Belgische Mededingingsautoriteit

PUBLIEKE VERSIE

Het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit

Beslissing BMA-2016-V/M-36 van 21 november 2016 in toepassing van artikel IV.64, § 1 van het Wetboek van economisch recht ingevoegd door de wetten van 3 april 2013

Zaak nr. MEDE–V/M–16/0029

Verzoek om voorlopige maatregelen betreffende de overname van de Brouwerij Bosteels[1] door ABI[2]

I. Procedure

1. Verzoekster heeft op 22 september 2016 een klacht neergelegd waarna de auditeur-generaal na het horen van de directeur economische studies een onderzoek opende en de zaak werd ingeschreven onder nummer MEDE-PK-16/0028.

2. Op 23 september heeft Verzoekster betreffende deze zaak een verzoek om voorlopige maatregelen neergelegd (hierna 'het Verzoek').

3. Op 26 september 2016 heeft de voorzitter het Mededingingscollege samengesteld.

4. Op 3 oktober 2016 heeft ABI verzocht om een termijnverlenging bij toepassing van artikel IV.64, §4. Op 6 oktober heeft de voorzitter dit verzoek ingewilligd en de datum van de zitting bepaald. Op 7 oktober heeft de voorzitter na overleg met Verzoekster bepaald dat ABI haar schriftelijke opmerkingen ten laatste op 26 oktober dient neer te leggen.

5. Op 26 oktober 2016 heeft ABI schriftelijke opmerkingen neergelegd.

6. Op 3 november 2016 heeft het Mededingingscollege Verweerster, Verzoekster, en het Auditoraat gehoord in aanwezigheid van de directeur en de adjunct directeur economische studies.

---

[1] Hierna 'Bosteels'.
[2] Hierna 'ABI' of 'Verweerster'.

7. Tijdens de zitting heeft het College slides in ontvangst genomen van Verzoekster nadat de voorzitter had vast gesteld dat verweerster al kennis had gekregen van deze slides en zich niet verzette tegen het opnemen van dit stuk in het dossier.
Met instemming van Verweerster heeft de voorzitter ook lezing gegeven van randnummer 29 uit de vertrouwelijke versie van de beschikking van de Commissie van 24 mei 2016 over de concentratie tussen ABI en SABMiller betreffende de definitie van de relevante produktmarkt.

8. Op 8 november heeft het Secretariaat op verzoek van de voorzitter de partijen om de bevestiging gevraagd dat bepaalde gegevens die vermeld werden in verklaringen tijdens de zitting correct werden opgetekend. Verzoekster antwoordde op deze vragen op 10 november 2016 met kopie aan ABI, en ABI op 15 november 2016 met kopie aan Verzoekster.

II. Betrokken partijen

II.1 Verzoekster: Alken-Maes

9. Alken-Maes[3] is de tweede bierbrouwer op de Belgische markt met een marktaandeel van ongeveer [10-20] % en situeert zich dus op een belangrijke afstand van ABI. AM vloeit voort uit een fusie in 1988 tussen Brouwerij Maes en Brouwerij Alken-Kronenbourg. Na het uittreden van de heer Theo Maes kwam 85% van de brouwerij in handen van de Franse voedingsgroep BSN. In 1995 verkocht BSN alle brouwerijen aan Scottish & Newcastle. Deze laatste werd in 2008 gekocht door Heineken en Carlsberg. Bij de verdeling tussen de beide overnemers kwam AM in de handen van de Heineken groep.

10. De hoofdzetel van AM is te Mechelen. De brouwerijen zijn gevestigd te Alken, Opwijk en Kobbegem.

11. AM heeft onder andere volgende bieren in portefeuille: Maes, Cristal, Grimbergen, Affligem, Mort Subite en Desperados.

II.2 Verweerster: ABI

12. ABI is ontstaan uit een fusie tussen brouwerij Artois en brouwerij Piedboeuf in 1988. Beide waren de grootste brouwers in België op dat moment. In 2004 is het toen, zogeheten, Interbrew samengegaan met Ambev (uit Brazilië) onder de nieuwe naam InBev. In 2008 is InBev samengegaan met wereldspeler Anheuser Bush. Deze combinatie is de grootste bierbrouwer ter wereld en zij behoort wereldwijd tot de top 5 van de voedingsindustrie.

13. Op dit ogenblik werkt ABI aan een verdere uitbreiding door samen te gaan met SABMiller, de tweede grootste bierbrouwer ter wereld. Als deze fusie doorgaat, ontstaat het grootste

[3] Hierna 'Verzoekster', of 'AM'.

bierconglomeraat ter wereld met ruime voorsprong op enige andere wereldwijd actieve biergroep.

14. De hoofdzetel van de Belgische activiteiten is te Brussel en ABI heeft in België brouwerijen in Leuven, Jupille, Hoegaarden en Sint-Pieters-Leeuw.

15. De belangrijkste merken van ABI in België zijn Stella Artois, Jupiler, Leffe, Hoegaarden en Belle Vue.

II.3 Vertegenwoordigers[4]

16. Voor AM:

    Frank Wijckmans en Sarah Jacques,
    Contrast
    Minervastraat 5
    1930 Zaventem

17. Voor ABI:

    Onno Brouwer, Thomas de Meese en Laurent Garzaniti
    p/a Freshfields
    Marsveldplein 5
    1050 Brussel

III. Het verzoek om voorlopige maatregelen

18. Het verzoek luidt als volgt:

II. *" Korte samenvatting*

9. Met een persbericht van 8 september 2016 (bijlage 1) kondigde ABI haar overname van Brouwerij Bosteels (gevestigd te Buggenhout) aan. Brouwerij Bosteels wordt met de merken Karmeliet, Kwak en Deus door ABI als "een ware mijlpaal binnen het Belgische bierlandschap" omschreven. Zoals hierna zal blijken, neemt Brouwerij Bosteels inderdaad een strategische positie in op de Belgische biermarkt dankzij haar markante tweede plaats (na Duvel) in het degustatiesegment.

[4] Aanmelding, blz. 20

10. *Gezien de omzet van Brouwerij Bosteels ongeveer 32 miljoen EUR bedraagt, blijft deze belangrijke overname onder de radar van de Belgische concentratiecontrole. Dit neemt niet weg dat deze overname tot een aanzienlijke versterking leidt van de dominante positie van ABI op de Belgische biermarkt en het mededingingslandschap in België ingrijpend vertekent. Naar het oordeel van Verzoekster is er dan ook sprake van een misbruik van machtspositie door ABI en bijgevolg strijdigheid met artikel IV.2 Wet boek Economisch Recht ("**WER**") en artikel 102 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("**VWEU**").*

III. ***Feiten***

A. Karakteristieken van de Belgische biermarkt

11. *Voor een duidelijk begrip van de mate waarin ABI haar machtspositie versterkt op de Belgische biermarkt dankzij de Bosteels acquisitie, is het belangrijk om eerst een aantal specifieke karakteristieken van de Belgische markt onder de aandacht te brengen.*

Profiel van de brouwers die actief zijn op de Belgische markt

12. *De Belgische markt wordt gekenmerkt door de absolute dominantie van ABI. Met een marktaandeel van **[50-60]**% heeft ABI een aandeel dat **[…]** maal hoger ligt dan dat van haar eerstvolgende concurrent, Alken-Maes (**[10-15]**%). Daarna volgen Duvel Moortgat met **[5-10]**%, Haacht met **[0-5]**%, Bavaria[5] met **[0-5]**% en Carlsberg met **[0-5]**%. Er volgen dan nog een hele reeks kleinere brouwerijen met marktaandelen die zich beneden **[0-5]**% situeren en waarvan de meeste zeer beperkte volumes produceren. De koploper van deze kleine brouwerijen is Brouwerij Bosteels met een aandeel van **[<1]**%.*

13. *De dominantie van ABI op de Belgische markt is vrij uniek. Hoewel er ook in andere EER landen kampioenen zijn die een solide eerste plaats bekleden, is zulk hoog marktaandeel en zulke sterke machtspositie elders zo goed als ongekend.*

[5] Bavaria is in 2016 toegetreden door de overname van Palm Belgian Craft Brewers.

Segmentering van de Belgische biermarkt

14. *De Belgische biermarkt wordt typisch onderverdeeld in 6 segmenten: pils, andere pils, abdij- en trappistenbier, dorstlessend bier, degustatiebier en fruitbier. Bijlage 2 bevat het Jaarrapport 2015 van de VZW Belgische Brouwers, de leidinggevende sectorfederatie in België, waarin op pagina 32 een overzicht van deze segmenten wordt gegeven. Kort samengevat kunnen deze segmenten als volgt worden beschreven:*

Segment	Omschrijving	Merken
Pils	klassieke pilsbieren	Jupiler, Stella, Maes, Cristal en Primus
Andere pils	tafelbieren, bieren zonder alcohol,alcoholarme bieren en luxe pils	Piedboeuf, Jupiler NA, Maes Alcoholvrij, Carlsberg, Vedett, Desperados, Cubanisto
Abdij- en trappistenbier	abdijbieren en trappist	Leffe, Grimbergen, Westmalle, Chimay
Dorstlessend	zure, amber en witbieren	Hoegaarden, Brugs witbier, Palm, De Koninck, Pauwel Kwak
Degustatie	zwaar blonde bieren, regionale bieren, pale ale, stout en scotch x-mas	Duvel, Karmeliet, Omer, Chouffe, Kasteelbier, Delirium Tremens, Cornet
Fruitbier	geuze, kriek en andere fruitbieren	Belle Vue, Lindemans, Liefmans, Mort Subite

15. *Onderstaande tabel schetst een beeld van het belang van ieder van de brouwers in de diverse segmenten in de totale (off-trade en on-trade) biermarkt. Het uitgangspunt van deze tabel zijn totaalvolumes voor de diverse segmenten die de federatie van Belgische Brouwers meedeelt aan zijn leden. De aandelen van de diverse brouwers in ieder van de segmenten is gebaseerd op betrouwbare schattingen van Alken-Maes. Deze schattingen zijn niet gedaan voor doeleinden van deze procedure. Het gaat om schattingen die door Alken-Maes intern gebruikt worden voor haar strategische besluitvorming en die doorheen de jaren zorgvuldig zijn opgebouwd aan de hand van concrete marktkennis.*

	Markt-volumes (HL)	ABI	A-M	DuMo	Haacht	Bavaria	Carlsberg	Bosteels	Andere
Pils	*[5,000,000-6,000,000]*	[60-70]%	[10-20]%	[<1]%	[0-5]%	[<1]%	[0]%	[0]%	[10-20]%
Andere pils	*[300,000-400,000]*	[40-50]%	[10-20]%	[10-20]%	[0]%	[0]%	[20-30]%	[0]%	[<1]%
Abdij & trappist	*[900,000-1,000,000]*	[40-50]%	[10-20]%	[0-5]%	[0-5]%	[<1]%	[<1]%	[0]%	[30-40]%
Dorst-lessend	*[300,000-400,000]*	[50-60]%	[0-5]%	[0-5]%	[<1]%	[40-50]%	[0]%	[0-5]%	[<1]%
Degustatie	*[800,000-900,000]*	[0]%[6]	[<1]%	[50-60]%	[<1]%	[0-5]%	[0]%	[5-10]%	[30-40]%
Fruitbier	*[100,000-200,000]*	[30-40]%	[10-20]%	[5-10]%	[0]%	[0-5]%	[0]%	[0]%	[30-40]%
Totaal	*[7,000,000-8,000,000]*	[50-60]%	[10-20]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[<1]%	[20-30]%

16. *Deze tabel toont aan dat, met de enkele uitzondering van het degustatiesegment (waarover hierna meer), ABI een uitermate sterke positie heeft in elk van de segmenten. In het pilssegment (dat het startpunt vormt voor het ruime aanbod dat ABI aan de afnemers biedt) heeft de dominante speler zelfs een aandeel van* **[60-70]**%*. Dit betekent, praktisch gesproken, dat haast [...] pilsjes die in België geschonken worden afkomstig zijn van ABI.*

17. *De tabel toont tevens aan dat, met de mogelijke uitzondering van Alken-Maes, geen enkele brouwer een aanbod heeft dat een veelheid aan segmenten bestrijkt dat het aanbod van ABI benadert. Waar Duvel Moortgat op het eerste gezicht nog het dichtst in de buurt lijkt te komen, valt op dat deze brouwerij bijzonder zwak staat in het pilssegment. Dit vormt een moeilijkheid voor de gevallen waarin Duvel Moortgat zou proberen om de plaats van ABI in*

[6] ABI zou mogelijks kunnen beweren dat haar [0]% aandeel een onderschatting is, aangezien zij met Julius en CTS twee bieren in haar assortiment heeft die, hoewel zij strikt genomen niet in het degustatiesegment thuis horen, dicht in de buurt komen. Echter, zelfs wanneer zij zouden toegevoegd worden aan het degustatiesegment verandert dit niets aan de impact die de overname van Brouwerij Bosteels heeft op ABI's portfolio. Deze merken hebben immers geen marktrelevantie en houden, zelfs bij een hypothetische toevoeging aan het degustatiesegment, het aandeel van ABI in dit segment nog steeds onder [1]%.

een bestaand café over te nemen of een nieuw café voor zich te winnen ten nadele van ABI. Pils is en blijft immers het startpunt van ieder basisaanbod aan een caféhouder.

Onderscheid tussen de verkoopskanalen

18. *Klassiek wordt een tweedeling gemaakt tussen de verkoopskanalen.*

19. *Enerzijds is er het zogeheten "on-trade" kanaal dat bestaat uit de horeca-zaken (waaronder de cafés begrepen zijn). Binnen het on-trade kanaal wordt een verder onderscheid gemaakt tussen de gebonden klanten en de vrije klanten. De gebonden klanten zijn deze die contractueel verbonden zijn met een bepaalde brouwer en diens drankenlijst verplicht (geheel of deels) afnemen. Gebonden klanten zijn vaak cafés die hun ruimte huren van de brouwer of van een derde met wie de brouwer een overeenkomst van leveringsrechten heeft afgesloten. Vaak gaat het ook om cafés die een lening of investering gekregen hebben van de brouwer (bv. om hun inrichting te bekostigen). De vrije klanten hebben geen contractuele verplichting om zich gedurende een zekere termijn bij één of meer brouwers te bevoorraden. Ruw geschat zijn op de Belgische markt 2/3 van de cafés gebonden klanten en 1/3 vrije klanten.*

20. *Anderzijds is er het zogeheten "off-trade" kanaal dat hoofdzakelijk bestaat uit de retail. Concreet gaat het om de supermarkten, benzinestations en andere retailkanalen waar bier kan worden aangekocht, maar niet ter plaatse wordt geconsumeerd.*

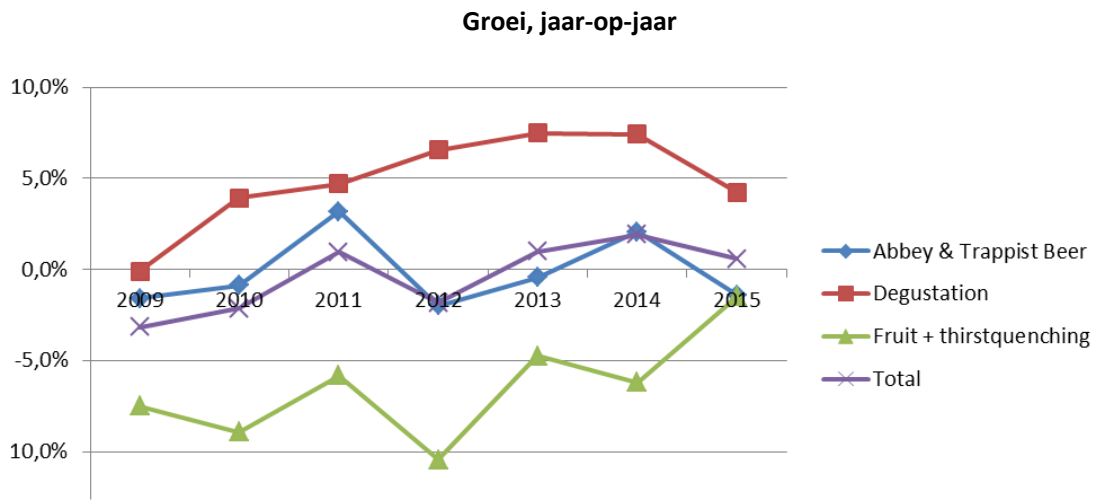
21. *Het zwaartepunt van deze zaak ligt onmiskenbaar bij het on-trade kanaal. Dat betekent niet dat er geen gevolgen van betekenis zouden zijn voor het off-trade kanaal. Echter, de meest ernstige vertekening van het mededingingslandschap wordt aangetroffen in het on-trade kanaal.*

Degustatiesegment

22. *Centraal in deze zaak staat het degustatiesegment. Het belangrijkste merk van Brouwerij Bosteels (Karmeliet) bevindt zich immers in dat segment.*

23. *Dit segment is van bijzonder belang voor de Belgische biermarkt omdat de groei van de laatste jaren integraal toe te schrijven is aan dit segment. Onderstaande tabel[7] illustreert de evolutie voor de periode 2009 – 2015.*

[7] Bron: marketing informatie Alken-Maes.



