement (CE) n°1/2003 a eu un impact sur ces programmes. Comme il a déjà été mentionné, ce règlement met en place une coopération renforcée entre autorités de concurrence (Commission, autorités de concurrence des Etats membres) et organise l'échange d'informations au travers du réseau européen de concurrence (REC). Nonobstant toute disposition nationale contraire, ce règlement prévoit expressément qu'aux fins de l'application des articles 81 et 82 du Traité, la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres ont le pouvoir de communiquer et d'utiliser comme moyen de preuve tout élément de fait ou de droit, y compris les informations confidentielles<sup>28</sup>. Le règlement énonce, cependant, une modération à cette transmission d'informations entre autorités.

Les informations transmises ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve pour infliger une sanction à une personne physique que lorsque :

- la loi de l'autorité qui transmet l'information prévoit des sanctions similaires en cas de violation de l'article 81 ou 82 du traité ou, si tel n'est pas le cas, lorsque :
- les informations ont été recueillies d'une manière qui assure le même niveau de protection des droits de la défense des personnes physiques que celui qui est reconnu par les règles nationales de l'autorité destinataire.

Dans ce cas, les informations échangées ne peuvent, cependant, être utilisées par l'autorité destinataire pour infliger des peines privatives de liberté.

En effet, dès l'instant où il est décidé de faire circuler au sein d'un réseau d'autorités de concurrence des informations sur l'existence de pratiques restrictives, obtenues par une ou plusieurs de ces autorités nationales ou communautaires, il est indispensable d'assurer une certaine protection aux entreprises, personnes physiques ou morales ou association d'entreprises ayant fourni ces informations, eu égard aux sanctions très sévères pouvant être infligées par les différentes autorités de concurrence en cas de pratiques restrictives.

En outre, certaines législations d'Etats membres de l'Union européenne prévoient également des peines pénales d'emprisonnement en cas d'infractions aux règles de concurrence sur leur territoire.

L'échange d'informations entre autorités (nationales et communautaire) de la concurrence ne peut dans ces conditions être pleinement efficace que dans la mesure où des règles précises sont arrêtées par les différents Etats membres et la Commission européenne, afin d'éviter de préjudicier l'entreprise ayant décidé de collaborer avec une autorité du réseau afin de bénéficier d'une immunité ou d'une réduction d'amende. Ces règles sont généralement précisées dans un programme de clémence.

L'autorité belge de concurrence a également jugé essentiel d'élaborer un programme de clémence en Belgique. A défaut d'un tel programme, l'autorité belge de la concurrence se privait de la possibilité d'obtenir des informations confidentielles fournies à d'autres autorités.

La mise en place d'un tel programme de clémence en Belgique témoigne aussi d'une volonté de l'autorité belge de la concurrence d'accorder une priorité à la lutte contre les ententes illicites entre entreprises.

---

<sup>28</sup> Voir notamment l'article 12 et le considérant n° 16 du Règlement (CE) n° 1/2003.

Il a, ainsi, été décidé lors de l'assemblée générale du Conseil de la concurrence du 4 février 2004 d'élaborer un programme de clémence belge.

Compte tenu de la répartition des compétences au sein de l'autorité belge de la concurrence, le Corps des rapporteurs a été associé à la rédaction de la communication qui détermine et organise la procédure permettant la réalisation pratique de ce programme de clémence. En effet, l'article 14 LPCE prévoit que les rapporteurs sont chargés, notamment, de diriger et d'organiser l'instruction, de délivrer les ordres de mission aux agents du Service, d'établir et de présenter le rapport d'instruction au Conseil de la concurrence qui est la juridiction ayant la compétence de décision.

Une communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes a été approuvée le 30 mars 2004 par l'assemblée générale du Conseil de la concurrence et par le Corps des rapporteurs. Ce programme de clémence est entré en vigueur le cinquième jour ouvrable qui suit sa publication au Moniteur belge<sup>29</sup>, soit le 7 mai 2004. Le texte de cette communication figure en annexe au présent rapport annuel.

Ce programme de clémence est très proche de la Communication de la Commission européenne sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes.

Néanmoins, des particularités existent en raison, notamment, de la structure de l'autorité belge de la concurrence. Le Conseil a également souhaité inciter les entreprises à mettre un terme aux ententes illicites existantes, en prévoyant que toute demande de réduction d'amendes introduite avant le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et répondant à certaines conditions précisées dans la communication, bénéficiera d'une réduction d'amende de 50 %.

Une dizaine de demandes ont, ainsi, été introduites et sont en cours d'instruction.

Le programme de clémence peut être résumé comme suit :

A l'instar des autres programmes de clémence, le Conseil de la concurrence exemptera une entreprise de toute amende qu'elle aurait à défaut dû acquitter pour autant que toutes les conditions suivantes soient remplies:

- 1) l'entreprise doit être la première à fournir des éléments de preuve qui sont de nature à permettre au Conseil de la concurrence de constater une infraction à l'article 81 du traité CE et/ou à l'article 2 LPCE, affectant le territoire belge ;
- 2) les autorités belges de la concurrence ne doivent pas disposer, au moment de la communication de ces éléments, d'informations et des preuves suffisantes pour constater une infraction à l'article 81 CE et/ou à l'article 2 LPCE en rapport avec l'entente présumée ;
- 3) l'entreprise doit apporter aux autorités belges de la concurrence une coopération totale, permanente et rapide tout au long de la procédure et leur fournir tout élément de preuve qui viendrait en sa possession ou dont elle dispose au sujet de l'infraction suspectée. Elle doit, notamment, se tenir à leur disposition pour répondre rapidement à toute demande qui pourrait contribuer à établir les faits en cause ;
- 4) l'entreprise doit mettre fin à sa participation à l'activité illégale présumée au plus tard au moment où elle dépose sa demande d'immunité d'amendes au Conseil de la concurrence ;

---

<sup>29</sup> Publié au M.B. 30 avril 2004, pp. 36257 à 36260. Un erratum au niveau de la traduction en néerlandais a été publié au Moniteur belge du 5 mai 2004, p. 36912. Les traductions en anglais et allemand ont été publiées au Moniteur belge du 25 juin 2004, pp. 52326 à 52329.

5) l'entreprise ne peut avoir pris de mesures pour contraindre d'autres entreprises à participer à l'infraction.

En outre, pour bénéficier d'une immunité d'amendes, l'entreprise ayant dénoncé des faits d'entente à laquelle elle a participé et ayant produit des éléments de preuve établissant l'existence de cette entente, ne pourra pas contester les faits repris dans la demande qu'elle a déposée.

Les entreprises qui ne remplissent pas ces conditions peuvent toutefois bénéficier d'une réduction de l'amende qui à défaut leur aurait été infligée, pour autant que toutes les conditions suivantes soient remplies:

1) L'entreprise doit fournir des éléments de preuve de l'infraction présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve déjà en possession des autorités belges de la concurrence ;

2) l'entreprise doit mettre fin à sa participation à l'activité illégale présumée au plus tard au moment où elle dépose sa demande de réduction d'amendes au Conseil de la concurrence ;

3) l'entreprise doit apporter aux autorités belges de la concurrence une coopération totale, permanente et rapide tout au long de la procédure et leur fournir tout élément de preuve qui viendrait en sa possession ou dont elle dispose au sujet de l'infraction suspectée.

Pour bénéficier d'une réduction d'amendes, l'entreprise ayant dénoncé des faits d'entente à laquelle elle a participé et ayant produit des éléments de preuve établissant l'existence de cette entente, ne pourra pas contester les faits repris dans la demande qu'elle a déposée.

Au niveau de la procédure, le programme belge de clémence prévoit que toute entreprise souhaitant bénéficier d'une immunité ou d'une réduction d'amendes doit déposer au Conseil de la concurrence une demande écrite et fournir concomitamment tous les éléments de preuve dont elle dispose déjà sur l'infraction présumée. Elle doit également déposer une copie de cette demande et des preuves en question au Corps des rapporteurs. La demande ne sera réputée déposée qu'après réception par le Conseil de la concurrence et le Corps des rapporteurs de ces documents.

Le Conseil de la concurrence et le Corps des rapporteurs accusent réception par écrit de la demande d'immunité ou de réduction d'amendes et des éléments de preuves déposés. L'accusé de réception mentionne la date et l'heure auxquelles l'entreprise a déposé sa demande et reprend les conditions requises par la présente communication pour bénéficier de l'immunité ou de la réduction d'amendes.

Le Corps des rapporteurs avertirait dans les meilleurs délais l'entreprise s'il devait apparaître que les conditions fixées pour l'octroi de l'immunité ne sont pas réunies. Ainsi, l'entreprise pourra s'il échet régulariser la procédure dans les meilleurs délais. Cette règle a, d'ailleurs, trouvé application en 2004. Dans le cas d'espèce, la procédure a immédiatement été régularisée par l'entreprise demanderesse.

Le Corps des rapporteurs est le mieux à même de vérifier si toutes les conditions prévues pour bénéficier de l'immunité ou d'une réduction d'amende sont respectées. Le rapporteur indiquera dans le rapport d'instruction les éléments utiles permettant au Conseil de la concurrence de prendre une décision à l'égard de l'entreprise ou des entreprises ayant sollicité le bénéfice d'une immunité ou d'une réduction d'amendes.

Au terme de l'instruction, le Conseil de la concurrence examinera et décidera, notamment, sur base du rapport d'instruction du rapporteur si les conditions sont remplies et accordera l'immunité ou la réduction d'amendes.

## 2.4. Elaboration de lignes directrices pour le calcul des amendes

Des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application des articles 36 à 39 de la Loi sur la protection de la concurrence économique ont également été rédigées par le même groupe de travail et ont été approuvées lors de la même assemblée générale du Conseil de la concurrence du 30 mars 2004<sup>30</sup>.

Les principes posés par ces lignes directrices devraient permettre d'assurer la transparence et rendre plus visible le caractère objectif des décisions du Conseil de la concurrence tant à l'égard des entreprises qu'à l'égard de la Cour d'appel de Bruxelles, tout en affirmant la marge d'appréciation laissée par le législateur au Conseil de la concurrence pour la fixation des amendes dans la limite fixée par la Loi sur la protection de la concurrence économique. Cette marge devra s'exprimer dans une ligne stratégique cohérente et non discriminatoire adaptée aux objectifs poursuivis dans la répression des infractions aux règles de concurrence.

En rédigeant ces lignes directrices, le Conseil de la concurrence a voulu rappeler et mettre en exergue les différentes sanctions prévues par le législateur en cas d'infractions à la Loi sur la protection de la concurrence économique. Ces sanctions sont, en effet, particulièrement élevées et dissuasives principalement en cas de pratiques restrictives.

Le législateur distingue en effet deux catégories d'infractions<sup>31</sup>.

Les infractions très graves, soit en l'espèce les pratiques restrictives de concurrence (ententes et abus de position dominante) et les cas de non-respect d'une décision d'exemption individuelle ou d'une décision rendue en matière de concentration, peuvent être sanctionnées dans le chef de chacune des entreprises concernées par une amende pouvant s'élever à 10 % du chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation.

Les infractions moins graves peuvent, quant à elles, être sanctionnées d'une amende de 500 à 25.000 euros. Une telle amende peut être infligée tant aux personnes, qu'aux entreprises ou associations d'entreprises qui :

- donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification ou d'une demande de renseignements;
- fournissent les renseignements de façon incomplète;
- ne fournissent pas les renseignements dans le délai imparti;
- empêchent ou entravent les instructions menées par le Corps des rapporteurs et le Service de la concurrence ainsi que les enquêtes générales ou sectorielles menées par le Service de la concurrence.

A l'instar des lignes directrices énoncées par la Commission européenne, le Conseil de la concurrence a considéré qu'une nouvelle méthodologie pouvait être utilisée pour la fixation du montant de l'amende.

Le montant de l'amende sera fixé en fonction de la nature, de la gravité, de la durée de l'infraction et du gain illicite généré par celle-ci.

---

<sup>30</sup> Ces lignes directrices ont été publiées en français et en néerlandais au M.B. 30 avril 2004 éd. 2 pp. 36261 à 36264. Leur traduction en anglais et en allemand a été publiée au M.B. 25 juin 2004 éd.2 pp.52330 à 52333. Elles sont jointes en annexe.

<sup>31</sup> Ce commentaire n'est pas exhaustif. Il y a lieu de se référer aux dispositions de la Loi sur la protection de la concurrence économique et aux lignes directrices.

Ce montant pourra faire l'objet de majorations en cas de circonstances aggravantes (récidive, instigateur,...) et des diminutions pour tenir compte des circonstances atténuantes (rôle passif, cessation immédiate, non-application des accords ou pratiques illicites,...).

Le Conseil de la concurrence a également rappelé qu'il se réserve la possibilité d'infliger en fonction des circonstances particulières du cas d'espèce qui lui est soumis, une amende dite "symbolique" de 1.000 euros qui ne donnerait pas lieu au calcul résultant de la durée, des circonstances aggravantes ou atténuantes. La justification d'une telle amende symbolique devrait figurer dans le texte même de la décision.

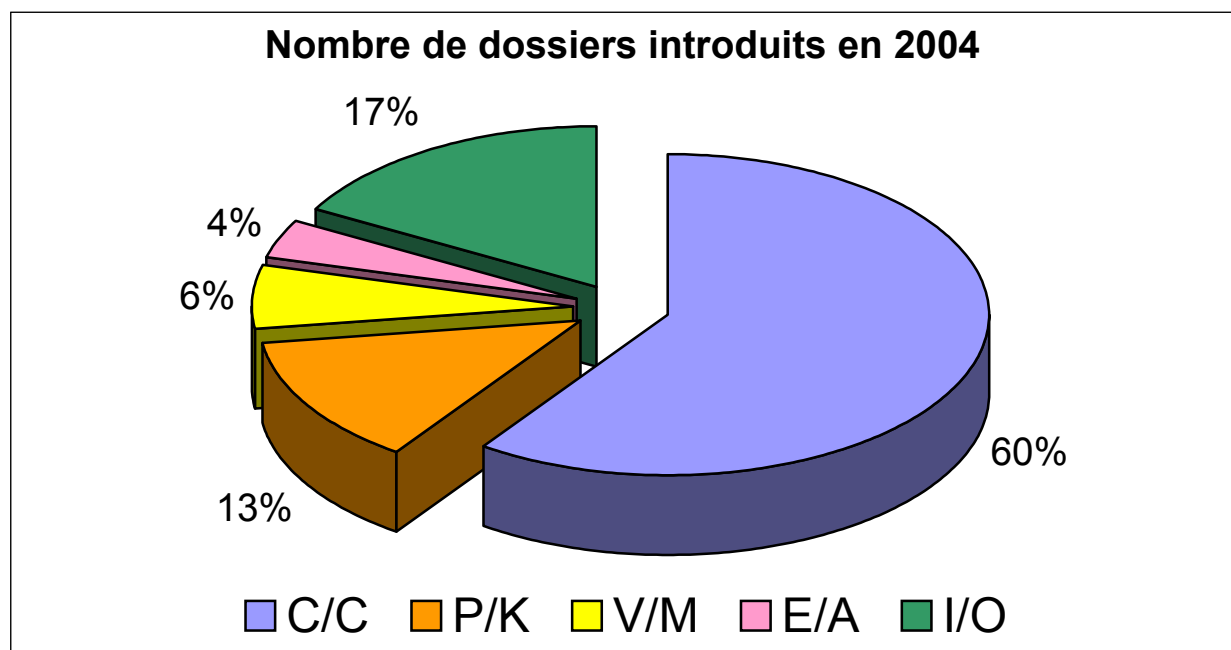
### 3. Revue de jurisprudence

#### 3.1. Aperçu des activités du Conseil de la concurrence en 2004

##### 3.1.1. Tableaux

###### 1. Dossiers introduits en 2004

Type	FR	NL	Total
C/C	17	29	46
P/K	4	6	10
V/M	1	4	5
E/A	1	2	3
I/O	2	11	13
<b>Total</b>	<b>25</b>	<b>52</b>	<b>77</b>



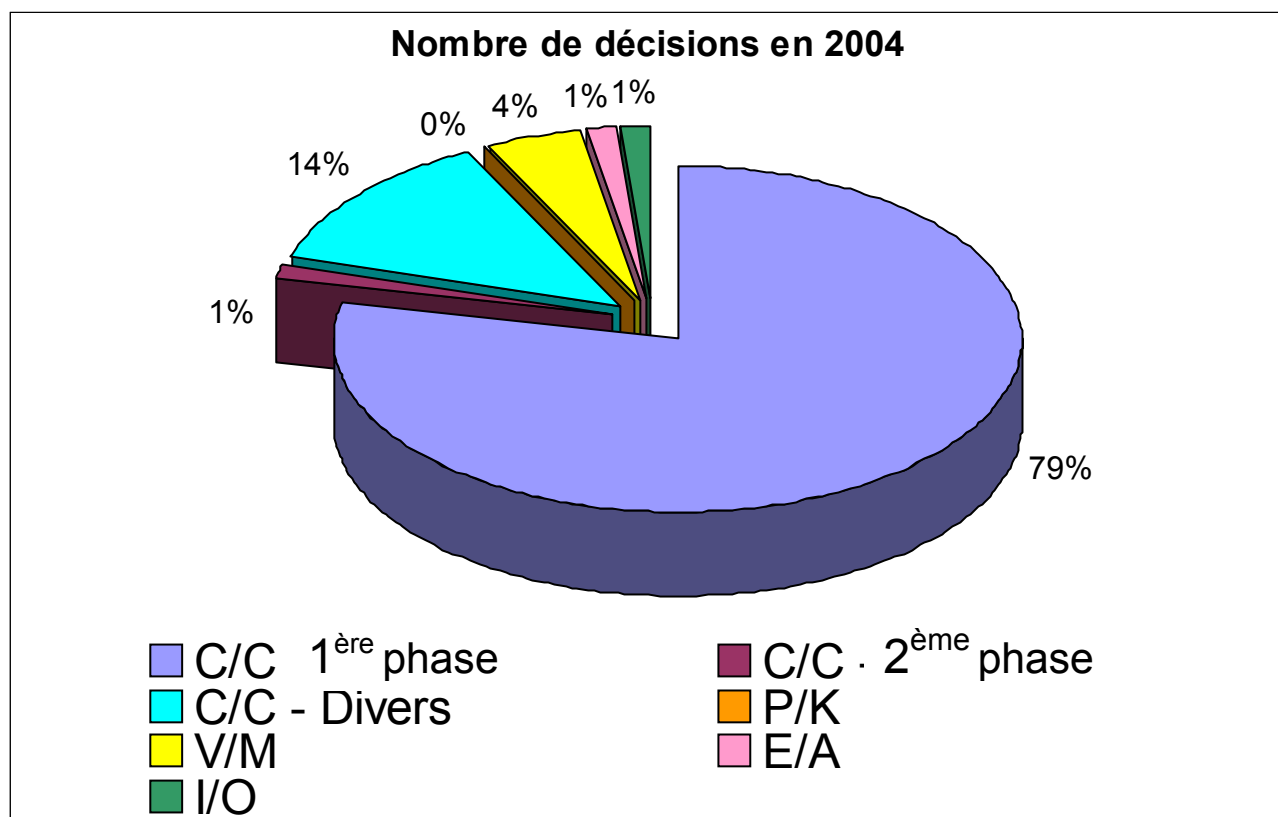
Les abréviations utilisées par le Conseil de la concurrence pour désigner les différents types d'affaires qui lui sont soumises sont :

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

## 2. Décisions rendues en 2004

Type	FR	NL	Total
<b>C/C – 1<sup>ère</sup> phase</b>	24 dont 10 suite à une procédure simplifiée	30 dont 27 suite à une procédure simplifiée	54 dont 37 suite à une procédure simplifiée
<b>C/C – 2<sup>ème</sup> phase</b>	1	0	1
<b>C/C – Divers*</b>	8	1	9
<b>P/K</b>	0	0	0
<b>V/M</b>	1	2	3
<b>E/A</b>	1	0	1
<b>I/O</b>	1	0	1
<b>Total</b>	<b>36</b>	<b>33</b>	<b>69</b>

\* Les décisions n° 2004-C/C-01 à 06 du 12 janvier 2004 (prorogation des délais), les décisions n° 2004-C/C-65 et 66 du 22 décembre 2004 (respect des délais) ainsi que la décision n° 2004-C/C-32 du 13 avril 2004 (suivi des conditions imposées par la décision n° 97-C/C-25 du 17 novembre 1997).



### 3. Statistiques dans le domaine des concentrations

Tableau 1 – En 2004

	<b>Notifications déposées</b>	<b>Décisions rendues</b>
<b>Concentrations</b>	46	64

Tableau 2 – NOTIFICATIONS DEPOSEES -  
( récapitulatif des années 1993 à 2004)

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Notifications des concentrations	30	39	48	46	60	52	35	43	48	53	59	46

Tableau 3 – DECISIONS RENDUES EN 2004 -

<b>Décisions d'admissibilité en Phase 1</b>	54 dont 6 avec des engagements
<b>Décisions de doutes sérieux et donc engagement de la phase 2</b>	0
<b>Décisions d'admissibilité en Phase 2</b>	1 avec des engagements
<b>Décision d'inadmissibilité</b>	0
<b>Admissibilité tacite</b>	0
<b>Divers*</b>	9
<b>Total décisions*</b>	64

\* comprenant les décisions de prolongations de délais, de constatation de retrait de notification, etc.

### 3.1.2. Listes des décisions<sup>32</sup>

#### A. CONCENTRATIONS

1. **2004-C/C-01** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Intermosane  
[Affaire CONC-C/C-03/0062]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37797)
2. **2004-C/C-02** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Interlux  
[Affaire CONC-C/C-03/0063]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37798)
3. **2004-C/C-03** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Simogel  
[Affaire CONC-C/C-03/0064]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37798)
4. **2004-C/C-04** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Sedilec  
[Affaire CONC-C/C-03/0065]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37799)
5. **2004-C/C-05** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Ideg  
[Affaire CONC-C/C-03/0066]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37799)
6. **2004-C/C-06** du 12 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /IGH  
[Affaire CONC-C/C-03/0067]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37800)
7. **2004-C/C-07** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Intermosane  
[Affaire CONC-C/C-03/0062]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37801 - p. 37804)
8. **2004-C/C-08** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Interlux  
[Affaire CONC-C/C-03/0063]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37805 - p. 37808)
9. **2004-C/C-09** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Simogel  
[Affaire CONC-C/C-03/0064]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37809 - p. 37812)
10. **2004-C/C-10** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Sedilec  
[Affaire CONC-C/C-03/0065]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37813 - p. 37816)
11. **2004-C/C-11** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /Ideg  
[Affaire CONC-C/C-03/0066]  
M.B. 11.05.2004 (p. 37817 - p. 37820)
12. **2004-C/C-12** du 15 janvier 2004      Electrabel Customer Solutions SA /IGH  
[Affaire CONC-C/C-03/0067]  
M.B. 25.05.2004 - Ed. 2 - (p. 40635 - 40639)
13. **2004-C/C-13** du 15 janvier 2004      Renault Brussels SA /Anciens Établissements Berg SA  
[Affaire CONC-C/C-03/0068]  
M.B. 25.05.2004 - Ed. 2 - (p. 40639 - p. 40640)

---

<sup>32</sup> La référence de l'affaire comprend CONC ou MEDE ainsi que "du" ou "van" et "M.B." ou "B.S." pour indiquer la langue de l'affaire et de la décision.

