

## **PUBLIEKE VERSIE**

### **Het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit**

#### **Beslissing BMA-2015-I/O-69 van 30 november 2015**

---

##### **Zaak nr. MEDE-I/O-15/0030**

**Kinepolis Group NV/Utopolis (Utopia NV) – opvolging van de voorwaarden opgelegd in het arrest 2008/MR/22-23-24 van het Hof van Beroep te Brussel van 11 maart 2010**

#### **I. Procedure**

1. De aanmeldende partij heeft een verzoekschrift in bovenvermelde zaak ingediend bij het Auditoraat op 12 oktober 2015.
2. Op dezelfde dag werd Charlotte Delmeire, attaché bij de BMA, door de auditeur-generaal aangewezen als auditeur belast met de dagelijkse leiding van het onderzoek. Patrick Marchand, auditeur, en Karen Vanderstraeten, attaché, werden toegevoegd aan het onderzoeksteam. Mevrouw Griet Jans, adjunct van de directeur economische studies, heeft bijstand verleend aan het onderzoek.
3. De voorzitter heeft het College samengesteld op 9 november 2015.
4. Overeenkomstig artikel IV. 29 van Boek IV van het Wetboek van Economisch recht (verder “WER”), wordt Carl Wettinck, auditeur BMA, aangeduid als tweede auditeur die deel uitmaakt van de cel die wordt samengesteld voor elke aangemelde concentratie.
5. Op 4 november 2015 werd een brief, in toepassing van artikel IV.59 WER, naar de vertegenwoordiger van de aanmeldende partij verstuurd . Er werd door de aanmeldende partij geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid verbintenissen aan te bieden bedoeld om een beslissing te verkrijgen op grond van artikel IV.61, §2, 1.
6. Het onderzoek werd afgesloten op 10 november 2015, de dag waarop het gemotiveerd ontwerp van beslissing aan de aanmeldende partij alsook aan het Mededingingscollege werd overgemaakt.

7. Op 23 november 2015 hebben UGC en I-Magix schriftelijke opmerkingen neergelegd. Euroscop heeft geen opmerkingen neergelegd, gezien zij volledig aansluiten bij de analyse en conclusies van het Auditoraat in haar ontwerpbeslissing.
8. Op 25 november 2015 heeft de aanmeldende partij schriftelijke opmerkingen neergelegd.
9. De partijen werden gehoord op 26 november 2015, alsook UGC, I-Magix, Euroscop, het auditoraat en de directeur economische studies en adjunct van de directeur economische studies.
10. De vervaldatum van de termijn voor de eerste fase is op 30 november 2015.

## **II. Betrokken partijen**

11. De partijen zijn:

### **a. De koper**

De koper is Kinopolis Group NV (“Kinopolis”) met vennootschapszetel te Eeuwfeestlaan, nr. 20, 1020 Brussel, België, met ondernemingsnummer 415.928.179.

Kinopolis baat via haar dochterondernemingen bioscoopcomplexen uit in België, Frankrijk, Nederland, Spanje en Zwitserland, is actief in de film distributie (via haar dochter KFD), exploiteert een regie die schermreclame verkoopt via haar dochteronderneming Brightfish en is tot slot actief in de vastgoedsector.

De koper wordt bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Dirk Arts.

### **b. De verkoper:**

CLdN Fin. SA, CLdN Finance SA en Utopia Management SA zijn de verkopende aandeelhouders van Utopia NV (“Utopia”). De CLdN-groep is actief in de transportsector (zeevervoer en vervoer over de weg). Utopia Management SA is enkel actief in de bioscoopsector via haar participatie in Utopia SA.

Utopia SA heeft haar vennootschapszetel te Avenue J-F Kennedy 45, L-1855 Luxemburg, met ondernemingsnummer B29756.

De verkoper wordt bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Kurt Haegeman.

