

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen, ingediend door de NV Cine-Invest Brugge tegen de NV Kinopolis Group in de zaak MEDE-V/M-04/0038

Beslissing nr. 2005 - V/M - 05 van 15 februari 2005

1. Procedure

Op 7 juni 2004 werd een verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 WBEM neergelegd bij de Raad voor de Mededinging en met een identieke tekst op 23 juni 2004 bij de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging door de **NV Cine-Invest Brugge** (hierna genoemd "CIB") tegen de **NV Kinopolis Group** (hierna genoemd "Kinopolis"). Het dossiernummer van het verzoek tot voorlopige maatregelen is MEDE-V/M-04/0038.

CIB diende op 19 december 2003 bij de Raad voor de Mededinging een klacht in tegen Kinopolis, aangevuld op 7 juni 2004. Het dossiernummer van de klacht is MEDE-P/K-03/0070.

Het Korps Verslaggevers heeft de oorspronkelijke klacht ontvangen op 19 december 2003 en de aanvulling van deze klacht, samen met het eerste verzoek tot voorlopige maatregelen, op 7 juni 2004. Het Korps ontving de tweede neerlegging van het verzoek op 25 juni 2004. Het dossier werd aan de Dienst voor de Mededinging overgemaakt voor onderzoek. Een kopie van de klacht en van het verzoek tot voorlopige maatregelen werd ter beschikking gesteld van de verwerende partij.

Gelet op het verslag van de Verslaggever van 24 september 2004 ;

Gehoord de partijen ter (preliminaire) zitting van **28 oktober 2004**, waarbij conclusietermijnen werden overeengekomen ;

Gelet op de door de partijen neergelegde memories ;

Gehoord het Korps Verslaggevers en de raadslieden van partijen op de zitting van **20 januari 2005** ;

2. De betrokken partijen

2.1 De verzoekende partij

De verzoeker van de voorlopige maatregelen is de **NV Cine-Invest Brugge**, met zetel Doornstraat 80 te 9550 Herzele. CIB werd opgericht op 18 december 2002. De moedermaatschappij SA Cine-Invest heeft haar zetel te Luxemburg en werd opgericht op 10 maart 2000.

De groep Cine-Invest is exploitant van cinema's en parkings (verbonden aan een cinema). Ze had tot voor kort twee bestaande cinemavestigingen: in Namen (Acinacitta NV - 12 zalen) en in

Sint-Niklaas (Siniscoop NV - 8 zalen). Op 9 september 2004 nam zij de Euroscop-groep van de familie Senden over, omvattende 2 bestaande cinema's resp. te Lanaken (Euroscop - 8 schermen) en te Maasmechelen (Euroscop - 11 schermen), alsook één geplande cinema te Genk (10 schermen - opening eind 2005 of 2006).

De Cine-Invest groep heeft geen activiteiten in het buitenland. Ze heeft plannen om een cine-macomplex met 8 zalen te vestigen te Brugge.

De verzoekende partij wordt vertegenwoordigd door mr. Jos Mertens, advocaat bij Mertens & De Paepe, Bagattenstraat 124 te 9000 Gent.

2.2 De verwerende partij

De NV **Kinopolis** heeft haar zetel te 1020 Brussel, Eeuwfeestlaan 20. Ze is actief in de cine-masector als uitbater van cinema's en als film distributeur.

De verwerende partij wordt vertegenwoordigd door mr. Koen Platteau, advocaat bij het kantoor Loyens, Neerveldstraat 101-103 te 1200 Brussel.

3. De klacht en de voorlopige maatregelen

CIB heeft een klacht en een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend tegen Kinopolis. Beide ondernemingen willen elk een groot cine-macomplex bouwen in Brugge, terwijl er in Brugge uit oogpunt van rendabiliteit blijkbaar maar plaats is voor één dergelijk complex. CIB plant de bouw van haar cine-macomplex aan het station te Brugge, terwijl Kinopolis haar complex wil bouwen op het kampeerterrein D'Hoeve in Sint-Michiels Brugge.

3.1 De klacht

In haar oorspronkelijke klacht van 17 december 2003, neergelegd op 19 december 2003, stelt CIB dat Kinopolis de beslissing van de Raad voor de Mededinging van 17 november 1997 (nr. 97-C/C-25) niet correct naleeft. Deze concentratiebeslissing had betrekking op de herstructurering van de groep *Bert* en de groep *Claeys* tot Kinopolis Group.