14. **2004-C/C-14** van 23 januari 2004 NV KBC Verzekeringen /APZ  
[Zaak MEDE-C/C-03/0069]  
B.S. 25.05.2004 - Ed. 2 - (p. 40640 - p. 40641)
15. **2004-C/C-15** van 23 januari 2004 Electra Partners Ltd. /Aliplast NV  
[Zaak MEDE-C/C-03/0071]  
B.S. 25.05.2004 - Ed 2 - (p. 40642)
16. **2004-C/C-16** du 26 janvier 2004 Rossel & Cie /De Persgroep /Editeco  
[Affaire CONC-C/C-03/050]  
M.B. 25.05.2004 - Ed. 2 - (p. 40643 - p. 40658)
17. **2004-C/C-17** van 30 januari 2004 NV De Weide Blik /NV Carestel /NV Hot Cuisine  
[Zaak MEDE-C/C-03/0072]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57280)
18. **2004-C/C-18** van 30 januari 2004 Benglad Holdings Belgium NV /Blagden Packaging Concern  
[Zaak MEDE-C/C-04/0001]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57280 - p. 57281)
19. **2004-C/C-19** van 19 februari 2004 Katoen Natie NV /Kallo Industries NV /S.O.N.J.A. NV /  
Riga Natie NV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0004]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57281 - p. 57282)
20. **2004-C/C-20** van 19 februari 2004 BNP Paribas SA /Arma Beheer BV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0006]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57282 - p. 57283)
21. **2004-C/C-21** van 27 februari 2004 De Belgische Staat /ADSB Telecommunications BV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0009]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57283 - p. 57286)
22. **2004-C/C-22** van 3 maart 2004 NV KBC Investco /NV GIMV /NV AGCIB 2004 /  
nv Sofindev II  
[Zaak MEDE-C/C-04/0008]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57286 - p. 57287)
23. **2004-C/C-23** van 3 maart 2004 NV Jules Renard /NV Firma Cras /BV Jongeneel /  
BV Jongeneel Holding  
[Zaak MEDE-C/C-04/0010]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57288)
24. **2004-C/C-24** van 4 maart 2004 K+S SalzGmbH /Solvay Salz Beteiligungs GmbH & Co. KG /  
esco-European Salt Company GmbH & Co. KG et esco-Verwaltungs  
[Affaire CONC-C/C-04/0013]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57289 - p. 57290)
25. **2004-C/C-26** du 8 mars 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Sibelga  
[Affaire CONC-C/C-04/0005]  
M.B. 26.07.2004 (p. 57294 - p. 57300)
26. **2004-C/C-27** du 9 mars 2004 Elia /Suez /Tractebel  
[Affaire CONC-C/C-04/0007]  
M.B. 26.07.2004 (p. 57300 - p. 57302)
27. **2004-C/C-28** van 11 maart 2004 Axa Holdings Belgium NV /De Post NV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0015]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57302 - p. 57303)

28. **2004-C/C-29** du 24 mars 2004 Hal Holding NV /Grand Vision SA /Multibrands SAS  
[Affaire CONC-C/C-04/0014]  
M.B. 26.07.2004 (p. 57303 - p. 57305)
29. **2004-C/C-31** van 7 april 2004 NV Hubo België /Tondreau Jean-Pierre, SA Windis  
[Zaak MEDE-C/C-04/0020]  
B.S. 06.08.2004 (p. 59326 - p. 59327)
30. **2004-C/C-32** van 13 april 2004 Kinopolis Group  
[Zaak 97-C/C-25]  
B.S. 06.08.2004 (p. 59327 - p. 59328)
31. **2004-C/C-33** van 23 april 2004 NV Plakabeton / NV Willemen Groep / Ergon Groep  
[Zaak MEDE-C/C-04/0021]  
B.S. 06.08.2004 (p. 59328 - p. 59329)
32. **2004-C/C-34** van 17 mei 2004 Landbouwkrediet NV / Europabank NV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0024]  
B.S. 06.08.2004 (p. 59329)
33. **2004-C/C-35** du 3 juin 2004 Kredietbank SA Luxembourgeoise /Puilaetco SCS  
[affaire CONC-C/C-04/0026]  
B.S. 27.08.2004 (p. 63561 - p. 63563)
34. **2004-C/C-36** du 3 juin 2004 GDF International / L'Association Liègeoise Du Gaz - ALG  
Negoce  
[Affaire CONC-C/C-04/0023]  
M.B. 27.08.2004 (p. 63563 - p. 63566)
35. **2004-C/C-37** van 9 juni 2004 NV Van Eyck Chemie / Holvoet / SA Holvoet Chimie / SA HHC  
[Zaak MEDE-C/C-04/0027]  
B.S. 27.08.2004 (p. 63566 - p. 63567)
36. **2004-C/C-38** du 22 juin 2004 WorldCom Development /Blomhof  
[Affaire CONC-C/C-04/0030]  
M.B. 14.09.2004 (p. 66886 - p. 66888)
37. **2004-C/C-39** van 24 juni 2004 NV Athlon Holding / BV LPC Autolease / Unilease  
[Zaak MEDE-C/C-04/0035]  
B.S. 14.09.2004 (p. 66889)
38. **2004-C/C-40** du 29 juin 2004 SPE /Ale - Ale Trading  
[Affaire CONC-C/C-04/0033]  
M.B. 14.09.2004 (p. 66890 - p. 66891)
39. **2004-C/C-41** du 29 juin 2004 Essent Belgium / Régie d'électricité Ville de Wavre  
[Affaire CONC-C/C-04/0042]  
M.B. 14.09.2004 (p. 66892 - p. 66893)
40. **2004-C/C-44** van 12 juli 2004 BV Lion Dutch Beta /NV Exel Nivelles  
[Zaak MEDE-C/C-04/0040]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80201)
41. **2004-C/C-45** van 12 juli 2004 NV Centric Belgium, BV Centric Holding /NV GB-Inno-BM/  
NV Gecotec, NV Quadris  
[Zaak MEDE-C/C-04/0041]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80202)

42. **2004-C/C-46** van 12 juli 2004 NV ISS Industrial Services /Het College van curatoren / de Brant Groep  
[Zaak MEDE-C/C-04/0043]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80203)
43. **2004-C/C-47** du 12 juillet 2004 Holcim Béton Belgique /Interbéton  
[Affaire CONC-C/C-04/0032]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80207 - p. 80210)
44. **2004-C/C-48** du 12 juillet 2004 CBR Béton / Interbéton  
[Affaire CONC-C/C-04/0034]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80210 - p. 80212)
45. **2004-C/C-49** van 29 juli 2004 NV General Office Maintenance /BVBA Milo Reclame en Schoonmaak  
[Zaak MEDE-C/C-04/0046]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80204)
46. **2004-C/C-50** du 16 août 2004 Wendel Investissement /Editis  
[Affaire CONC-C/C-04/0048]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80213 - p. 80214)
47. **2004-C/C-51** van 17 augustus 2004 Werner Söderström Corporation /Malmberg Investiments BV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0050]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80205)
48. **2004-C/C-52** van 25 augustus 2004 CVBA Belgomilk /CVBA BZU Melkaanvoer  
[Zaak MEDE-C/C-04/0047]  
B.S. 24.12.2004 (p. 85699 - p. 85700)
49. **2004-C/C-53** van 8 september 2004 Koninklijke Ahrend NV /Gispem International BV(Nepsig BV)  
[Zaak MEDE-C/C-04/0052]  
B.S. 24.12.2004 (p. 85698)
50. **2004-C/C-54** du 20 octobre 2004 ING Belgique / Mercator Bank  
[Affaire CONC-C/C-04/0053]  
M.B. 23.12.2004 (p. 85510 - p. 85511)
51. **2004-C/C-55** du 21 octobre 2004 Azelis Belgium II SA, Azelis Belgium SA /Sepulchre SA  
[Affaire CONC-C/C-04/0054]  
M.B. 23.12.2004 (p. 85511 - p. 85513)
52. **2004-C/C-56** van 5 november 2004 NV Kroymans Belgium /NV Hondius en NV Merno Immo /  
NV Automotive Center Brussels en NV Immaurfin  
[Zaak MEDE-C/C-04/0057]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85513 - p. 85514)
53. **2004-C/C-57** van 24 november 2004 NV Arvato Services Belgium /NV Vicindo  
[Zaak MEDE-C/C-04/0061]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85514)
54. **2004-C/C-58** van 29 november 2004 NV Joos /NV Ardatis /NV Coms-mail  
[Zaak MEDE-C/C-04/0062]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85515)
55. **2004-C/C-59** van 2 december 2004 NV Marlux /Willy, Tony en Frank Klaps  
[Zaak MEDE-C/C-04/0065]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85515 - p. 85516)
56. **2004-C/C-60** van 7 december 2004 BV Corus Staal /Stichting Metalinvest NV  
[Zaak MEDE-C/C-04/0066]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85517 - p. 85518)

57. **2004-C/C-61** van 7 december 2004 BV BMF Holding /Stichting Belvédère Trust/ BV Borstlap  
Masters in Fasteners Group  
[Zaak MEDE-C/C-04/0068]  
B.S. 23.12.2004 (p. 85518)
58. **2004-C/C-62** du 10 décembre 2004 Arcelor SA /CST SA  
[Affaire CONC-C/C-04/0067]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7211 - p. 7212)
59. **2004-C/C-63** du 10 décembre 2004 Messer Industrie Gmbh /MEC Holding Gmbh  
[Affaire CONC-C/C-04/0069]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7212 - p.7214)
60. **2004-C/C-65** du 22 décembre 2004 CBR Béton /Interbéton  
[Affaire CONC-C/C-04/0034]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7219 - p. 7220)
61. **2004-C/C-66** du 22 décembre 2004 Holcim Béton Belgique /Interbéton  
[Affaire CONC-C/C-04/0032]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7221 - p. 7222)
62. **2004-C/C-67** van 23 december 2004 NV Imtech Verstraete /NV Algemene Elektrische Ondernemingen  
Kamiel Verstraete & Zoon /NV Vekan en NV Industriële Werken  
Verstraete  
[Zaak MEDE-C/C-04/0070]  
B.S. 24.02.2005 (p. 7227 - p. 7228)
63. **2004-C/C-68** van 23 december 2004 BV Scarlet België Holding /NV Tiscali  
[Zaak MEDE-C/C-04/0071]  
B.S. 24.02.2005 (p. 7228)
64. **2004-C/C-69** du 24 décembre 2004 SN Airholding II /Virgin Express  
[Affaire CONC-C/C-04/0064]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7222 - p. 7227)

## ***B. MESURES PROVISOIRES***

1. **2004-V/M-30** van 25 maart 2004 NV Source Belgium /CVBA Febelco  
[Zaak MEDE-V/M-04/0003]  
B.S. 26.07.2004 (p. 57306 - p. 57313)
2. **2004-V/M-43** van 7 juli 2004 NV CRM DEV, CRM TEC / CVBA Portima  
[Zaak MEDE-V/M-03/0060]  
B.S. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80205)
3. **2004-V/M-64** du 22 décembre 2004 Codenet, Colt Telecom, Versatel et WorldCom / Belgacom  
[Affaire CONC-V/M-02/0060]  
M.B. 24.02.2005 (p. 7214 - p. 7219)

## ***C. ENTENTES***

1. **2004-E/A-25** du 4 mars 2004 U.R.B.S.F.A.  
[Affaire CONC-E/A-01/0039]  
M.B. 26.07.2004 (p. 57291 - p. 57293)

## D. INSTRUCTIONS D'OFFICE ET PLAINTES

1. **2004-I/O-42** du 29 juin 2004

Banksys SA, FNUCM , Unizo  
[Affaires : CONC-I/O-00/0049 - CONC-P/K-02/0043 -  
CONC-P/K-02/0051]  
M.B. 29.11.2004 -Ed.2- (p. 80214 - p. 80224)

### 3.2. Description des décisions de concentration

#### 3.2.1. Aperçu général

L'activité principale du Conseil de la concurrence reste encore centrée pour l'année 2004 sur le contrôle des concentrations. Ceci s'explique, d'une part, par le nombre peu élevé des effectifs placés dans les trois organes de l'autorité de concurrence et, d'autre part, par l'exigence de respecter les délais légaux dans lesquels le Conseil de la concurrence doit rendre ses décisions en matière de concentration.

Bien que le nombre de concentrations notifiées ait légèrement diminué en 2004, passant de 59 en 2003 à 46 en 2004, le Conseil de la concurrence a prononcé au cours de cette même année 55 décisions autorisant les concentrations.

Sur ces 55 décisions d'admissibilité, 54 ont autorisé la concentration en première phase et une seule décision a autorisé la concentration en seconde phase.

Sur les 54 décisions d'admissibilité en phase une :

- 6 décisions sont prises avec l'acceptation des engagements souscrits par les parties notifiantes. Elles concernent toutes les concentrations Electrabel Customer Solutions (« ECS ») avec les intercommunales.
- et 3 autres décisions concernent des concentrations dont les parts de marché cumulées sont supérieures au seuil de 25% sans pour autant que le Conseil de la concurrence ait estimé devoir imposer des conditions.

Pour l'année 2004, il n'y a donc eu qu'une seule concentration qui a été autorisée en seconde phase. Cette décision d'admissibilité du Conseil de la concurrence fut assortie d'engagements et de conditions.

Aucune concentration n'a été déclarée inadmissible par le Conseil de la concurrence.

Ainsi il est aisé de constater toute l'importance de l'usage de la procédure simplifiée dans le contrôle des concentrations. En effet, 36 décisions ont eu trait à des concentrations connaissant des parts de marchés cumulées inférieures à 25 % et 10 décisions se sont rapportées à des concentrations ne présentant pas de chevauchement de marché tant horizontal que vertical.

Aussi, avant de présenter une synthèse des décisions de concentration prises en 2004, l'évolution dans le temps du recours à cette procédure simplifiée, est étudiée de manière quantitative depuis son introduction à la fin de l'année 2002 (paragraphe 3.2.2). Ensuite, la question des seuils de chiffre d'affaires à partir desquels les entreprises sont tenues de notifier au Conseil leur projet de concentration sera abordée, cette question ayant fait l'objet d'un avis du Conseil en 2004 et d'un Arrêté Royal en 2005 modifiant ces seuils (paragraphe 3.2.3).

### 3.2.2. La procédure simplifiée

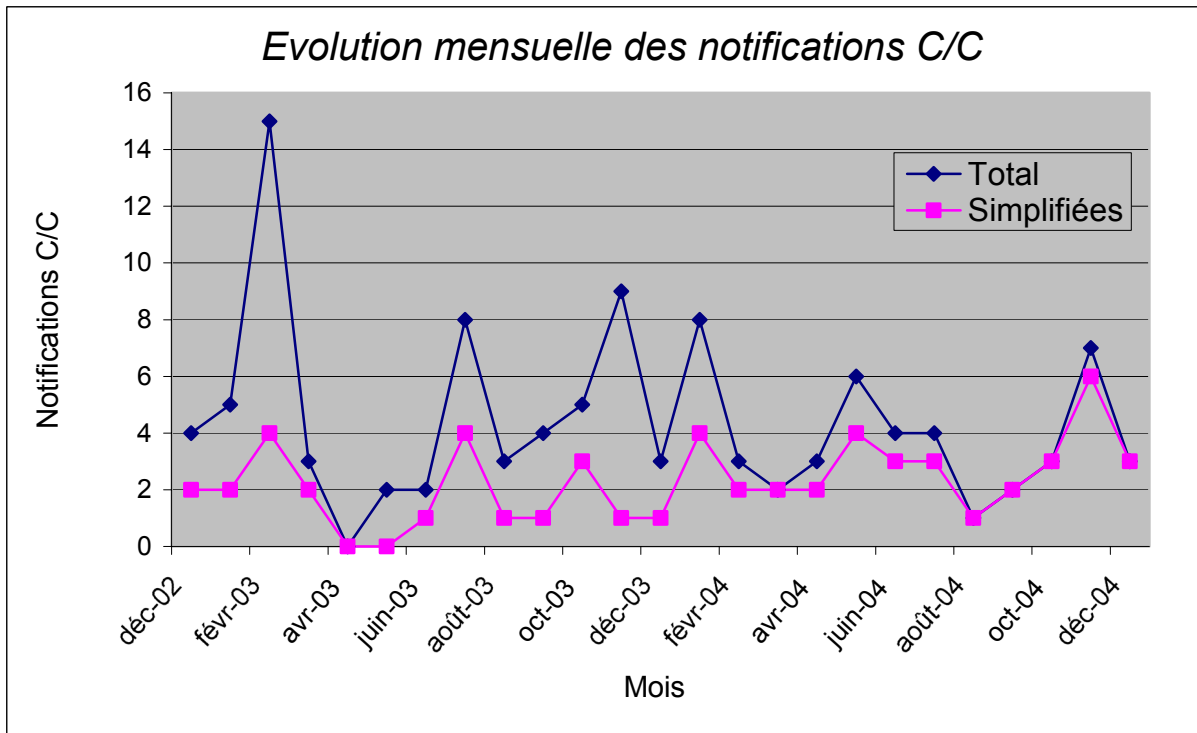
La communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentrations a été publiée au Moniteur belge le 11 décembre 2002. Dans les jours qui ont suivi cette publication, deux notifications de concentration ont été introduites selon cette procédure simplifiée. Le rapport annuel 2003 décrit, notamment, l'origine de la procédure, les objectifs visés, les catégories de concentrations concernées, les règles de procédure ainsi que les avantages de celle-ci.

Le tableau ci-dessous reprend pour la période comprise entre le 11 décembre 2002 et le 31 décembre 2004, le nombre total de notifications de concentration introduites devant le Conseil de la concurrence ainsi que la part de celles-ci introduite sur la base du formulaire de notification simplifié.

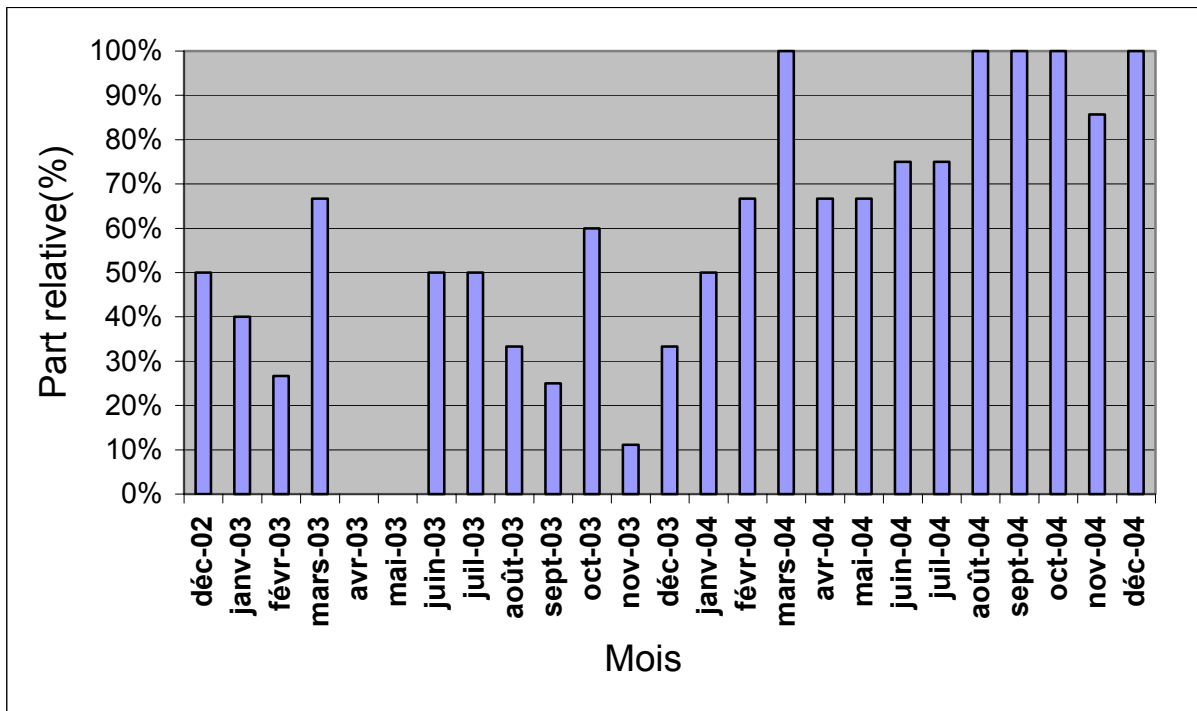
Notifications de concentrations	11.12. 2002	2003	2004	Total
Total C/C	4	59	46	109
C/C Simplifiées	2	22	35	59
C/C Simplifiées acceptées	2	20	35	57
% de C/C simplifiées	50%	37%	76%	54%
% de C/C simplifiées acceptées	50%	34%	76%	52%

Sur la période analysée, en moyenne 50 % des notifications introduites (soit 57 dossiers sur 109 dossiers déposés) ont bénéficié de la procédure simplifiée. Pour l'année 2004, ce pourcentage est de 76% ce qui montre l'importance d'une telle procédure. Proportionnellement, plus de concentrations néerlandophones ont bénéficié de la procédure simplifiée. En 2004, dans plus de quatre dossiers néerlandophones sur cinq, la concentration est notifiée selon cette procédure. Ce taux atteint même 100% durant le quatrième trimestre 2004 où toutes les (dix) notifications faites en néerlandais suivent la procédure simplifiée. Il est vrai que les opérations de concentration ne remplissent pas toujours les conditions pour bénéficier de la procédure simplifiée.

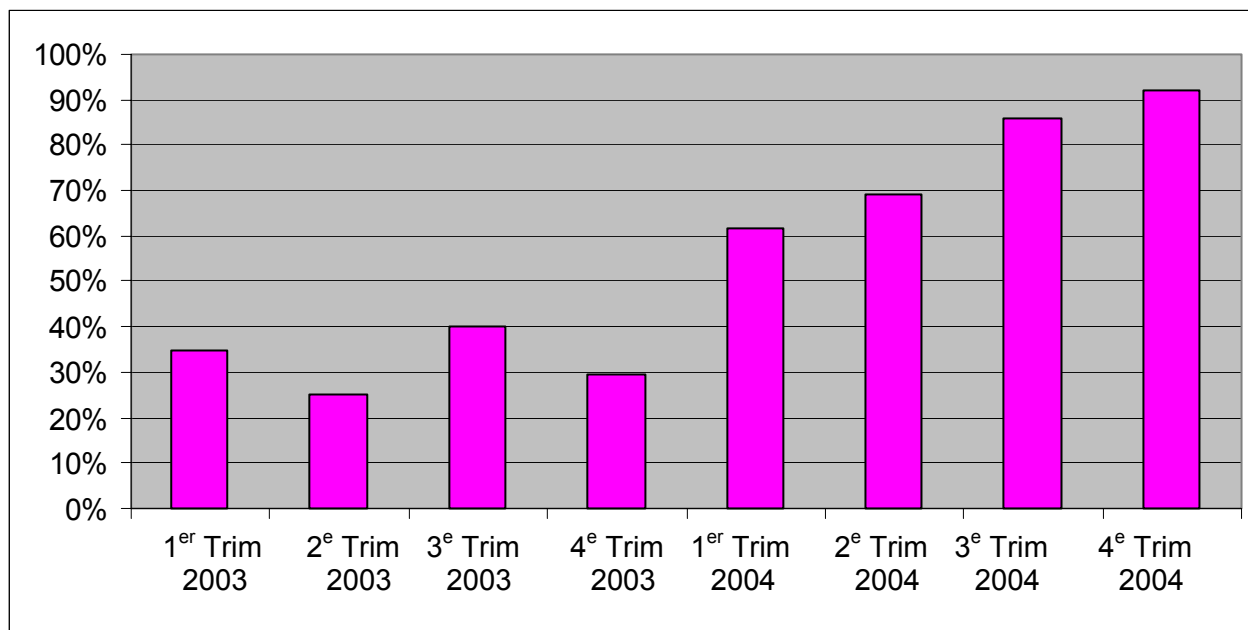
Il est intéressant d'analyser plus attentivement l'évolution dans le temps du nombre de concentrations déposées selon la procédure simplifiée ainsi que du pourcentage de notifications suivant la procédure simplifiée par rapport au total des concentrations notifiées au Conseil de la concurrence. Ainsi, on peut observer s'il y a eu une progression dans le temps en émettant l'hypothèse qu'il faille un certain temps avant que tous les avocats et entreprises aient pris connaissance de l'existence d'une telle procédure. Les graphiques suivants montrent cette évolution.



### Part relative des notifications simplifiées dans le total des concentrations notifiées



### Part relative des notifications simplifiées dans le total des concentrations notifiées Données globalisées par trimestre



Nous constatons que sur la période analysée, la part relative des notifications suivant une procédure simplifiée a été supérieure à 50% (55%). Sur la seule année 2004, la proportion a même été de 77%, soit plus de 3 concentrations sur 4 ont été notifiées selon la procédure simplifiée.

En ce qui concerne le nombre de décisions de concentration prises en 2004, 37 décisions de 1<sup>ère</sup> phase concernent des procédures simplifiées, soit 60% des décisions de 1<sup>ère</sup> phase c'est-à-dire trois décisions sur cinq.

Ingrid De Mey, secrétaire du Conseil de la concurrence, a réalisé, dans le cadre de son stage au Conseil de la concurrence, une évaluation de l'expérience de la procédure simplifiée. Cette évaluation était basée sur l'analyse des réponses recueillies à trois types de questionnaires élaborés et envoyés aux différents intervenants.

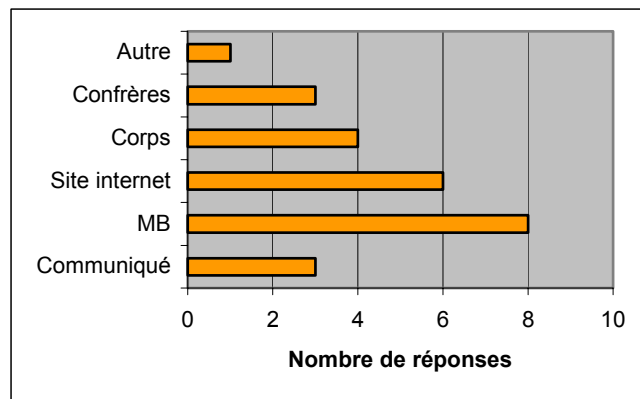
Les questionnaires ont été envoyés à une cinquantaine d'avocats représentant 25 cabinets d'avocats qui avaient déjà notifié une concentration au Conseil de la concurrence, au Corps des rapporteurs et aux Présidents de chambre du Conseil ayant siégé dans ce type d'affaires.

Dans ce rapport annuel, nous nous limiterons à citer les réponses les plus intéressantes.

#### a. Au niveau des parties

Il est intéressant de signaler la manière dont les avocats ont eu connaissance de l'existence de la procédure simplifiée. Le *Moniteur belge* est cité par un avocat sur deux et le site Internet du SPF Économie par un avocat sur trois.

Le graphique suivant reprend le nombre de réponses par moyen de communication.



À l'exception d'une réponse, les avocats affirment choisir systématiquement la procédure simplifiée quand cela est possible. Les raisons invoquées pour justifier ce choix sont, notamment, un délai réduit pour la décision, une procédure qui nécessite de fournir moins d'informations, une réduction de la charge administrative du client et une économie d'honoraires pour le client.

L'analyse des réponses concernant la comparaison de la procédure simplifiée par rapport à la procédure normale a permis de noter que la plupart des avocats estiment que le temps de préparation d'un dossier jusqu'au dépôt de la notification au Conseil est en moyenne plus court dans le cadre d'une procédure simplifiée. La majorité des avocats situe l'économie de temps réalisée entre 26% et 50%. Les informations demandées en terme de coûts n'ont été communiquées que par un avocat sur deux et à titre confidentiel. Le coût d'une procédure simplifiée est en moyenne inférieure à celle d'une procédure normale mais dépend de la complexité du dossier et du temps de travail. L'économie de coût réalisée en notifiant selon la procédure simplifiée varie ainsi sensiblement en fonction des réponses : 40% des réponses estiment que l'économie est inférieure à 25%, 20% des réponses l'estiment, quant à elles, à plus de 51%.