### **III. Aangemelde operatie en juridisch kader**

#### **III.1 Beschrijving en doel van de operatie**

12. Kinopolis heeft op 7 juli 2015 een principeovereenkomst gesloten met de aandeelhouders van Utopia met het oog op het verwerven van 100% van de aandelen in Utopia NV. De operatie die met het verzoekschrift werd aangemeld aan de Belgische Mededingingsautoriteit betreft de vier Utopolisvestigingen in België, namelijk Utopolis Mechelen, Utopolis Lommel, Utopolis Aarschot en Utopolis Turnhout.
13. De Transactie kadert in de internationale expansiestrategie van Kinopolis, die reeds in 1997 bij de oprichting van Kinopolis was aangekondigd en gestaag wordt uitgevoerd. Door de overname van Utopia NV wordt Kinopolis :
  - voor het eerst actief in Luxemburg.
  - actief in Nederland in nieuwe verzorgingsgebieden.
  - In Frankrijk betekent de verwerving een aanvulling van haar bestaande bioscoopcomplexen in het noordoosten van Frankrijk.
  - In België verwerft Kinopolis complexen in verzorgingsgebieden waarin zij op dit ogenblik nog niet actief is.

#### **III.2 Juridisch kader en toe te passen test**

14. Bij beslissing van 17 november 1997 (nr. 97-C/C-25) keurde de Raad voor de Mededinging de concentratie die leidde tot de oprichting van Kinopolis goed onder voorwaarden. Deze voorwaarden golden voor een periode van tien jaar, stilzwijgend te verlengen voor gelijke termijnen van tien jaar, tenzij de Raad op verzoek van Kinopolis (in te dienen ten laatste zes maanden voor het verstrijken van de termijn) zou beslissen deze voorwaarden op te heffen. Op 8 december 2006 heeft Kinopolis bij de Raad een dergelijk verzoek ingediend tot herziening en opheffing van de voorwaarden. In zijn beslissing van 16 april 2007 (nr. 2007-C/C-12) willigde de Raad dit verzoek in, doch deze beslissing werd op 18 maart 2008 door het Hof van Beroep vernietigd. In zijn nieuwe beslissing van 1 oktober 2008 (nr. 2008-C/C-52) besliste de Raad om het verzoek van Kinopolis tot opheffing van de voorwaarden slechts gedeeltelijk in te willigen. Ook deze beslissing werd in hoger beroep vernietigd op 11 maart 2010.
15. Het gevolg van deze procedures is dat Kinopolis – naast een exclusiviteits- en prioriteitsverbod in haar relaties met filmdistributeurs (zowel KFD als derden) – nog steeds is onderworpen aan de voorwaarde om de goedkeuring te verkrijgen van de mededingingsautoriteit in het geval van de overname van één-of-meer zalencomplexen (alsook bij de oprichting van nieuwe zalencomplexen). Deze voorwaarde luidt – in vergelijking met 1997 – momenteel als volgt :

<b>Vierde voorwaarde</b>	
In beslissing nr. 97-C/C-25	Na arrest Hof van Beroep te Brussel van 11 maart 2010
<p><i>“4. De groep die uit de concentratie ontstaat zal geen nieuw één-of-meer-zalencomplex oprichten of overnemen noch een bestaand complex uitbreiden, renoveren of vervangen zonder de voorafgaande instemming van de Raad voor de Mededinging.</i></p> <p><i>Deze voorwaarde van voorafgaande instemming van de Raad geldt niet bij een uitbreiding, renovatie van een bestaand complex, of vervanging van een bestaand complex door een ander complex, indien dit tot gevolg heeft dat het aantal zetels of zalen van het betrokken complex stijgt met minder dan 20% gedurende de termijn bepaald in punt 5 van dit beschikkend gedeelte.”</i></p>	<p><i>“. De groep die uit de concentratie ontstaat zal geen nieuw één-of-meer-zalencomplex oprichten of overnemen zonder de voorafgaande instemming van de Raad voor de Mededinging.”</i></p>
<b>Geldingsduur voorwaarden</b>	
In beslissing nr. 97-C/C-25	Na arrest Hof van Beroep te Brussel van 11 maart 2010
<p><i>“Tien jaar, stilzwijgend verlengd voor gelijke termijnen van tien jaar tenzij de Raad, op verzoek van de partijen ingediend zes maanden voor het verstrijken van deze termijn, beslist deze voorwaarden op te heffen.”</i></p>	<p><i>Drie jaar, stilzwijgend verlengd voor gelijke termijnen van drie jaar tenzij de Raad, op verzoek van de partijen ingediend zes maanden voor het verstrijken van deze termijn, beslist deze voorwaarden op te heffen.”</i></p>