CIB verwijst hierbij o.a. naar het feit dat in de beslissing van 1997 van de Raad veel belang wordt gehecht aan de internationale uitbreiding die Kinopolis plande, terwijl deze uitbreiding er volgens CIB niet is gekomen. In dit verband wijst CIB er op dat de beslissing van de Raad in de overwegingen o.a. verwijst naar het investeringsprogramma van Kinopolis: *“Overwegende echter dat voorwaarden moeten worden opgelegd die alle er toe strekken de gevolgen van de concentratie op de Belgische markt te beperken, mede gelet op het doel dat de aanmeldende partijen beogen met de concentratie, met name dankzij een beursintrodactie een investeringsprogramma uit te voeren in het buitenland.”* Hier voegt CIB aan toe: *“De Raad heeft expliciet bevestigd dat hij met het opleggen van voorwaarden de gevolgen van de concentratie op de Belgische markt wenst te beperken, zeker gezien de concentratie internationale expansie tot doel heeft.”*

Echter wijst CIB er op dat dit in tegenstelling is met de feiten zoals die zich sindsdien hebben voorgedaan: ze stelt dat de expansie van Kinopolis in Duitsland en Nederland misgelopen is en dat Kinopolis nu vooral actief is in België, Frankrijk en Spanje (met nog enkele complexen in Zwitserland en Polen). CIB vraagt hierover een onderzoek.

De beslissing van de Raad van 17 november 1997 voorzag o.a. in voorwaarden indien Kinopolis het aantal zalen en zetels waarover ze beschikt in België wou wijzigen. CIB stelt dat de voorwaarden die de Raad oplegde niet meer op het aantal zalen en zetels zou moeten gebaseerd

zijn, maar wel op het aantal bezoekers. CIB dringt er op aan “*dat nieuwe criteria worden vastgelegd teneinde de daadwerkelijke concurrentie in de Belgische bioscoopwereld te garanderen, in het bijzonder het criterium van het aantal bezoekers, en dat zo bv. het aantal bezoekers beperkt dient te blijven tot de oorspronkelijke 46,74% van het totale aantal bezoekers of dat een bepaalde absolute grens niet overschreden mag worden*”.

Verder dringt CIB er op aan “*dat de Kinopolis Group het verbod wordt opgelegd nog nieuwe projecten te realiseren, minstens dat de Kinopolis Group het verbod wordt opgelegd een nieuw multiplex op te richten, zoals bv. in Brugge en omgeving (bv. Oostende), indien zij geen multiplex in een ander gebied afstoot (bv. Gent, Antwerpen, Brussel, Leuven, Hasselt, Luik), welke zij moet onderbrengen in een levensvatbaar bedrijfs onderdeel, hetgeen inhoudt dat wanneer dit bedrijfs onderdeel door een geschikte koper wordt geëxploiteerd, het daadwerkelijk en op duurzame basis met de Kinopolis Group moet kunnen concurreren ; deze overdracht zou binnen een bepaalde termijn aan een geschikte koper dienen te gebeuren, goed te keuren door de Commissie*”.

3.2 De aanvulling van de klacht

In de aanvulling van de klacht op 3 juni 2004, neergelegd op 7 juni 2004, beklagt CIB zich over negatieve uitlatingen in de pers m.b.t. het project van CIB voor de bouw van een cinema-complex te Brugge. Volgens CIB zou dergelijke berichtgeving een ongunstige invloed hebben op haar kredietmogelijkheden bij de banken, wat blijkt uit reserves n.a.v. haar kredietaanvraag. CIB citeert twee krantenartikels:

Een artikel in “Het Volk” van 20-21 maart 2004 citeert Joost Bert van Kinopolis, die o.a. zou verklaard hebben: “*Indertijd waren wij ook geïnteresseerd in de bouw van een cinema-complex aan het station in Brugge. Maar toen zou het cinema-complex nog uitgeven op het Stationsplein en had men ons een bijkomende ontsluiting langs de Vaartdijkstraat beloofd. Nu situeert men het cinema-complex op de tweede verdieping, waardoor het cinemagebeuren slechts een secundaire functie krijgt..... Het potentieel van Brugge - 550.000 à 600.000 mensen op jaarbasis - is te beperkt. Het zou nooit rendabel zijn. In Sint-Michiels zal het wel rendabel zijn.... We hebben hoe dan ook het betere project, want niet alleen de kostprijs is beter, ook de bereikbaarheid. En we kunnen de bezoekers gratis parking aanbieden.*”