Globalement, les avocats sont, selon les réponses du questionnaire, soit très positifs soit positifs vis à vis de la procédure simplifiée. Ils estiment qu'elle fonctionne bien. Ils souhaitent simplifier davantage le formulaire de notification ou le rendre plus conforme au formulaire qui existe au niveau européen en y introduisant entre autres la notion de « marchés à déclarer ». Un autre souhait émis est d'avoir un délai fixe et contraignant pour ce type de procédure.

#### b. Au niveau du Corps des rapporteurs

L'économie de temps réalisée au niveau du Corps est estimée à 70%. L'instruction, limitée par le temps disponible, vise avant tout à vérifier que les conditions pour bénéficier de la procédure simplifiée sont remplies, à contrôler la définition des marchés concernés et à demander l'appréciation des tiers (concurrents, clients et fournisseurs).

L'impression générale des rapporteurs vis-à-vis de la procédure simplifiée est soit très positive, soit positive. Le temps libéré peut être consacré aux pratiques restrictives de concurrence. Certains rapporteurs sont néanmoins d'avis que le temps consacré par les autorités de concurrence à ce type de dossiers reste trop important étant donné que les concentrations qui n'atteignent pas vingt-cinq pour cent de part de marché doivent de toute façon être approuvées par le Conseil. Par conséquent, les rapporteurs préconisent d'appliquer

de manière stricte ce qui est prévu au niveau de la communication. Le rapport simplifié devrait se limiter aux informations sur les parties notifiantes et les secteurs dans lesquels elles sont actives, à une description de l'opération et à la constatation que la concentration répond bien aux conditions qui permettent de bénéficier de la procédure simplifiée. D'autre part, le Corps fait remarquer qu'il faudrait préciser les procédures qui seront appliquées lorsque la notification simplifiée ne peut pas être traitée de manière simplifiée. Actuellement il y a une certaine insécurité juridique pour les parties notifiantes. Les rapporteurs souhaitent que la procédure simplifiée soit prévue par la loi ainsi que la possibilité pour le Corps et le Conseil de publier des communications conjointes.

#### c. Au niveau du Conseil de la concurrence

Les objectifs visés par la procédure sont atteints car elle permet de prononcer plus rapidement l'admissibilité d'une concentration et le désengorgement des chambres du Conseil parce que les entreprises renoncent généralement à leur droit d'être entendues. Le temps consacré à ce type de dossiers est plus limité.

Les présidents de chambre insistent sur le fait qu'il faut être vigilant quant à la valeur donnée à une décision rendue au terme d'une procédure simplifiée. La valeur de ce type de décision n'est pas la même que celle d'une décision rendue au terme d'une procédure normale. En principe, une telle décision ne pourra jamais constituer un « précédent » en matière de définition de marchés en raison de l'absence d'analyse économique et d'examen circonstanciés des marchés en cause. Un président de chambre est d'avis qu'une décision rendue au terme d'une procédure simplifiée devrait être telle qu'elle a été prévue par la communication, c'est-à-dire ne pas définir de marché et se limiter à constater que, quelle que soit la définition de marché retenue, l'opération ne produira aucun impact significatif sur la concurrence et que les entreprises interrogées n'ont pas formulé d'objection à la concentration notifiée.

Globalement, la procédure simplifiée, née d'une volonté commune du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs, a atteint ses objectifs. Malgré le délai non contraignant, endéans lequel ces décisions sont rendues (25 jours), force est de constater que les autorités de concurrence veillent à le respecter. Elle a permis de libérer quelque peu les ressources disponibles du Corps des rapporteurs, du Service et du Conseil de la concurrence pour que ceux-ci puissent davantage se concentrer sur l'application des articles 2 et 3 LPCE. Cette première évaluation de la procédure simplifiée a permis d'énoncer quelques pistes de réflexion qui permettraient de consacrer encore moins de ressources et de temps à des dossiers de concentration qui ne posent pas de problèmes de concurrence. Il faudrait également que la loi prévoie une assise juridique à la procédure simplifiée ainsi que la possibilité d'une communication conjointe par le Conseil et le Corps.

#### 3.2.3. L'avis du Conseil en matière de seuils pour le contrôle des concentrations

Conformément à l'article 11, § 1<sup>er</sup> LPCE, le contrôle des concentrations par l'autorité de concurrence belge ne s'applique que lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires (déterminé selon les critères visés à l'article 46), 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.

L'article 11, § 2 LPCE prévoit que le Roi peut majorer ces seuils par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après consultation du Conseil de concurrence et de la Commission de la concurrence.

Par courrier du 15 septembre 2004, le Ministre de l'Économie a demandé l'avis du Conseil de la concurrence au sujet d'un projet d'arrêté royal qu'il envisageait de soumettre au Conseil des Ministres, suivant lequel le contrôle de concentration ne s'appliquerait que si au moins deux des entreprises concernées réalisaient chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros. Le Conseil de la concurrence avait déjà dans le passé plaidé en faveur d'un relèvement du seuil de notification des concentrations (cfr. notamment le rapport annuel 2001, page 85 n° 8.5. ainsi que le rapport annuel 2002, page 13 n° 3.2.1.).

Dans son avis (joint en annexe) approuvé par son assemblée générale du 6 octobre 2004, le Conseil de la concurrence a attiré l'attention du Ministre sur le fait que son projet tendait à abroger un des seuils prévus par l'article 11, § 1<sup>er</sup>, c'est-à-dire celui de 40 millions d'euros comme chiffre d'affaires total de l'ensemble des entreprises concernées, alors que le Roi était uniquement habilité par l'article 11, § 2 à majorer les seuils ou l'un d'eux.

Le Conseil a proposé de majorer le seuil de 40 millions d'euros à 100 millions d'euros et celui de 15 millions d'euros à 30 millions d'euros, au motif que l'augmentation devait être sensible sans être démesurée. Dans son avis, le Conseil a souligné qu'une certaine prudence s'impose dans l'augmentation des seuils, et qu'il n'apparaissait pas opportun de porter le second seuil au-delà du double de son montant actuel, en l'absence d'une étude économique approfondie des conséquences de pareille majoration. Le Conseil a en outre attiré l'attention sur les effets cumulatifs potentiels d'opérations qui, à première vue, pourraient sembler insignifiantes.

D'autre part, le Conseil a considéré comme naturel et logique que le chiffre d'affaires à réaliser par toutes les entreprises concernées ensemble en Belgique soit sensiblement plus élevé que le total des chiffres d'affaires réalisé par au moins deux entreprises concernées.

Le 22 octobre 2004, la Commission de la concurrence a fait part au Ministre de son avis de majorer les seuils respectivement à 100 millions d'euros et à 40 millions d'euros. Elle estimait en outre que cette augmentation des seuils ne devrait pas remettre en cause une bonne information de tous les acteurs concernés par ces concentrations. C'est la raison pour laquelle elle a demandé que les modalités appropriées soient prévues pour qu'elle puisse continuer à être informée des projets de concentration dans lesquels au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires entre 15 et 40 millions d'euros.

Par arrêté royal du 3 juillet 2005 portant majoration des seuils visés à l'article 11, § 1<sup>er</sup> de la Loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1<sup>er</sup> juillet 1999, les mots « 40 millions d'euros (...) » sont remplacés par les mots « 100 millions d'euros » et les mots « 15 millions d'euros (...) » sont remplacés par les mots « 40 millions d'euros » (M.B. 19 juillet 2005).

Cet arrêté royal, qui est entré en vigueur le 19 juillet 2005, ses conséquences ainsi que les décisions du Conseil de la concurrence concernant le droit transitoire auxquelles il a conduit, seront examinés dans le rapport annuel 2005.

### 3.2.4. Synthèse des décisions de concentration

En ce qui concerne les secteurs d'activités concernés, ils sont multiples. Pour l'année 2004, les secteurs les plus concernés furent ceux de l'énergie et l'électricité, des banques et assurances ainsi que des télécommunications.

#### *1. Décisions d'autorisation en première phase dans des concentrations aux parts de marché importantes et sans engagement.*

##### a) La concentration de l'Etat belge avec la société ADSB Telecommunications

Les parties concernées dans cette concentration sont :

- la société ADSB Telecommunications qui est un consortium de sociétés actives dans le secteur des télécommunications et dont l'activité sociale consiste à financer les sociétés et entreprises relevant de l'industrie des télécommunications ;
- l'Etat belge qui possède une participation directe dans Belgacom, société anonyme de droit public ;
- la société de droit public active dans le secteur des télécommunications, Belgacom, qui est une entité économique autonome avec une compétence décisionnelle autonome.

La concentration consistait en la vente des actions que la société ADSB Telecommunications détenait dans le capital de la société Belgacom au profit du public et d'investisseurs institutionnels.

Cette cession avait pour effet de faire acquérir le contrôle exclusif de Belgacom au profit de l'Etat belge.

Selon le Conseil de la concurrence, l'Etat belge doit être considéré comme une « personne » au sens de l'article 9, §1 b) de la Loi sur la protection de la concurrence économique, à l'instar de la Commission européenne qui a défini qu'une personne de droit public, telle que l'Etat belge, est une « personne » au sens de l'article 3 du Règlement (CEE) n° 4064/89 sur les concentrations. De ce fait, l'Etat belge doit également satisfaire aux conditions en matière des seuils de notification basés sur les chiffres d'affaires des entreprises concernées.

Le Conseil de la concurrence fit par analogie une application des principes établis dans la communication européenne sur le calcul du chiffre d'affaires et plus précisément en son point 43 qui précise qu'en vue d'éviter toute discrimination entre secteurs public et privé, il faut tenir compte des « entreprises qui constituent un ensemble économique doté d'un pouvoir de décision autonome, indépendamment de la détention de leur capital ou des règles de tutelle administrative qui leur sont applicables. » Ainsi via la société B-Telecom, filiale de la société publique de chemins de fer (la SNCB), le chiffre d'affaires de 15 millions d'euros est atteint.

De l'enquête menée par les organes d'instruction, il est apparu que les sociétés SNCB et Belgacom sont actives dans le secteur des télécommunications. Toutefois, les services de télécommunications offerts par la société SNCB le sont au profit des usagers professionnels et appartiennent à la sphère de l'autonomie commerciale de la SNCB. Belgacom offre un service public de télécommunications. Il n'y a donc pas de chevauchement horizontal entre les produits en cause.

Belgacom offre des produits de télécommunications dans la téléphonie fixe, la téléphonie mobile, les lignes louées et l'accès à internet et détient pour ces produits des parts de marchés importantes.

Le Conseil de la concurrence a estimé que l'Etat belge, qui contrôlait déjà pour partie Belgacom avant la concentration, n'allait pas renforcer la position dominante de Belgacom ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché belge ou sur une partie substantielle de celui-ci ; et qu'en l'espèce, ADSB pourrait devenir un concurrent potentiel de Belgacom. L'enquête ne démontra pas non plus qu'en devenant l'actionnaire majoritaire de Belgacom, l'Etat belge allait s'immiscer dans la conduite des affaires de Belgacom. Ces craintes avancées par des tiers ne seraient pas justifiées à partir du moment où des réglementations ont été prises et sont en vigueur, tels que le caractère d'entreprise autonome dont bénéficie Belgacom et la création de l'IBPT, organe régulateur en matière de poste et télécommunications, que la loi du 17 janvier 2003 a doté de pouvoirs de contrôle neutre et objectif.

b) La concentration K+S Salz GmbH et Solvay Salz Beteiligungs GmbH & Co.KG

Le vendeur et l'acheteur sont tous deux des sociétés de droit allemand.

L'acquéreur, K+S Salz, est actif dans la production et la distribution de sel, de produits industriels à base de sel, et de produits à base de carbonate de potasse et d'engrais.

Le vendeur est la société «Solvay Salz Beteiligungs» dont plus de 99% des actions sont détenues par la SA de droit belge Solvay, société-mère (industrielle) d'un groupe de sociétés actives en tant que producteurs dans divers domaines de la chimie, des plastiques et des produits pharmaceutiques.

L'unique fonction de Solvay dans les activités visées par la concentration est l'administration et la détention de la propriété des actions et intérêts détenus par les sociétés du groupe Solvay dans la société « ESCO » .

Esco est la société cible qui a été créée en 2002 comme entreprise commune de plein exercice regroupant les activités en matière de sel de K+S et de Solvay.

L'opération de concentration consistait en un projet d'accord par lequel K+S se porte acquéreur de la totalité des actions détenues par Solvay dans Esco, passant d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif.

Les parties ont défini les marchés de produits concernés comme étant :

- le marché du sel dans son ensemble,
- le marché du sel dégivrant,
- le marché du sel non dégivrant.

Bien que les parts de marché sur chacun des marchés de produits concernés excédaient le seuil de 25 %, en l'absence de chevauchement tant horizontal que vertical des activités de K+S et de Esco, le Conseil de la concurrence autorisa la concentration notifiée dans le cadre de l'application de la procédure simplifiée. En effet, la concentration n'aboutissait qu'à un changement d'actionnariat. Au niveau européen, ce genre de concentrations est sujet à la procédure simplifiée<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Communication européenne relative à une procédure simplifiée pour certaines opérations de concentration, point 4-b, JO C 217 du 29.7.2000, p. 32 ; à partir de l'année 2005 : point 5-b, JO C 056 du 5.3.2005, p. 32.

c) La concentration des sociétés aériennes SN Airholding II et Virgin Express

En décembre 2004, le Conseil de la concurrence a dû examiner la convention conclue entre SN Airholding II, actionnaire majoritaire de la compagnie aérienne SA Delta Air Transport, active sous la marque SN Brussels Airlines, et la société Virgin Express Holdings Plc, actionnaire unique de la compagnie aérienne Virgin Express.

Au terme de cette convention, Virgin Express Holdings Plc cède la totalité des actions de Virgin Express SA à SN Airholding II et en échange, elle reçoit 29,9 % des actions de la SN Airholding II. Ainsi, les deux compagnies aériennes SN Brussels Airlines et Virgin Express deviennent des sociétés-sœurs sous le contrôle commun de SN Airholding II. En deçà des seuils de chiffre d'affaires communautaires, l'opération fut notifiée auprès des autorités de concurrence de la Belgique et de l'Allemagne.

Dans les motifs de sa décision, le Conseil définit, à l'instar de la pratique décisionnelle de la Commission européenne, le marché pertinent dans le secteur du transport aérien en se basant sur la méthode « point d'origine et point de destination » (O&D). Chaque combinaison d'un point d'origine et d'un point de destination, c'est-à-dire chaque paire O&D ou encore chaque route aérienne, peut être considérée comme un marché distinct du point de vue de la demande, à savoir du point de vue du consommateur.

Le Conseil souligne qu'il faut également tenir compte des routes et moyens de transport que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables pour voyager du point d'origine vers le point de destination de chaque paire O&D. Ceci implique qu'il ne suffit pas de prendre en considération les seuls vols directs entre les deux aéroports dits concernés, c'est-à-dire les aéroports localisés respectivement au point d'origine et au point de destination de chaque route aérienne, il faut aussi prendre en considération les vols directs vers des aéroports dits alternatifs c'est-à-dire des aéroports situés à proximité des points d'origine et de destination et les vols indirects entre les aéroports concernés ainsi que d'autres moyens de transport tels que par route, chemins de fer ou voie maritime.

Outre cette approche par la méthode « point d'origine et point de destination » pour définir le marché pertinent, dans plusieurs décisions, la Commission européenne a développé une analyse concurrentielle du secteur du transport aérien en examinant les conditions structurelles prévalant pour un aéroport, par exemple, la question de savoir si un aéroport est utilisé par les compagnies aériennes comme une plate-forme de correspondance appelée « hub », ainsi qu'en examinant les possibilités d'entrée de nouveaux concurrents sur un aéroport concerné, eu égard par exemple au degré d'utilisation de la capacité de cet aéroport.

Dans la présente affaire, le Corps des rapporteurs a, au moyen de la méthode « point d'origine et point de destination », défini six routes aériennes vers Bruxelles comme pouvant constituer six marchés distincts sur lesquels la disparition de la concurrence entre SN et Virgin aurait pu a priori faire craindre une hausse des tarifs pour les passagers :

- Bruxelles – Genève,
- Bruxelles – Nice,
- Bruxelles – Madrid,
- Bruxelles – Barcelone,
- Bruxelles- Rome,
- Bruxelles- Milan.

Afin d'évaluer les parts de marché des parties sur chacun de ces six marchés pertinents distincts, le Corps des rapporteurs a examiné à la fois les fréquences de vol sur ces routes et

les ventes qui ont été réalisées en volume par les parties. Il conclut que seules les routes Bruxelles – Genève et Bruxelles – Nice soulevaient des problèmes de concurrence en raison du monopole que les parties détenaient sur ces deux routes. Sur les autres routes, la concurrence était suffisante par la présence d'autres compagnies aériennes importantes.

Cependant, le Conseil de la concurrence a exprimé des réserves concernant le fait de donner une définition trop étroite du marché entraînant une surestimation des parts de marché des parties.

Le Conseil n'a pas suivi le rapporteur au sens que toute paire O&D constituerait *per se* un marché de produits distinct. Selon le Conseil, conformément à l'approche de la Commission européenne, il faut analyser de manière détaillée la substituabilité entre les aéroports, entre les vols directs et indirects et entre les différents modes de transport, et prendre également en considération les conditions structurelles prévalant sur un aéroport et sa capacité.

Compte tenu du délai d'instruction très court que la Loi sur la protection de la concurrence économique fixe pour rendre une décision en première phase, le Corps des Rapporteurs n'a pu procéder à une telle étude détaillée. Néanmoins, le Conseil estima ne pas devoir entreprendre cette analyse concurrentielle fouillée en demandant au rapporteur de mener une instruction relevant de la procédure de seconde phase prévue à l'article 34 LPCE. Selon le Conseil, conformément à l'article 33, § 2, alinéa 1, sub b LPCE, la procédure de seconde phase ne peut être engagée que s'il est constaté l'existence de doutes sérieux sur l'admissibilité de la concentration.

Par ailleurs, cette procédure de seconde phase, au délai d'instruction nettement plus long qu'en première phase, peut avoir de profondes conséquences pour les entreprises qui voient ainsi leur opération retardée et mise en doute. Le Conseil a dès lors jugé que la circonstance, indépendante de la volonté des parties notifiantes, qu'il n'a pas été possible d'obtenir tous les éléments de réponse permettant d'écarter les doutes subsistant ne peut constituer en soi une raison valable pour engager la procédure de l'article 34. En décider autrement serait *contra legem* car cela aurait pour effet de déplacer la charge de la preuve du Conseil vers les parties notifiantes. En effet, en application de l'article 34, il incombe au Conseil de constater l'existence de doutes sérieux de problèmes de concurrence par l'effet de l'opération. Le Conseil ajoute également que si des questions restent encore ouvertes à l'issue de l'instruction menée et que subsistent, dès lors, des interrogations sur l'existence ou non de doutes sérieux au sens de l'article 33, §2, alinéa 1, sub b, susmentionné, cette incertitude ne peut profiter qu'aux parties notifiantes, même s'il est compréhensible que certaines interrogations ne soient pas levées en raison des délais extrêmement stricts de la procédure. En d'autres termes, le Conseil de la concurrence a estimé que les incertitudes découlant de la difficulté et de la brièveté de l'instruction ne peuvent mener à un renversement de la charge de la preuve.

Sur la base des éléments fournis au cours de la première phase, le Conseil de la concurrence a, dans les motifs de sa décision, examiné les conditions de substituabilité entre les aéroports, entre les vols directs et indirects ainsi qu'entre les différents modes de transport. Le Conseil conclut à l'absence de problèmes de concurrence pour les routes Bruxelles-Rome, Bruxelles-Barcelone, Bruxelles-Milan et Bruxelles-Madrid.

Seules les routes Bruxelles – Genève et Bruxelles – Nice pouvaient poser des problèmes de concurrence en raison du monopole, ou à tout le moins, de la très importante part de marché que l'opération créait.

Si la position dominante apparaissait comme une condition propice à l'exercice d'un pouvoir de marché pouvant mener à une hausse des tarifs sur les deux routes aériennes en cause, elle n'en constituait pas pour autant une condition suffisante. La capacité à exercer un pouvoir de

marché sur le niveau des prix dépend de plusieurs facteurs, notamment, des possibilités d'entrée d'autres compagnies aériennes sur ces deux routes aériennes.

Le Conseil, après avoir examiné les conditions d'accès au marché en se reportant aux formalités administratives requises pour entrer sur le marché, aux coûts relatifs à cette entrée et à la disponibilité de créneaux horaires (« slots ») dans les aéroports de Bruxelles, Genève et Nice et tenant compte de la proximité de l'aéroport de Charleroi, conclut à l'absence de barrières significatives à l'entrée de sorte que l'existence d'une concurrence potentielle sur ces deux routes aériennes reste garantie.

C'est donc sur cette base que le Conseil décida que la concentration ne soulevait pas de doutes sérieux quant à son admissibilité puisqu'elle n'entravait pas de manière significative l'entrée de nouveaux opérateurs sur les différentes routes examinées et, par conséquent, il n'était donc pas nécessaire d'imposer aux entreprises en cause des obligations visant à garantir les entrées sur les marchés concernés. Dès lors, le Conseil approuva la concentration sans condition au cours de la première phase.

L'importance donnée à la concurrence potentielle de nouveaux opérateurs est conforme aux analyses menées et préconisées par la Commission européenne en matière de concentration dans le secteur du transport aérien.

Le Conseil ajouta dans ses développements des considérations relatives au contexte dans lequel cette opération de concentration se situait, tout en précisant qu'elles n'étaient pas nécessaires pour fonder juridiquement sa conclusion. D'abord, le rapprochement entre SN et Virgin avait lieu dans une situation internationale de surcapacité dans le secteur des services de transport aérien et de consolidation inévitable de ce secteur en raison de sa libéralisation. Ensuite, le Conseil souligna la position financière des parties à la concentration, sans laquelle ces dernières seraient vraisemblablement confrontées à des problèmes économiques graves, menant potentiellement à leur élimination du marché. Enfin, leur élimination du marché serait précisément dommageable pour la concurrence effective dans ce secteur puisque, même si les parts de marché de SN et de Virgin restent faibles, « cette concentration peut créer les possibilités d'une concurrence plus effective entre, d'une part, la nouvelle entité et, d'autre part, les grands opérateurs existants ».

## *2. Décisions d'octroi de délai supplémentaire en matière de concentration*

En matière de concentration, le Conseil de la concurrence est tenu par des délais très stricts.

La Loi sur la protection de la concurrence économique prévoit en effet en son article 33, §2, 3 que « la concentration est réputée admissible lorsque le Conseil de la concurrence n'a pas rendu sa décision dans le délai de 45 jours »<sup>34</sup>.

De même, si une deuxième phase a été engagée, le Conseil de la concurrence doit, conformément à l'article 34, §1<sup>er</sup>, alinéa 3 LPCE, rendre sa décision relative à l'admissibilité de la concentration dans les 60 jours au plus de la décision d'engager une procédure. La concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable lorsque le Conseil de la concurrence n'a pas rendu sa décision dans le délai de 60 jours.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Ce délai court à partir du lendemain du jour de la réception de la notification ou, si les renseignements à fournir lors de la notification sont incomplets, à partir du lendemain du jour de la réception des renseignements complets. (Art. 33, §2, 2, alinéa 2 LPCE).

<sup>35</sup> Le Conseil de la concurrence est ainsi souvent obligé de rendre une décision le jour de l'audience.

Ces délais ne peuvent être prorogés qu'à la demande expresse des parties et au maximum pour la durée que celles-ci proposent<sup>36</sup>.

Une telle demande de prolongation des délais jusqu'au 16 janvier 2004 a été sollicitée le 30 décembre 2003 par les parties notifiantes dans les affaires en cause de Electrabel Customer Solutions (ECS). La notification des concentrations intervenues entre Electrabel Customer Solutions et six intercommunales mixtes avait été transmise au secrétariat du Conseil de la concurrence le 19 novembre 2003. Le Conseil de la concurrence devait, dès lors, se prononcer conformément à l'article 33, §2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004<sup>37</sup>. A défaut de décision dans ce délai, la concentration aurait été réputée admissible.

Le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 25 décembre 2003 et le dossier d'instruction ont été transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004. Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était, en effet, fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004.

Il était dès lors justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes, jusqu'au 16 janvier 2004, d'autant que le régulateur sectoriel fédéral, la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), avait également demandé à être entendu avant que le Conseil de la concurrence ne se prononce<sup>38</sup>.

Le Conseil de la concurrence a, ainsi, pu entendre les parties notifiantes et la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz le 15 janvier 2004 et statuer sur ces affaires le même jour<sup>39</sup>.

### *3. Décisions d'admissibilité en première phase avec des engagements*

- Concentrations dans le secteur de l'énergie poursuivant la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz

Comme indiqué dans le précédent rapport annuel, le Conseil de la concurrence a dû principalement se prononcer en 2002 et en 2003 sur les concentrations tendant à libéraliser les marchés du gaz et de l'électricité et ce, suite aux directives européennes 96/92/CE du 19 décembre 1996 et 98/30/CE du 22 juin 1998, remplacées respectivement par les directives 2003/54 et 2003/55 imposant une ouverture progressive du marché de l'électricité et du gaz.

En fonction des parts de marché prises au fil du temps par la société Electrabel Customer Solutions (ECS) désignée fournisseur par défaut et sa société-mère Electrabel et des

---

<sup>36</sup> Article 33, §3, in fine et article 34, §3 LPCE.

<sup>37</sup> Conformément à l'article 23, §2 de l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique, le délai est suspendu notamment du 25 décembre au 2 janvier.