24. *Na pils (**[5,000,000-6,000,000]**HL) en abdijbieren (**[900,000-1,000,000]**HL) nemen de degustatiebieren (**[800,000-900,000]**HL) de derde plaats in op de lijst van de diverse biersegmenten. De laatste jaren hebben de degustatiebieren de afstand met de abdij- en trappistenbieren op een spectaculaire wijze verkleind. De andere segmenten volgen op een duidelijke afstand van deze drie segmenten.*[8]

25. *De belangrijkste speler in het degustatiesegment is zonder de minste twijfel Duvel Moortgat. De tweede plaats is voor Brouwerij Bosteels met een marktaandeel van **[5-10]**%. Belangrijk is dat dit aandeel stijgt naar ruim **[5-10]**% (**[30.000-40.000]** HL) wanneer enkel naar het on-trade degustatiesegment wordt gekeken. Hierna volgt een overzicht van de brouwers die actief zijn in dit segment en een geschat aandeel hebben van meer dan [0-5]% van dat specifiek segment:*

Brouwerij	Marktaandeel	Merken
Duvel Moortgat	**[50-60]%**	Duvel
Brouwerij Bosteels	**[5-10]%**	Karmeliet
Vanderghinste	**[0-5]%**	Omer
Van Honsebrouck	**[0-5]%**	Kasteelbier, Brigand, Filou, Passchendaele
John Martin	**[0-5]%**	Gordon
De Halve Maan	**[0-5]%**	Brugse zot, Straffe Hendrik
Bavaria	**[0-5]%**	Cornet

26. *Het is opvallend dat Alken-Maes en Haacht geen geloofwaardig aanbod hebben in dit segment. Hun aandeel situeert zich duidelijk beneden **[0-5]**%. Daarenboven hebben beide brouwerijen met Judas en Hapkin (Alken-Maes) en Keizer Karel (Haacht) zeer zwakke merken*

[8] Bron: marketing informatie Alken-Maes.

die geen "pull effect"[9] genereren. De mogelijkheden om de aandelen van deze zwakke merken te verbeteren zijn nagenoeg onbestaande.

27. *Een verdere opvallende vaststelling is dat ABI in het degustatiesegment totaal niet aanwezig is. Dit is het enige gat in het ruime aanbod dat ABI tot haar afnemers kan richten.[10] Zoals hierna verder wordt toegelicht, is dit een bijzonder belangrijke opening die (ondanks de manifeste dominantie van ABI) wat ruimte creëert voor de kleinere concurrenten. Met de overname van Brouwerij Bosteels wordt hieraan op een ingrijpende wijze een einde gesteld.*

B. Karakteristieken van de Bosteels acquisitie

28. *In het juridische luik wordt nader ingegaan op de zeer specifieke redenen die aantonen dat de Bosteels acquisitie een misbruik van machtspositie vormt. Het is echter nuttig om in dit luik reeds de feitelijke elementen aan te reiken die tot een beter begrip van de situatie kunnen leiden.*

1. ***Brouwerij Bosteels***

29. *Brouwerij Bosteels is een pareltje van de Belgische biermarkt. Zij bestaat sedert 1791 en is sinds 7 generaties in familiehanden. De brouwerij heeft de laatste 20 jaar meer dan 20 awards gewonnen, waaronder bij herhaling de WBA ("World Beer Award") voor de beste bieren.*

30. *Het ster-merk is ongetwijfeld Karmeliet. Naast Duvel is dit het enige merk in het degustatiesegment dat een pull effect van betekenis teweeg brengt. Dit betekent dat, dankzij de profilering en de merksterkte van het bier, de verkoop ervan in zeer belangrijke mate gedreven wordt door de vraag van de consumenten. Om het zeer concreet te stellen: consumenten vragen specifiek naar Karmeliet als ze op café gaan.*

31. *Daarnaast beschikt Brouwerij Bosteels over "Pauwel Kwak" (een amber bier, dat vooral gekend is omwille van zijn houten glashouder) en Deus (een "champagne" bier). Foto's van de betrokken merken zijn opgenomen als bijlage 3.*

32. *Brouwerij Bosteels is hoofzakelijk actief in het on-trade kanaal. Meer dan 80% van haar omzet en volume wordt in dat kanaal gerealiseerd. Hoewel Brouwerij Bosteels meer dan 200% groei heeft gerealiseerd in het off-trade kanaal sedert 2008, blijft dit kanaal aanzienlijk*

---

[9] Een "pull effect" is gebaseerd op een strategie die de consument motiveert om actief op zoek te gaan naar het betrokken product of merk. Op de biermarkt betekent dit dat een consument opteert voor een bepaald café omdat het een bepaald biermerk in zijn assortiment heeft en er sprake is van merkloyauteit. Een "pull" strategie staat tegenover een "push" strategie. Deze laatste strategie bestaat erin dat het product of merk naar de consument wordt gebracht op het verkooppunt in de hoop de consument daar te overtuigen om het product of merk aan te kopen. Veruit de meeste biermerken slagen er niet in om een "pull" effect teweeg te brengen en zijn noodgedwongen aangewezen op een "push" strategie.

[10] ABI liet reeds in de pers weten dat andere overnames in dit segment niet zijn uitgesloten: "*ABI sluit niet uit dat het nog Belgische bieren toevoegt aan zijn speciaal-bierverzameling. 'We houden onze ogen open', zegt Warlop. 'Maar omdat we al sterk aanwezig zijn in België, is een nieuwe overname geen vanzelfsprekendheid.'*" (de Tijd, 9 september 2016).

*minder belangrijk dan het on-trade kanaal. Het pull effect wordt immers hoofdzakelijk in dat laatste kanaal gerealiseerd. Dit blijkt overigens uit het marktaandeel van Karmeliet in het on-trade degustatiesegment dat ruim **[5-10]**% bedraagt.*[11]

33. *Zoals hierna nog aan bod komt, is Brouwerij Bosteels uniek in het segment omdat de integrale productie toegespitst is op haar drie merken. Dit betekent onder andere dat Brouwerij Bosteels geen pilsproductie omvat, wat haar tot een bijzonder aantrekkelijke overnametarget maakt om het degustatiesegment te betreden of de positie in dit segment te versterken.*

Transactie

34. *Brouwerij Bosteels werd in midden 2016 te koop aangeboden, waarna een biedingsprocedure werd gelanceerd. De onderhandelingen met geïnteresseerde bieders vonden plaats gedurende de zomermaanden.*

35. *Zoals gebruikelijk is bij biedingsprocedures, was het voor Alken-Maes tot aan het einde onduidelijk wie de bieders waren. Zij hebben van de verkopers vernomen dat er uiteindelijk twee potentiële overnemers tot de dataroom zouden worden toegelaten en de kans zouden worden geboden om een bindend bod uit te brengen. Gedurende lange tijd meende Alken-Maes dat Duvel Moortgat de andere bieder was. Gezien de dominantie van ABI dacht Alken-Maes dat het onmogelijk was dat ABI zich als potentiële overnemer zou melden.*

36. *In de loop van het proces heeft Brouwerij Bosteels duidelijk gemaakt dat Alken-Maes alleen toegang tot de dataroom zou krijgen bij een indicatief bod dat significant boven **[…]** mln EUR lag en niet bereid was om een lager bod in overweging te nemen. Brouwerij Bosteels besefte dan ook zeer goed dat zij een uniek en zeer aantrekkelijk aanbod heeft in de markt, waardoor zij onmiddellijk de floor price zeer hoog kon zetten. Recent is duidelijk geworden dat hierdoor andere kandidaten (met name Duvel Moortgat) vrij snel zijn afgehaakt. De enige marktspelers die financieel in staat en bereid zijn gebleken om deze voorwaarde te respecteren waren ABI en Alken-Maes.*

37. *Alken-Maes heeft uiteindelijk een prijs geboden, die gelijk staat aan ongeveer **[…]** maal de EBITDA van Brouwerij Bosteels. Dit is een zeer hoge prijs die voor Alken-Maes enkel maar verantwoord was omwille van de uitzonderlijke strategische waarde van Brouwerij Bosteels (als concurrentieel wapen). Immers, Alken-Maes zou haast **[…]**jaar nodig hebben om deze overnameprijs terug te verdienen via de Bosteels business. Zelfs als Alken-Maes zou investeren in bijkomende capaciteit (wat heel duidelijk de bedoeling was) dan nog wijzen de berekeningen erop dat een eerste payback pas mogelijk was geweest na **[…]** jaar. Dit*

[11] Alken-Maes meent dat dit aandeel (en overigens het totale marktaandeel) van Brouwerij Bosteels relatief gemakkelijk kan verhoogd worden in de komende jaren. De marktacceptatie van de merken van Brouwerij Bosteels maakt dat, indien de nodige additionele volumes kunnen gebrouwd worden (eventueel op een andere site), een aanzienlijke verhoging zeer realistisch is.

illustreert ten volle dat de waarde van Brouwerij Bosteels grotendeels elders lag dan louter in de omzet van de drie merken.

38. *Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat ABI van bij het begin wist dat Alken-Maes een van de bieders was en dus zeer goed besefte dat het bij dit overnameproces om bijzonder veel meer ging dan het binnenhalen van iets meer dan [**35.000-45.000**] HL in de Belgische markt. De overname van Brouwerij Bosteels kan daarenboven het strategisch sluitstuk worden voor haar overheersende dominantie op de Belgische markt. De markt-strategische redenen hiervoor komen in het juridisch luik nog specifiek aan bod. Verder besefte ABI ongetwijfeld dat zij, met de overname van Brouwerij Bosteels, haar kleinere concurrenten een zware slag zou toebrengen. Ook hierover verder meer. Dit is dan ook de doorslaggevende factor geweest voor het feit dat ABI bereid was om een overnameprijs te betalen die zich vermoedelijk tussen de [**…**] maal EBITDA[12] situeert.*

39. *De technische details met betrekking tot de overname zijn niet publiek gekend. Zo vermoedt Alken-Maes dat het om een overdracht van aandelen gaat, maar zijn er geen betrouwbare publieke bronnen die dit bevestigen. Evenmin is het gekend of de transactie intussen reeds geclosed werd. Gezien er geen concentratiecontrole speelt, gaat Alken-Maes ervan uit dat dit het geval is en Brouwerij Bosteels intussen onder de volledige controle van ABI is gekomen.*

IV. ***Voorwerp van het verzoek***

40. *Het voorwerp van het verzoek betreft de schorsing van de effecten van de overname van Brouwerij Bosteels door ABI naar analogie met artikel IV.10, §5 WER en dit tot op het ogenblik dat het College een uitspraak ten gronde zal gedaan hebben op basis van artikel IV.2 WER en artikel 102 VWEU.*

41. *Mocht het College van oordeel zijn dat het terugdraaien van de overdracht van de aandelen niet vereist zou zijn als voorlopige maatregel (hoewel het niet overdragen van de aandelen een verplicht onderdeel is van de schorsingsverplichting op basis van artikel IV.10, §5 WER), verzoekt eiseres dat het College oplegt dat ABI binnen de 5 werkdagen die volgen op de beslissing van het College een volmachthouder aanduidt die voldoet aan de vereisten voor onafhankelijke bestuurders in beursgenoteerde vennootschappen en die als enige opdracht heeft het aan de aandelen verbonden stemrecht uit te oefenen in die concrete gevallen waarin de toepasselijke vennootschapswetgeving dit dwingendrechtelijk voorschrijft.*

42. *De schorsing met betrekking tot de overname van Brouwerij Bosteels door ABI omvat, minstens en zonder exhaustief te zijn, de volgende maatregelen:*

---

[12] Zie bericht van 12 september 2016 op de website van het Instituut voor Familiebedrijven: "*De overnameprijs die ABI betaalt, is gigantisch. We spreken over 15 à 20 keer EBITDA. Maar anderzijds opent dit voor de multinational wel het pad van de diversificatie naar een nieuwe markt met enorm potentieel.*" (*http://www.familiebedrijf.be/onze-visie-onze-cijfers*) *(bijlage 4).*

- *Vervanging in de raad van bestuur van de op voordracht of voorstel van ABI aangeduide bestuurders, evenals iedere andere bestuurder die na het sluiten van de transactie is aangesteld en onthouding van de aanduiding van enige nieuwe bestuurder (tenzij hiervoor een objectief gerechtvaardigde reden bestaat, zoals bij overlijden of ziekte);*

- *Verbod voor ABI, werknemers van ABI en personen die met ABI verbonden zijn met enig management- of consultancycontract van enige betrokkenheid bij de opmaak of uitvoering van strategische of marketingplannen en enig aspect van de operationele leiding of werking van Brouwerij Bosteels;*

- *Verbod van enig contact tussen werknemers van ABI en werknemers van Brouwerij Bosteels, anders dan het contact dat mededingingsrechtelijk is toegestaan tussen werknemers van concurrerende ondernemingen;*

- *Verbod voor ABI om toe te laten dat Brouwerij Bosteels enige activa met een individuele waarde van meer dan 10.000 EUR afstoot, verkoopt, schrapt of anderszins onttrekt aan de normale bedrijfswerking van Brouwerij Bosteels;*

- *Verbod voor ABI om één of meer merken van Brouwerij Bosteels aan te bieden via het on-trade en off-trade kanaal samen met de eigen merken van ABI;*

- *Verbod voor ABI om in publiciteit, publieke mededelingen of presentaties te verwijzen naar het feit dat Brouwerij Bosteels deel uitmaakt van de ABI groep.*

43. *Alken-Maes verzoekt het College om deze maatregelen aan te vullen met bijkomende maatregelen die het nuttig of noodzakelijk acht om aan zijn beslissing volledige en nuttige uitwerking te geven.*

V. ***Ontvankelijkheid van het verzoek***

44. *Het huidige verzoek betreft de oplegging van voorlopige maatregelen met betrekking tot restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp uitmaken van een onderzoek ten gronde door de Mededingingsautoriteit, dat werd gestart na een klacht ingediend op 22 september 2016. Bijgevolg is het huidige verzoek ontvankelijk op grond van artikel IV.64, §1 WER.*

45. *In overeenstemming met artikel IV.64, §2 WER werd een kopie van dit verzoek en bijhorende stukken per aangetekende zending aan ABI gestuurd.*

VI. ***Gegrondheid van het verzoek***

46. *Het Mededingingscollege is bevoegd op grond van artikel IV.64, §1 WER om voorlopige maatregelen te nemen teneinde restrictieve mededingingspraktijken te schorsen op voorwaarde dat de volgende voorwaarden vervuld zijn:*

- *een prima facie inbreuk op artikel IV.2 WER en/of artikel 102 VWEU (A) en;*
- *een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel voor ondernemingen waarvan de belangen door het misbruik worden aangetast of dat schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang (B);*
- *de noodzaak om dringend een toestand te vermijden (urgentievoorwaarde) (C)*.[13]

A. Bewijs prima facie inbreuk

47. Dit deel van het verzoekschrift analyseert en bevestigt dat ABI (1) een onderneming is met een dominante machtspositie op de Belgische biermarkt en (2) de overname van Brouwerij Bosteels door ABI minstens prima facie een misbruik van machtspositie uitmaakt en bijgevolg artikel 102 VWEU en artikel IV.2 WER prima facie schendt.