Het tweede gewraakte artikel komt uit “De Tijd”: “*De kogel is eindelijk door de kerk. Kinopolis bouwt zowel in Brugge als in Oostende een nieuw cinema-complex..... De concurrent Cine-Invest van ex-Kinopolis-manager Luc Van de Casseye en de Franse mediamagnaat Jean-Max Elysé, investeert voor een nieuw complex aan het Brugse station met eenzelfde capaciteit 15 miljoen euro. Bert heeft zijn twijfels over dat project. Het is bijzonder duur en de inplanting is niet ideaal, meent hij.*”

3.3 De gevraagde voorlopige maatregelen

CIB vordert ten aanzien van Kinopolis volgende voorlopige maatregelen:

- Kinopolis verbod op te leggen om handelingen van elke aard te stellen die tot doel of voor gevolg kunnen hebben dat ze de toegang van verzoekster tot de markt direct of indirect bemoeilijken of verhinderen, o.m. door negatieve of schadelijke berichten omtrent verzoekster te verspreiden ;
- Kinopolis te bevelen haar bouwaanvraag voor een cinema-project in Brugge in te trekken tot ten gronde is beslist over de klacht bij de Raad voor de Mededinging.

4. De toepassingsvoorwaarden voor voorlopige maatregelen

Overeenkomstig artikel 35 WBEM kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging voorlopige maatregelen nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp

van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk zouden zijn voor het algemeen economisch belang.

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

- het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager ;
- het bestaan van een prima facie inbreuk op de WBEM ;
- het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.

Wij zijn van oordeel dat huidig verzoek tot voorlopige maatregelen als **onontvankelijk** moet worden afgewezen en dit op twee gronden: (1) het niet bestaan van een *gerelateerde* klacht ten gronde, en (2) gebrek aan dadelijk belang in hoofde van verzoekster.

4.1 Geen *gerelateerde* klacht ten gronde

Op verzoek van de klager kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging conform art. 35§1 WBEM voorlopige maatregelen bevelen, bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken *die het voorwerp van het onderzoek uitmaken*, te schorsen.

Hieruit volgt dat de voorlopige maatregelen die de Voorzitter kan bevelen een strikt **bewaarend** karakter hebben en niet op de beslissing ten gronde mogen vooruitlopen (Brussel, 4 september 1996, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 1996-1997, 740).

In casu vraagt CIB voorlopige maatregelen lastens Kinopolis op basis van een beweerd misbruik van machtspositie (strijdig met art. 3 WBEM), waarbij deze laatste het cinemaproject van CIB in Brugge zou proberen te bemoeilijken o.a. door uitlatingen in de pers.

De oorspronkelijke klacht ten gronde (zie boven) betreft echter de beweerde niet-naleving van de verplichtingen en voorwaarden die de Raad voor de Mededinging bij beslissing van 17 november 1997 aan Kinopolis heeft opgelegd. CIB vordert een herziening van deze voorwaarden en een onderzoek naar de naleving ervan. De vaststelling van een inbreuk door Kinopolis op art. 3 WBEM wordt door CIB hierbij niet gevorderd.

In haar aanvulling bij deze klacht (zie boven) geeft CIB haar versie van de cinemaproblematiek te Brugge weer, doch breidt haar vordering zoals geformuleerd in haar oorspronkelijke klacht niet uit. Op blz. 4 van de aanvulling stelt CIB: "*Verzoekster wenst dan ook dat de huidige overwegingen en stukken worden toegevoegd aan haar initiële klacht. Haar vordering blijft dezelfde.*" De vordering van CIB in haar aanvulling van klacht is niet de vaststelling van een inbreuk op art. 3 WBEM door Kinopolis.

In het kader van huidige procedure behandelt CIB dan grotendeels *niet-relevante* randonderwerpen, nl. discussies die niets te maken hebben met de gevorderde voorlopige maatregelen i.v.m. de concurrerende cinemaprojecten te Brugge:

- de positie van KFD (de filmdistributie van Kinopolis)
- de digitalisering van projecties in bioscoopzalen
- de beweerde collusie tussen Kinopolis en Studio 100 als producent van de recente K3-film.

Er moet dan ook vastgesteld worden dat er wel een klacht ten gronde bestaat tussen dezelfde partijen als in casu, doch dat wat bij deze klacht ten gronde wordt gevorderd **volkomen los staat** van wat beoogd wordt met huidig verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen.