<sup>38</sup> Décisions n° 2004-C/C-01 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Intermosane, 2004-C/C-02 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Interlux, 2004-C/C-03 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Simogel, 2004-C/C-04 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Sedilec, 2004-C/C-05 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Ideg, 2004-C/C-06 du 12 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /IGH.

<sup>39</sup> Décisions n° 2004-C/C-07 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Intermosane, 2004-C/C-08 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Interlux, 2004-C/C-09 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Simogel, 2004-C/C-10 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Sedilec, 2004-C/C-11 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /Ideg, [Affaire CONC-C/C-03/0066], 2004-C/C-12 du 15 janvier 2004 Electrabel Customer Solutions SA /IGH.

engagements pris pour compenser les effets du renforcement de leur position dominante, les premières décisions avaient déclaré les opérations de concentrations notifiées admissibles sous conditions. Les autres opérations avaient été déclarées inadmissibles étant donné que les engagements n'étaient plus suffisants pour compenser les effets de ce renforcement de position dominante.

Un recours avait été introduit devant la Cour d'appel de Bruxelles contre toutes ces décisions tantôt par les parties intervenantes critiquant les décisions d'admissibilité sous conditions, tantôt par les parties notifiantes contestant les décisions d'inadmissibilité.

Par ordonnances du 31 janvier 2003<sup>40</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles a invité chacune des parties et tout intervenant à la procédure à communiquer des observations sur l'étendue de ses pouvoirs dans le cadre du contentieux en matière de concentration et, en particulier, sur son pouvoir pour ordonner les mesures sollicitées par les intervenants appelants, à savoir : annuler la décision rendue par le Conseil de la concurrence, constater que l'opération renforce la position dominante et qu'elle est inadmissible et ordonner aux parties notifiantes de scinder les entreprises ou activités groupées. La demande de la Cour portait aussi 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 d'appel de Bruxelles a également, par des arrêts datés du 21 mars 2003<sup>41</sup>, invité chacune des parties et tout intervenant à la cause, en ce compris l'Etat belge et le Conseil de la concurrence, à conclure sur l'étendue des pouvoirs de la Cour dans le cadre du contentieux en matière de concentration et sur les effets d'une décision de la Cour consistant seulement en l'annulation de la décision attaquée.

Le Conseil de la concurrence a à l'époque déposé une note d'observations circonstanciée indiquant que :

*« en droit, la Cour d'appel de Bruxelles dispose d'une pleine juridiction lorsqu'elle est appelée à statuer en degré d'appel sur les décisions rendues par le Conseil de la concurrence. Légalement, elle ne dispose toutefois pas des moyens dont dispose le Conseil de la concurrence pour évaluer les effets de sa décision sur le marché concerné compte tenu de l'éventuelle évolution intervenue entre la date de la décision dont appel et son arrêt. Elle est ainsi contrainte de ne se fonder que sur les éléments du dossier au jour de la décision du Conseil de la concurrence et ceux qui lui sont soumis par les appelants et intimés »<sup>42</sup>.*

Dans cette note, le Conseil de la concurrence avait également fait observer que :

*« des développements substantiels étaient intervenus dans le cadre des autres procédures de notification de concentration menées devant le Conseil de la concurrence en cause de la S.A. Electrabel Customer Solutions et d'autres intercommunales mixtes, portant sur les mêmes marchés concernés, notamment par les importantes propositions d'engagement formulées par la S.A. Electrabel Customer Solutions et sa société mère, la S.A. Electrabel dans le cadre des procédures ..., actuellement pendantes devant le Conseil de la concurrence.*

---

<sup>40</sup> Ordonnances du 31 janvier 2003 R.G. n° 2002/MR/7 en cause de ECS-Interlux et 2002/MR/8 en cause de ECS-Ideg.

<sup>41</sup> Voir notamment les arrêts n° 2002/MR/13 en cause de ECS-Simogel et 2002/MR/14 du 21 mars 2003 en cause de ECS-Sedilec.

<sup>42</sup> Dans le cadre d'une autre affaire, Editeco, la Cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion en septembre 2005 de se prononcer sur la portée des recours introduits contre les décisions du Conseil de la concurrence. Cet arrêt est évoqué plus loin dans le présent rapport annuel.

*Les parties notifiantes pourraient ainsi le cas échéant, comme elles l'ont déclaré devant le Conseil de la concurrence lors d'une audience du 17 février 2003, se désister de leur appel dans le cadre des procédures pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles et notifier à nouveau les concentrations en reprenant les engagements et nouveaux éléments ayant fait l'objet d'une décision d'admissibilité dans le cadre des autres procédures ECS-EBL. Dans cette hypothèse, l'appel introduit ... contre les décisions n° 2002-C/C-61 et 62 du 30 août 2002 deviendrait sans objet. ».*

Le Conseil de la concurrence avait pour ces raisons considéré que :

*« Il serait dès lors peut-être opportun d'examiner dans quelle mesure l'examen notamment de la procédure d'appel portant sur ces décisions ..., ne devrait pas intervenir après que soit rendue la décision finale du Conseil de la concurrence dans le cadre de ces affaires ECS/... ».*

Un travail important avait été réalisé en 2003 par l'autorité belge de la concurrence pour déterminer sous quelles conditions ces opérations pourraient être déclarées admissibles et pour inciter les parties notifiantes à formuler des engagements permettant d'assurer une libéralisation effective de ces marchés de l'électricité et du gaz anciennement sous monopole.

Diverses décisions de principe ont été arrêtées par le Conseil de la concurrence en date du 4 juillet 2003 favorisant la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz imposée par les directives européennes susmentionnées.

Le Conseil de la concurrence a, ainsi, admis ces concentrations en adjoignant les engagements proposés par les parties notifiantes sous la forme de conditions assorties d'astreintes et en imposant des conditions supplémentaires.

Toutes les opérations de concentration préalablement notifiées et ayant fait l'objet de décisions frappées d'appel, ont été renotifiées devant le Conseil de la concurrence en reprenant sous la forme d'engagements toutes les conditions et engagements et figurant dans ces décisions de principe.

Ces opérations ont, ainsi, pu être déclarées admissibles en 2004 par le Conseil de la concurrence<sup>43</sup>.

Toutes les parties (notifiantes et intervenantes) ayant introduit un appel contre les premières décisions du Conseil de la concurrence, se sont désistées de leur recours. Electrabel Customer Solutions et l'intercommunale Imea se sont également désistés de leur recours sur le fond tout en maintenant leur appel dans la mesure où il portait sur l'amende qui leur avait été infligée par le Conseil de la concurrence pour avoir, notamment, pris des mesures entravant la réversibilité de la concentration avant la décision du Conseil de la concurrence<sup>44</sup>. La Cour d'appel de Bruxelles a, ainsi, pu par des arrêts datés du 19 et 22 février 2004 constater et donner acte aux appelantes de leur désistement d'appel<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Voir les décisions n° 2004-C/C-07 à 2004-C/C-12 du 15 janvier 2004, M.B. 11 mai 2004 (pp. 37801 à 40640).

<sup>44</sup> Voir les développements repris sous le commentaire de l'arrêt du 14 décembre 2004 en cause de ECS-IMEA, sous le point 3.4.2 du présent rapport.

<sup>45</sup> Arrêts du 22 janvier 2004 R.G. n° 2003/MR/10 et les arrêts du 19 février 2004 R.G. n° 2002/MR/7, 2002/MR/8, 2003/MR/9, 2002/MR/12, 2002/MR/13 et 2002/MR/14 et observations au point 3.4.2. de ce rapport.

L'ouverture de ces marchés de l'électricité et du gaz a encore été renforcée en 2004 par des nouvelles décisions du Conseil de la concurrence rendues en mars et en juin 2004<sup>46</sup>.

La décision du 9 mars 2004 dans l'affaire Elia - Suez - Tractebel<sup>47</sup> a, ainsi, renforcé l'indépendance du gestionnaire du réseau belge de transport d'électricité par rapport aux opérateurs historiques sur le marché de l'électricité en lui permettant d'avoir sa propre société d'ingénierie en matière d'électricité totalement indépendante du groupe Tractebel. Cette opération répondait également à un souhait du régulateur fédéral en matière d'électricité.

La veille, le 8 mars 2004, le Conseil de la concurrence a statué sur l'opération de concentration entre ECS/EBL et Sibelga<sup>48</sup> qui avait été transmise aux autorités belges de la concurrence par la décision de la Commission européenne du 19 décembre 2003, conformément à l'article 9 paragraphe 3 b. du Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises<sup>49</sup>.

L'intercommunale Sibelga a comme activité principale la gestion du réseau de distribution d'électricité et de gaz sur le territoire de plusieurs communes de la Région de Bruxelles-capitale.

Dans le cadre d'une convention conclue le 29 septembre 2003 entre Electrabel Customer Solutions et Sibelga, les deux parties ont arrêté un calendrier s'étalant sur une période de 10 ans et portant sur la dissociation (« ontbundeling ») entre les activités de gestionnaire du réseau de distribution et de fournisseur d'électricité.

Electrabel reprendra, au fur et à mesure de l'ouverture du marché, la totalité de ses apports en matière d'électricité et de gaz de telle sorte qu'Electrabel n'aura, au terme d'une période de 9 ans, plus aucune participation dans Sibelga.

Sibelga interrompra selon le même calendrier ses activités de vente d'électricité et de gaz, sauf celles qui seraient prescrites ou nécessaires à titre de mission de service public incombant au gestionnaire de réseau de distribution.

En outre, la séparation complète entre l'activité de gestion des réseaux, d'une part, et Electrabel, d'autre part, a également été planifiée, notamment par :

- Une réduction des droits de vote dont dispose Electrabel au sein du Conseil d'administration et de l'assemblée générale de Sibelga en vertu d'Ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale et des articles 43 et 59 du projet de statuts de Sibelga;
- La création progressive à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 de services propres de l'intercommunale permettant aux organes de gestion de s'appuyer sur un know-how indépendant d'Electrabel et de préparer le retrait complet de celle-ci;
- Le rachat par les communes de la totalité des parts sociales de l'intercommunale détenues par Electrabel. Ce rachat se fera en deux étapes, au 1<sup>er</sup> janvier 2007 et 31 décembre 2012;

---

<sup>46</sup> Décision n° 2004-C/C-26 du 8 mars 2004, affaire CONC-C/C-04/0005: Electrabel Customer Solutions/Sibelga; Décision n° 2004-C/C-27 du 9 mars 2004, affaire CONC-C/C-04/007: Elia/Suez/Tractebel; Décision n° 2004-C/C-36 du 3 juin 2004, affaire CONC-C/C-04/0023: GDF International / l'Association Liégeoise du Gaz - ALG Négoce; Décision n° 2004-C/C-40 du 29 juin 2004, affaire CONC-C/C-04/0033: SPE / ALE - Ale Trading; Décision n° 2004-C/C-41 du 29 juin 2004, affaire CONC-C/C-04/0042: Essent Belgium / Régie d'électricité ville de Wavre.

<sup>47</sup> Décision n° 2004-C/C-27 du 9 mars 2004, affaire CONC-C/C-04/007: Elia/Suez/Tractebel.

<sup>48</sup> Cette concentration avait dans un premier temps été notifiée le 9 novembre 2003 auprès de la Commission européenne et enregistrée sous la référence n° COMP/M.3318-ECS/ Sibelga étant donné que le seuil de notification communautaire était atteint.

<sup>49</sup> Décision n° 2004-C/C-26 du 8 mars 2004, Affaire CONC-C/C-04/00005 : Electrabel Customer Solutions/Sibelga.

- Le retrait complet d'Electrabel de l'intercommunale au 31 décembre 2012 et la fin de l'exploitation du réseau de distribution par Electrabel à cette même date.

De plus, dans le cadre de cette opération, Sibelga n'acquiert aucune participation dans ECS. Tout au plus bénéficie-t-elle du droit à une quote-part du chiffre d'affaires d'ECS et ceci à titre strictement transitoire jusqu'à la libéralisation du marché domestique. Il n'y a donc pas à terme de risque de renforcement des liens économiques entre Electrabel et les intercommunales.

En outre, plusieurs décisions ont déclaré admissibles des opérations par lesquelles des concurrents d'E.C.S. ont été désignés en qualité de fournisseur par défaut en matière de gaz et/ou d'électricité. L'ouverture du marché était ainsi mieux assurée.

Ainsi, par décision du 3 juin 2004<sup>50</sup>, le Conseil de la concurrence a déclaré admissible l'opération de concentration par laquelle la société Gaz de France International (GDFI) a signé un accord de partenariat avec l'Association Liégeoise du Gaz (ALG) par l'intermédiaire de ALG Négoce (ALGN) dont le capital social est détenu à 99 % par ALG, le pourcent restant étant la propriété de la société anonyme de droit belge SLF Participations, société contrôlée par le secteur public. Deux accords ont été signés à cette fin le 1<sup>er</sup> avril 2004 : soit un accord de partenariat et un pacte d'actionnaires. Ces conventions règlent principalement deux questions :

- l'entrée de GDFI dans le capital de ALGN à concurrence de 50 % et les droits afférents à la qualité d'actionnaire de GDFI. Selon les parties, les prérogatives accordées doivent être analysées comme une prise de contrôle exclusif de GDFI sur ALG Négoce ;
- la cession à ALGN de la clientèle de ALG au fur et mesure de son éligibilité, en désignant le premier fournisseur par défaut.

Le Conseil de la concurrence a également par sa décision du 29 juin 2004<sup>51</sup> déclaré admissible l'opération de concentration par laquelle la société SPE acquiert le contrôle exclusif de ALE-TRADING qui assure la fourniture d'électricité aux clients éligibles de la région liégeoise.<sup>52</sup>

SPE est une société anonyme dont l'actionnariat est, au moment de la décision commentée, composé notamment pour 64,9 % de Publilec<sup>53</sup>, 16 % de Dexia Banque, 12,9 % de Socofe, 5,6 % de VEH. SPE exerce ses activités dans la production et la fourniture de l'électricité, au niveau national et dans les pays limitrophes. Cette dernière fournit l'électricité aux distributeurs et aux clients éligibles (résidentiels et industriels). SPE a développé ses activités de fourniture soit directement soit indirectement par l'intermédiaire de sa filiale City Power, fournisseur d'électricité surtout présent, notamment, en Flandre<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Décision n° 2004-C/C-36 du 3 juin 2004, Affaire CONC-C/C-04/0023: Gdf International / L'Association Liégeoise du Gaz - ALG Négoce.

<sup>51</sup> Décision n° 2004-C/C-40 du 29 juin 2004, Affaire CONC-C/C-04/0033: SPE / ALE – ALE-TRADING.

<sup>52</sup> ALE (Association Liégeoise d'électricité) s'est engagée à vendre à SPE la totalité des actions qu'elle détient dans ALE-TRADING. ALE s'est également portée fort de ce que les autres actionnaires de ALE-TRADING céderont à SPE l'intégralité des actions qu'ils détiennent.

<sup>53</sup> Qui en détient ainsi le contrôle exclusif. L'actionnariat de Publilec est notamment composé de Socolie à concurrence de 58,70 %, de l'intercommunale ouest-flamande WVEM (27,60 %), de la commune de Gand (12,14 %).

<sup>54</sup> Dans le courant de l'année 2005, SPE a ouvert son capital à GDF(Gaz de France) et à l'opérateur britannique Centrica qui était déjà actif en Belgique par sa participation dans Luminus, un important fournisseur d'électricité en Flandre.

#### *4. Décision d'autorisation en seconde phase avec des engagements*

La décision d'admissibilité prise au terme de la seconde phase imposant des engagements et des conditions concerne une concentration dans le secteur de la presse écrite quotidienne : l'affaire Editeco.

Par sa décision n° 2004-C/C-16 du 26 janvier 2004 dans l'affaire CONC-C/C-03/050, le Conseil s'est prononcé en deuxième phase sur l'admissibilité de l'opération de prise de contrôle en commun de la S.A. Editeco, l'éditeur du journal financier francophone « L'Echo », par les S.A. Rossel (éditrice notamment du journal « Le Soir ») et De Persgroep (l'éditeur des journaux « Het Laatste Nieuws » et « De Morgen » parmi d'autres), intervenue en août 2003 et notifiée au Conseil en septembre 2003.

Dans sa décision n° 2003 – C/C- 90 du 17 novembre 2003 rendue au terme de la première phase, le Conseil a constaté que la concentration tombait dans le champ d'application de la loi imposant le contrôle de concentrations (la Loi sur la protection économique de la concurrence), mais a dû constater l'existence de doutes sérieux quant à son admissibilité, et a décidé d'engager la procédure dite de deuxième phase et de renvoyer l'affaire au rapporteur pour complément d'instruction.

Dans sa décision du 26 janvier 2004 rendue au terme de cette deuxième phase, le Conseil a déclaré la concentration admissible, sous certaines conditions et charges. La S.A. IPM (l'éditeur des journaux « La Libre Belgique » et « La Dernière Heure » entre autres), en sa qualité de tiers justifiant d'un intérêt suffisant et ayant obtenu l'autorisation d'être entendue par le Conseil, a interjeté appel de la décision du Conseil devant la Cour d'appel de Bruxelles.

La décision du Conseil sera annulée par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 septembre 2005<sup>55</sup>. Cet arrêt ne met pourtant pas un terme au contrôle de concentration effectué sur la reprise de la S.A. Editeco par Rossel et De Persgroep. A la fin de l'année 2005, le Conseil a été appelé à se prononcer au sujet d'une nouvelle notification de l'acquisition de la S.A. Editeco, suite à l'arrêt du 15 septembre 2005, ainsi qu'au sujet du sort de la première notification de septembre 2003. Il l'a fait par deux décisions du 20 décembre 2005.

En 2005, De Persgroep et Rossel ont aussi acquis le contrôle en commun de la S.A. Uitgeversbedrijf Tijd, qui édite le journal financier néerlandophone « De Tijd ». Le Conseil a déclaré cette concentration admissible par décision du 26 septembre 2005, après avoir ordonné un complément d'instruction en seconde phase par décision du 27 juillet 2005.

Les événements dans ces deux affaires liées qui se sont principalement déroulés dans le courant de l'année 2005, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles mentionné ci-dessus et les décisions du Conseil de 2003, 2004 et 2005, feront l'objet d'un exposé circonstancié et d'une analyse approfondie dans le prochain rapport annuel.

---

<sup>55</sup> Voir Bruxelles, 9<sup>ème</sup> chambre bis, 15 septembre 2005, R.G. 2004/MR2 à 5.

### 3.3. Pratiques restrictives de concurrence

#### 3.3.1. Examen d'un dossier d'instruction d'office

Comme annoncé dans le précédent rapport annuel<sup>56</sup>, le Conseil de la concurrence a examiné un dossier ouvert à la demande du Ministre de l'Économie, portant sur les pratiques de la société Banksys en matière de paiements électroniques. Une plainte avait également été déposée par la suite par la Fédération Nationale des Unions des Classes Moyennes et par l'Unie van de Zelfstandige Ondernemers (Unizo). Le Conseil de la concurrence s'est prononcé le 29 juin 2004 sur la régularité de la procédure et sur la définition des marchés pertinents.

Le Conseil de la concurrence a, par ailleurs, fait application de l'article 27, §2 alinéa 5 LPCE lui permettant de demander au rapporteur de déposer un rapport complémentaire. Il a, ainsi, été demandé au rapporteur d'examiner si les rendements des investissements réalisés par Banksys et le coût des capitaux mobilisés révèlent une imposition de prix de vente non équitables.

Un rapport complémentaire a été déposé durant le dernier trimestre 2005 par le Corps des rapporteurs.

Ce dossier pourra, ainsi, être traité en 2006 après que l'entreprise incriminée aura eu l'occasion de prendre connaissance de ce rapport complémentaire et aura déposé ses observations.

#### 3.3.2. Mesures provisoires

Trois décisions en mesures provisoires ont été prononcées en 2004 par le président du Conseil de la concurrence sur la base de l'article 35 LPCE, soit en l'espèce respectivement les 25 mars, 7 juillet et 22 décembre 2004.

##### 1. *La décision du 25 mars 2004 : Source Belgium / Febelco*

Par cette décision<sup>57</sup>, le président du Conseil de la concurrence a ordonné des mesures provisoires contre une entreprise qui paraissait commettre un abus de position dominante.

Le demandeur en mesures provisoires était la S.A. Source Belgium<sup>58</sup>, actif sur le marché de l'élaboration d'études quantitatives sur les ventes de médicaments en Belgique. Ces études permettent aux entreprises pharmaceutiques de déterminer où leurs produits sont vendus en Belgique. L'autre opérateur, plus important, sur ce même marché était la société IMS Health Inc.

La SC Febelco a été créée en 1996 par l'association de ASMA SC, Inter Nos SC et Lifak SC. Depuis le 1er janvier 2002, les activités de ces trois sociétés coopératives ont été intégrées. Febelco peut être considérée comme une entreprise commune à part entière. Depuis cette date, Febelco était l'ayant droit des contrats qui avaient été conclus par ASMA, Inter Nos et Lifak avec AzyX.

La plainte assortie d'une demande de mesures provisoires avait été déposée le 14 janvier 2004 par la S.A. Source Belgium contre l'entreprise Febelco, grossiste en produits pharmaceutiques.

---

<sup>56</sup> Rapport annuel 2003, n° 3.3.3. pp. 39 et 40.

<sup>57</sup> Décision n° 2004-V/M-30 du 25 mars 2004, M.B. 26 juillet 2004 (pp.57306-57313).

<sup>58</sup> Ayant repris la S.A. AzyX en janvier 2003.

Les études d'AzyX (actuellement Source Belgium) donnent des informations sur les répartitions géographiques des produits par les grossistes aux pharmaciens et les études de Source se concentrent plus particulièrement sur les ventes des pharmaciens aux patients. Afin de sécuriser l'encodage des données pour ses études, AzyX avait conclu des conventions de livraisons avec tous les grossistes/distributeurs belges. Ces conventions ayant une durée de 1 à 3 ans prévoient une livraison quotidienne de données. En contrepartie de cette livraison d'informations, les grossistes reçoivent une indemnité variable qui dépend de la prestation commerciale d'AzyX.

Par courrier du 21 mai 2002, Febelco a fait savoir qu'elle ne souhaitait pas livrer plus longtemps ses données et vouloir, par conséquent, mettre un terme au contrat liant ASMA et AzyX. Vu l'importance d'une alimentation ininterrompue de données pour la survie d'AzyX, cette dernière s'est opposée à cette résiliation en introduisant une action judiciaire. Le 28 mai 2003, la présidente du Tribunal de commerce de Bruxelles siégeant en référé, a décidé que ASMA était tenu de poursuivre la livraison jusqu'à la décision du juge du fond.

Le 24 mars 2003, Febelco a, en sa qualité d'ayant droit de Inter Nos, dénoncé la convention qui unissait Inter Nos à AzyX et a annoncé qu'elle cesserait de livrer les données le 3 octobre 2003. En ce qui concerne Lifak, Febelco avait déjà signalé en date du 15 novembre 2002 que cette entreprise n'opérerait plus de manière indépendante à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003.

La conséquence de cette résiliation était qu'à partir du 3 octobre 2003, Source ne pourrait plus compter sur les données de Inter Nos et que par voie de conséquence, ses études seraient incomplètes et, dès lors, invendables. Un important client de Source, mis au courant de cette résiliation, avait déjà fait savoir qu'il ne souhaitait pas acquérir plus longtemps les études de Source. Les ventes à ce client représentaient environ 44 % du chiffre d'affaires d'AzyX en 2002.

Les négociations initiées par Source en vue de poursuivre les relations commerciales avec Febelco n'ont pas abouti. Le 6 janvier 2004, Febelco a fait savoir qu'elle n'entendait pas poursuivre les discussions avec Source et qu'elle mettait un terme aux livraisons le 29 février 2004.

Le 14 janvier 2004, une demande en mesures provisoires a été introduite auprès du président du Conseil de la concurrence. Lors de l'audience du 25 février 2004, les parties ont passé un accord pour poursuivre les livraisons litigieuses jusqu'au 31 mars 2004 afin de tenter d'arriver à un accord entre les parties par le biais de négociations. Lors de l'audience du 17 mars 2004, l'affaire a été plaidée étant donné que les parties n'avaient pas encore pu aboutir à un accord.

La décision rendue le 25 mars 2004 a déclaré la demande de mesures provisoires de Source recevable et fondée. Après avoir constaté que Febelco dispose d'une position dominante sur le marché concerné de la communication de ses propres données de vente, le président du Conseil de la concurrence a constaté que Febelco abusait de sa position dominante, d'une part, en résiliant le contrat de livraison que AzyX avait conclu avec Inter Nos le 4 octobre 1999, filiale de Febelco et en refusant de négocier des nouvelles conditions de livraison et, d'autre part, en réclamant un prix excessif pour ses données. Cette décision a ordonné sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour, de poursuivre la livraison des données jusqu'à ce que le Conseil de la concurrence ait tranché l'affaire au fond ou jusqu'au moment où les parties concernées aient pu conclure une nouvelle convention.

## 2. *La décision du 7 juillet 2004 : CRM / Portima*

Il n'est, toutefois, pas toujours possible de prononcer une décision sur base des éléments mis à la disposition du président du Conseil de la concurrence. C'est le constat que la décision du 7 juillet 2004<sup>59</sup> a dû dresser. Les demandeurs en mesures provisoires vendent des produits et des services informatiques. La défenderesse, la société Portima, offre des solutions sur le plan informatique aux compagnies d'assurances et aux intermédiaires commerciaux dans le secteur des assurances. Les demandeurs reprochaient à la défenderesse un abus de position dominante principalement en excluant les produits informatiques de ses concurrents, destinés aux secteurs de la distribution des assurances.