Dominante positie

Relevante markt

48. De relevante productmarkt is de markt van het produceren en verdelen van bier. Volgens vaste rechtspraak van de Europese Commissie ("Commissie"), het Hof van Justitie en de Raad voor de Mededinging[14] kan op deze markt een onderscheid worden gemaakt tussen de verkoop van bier aan de detailhandel ("off-trade kanaal") en de verkoop van bier aan de horeca ("on-trade kanaal"). Deze kanalen worden als afzonderlijke markten gezien.

49. Hoewel een zekere productdifferentiatie op de biermarkt aanwezig is, werd tot op heden in alle concentratiecontrolebeslissingen de biermarkt als een geheel beschouwd en werden er geen engere marktafbakeningen weerhouden. Dit is overigens ook de positie die ABI ten aanzien van de mededingingsautoriteiten aanhoudt. Zo argumenteerde zij in de Becks zaak voor de Commissie dat alle biersoorten in grote mate gelijke marktkenmerken vertonen die maken dat ze tot één en dezelfde markt behoren.[15]

50. Uit de Europese en nationale rechtspraak volgt zonder enige betwisting dat de geografische markt in deze zaak nationaal is.[16]

51. De relevante markten in huidige zaak betreffen bijgevolg de Belgische off-trade biermarkt en de Belgische on-trade biermarkt.

---

13 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 25.

14 Hof van Justitie, zaak C-234/89, *Stergios Delimitis v Heninger Brau,* 28 februari 1991, ECLI:EU:C:1991:91; Europese Commissie, zaak COMP/M.4999, *Heineken / Scottish & Newcastle Assets*, 3 april 2008; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev*, 27 oktober 2009.

15 Europese Commissie, zaak COMP/M.2569, *Interbrew / Beck's,* 26 oktober 2001, para 10.

16 Europese Commissie, zaak COMP/M.6587, *Molson Coors / Starbev*, 6 juni 2012; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca ea v InBev NV*, 27 oktober 2009.

Dominantie ABI

52. *Een dominante positie in de zin van artikel IV.2 WER en artikel 102 VWEU verwijst naar "een positie van economische macht van een onderneming, waardoor deze de handhaving van een daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt kan verhinderen doordat zij de mogelijkheid heeft zich in aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen tegenover haar concurrenten en afnemers en, ten slotte, de consument".[17] Een dergelijke positie "stelt het betrokken bedrijf in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt haar in ieder geval ruimschoots - en zonder dat zulks haar nadeel berokkent - de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen."[18]*

53. *Het feit dat ABI op de relevante markten over een dominantie positie beschikt, is niet voor redelijke discussie vatbaar. Dit gegeven werd bij herhaling door de mededingingsautoriteiten onderstreept en wordt bevestigd door alle relevante marktindicatoren en reacties vanuit de markt.*

(i) *<u>Beslissingspraktijk</u>*

54. *De Raad voor de Mededinging concludeerde herhaaldelijk op basis van haar marktanalyse dat ABI "als absolute marktleider op de betrokken markt over een dominante machtspositie beschikt."[19]*

55. *Eerder dit jaar opende de Commissie op eigen initiatief een onderzoek, waarbij wordt onderzocht of ABI haar machtspositie op de Belgische biermarkt heeft misbruikt door het verhinderen van parallel import (bijlage 5).[20] Het feit op zich dat de Commissie op eigen initiatief een onderzoek start omwille van misbruik van machtspositie (en dus niet op basis van artikel 101 VWEU) impliceert dat ook zij uitgaat van een dominante positie van ABI op de Belgische biermarkten.*

56. *Wat de dominante positie van ABI op de Belgische biermarkten betreft, is de positie van zowel de Europese als de Belgische mededingingsautoriteiten dus duidelijk gevestigd.*

(ii) *<u>Marktindicatoren</u>*

57. *Een korte check van diverse relevante marktindicatoren toont aan dat de Europese en de Belgische mededingingsautoriteiten het zonder meer bij het rechte eind hebben. Dit blijkt onder meer uit een analyse van (i) ABI's marktpositie; (ii) de marktpositie van de*

---

17 Hof van Justitie, zaak C-49/07, *MOTOE*, 1 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:376, para 37.

18 Hof van Justitie, zaak 85/76, *Hoffman La Roche v Commissie*, 13 februari 1979, ECLI:EU:C:1979:36, para 39.

19 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev NV*, 27 oktober 2009, para 64-65 en Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2007-V-M-04-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev,* 24 januari 2007, para 97-98.

20 Persbericht Europese Commissie, 30 juni 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2361_en.htm

concurrentie, (iii) de merkbekendheid van de ABI producten; en (iv) de algemene kenmerken van de relevante markt.

1. *Marktpositie ABI*

58. *Marktaandelen bieden een eerste belangrijke indicatie bij de analyse van een machtspositie.*[21] *De Commissie geeft in haar richtsnoeren mee dat "de ervaring leert, dat hoe hoger het marktaandeel is en hoe langer de periode waarover dit wordt aangehouden, des te groter de kans is dat zulks een belangrijke, eerste aanwijzing is voor het bestaan van een machtspositie".*[22] *Het Hof van Justitie erkent in haar rechtspraak "dat zeer aanzienlijke marktaandelen, uitzonderingsomstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leveren. Dit is het geval bij een marktaandeel van 50% als in casu is vastgesteld."*[23]

59. *ABI heeft reeds vele jaren een zeer hoog marktaandeel op de Belgische (off-trade en on-trade) biermarkten dat volgens de Europese beschikkingspraktijk ook al in 2001 tussen 50%-60% lag.*[24] *Dit werd recent bevestigd in de jaarrekening van 2015, waar een marktaandeel van 55.5% op de Belgische markt werd gerapporteerd (bijlage 6).*[25] *De website van ABI vermeldt nog een marktaandeel dat boven 56% ligt.*

60. *Dit hoge en stabiele marktaandeel versterkt het vermoeden dat ABI een machtspositie heeft. Er zijn dan ook belangrijke tegenindicaties vereist om dit vermoeden te weerleggen. Zoals hierna blijkt, bevestigen de andere marktindicatoren het vermoeden veeleer dan het te weerleggen.*

2. *Marktpositie concurrenten*

61. *Uit de beschikkingspraktijk van de Commissie volgt dat een verschil in marktaandeel tussen de grootste speler en de eerstvolgende speler van meer dan 20% een indicatie is van machtspositie in hoofde van de grootste speler.*[26] *Een belangrijk aanvullend element om de positie van ABI op de Belgische (off-trade en on-trade) biermarkt te analyseren, is dan ook de positie van de concurrentie alsook de verhouding tussen ABI en de concurrentie op deze markten.*

---

21 Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, *Pb* 2009 C 45/7, para 13.

22 Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, *Pb* 2009 C 45/7, para 15.

23 Hof van Justitie, zaak C-62/86, *Akzo Chemie BV v Commissie*, 3 juli 1991, ECLI:EU:C:1991:286, para 60.

24 Europese Commissie, zaak COMP/M.3289, *Interbrew / Spaten-Franziskaner*, 22 december 2003, para 10; Europese Commissie, zaak COMP/M.3032, *Interbrew / Brauergilde*, 19 december 2002, para 20; Europese Commissie, zaak COMP/M.2569, *Interbrew / Beck's*, 29 oktober 2001, para 21; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev,* 27 oktober 2009, para 64-65; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2007-V-M-04-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev,* 24 januari 2007, para 97-98.

25 Anheuser-Busch InBev, 2015 Annual Report (zie, http://annualreport.ab-InBev.com/docs/2015_Annual_Report/2015-Annual-Report-ENG.pdf.

26 R. O'DONOGHUE en J. PADILLA, *The law and economics of article 102 TFEU*, Hart Publishing, 2013, 1008, 150.

62. *De eerstvolgende speler op de Belgische off-trade en on-trade biermarkten is Alken-Maes met een marktaandeel van **[10-20]**%. Andere relevante spelers zijn Duvel Moortgat en Brouwerij Haacht met respectievelijk marktaandelen van **[5-10]**% en **[0-5]**%. Deze cijfers tonen aan dat ABI bijna **[…]** maal zo groot is als de eerstvolgende speler op de relevante markt en **[…]** maal zo groot is als alle belangrijke concurrenten samen.*

63. *Deze verschillen vormen een belangrijke bevestiging van de machtspositie van ABI op de markt.*

3. *Merkbekendheid ABI producten*

64. *Populaire merken kunnen onder meer omwille van merkloyauteit een belangrijke belemmering zijn voor toetreding of uitbreiding door concurrerende ondernemingen.[27] Deze factor wijst in het geval van ABI opnieuw op een uitgesproken dominantie.*

65. *ABI heeft een zeer sterke productportfolio waartoe merken zoals Jupiler, Leffe en Hoegaarden behoren. Het merk Jupiler (op zich genomen) heeft een marktaandeel van 42% in de totale Belgische biermarkt (bijlage 7).[28] Ook de merken Leffe en Hoegaarden zijn marktleider in hun respectievelijke segmenten van abdijbieren en witbieren (bijlagen 8 en 9).[29] Ieder van deze drie merken genereert een pull effect.*

66. *Geen enkele van de concurrenten van ABI geniet van dezelfde merkbekendheid en merkloyauteit voor meerdere van haar biermerken. De unieke positie van Jupiler op de Belgische markt vormt op zich reeds een belangrijke barrière voor toetreding of uitbreiding door de concurrentie van ABI.*

(iii) <u>Algemene kenmerken van de markt</u>

67. *Hoewel voormelde indicatoren op zich reeds boekdelen spreken, kan verder nog nuttig verwezen worden naar een aantal bijkomende kenmerken van de Belgische biermarkten.*

68. *Vooreerst valt de beperkte macht aan de aankoopzijde op. Een aantal afnemers in het "off-trade" kanaal heeft nog een omvang van betekenis (Colruyt, Ahold-Delhaize, Carrefour), maar ook voor hen gaat het om "must have" merken die vergelijkbaar zijn met Coca-Cola. De situatie is echter anders in het "on-trade" kanaal. Daar gaat het essentieel om caféhouders. Deze staan in de regel zwak. Vaak huren zij hun café van of via de brouwer of hebben ze belangrijke leningen lopen om hun investeringen (inrichting) te bekostigen. Dit leidt tot een zeer hoge graad van afhankelijkheid. In het bijzonder de cafés die met ABI*

---

27 Europese Commissie, zaak IV/M.938, *Guinness / Grand Metropolitan*, 15 oktober 1997, para 41.

28 Trends, 6 maart 2014, http://trends.knack.be/economie/bedrijven/ab-InBev-wil-scoren-met-de-rode-duivels/article-normal-215553.html.

29 ABI verwijst op zijn website naar "*In België is Leffe marktleider in het segment van de abdijbieren*" (zie, http://www.ab-InBev.be/nl_BE/leffe.html) en deelt op de website van Hoegaarden mee "*En kijk, vandaag zijn 9 van de 10 glazen witbier die in België verkocht worden, witbier van Hoegaarden*" (zie, http://hoegaarden.com/nl-be/het-merk/).

samenwerken, vertonen een hoge graad van afhankelijkheid, gezien het belang en het volume van het aanbod dat ABI bij haar cafés doet belanden. Dit is meteen ook de verklaring voor het feit dat, na de aanmelding door ABI van haar biercontracten (toen nog in het kader van Verordening 17/62 en dus voorafgaan aan Verordening 1/2003), de Europese Commissie verbintenissen heeft afgedwongen om deze graad van afhankelijkheid enigszins te reduceren.[30]

69. *De concentratiegraad op de Belgische biermarkten is bijzonder hoog. Om deze te meten wordt vaak teruggegrepen naar de HHI*[31]*. Alleen al het marktaandeel van ABI doet de HHI tot ruim boven 3000 stijgen, waar een markt als bijzonder geconcentreerd wordt beschouwd vanaf een waarde van 2500.*

70. *De toegangsbarrières tot de Belgische biermarkten zijn groot. De grote merkbekendheid van een aantal bestaande biermerken (en met name deze met een "pull" effect) maakt het moeilijk om de markt te betreden. Dit wordt verder in de hand gewerkt door het feit dat er, zeker in het on-trade kanaal, een duidelijke verzadiging is en het aantal cafés spectaculair is afgenomen de laatste jaren.*[32] *Tot slot is er de markante daling in de consumptie van bier*[33] *die een bijkomende moeilijkheid of ontrading vormt voor zij die de markt willen betreden.*

(iv) *Samenvatting*

71. *Ieder van de klassieke indicatoren bevestigt onomwonden dat de Europese en Belgische mededingingsautoriteiten terecht uitgaan van de veronderstelling dat ABI op de Belgische biermarkten over een uitgesproken dominante positie beschikt.*

Reacties vanuit de markt

72. *Tot slot bevestigen tal van persartikelen over de Bosteels acquisitie dat ABI in de markt als een dominante speler wordt gepercipieerd (bijlagen 10 - 13):*

> *Waarnemers sloten ABI uit wegens het concurrentiële aspect van een deal. Dreigde ABI - in België al aanwezig met onder meer Jupiler, Stella, Hoegaarden, Leffe of nog Belle-Vue - niet té dominant te worden na de overname van Bosteels?*[34]
>
> *De transactie dreigde het marktoverwicht van ABI op de Belgische biermarkt immers nog gevoelig te versterken.*[35]

---

30 Bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 van de Raad – Europese Commissie, zaak COMP/A37.904/F3, *Interbrew*, *Pb* 2002 C 283/14.

31 De Herfindahl-Hirschman Index is een veelgebruikt meetinstrument ter aanduiding van de concentratiegraad binnenin een welbepaalde industrie en wordt berekend a.d.h.v. de som van de kwadraten van de marktaandelen van elke marktparticipant. Zie, L.A. SULLIVAN en W.S. GRIMES, *The law of antitrust: an integrated handbook,* West Group, 2000, 67-68.

32 *Vr. en Antw.* Kamer 2012-2013, 11 februari 2013, nr. 53/100, (Vr. nr. 223 B. LUTGEN van 8 januari 2013).

33 Jaarrapport Belgische Brouwers, p 37 (http://www.belgianbrewers.be/nl/economie/article/jaarverslag).

34 De Tijd, 8 september 2016, http://www.tijd.be/nieuws/archief/AB_InBev_slokt_Tripel_Karmeliet_en_Kwak_op.9806604-1615.art?highlight=AB%20InBev%20bosteels.

35 Express, 8 september 2016, https://nl.express.live/2016/09/08/bosteels-moet-positie-ab-InBev-speciaal-bieren-versterken/.

Een overname door ABI zou de bierreus uit Leuven te machtig maken.[36]

De overname door ABI komt toch als een verrassing: niet enkel omdat tot nu toe enkel Duvel Moortgat en Heineken werden genoemd, maar ook omdat ABI al zo dominant is in België.[37]

73. *Ook een aantal meer algemene persartikelen beklemtonen op een onderbouwde manier de absolute dominantie van ABI (bijlagen 14-15):*

Het bewijst de bijzonder sterke, zelfs dominante positie van ABI in ons land. Nog meer zaken wijzen in die richting. De Herfindahl-Hirschman-index meet de concentratie op bepaalde markten. Volgens een onderzoek van KU Leuven stond die index voor de Belgische bierwereld in 2007 op 3300. Dat komt neer op een zwaar geconcentreerde markt. In een markt met een normaal evenwicht ligt de drempelwaarde bij 1800 punten. Het marktaandeel van ABI is sinds die periode slechts licht gedaald: van 57,5 procent in 2007, naar 56 procent in 2013.

Een andere indicator is de jaarlijkse studie over de brouwerswereld van de Zwitserse zakenbank UBS. België is daarin, na Nederland, de meest rendabele biermarkt in West-Europa. En nog een aanwijzing: uit Amerikaans onderzoek blijkt dat een prijsverhoging met 10 procent leidt tot een daling van de vraag met 5 procent.