16. De voorliggende transactie vormt de eerste toepassing van deze “vierde voorwaarde” opgelegd door de Raad voor de Mededinging bij beslissing van 17 november 1997, zoals gewijzigd bij beslissing van 1 oktober 2008 en het arrest van het Hof van Beroep van 11 maart 2010. Op zichzelf is de transactie immers niet aan het concentratietoezicht van de BMA onderworpen aangezien de Belgische omzet van Utopolis in het laatste financiële jaar [...] € bedroeg en derhalve de aanmeldingsdrempel van 40 miljoen € niet bereikt. Aangezien de aanmeldende partij tot op heden geen nieuw verzoek tot opheffing van de betrokken voorwaarde heeft ingediend, dient het mededingingscollege te beslissen binnen het kader van deze voorwaarde.

17. Het mededingingscollege stelt vast dat er onenigheid bestaat tussen de aanmeldende partij, de derde partijen en het auditoraat over de toe te passen test in het kader van de aangemelde transactie. Zo meent de aanmeldende partij dat een nuttige invulling van de vierde voorwaarde vereist dat het mededingingscollege een andere dan in concentratiezaken gebruikelijke toets hanteert. Deze stelling kan echter niet worden bijgetreden. Verschillende punten in de betrokken beslissingen van de Raad bevatten verwijzingen naar concentratiecontrole (zoals de proceduretermijnen en de daadwerkelijke mededinging). Er bestaat geen enkele aanwijzing dat de Raad of het Hof van Beroep bij het vastleggen van de vierde voorwaarde voor bepaalde elementen wilde afwijken van de bepalingen van de concentratiecontrole. Het afwijken van één of meerdere bepalingen van de concentratiecontrole zonder een duidelijk kader zou trouwens aanleiding geven tot het ontstaan van een rechtsonzekerheid in hoofde van alle betrokkenen. Daarom dienen alle relevante bepalingen uit de concentratiecontrole te worden gevolgd, inclusief de beoordelingstoets.

### **III.3 Onderzoekstermijnen na aanmelding**

Ondertekening overeenkomst	7 juli 2015
Aanmelding verzoekschrift	12 oktober 2015
Aanvang termijn	13 oktober 2015
25 werkdagen	10 november 2015
Datum neerlegging ontwerp-beslissing Mededingingscollege	10 november 2015
Einde eerste fase	30 november 2015

## **IV. Ontwerp van beslissing van de auditeur**

18. In het gemotiveerd ontwerp van beslissing van 10 november 2015 komt de auditeur in het kader van het eerste fase onderzoek tot de conclusie dat de geplande overname door Kinopolis van de Belgische bioscoopcomplexen van Utopolis de daadwerkelijke mededinging belemmert op de betrokken markten. De auditeur stelt voor om vast te stellen dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de voorgenomen transactie en de procedure van bijkomend onderzoek, bedoeld in artikel IV.62 WER, in te zetten.