M.a.w. de thans gevorderde voorlopige maatregelen zijn gebaseerd op de (prima facie) vaststel-

ling van een beweerd misbruik van machtspositie, waarvan de bestaande klacht ten gronde niet de vaststelling tot voorwerp heeft. Dergelijk verzoek tot voorlopige maatregelen past niet binnen het door art. 35 §1 WBEM vereiste kader.

4.2 Geen dadelijk belang in hoofde van verzoekster

Conform art. 23 §1c WBEM moet de verzoeker aantonen dat hij een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij het instellen van de vordering.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft, gesteund op de voorbereidende werken van de WBEM (Gedr.St., Senaat, Verslag, Commissie, 1289-2 (1990-91), blz. 55) vastgesteld dat het belang dat vereist wordt van een klager op hetzelfde niveau moet gesteld worden als het belang dat vereist is bij een vordering in rechte overeenkomstig art. 18 Ger.W. (Brussel, 11 september 1996, RTBF e.a./Belgische Staat e.a., B.S. 20 september 1996, 24607).

Het Hof voegde hier bovendien aan toe dat, voor de precieze inhoud van art. 18 Ger.W., teruggerepen moet worden naar het Verslag Van Reepinghen van 1964 en dus naar de voorbereidende werken van het Ger.W. zelf. Op basis hiervan besloot het Hof van Beroep dat de klager, wil hij zijn klacht ontvankelijk horen verklaren, moet aantonen dat hij een **reeds verkregen** en **dadelijk** belang heeft.

Deze rechtspraak werd bevestigd door de Raad voor de Mededinging (zie o.m. beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2002-P/K-36 van 22 mei 2002, Van Der Auwera t/ Ziekenfondsen, Artsensyndicaten en de Belgische Staat, B.S. 12 februari 2003 ; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2002-V/M-72 van 4 oktober 2002, bvba Gema Plastics t/ vzw Fechiplast e.a. , B.S. 17 oktober 2003).

In casu motiveerde CIB haar rechtstreeks en dadelijk belang op basis van de concrete planning van haar bouw van een cinemacomplex te Brugge, waarvoor zij stelde reeds een bouwvergunning te hebben (verzoekschrift, blz. 1-2). Ook gebruikte CIB het feit dat Kinopolis niet over een bouwvergunning beschikte, meermaals als argument om te stellen dat Kinopolis misbruik zou maken van haar machtspositie, alsook als grond voor de hoogdringendheid van het verzoek tot voorlopige maatregelen.

Hangende huidige procedure werd bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Brugge op 5 oktober 2004 de bouwvergunning voor het project van CIB te Brugge **ingetrokken**.

Hierdoor kwam de grondslag van huidig verzoek, dat CIB een concreet project had inclusief alle vereiste vergunningen en dat het *enige* obstakel voor de realisatie van haar project de financiering door de banken was - die beweerd zou zijn geblokkeerd ingevolge negatieve persberichten - te vervallen.

Het in de komende periode niet kunnen realiseren door CIB van haar cinema-project te Brugge bij gebrek aan de vereiste bouwvergunning, maakt dat er op heden géén sprake kan zijn van een actueel en dadelijk belang in hoofde van CIB om lastens Kinopolis voorlopige maatregelen op te leggen.

Bij beslissing van de Raad van 13 april 2004 werd trouwens geoordeeld dat Kinopolis, in aansluiting bij de beslissing van 1997, géén voorafgaande toestemming diende te vragen aan de Raad i.v.m. de projecten in **Brugge** en Leuven, gelet op de verkoop resp. sluiting van de cinemacomplexen te Kortrijk en Luik waardoor de voorgestelde wijzigingen binnen de voorwaarden van 1997 blijven (Beslissing nr. 2004-C/C-32 van 13 april 2004 i.v.m. de Kinopolis Group).

Inmiddels meldde Kinopolis dat zij vanwege de Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen voor haar bouwproject voor een bioscoopcomplex met 8 zalen te Brugge - op 2,4 ha grond van

de Camping d'Hoeve in Sint-Michiels - een bouwvergunning heeft bekomen op 13 januari 2005 (zie brief van haar raadsman van 14 januari 2005).

Voor het handhaven van het verzoek tot het bevelen van de gevorderde voorlopige maatregelen heeft CIB in huidig stadium - bij gebrek aan de vereiste bouwvergunning - géén actueel en dadelijk belang.

OM DEZE REDENEN

Wij, Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging te vervangen,

Gelet op het taalgebruik in gerechtszaken conform art. 54bis WBEM ;

Verklaren het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen **onontvankelijk** ;

Aldus beslist op **15 februari 2005**.