Ondanks het onvermijdelijke protest en de krokodillentranen die het na elke prijsverhoging huilt, kan ABI dus gewoon zijn prijzen opleggen aan de Belgische markt. De brouwer zag zijn bedrijfsresultaat in België overigens gevoelig klimmen de voorbije drie jaar, ondanks de volumedaling.[38]

De hele Belgische biermarkt ging in 2012 met 4 procent achteruit, bevestigt Sven Gatz, directeur van de vereniging van Belgische Brouwers. Alken-Maes heeft nu 11,9 procent van die markt in handen, een stijging met 0,3 procentpunt. ABI blijft dominant met een stabiel marktaandeel van 56,3 procent.[39]

Besluit

74. *Op basis van voorgaande elementen en in lijn met de voorgaande beslissingspraktijk staat het vast dat ABI over een uitgesproken dominante machtspositie beschikt op de Belgische (off-trade en on-trade) biermarkten.*

De overname door ABI van Brouwerij Bosteels maakt prima facie een misbruik van machtspositie uit

75. *Een onderneming met een dominante marktpositie draagt "een bijzondere verantwoordelijkheid **[…]** om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt."*[40] *Hieruit volgt dat bepaalde*

---

36 De Redactie, 8 september 2016, http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/economie/1.2761626.

37 Retail Detail, 8 september 2016, https://www.retaildetail.be/nl/news/food/kwak-en-karmeliet-verhuizen-naar-ab-InBev.

38 Trends, 24 januari 2015, http://trends.knack.be/economie/family-business/ab-InBev-doet-gewoon-zijn-zin/article-opinion-527863.html.

39 De Tijd, 28 februari 2013, http://www.tijd.be/nieuws/archief/Alken_Maes_sluipt_wat_dichter_bij_AB_InBev_in_dalende_biermarkt.9310309-1615.art?ckc=1.

40 Hof van Justitie, zaak C-322/81, *Michelin v Commissie*, 9 november 1983, ECLI:EU:C:1983:313, para 57.

praktijken of gedragingen voor een dominante onderneming een inbreuk op het mededingingsrecht vormen, terwijl dit niet het geval is wanneer deze worden gesteld door een niet-dominante onderneming.

76. *Hierna wordt aangetoond dat de overname van Brouwerij Bosteels door ABI zeker prima facie als een misbruik van machtspositie door ABI moet worden beschouwd.*

<u>Mededingingsrechtelijk kader: Continental Can rechtspraak Hof van Justitie</u>

77. *Het feit dat in het geval van de Bosteels acquisitie de omzetdrempels van de Belgische concentratiecontrole niet gehaald worden, betekent niet dat deze transactie zonder meer immuun is voor toetsing aan de hand van de Europese en Belgische mededingingsregels. Deze toetsing kan, volgens vaststaande rechtspraak en beslissingspraktijk, nog steeds gebeuren op basis van artikel 102 VWEU en dus ook artikel IV.2 WER.*

78. *De eerste uitdrukkelijke bevestiging van dit principe is terug te vinden in een arrest van het Hof van Justitie dat gekend staat als Continental Can[41]. Hierin stelde het Hof uitdrukkelijk:*

> *dat derhalve sprake kan zijn van misbruik, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan, die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming;*

79. *De Commissie heeft Continental Can later nog toegepast in Gillette[42] waar zij als volgt stelde:*

> *Het Hof van Justitie heeft van een misbruik van een machtspositie gesproken met betrekking tot gedragingen van een onderneming met een machtspositie welke „invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van bedoelde onderneming, de mededinging reeds verflauwde en ertoe leiden dat de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie wordt tegengegaan". De structuurverandering van de markt voor natscheerprodukten die door de deelneming van Gillette aan de algemene regeling teweeg is gebracht, zal nadelige gevolgen hebben voor de mededinging op die markt in de Gemeenschap; de betrokkenheid van Gillette vormt dan ook een misbruik van haar machtspositie.[43]*

80. *De blijvende relevantie van Continental Can (ook na de invoering van de regelgeving inzake concentratiecontrole) werd door het Gerecht van eerste aanleg[44] uitdrukkelijk bevestigd. Het Gerecht verduidelijkte in zijn arrest (onder verwijzing naar Continental Can) dat*

---

41 Hof van Justitie, zaak 6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission*, 21 februari 1973, ECLI:EU:C:1973:22, para 24.

42 Europese Commissie, zaken IV/33.440, *Warner-Lambert/Gillette ea*, 10 november 1992.

43 Europese Commissie, zaken IV/33.440, *Warner-Lambert/Gillette* ea, 10 november 1992, para 26.

44 Hof van Justitie, zaak T-210/01, *General Electric v Commission,* 14 december 2005, ECLI:EU:T:2005:456.

"[b]lijkens deze rechtspraak het versterken van een machtspositie op zich de mededinging wezenlijk [kan] belemmeren, en wel zozeer, dat die versterking alleen al misbruik van die positie oplevert."[45]

81. *Zelfs dit jaar nog maakt de Luxemburgse mededingingsautoriteit toepassing van de Continental Can doctrine.*[46] *Zij stelde hierbij uitdrukkelijk:*

> *Néanmoins, l'adoption des règlements susvisés ne remet en aucun cas en cause l'applicabilité de l'article 102 TFUE aux concentrations renforçant une position dominante préexistante tel qu'il ressort de la jurisprudence Continental Can.*
>
> *…*
>
> *Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence Continental Can est toujours d'actualité et applicable, notamment au cas d'espèce.*[47]
>
> *Vrije vertaling*
>
> *Echter raakt deze wetgeving in geen enkel geval aan de toepasselijkheid van artikel 102 VWEU op concentraties die een reeds bestaande dominante positie versterken zoals volgt uit de Continental Can rechtspraak.*
>
> *…*
>
> *Uit het voorgaande volgt dat de Continental Can rechtspraak nog steeds relevant en toepasselijk is, in het bijzonder in huidige zaak.*

82. *In 2006 bevestigde het Hof van Beroep te Brussel eveneens dat een transactie, die niet onderworpen is aan een voorafgaande aanmelding, niet verondersteld wordt geoorloofd te zijn op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU en artikelen IV.1 en IV.2 WER.*[48]

> *Le contrôle préalable des concentrations a été instauré tant au niveau communautaire que national, notamment au motif que les dispositions applicables aux ententes et aux abus de position dominante ne permettent pas de saisir une série d'opérations qui risquent de se révéler incompatibles avec le régime de concurrence non faussée visé par le traité ou par la loi belge. Les règles qui organisent le contrôle préalable des concentrations valent sans préjudice des dispositions interdisant les ententes et les abus de position dominante.*
>
> *En conséquence, une concentration qui n'est pas soumise à une obligation de notification préalable n'est pas présumée licite au regard des articles 81 ou 82 du traité, ou au regard des articles 2 et 3 de la loi.*[49]
>
> *Vrije vertaling*
>
> *De voorafgaande controle werd ingesteld op communautair en nationaal niveau, in het bijzonder omwille van het feit dat de bepalingen die van toepassing zijn op overeenkomsten strijdig met het mededingingsrecht en misbruik van machtspositie niet toelaten een hele reeks transacties te toetsen die riskeren niet compatibel te zijn met het door het Verdrag en de Belgische wet beoogde regime van onvervalste concurrentie.*

---

45 Hof van Justitie, zaak T-210/01, *General Electric v Commission*, 14 december 2005, ECLI:EU:T:2005:456, para 86.

46 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, 17 juni 2016.

47 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, 17 juni 2016, para 96 en 100.

48 Brussel 15 december 2006, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2006, 925, noot G. ZONNEKEYN en *TBM* 2007, afl. 4, 39.

49 Brussel 15 december 2006, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2006, 925, noot G. ZONNEKEYN en *TBM* 2007, afl. 4, 39, para 11.

> *De regels die de voorafgaande controle op concentraties organiseren doen geen afbreuk aan de regels die van toepassing zijn op overeenkomsten strijdig met het mededingingsrecht en misbruik van machtspositie.*
>
> *Bijgevolg is een concentratie die niet onderworpen is aan een voorafgaande aanmelding niet geacht ook geoorloofd te zijn in het kader van de artikelen 81 of 82 EG Verdrag, of van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de economische mededinging.*

83. Ook de toonaangevende rechtsleer beklemtoont dat, na de invoering van de concentratiecontrole, de Continental Can rechtspraak relevant blijft om een transactie die de aanmeldingsdrempels niet haalt te toetsen als een dominante onderneming betrokken is:

> *Dit brengt met zich mede dat dergelijke "kleine" concentraties op grond van artikel 3 WBEM a posteriori nog kunnen worden verboden door de Raad van de Mededinging, respectievelijk nietig worden verklaard door de rechtbanken, wanneer er sprake is van een onderneming die reeds over een machtspositie beschikt en door de concentratie haar machtspositie merkbaar zou versterken.*[50]

84. Het is bijgevolg niet voor redelijke betwisting vatbaar dat de Bosteels acquisitie kan getoetst worden aan artikel 102 VWEU en artikel IV.2 VER. Verder staat het vast dat er een inbreuk op deze bepalingen is als de overnemer (ABI) een dominante positie heeft op de relevante markten en deze positie met de overname op een aanzienlijke wijze versterkt.

<u>Misbruik van machtspositie door middel van de Bosteels acquisitie</u>

85. Hierna zal worden aangetoond dat de overname door ABI van Brouwerij Bosteels de uitgesproken machtspositie van ABI aanzienlijk versterkt, en bijgevolg een schending van artikel 102 VWEU en artikel IV.2 WER uitmaakt. Hiervoor wordt aandacht besteed aan volgende factoren:

(i) ABI wordt de enige brouwer in België met een complete portefeuille aan betekenisvolle biermerken die alle segmenten bestrijkt;
(ii) ABI blokkeert de weg voor haar rechtstreekse concurrenten om een betekenisvolle aanwezigheid in het degustatiesegment te verwerven;
(iii) ABI ontneemt aan haar rechtstreekse concurrenten een belangrijk infiltratiewapen;
(iv) ABI versterkt aanzienlijk haar onderhandelingspositie voor nieuwe cafés of de contracthernieuwing bij bestaande cafés;
(v) ABI verhoogt aanzienlijk de afhankelijkheid van kleinere brouwers.

(v) <u>Enige brouwer met een complete portefeuille aan betekenisvolle biermerken</u>

86. De tabel opgenomen in paragraaf 0 toont aan dat, voorafgaand aan de Bosteels acquisitie, ABI een belangrijk gat had in haar aanbod. ABI was immers niet aanwezig in het snelst groeiende segment, namelijk dat van de degustatiebieren. ABI stond hier overigens niet

[50] D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, Mechelen, 2007, 323.

*alleen. Ook Alken-Maes en Haacht hebben hetzelfde probleem. Geen van beide heeft immers een merk van enige betekenis in dit segment. Hun beider aandeel in dit segment zit ruim **[<1]**% en voor Alken-Maes zelfs **[<1]**%. Dit maakte dat tot aan de Bosteels acquisitie de 'klassieke' concurrenten in het on-trade kanaal (ABI, Alken-Maes en Haacht) geen geloofwaardig aanbod hadden voor het degustatiesegment (zijnde, het kan niet voldoende beklemtoond worden, het groeisegment op de markt).*

87. *Voor alle overige segmenten kon, zelfs voorafgaand aan de acquisitie, ABI uitpakken met bijzonder sterke en betekenisvolle merken: Jupiler en Stella (pils); Piedboeuf en Jupiler NA (andere pils), Leffe (abdijbier), Hoegaarden (dorstlessend) en Belle Vue (fruitbier). Hetzelfde geldt echter niet voor de concurrenten van ABI. Waar in het algemeen de merken van Alken-Maes sowieso zwakker staan dan deze van ABI, valt het op dat Alken-Maes (naast het degustatiesegment) geen betekenisvolle vertegenwoordiger heeft in het dorstlessende segment. Haacht heeft, met uitzondering van pils en in beperkte mate abdijbier, geen of een verwaarloosbare aanwezigheid in de andere segmenten. Ook Duvel Moortgat en Bavaria hebben zeer belangrijke gaten in hun portefeuille en spitsen zich duidelijk toe op welbepaalde segmenten.*

88. *Met de Bosteels acquisitie wordt ABI de eerste en enige brouwer op de Belgische biermarkt die een complete portefeuille aan betekenisvolle biermerken heeft in ieder segment. Dit betekent dat in haar aanbod aan de on-trade (cafés) en de off-trade (retail) ABI de enige marktdeelnemer is die een totaalaanbod kan doen dat alle segmenten bestrijkt met merken die naambekendheid genieten bij de consumenten.*

89. *Meer nog, met de Bosteels acquisitie vervolledigt ABI haar portefeuille niet met zomaar om het even welk merk uit het degustatiesegment. Naast Duvel is Karmeliet immers het enige merk dat een reëel pull effect genereert in dit segment. Anders gesteld, Duvel en Karmeliet zijn in het degustatiesegment de enige merken waarnaar een belangrijke groep consumenten actief op zoek gaat.*

90. *De overname van Brouwerij Bosteels betekent dan ook een aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI. ABI vult een gat op in haar portefeuille voor het snelst groeiende biersegment op de Belgische biermarkt, namelijk het degustatiesegment. Voorheen was ABI niet actief in dit segment. Na de Bosteels acquisitie wordt zij (na Duvel Moortgat) meteen de belangrijkste speler in dit segment met een gevestigd marktaandeel van **[5-10]**% in de on-trade markt. Zij doet dit door het enige andere merk (behoudens Duvel) te verwerven dat in dit segment kan genieten van een pull effect. Verder wordt ABI de eerste en enige brouwer met een volledige portefeuille met betekenisvolle merken in ieder segment van de Belgische biermarkt. Hiermee neemt ABI mijlen aan bijkomende voorsprong op ieder van haar concurrenten voor toekomstige onderhandelingen met afnemers in on-trade en off-trade.*

(vi) <u>Blokkeren van concurrenten in het degustatiesegment</u>

91. ABI blokkeert met de Bosteels acquisitie iedere betekenisvolle versterking van haar concurrenten in het (groeiende) degustatiesegment.

92. Een eerste reden werd hoger reeds aangehaald. Naast Duvel en Karmeliet zijn er geen betekenisvolle andere merken die dezelfde uitstraling (en dus "pull" effect) hebben. Om het enigszins brutaal te stellen, met een merk als "Filou" zal geen enkele brouwer de concurrentiestrijd in het degustatiesegment geloofwaardig kunnen aangaan.

93. Een tweede reden is dat er, naast Brouwerij Bosteels, geen realistische overnamekandidaten zijn in het degustatiesegment:

- *Brouwerij Vanderghinste heeft met het merk "Omer" **[0-5]**% van het segment. Deze brouwerij omvat echter voor meer dan de helft van haar activiteiten een pilsfabriek (Bockor, Jacobins) en is om die reden alleen al geen realistische overnamekandidaat. Geen enkele kandidaat-overnemer van betekenis zal bereid zijn deze pilsfabriek over te nemen en de kans dat "Omer" op zich kan overgenomen (los van de pilsfabriek) lijkt nihil.*

- *Brouwerij Van Honsebrouck heeft met een patchwerk aan merken (Kasteelbier, Brigand, Filou en Passchendaele) **[0-5]**% van het degustatiesegment. Deze versnipperde portefeuille aan merken is volstrekt oninteressant. Voor ieder van deze merken zou het haast van "nul" starten zijn om over een lange periode een weliswaar bescheiden, maar geloofwaardig alternatief voor Duvel of Karmeliet op te bouwen.*

- *John Martin beschikt met "Gordon" over een aandeel van **[0-5]**% van het segment. "Gordon" is echter onderdeel van een zeer complexe portefeuille aan vooral licentiemerken (met onder andere ook ciders).*

- *Bavaria beschikt met "Cornet" over een aandeel van **[0-5]**% van het segment. Bavaria is echter een internationale speler die pas zeer recent (mei 2016) het merk Cornet aan haar portefeuille kon toevoegen door de overname van Palm Belgian Craft Brewers[51] (bijlage 16).*

- *De enige resterende speler met meer dan **[0-5]**% in het degustatiesegment is Brouwerij Halve Maan, met de merken "Brugse Zot" en "Straffe Hendrik". Dit is echter een te kleine speler (qua volume en merkbekendheid) waardoor opnieuw haast van "nul" moet gestart worden om iets op te bouwen dat betekenisvol kan worden naast Duvel en Karmeliet in het betrokken segment.*

[51] De Standaard, 10 mei 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160510_02281904.