19. Na een beschrijving van de relevante productmarkten alsook hun geografische dimensie, komt de auditeur tot de conclusie dat de gevolgen van de transactie beoordeeld moeten worden op de volgende betrokken markten: (i) de lokale markten voor de vertoning van films in de bioscoop in het verzorgingsgebied van Utopolis Aarschot, Utopolis Turnhout, Utopolis Mechelen, Kinopolis Brussel, Kinopolis Leuven en Kinopolis Antwerpen; (ii) de nationale markt voor de vertoning van films in de bioscoop, en (iii) de nationale markt voor de verdeling van films voor vertoning in de bioscoop.
20. Op basis van de economische analyse oordeelt de auditeur dat de voorgenomen overname tot een sterke stijging van het geconsolideerd marktaandeel leidt binnen bepaalde lokale markten voor de vertoning van films, en dit bovenop de reeds hoge aandelen waarover Kinopolis reeds beschikt. Daarnaast wijst de auditeur ook op de grotere attractiviteit van een Kinopolis-complex in vergelijking met de concurrerende aanbieders van multiplexen, wat resulteert in een verminderde attractiviteit voor concurrenten om zich te vestigen in de verzorgingsgebieden in de nabijheid van de huidige Utopolis-locaties. Ook op de nationale markt voor de vertoning van films in de bioscoop leidt de transactie volgens de auditeur tot de verdere versterking van de machtspositie van Kinopolis. Daarvoor wijst de auditeur niet enkel op de verdere stijging van het marktaandeel van Kinopolis post-transactie, maar ook op de grotere asymmetrie die zal ontstaan tussen de eerste speler (Kinopolis) en de overige spelers op de markt. Door de overname van Utopia slurpt Kinopolis één van haar belangrijkste concurrenten op in België en haar belangrijkste concurrent in Vlaanderen na Euroscop. De transactie ontnemt volgens de auditeur dan ook aan de concurrenten van Kinopolis alsook aan potentiële nieuwkomers een belangrijke consolidatiemogelijkheid.
21. Het gemotiveerd ontwerp van beslissing beschrijft tevens een aantal niet-gecoördineerde gevolgen op de betrokken markten (verwachte prijsstijgingen, filmaanbodverschraling, sluiting van bepaalde vestigingen, bemoeilijking van de groei van concurrenten, verdere versterking van de schaalvoordelen waarover Kinopolis reeds beschikt, versterking van haar kopersmacht op de stroomopwaartse markten voor film distributie). De auditeur is van oordeel dat minstens een aantal van die gevolgen zich hoogstwaarschijnlijk zullen voordoen als gevolg van de transactie.
22. De auditeur stelt dan ook voor de procedure van bijkomend onderzoek zoals bepaald in artikel IV.62 WER in te zetten, op grond van de overweging dat er ernstige twijfels bestaan over de toelaatbaarheid van de concentratie.

## **V. Schriftelijke opmerkingen van de aanmeldende partij**

23. Op 25 november 2015 heeft de aanmeldende partij schriftelijke opmerkingen neergelegd waarin zij de conclusie van het gemotiveerd ontwerp betwist en zij argumenteert waarom de aangemelde transactie onvoorwaardelijk en binnen de toepasselijke termijn moet worden goedgekeurd onder de vierde voorwaarde.

24. Volgens Kinopolis toont het ontwerp van beslissing niet aan dat de transactie een negatieve impact heeft op de investeringsplannen en risico's van andere bioscoopexploitanten. Ook het standpunt van de auditeur dat de transactie de schaalvoordelen van Kinopolis *“vergroot en bijgevolg het concurrentieel onevenwicht tussen Kinopolis en haar concurrenten”* mist - aldus Kinopolis - elke feitelijke grondslag. Kinopolis betwist tevens dat de transactie leidt tot een significante belemmering van de mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan. De “theories of harm” (bezwaren) die de auditeur identificeert – waaronder de versterking van de machtspositie van Kinopolis op een aantal lokale markten, alsook op de “nationale” markt voor de vertoning van films in de bioscoop (waarvan Kinopolis betwist dat deze een relevante markt is voor de beoordeling van de transactie) – worden niet feitelijk onderbouwd of aangetoond. Ook de bezwaren inzake prijsstijgingen en verminderde prijsdiversiteit, inzake filmaanbodverschraling, en inzake de sluiting van vestigingen, zijn volgens Kinopolis irrelevant omdat zij ofwel geen verband houden met de transactie, ofwel feitelijk ongegrond en ongeloofwaardig zijn.

## **VI. De beoordeling door het College**

25. Het College stelt vast dat de aanmeldende partij kennis genomen heeft van het ontwerp van beslissing van de auditeur, en geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om in deze fase verbintenissen aan te bieden. Evenmin heeft de aanmeldende partij om een verlenging van de termijn verzocht op grond van art. IV.61, § 3 WER met het oog op het alsnog aanbieden van verbintenissen.

26. Het College is van oordeel dat het onderzoek dat tot dusver is gevoerd, aangevuld met de gegevens die na het indienen van de ontwerpbeslissing werden aangereikt door Kinopolis, door de derden die het College heeft gehoord en door de auditeur, niet van dien aard is om tot een definitief besluit te kunnen komen over de aangemelde concentratie. Het College kan de aangemelde concentratie in de huidige stand van de procedure, zonder bijkomend onderzoek, dan ook niet toelaatbaar verklaren. Er bestaan immers ernstige twijfels omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie.