Lors de l'audience devant le président du Conseil de la concurrence, les demandeurs ont, sur la base d'un article publié en mai 2004 dans une revue spécialisée, sollicité des devoirs complémentaires. Le rapporteur a également remarqué lors de l'audience du 21 juin 2004 qu'aucune instruction n'avait été menée jusqu'alors sur les implications techniques des possibles incompatibilités entre le système informatique de la défenderesse Portima et les logiciels de gestion de produits de ses concurrents. Le rapporteur estimait également que, dans ces conditions, l'affaire n'était pas en état d'être jugée. Une enquête complémentaire a dû être prescrite.

Un problème de procédure a été soulevé et préalablement résolu, dans le cadre de cette demande en mesures provisoires en raison du fait qu'elle avait été adressée au Président et à Messieurs et Mesdames les Membres du Conseil de la concurrence alors que l'article 35 LPCE énonce que cette compétence relève du président du Conseil de la concurrence. La partie défenderesse soutenait que le président du Conseil de la concurrence n'était pas saisi par cette demande et que par ailleurs le Conseil de la concurrence ne pouvait pas renvoyer l'affaire à son président. Elle soutenait également que les règles de nullité relative énoncées au Code judiciaire n'étaient pas applicables par extension aux procédures de la Loi sur la protection de la concurrence économique et demandait de déclarer, par conséquent, la demande de mesures provisoires irrecevable.

Le président a déclaré la demande de mesures provisoires recevable, au motif que, malgré l'erreur susmentionnée dans l'intitulé de la requête en mesures provisoires, le président du Conseil de la concurrence avait pu prendre connaissance de la requête et était, dès lors, régulièrement saisi. Ainsi, le président s'est inspiré de la règle contenue dans l'article 867 du Code judiciaire, qui prévoit que l'irrégularité de la forme d'un acte ou la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité, s'il est établi que l'acte a réalisé le but que la loi lui consigne.

## 3. *La décision du 22 décembre 2004 : Codenet, Colt Telecom, Versatel et WorldCom/Belgacom*

La décision en mesures provisoires rendue le 22 décembre 2004<sup>60</sup> est intervenue après une instruction complémentaire ordonnée par une décision du 15 mai 2003<sup>61</sup>, notamment sur la délimitation des marchés concernés et sur la position de Belgacom sur ces marchés. La demande en mesures provisoires avait été déposée le 20 septembre 2002.

Cette demande tendait à suspendre la commercialisation de l'offre Benefit Excellence de Belgacom, jusqu'à ce qu'une décision au fond soit prise par le Conseil de la concurrence.

---

<sup>59</sup> Décision n° 2004-V/M-43 du 7 juillet 2004, M.B. 29 novembre 2004, éd.2 (pp.80205-80207).

<sup>60</sup> Décision n° 2004-V/M-64 du 22 décembre 2004, M.B. 24 février 2005, éd.1 (pp. 7214-7219).

<sup>61</sup> Décision n° 2003-V/M-43 du 15 mai 2003, M.B. 28 avril 2004 (pp. 34808-34813).

Les plaignantes reprochaient à Belgacom par le biais des tarifs de l'offre Benefit Excellence :

- d'abuser de sa position dominante sur les marchés des réseaux de télécommunications fixes et des services de téléphonie vocale nationale aux entreprises en menant une pratique d'amenuisement des marges bénéficiaires des opérateurs alternatifs ;
- d'utiliser sa position dominante sur le marché des réseaux pour évincer les opérateurs alternatifs du marché des services de téléphonie vocale fixe aux entreprises ;
- d'appliquer des rabais quantitatifs fidélisateurs prohibés.

Après le dépôt du rapport complémentaire du Corps des rapporteurs, les plaignantes ont limité leur demande initiale en mesures provisoires à l'application de rabais quantitatifs accordés par Belgacom dans le cadre de l'offre Benefit Excellence, à l'exclusion des autres griefs.

La situation de fait avait sensiblement évolué entre le dépôt de la demande de mesures provisoires et l'audience au cours de laquelle la demande a été examinée après l'instruction complémentaire. Dans la mesure où le président du Conseil de la concurrence doit tenir compte de la situation de fait existante au moment de sa décision, les conditions pour prononcer des mesures provisoires peuvent faire défaut à ce moment.

En l'espèce, le président a dû constater que la condition suivant laquelle les demandeurs en mesures provisoires doivent faire preuve d'un préjudice grave, imminent et irréparable, n'était, en tout état de cause, plus réunie. Il ne pouvait, dès lors, faire droit à la demande.

D'autre part, les plaignantes avaient, en cours d'instance, étendu leur demande par le biais d'une note de synthèse déposée après le dépôt du rapport complémentaire du Corps des rapporteurs. La demande additionnelle tendait à interdire à Belgacom, par l'application d'un rabais sur volume dans le cadre de l'offre Excellence, objet de la demande initiale, l'application d'un rabais sur volume dans le cadre de toute autre offre ayant un effet équivalent, et plus particulièrement les offres Benefit Premium, Executive, Privilege, Preference et Exclusive.

Les nouveaux faits formulés dans cette note n'étaient visés ni dans la plainte initiale, ni dans une plainte complémentaire et n'avaient, dès lors, pas fait l'objet d'une instruction approfondie par le Service de la concurrence.

Cette demande additionnelle a, par conséquent, été déclarée irrecevable.

### 3.4. Aperçu des arrêts prononcés en 2004 par la Cour d'appel de Bruxelles en matière de concurrence

#### 3.4.1. Tableaux

<b>Affaires</b>	<b>Type de dossiers</b>	<b>Date et référence de la décision C.C. ou juridiction posant une question préjudicielle</b>	<b>Date arrêt C.A. et portée du dispositif</b>
Lodiso E. - M.O.N.D.E. SPRL	Question préjudicielle	Jugement TPI Tournai du 30 mai 2002	15 janvier 2004 - R.G. 2002/MR/6 - réouverture des débats
Electrabel Customer Solutions/ Luminus	Concentration	Décision n° 2003-C/C-12 du 14 février 2003 du Conseil de la concurrence (ECS-IMEA)	22 janvier 2004 – R.G. 2003/MR/10 - désistement
Luminus/ Electrabel Customer Solutions - Ideg	Concentration	Décision n° 2002-C/C-62 du 30 août 2002 du Conseil de la concurrence (ECS-Ideg)	19 février 2004 - R.G. 2002/MR/7- désistement
Luminus/Electrabel Customer Solutions - Interlux	Concentration	Décision n° 2002-C/C-61 du 30 août 2002 du Conseil de la concurrence(ECS-Interlux)	19 février 2004 – R.G. 2002/MR/8- désistement
Luminus/ Electrabel Customer Solutions - Ideg	Concentration	Décision n° 2002-C/C-62 du 30 août 2002 du Conseil de la concurrence (ECS-Ideg)	19 février 2004 – R.G. 2003/MR/9 - désistement
Intermosane- Electrabel Customer Solutions / Nuon Energy Trade & Wholesale - Luminus	Concentration	Décision n° 2002-C/C-83 du 12 novembre 2002 du Conseil de la concurrence (ECS-Intermosane)	19 février 2004 – R.G. 2002/MR/12- désistement
Electrabel Customer Solutions – Simogel/ Nuon Energy Trade & Wholesale-Luminus	Concentration	Décision n° 2002-C/C-82 du 12 novembre 2002 du Conseil de la concurrence (ECS-Simogel)	19 février 2004 – R.G. 2002/MR/13- désistement
Electrabel Customer Solutions – Sedilec- Intermosane/ Nuon Energy Trade & Wholesale-Luminus	Concentration	Décision n° 2002-C/C-81 du 12 novembre 2002 du Conseil de la concurrence (ECS-Sedilec)	19 février 2004 - R.G. 2002/MR/14- désistement
N.V. Vlaamse Mediamaatschappij/	Mesures provisoires	Décision n° 2003-V/M-20 du 20 mars 2003 du	10 mars 2004 – R.G. 2003/MR/12 et

Persgroep-Aurex-Uitgeverij De Morgen - VUM		président du Conseil de la concurrence	13- réformation de la décision de mesures provisoires considérant que l'infraction prima facie est non établie
Tambue R./Ordre des barreaux francophones et germanophones- Ordre des avocats du barreau d'Arlon	Mesures provisoires	Décision n° 2002-V/M-01 du 8 janvier 2002 du président du Conseil de la concurrence	4 mai 2004 – R.G. 2002/MR/1- appels principal et incident non fondés et irrecevabilité de l'appel incident
Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars/ De Smet M.	Pratiques restrictives	Décision n° 2002-P/K-45 du 19 juin 2002 du Conseil de la concurrence	7 juin 2004 – R.G. 2002/MR/2- irrecevabilité du recours
Canal + Belgique / Wolu TV -UPC Belgium	Question préjudicielle	Jugement TPI Bruxelles du 5 septembre 2002	18 juin 2004- R.G. 2002/MR/5-
Lodiso E. - M.O.N.D.E. SPRL	Question préjudicielle	Jugement TPI Tournai du 30 mai 2002	28 septembre 2004- R.G. 2002/MR/6-
Belgische fruitveiling / Nubelt -VMV-VB-VHA-VDK-LTV	Pratiques restrictives	Décision n° 2002-P/K-80 du 5 novembre 2002 du Conseil de la concurrence	29 septembre 2004- R.G. 2002/MR/10- recours déclarés non fondés
Gema plastics/ Belgian Construction Certification ass. - Belgisch Instituut voor Normalisatie	Mesures provisoires	Décision n° 2002-V/M-72 du 4 octobre 2002 du président du Conseil de la concurrence	29 septembre 2004- R.G. 2002/MR/9- mise à néant de la décision de mesures provisoires, la demande étant non fondée et non irrecevable
NV MSA /Koninklijke Gilde van Vlaamse Antiquairs	Mesures provisoires	Décisions n° 2002 - V/M-38 du 27 mai 2002 et 2002-V/M-95 - 24 décembre 2002 du président du Conseil de la concurrence	29 septembre 2004- R.G. 2002/MR/3 & 2003/MR/8 irrecevabilité d'un recours et autre recours déclaré partiellement fondé
Electrabel Customer Solutions - IMEA	concentration	Décision n° 2003-C/C-12 du 14 février 2003 du Conseil de la concurrence	14 décembre 2004 – R. G. 2003/MR/10- annulation de la décision de concentration infligeant une amende

### 3.4.2. Observations

Durant l'année 2004, la Cour d'appel de Bruxelles a prononcé dix-sept arrêts en matière de concurrence.

Dans deux arrêts, la Cour a statué à titre préjudiciel sur les questions qui lui avaient été posées conformément aux articles 42 et 42 bis LPCE.

Par son **arrêt du 18 juin 2004** en cause de Canal + Belgique, la Cour a considéré, en réponse à la question (reformulée) posée le 5 septembre 2002 par le Tribunal de première instance de Bruxelles que :

1. *« Un télédiffuseur est une entreprise au sens de l'article 1<sup>er</sup> LPCE.*
2. *Dans les conditions prévalant en Belgique, le marché en cause pour apprécier l'existence d'une position dominante d'un télédiffuseur est le marché de la distribution par le câble des programmes de télévision au consommateur final, limité au territoire desservi par ce télédiffuseur.*
3. *Le télédiffuseur, qui jouit d'un monopole de fait sur le marché en cause, dispose d'une position dominante.*
4. *Le fait pour un tel télédiffuseur de subordonner par lui la distribution des programmes numériques d'un télédiffuseur à péage avec lequel il est en concurrence, à l'acceptation par ce dernier que le télédiffuseur soit la seule entité qui assure l'accès conditionnel à ses programmes, cet accès comprend le décodeur, la gestion technique de l'accès et particulièrement la gestion administrative des abonnements auxdits programmes, constitue un abus de position dominante interdit par l'article 3 LPCE*
- 5 *Un marché comprenant 100.000 foyers répartis sur sept communes de la Région de Bruxelles-Capitale constitue une partie substantielle du marché belge en ce qui concerne la distribution par le câble des programmes d'une télévision à péage. »*

La Cour d'appel de Bruxelles a également statué, à titre préjudiciel par un **arrêt du 28 septembre 2004**, sur la question qui lui était posée par le jugement du 30 mai 2002 rendu par le Tribunal de première instance de Tournai<sup>62</sup> portant sur la licéité au regard des articles 85 et 86 (devenus les articles 81 et 82) du Traité CE de la norme déontologique n° 2 de l'Ordre des architectes (relatif au barème d'honoraires minima).

Cette norme déontologique faisait l'objet d'une procédure en violation du Traité CE initiée par la Commission européenne<sup>63</sup>. En date du 24 juin 2004, la Commission a adopté une décision par laquelle elle constate que *« du 12 juillet 1967 au 21 novembre 2003, l'Ordre des Architectes belge a commis une infraction à l'article 81, paragraphe 1, du traité en adoptant, par décision du 12 juillet 1967, tel que modifiée en 1978 et 2002, et en mettant à disposition un barème d'honoraires minima, connu sous le nom de « norme déontologique n° 2 », et a infligé à l'Ordre une amende de 100.000 euros.*

Il résulte des motifs de cette décision que la Commission considère que la décision établissant le barème des honoraires minima est une décision d'une association d'entreprises qui est

---

<sup>62</sup> Comme l'indique l'arrêt, ce jugement n'est parvenu à la Cour qu'en date du 8 octobre 2002, soit plus de quatre mois après son prononcé.

<sup>63</sup> Par son arrêt du 15 janvier 2004, la Cour a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur l'incidence de la communication des griefs transmise le 5 novembre 2003 par la Commission européenne à l'encontre de l'Ordre national des architectes pour infraction à l'article 81 CE et, le cas échéant, de la décision de la Commission qui serait intervenue. L'affaire a été fixée au 25 mars 2004.

susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et qui a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

La Cour d'appel de Bruxelles a ainsi eu l'occasion d'appliquer pour la première fois le Règlement CE 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 (JO L1 du 4 janvier 2003) et plus spécifiquement son article 16 paragraphe 1 prévoyant que lorsque les juridictions nationales statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant des articles 81 ou 82 CE qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre des décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission.

*Après avoir rappelé que « si la juridiction nationale a des doutes sur la légalité de la décision de la Commission, il lui appartient d'introduire une demande de décision préjudicielle à la Cour de justice sur la validité de la décision de la Commission en application de l'article 234 CE. Si la décision fait l'objet d'un recours devant les juridictions communautaires en application de l'article 230 CE et que la solution du litige pendant devant la juridiction nationale dépend de la validité de la décision de la Commission, la juridiction nationale doit suspendre sa procédure en attendant le jugement définitif des juridictions communautaires dans le recours en annulation, à moins qu'elle ne considère que les circonstances de l'espèce justifient une demande de décision préjudicielle à la Cour de Justice sur la validité de la décision de la Commission. Par ailleurs, l'application du droit national de la concurrence à des accords, décisions d'association d'entreprises et pratiques concertées qui affectent le commerce entre Etats membres ne peut aboutir à des conclusions différentes de celles qui découlent de l'application du droit communautaire. Suivant la jurisprudence de la Cour de Justice, les accords, décisions ou pratiques concertées qui violent l'article 81, paragraphe 1, et ne satisfont pas aux conditions de l'article 81, paragraphe 3, CE ne peuvent être maintenus en vertu du droit national (Affaire 14/18, Walt Wilhelm, point 1, Recueil 1969, p. 1 et affaires jointes 253/78 et 1 à 3/79, Giry et Guerlain, points 15 à 17, Recueil 1980, p. 2327) ».*

La Cour d'appel de Bruxelles étant tenue de respecter l'effet contraignant de la décision de la Commission et n'ayant pas de doutes quant à la légalité de la décision de la Commission du 24 juin 2004, a considéré qu'il y avait lieu de renvoyer l'affaire devant la juridiction de renvoi qui est également tenue de respecter l'effet contraignant de cette décision en répondant comme suit à la question posée :

*« La décision du Conseil national de l'Ordre des Architectes belge du 12 juillet 1967 d'adopter le document intitulé « norme déontologique n° 2 », dont les articles 27 et 28 ont été modifiés par décision du 23 juin 1978, relatif au barème des honoraires minima – qualifié d'indicatif en juin 2002, ayant été considérée par la Commission des Communautés européennes comme une décision d'association d'entreprises interdite en vertu de l'article 81, paragraphe 1 CE. Elle est, dès lors, nulle de plein droit en vertu de l'article 81, paragraphe 2 CE.*

*La nullité ayant un caractère absolu, la décision est inopposable aux tiers. En outre, elle est susceptible d'affecter tous les effets passés ou futurs de la décision concernée (CJCE, arrêt du 20 septembre 2001, Courage Ltd et Bernard Crehan, affaire C-453/99, Rec. I-6297, points 20 à 22).*

*L'application du droit national de la concurrence ne peut conduire à une conclusion différente.*

*La juridiction de renvoi est tenue de surseoir à statuer dans l'hypothèse où un recours a été formé devant les juridictions communautaires à l'encontre de la décision précitée de la*

*Commission, si les moyens invoqués à l'appui de ce recours tendent à l'annulation de cette décision, en ce qu'elle constate l'infraction ».*

La Cour d'appel de Bruxelles a également prononcé quatorze arrêts en qualité d'instance d'appel des décisions du (président du) Conseil de la concurrence conformément aux articles 43 et 43 bis LPCE. Quatre décisions portaient sur des mesures provisoires prononcées par le président du Conseil de la concurrence, deux arrêts concernaient des décisions portant sur des pratiques restrictives, sept arrêts constataient un désistement d'appel en matière de concentration et une décision visait l'amende infligée dans le cadre d'une concentration.

Le **10 mars 2004**, la Cour d'appel de Bruxelles a réformé la décision en mesures provisoires prise par le président du Conseil de la concurrence le 20 mars 2003<sup>64</sup> dans l'affaire opposant la Vlaamse Uitgeversmaatschappij (en abrégé VUM) à la Vlaamse Media Maatschappij (en abrégé VMMA), en considérant qu'il n'était pas établi que cette dernière abusait *prima facie* d'une position dominante. Le Conseil de la concurrence avait déposé le 12 juin 2003 des observations écrites dans le cadre de cette procédure d'appel conformément à l'article 43 bis, §2 in fine LPCE.

Par un arrêt du 10 novembre 2005, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel (R.G. C040263N).

Par son **arrêt du 4 mai 2004**, la Cour a statué en degré d'appel sur la décision prise le 8 janvier 2002<sup>65</sup> par le président du Conseil de la concurrence, qui après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande, avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer des mesures provisoires étant donné que le règlement de l'Ordre national des avocats de Belgique sur le stage et la formation professionnelle et le règlement du barreau d'Arlon qui le met en application, n'ont pas pour objet de restreindre de manière sensible la concurrence sur le marché des services affectés par les avocats. Dans son arrêt, la Cour confirme que le Conseil de la concurrence est compétent pour connaître de la compatibilité des règlements des Ordres des avocats avec le droit de la concurrence pour autant que les conditions d'application de la loi du 5 août 1991 soient remplies, le contrôle de ces règles ne relevant pas de la compétence exclusive des autorités judiciaires. Par ailleurs, elle a déclaré non fondés les appels principal et incident de l'Ordre des avocats du barreau d'Arlon et irrecevable l'appel incident formé par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones.

La Cour s'est encore prononcée par **deux arrêts du 29 septembre 2004** sur les recours introduits contre les décisions de mesures provisoires prises par le président du Conseil de la concurrence respectivement le 27 mai et 24 décembre 2002<sup>66</sup> dans l'affaire opposant le « Koninklijke Gilde van Vlaamse antiquairs » à la société M.S.A. et le 4 octobre 2002 dans l'affaire opposant la BVBA Gema Plastics, notamment, à l'ASBL Belgian Construction Certification Association.

Dans le premier de ces deux arrêts, la Cour a déclaré irrecevable l'appel formé contre la décision rendue le 27 mai 2002 par le président du Conseil de la concurrence, pour une question de procédure. L'appel formé contre la décision de mesures provisoires du 24 décembre 2002 a, par contre, été déclaré recevable et partiellement fondé. La Cour s'est

---

<sup>64</sup> Décision n° 2003-V/M-20 du 20 mars 2003, NV Vlaamse Uitgeversmaatschappij /NV Vlaamse Mediamaatschappij, NV De Persgroep, NV Aurex, NV Uitgeverij De Morgen, M.B. 9 octobre 2003 (p. 49264 - p. 49277).

<sup>65</sup> Décision n° 2002-V/M-01 du 8 janvier 2002, Tambue, M.B. 23 juillet 2002 (p. 32875 - p. 32881).

<sup>66</sup> Décisions n° 2002-V/M-38 du 27 mai 2002, NV MSA /Gilde Van Vlaamse Antiquairs, M.B. 12 février 2003 Ed. 2 (p. 7229-p. 7232) et 2002-V/M-95 du 24 décembre 2002 NV MSA /Gilde van Vlaamse Antiquairs, M.B. 4 décembre 2003 (p. 57990-p. 57996).

prononcée sur la question de savoir si le président du Conseil de la concurrence pouvait encore rendre une décision de mesures provisoires en décembre 2002 alors que sa décision rendue en mai 2002 était frappée d'appel sans que la Cour d'appel de Bruxelles se soit déjà prononcée sur cet appel.

La Cour a considéré en fonction des circonstances, qu'elle pouvait soit annuler la décision dont l'appel et, par conséquent, statuer à nouveau, soit réformer cette décision sur la base d'autres considérations de droit ou de fait. Dans un troisième cas de figure, le Conseil de la concurrence ou son président peut être appelé à continuer à traiter l'affaire ou à la traiter à nouveau après un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles. L'introduction d'un recours ne signifie, dès lors, pas nécessairement que le Conseil ou son président soit définitivement dessaisi de l'affaire.

Si le Conseil ou son président devait ne pas attendre l'arrêt de la Cour avant de rendre une seconde décision, il risquerait que celle-ci ne puisse pas être maintenue, notamment au cas où la Cour utiliserait sa plénitude de juridiction. Mais il n'en résulte pas que la seconde décision (définitive) soit automatiquement entachée de nullité.

Cet arrêt précise également, à l'instar de ce que le Conseil de la concurrence relevait dans un précédent rapport annuel<sup>67</sup>, que depuis la date d'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> septembre 1999 de l'article 43 bis inséré par la loi du 26 avril 1999, le recours n'est plus dirigé contre l'Etat belge représenté par le Ministre des affaires économiques. Le Ministre n'étant pas l'auteur de la décision attaquée, la nouvelle loi prévoit que le recours est formé à l'encontre de la décision. La Cour indique expressément dans cet arrêt que le recours contre l'Etat belge représenté par le Ministre de l'Économie est, dès lors, non fondé.

La Cour a pour le surplus considéré que les mesures provisoires prises par le président du Conseil de la concurrence le 24 décembre 2002 étaient fondées lors de leur prononcé, mais que cette décision ne pouvait plus être maintenue en degré d'appel étant donné qu'il ne peut être établi que les pratiques restrictives incriminées seraient interdites par l'article 81 du Traité CE et que, suite à l'entrée en vigueur de l'article 3, alinéa 2 du Règlement (CE) n°1/2003, il n'est pas permis d'interdire en application du droit national ce qui est autorisé conformément à l'article 81.

Le Conseil de la concurrence avait estimé devoir déposer des observations écrites dans le cadre de ces recours.

La Cour d'appel a également statué le même jour, sur le recours formé contre la décision du président du Conseil de la concurrence du 4 octobre 2002<sup>68</sup>. La Cour a estimé que le recours était fondé dans la mesure où le président du Conseil de la concurrence avait, dans sa décision, considéré que la demande de mesures provisoires introduite par la société Gema était irrecevable par absence d'intérêt dans son chef alors qu'en réalité, la demande aurait dû être déclarée non fondée dans la mesure où les conditions prescrites par l'article 35 LPCE n'étaient pas remplies. En effet, en l'absence d'un préjudice grave, imminent et irréparable dans le chef de Gema ou d'une situation susceptible de nuire à l'intérêt économique général, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la demande de mesures provisoires est non fondée.

---

<sup>67</sup> Rapport annuel 2000, n° 20 point 3.3.6 page 13.

<sup>68</sup> Décision n° 2002-V/M-72 du 4 octobre 2002, BVBA Gema Plastics /VZW Fechiplast /VZW BCCA /NV Dyka Plastics /NV Martens Plastics /NV Pipelife Belgium /NV Wavin Belgium /VZW BIN, M.B. 17 octobre 2003 (p. 50493 - p. 50501). Des observations écrites avaient été déposées par le Conseil de la concurrence dans le cadre de cette procédure.

En date du **7 juin 2004**, la Cour d'appel de Bruxelles a statué en degré d'appel sur la décision du 19 juin 2002<sup>69</sup> par laquelle le Conseil de la concurrence avait, notamment, considéré que l'Institut professionnel des agents immobiliers occupe une position dominante sur le marché belge et avait demandé une instruction complémentaire au Corps des rapporteurs sur base de l'article 23 LPCE pour vérifier si les tarifs minima recommandés par cet Institut sont compatibles avec la Loi sur la protection de la concurrence économique et le droit européen de la concurrence. Le Conseil de la concurrence n'avait pas estimé devoir déposer des observations écrites dans cette procédure. L'affaire avait été plaidée et prise en délibéré le 16 juin 2003. Par contre, le Ministre de l'Économie avait déposé des observations écrites pour faire valoir que l'appel était irrecevable à défaut d'intérêt. En effet, le Conseil avait décidé que l'Institut n'avait pas commis d'abus de position dominante. Les constatations préliminaires de la décision au sujet de la qualité d'entreprise, la délimitation du marché et la position dominante de l'Institut n'avaient, selon la Cour, aucun effet contraignant pour les parties, le Conseil ou les juridictions ordinaires. La Cour d'appel a considéré dans son arrêt du 7 juin 2004 que la décision entreprise ne modifiait, dès lors, pas la situation juridique de l'Institut professionnel des agents immobiliers et ne préjudicie pas ses intérêts. La Cour a, dès lors, estimé que cet Institut professionnel n'avait pas d'intérêt pour interjeter appel et que dès lors son appel devait être déclaré irrecevable.