94. Brouwerij Bosteels onderscheidt zich van ieder van voormelde brouwerijen. Zij beschikt reeds over een topmerk met pull effect. Daarnaast is zij een gespecialiseerde brouwerij waarbij de overnemer betaalt voor wat hij echt nodig heeft (een belangrijke aanwezigheid in het degustatiesegment met een uitgesproken topmerk) en niet voor bijkomende ballast (pilsfabriek; een hele reeks andere onbruikbare merken; licenties; te kleine volumes).

95. Om dit pull effect te bewerkstelligen heeft Brouwerij Bosteels hard moeten werken. Het is niet uitgesloten dat naar het voorbeeld van Omer en Cornet andere merken met een relevant alternatief op de markt komen. Echter vooraleer een nieuw bier eenzelfde pull effect teweegbrengt als Karmeliet zal er bijzonder veel tijd nodig zijn. Brouwerij Bosteels heeft hierover ruim 20 jaar gedaan. Dit maakt dat het creëren van een betekenisvolle aanwezigheid in het degustatiesegment op korte termijn na het wegkapen van Brouwerij Bosteels zo goed als onmogelijk is geworden.

96. Door Brouwerij Bosteels in te pikken heeft ABI strategisch de weg geblokkeerd voor enige andere concurrent om via een gerichte overname zijn markpositie in het degustatiesegment betekenisvol te vestigen of uit te bouwen. Alleen al het besef op de markt dat geen enkele andere concurrent zich nog betekenisvol kan vestigen op het degustatiesegment resulteert in een aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI.

(vii) <u>Ontnemen van infiltratie-wapen aan de concurrentie</u>

97. Naast een zeer betekenisvolle vervollediging van haar eigen portefeuille, had Alken-Maes belangrijke strategische overwegingen om te bieden voor Brouwerij Bosteels. Dankzij het pull effect dat door Karmeliet wordt gegenereerd, vormt dit merk immers een uitzonderlijk infiltratie-wapen.

98. Het overgrote deel van de cafés in België is de iure of de facto in handen van ABI. Tot aan de Bosteels acquisitie kon ABI geen eigen bier in het degustatiesegment leveren en waren de cafés aangewezen op andere brouwers. De twee belangrijkste spelers die deze leemte vullen, zijn ongetwijfeld Duvel en Karmeliet.

99. Als Alken-Maes Karmeliet had kunnen verwerven, dan had zij hiermee een perfect wapen om te infiltreren in de ABI cafés. Gezien het pull effect van Karmeliet zou het moeilijk te verantwoorden zijn dat ABI de caféhouder de toegang tot Karmeliet zou ontzeggen. ABI zou in die hypothese zelf niets te bieden hebben in het degustatiesegment en kon redelijkerwijze haar caféhouders bezwaarlijk het recht ontzeggen om bieren in dit segment aan te bieden.

100. Dankzij de infiltratie via Karmeliet had Alken-Maes relaties kunnen aanknopen met caféhouders die voor haar zo goed als ongenaakbaar zijn. Het strategische objectief was om zich zo beter te positioneren voor toekomstige onderhandelingen bij contracthernieuwingen.

101. Alken-Maes gaat ervan uit dat zij niet de enige is geweest die deze strategische afweging heeft gemaakt. Ook voor Duvel Moortgat, Haacht of Bavaria zou het strategisch bijzonder zinvol zijn geweest om via Karmeliet zich sterker te positioneren ten opzichte van cafés die in ABI handen zijn.

102. Het vergt bijzonder weinig marktkennis om te doorzien dat de interesse van Alken-Maes in Brouwerij Bosteels (en haar bereidheid om een exorbitant hoge prijs te betalen) mede door deze strategische insteek was gemotiveerd. Alken-Maes meent dan ook dat er bij ABI naast een positieve reden (strategische portefeuille-vervollediging) ook een negatieve reden heeft gespeeld. Deze negatieve reden is het kost wat kost blokkeren van deze infiltratie-mogelijkheid voor de concurrentie.

103. Tevens vanuit deze optiek heeft ABI haar dominantie aanzienlijk versterkt met de Bosteels acquisitie. De reële mogelijkheid tot infiltratie in de door ABI gecontroleerde cafés (die er voorheen was door het gat in het degustatiesegment) is weggewerkt. Dankzij de toevoeging van Karmeliet aan haar portefeuille kan ABI de toegang tot de door haar bediende cafés controleren. Het objectieve argument (geen betekenisvol merk in het degustatiesegment) is weggevallen.

(viii) <u>Versterking onderhandelingspositie ABI</u>

*104. Alken-Maes schat dat ieder jaar ongeveer **[…]** van de cafés in het on-trade segment contractsonderhandelingen aangaat met de diverse grote brouwers (ABI, Alken-Maes, Haacht – het is niet gebruikelijk om met meerdere grote brouwerijen in zee te gaan). Het kan gaan om een nieuw contract of contracthernieuwingen. Tijdens deze onderhandelingen verkrijgt de cafébaas een financiële tegemoetkoming die in de regel uitkomt op een volumekorting per verkochte hectoliter (HL) bier. De financiële tegemoetkoming kan al dan niet jaarlijks of voor meerdere jaren worden vooraf betaald onder de vorm van een investering.*

105. Naast de andere evidente voordelen waarover ABI als dominante speler beschikt (zoals de uitgesproken sterkte van haar merken, de belangrijke bestaande relaties met de caféhouders, etc.), speelt het financiële luik een belangrijke rol in die onderhandelingen.

106. Zonder de Brouwerij Bosteels merken was het reeds zo dat ABI de beste troeven in handen had omwille van haar sterk productportfolio. Door de Bosteels acquisitie wordt de aantrekkelijkheid en dekking van het ABI portfolio nog verhoogd.

107. Dit betekent dat als een café opteert om met ABI in zee te gaan, ABI per definitie een groter volume levert (dankzij haar uitgebreide en sterke portefeuille met Jupiler, Leffe en Hoegaarden) dan enig ander concurrent kan bieden. ABI is dus automatisch verzekerd van een groter volume waardoor het een lager percentage aan korting per HL kan bieden dan

enige concurrent en toch in absolute cijfers een aanzienlijk hogere tegemoetkoming kon garanderen.

108. *De situatie is ongetwijfeld niet anders voor een concurrent als Haacht. Gezien de portefeuille van Haacht aanzienlijk kleiner is dan deze van Alken-Maes, vermoedt Alken-Maes dat het voor Haacht nog aanzienlijk moeilijker moet zijn om op te tornen tegen de financiële voorstellen van ABI. De volumes waarover Haacht de financiële tegemoetkoming moet spreiden zijn immers nog lager dan die van Alken-Maes.*[52]

109. *Volledigheidshalve stipt Alken-Maes aan dat dit financiële gat niet wordt gedicht door de andere brouwers wier bier wordt gevoegd bij dat van Alken-Maes of Haacht om de gaten in de portefeuille weg te werken. Deze andere brouwerijen beschikken immers in de regel niet over de financiële draagkracht om de nodige investeringen te kunnen leveren.*

110. *Met de toevoeging van Karmeliet (en ook Kwak) wordt het onevenwicht nog groter. De portefeuille en dus de volumes van Alken-Maes (en ook Haacht) blijven wat ze zijn en ABI kan haar financiële tegemoetkoming spreiden over een nog groter volume.*

111. *Dit heeft minstens een dubbel effect. Vooreerst wordt het moeilijker dan ooit tevoren om een ABI café te overhalen over te stappen naar Alken-Maes. Daarnaast zal Alken-Maes bij contracthernieuwing financieel nog dieper moeten gaan dan zij ooit heeft gedaan om de contracten met de cafés waarmee ze nu werkt te kunnen hernieuwen.*

112. *Los van alle hoger reeds vermelde factoren leidt de Bosteels acquisitie ertoe dat ABI haar machtspositie nog versterkt in alle contractsonderhandelingen door het verhoogde volumevoordeel waarvan zij geniet.*

(ix) *<u>Verhoogde afhankelijkheid van de (kleine) brouwers in het degustatiesegment</u>*

113. *Tot voor de Bosteels acquisitie vervulden de kleinere brouwers in het degustatiesegment een nuttige rol bij de cafés die zich toeleggen op de bieren van ABI. Hetzelfde gold overigens voor het grotere Duvel Moortgat waarvan het merk Duvel een mooie aanvulling vormde op het ABI gamma en er niet in aanvaring mee kwam. Er was immers een gat in de portefeuille van ABI en dit vormde een objectieve rechtvaardiging voor de aanwezigheid van die andere biermerken.*

114. *Na de Bosteels acquisitie liggen de kaarten anders. ABI is zelf prominent aanwezig in het degustatiesegment met een pull merk en heeft de andere merken in dit segment niet of*

---

52 Haacht probeert deze handicap te compenseren door in haar portefeuille ook wijn, water, frisdrank en koffie aan te bieden.

aanzienlijk minder nodig. Deze andere merken zullen slechts aanwezig kunnen blijven in de cafés die door ABI beleverd worden bij de gratie van ABI.

115. Er zal overigens financiële druk zijn op de cafés om zoveel mogelijk te switchen naar Karmeliet en Kwak. Hierdoor zal de financiële tegemoetkoming aan het café (dankzij de verhoging van het bij ABI afgenomen volume) immers toenemen.

116. De overname van Brouwerij Bosteels door ABI leidt bijgevolg tot een grotere afhankelijkheid van de kleinere brouwers in het degustatiesegment (en vermoedelijk ook van Duvel Moortgat) ten opzichte van ABI. ABI beschikt met de nieuwe Bosteels bieren immers over de mogelijkheid om deze kleinere brouwers aan de kant te laten schuiven door de cafés of hun belang (volume) te doen afnemen.

Besluit

117. Uit de beslissingspraktijk van het Mededingingscollege en de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel volgt dat er sprake is van een prima facie inbreuk indien het niet kennelijk onredelijk zou zijn de feiten zoals hierboven omschreven als een inbreuk te beschouwen:

> *Om een schorsing van vermeende inbreuken te verantwoorden moet op de eerste plaats worden nagegaan of de klacht ten gronde prima facie voldoende gegrond lijkt om een onderzoek te verantwoorden waarbij er een reële kans is dat dit zal leiden tot de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels. Volgens de rechtspraak van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging over het op dit punt met artikel IV.64 WER vergelijkbare artikel 62 WBEM betekent dit dat het niet nodig is dat de inbreuk op het mededingingsrecht vaststaat met dezelfde zekerheid als bij een eindbeslissing, noch dat het gaat om een klare en flagrante inbreuk. Het betekent integendeel dat moet worden nagegaan of het al dan niet kennelijk onredelijk zou zijn de feiten als een inbreuk te beschouwen.*[53]

118. De feitelijke elementen zoals hierboven uiteengezet tonen zonder meer aan dat het niet kennelijk onredelijk is deze als een inbreuk te beschouwen.

B. Ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel

119. Alken-Maes stelt dat de aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI voor haarzelf, de andere concurrenten van ABI en het algemeen economisch belang een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengt. Bij de beoordeling van deze voorwaarde mag niet uit het oog verloren worden dat ABI reeds voorafgaand aan de Bosteels acquisitie over een uitgesproken dominantie beschikte, waardoor de normale werking van de markt reeds bijzonder was gehypothekeerd. In zulke omstandigheden is het haast onvermijdelijk dat een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstellen nadeel zich sneller

[53] Brussel 6 februari 2013, *TBM* 2013, 182 en Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 25-26.

voordoet dan in omstandigheden waarin de markt gekenmerkt wordt door normale en gezonde mededinging.

1. *Nadeel*

120. *Vaste beslissingspraktijk stelt dat "elke minder gunstige omstandigheid waarin een onderneming terecht komt ten aanzien van de toestand waarin zij zich zou bevinden indien zij de restrictieve praktijk niet zou ondergaan, als nadeel in aanmerking komt (mits dit nadeel ook voldoende ernstig, onmiddellijk en (inmiddels) moeilijk herstelbaar is)".*[54]

121. *De factoren die hoger werden beschreven in het kader van de aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI kwalificeren individueel bekeken en zeker ook samen genomen als een nadeel in de zin van voormelde beslissingspraktijk. Zo is er enerzijds het feit dat Alken-Maes de mogelijkheid wordt ontnomen om haar portefeuille in het degustatiesegment aan te vullen met één van de twee merken (Karmeliet) met een pull effect in het degustatiesegment en dat haar op die manier de mogelijkheid wordt ontnomen om zich een infiltratie-wapen te creëren. Concreet betekent dit dat Alken-Maes de mogelijkheid is ontnomen om zich te wapenen tegen de uitgesproken dominantie van ABI. In dit kader mag niet uit het oog verloren worden dat Alken-Maes de enige andere door Brouwerij Bosteels weerhouden bieder was. Anderzijds blijft Alken-Maes (en ook de andere concurrenten) markant verzwakt achter als het gaat om het onderhandelen en het sluiten van nieuwe contracten of contractvernieuwingen.*

2. *Ernstig en onmiddellijk nadeel*

122. *De beslissingspraktijk stelt dat "de "onmiddellijkheids-vereiste" in artikel IV.64, § 1 WER impliceert dat het bedoelde nadeel op het ogenblik van het verzoek om voorlopige maatregelen zo niet actueel, dan toch onmiddellijk dreigend dient te zijn. Deze voorwaarde moet onderscheiden moet worden van de "dringendheids-vereiste" betreffende de eventueel te nemen maatregelen".*[55] *En verder: "La Cour d'appel a également souligné qu'il n'est pas nécessaire que le dommage grave et irréparable se soit déjà réalisé et qu'il est suffisant que la pratique soit susceptible de causer un dommage grave et difficilement réparable durant l'examen de la plainte au fond" (vrije vertaling: "Het Hof van Beroep heeft eveneens benadrukt dat het niet noodzakelijk is dat het ernstig en onherstelbaar nadeel zich reeds heeft gerealiseerd en dat het volstaat indien de praktijk een ernstig en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken gedurende het onderzoek ten gronde van de klacht").*[56]

---

54 Brussel 18 december 1996, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1996, 856, vermeld door D. VANDERMEERSCH, *De Mededingingswet*, Kluwer, Mechelen, 2007, 309; Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 106; Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 30-31.

55 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 107 en Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 31.

56 Brussel 18 december 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 970, para 100; Brussel 21 januari 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 840 en Mededingingscollege, beslissing nr. ABC-2015-V/M-23, *GCL ea v FEI*, 27 juli 2015, para 152.

123. *Het nadeel is het onmiddellijke gevolg van het feit dat ABI Brouwerij Bosteels overneemt zonder een toetsing in het kader van de wettelijk voorziene concentratiecontrole. Dit betekent dat er, behoudens tussenkomst van het College als gevolg van dit verzoek, geen standstill geldt en ABI volop Brouwerij Bosteels kan integreren in haar groepsstrategie. Er is dus geen enkele rem (noch in tijd, noch qua inhoud) die ABI belet om haar machtspositie per onmiddellijk aanzienlijk te versterken.*

124. *De ernst van het nadeel is al evenmin voor discussie vatbaar. De Belgische biermarkt is compleet vertekend als gevolg van de uitgesproken dominantie van ABI en derhalve totaal niet onderhevig aan enige normale mededinging. De strategische acquisitie van Brouwerij Bosteels snijdt iedere concurrentie verder de pas af. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat er geen "tweede Bosteels" opportuniteit meer komt. De portefeuille van ABI is compleet en alle segmenten zijn sterk afgedekt. In het groeisegment van de degustatiebieren is er geen enkel alternatief dat zelfs maar een begin van de vergelijking met Brouwerij Bosteels kan doorstaan. Deze acquisitie vormt dan ook een ingrijpende en strategische geïnspireerde transactie die als doel heeft om de bestaande machtspositie te versterken en de concurrentie verder en structureel op achterstand te duwen.*

125. *De prijs die Alken-Maes bereid was te betalen en de hogere prijs die ABI betaald heeft, illustreren ten volle het strategische belang van de acquisitie en bijgevolg de ernst van het berokkende nadeel. Een prijs van […] maal EBITDA of meer wordt niet neergeteld om wat extra volume aan bier te verwerven, maar om strategisch de markt te beïnvloeden.*

<u>Moeilijk te herstellen nadeel</u>

126. *De Auditeur-generaal bepaalde in Feltz/BMW[57] dat "het nadeel moeilijk te herstellen [is] wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde. Dit is het geval wanneer de getroffen onderneming uit de markt dreigt te verdwijnen of wanneer de restrictieve mededingingspraktijk de mededingingsvoorwaarden onherstelbaar verstoort."[58]*

127. *Uit de recente beslissingspraktijk volgt verder dat "artikel IV.64, § 1 WER inzake de herstelbaarheid verschilt van artikel 62 WBEM. "Onherstelbaar" is vervangen door "moeilijk herstelbaar". Deze wetswijziging heeft volgens het College met name een invloed op het beantwoorden van de vraag of de mate waarin een nadeel door een financiële vergoeding kan worden hersteld het College moet leiden bij het beoordelen van een verzoek om voorlopige maatregelen."[59]*

---

57 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014.
58 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 20.
59 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 31.