27. Zo beschikt de aanmeldende partij reeds over een aantal aanzienlijke marktaandeelen gemeten op nationaal en regionaal niveau. Deze marktaandeelen zouden na het tot stand brengen van de aangemelde transactie significant stijgen. Nu bieden marktaandeelen weliswaar slechts een eerste aanwijzing voor de marktstructuur en voor het belang van zowel de betrokken partijen als hun concurrenten voor de mededinging. Volgens vaste rechtspraak kunnen zeer grote marktaandeelen nochtans op zichzelf een voldoende bewijs vormen voor het bestaan van een machtspositie op de markt. Het College is er zich ten volle van bewust dat de aanmeldende partij het nationale en regionale karakter van een aantal markten verwerpt en deze lokaal tracht af te bakenen, hoofdzakelijk op basis van postcode-onderzoeken en een UPP-studie. Het

College stelt vast dat er tussen de aanmeldende partij en het auditoraat momenteel ernstige meningsverschillen bestaan over de betrouwbaarheid en de representativiteit van deze studies. In hun huidige vorm volstaan deze economische analyses niet om de ernstige twijfels gebaseerd op de sterke positie van de aanmeldende partij op een aantal markten bij het College weg te nemen.

28. Zonder de omvang van het bijkomend onderzoek, dat tot de bevoegdheid behoort van de auditeur, bijgestaan door de medewerkers van de Algemene Directie Mededinging, op enige wijze te willen beperken, hebben de ernstige twijfels van het College voornamelijk betrekking op volgende punten:

- a) de toetsing van de impact van de aangemelde transactie op de mededinging, op basis van de vierde voorwaarde zoals die luidt sinds het arrest van het Hof van Beroep van 11 maart 2010 (en die zowel slaat op een overname als op de situatie van oprichting - dus met inbegrip van organische groei);
- b) de definitie van de geografische markt en van de relevant productmarkt(en), o.a. omtrent de vertoning van films in de bioscoop, de verdeling van films voor vertoning in de bioscoop en reclame;
- c) [...]
- d) de eventuele impact van de concentratie op de investeringscapaciteit van derde partijen en de eventuele toetredingsbarrières ten gevolge van de concentratie;
- e) de eventuele impact van de schaafeffecten ten gevolge van de concentratie op de machtspositie van de aanmeldende partij.

## **OM DEZE REDENEN**

Beslist het Mededingingscollege wat volgt:

- stelt vast dat de aangemelde concentratie valt binnen het toepassingsgebied van Boek IV van het Wetboek van Economisch recht als gevolg van de voorwaarde opgelegd door de Raad voor de Mededinging bij beslissing van 17 november 1997, zoals gewijzigd bij beslissing van 1 oktober 2008 en het arrest van het Hof van Beroep van 11 maart 2010;
- stelt vast dat er geen twijfel over bestaat dat deze hoger genoemde voorwaarde nog steeds van toepassing is aangezien de koper tot op heden geen verzoek tot opheffing van deze voorwaarde heeft ingediend. Hierdoor kan het mededingingscollege niet anders dan de aangemelde concentratie te beoordelen op basis van de hoger genoemde vierde voorwaarde;
- stelt vast dat alle bepalingen van de concentratiecontrole op de aangemelde concentratie moeten toepast worden, inclusief de voorziene beoordelingstoets;
- stelt vast dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie;



- beslist de procedure van bijkomend onderzoek, bedoeld in artikel IV.62 van de wet, in te zetten.

Aldus beslist op 30 november 2015 door het Mededingingscollege samengesteld uit David Szafran, assessor-ondervoorzitter van de Belgische Mededingingsautoriteit en voorzitter van het Mededingingscollege, Peggy Valcke en Gerben Pauwels, assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit.

Kennisgeving van deze beslissing gebeurt aan Kinapolis, UGC, I-Magix, Euroscop en de Minister die de Economie in zijn bevoegdheid heeft.

Voor het Mededingingscollege,

De Voorzitter

David Szafran