La Cour d'appel de Bruxelles a également statué le **29 septembre 2004** dans une autre affaire portant sur des pratiques restrictives dans le cadre des ventes publiques des produits agricoles et horticoles. Le Conseil de la concurrence avait été saisi par l'Union nationale belge des exportateurs de produits agricoles et horticoles (en néerlandais, Nationale Unie van Belgische Exportateurs van Land en Tuinbouwproducten, en abrégé Nubelt) et avait, notamment, considéré dans sa décision du 5 novembre 2002<sup>70</sup> que certains articles des règlements des acheteurs de la CVBA Belgische Fruitveiling et de la CVBA Veiling Borgloon étaient contraires à l'article 2, §1 LPCE. Le Conseil de la concurrence avait également ordonné que ces règlements soient modifiés et communiqués au Conseil de la concurrence endéans les trois mois sous peine d'une astreinte de 2.500 euros par jour de retard. Une amende de 10.000 euros avait également été infligée à ces deux entreprises. La Cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée dans le cadre de cette affaire par son arrêt du 29 septembre 2004 en considérant que les recours formés par les entreprises condamnées n'étaient pas fondés. La Cour a notamment dû dans le cadre de cette procédure se prononcer sur la notion de délai raisonnable prévu par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et sur la portée du délai de six mois prévu à l'article 27, §2 in fine LPCE pour rendre une décision. Après avoir examiné le déroulement de la procédure, la Cour a estimé que le délai raisonnable n'était pas dépassé. D'autre part, le délai de six mois pour le prononcé de la décision du Conseil, s'il était applicable, n'est qu'un délai d'ordre. De plus, elle a considéré que les droits de la défense et l'obligation de motivation de la décision n'avaient pas été méconnus par le Conseil de la concurrence lorsqu'il a infligé des amendes.

La Cour d'appel de Bruxelles a également prononcé **un arrêt le 22 janvier et six arrêts le 19 février 2004** constatant le désistement d'appel des parties notifiantes et intervenantes dans les affaires de concentration d'Electrabel Customer Solutions avec des intercommunales mixtes.<sup>71</sup> Ces désistements d'appel de toutes les parties ayant introduit un recours, entérinés par ces arrêts, ont eu pour effet que les décisions du Conseil de la concurrence prononçant

---

<sup>69</sup> Décision n° 2002-P/K-45 du 19 juin 2002, Marc De Smet / Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, M.B. 12 février 2003, Ed. 2 (p. 7222 - p. 7227).

<sup>70</sup> Décision n° 2002-P/K-80 du 5 novembre 2002, Nubelt / VMV, BFV, VB, VHA, VDK, LTV, M.B. 19 août 2003 (p. 41265 - p. 41273).

<sup>71</sup> Voir notamment les développements au point 2.2 du présent rapport.

l'admissibilité sous conditions ou la non-admissibilité des opérations de concentration qui lui avaient été notifiées, sont devenues définitives. ECS et les intercommunales mixtes ont déposé de nouvelles notifications reprenant les engagements et conditions figurant dans les décisions de principe prononcées par le Conseil de la concurrence en date du 4 juillet 2003. Sous ces conditions, les opérations ont été déclarées admissibles par le Conseil de la concurrence le 15 janvier 2004.

Enfin, la Cour d'appel a également statué en degré d'appel par son **arrêt du 14 décembre 2004** sur l'amende infligée par le Conseil de la concurrence dans sa décision prononcée le 14 février 2003<sup>72</sup> en matière de concentration. Dans cette décision, le Conseil de la concurrence avait infligé une amende de 12.500 euros à Electrabel Customer Solutions et Imea (Intercommunale Maatschappij voor Energievoorziening Antwerpen) en raison, d'une part, du non-respect du délai de notification visé à l'article 12, §1<sup>er</sup> LPCE et, d'autre part, en raison du caractère incomplet des renseignements de la notification. Une amende de 1.000.000 euros avait également été infligée aux entreprises notifiantes sur base de l'article 38 LPCE pour avoir pris, avant que le Conseil de la concurrence se prononce sur l'opération notifiée, des mesures liées à la concentration qui entravent la réversibilité de la concentration et qui modifient de manière durable la structure du marché. L'appel portait dans un premier temps sur toute la décision rendue par le Conseil de la concurrence. Par la suite, les entreprises condamnées ont limité leur appel aux amendes qui leur avaient été infligées par le Conseil de la concurrence étant donné la nouvelle notification de concentration adressée au Conseil de la concurrence et acceptée par la décision du 11 septembre 2003<sup>73</sup>.

Le Conseil de la concurrence avait infligé l'amende de 12.500 euros dans sa décision rendue au terme de la première phase renvoyant le dossier au Corps des rapporteurs conformément à l'article 33, §1<sup>er</sup>, 1, b LPCE eu égard aux doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration. Cette décision du 22 novembre 2002<sup>74</sup> avait été notifiée aux parties notifiantes le 25 novembre 2002. Dans cette décision, le Conseil de la concurrence avait constaté que la notification n'était pas intervenue dans le mois de l'opération de concentration et de plus, qu'elle était également incomplète. Une amende de 12.500 euros avait été infligée. La Cour d'appel a décidé qu'il aurait fallu introduire un recours contre la décision rendue par le Conseil de la concurrence le 25 novembre 2002 en temps utile, c'est-à-dire dans le délai de trente jours à partir de sa notification et non, comme les parties notifiantes l'ont fait, dans le même acte par lequel un appel a été formé contre la décision finale rendue au terme de la seconde phase. Le recours a, dès lors, été déclaré irrecevable dans la mesure où il est dirigé contre la première décision.

Dans sa décision du 22 novembre 2002, le Conseil de la concurrence avait également invité le Corps des rapporteurs à examiner si la réversibilité de la concentration avait été entravée par les parties notifiantes. Le rapporteur avait estimé dans son rapport motivé qu'il y avait effectivement lieu de constater une infraction à l'article 12, §4 LPCE et d'appliquer l'article 38 LPCE. Le bénéfice recueilli par ECS-Electrabel était évalué dans le rapport à environ 572 millions d'euros durant la période s'étalant de 2002 à 2005. Le Conseil de la concurrence a suivi le rapporteur sur ce point et a ainsi infligé une amende de 1.000.000 euros.

---

<sup>72</sup> Décision n° 2003-C/C-12 du 14 février 2003, ECS, NV Electrabel, IMEA, M.B. 4 décembre 2003 -Ed. 2 (p. 58133 - p. 58146).

<sup>73</sup> Décision n° 2003-C/C-74 du 11 septembre 2003, Electrabel Solutions Sa /Imea Scrl,, M.B. 29 avril 2004 - Ed. 2 (p. 35759 - p. 35762).

<sup>74</sup> Décision n° 2002-C/C-84 du 22 novembre 2002, NV Electrabel Customer Solutions / IMEA, M.B. 3 septembre 2003 (p. 46959 - p. 46964).

La Cour d'appel a estimé dans son arrêt que les parties notifiantes ont, à juste titre, considéré que leurs droits de la défense avaient été violés. Il n'apparaissait d'aucune pièce, selon la Cour, que les parties notifiantes ont été en mesure de faire connaître leur point de vue concernant la pertinence de l'existence d'un logo d'Electrabel sur le papier à en-tête d'IMEA par lequel IMEA a fait savoir à ses cocontractants le nom du fournisseur désigné par défaut. Par son arrêt du 14 décembre 2004, la Cour d'appel de Bruxelles a aussi décidé que les parties notifiantes n'avaient, en tout état de cause, pas pris des mesures entravant la réversibilité de la concentration, IMEA étant légalement obligée de désigner un fournisseur par défaut. La Cour a estimé par conséquent que la décision par laquelle l'amende d'un million d'euros avait été infligée était nulle.

### 3.5. Aperçu des arrêts prononcés en 2004 par la Cour de cassation en matière de concurrence

La Cour de cassation s'est prononcée par arrêt du 8 octobre 2004<sup>75</sup> sur le pourvoi introduit par le Ministre de l'Économie contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 28 juin 2002<sup>76</sup> statuant sur une décision du président du Conseil de la concurrence du 13 novembre 2001<sup>77</sup>.

La Cour a considéré qu'« est irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles formé par le Ministre de l'Économie et de la Recherche Scientifique et par l'Etat belge, qui n'étaient pas parties ni dans la procédure devant le Conseil de la concurrence ni dans celle devant cette cour ».

### 3.6. Observations écrites déposées en 2004 auprès de la Cour d'appel de Bruxelles pour des arrêts rendus en 2005

En application de l'article 42 bis § 4 LPCE, le Conseil de la concurrence et le Corps des rapporteurs ont déposé, durant l'année 2004, des observations écrites dans cinq affaires. La Cour d'appel de Bruxelles fut saisie de questions préjudicielles que lui posèrent des juges nationaux saisis de litiges de concurrence.

En posant une question préjudicielle à la Cour d'appel de Bruxelles, le juge national n'est pas pour autant privé de son droit de saisir la Cour de Justice européenne d'une demande préjudicielle sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire en application de l'article 234 du traité CE.

Soit par le prononcé d'une ordonnance de la Cour d'appel de Bruxelles, soit par l'envoi d'une lettre de son greffier, les « intéressés » sont invités à déposer leurs observations écrites endéans un délai fixé<sup>78</sup>. Bien que la Loi sur la protection de la concurrence économique ne prévoie pas de délai pour le dépôt des observations écrites du Conseil, du Corps des rapporteurs et du ministre, il est généralement fixé, dans un souci de bonne gestion, un calendrier que s'efforceront de suivre les intéressés. Il est indispensable que la Cour d'appel puisse rendre un arrêt préjudiciel dans un délai raisonnable pour les juridictions de renvoi.

---

<sup>75</sup> Cass. 8 octobre 2004, R.G.C. 03.02.75 N.

<sup>76</sup> Bruxelles, 28 juin 2002 R.G. 2001/MR/10 BVBA Daems Racing / Vlaamse Autosportfederatie.

<sup>77</sup> Décision n° 2001-V/M-58 du 13 novembre 2001, BVBA Daems Racing / Vlaamse Autosportfederatie, M.B. 4 avril 2002 (p. 13925 – 13929).

<sup>78</sup> La loi a fixé un délai légal d'un mois uniquement pour les parties au procès à l'affaire : article 42 bis § 3 LPCE.

Conformément au Règlement européen (CE) n° 1/2003 applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, lorsque le droit communautaire de la concurrence s'applique, la Commission européenne peut également communiquer un avis à la demande d'une juridiction nationale<sup>79</sup>.

Elle le fit dans trois affaires, à l'invitation de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait été saisie de questions préjudicielles. L'avis de la Commission européenne peut porter sur des questions économiques, factuelles et juridiques.

Pour le délai, le point 28 de la Communication de la Commission<sup>80</sup> sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE indique que la Commission s'efforcera de leur remettre un avis dans un délai de 4 mois.

Seules les trois affaires<sup>81</sup> ayant mené à l'application du droit communautaire de la concurrence seront commentées dans le présent rapport annuel.

### 1. *L'affaire Emond Laurent contre la Brasserie Haacht.*

La Cour d'appel de Bruxelles fut saisie par la Cour d'appel de Liège.

Dans son arrêt, la Cour d'appel de Liège avait confirmé le premier jugement qui décida que la cession par Laurent Emond de son fonds de commerce, assortie de l'obligation pour la SPRL « Le Baril Café » de respecter l'obligation d'achat exclusif en faveur de la brasserie Haacht, n'avait pas opéré une novation par la substitution d'un nouveau débiteur, de sorte que Laurent Emond restait engagé envers la brasserie Haacht sur la base des contrats du 24 juin 1993.

Le contexte factuel était le suivant :

- le 24 juin 1993, Laurent Emond avait conclu avec la SA Brasserie Haacht, un contrat de fourniture de boissons contenant une obligation d'achat exclusif portant sur les bières appartenant aux marques spécifiées dans l'accord. Cet accord prenait cours le 1<sup>er</sup> juillet 1993 pour une durée de 10 ans.

En contrepartie de cet engagement, le même jour, les parties signèrent un « contrat de prestation » en vertu duquel la brasserie Haacht garantissait la bonne fin d'un prêt de 2.000.000 de BEF consenti à Emond Laurent, et s'engageait à rembourser, pour le compte de celui-ci, le capital à concurrence de 1.000.000 BEF et les intérêts. Une série d'obligations ainsi que des dommages-intérêts avaient été prévus, en cas de non-respect de l'obligation d'achat exclusif ou d'une cessation d'exploitation du débit de boisson, entraînant la résiliation des contrats.

- le 21 août 1993, la Banque octroya un prêt de 2.000.000 BEF à Laurent Emond.

- le 31 mars 1997, Laurent Emond céda son fonds de commerce à la SPRL « Le Baril Café » avec l'obligation d'achat exclusif en faveur de la brasserie Haacht pour la durée du contrat qui reste à courir.

- le 3 juin 1997, la SPRL « Le Baril Café » conclut avec la brasserie Haacht un contrat contenant également une obligation d'achat exclusif mais pour des boissons autres que les bières.

---

<sup>79</sup> Article 15.1 du Règlement européen n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002.

<sup>80</sup> JO C 101 du 27.4.2004.

<sup>81</sup> Dans deux autres affaires, 2004 / MR / 1, BVBA International Gemmological Institute / VZW Hoge Raad voor Diamant Antwerpen et 2004 / MR / 9 NV Compagnie Pétrolière de Courtrai / Maurice Coene, le Conseil s'est limité à des observations de pure forme. Dans la seconde affaire, il a déposé des observations écrites de fond en 2005.

- le 22 juillet 1999, la SPRL « Le Baril Café » fut déclarée en faillite et le 20 septembre 1999, le fonds de commerce fut cédé à un tiers quitte et libre de toutes charges et obligations.

- le 20 octobre 2000, la brasserie Haacht dénonça à la banque la convention de crédit qui la liait à Laurent Emond. La banque mit fin au prêt consenti le 2 novembre 2000.

Suite à l'action en dommages-intérêts intentée le 7 décembre 2000 par la brasserie Haacht contre Laurent Emond, le Tribunal de commerce de Liège avait prononcé la résolution du contrat « bières » aux torts de Laurent Emond et avait débouté la brasserie Haacht d'une partie de sa demande.

Un appel contre ce jugement fut interjeté par Laurent Emond ainsi que par la brasserie Haacht devant la Cour d'appel de Liège qui décida de poser la question préjudicielle suivante:

*a) la pratique de concurrence ayant consisté pour la brasserie Haacht à conclure le 3 juin 1997 un accord d'achat exclusif portant sur les boissons autres que les bières pour une durée de 5 ans après avoir conclu le 24 juin 1993, pour le même établissement, un accord d'achat exclusif portant sur les bières d'une durée de 10 ans, est-elle licite au regard de l'article 81 CE ?*

*b) dans l'hypothèse où ces accords seraient interdits en vertu de cet article, quelle serait la portée exacte de la nullité visée à l'article 81 § 2 du traité au regard des deux contrats du 24 juin 1993 et du 3 juin 1997 ?*

Cette question préjudicielle était loin d'être inintéressante en raison des problèmes d'application dans le temps qu'elle posait à propos des règles du droit communautaire de la concurrence et de l'application de contrats successifs.

En effet, moult règles du droit communautaire de la concurrence pouvaient être concernées.

Outre l'article 81 § 1 à 81 § 3 CE, de nombreux règlements et communications avaient été adoptés par la Commission :

- le Règlement (CEE) n° 1984/83 de la Commission du 22 juin 1983 concernant l'application de l'article 85 § 3 ( devenu 81 § 3) du traité à des catégories d'accords d'achat exclusif ( JO L 173 du 30 juin 1983) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1983 pour expirer le 31 décembre 1997;
- le Règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission concernant l'application de l'article 81 §3 du traité à des catégories d'accords verticaux et des pratiques concernées (JO L 336 du 29 décembre 1999) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 pour expirer le 31 mai 2010. Ce règlement est applicable à partir du 1<sup>er</sup> juin 2000 à l'exception de l'article 12 § 1 qui est applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000. Cet article 12 §1 énonce que les exemptions par catégorie prévues par le Règlement (CEE) n° 1984/83 continuent à s'appliquer jusqu'au 31 mai 2000.
- les communications successives de la Commission relatives aux accords d'importance mineure<sup>82</sup>.

Le litige dont la Cour d'appel de Liège fut saisie, concernait le contrat de fourniture de bières conclu en 1993 et plus précisément le non-respect de son obligation d'achat exclusif de bières pour la durée du terme convenu qui lui restait à courir.

---

<sup>82</sup> Communication du 9 décembre 1997, JO C 372 du 9.12.1997 qui remplace la communication du 3 septembre 1986, JO C 231 du 12.9.1986 ; Communication du 22 décembre 2001, JO C 368/107 du 22.12.2001 qui remplace la communication du 9 décembre 1997, pp. 13 et ss.

Cet accord de 1993 violait-il l'interdit de l'article 81 § 1 CE ? Dans l'affirmative, bénéficiait-il de conditions d'exemption ? En vertu d'un règlement d'exemption par catégorie ? Quel règlement d'exemption par catégorie ? Ou remplissait-il les conditions de l'article 81 § 3 CE ?

Dans son arrêt rendu le 23 juin 2005, la Cour d'appel de Bruxelles a, d'abord, rappelé la nature du recours préjudiciel et, de là, les caractéristiques de sa compétence.

Le mécanisme de la question préjudicielle mis en place en 1999 par la Loi sur la protection de la concurrence économique est particulier et non comparable au renvoi préjudiciel « classique » qui traite de l'interprétation ou de la validité de la loi.

Le législateur en instaurant le mécanisme préjudiciel visé à l'article 42 bis LPCE n'a pas eu l'intention de limiter la compétence de la Cour d'appel à interpréter la loi. La Cour d'appel de Bruxelles connaît des faits de la cause et statue sur la licéité de la pratique en cause en ayant égard tant aux règles de concurrence applicables, qu'aux motifs et aux objections des questions qui lui sont adressées. Et la Cour ajoute cette importante précision que le mécanisme du renvoi préjudiciel ne concerne pas le domaine des concentrations. La licéité d'une concentration relève de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence.

Cette compétence étant affirmée, la Cour examine la compatibilité du contrat conclu en 1993 avec le droit communautaire de la concurrence.

Ce faisant, elle prend pour préalablement établi que la condition de l'affectation du commerce entre Etats membres est remplie et, dès lors, que le droit communautaire de la concurrence s'applique.

Au moment de la conclusion du « contrat de bières » de 1993, celui-ci était licite car couvert par les conditions d'exemptions par catégorie prévues dans le Règlement (CEE) n° 1984/83. Il en est de même pour le « contrat de boissons autres » qui a été conclu le 2 juin 1997.

Mais la Cour déduit que ce n'est pas au regard du jour de la conclusion du contrat qu'il faut examiner la compatibilité de ce contrat avec les règles de concurrence. Le comportement mis en cause en l'espèce est le refus de la brasserie Haacht d'accepter la résiliation anticipée de l'accord de 1993 et l'exercice par elle du droit qu'elle tire du contrat litigieux de se prévaloir du terme convenu. Dès lors, dit la Cour, il convient de se placer au moment de la rupture du contrat causée par la non-poursuite de la clause d'achat exclusif qui restait à courir jusqu'à son terme convenu. Le contrat de 1993 était-il affecté d'une cause de nullité au jour du manquement allégué ? Ce jour de la rupture du contrat et du manquement allégué est, dit la Cour, le jour où la brasserie Haacht a invité la banque à dénoncer le crédit octroyé à Laurent Emond.

Et la Cour constate, à cette période, que le contrat de 1993 bénéficiait de l'exemption par catégorie prévue par le Règlement (CE) n° 2790/1999 qui est applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000. En outre, l'article 12 § 1 de ce règlement prévoit un régime de transition. De cette façon, les exemptions qui avaient été prévues par le Règlement (CEE) n° 1984/83 pour les accords d'achat exclusif restaient d'application jusqu'au 31 mai 2000. En outre, l'article 12 § 2 du Règlement (CE) n° 2790/1999 précise que l'interdiction de l'article 81 §1 CE ne s'applique pas pendant la période du 1<sup>er</sup> juin 2000 au 31 décembre 2001 aux accords déjà en vigueur au 31 mai 2000 et qui remplissent les conditions d'exemptions prévues par le Règlement (CEE) n° 1984/83. De plus, dans sa communication du 13 octobre 2000 relative aux lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C 291 du 13 octobre 2000), la Commission indique au point 70 que « *les accords conclus par des fournisseurs dont la part de marché ne dépasse pas 30 % et qui ont signé avec leurs acheteurs des accords de non-concurrence pour une durée supérieure à cinq ans sont couverts par le règlement d'exemption*

*par catégorie si, au 1<sup>er</sup> janvier 2002, la durée de ces accords de non-concurrence qui reste à courir ne dépasse pas cinq ans. »*

Pour la Cour, l'accord de 1993 était couvert par le Règlement (CEE) n° 1984/83, pour la période du 24 juin 1993 au 31 décembre 1997 et couvert par le Règlement (CE) n° 2790/1999 à partir du jour où la brasserie Haacht dénonça à la banque le crédit octroyé à Laurent Emond.

Laurent Emond argumentait qu'il fallait prendre en considération de manière successive les contrats de 1993 et de 1997 pour examiner la licéité du contrat de 1993.

Lorsque le contrat de 1997 a été conclu, la durée qui restait à courir pour le contrat de 1993 dépassait les cinq ans de treize mois.

La Cour d'appel rejeta l'argument avancé par Laurent Emond. En effet, les biens concernés dans les deux contrats n'étaient pas substituables et ne faisaient donc pas partie du même marché. L'un concernait le marché de la bière, l'autre, le marché des boissons autres que la bière.

Au jour de la dénonciation du crédit se rapportant au contrat de 1993, le contrat de 1997 bénéficiait de l'exemption par catégorie prévue dans le Règlement (CE) n° 2790/1999. Par conséquent, Laurent Emond ne pouvait invoquer l'existence du contrat de 1997 qui bénéficiait depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000 d'une exemption en vertu du Règlement (CE) n° 2790/1999 pour mettre en cause la validité de la clause d'achat exclusif du contrat de 1993 auquel il était lié avec la brasserie Haacht.

Poussant son analyse plus loin, il existerait bien une période au cours de laquelle la clause d'achat exclusif tant celle du contrat de 1993 que celle du contrat de 1997, n'avait pas été couverte par le Règlement (CE) n° 2790/1999. Ceci suppose, comme dit la Cour, que l'on retienne non pas le jour de la dénonciation du crédit mais plutôt le jour de la cessation d'activité du café pour savoir si la brasserie Haacht disposait du droit d'exiger le respect de l'obligation d'approvisionnement jusqu'à l'expiration du terme convenu. Si on se place à ce jour qu'est la cessation d'activité, le Règlement (CEE) n° 1984/83 se limite à définir des catégories d'accords qui réunissent normalement les conditions de fond de l'article 81 §3 CE. Ceci implique l'examen des effets concurrentiels du contrat de 1993 pour la période où il ne serait pas couvert par le Règlement (CE) n° 2790/1999.

Soit le contrat revêt une importance mineure, soit le contrat répond aux mêmes conditions que celles visées à l'article 81 § 3 CE.

Passant en revue les communications successives de la Commission sur les accords d'importance mineure, la Cour constate une évolution de la Commission dans le sens d'une plus grande indulgence des accords verticaux ne contenant pas des restrictions caractérisées. Dès lors, la part de marché de la brasserie Haacht sur le marché de la distribution de la bière ne dépassant pas les seuils de 10 % ou de 15%, ce contrat avait, en l'espèce, un caractère peu dommageable sur la concurrence.

Pour le contrat de 1997 concernant le marché des boissons autres que la bière, aucune donnée sur la position de la brasserie Haacht n'avait été fournie à la Cour. Aussi la Cour a conclu que rien ne permettait de constater que la part de la brasserie Haacht sur ce marché était supérieure à ces seuils de 10% ou de 15%. Toutefois, ces seuils sont diminués en raison de l'effet cumulatif d'accords de vente de biens ou de services contractés par différents fournisseurs ou distributeurs. En effet, la communication « de minimis » de la Commission du 22 décembre 2001 abaisse, dans ce cas, le seuil de 15% à 5%, et ce seuil de 5 % doit s'interpréter comme une part de marché liée c'est à dire qu'elle résulte des approvisionnements que l'acheteur est tenu de faire auprès d'un seul fournisseur. La Cour a déduit, sur la base des données dont elle

pouvait disposer, que la brasserie Haacht avait eu une part de marché liée supérieure à 5 % à un moment quelconque, notamment durant la période allant du jour de la faillite au 1<sup>er</sup> juin 2000. Elle ajouta encore que fautes d'éléments, la présomption que les contrats de la brasserie Haacht, même considérés cumulativement, pouvaient n'avoir qu'un éventuel effet cumulatif insignifiant de verrouillage.

Pour conclure définitivement, la Cour dit qu'il ne peut être déduit de la seule circonstance du dépassement d'une période de treize mois sur la durée maximale de cinq années requises pour prétendre que le contrat de 1993 ne produise pas les mêmes effets positifs sur la concurrence que ceux produits par les accords exemptés au titre du Règlement (CEE) n° 1984/83 ou que sa clause de non-concurrence ait des effets anticoncurrentiels supérieurs aux effets positifs du fait de l'existence du contrat de 1997 qui porte sur un autre marché.

La Cour déclare le moyen soulevé par Laurent Emond non fondé.