128. *Als ABI de kans wordt gelaten om Brouwerij Bosteels te integreren in haar groep en marktstrategie is er in de praktijk geen weg terug meer. Dat is inherent aan overnametransacties en meteen ook de reden waarom zowel de Europese, als de Belgische concentratiecontrole een schorsingsplicht opleggen. Als dient gewacht te worden tot aan het einde van de procedure ten gronde, valt er naar alle waarschijnlijkheid nog weinig recht te trekken ("the egg cannot be unscrambled").*

129. *Nog los van de problematiek die gepaard gaat met het ongedaan maken van de transactie (als die ten gronde strijdig wordt bevonden met het mededingingsrecht), zijn er in tussentijd aantoonbare nadelen die niet kunnen rechtgetrokken worden met een financiële vergoeding. Het feit dat ABI gedurende een aantal jaren haar portefeuille heeft kunnen vervolledigen en deze mogelijkheid heeft ontnomen aan Alken-Maes is uitermate moeilijk, zo niet onmogelijk financieel kwantificeerbaar. Daarenboven geniet ABI van een versterking van haar marktimago en wordt aan de concurrenten de mogelijkheid ontnomen om hun imago te verbeteren, wat al evenmin vlot herstelbaar is. De invloed van de acquisitie op de contractonderhandelingen gedurende de volgende jaren (als de procedure ten gronde loopt) is onmogelijk met enige precisie te kwantificeren. De toegenomen afhankelijkheid van de brouwers in het degustatiesegment is al evenmin vlot herstelbaar. Hetzelfde geldt voor de mogelijke gevolgen (bijvoorbeeld op prijsvlak) voor de consument als gevolg van de toegenomen dominantie van ABI.*

130. *Deze voorbeelden illustreren waarom de Europese en de Belgische wetgever er bijzonder goed aan gedaan hebben om in de concentratiecontrole een schorsingsplicht te voorzien. De logica die aan die beleidskeuze ten grondslag ligt, is ook in deze zaak toepasselijk.*

<u>Vermijden van een nadeel</u>

131. *De beslissingspraktijk licht als volgt toe: "Het College oordeelt dat deze voorwaarde in artikel IV.64, §1 WER samen gelezen moet worden met de in de vorige alinea's besproken herstelbaarheidsvereiste. Het nadeel dient enerzijds moeilijk herstelbaar te zijn, maar toch nog vermijdbaar zijn. De gevraagde maatregelen moeten dan ook nog nuttig zijn om dit nadeel te vermijden. Het College oordeelt ter zake verder dat "vermijden" zo moet worden gelezen dat het College ook kan beslissen tot maatregelen die het risico op een verder toenemen van het nadeel helpen beperken".*[60]

132. *De snelheid van de Belgische procedure voorlopige maatregelen zorgt ervoor dat in zaken als deze nog nuttig en tijdig kan worden ingegrepen. Dit kan door een schorsingsplicht op te leggen die zo dicht mogelijk aanleunt bij de standstill die geldt in het kader van de reguliere concentratiecontrole.*

[60] Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 108; Mededingingscollege, beslissing nr. ABC-2015-V/M-23, *GCL ea v FEI*, 27 juli 2015, 154 en Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 32.

Nadeel voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door het misbruik in hoofde van ABI

133. *De beslissingspraktijk stelt: "De vereiste in artikel IV.64, §1 WER dat het te vermijden nadeel een nadeel dient te zijn voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door de betwiste praktijken houdt niet alleen een identificatieregel in van de ondernemingen jegens wie maatregelen genomen kunnen worden om een nadeel te vermijden, maar ook een oorzakelijkheidsvereiste dat vergt dat er een verband moet zijn tussen het nadeel en de betwiste praktijken".*[61]

134. *Deze voorwaarde stelt geen probleem in deze zaak. Het nadeel is het directe gevolg van de acquisitie van Brouwerij Bosteels en de aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI. Dit misbruik is de directe oorzaak van de hierboven uiteengezette nadelen die Alken-Maes ondervindt.*

135. *Het is dan ook duidelijk ten aanzien van wie de maatregel dient genomen te worden, namelijk ABI en Brouwerij Bosteels die deel uitmaakt van de ABI groep.*

136. *Verder kan er ook geen redelijke betwisting bestaan over het feit dat het ingeroepen nadeel causaal gerelateerd is aan de overname van Brouwerij Bosteels en de aanzienlijke versterking van de machtspositie van ABI.*

Nadeel dat schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang

137. *De beslissingspraktijk stelt als volgt: "Mede gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU over de verplichting van Lidstaten om de effectiviteit van de handhaving van de mededingingsregels te bewaken (zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 7 december 2010 in de zaak C-439/08, s) oordeelt het College dat bij het beantwoorden van de vraag of een schorsing geboden is voor het vermijden van een toestand die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang, op de eerste plaats gekeken moet worden naar wat vereist is voor het vrijwaren van het nuttig effect van de later te nemen beslissing over de bodemzaak".*[62]

138. *Het startpunt van deze zaak is dat ABI reeds dominant is op de Belgische biermarkt. Dat betekent dat ABI zich onafhankelijk kan gedragen van haar concurrenten en de consumenten. Anders gesteld, als gevolg van haar uitgesproken dominantie fungeert de normale mededinging niet als een contrainte bij de beslissingen van ABI.*

139. *De gevraagde schorsingsmaatregel is dan ook de enige die het nuttig effect van de later te nemen beslissing kan vrijwaren. De schorsingsmaatregel bevriest de situatie op de wijze die*

---

61 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 32.

62 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 108-109 en Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 34.

bestond voorafgaand aan de transactie. Het status quo blijft behouden. Daarenboven wordt vermeden dat ABI als dominante speler beter wordt behandeld, dankzij de toch wel enigszins arbitrair vastgestelde aanmeldingsdrempels, dan overnemers die de drempels wel halen, maar geen dominante spelers zijn.

140. Uit de beslissingspraktijk volgt verder dat een nadeel voor het algemeen economisch belang wordt aangetoond wanneer blijkt dat (i) andere ondernemingen eveneens een nadeel ondervinden[63] en (ii) er een algemeen ongunstige situatie bestaat voor het consumentenbelang[64]:

- *De nadelen van de Bosteels acquisitie die hierboven werden uiteengezet zijn in geen geval beperkt tot Alken-Maes en dus evenzeer van toepassing op de andere ondernemingen in de Belgische (on-trade en off-trade) biermarkt. Zo zal elke andere brouwerij na de Bosteels acquisitie minder gemakkelijk kunnen infiltreren in ABI cafés en geconfronteerd worden met een verzwakte onderhandelingspositie bij de cafés.*

- *Zoals hierboven werd uiteengezet resulteert de Bosteels acquisitie zonder meer in een verdere verslechtering van het mededingingslandschap. Het is evident dat de consument hiervan het slachtoffer zal zijn via een verschraling van het aanbod en hogere prijzen. In de mate dat de sterke groei van het degustatiesegment concurrerende druk uitoefent op het pils segment en andere segmenten waar ABI sterk staat zal de acquisitie ook horizontale prijsopdrijvende effecten teweegbrengen. Nu reeds gaan er in de markt stemmen op dat ABI omwille van haar machtspositie in staat is haar prijzen op te leggen in de Belgische markt. Dit zal des te meer het geval zijn nadat haar positie aanzienlijk versterkt door de Bosteels acquisitie.*

C. Urgentievoorwaarde

141. De beslissingspraktijk stelt dat "artikel IV.64, §1 WER vereist dat maatregelen dringend moeten zijn om een bepaalde toestand te vermijden. Deze vereiste betreft dus anders dan de eerder besproken onmiddellijkheidsvereiste de maatregelen en niet het te vermijden nadeel."[65] Verder werd verwezen naar het feit dat "het College het nemen van een maatregel dringend [acht] indien een nadeel nu nog vermijdbaar is, maar het onwaarschijnlijk is dat de bodemprocedure beëindigd zal zijn op een ogenblik dat het nadeel dan nog vermeden kan worden."[66]

---

63 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2006-V/M-13, *Tele2 v Belgacom,* 1 september 2006 en Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2005-V/M-37, *Alfamet ea v Recytyre*, 18 juli 2005.

64 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2012-V/M-15, *Armajaro Trading v Port Real Estate,* 11 mei 2012; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2005-V/M-37, *Alfamet ea v Recytyre*, 18 juli 2005; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2002-V/M-9120, *Janssens v Orde van Architecten ea,* 20 december 2002.

65 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 109 en Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz v BMW*, 11 juli 2014, 35.

66 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus v Telenet ea*, 5 november 2015, 109.

142. Een ingreep door het College via de oplegging van voorlopige maatregelen is urgent. Als de bodemprocedure afgewacht wordt, kunnen de hoger beschreven nadelen niet vermeden of ongedaan gemaakt worden. Het is dezelfde urgentie die de Europese en Belgische regelgevers ertoe gebracht heeft om een schorsings- of standstillverplichting op te leggen in het kader van aanmeldingen onder de concentratiecontrole. Voor concentraties geldt deze schorsingsverplichting onmiddellijk en automatisch, zelfs voor concentraties (anders dan in dit geval) waar de overnemer geen dominante positie op de markt heeft. In deze zaak, waar er sprake is van een uitgesproken dominantie die aanzienlijk versterkt wordt, geldt a fortiori de logica die aan de concentratiecontrole ten grondslag ligt.

143. Losstaand van de parallel met de concentratiecontrole is het duidelijk dat niet kan gewacht worden op de maatregelen die mogelijk voortvloeien uit de beslissing ten gronde. De tijd die een onderzoek ten gronde vereist, maakt dat de nadelen die hoger werden geschetst zich op een niet-remedieerbare wijze zullen voltrokken hebben. De maatregelen op zich zijn derhalve urgent.

GELET OP HET VOORGAANDE,

Verzoekster vraagt het Mededingingscollege met eerbied om bij voorlopige maatregel de schorsing van de overname van Brouwerij Bosteels door ABI door middel van de toepassing bij analogie van artikel VI.10, §5 WER toe te kennen, inclusief alle niet exhaustief opgesomde maatregelen in para. 40-42 hierboven.

Verzoekster vraagt het Mededingingscollege om deze maatregelen aan te vullen met alle bijkomende maatregelen die het nuttig of noodzakelijk acht om aan zijn beslissing volledige en nuttige uitwerking te geven."

IV. Schriftelijke opmerkingen van ABI

19. De schriftelijke opmerkingen van ABI luiden als volgt:

A. *"Inleiding en samenvatting*

*In wat volgt zal Anheuser-Busch InBev N.V. (**ABI**) aantonen dat de klacht en het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen, neergelegd door Alken-Maes, in zijn geheel moeten worden verworpen om de volgende redenen:*

1. *Er is geen juridische basis in het Europese en Belgische recht om een wettig voltooide overname bij de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) te betwisten via voorlopige maatregelen of een procedure ten gronde*

- *Door de klacht kwam ABI te weten dat ook Heineken (via haar dochteronderneming Brouwerijen Alken-Maes N.V., **Alken-Maes**) deelnam aan de veiling van de brouwerij Bosteels (**Bosteels**). Om redenen die haar eigen zijn heeft Alken-Maes ervoor gekozen om geen bod te doen dat financieel aantrekkelijk genoeg was voor de eigenaren van Bosteels. Nu zij daarmee de kans is misgelopen om Bosteels over te nemen, tracht Alken-Maes thans mededingingsrechtelijke procedures aan te wenden om een nieuwe kans te creëren om*

Bosteels over te nemen, of ten minste via voorlopige maatregelen te verzekeren dat Bosteels voor een langere periode aanzienlijk verzwakt raakt. Dit zal het concurrentievermogen van Bosteels ernstig aantasten, wat in Alken-Maes' (en, buiten België, ook Heineken's) eigen voordeel is. Deze zaak vormt daarmee een duidelijk geval van strategische procesvoering.

- *Art. 102 VWEU and IV.2 Wetboek Economisch Recht (**WER**) kunnen niet de juridische basis vormen voor tussenkomsten van de BMA ten aanzien van concentraties. Een dergelijke tussenkomst is expliciet verboden op grond van Art. 21 (1) van de EU Concentratieverordening en in verschillende lidstaten. De Belgische wetgever heeft duidelijk een gelijkaardige uitsluiting beoogd toen hij het regime van concentratiecontrole invoerde in België. Art. IV.64, § 1 WER beperkt de bevoegdheid van het Mededingingscollege bovendien expliciet tot 'restrictieve praktijken'. Deze bevoegdheid strekt zich niet (ook) uit tot 'concentraties'. Dit werd expliciet bevestigd door de Raad van State op het moment van de invoering van de Belgische mededingingswet in 1991. Er kan geen twijfel over bestaan dat de overname van Bosteels door ABI een concentratie vormt in de zin van Art. IV.6 WER.*

- *Een niet-meldingsplichtige en wettig uitgevoerde concentratie kan daarom niet ex post onderhevig worden aan een standstill[67] verplichting. Elke andere benadering is ook ondenkbaar, aangezien het de overgenomen onderneming zou hinderen en ondermijnen, omdat deze voor een a priori onbekende periode in onzekerheid blijft over haar lot. Het toekennen van de door Alken-Maes gevorderde maatregelen zou een situatie creëren waarin niet-meldingsplichtige concentraties terechtkomen in een potentieel lange periode van rechtsonzekerheid en daardoor op onrechtmatige wijze ongelijk behandeld worden ten opzichte van concentraties die worden onderzocht onder het regime voor concentratiecontrole.*

2. *Alken-Maes bewijst noch het bestaan van een prima facie-inbreuk, noch een voldoende ernstig nadeel, zoals is vereist onder art. IV.64 WER. Integendeel, Alken-Maes poneert niets meer dan (i) niet onderbouwde en manifest onjuiste veronderstellingen over het functioneren van de Belgische markt en (ii) loutere speculaties over ABI's toekomstige marktgedrag*

- *Alken-Maes' verzoek om voorlopige maatregelen is gebaseerd op manifest verkeerde en niet onderbouwde aantijgingen. In het bijzonder, haar verzoek is gebaseerd op incorrecte en niet onderbouwde speculaties over segmentaties van de markt, de waarde en belangrijkheid van het merk Karmeliet, ABI's strategie en ABI's mogelijk toekomstig marktgedrag. De niet onderbouwde aard van Alken-Maes' beschuldigingen is op zichzelf voldoende om de klacht te verwerpen als ongegrond.*

- *Alken-Maes beweert in essentie dat de overname van Bosteels de enige mogelijkheid was voor het vullen van een 'leemte' in haar bier portfolio (in het (onbestaande) degustatiesegment), dat ABI daarom een buitengewone prijs heeft betaald voor de overname, en dat deze overname tot een situatie leidt waarin ABI in staat is concurrenten, waaronder Alken-Maes, te marginaliseren. Alken-Maes' beschuldigingen zijn gebaseerd op feitelijke verondertellingen die manifest en aantoonbaar foutief zijn. Dit wordt in detail in*

[67] Vrij vertaald: "stilstand".

deze schriftelijke opmerkingen en aangehecht rapport van RBB Economics uiteengezet.[68] *Inter alia:*

- ***Ten eerste****, ABI's overname van Bosteels is het resultaat van een competitieve veiling waaraan Heineken deelnam (via haar dochter Alken-Maes). Marktdata toont aan dat ABI geen buitensporige prijs betaalde voor Bosteels. Om redenen die ABI niet kent, heeft Alken-Maes een bod gedaan dat kennelijk lager was dan het marktconforme bod van ABI. Dit toont reeds aan dat Alken-Maes zelf niet de beslissende concurrentiële relevantie hechtte aan de Bosteels merken, die het nu wel kunstmatig probeert te construeren.*

- ***Ten tweede*** *is ABI's hoofdreden voor de overname van Bosteels dat de Bosteels merken bijkomende exportmogelijkheden bieden. Vandaag al wordt meer dan 60% van Bosteels' verkoopcijfer gerealiseerd buiten België. Het groeipercentage van Bosteels is bovendien veel hoger in de exportmarkt dan in België zelf. ABI's interne documenten die voorafgaan aan deze procedure bevestigen dat het doel van deze transactie gefocust was op export "especially in* ***[two European countries]****"*[69] *en niet op België. Ook moet worden opgemerkt dat het commerciële team van ABI dat verantwoordelijk is voor de Belgische markt niet betrokken was bij het voorbereiden van de overname.*

- ***Ten derde*** *is Bosteels' marktaandeel in België uitgerekend op basis van de relevante marktdefinitie zoals gebruikt in de relevante nationale en EU beslissingspraktijk maar goed voor een aandeel van* ***[<1]****% in het 'off-trade' kanaal en* ***[<5]****% in het 'on-trade' kanaal. Om Bosteels' marktaandelen artificieel op te blazen, suggereert Alken-Maes dat er een apart marktsegment bestaat dat enkel degustatiebieren omvat. Vóór de overname van Bosteels zou ABI niet aanwezig geweest zijn op dit 'degustatiesegment' van de markt. Alken-Maes verwijst naar slechts één rapport om dit te staven, i.e., het jaarlijkse bierbrouwers rapport 2015 van de Federatie van Belgische Brouwers. ABI toont echter overtuigend aan, op basis van externe rapporten van agentschappen voor marktonderzoek zoals Nielsen en Gfk, die focusen op de vraagzijde van de markt, en op basis van interne ABI documenten die deze procedure voorafgaan, dat inzover een subsegmentatie wordt gemaakt (waarvoor mededingingsrechtelijk geen aanleiding is), het enige hypothetisch nauwere sub-segment dat voor sterke speciaal-bieren ('strong specialty' bieren) is. Dit segment omvat alle sterke bieren waarvoor consumenten de tijd zullen nemen om ze te degusteren, inclusief abdij- en trappistbieren. Binnen het segment voor sterke speciaal-bieren heeft Karmeliet een marktaandeel van* ***[<5]****%, i.e., de minimis.*

- ***Ten vierde*** *is de schadetheorie waarop Alken-Maes de klacht steunt ongegrond, aangezien er geen marktsegment bestaat dat enkel degustatiebieren omvat. Alken-Maes' theorie is gebaseerd op de premise dat ABI Bosteels heeft overgenomen om een 'leemte' in haar portfolio op te vullen. ABI had echter geen 'leemte' in haar portfolio, maar was in tegendeel al sterk aanwezig in het segment voor sterke speciaal-bieren met onder meer Leffe Blond. Alken-Maes is ook aanwezig in dit segment met merken zoals Grimbergen en Affligem, en kan daardoor perfect concurreren voor business in dit segment.*

---

68 Bijlage 1 RBB Economics - Beknopte samenvatting Expert Rapport – Een competitieve beoordeling van de overname van Brouwerij Bosteels door ABI in België en Bijlage 2 RBB Economics – Expert Report – A competitive assessment of ABI InBev's acquisition of the Bosteels Brewery in Belgium.

69 Vrije vertaling: "vooral in **[twee Europese landen]**".

➢ ***Ten vijfde*** *toont het feit dat ABI voor de overname al een van de belangrijkste afnemers was van Bosteels ook aan dat ABI, net zoals Alken-Maes, geen 'leemte' had in haar portfolio. ABI leverde Bosteels' merken samen met haar eigen merken aan horecazaken en groothandelaren. Meer nog, concurrerende groothandelaren en brouwers zullen Bosteels' merken nog steeds kunnen kopen, ofwel van Bosteels zelf ofwel van andere groothandelaren. De overname verandert niets aan de toegang tot de markt voor Bosteels' producten. Concurrenten worden eenvoudigweg niet verhinderd om zelf Bosteels' merken, of concurrerende merken, aan horecazaken te leveren.*

➢ ***Ten zesde*** *voert Alken-Maes aan dat Bosteels' merken genieten van een uniek 'pull-effect'*[70] *en daardoor een ultiem 'infiltratiewapen' zijn in de relatie met horecazaken. Alken-Maes presenteert geen wetenschappelijk bewijs voor de bewering dat Karmeliet een bijzonder sterk merk is in het speciaal-bieren-segment. ABI daarentegen toont aan dat het merk Karmeliet niet bijzonder sterk is. Dit bewijs omvat onderzoek naar de merkwaarde en reputatie van biermerken dat voorafgaand aan deze procedure werd gevoerd door de gezaghebbende externe consultancy Millward Brown. Dit onderzoek bewijst dat andere merken in het segment voor sterke speciaal-bieren, zoals La Chouffe en Duvel, waarnaar Alken-Maes regelmatig verwijst als 'degustatiebieren', en Grimbergen, dat eigendom is van Alken-Maes, een veel hogere merkwaardering hebben dan Karmeliet.*

➢ ***Ten zevende*** *kan er op basis van geen enkele analyse een prima facie risico op uitsluitingspraktijken bestaan. In tegenstelling tot wat Alken-Maes beweert heeft slechts* ***[20-30]%*** *van de horecazaken in België een contractuele relatie met ABI en door de bindende toezeggingen (**Bindende Toezeggingen**)*[71] *(**Bijlage 3**) die ABI aangegaan is met de Europese Commissie, is geen enkele van deze horecazaken gebonden door een exclusiviteitsbeding, een minimale afnameverplichting of een niet-concurrentiebeding met betrekking tot speciaal-bieren. Alle horecazaken kunnen dus vrij kiezen welke speciaal-bieren ze aankopen bovenop of zonder andere producten van ABI, en dit zonder enige gevolgen. Het is onmogelijk voor ABI om enig speciaal-bier van enig concurrent de toegang te ontzeggen. Als een horecazaak concurrerende speciaal-bieren aankoopt van andere leveranciers, heeft dit ook geen negatieve impact op de totale volumekorting die de horecazaak kan krijgen.*

➢ ***Ten achtste*** *is Alken-Maes' bewering dat Bosteels het enige aantrekkelijke overnamedoelwit vormt in het door Alken-Maes centraal gestelde segment ongegrond en niet onderbouwd. Zoals hieronder verder uiteengezet, zijn er talloze manieren voor Alken-Maes om haar portfolio in België uit te breiden, ook middels acquisities, zou zij dit wenselijk achten.*

➢ ***Ten negende,*** *het segment voor sterke speciaal-bieren is in feite zeer dynamisch, met een groot aantal brouwerijen die de laatste jaren zijn toegetreden tot de markt. Bovendien zijn er de laatste jaren verschillende nieuwe speciaal-bieren succesvol geïntroduceerd, zonder dat dit aanzienlijke uitgaven vereiste. Het speciaal-bieren-segment wordt gekenmerkt door bijzonder weinig toetredingsbelemmeringen en sterke groei. Daarnaast heeft Alken-Maes al sterke merken in het segment voor sterke speciaal-bieren waarmee het effectief kan concurreren.*

---

[70] Vrije vertaling: "aantrekkingskracht".

[71] Origineel: "Binding commitments"

- *Gezien al het voorgaande, is de feitelijke grondslag voor Alken-Maes' aantijgingen met betrekking tot uitsluitingsgedrag, i.e., dat de Bosteels overname resulteerde in een belangrijke verschuiving op de Belgische markt, weerlegd.*

3. *De (onjuiste) feiten zoals ingeroepen door Alken-Maes voldoen niet aan de criteria voor toepassing van de Continental Can-doctrine:*

- *Zelfs als de BMA de feiten zoals aangevoerd door Alken-Maes (ondanks ABI's overtuigende verweer) volledig zou aanvaarden, dan volstaan deze alsnog niet om te kunnen vaststellen dat aan de criteria van de Continental Can-doctrine is voldaan. Er kan daarom geen twijfel over bestaan dat het 'kennelijk onredelijk' zou zijn om de aangevoerde feiten te beschouwen als misbruik van machtspositie (laat staan de daadwerkelijke feiten).*

- *Continental Can betrof een zeer specifieke situatie en zowel de Europese Commissie (**Commissie**) als het Hof van Justitie hebben er nadrukkelijk op gewezen dat de concentratie die het voorwerp vormde van die zaak enkel misbruik kon vormen omdat deze leidde tot het elimineren van vrijwel alle mededinging op de markt. Dit is duidelijk niet wat Alken-Maes aanvoert. Iedere poging daartoe zou ook volledig ongeloofwaardig zijn, gelet op de bescheiden marktpositie van Bosteels en de aanwezigheid van Alken-Maes en vele andere concurrenten op de Belgische markt, alsook de overige factoren die een zeer dynamische en concurrerende marktsituatie teweegbrengen.*

4. *Tussenkomst middels een standstill-verplichting kan geen legitiem doel dienen en is manifest disproportioneel*

- *Zelfs als het Mededingingscollege zou menen dat het in dit stadium van de procedure niet mogelijk is om de toepassing van art. IV.64 en IV.2 WER op een concentratie reeds volledig uit te sluiten, leidt het afwegen van de betrokken belangen noodzakelijkerwijze tot de conclusie dat het toepassen van een standstill-verplichting op een wettig tot stand gebrachte en niet-meldingsplichtige transactie manifest disproportioneel is (en een schending van het gelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel uitmaakt). Dit is ook zo wanneer men zou aannemen dat een tussenkomst ten gronde (in theorie) mogelijk zou zijn.*

- ***Ten eerste** heeft Alken-Maes geen ernstig, onmiddellijk of moeilijk te herstellen nadeel aangetoond dat door voorlopige maatregelen kan worden vermeden. Haar 'uitsluitingstheorie' is manifest onjuist, zowel wat betreft de potentiële uitsluiting van Alken-Maes zelf als van andere brouwers. Wat betreft het nadeel dat Alken-Maes aanvoert, is het bovendien in geen geval relevant wat Alken-Maes had kunnen doen als zij, in plaats van ABI, Bosteels zou hebben overgenomen. De relevante 'counterfactual' voor het analyseren van het nadeel kan alleen de situatie zijn waarin Bosteels als onafhankelijke speler zou zijn blijven opereren.*

- ***Ten tweede**, zelfs indien de BMA in deze fase van de procedure niet in de positie zou zijn om ieder mogelijk belang om in te grijpen met voorlopige maatregelen uit te sluiten, weegt dit nog steeds onder geen enkele omstandigheid op tegen de onaanvaardbaar negatieve impact van de gevraagde voorlopige maatregelen op ABI, Bosteels en, meer in het algemeen, op de mededinging op de Belgische markt en daarmee het algemeen economisch belang:*

➢ *Het opleggen van de gevraagde standstill-verplichtingen zou de Bosteels onderneming, inclusief haar personeel, stuurloos laten en in een situatie van langdurige onzekerheid. Dit zou de waarde van de onderneming ernstig aantasten en de commerciële*

operatie schaden. De effectieve concurrentiedruk die door Bosteels wordt uitgeoefend zou daardoor worden belemmerd.

➢ *Alken-Maes zou onrechtmatig profiteren van deze situatie en de mededinging op de Belgische markt in zijn geheel zou negatief beïnvloed worden aangezien de concurrentiedruk die Bosteels nu uitoefent sterk zou afnemen als gevolg van haar stuurloosheid en onzekere situatie.*

➢ *ABI zou tevens disproportioneel getroffen worden door de standstill-verplichtingen die niet van toepassing zouden zijn onder de regels voor concentratiecontrole en die bovendien – anders dan in het geval van concentratiecontrole – niet beperkt zouden zijn tot een strikt afgebakende wettelijke beoordelingstermijn:*

o *ABI en (de eigenaars van) Bosteels hadden een wettig vertrouwen dat zij rechtmatig een niet-meldingsplichtige transactie konden uitvoeren - en dit is dan ook hetgeen zij gedaan hebben. Het opleggen van standstill-verplichtingen om het – naar ABI's mening uitgesloten- scenario te accomoderen waarin ABI aan het einde van de procedure ten gronde Bosteels weer zou moeten verkopen, is een manifest onevenredige aantasting van ABI's eigendomsrechten (cf. Art. 1 Eerste Protocol EVRM). Het onvermijdelijke resultaat zou zijn dat ABI niet meer in staat is haar investering terug te verdienen gedurende een potentieel langdurige periode, waardoor de waarde van haar investering dramatisch gereduceerd zal worden. Wanneer de BMA uiteindelijk na een procedure ten gronde zal besluiten dat er geen inbreuk is, zal er al ernstige schade zijn toegebracht aan ABI's investering. Deze schade zal moeilijk – zoniet onmogelijk – te herstellen zijn.*

o *Een tussenkomst door het Mededingingscollege zou bovendien leiden tot een situatie waarin ABI en Bosteels op discriminatoire wijze en in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, slechter worden behandeld enkel en alleen omdat de transactie de aanmeldingsdrempels voor concentratiecontrole niet bereikt. Het moet in dat verband worden benadrukt dat België, in tegenstelling tot Luxemburg, een volledig uitgewerkt en verplicht regime voor concentratiecontrole heeft dat duidelijk bepaalt welke transacties mededingingsrechtelijke controle vereisen en dus aan standstill-verplichtingen onderworpen zijn. Dit impliceert dat alle andere concentraties noodzakelijk geen controle vereisen en dus a fortiori niet het voorwerp kunnen uitmaken van standstill-verplichtingen (zie paragraaf 1 hierboven).*

Om deze redenen en de verdere gedetailleerde uiteenzetting daarvan die hierna volgt, moet het verzoek tot voorlopige maatregelen volledig worden verworpen.

B. *Art. 102 VWEU, art. IV.2 en IV.64 WER voorzien niet in een wettelijke basis voor de gevraagde voorlopige maatregelen.*

1. *De onderhavige zaak is duidelijk zonder precedent: het Belgische en Europese verbod op misbruik van machtspositie worden ingeroepen door een concurrent van ABI, niet alleen om een ex post verbod te krijgen op een wettig voltooide concentratie, maar ook om in aanloop daarnaar voorlopige maatregelen te bekomen die erop gericht zijn de rechtmatige banden tussen ABI en Bosteels te verbreken.*

2. *ABI zal eerst aantonen dat Art. 102 VWEU en/of IV.2 WER niet voorzien in een wettelijke basis om de gevraagde voorlopige maatregelen of maatregelen ten gronde op te leggen. ABI zal vervolgens aantonen dat, los van de mogelijkheid om Art. 102 VWEU en/of IV.2 WER (ten gronde) toe te passen, Art. IV.64 WER niet voorziet in een juridische basis*

voor een tussenkomst door de BMA met betrekking tot een concentratie, zoals de overname van Bosteels door ABI.