La licéité du contrat de 1993 n'étant pas remise en cause, la Cour déclare la question de la nullité d'un accord interdit sous l'article 81, § 1 CE devenue sans objet.

## *2. L'affaire SABAM contre la société Productions & Marketing.*

La SABAM est une société de gestion collective du droit d'auteur et a pour activité de commercialiser des œuvres musicales et de protéger les ayants-droits qu'elle représente.

La société « Productions et Marketing », en abrégé « P&M », organise des spectacles et concerts de musique. A ce titre, elle doit obtenir une licence d'exploitation du droit d'auteur auprès de la SABAM. Seule la SABAM est en position d'octroyer une telle licence en Belgique. La SABAM avait refusé de donner le statut de « grand organisateur » à P&M le privant, par conséquent, de bénéficiaire de réduction tarifaire.

Elle factura ainsi une série de factures au tarif de base, donc sans les réductions que P&M était tenue d'acquitter.

Comme P&M contestait ces factures, la SABAM avait introduit une action devant le tribunal de première instance de Bruxelles pour faire condamner P&M à verser les montants de ces factures, plus les frais administratifs, outre les 12% des droits impayés en application de la clause pénale.

P&M fit valoir que la SABAM se rendait coupable d'abus de position dominante en lui appliquant les pratiques suivantes :

- lier l'autorisation de licence à l'acceptation de conditions ne figurant ni dans les conditions générales ni dans les conditions commerciales et en exigeant l'engagement solidaire de la personne qui agit pour le compte de la société sollicitant l'autorisation ;
- refuser de lui justifier les conditions que la SABAM lui impose;
- favoriser sans motif les entreprises établies au détriment des entreprises faisant leur entrée sur le marché de l'organisation des spectacles en accordant aux premières des avantages financiers non justifiés.

C'est dans ce contexte que le tribunal de première instance de Bruxelles posa à la Cour d'appel de Bruxelles la question préjudicielle suivante :

*« Le fait pour la SABAM d'exiger d'une société qu'elle exerce ses activités depuis au moins trois ans et qu'elle ait respecté pendant cette période d'essai ses obligations sur le plan de l'accomplissement des formalités préalables et postérieures aux concerts, ainsi que sur le plan du paiement des droits d'auteurs dans les délais fixés, pour obtenir le statut de « grand*

*organisateur », et bénéficiaire d'une réduction de 50% des montants dus à titre de droits d'auteur viole-t-il l'article 3 c) de la Loi sur la protection de la concurrence économique ? »*

Dans cette affaire-ci, la Cour d'appel développe ses motifs l'amenant à déduire que la condition de l'affectation de commerce entre Etats Membres est remplie.

La condition de l'affectation de commerce entre Etats Membres est remplie si la pratique incriminée est susceptible d'avoir une influence sensible, directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur la structure de la concurrence dans la Communauté. La SABAM étant le seul opérateur à pouvoir délivrer les autorisations indispensables pour l'organisation de spectacles sur le marché belge de l'organisation de spectacles musicaux a pour conséquence suffisante, dit la Cour, de considérer que les effets de la pratique de la SABAM peuvent porter sur une partie substantielle du marché commun. La tarification différenciée qu'elle applique aux organisateurs de spectacles est fonction d'un critère portant sur l'ancienneté et l'intensité des rapports commerciaux qu'elle entretient avec eux et est susceptible de rendre plus difficile l'accès au marché belge de l'organisation des spectacles aux concurrents d'autres Etats Membres.

Pour bénéficier du statut de « grand organisateur », la SABAM exigeait les conditions suivantes:

- être organisateur professionnel c'est-à-dire organiser des manifestations régulières ;
- régler au minimum 500.000 BEF ( +/- 12.500 euros) de droit d'auteurs par an sur une période d'essai de 3 ans ;
- n'avoir eu aucun procès ni litige depuis 3 ans ;
- produire les statuts de la société.

Les observations écrites du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs ainsi que l'avis de la Commission européenne déposés dans cette affaire, ont fait état de la jurisprudence tant belge que communautaire reconnaissant la situation de monopole de fait dont jouit la SABAM en Belgique et sa position dominante sur le marché belge.

Le droit communautaire de la concurrence étant d'application, la pratique de la SABAM consistant dans le cas d'espèce à la mise en place d'un système de réduction tarifaire et aux conditions de sa mise en application, devait, dès lors, être examinée au regard de l'article 82, alinéa 2, sous c).

Dans son arrêt rendu le 3 novembre 2005, la Cour reprocha à la SABAM de n'avoir pas veillé à donner à son système de rabais et aux conditions donnant le statut de « grand organisateur » une publicité à l'instar de la publicité qui fut faite pour ses tarifs de base. En effet, le système de réduction n'a fait l'objet d'aucun écrit connu d'avance par les utilisateurs. Le système mis en place manque donc de clarté et de transparence et est de nature, dit la Cour, à favoriser un traitement inégal des partenaires de la SABAM. Dans la pratique, les partenaires de la SABAM, pour bénéficier de la réduction, dépendent de la manière dont la SABAM définit au cas par cas la portée réelle des conditions requises pour l'application du système de réduction tarifaire. En outre, la SABAM n'apporte aucune justification objective ou économique qui peuvent justifier les différences dans la tarification qu'elle applique. La SABAM se contente de faire valoir le caractère habituel de la pratique et son intérêt à écarter les entreprises non fiables. Elle ne justifie pas, par exemple, que les modalités de calcul de la réduction qui est réservée aux « grands organisateurs » sont liées au volume d'activité généré ou aux économies d'échelles qu'elle réalise. De plus, la Cour estime manifestement excessif l'écart entre le taux offert aux grands organisateurs et le taux de base en passant du simple au double.

Par conséquent, la Cour déclare que le système de tarification de la SABAM en cause a pour effet d'appliquer aux organisateurs de spectacles des conditions inégales à des prestations qui sont équivalentes et de ce fait leur inflige un désavantage dans la concurrence. La SABAM abuse de sa position dominante en appliquant son système de réduction tarifaire.

### 3. *L'affaire Wallonie Expo, en abrégé « WEX » contre la FEBIAC.*

L'asbl FEBIAC est une fédération professionnelle belge regroupant des constructeurs et importateurs de moyens de transport par route et leurs fournisseurs industriels en Belgique. Depuis plusieurs années, elle organise des salons à Bruxelles consacrés aux véhicules particuliers durant les années paires et aux véhicules utilitaires lourds et légers durant les années impaires. En octobre 2003, lors d'une réunion extraordinaire de son Comité Organisation du Salon, la FEBIAC décide de tenir un salon professionnel 2005 « Truck & Transport 2005 » réservé aux visiteurs professionnels. Ce salon 2005 s'est déroulé du 14 au 23 janvier 2005.

La société WEX établie dans la province du Luxembourg, a pour activité d'organiser des salons, concerts, spectacles et congrès. A une date non précisée, elle décide d'organiser avec l'UPTR, association professionnelle regroupant les entreprises de transport par route pour compte de tiers, un salon « Transport 2004 » du 23 au 26 octobre 2004 pour les professionnels du transport. Lorsque WEX envoie ses invitations en avril 2004, elle prend connaissance de l'organisation du salon « Truck & Transport 2005 » de la FEBIAC devant se dérouler au mois de janvier 2005.

Dans le règlement général que la FEBIAC a établi pour son salon 2005, il y figure une clause de non-concurrence pour les exposants et leurs distributeurs. Ceux-ci sont interdits de participer à une exposition autre pendant une période de 6 mois courant avant l'ouverture du salon « Truck & Transport 2005 » pour se terminer à la fermeture du salon. Telle que libellée, l'interdiction vaut pour toute manifestation organisée en Belgique et ailleurs et dédiée aux groupes de produits qui sont énumérés dans le règlement. Cependant, dans le formulaire de la demande d'admission en qualité d'exposant du salon 2005, l'interdiction vise uniquement les manifestations qui sont organisées en Belgique. Toutefois, cette interdiction s'étend à toute participation directe ou indirecte. La non-observation de cet engagement entraînerait une sanction financière de 5.000 euros par infraction outre les dommages-intérêts. Aucune dérogation possible à cette interdiction n'a été prévue dans le règlement.

La société WEX estima cette interdiction être un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et saisit le Président du Tribunal de commerce de Bruxelles siégeant comme en référé pour entendre ordonner à la FEBIAC de mettre fin à cette pratique d'interdiction. L'UPTR se joignit volontairement à la cause pour obtenir le même ordre de cessation.

A titre subsidiaire, la société WEX soutenait que la pratique incriminée est une entente interdite au sens de l'article 2 § 1 LPCE et, en outre, qu'elle serait constitutive d'abus de position dominante.

Pour la société WEX, le droit communautaire n'était pas d'application.

De son côté, l'UPTR souligna l'application parallèle des articles 81 et 82 CE avec le droit national de la concurrence.

Quant à la FEBIAC, celle-ci contestait le bien fondé de la demande et releva par ailleurs que le droit communautaire devait s'appliquer au cas d'espèce. La FEBIAC prétendait remplir les conditions d'exemption au titre de l'article 81 § 3 CE. Elle contesta détenir une position

dominante sur le marché de l'organisation des foires commerciales de véhicules utilitaires eu égard au fait que le marché géographique en cause ne pouvait être limité au territoire belge.

C'est donc dans ce contexte que la juridiction de renvoi posa à la Cour d'appel de Bruxelles la question préjudicielle suivante :

*« Le fait pour une fédération rassemblant l'ensemble des importateurs de véhicules automobiles et utilitaires, d'organiser une foire bisannuelle et imposant aux exposants de s'abstenir de participer directement ou indirectement à une exposition prenant place en Belgique pendant une période de six mois avant l'ouverture et se terminant le jour de la clôture du Salon et à laquelle participe un ou plusieurs groupes repris sous les numéros 1 à 6 du chapitre 2 de son règlement général, constitue t-elle une pratique restrictive de concurrence prohibée par les articles 2 et 3 de la loi du 5.08.1991 sur la protection de la concurrence économique ? »*

Bien que le juge de renvoi ait, tout en posant sa question préjudicielle, conclu au rejet de l'application du droit communautaire de la concurrence, le Conseil de la concurrence et le Corps des rapporteurs rappelèrent, dans leurs observations écrites, les éléments déduisant l'existence d'une affectation de commerce entre Etats Membres.

Par ailleurs, la Commission européenne a, dans sa pratique décisionnelle, constamment affirmé que ce type de règlement ou d'accord contenant une clause d'interdiction portant sur le territoire d'un Etat Membre est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres. Dès lors, le droit communautaire est bien applicable au cas d'espèce même si le juge national peut appliquer en parallèle son droit national de la concurrence. Cependant, il ne peut pas interdire en vertu de son droit national un accord qui est licite au regard du droit communautaire.

A l'époque où la notification des accords ayant pour objet ou effet de restreindre sensiblement la concurrence était encore obligatoire, la Commission européenne avait rendu de nombreuses décisions sous le bénéfice de l'article 81 § 3 CE. De nombreux règlements d'organisation de foires et salons contenant une clause d'interdiction pour une période déterminée furent exemptés par la Commission européenne en vertu de l'article 81 § 3 CE.

La loi belge actuelle garde encore le système de notification obligatoire des accords ayant des restrictions de concurrence sensibles sur le marché belge ou dans une partie substantielle de celui-ci : article 7 § 1 LPCE.

Dans l'avis remis par la Commission européenne, la Commission indique que la circonstance que le règlement de la FEBIAC n'ait pas été notifié au Conseil de la concurrence est sans incidence sur sa légalité. Le droit communautaire étant d'application, sa légalité doit être examinée au regard de l'article 81 CE.

L'arrêt de la Cour d'appel prononcé le 10 novembre 2005 peut être résumé comme suit:

- 1) Le règlement de la FEBIAC contenant la clause de non-concurrence ou d'interdiction est de nature à avoir une incidence sensible, directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échange entre Etats membres.

En effet, les produits concernés sont majoritairement des biens d'importation et les principaux constructeurs de camions et remorques sont des entreprises situées en Suède, Allemagne, France, Italie et Pays-Bas. Ainsi l'interdiction de participer en Belgique à d'autres salons, est par la nature même des produits, susceptible d'avoir une incidence sur les échanges communautaires. Les salons de la FEBIAC sont des manifestations d'envergure car les parties concernées par le règlement représentent la quasi-totalité des importations et des ventes des produits concernés sur le territoire

belge. Dès lors, l'interdiction imposée par la FEBIAC peut affecter le commerce entre Etats membres. Il est à noter encore qu'aucune autre manifestation de véhicules utilitaires semblable à celle de la FEBIAC n'a eu lieu depuis des décennies en Belgique.

- 2) L'affectation du commerce entre Etats membres étant concernée, le juge national doit appliquer les articles 81 et 82 CE pour examiner la licéité de la pratique. Au regard de l'article 81, le règlement de la FEBIAC contient des restrictions de concurrence à plusieurs niveaux :
- les constructeurs, distributeurs et fournisseurs de véhicules utilitaires lourd ne peuvent pas promouvoir leurs produits au cours d'autres expositions pendant une période de six mois précédent le salon de la FEBIAC ;
  - les distributeurs et les concessionnaires de marques représentées se trouvent dans une situation concurrentielle différente selon que les constructeurs et importateurs des produits qu'ils distribuent participent au salon de la FEBIAC ;
  - les organisateurs des foires et salons ne peuvent pas, pendant la période d'interdiction, s'assurer la participation d'exposants potentiels qui pourraient également souhaiter participer au salon de la FEBIAC.

La Cour déclare également que ces restrictions sont aggravées, d'une part, par l'interdiction faite aux participants du salon de la FEBIAC à présenter des produits autres et repris dans les groupes des produits énumérés dans le règlement FEBIAC, quand bien même ces participants auraient limité au salon leur participation à un seul groupe de produits, et, d'autre part, par l'absence de dérogation possible à l'interdiction pour un des groupes de produits pour une foire commerciale régionale et occasionnelle.

Rejoignant l'avis de la Commission européenne qui releva que dans sa pratique décisionnelle, elle avait généralement exempté les clauses d'interdiction contenues dans les règlements de foires et salons sur la base de l'article 81 §3, cela ne doit pas être transposé mécaniquement au cas d'espèce. Le caractère d'effet sensible de la clause doit se déduire après une analyse économique de ses effets potentiels ou réels sur le marché. Pour cela, il est nécessaire de délimiter le marché géographique concerné.

La Cour, s'écartant de la position de la FEBIAC qui défendait la délimitation d'un territoire concerné plus large que la Belgique, conclut à un marché de dimension géographique nationale. La clause d'interdiction ne vaut que pour les salons qui sont organisés en Belgique. Les exposants du salon FEBIAC ne sont pas interdits de participer aux foires et salons concurrents organisés dans d'autres pays. De même, la Cour relève l'absence de pression concurrentielle exercée sur l'activité de la FEBIAC par les exposants et professionnels du transport établis à l'étranger. Parmi la centaine d'exposants du salon 2005 de la FEBIAC, seulement sept entreprises sont établies hors de la Belgique. La Cour fait encore référence à l'affaire n° COMP/M.1672-Volvo/Scania (JO L 143 du 29 mai 2001) dans laquelle la Commission européenne avait conclu, sur la base des enquêtes qu'elle avait effectuées, que les conditions de concurrence sur ce marché varient d'un Etat membre à l'autre et que les acheteurs de poids lourds ne s'adressent qu'exceptionnellement aux concessionnaires établis hors de leur pays d'activité, nonobstant les écarts de prix. Il en résulte que le marché du véhicule lourd n'aurait pas encore acquis une dimension européenne. En outre les parties WEX et UPTR n'ont pas tenté de démontrer à la Cour que la clause d'interdiction limitée à six mois et combinée avec d'autres facteurs, tels que la fréquence des salons de la FEBIAC, la nature des produits concernés, l'effet cumulatif des règlements de la FEBIAC, avait restreint

de manière sensible les possibilités pour un organisateur de rivaliser efficacement avec la FEBIAC en attirant un nombre suffisant d'exposants et de visiteurs.

En conclusion, le règlement de la FEBIAC pour le salon 2005 ne tombait pas sous le coup de l'interdiction de l'article 81, § 1 CE.

Par la suite, la Cour examina la licéité du règlement au regard de l'article 82 CE.

Elle constate que la FEBIAC détient un monopole de fait sur le marché de l'offre des services liés à l'organisation de salons du véhicule utilitaire en Belgique et de par l'importance du territoire, cela constitue une partie substantielle du marché commun. En situation de monopole de fait, la FEBIAC a la capacité d'influencer le comportement des entreprises qui souhaitent présenter leurs produits aux salons de la FEBIAC. A plusieurs reprises les autorités européennes ont affirmé la responsabilité particulière qui pèse sur une entreprise en position dominante. Celle-ci ne peut par son comportement porter atteinte à une concurrence effective et non faussée en faisant obstacle au développement de la concurrence sur le marché. L'interdiction de participation imposée à ses exposants fait obstacle à toute concurrence durant la période de six mois et est susceptible d'avoir une influence sur la structure du marché. Cette interdiction n'est pas justifiée ni proportionnée. Elle va au-delà des intérêts propres commerciaux de la FEBIAC et ne saurait être admise dans le contexte où la concurrence sur le marché concerné se trouve affaiblie du fait de la seule présence de la FEBIAC sur ce marché. Et la circonstance pour les autres organisateurs de pouvoir mettre en place une foire concurrente durant la période de dix-huit mois réputée libre n'est pas pertinente au regard de l'article 82 CE. Compte tenu de l'existence d'un marché peu concurrentiel, tout acte de l'entreprise dominante ayant pour effet de restreindre même faiblement la concurrence, est interdit. De plus, la FEBIAC n'a pas apporté de justification sur le caractère absolu de l'interdiction, ni qu'une dérogation à cette interdiction menacerait de réduire l'impact et le succès des salons qu'elle organise.

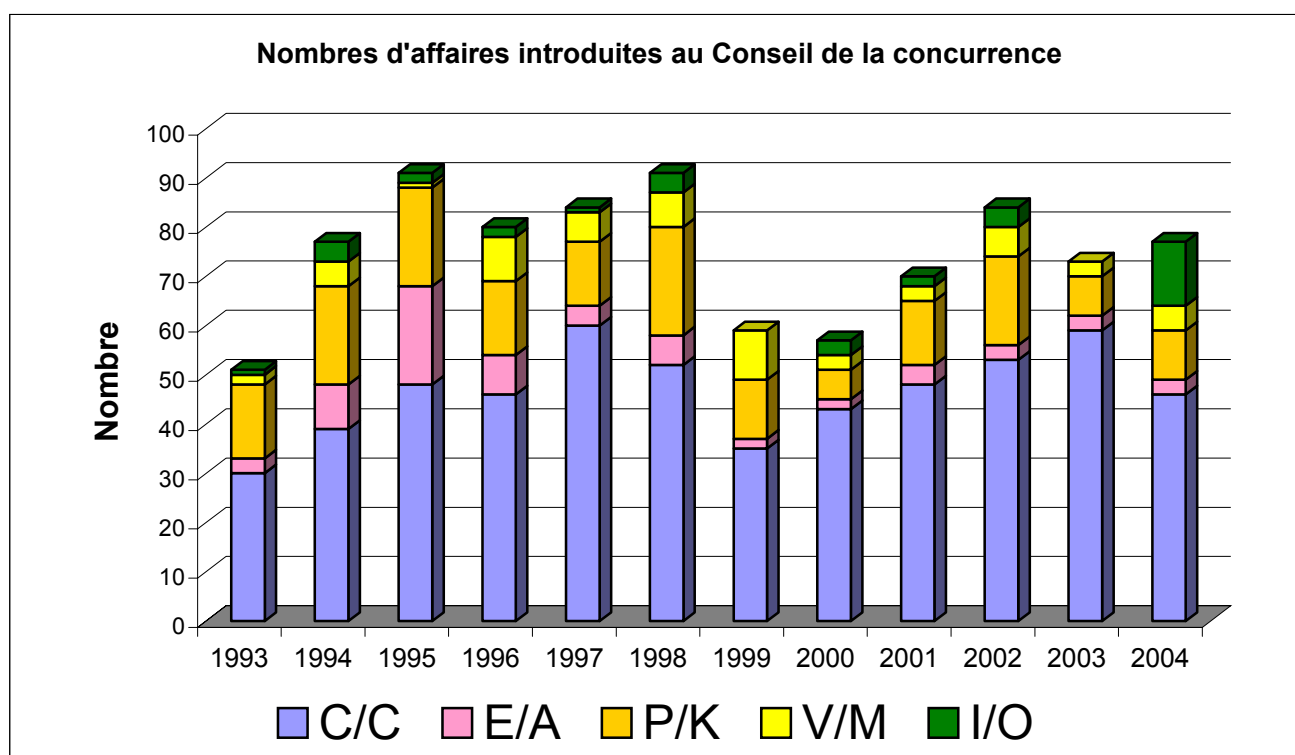
En conclusion, le règlement de la FEBIAC pour son salon 2005 est licite et ne peut donc être interdit au sens de l'article 81 § 1 CE. Mais la FEBIAC, étant une entreprise en position dominante, ne pouvait mettre à exécution la clause d'interdiction contenue dans ce règlement licite.

### 3.7. Statistiques

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 ainsi que le nombre de décisions rendues depuis 1993 jusqu'à la fin de l'année 2004. Les légendes des différents graphiques reprennent les abréviations utilisées par le Conseil depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000.<sup>83</sup>

Nombre d'affaires introduites au Conseil de la concurrence

Affaires	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<b>C/C</b>	30	39	48	46	60	52	35	43	48	53	59	46
<b>E/A</b>	3	9	20	8	4	6	2	2	4	3	3	3
<b>P/K</b>	15	20	20	15	13	22	12	6	13	18	8	10
<b>V/M</b>	2	5	1	9	6	7	10	3	3	6	3	5
<b>I/O</b>	1	4	2	2	1	4	0	3	2	4	0	13
<b>Total</b>	51	77	91	80	84	91	59	57	70	84	73	77



<sup>83</sup> Les abréviations utilisées par le Conseil pour désigner les différents types d'affaires qui lui sont soumises sont : C/C pour les affaires de concentration ; E/A pour les notifications d'ententes ; P/K pour les plaintes ; V/M pour les demandes de mesures provisoires ; I/O pour les instructions d'office.

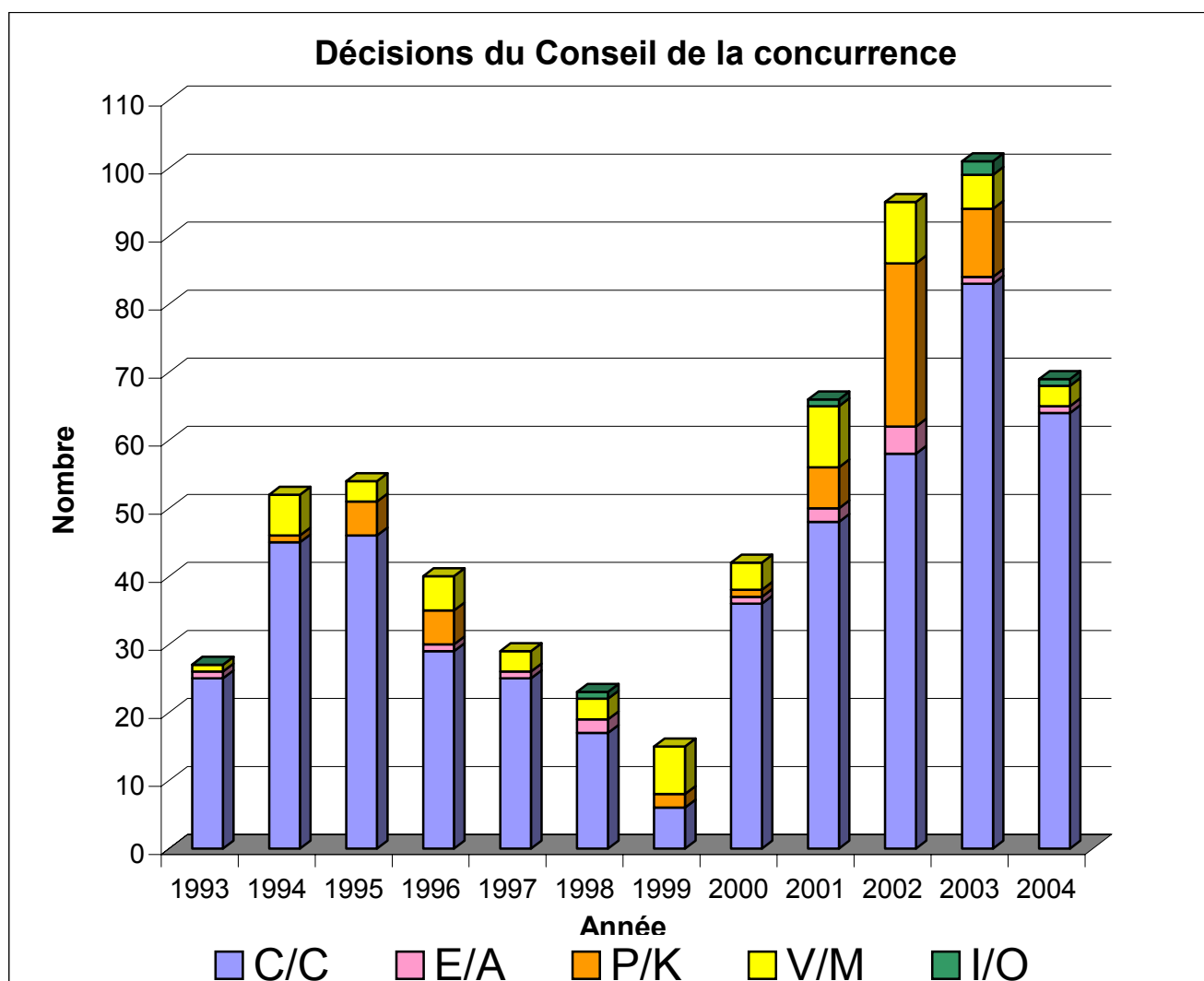
Les tableaux et graphiques relatifs aux décisions du Conseil, utilisent les abréviations suivantes:

C/C pour les décisions de concentration en première ou deuxième phase;

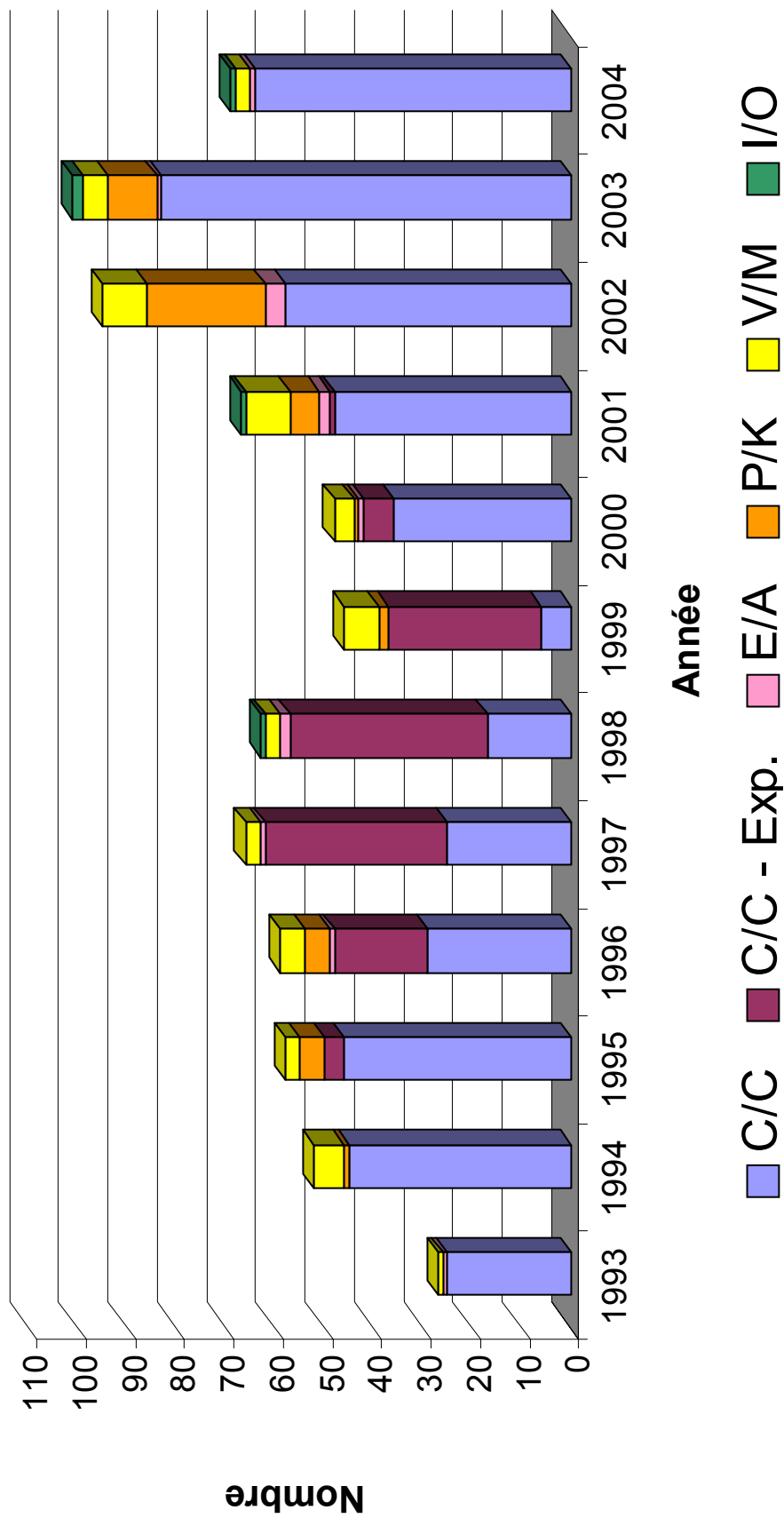
C/C - Exp. pour les concentrations approuvées par l'expiration du délai de décision.

## Décisions rendues par le Conseil de la concurrence

Décisions	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<b>C/C</b>	25	45	46	29	25	17	6	36	48	58	83	64
<b>C/C - Exp.</b>	0	0	4	19	37	40	31	6	1	0	0	0
<b>E/A</b>	1	0	0	1	1	2	0	1	2	4	1	1
<b>P/K</b>	0	1	5	5	0	0	2	1	6	24	10	0
<b>V/M</b>	1	6	3	5	3	3	7	4	9	9	5	3
<b>I/O</b>	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	2	1
<b>Total</b>	<b>27</b>	<b>52</b>	<b>58</b>	<b>59</b>	<b>66</b>	<b>63</b>	<b>46</b>	<b>48</b>	<b>67</b>	<b>95</b>	<b>101</b>	<b>69</b>



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



## **4. Participation du Conseil de la concurrence aux réunions (inter)nationales, séminaires et journées d'études**

### **4.1. Réunions organisées par la Commission européenne**

Le Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité de l'Union européenne, applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004, institue un régime de compétences parallèles permettant tant à la Commission européenne qu'aux autorités nationales de concurrence et aux juridictions nationales d'appliquer les articles 81, §1<sup>er</sup> et §3 et 82 de ce Traité. Afin d'assurer une cohérence dans l'application des dispositions de ce règlement, les autorités nationales de concurrence et la (DG Concurrence de la) Commission européenne forment un réseau d'autorités publiques qui collaborent étroitement dans le but d'assurer une protection efficace de la concurrence.

La cohérence dans l'application des nouvelles règles de concurrence et de la politique communautaire de concurrence s'organise principalement au travers des réunions des responsables (DG) des autorités nationales et communautaires de la concurrence et du « Réseau européen de la concurrence » (REC), plus connu sous la dénomination anglaise de « *European Competition Network* » (ECN).

#### **4.1.1. Réunions des Directeurs généraux de la DG Concurrence de l'Union européenne et des Autorités nationales de concurrence (22 septembre 2004)**

Les responsables de toutes les autorités nationales de la concurrence et de la Direction Générale de la Concurrence de la Commission européenne se réunissaient jusqu'en 2003 deux fois par an. Il a été décidé à partir de 2004 de ne plus prévoir qu'une seule réunion annuelle des directeurs généraux des autorités de la concurrence. Cette réunion s'est tenue le 22 septembre 2004. Le Conseil de la concurrence y a été représenté par son vice-président et président a.i., Monsieur Patrick De Wolf.

Lors de cette réunion, de nombreux sujets ont été débattus, notamment, les règles à appliquer en matière d'allocations de cas, la nouvelle politique de la Commission européenne en cas d'infraction à l'article 82 du Traité, une étude comparative des moyens mis en œuvre pour appliquer les règles de concurrence et pour s'attaquer aux abus de position dominante, les rabais de fidélité, les spécificités de la concurrence sur le marché des télécommunications. Les premières conclusions ont également pu être tirées sur l'utilité des travaux de l'ECN.

#### **4.1.2. Réunions de l'ECN**

C'est au sein de l'*European Competition Network* (ou *Réseau européen de la concurrence*) que la coopération entre les autorités nationales de la concurrence et la (DG Concurrence de la) Commission européenne s'organise le mieux. Ce forum de réflexions, de discussions et de solutions a acquis ses lettres de noblesse depuis le début de son existence. Des sous-groupes (sectoriels) examinent de manière concrète et pratique les divers problèmes survenus, soumis à la discussion par la Commission ou une autorité nationale de concurrence, et tentent d'y apporter les solutions requises. La synthèse des conclusions élaborées au sein de ces sous-groupes de travail est examinée et discutée lors de réunions plénières. Le président a.i. du Conseil, Monsieur Patrick De Wolf, a participé aux diverses réunions plénières du réseau européen de la concurrence qui se sont tenues les 1<sup>er</sup> mars, 3 mai et 7 septembre 2004. Le nouveau président du Conseil, Monsieur Stefaan Raes, et Mme Dominique Smeets, membre à temps-plein, ont participé à la réunion plénière du 8 décembre 2004.

#### 4.1.3. Energy Day (21 septembre 2004 à Bruxelles)

La libéralisation du secteur de l'énergie a constitué un des principaux défis pour les autorités nationales de la concurrence en 2003 et en 2004.<sup>84</sup>

En effet, l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence a été réalisée au niveau européen, en ce qui concerne l'électricité par la directive CE/96/92 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité publiée<sup>85</sup>, remplacée par la directive 2003/54 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003<sup>86</sup> et en ce qui concerne le gaz, par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz<sup>87</sup>, remplacée par la directive 2003/55 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003<sup>88</sup>.

S'en est suivi un travail législatif important dans chaque Etat en vue de transposer ces directives en droit interne<sup>89</sup> ainsi que l'examen par les autorités nationales de concurrence des moyens mis en œuvre pour favoriser ou finaliser la libéralisation du secteur de l'énergie.

La (DG Concurrence de la) Commission européenne a organisé le 21 septembre 2004 l'*Energy Day* afin de faire le point en la matière. Tant les autorités de la concurrence que les régulateurs sectoriels compétents pour l'énergie, avaient été conviés à cette journée d'études. Monsieur Patrick De Wolf y a représenté le Conseil de la concurrence. Après avoir rappelé la teneur des directives en matière de libéralisation de l'énergie et esquissé les prochaines orientations législatives, la discussion a porté sur le rôle des autorités de concurrence et des régulateurs dans la lutte des comportements anticoncurrentiels, les barrières à l'entrée, les problèmes spécifiques au développement de la concurrence dans ce secteur.

### 4.2. Réunions organisées par les autorités nationales de concurrence

#### 4.2.1. 10th European Competition Day (22 octobre 2004 à Amsterdam)

Le nouveau président du Conseil de la concurrence, Monsieur Stefaan Raes nommé à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004, et le vice-président, Monsieur Patrick De Wolf, ont également assisté au *10th European Competition Day* qui s'est tenu à Amsterdam à l'occasion de la présidence de l'Union européenne par les Pays-Bas. Il y a, notamment, été question du « Private enforcement of the European Competition rules » et de la « Compliance ».

#### 4.2.2. Participation à la réunion de l'*European Competition Authorities* (ECA) (6 mai 2004 à Trêves)

Le président a.i. du Conseil de la concurrence a participé à la réunion de l'ECA qui s'est tenue à Trêves le 6 mai 2004. Lors de cette réunion, le rapport du groupe de travail sur les marchés et alliances en aviation civile a été discuté et approuvé. Les articles 5 et 22 du Règlement (CE) n° 1/2003 applicables aux autorités nationales de concurrence ont également été discutés.

---

<sup>84</sup> Comme indiqué dans le rapport annuel 2003 (n° 3.2.2), 34 décisions ont été prises en 2003 en cette matière dont 16 au terme d'une seconde phase.

<sup>85</sup> JO L 27 du 30.1.1997.

<sup>86</sup> JO L 176 du 15.7.2003.

<sup>87</sup> JO L 204 du 21.7.1998.

<sup>88</sup> JO L 176/57 du 15.7.2003.

<sup>89</sup> Voir notamment rapport annuel 2003 (n° 3.2.2. p.25).

#### 4.2.3. Intervention du Conseil de la concurrence lors de la « Conférence relative à la concurrence » organisée par le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et par le Bundeskartellamt (7 mai 2004 à Luxembourg)

Le Conseil de la concurrence représenté par son président a.i., a également participé à la Conférence relative à la concurrence organisée le 7 mai 2004 à Luxembourg par le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et par le Bundeskartellamt à l'occasion du vote de la loi créant une autorité de la concurrence au Grand-Duché de Luxembourg.

Monsieur De Wolf a présenté à cette occasion une allocution portant sur l'importance de l'indépendance des autorités de la concurrence<sup>90</sup>.

#### 4.3. Réunions de l'OCDE

##### - Réunions du Comité de la concurrence (12 au 15 octobre 2004 à Paris)

Le Conseil de la concurrence a également participé aux réunions du Comité de la concurrence qui se sont tenues à Paris en octobre 2004.

Monsieur Patrick De Wolf a participé aux réunions des groupes de travail n°2 (concurrence et régulation) et 3 (politique de la concurrence en matière de coopération). Messieurs Stefaan Raes et Christian Huveneers ont, quant à eux, participé à la réunion du Comité de la concurrence et au Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence.

Dans les précédents rapports annuels, l'importance de la participation à ces réunions a été mise en exergue.

Le groupe de travail n° 2 s'est penché sur la concurrence dans les professions de santé et sur l'expérience des Etats membres dans la séparation structurelle dans les secteurs réglementés, en l'espèce, dans les secteurs de l'électricité, du gaz, des télécommunications et des chemins de fer.

Les thèmes abordés lors du groupe de travail n° 3 traitaient, notamment, du « *raising awareness of the harm caused by cartels* » et « *hard core cartels: recommended practices for formal information exchanges in international cartel investigations* ».

Plusieurs sujets portant, notamment, sur les pratiques d'exclusion des marchés et l'application de la législation de la concurrence par voie d'action civile, ont été discutés lors du Comité de la concurrence.

#### 4.4. Relations bilatérales

##### 4.4.1. Visite d'études d'une délégation de la Commission pour la protection de la concurrence de la République de Chypre

Le président du Conseil de la concurrence, Monsieur Stefaan Raes, a reçu le 24 novembre 2004 dans les locaux du Conseil de la concurrence, une délégation de la Commission pour la protection de la concurrence de la République de Chypre. Cette délégation a également eu l'occasion d'être reçue par le Service de la concurrence afin de se faire expliquer la politique en matière de pratiques de nature à affecter le commerce entre états membres, la méthodologie applicable lors de l'examen de cas individuels, la définition des marchés et la manière de déterminer la position dominante, la préparation et l'organisation de dawn raids,...

---

<sup>90</sup> Le texte de cet exposé est disponible sur le site de du Ministère de l'Économie et du commerce extérieur du Grand-Duché de Luxembourg.  
[http://www.eco.public.lu/actualites/conferences\\_de\\_presse/2004/03/29\\_Conference\\_relative\\_a\\_la\\_concurrence/de\\_Wolf.pdf](http://www.eco.public.lu/actualites/conferences_de_presse/2004/03/29_Conference_relative_a_la_concurrence/de_Wolf.pdf).

#### 4.4.2. Visite d'études d'une délégation roumaine

Le président et le vice-président du Conseil de la concurrence ainsi que le Conseiller général du Service de la concurrence ont également reçu en date du 25 novembre 2004 une délégation conduite par SE l'Ambassadeur de Roumanie à Bruxelles, Dr Ior Jinga et le président du Conseil de la concurrence de Roumanie, Monsieur Mihai Berinde. Après avoir exposé l'organisation de l'autorité belge de concurrence et les règles applicables en Belgique en matière de concurrence et les avoir comparées à celles en vigueur en Roumanie, les bases d'un accord de coopération dans le domaine de la politique de la concurrence entre les autorités belges de la concurrence et le Conseil roumain de la concurrence ont été discutées.

#### 4.5. Autres activités

##### 4.5.1. Participation du Conseil de la concurrence au Congrès de la LIDC (30 septembre au 3 octobre 2004 à Budapest)

Le Conseil de la concurrence entretient de manière régulière des échanges de pratiques et de connaissances avec l'association internationale dénommée « Ligue Internationale du Droit de la Concurrence » (LIDC). Certaines institutions publiques chargées de la surveillance d'un secteur économique et quelques opérateurs économiques ignorent encore le rôle que cette association internationale peut tenir auprès de la gouvernance.

Pour rappel, cette association, composée d'une quinzaine de groupes nationaux ou régionaux est dirigée par un conseil d'administration dont les membres sont désignés au sein de chaque groupe national. En Belgique, l'Association pour l'Etude du Droit de la concurrence (en abrégé AEDC) est le groupe national membre de la LIDC<sup>91</sup>.

Parmi ses objectifs statutaires, la LIDC étudie, compare et analyse les législations de ses groupes nationaux en matière de concurrence déloyale et de droit antitrust en vue de modifier ou d'harmoniser certaines règles qui se sont avérées inefficaces ou impraticables pour une concurrence libre et honnête. A cet effet, elle élabore des motions qu'elle veille à diffuser largement auprès des autorités publiques et politiques en s'efforçant de faire admettre les réformes qu'elle estime utiles, tant sur le plan international que sur le plan national.

Chaque année, elle organise un Congrès international qui rassemble bon nombre de praticiens du droit de la concurrence venant de tous pays.

Madame Dominique Smeets, administrateur de l'AEDC, fut désignée en qualité de rapporteur national chargé de représenter le groupe belge au Congrès de 2004 qui s'est tenu à Budapest. Avec huit autres groupes nationaux, elle fut chargée de remettre pour ce Congrès son rapport national traitant la question, sous l'angle de : « Y-a-t-il lieu de prévoir un régime d'entraide administrative internationale entre autorités et juridictions chargées de l'application des règles de concurrence, tendant en particulier à l'échange ? ». Chaque rapporteur national était amené à analyser la question sous l'angle de sa juridiction.

Un rapporteur international a ensuite été chargé de reprendre les grands courants d'opinion avancés dans les rapports nationaux et de déposer une motion. Pour cette question spécifique, l'assemblée générale, appelée à voter sur les motions, décida de maintenir le sujet ouvert pour évaluer, dans les années à venir, l'évolution du cadre législatif communautaire et son application pratique ainsi que les démarches législatives qui doivent être réalisées. Le jour même, un Comité ad hoc présidé par M. Frédéric Jenny, économiste et ancien vice-Président

---

<sup>91</sup> <http://www.ligue.org>.

du Conseil français de la concurrence et conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation française, a été créé pour poursuivre l'étude de la question.

#### 4.5.2. Le Conseil de la concurrence, membre de l'AEDC

Le Conseil de la concurrence est membre de l'Association pour l'Etude du droit de la concurrence (AEDC)<sup>92</sup>.

Cette association belge est née au début des années 1950 et constitue un cénacle de réflexion juridique sur le droit de la concurrence déloyale et le droit antitrust qui compte aujourd'hui plus de 200 membres pour la plupart avocats mais également des sociétés commerciales, des magistrats, des fonctionnaires européens et nationaux. Le Conseil de la concurrence est membre de l'association depuis l'an 2001 et un de ses membres à temps plein, Madame Dominique Smeets, y est administrateur. L'association organise régulièrement des journées d'étude et colloques pour tenir ses membres au courant des évolutions en matière de concurrence.

Au cours de l'année 2004, furent traités les sujets suivants :

- Le renversement de la charge de la preuve en cas d'importations parallèles.
- La réforme du droit européen des ententes : Règlement (CE) n° 1/2003.
- L'accès des particuliers aux droits et obligations de l'OMC dans la CE.
- La jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles relative à la Loi sur la protection de la concurrence économique.

#### 4.6. Participation du Conseil à d'autres journées d'études internationales

Compte tenu de l'entrée en application le 1<sup>er</sup> mai 2004 du Règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, les autorités nationales de concurrence ont été fortement sollicitées pour expliciter en détail les effets concrets de ce Règlement (CE) n° 1/2003 et des communications de la Commission européenne (connu sous la dénomination « paquet modernisation ») déterminant les modalités d'application des nouvelles dispositions.

##### 4.6.1. Intervention à une Conférence tenue aux USA (9 au 13 février 2004)

Monsieur David Szafran, membre du Conseil de la concurrence, a participé à la Conférence tenue du 9 au 13 février 2004 aux USA et a présenté un exposé ayant pour sujet «*European Union Modernization & Cooperation With National Anti-Trust Authorities* ».

##### 4.6.2. Intervention au séminaire pour la promotion des instruments et mécanismes du Marché euroméditerranéen (3 au 7 mai 2004 à Vienne)

Monsieur Szafran a également participé du 3 au 7 mai 2004 au séminaire organisé dans le cadre du programme régional pour la promotion des instruments et mécanismes du Marché euro-méditerranéen (Euro-Med Marché). L'objet de cette conférence portait sur la concurrence et, notamment, l'« application des règles sur les pratiques abusives des entreprises occupant une position dominante : comment définir et mesurer la position dominante ?; Comment identifier les abus ?; Y-a-t-il des exceptions à l'interdiction d'abus de position dominante ? ».

---

<sup>92</sup> En néerlandais: Vereniging Studie voor het Mededingingsrecht (VSMR)- <http://www.aedc-vsmr.be>.

4.6.3. Intervention lors de la « *round table discussion on the impact of the modernisation of EC competition law in Belgium* » dans le cadre du « *Modernisation of Competition Law Seminar* » organisé par Freshfields Bruckhaus Deringer (23 mars 2004 à Bruxelles).

Le 23 mars 2004, l'association d'avocats Freshfields Bruckhaus Deringer a organisé à Bruxelles un séminaire ayant pour objet la modernisation du droit européen de la concurrence. La session du matin, présidée par Me L. Garzaniti, était consacrée à l'impact de la Modernisation du droit européen en Belgique. Une « *Roundtable discussion* » a été organisée à cette fin à laquelle participaient notamment les représentants du Ministre de l'Économie (M. Frank Naert), des autorités de la concurrence (Mme le Conseiller général Marie-Thérèse Peeters, responsable du Service de la concurrence, MM. Patrick Marchand et Bert Stuelens, rapporteurs et M. Patrick De Wolf, président a.i. du Conseil de la concurrence), de la magistrature (Mme Anne Spiritus-Dassesse, président du Tribunal de commerce de Bruxelles), du Barreau (Me Thomas Janssens) et des entreprises (M. Patrick Baeten, Suez-Tractebel).

4.6.4. Intervention lors du « *Consulegis Autumn Meeting* » (8 octobre 2004 à Bruxelles). Thème développé : « *EC-Regulation nr.2003/1 on the decentralisation of competition law : the consequences for legal practice* »

L'association d'avocats Consulegis a également lors d'un séminaire organisé du 7 au 9 octobre 2004, à Bruxelles, invité M<sup>mes</sup> Anne Spiritus-Dassesse et Marie-Thérèse Peeters et MM. Karel Van Miert et Patrick De Wolf à exposer leur point de vue sur le thème : « *EC-Regulation nr.2003/1 on the decentralisation of competition law : the consequences for legal practice* ».

4.7. Participation du Conseil à des journées d'études nationales

4.7.1. Intervention lors de la « *Conférence internationale de Bruxelles* » organisée par l'Ordre néerlandophone du barreau de Bruxelles à l'occasion de son 20<sup>e</sup> anniversaire (23 avril 2004 à Bruxelles).

A l'occasion de son 20<sup>e</sup> anniversaire, l'Ordre néerlandophone des avocats du barreau de Bruxelles a organisé le 23 avril 2004 une « *Conférence internationale de Bruxelles* » ayant pour thème « *Decentralisation of competition law enforcement: Challenges and implications* ».

L'allocation d'introduction a été faite par monsieur Stefaan Raes, Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, et nommé depuis lors président du Conseil de la concurrence, qui a également présidé la séance de la matinée.

A l'occasion de cette conférence, M<sup>me</sup> le Ministre de l'Économie, Fientje Moerman a eu l'occasion de développer les « *Envisaged Modifications of the Belgian Competition Legislation in the Framework of European Decentralisation* ». Monsieur Patrick De Wolf y a exposé les « *Challenges and implications for the Belgian Competition Council* ».

M<sup>me</sup> le Conseiller général Marie-Thérèse Peeters a également pris part à cette conférence pour attirer l'attention du public sur les « *Challenges and implications for the Belgian Competition Service* ».

#### 4.7.2. Participation au Séminaire « *Le droit européen de la concurrence après le 1<sup>er</sup> mai 2004* » organisé par le Conseil Supérieur de la Justice dans le cadre de la formation des magistrats de l'Ordre judiciaire (12 au 14 mai 2004 à Louvain)

Les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire sont également appelés à assumer un rôle très important dans l'application du droit européen en vertu du Règlement (CE) n° 1/2003.

Le Conseil Supérieur de la Justice a, de manière très pertinente, organisé dans le cadre de la formation des magistrats de l'Ordre judiciaire un séminaire résidentiel les 13 et 14 mai 2004 ayant pour thème « le droit européen de la concurrence après le 1<sup>er</sup> mai 2004. »

La séance du 13 mai 2004 présidée par Monsieur Paul Mafféi, conseiller à la Cour de cassation, a été consacrée à « la modernisation de la mise en œuvre du droit européen de la concurrence ». Monsieur Patrick De Wolf a développé « Le rôle des autorités de concurrence nationales dans la mise en œuvre du droit européen de la concurrence après le 1<sup>er</sup> mai 2004.

La séance du 14 mai 2004 était présidée par Monsieur Stefaan Raes, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles et nommé depuis lors président du Conseil de la concurrence. Cette séance avait pour thème : « le droit matériel européen de la concurrence pour les entreprises : état des lieux ». Monsieur Christian Huveneers, nommé depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2004 membre à temps plein du Conseil de la concurrence, a développé le thème : « le juge de concurrence et l'environnement économique : explication économique du droit de la concurrence à partir d'un cas pratique ».

#### 4.7.3. Participation au cycle de recyclage en droit de la concurrence organisé par l'IFE (11 mars 2004 à Bruxelles)

Monsieur David Szafran a représenté le Conseil de la concurrence lors de la formation organisée le 11 mars 2004 par l'*International Faculty for Executives* (IFE) sur l'actualité du droit de la concurrence. Il a développé « les enjeux et défis pour le Conseil de la concurrence de l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1/2003 ».