I. *Art. 102 VWEU is in elk geval geen rechtmatige basis voor tussenkomst*

3. *Het Mededingingscollege is er zich ongetwijfeld van bewust dat de Continental Can-zaak, waarin de basis is gelegd voor het idee dat het mogelijk zou zijn om ex post in te grijpen in transacties op basis van Art. 102 VWEU, plaatsvond voor de invoering van een Unierechtelijk regime voor concentratiecontrole. De Commissie was zich ervan bewust dat het ontbreken van concentratiecontrole een leemte creëerde in de handhaving van het mededingingsrecht en besloot daarom in te grijpen op basis van art. 102 VWEU. Na Continental Can en tot invoering van concentratiecontrole heeft dit soort tussenkomst door de Commissie in feite slechts nog eenmaal plaatsgevonden[72] (en, zoals hieronder zal worden verduidelijkt, de Continental Can-zaak was zelf ook gebaseerd op zeer uitzonderlijke feiten).*

4. *Met het invoeren van een systeem van concentratiecontrole in 1989 werd de mogelijkheid om de Continental Can-doctrine toe te passen op concentraties uitgesloten. De Uniewetgever beëindigde expliciet de bevoegdheid van de Commissie onder de handhavingsverordening om Art. 101 en 102 VWEU toe te passen op concentraties. Dit is thans vastgelegd in Art. 21(1) van Verordening 139/2004 (de **Concentratieverordening**):*

"Op concentraties zoals omschreven in artikel 3 is uitsluitend deze verordening van toepassing;… Verordening nr. 1/2003 is niet van toepassing."

5. *Het zij benadrukt dat de handhavingsbevoegdheden van de Commissie onder Verordening 1/2003 niet alleen zijn uitgesloten voor concentraties die de drempels in Art. 1 bereiken (i.e., deze met een 'communautaire dimensie'). Het volgt duidelijk uit de verwijzing in Art. 21(1) naar Art. 3 – en niet ook naar Art. 1 - dat de uitzondering van toepassing is op alle concentraties zoals omschreven in Art. 3 (en daarmee ook op elke verwerving van controle door een onderneming in een andere onderneming). De wil van de EU-wetgever was dus duidelijk om elke mogelijke toepassing door de Commissie van de handhavingsbevoegdheden onder Verordening 1/2003 op concentraties uit te sluiten.[73]*

6. *Dit betekent dat, voor alle relevante doeleinden, Art. 102 VWEU niet kan worden toegepast op concentraties.[74] Dit geldt natuurlijk niet alleen voor de Commissie, maar ook voor de autoriteiten van de lidstaten, die hun bevoegdheden om Art. 102 VWEU te handhaven ontlenen aan Verordening 1/2003. Er is dus geen juridische basis voor Alken-Maes om Art. 102 VWEU in te roepen om een concentratie aan te vechten bij de BMA.*

7. *De suggestie, vervat in het verzoekschrift, dat de Continental Can-doctrine nog levensvatbaar zou zijn onder het Europees mededingingsrecht, ondanks de invoering van de verplichte concentratiecontrole, en dat dit wordt aangetoond door de Gillette- en General Electric-zaken, is misleidend: in geen van beide zaken werd er effectief toepassing gemaakt van de doctrine.*

---

72 Zie paragraaf 40 hieronder.

73 Zie A. Jones en B. Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases & Materials,* 2010, p. 1171-1172.

74 Nationale rechtbanken kunnen, op zijn minst vanuit theoretisch oogpunt, Art. 102 VWEU wel nog toepassen. Dit kan zelfs zonder expliciete bevoegdheden toegekend onder Verordening 1/2003, gezien de directe werking van de Verdragsbepaling. Het is echter duidelijk dat zonder expliciete handhavingsbevoegdheden voor nationale mededingingsautoriteiten onder Verordening 1/2003 er geen ruimte is om handhavingsmaatregelen op te leggen op basis van Art. 101 en 102 VWEU.

- *Het General Electric-beroep ging over een concentratie die verboden was. In deze context verwees het Gerecht enkel bij analogie naar Continental can, dat relevant bleek voor de discussie over de voorwaarde van het 'versterken van machtspositie'.*

- *In haar Gillette-besluit trad de Commissie op tegen zeer specifiek gedrag van Gillette dat gerelateerd was aan een transactie betreffende de Wilkinson Sword business in de EU. Het was echter niet Gillette zelf maar andere ondernemingen die controle verworven via de transactie. De aanklacht was dus niet dat Gillette een concentratie uitvoerde die op zichzelf misbruik van machtspositie vormde. Noch suggereerde de Commissie dat dit in theorie mogelijk zou zijn. Bovendien paste de Commissie de handhavingsverordening toe van voor 21 september 1990 (Verordening 17/62), i.e., de datum waarop de Concentratieverordening in werking trad.*

8. *Er kan dus geen twijfel bestaan dat het verzoek moet worden verworpen voor zover daarin Art. 102 VWEU wordt ingeroepen als grondslag voor de tussenkomst.*

II. *Artikel IV.2WER vormt evenmin een wettelijke basis voor tussenkomst onder de Continental Can-doctrine*

9. *Ondanks de afwezigheid van een expliciet verbod onder Belgisch recht – gelijkaardig aan het Europese – om art. IV.2 WER toe te passen op concentraties, stelt ABI dat zowel het wettelijk systeem alsook het beginsel van behoorlijk bestuur vereisen dat een (niet-meldingsplichtige) transactie niet kan worden aangevochten onder Art. IV.2 WER.*

10. *Ten eerste is Art. IV.2 WER zo opgesteld dat zij dezelfde betekenis en hetzelfde toepassingsgebied heeft als Art. 102 VWEU (cf. Memorie van Toelichting d.d. 12 juli 2012: "Voor de niet inhoudelijk gewijzigde Art. verwijzen wij naar de artikelsgewijze commentaar en de concordantietabel. De bedoeling blijft om de overeenstemmende bepalingen van het WER en het Europees recht op dezelfde wijze toe te passen met inbegrip van de Commissie mededelingen zowel inzake restrictieve praktijken als inzake concentraties.")*[75] *Nu op basis van Art. 21(1) Concentratieverordening concentraties niet kunnen worden aangevochten onder Art. 102 VWEU, dient op grond van Art. IV.2 WER hetzelfde te gelden, omdat anders het toepassingsgebied en de betekenis van deze twee bepalingen uiteenlopen.*

11. *Ten tweede is dit ook de enige denkbare uitkomst van de procedure ten gronde, omdat de invoering van regimes voor (verplichte) concentratiecontrole, in de periode na Continental Can, de nood aan een ex post controlemechanisme wegnam, ook in België. Het afschaffen van de Continental Can-doctrine en zowel de aard als de structuur van het Belgische regime voor concentratiecontrole sluiten dus elke ex post beoordeling van concentraties uit, en dit ongeacht de feiten.*

12. *Andere lidstaten hebben dergelijke ex post controle op concentraties onder het mededingingsrecht (reeds) expliciet uitgesloten om voormelde redenen:*

- ***Nederland:*** *Art. 24 (2) van de Nederlandse Mededingingswet stelt: "Het tot stand brengen van een concentratie als omschreven in artikel 27 wordt niet aangemerkt als het misbruik maken van een economische machtspositie." De Nederlandse wetgever*

[75] Accentuering toegevoegd. Bij arrest van 9 juni 2000 heeft het Hof van Cassatie bevestigd dat bepalingen in de Mededingingswet die rechtstreeks zijn 'geïnspireerd' door het EU recht, moeten worden toegepast in het licht van dat recht. (Cass. 9 juni 2000, *Brussels International Trade Mart t. S.C. Barlow en Amadeus BVBA*, TBH 200, 493).

verduidelijkte de gevolgde redenering als volgt: "Ligt een dergelijke concentratie beneden die [meldings]grenzen, dan zijn die bepalingen daarop niet van toepassing. Die concentratie wordt dan uit een oogpunt van concentratietoezicht niet van belang geacht en behoeft ook niet te worden getoetst. Het zou niet juist zijn een dergelijke concentratie, als de onderneming die met andere onderneming fuseert of die andere onderneming overneemt een economische machtspositie heeft, wel aan te merken als misbruik van die positie. Het is daarom consistent daarop niet het verbod van Art. 24 van toepassing te laten zijn. In dat verband wordt opgemerkt dat krachtens de Europese concentratieverordening de daaraan voorafgaande uitvoeringsverordeningen buiten toepassing zijn gesteld wat de toepassing betreft van de artikelen 85 en 86 van het EG-verdrag op concentraties."[76]

- ***UK:*** *Section 19 (in samenhang gelezen met Schedule 1) van de Competition Act 1998 verbiedt de toepassing van het Chapter II-verbod (i.e., misbruik van dominante posities) op concentraties;*

- ***Ierland****: Section 5 (3) van de Competition Act 2002 bepaalt: "The putting into effect of a merger or acquisition in accordance with the provisions of Part 3 of this Act,* ***[…]*** *shall not be prohibited under subsection (1)"*[77] *(i.e., misbruik van dominante positie).*

- ***Oostenrijk:*** *In een recent arrest oordeelde het Oostenrijkse Hooggerechtshof dat, met betrekking tot Oostenrijks recht en volgens huidige rechtsleer, de bepalingen over misbruik van machtspositie niet van toepassing zijn in de context van 'participaties'.*[78]

- ***Geen huidige handhavingspraktijk*** *in andere lidstaten (uitgezonderd Luxemburg, omdat daar geen regime voor concentratiecontrole van toepassing is).*[79]

13. *Evenals deze lidstaten heeft de Belgische wetgever duidelijke beleidskeuzes gemaakt bij de vormgeving van het regime voor verplichte concentratiecontrole door vaststelling van meldingsdrempels De bedoeling van de wetgever dat alle concentraties exclusief beoordeeld moeten worden binnen het systeem van concentratiecontrole kwam reeds duidelijk naar voren in de voorbereidende werken van de eerste en tweede Belgische mededingingswetten van 1991 en 2006:*

"Gelet op de specificiteit van de concentratie-handelingen en op de noodzaak om tot een snelle en definitieve beoordeling te komen, voorziet de wet evenwel een specifieke afdeling voor de concentraties.[80]*"*

"Zoals in voorgaande wetgevingen, behoudt de wet, zoals dit ook op Europees niveau het geval is, een voorafgaandelijke controle op de concentraties ***[…]****. Alle soorten van*

---

76 MvT bij Nederlandse Mededingingswet, kamerstuk 24207, vergaderjaar 2012-2013, nr. 3.

77 Vrije vertaling: "Een concentratie of acquisitie effectief uitvoeren, overeenkomstig deel 3 van deze wet […] zal niet verboden worden door subsectie (1)."

78 Oostenrijks Hooggerechtshof (Oberster Gerichtshof als Kartellobergericht), beslissing nr. 16Ok6/10, 4 oktober 2010 (gepubliceerd in EvBl-LS 2011)

79 Bovendien wordt verwezen naar de lopendie discusses aangaande het wijzigen van de aanmeldingsdrempels om zo ook ondernemingen met een relatief lage omzet maar een grote (potentiële) concurrentiële relevantie te vatten (internetondernemingen in het bijzonder; het gebruikelijke voorbeeld is Facebook's overname van Whatsapp, wat de Europese aanmeldingsdrempels niet overschreed). Zoals de BMA weet, ondernamen Duitsland en de Commissie reeds stappen om een drempel voor transactiewaarden te introduceren om zulke concentraties toch te verplichten een aanmelding te doen. ABI heeft in deze discussies geen enkele verwijzing teruggevonden naar de Continental Can-doctrine noch naar eender welke andere toepassingsmogelijkheid van Art. 102 VWEU als alternatief voor de wijziging van de aanmeldingsdrempels.

80 *Parl St. Kamer 1989-90, nr.* 47/1282/1, p. 9; *Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 51-2180/1, p. 21.

concentraties die mogelijks anticoncurrentieel zijn moeten het voorwerp kunnen uitmaken van de preventieve controle zoals voorzien bij de wet.[81]*"*

14. *Het systeem is zodanig vormgegeven, dat enkel wanneer een concentratie de meldingsdrempels bereikt, volgens de wetgever een kans aanwezig is op betekenisvolle mededingingsrechtelijke problemen. In dat geval vereist de concentratie voorafgaande goedkeuring. Wanneer een concentratie daarentegen niet voldoet aan de wettelijke drempels, wordt ex post toezicht op daadwerkelijk marktgedrag van de gefuseerde entiteit geacht te volstaan.*

15. *In de context van deze procedure betekent dit dat elk daadwerkelijk marktgedrag van ABI waarin de Bosteels business is betrokken door Alken-Maes aan de BMA kan worden voorgelegd. Als Alken-Maes bijvoorbeeld aan de BMA een theorie wil voorleggen over mogelijk uitsluitingsgedrag in het on-trade segment, kan dit door de BMA worden onderzocht onder Art. IV.2 WER op basis van de feiten wanneer ze zich effectief op de markt voordoen.*

16. *Op basis van het voorgaande dient de uitkomst in deze zaak zijn dat het Mededingingscollege besluit dat het geen bevoegdheid heeft om Art. IV.2 WER (of Art. 102 VWEU) toe te passen op een concentratie. Iedere andere aanpak zou ertoe leiden dat het Belgische regime een anomalie vormt binnen het EU-verband. Dit zou de BMA in het centrum van alle aandacht plaatsen als 'trailblazer', wat hoogstwaarschijnlijk ook zal resulteren in meer opportunistische klachten ten aanzien van concentraties die (enig) effect hebben in België. Dit wordt niet tegengesproken door de recente Luxemburgse zaak waarnaar Alken-Maes verwijst (Utopia). Het is enkel (en juist) het gebrek aan een regime voor concentratiecontrole dat de Luxemburgse autoriteit ertoe aanzet Continental Can toe te passen.*

17. *ABI erkent natuurlijk dat het Mededingingscollege het arrest van het Brusselse Hof van Beroep in de Rocco-zaak in de beoordeling dient te betrekken.*[82] *Deze zaak lijkt op het eerste gezicht concentraties te rekenen tot het toepassingsgebied van art. IV.2 WER. Echter, ABI is van oordeel dat de interpretatie door Alken-Maes van dit arrest tot een manifest verkeerde toepassing van EU en Belgisch recht zou leiden, zoals hierboven uiteen gezet.*

18. *Het Rocco-arrest moet voorts gelezen worden in het licht van de zeer specifieke omstandigheden van deze zaak. Deze zaak betrof een klacht door een aandeelhouder (Rocco) in een onderneming genaamd UNDA, tegen andere aandeelhouders in dezelfde onderneming. Rocco vond dat de overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen van de andere aandeelhouders, die hadden geleid tot de verwerving van zeggenschap over UNDA door de BOIRON groep, Art. 101 en 102 VWEU schonden. De discussie was niet zozeer de vraag of het feit dat de BOIRON groep UNDA had aangekocht een misbruik van machtspositie vormde, maar meer of de beslissingen van de aandeelhouders die tot de overname hadden geleid op grond van Art. 101 en 102 VWEU konden worden beoordeeld. Het Hof van Beroep antwoordde dat een dergelijke beoordeling wel mogelijk bleef. Dit betekent echter niet dat deze bepalingen een ex post beoordeling van de concentratie zelf zouden toelaten, maar alleen van de overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die tot deze concentratie hebben geleid. Elke poging om de Rocco-uitspraak in*

---

81 *Parl. St. Kamer* 2005-06, nr. 51-2180/1, p. 42-43.

82 Brussel, 15 december 2006, *Gabriella Rocco & Centro di Medicina Omeopatica Napoletano/Dano-I nvest, Homeoinvest, Philippe Greiner, Mathilde Greiner en Jean-Pierre Boumans*, *TBM* 2007/4, p. 39.

te roepen als basis voor een ex post beoordeling van niet-meldingsplichtige transacties is in feite een interpretatie van dit arrest die niet alleen strijdig is met de duidelijke doelstellingen van de wetgever, maar ook met de feiten van de Rocco-zaak.

19. *Om al deze redenen, kan Art. IV.2 WER geen geldige basis vormen voor ex post tussenkomst door de BMA.*

III. *Toepassing van artikel IV.64 WER is hoe dan ook niet mogelijk*

20. *Overeenkomstig Art. IV.64 WER kan het Mededingingscollege enkel voorlopige maatregelen kan opleggen "teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken, te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang."*

21. *Titel I van boek IV maakt een duidelijk onderscheid tussen 'restrictieve praktijken' enerzijds en 'concentraties' anderzijds. Restrictieve praktijken worden gedefinieerd in hoofdstuk I van titel I van Boek IV WER, in het bijzonder, in Art. VI.1 en IV.2 WER. Concentraties daarentegen worden gedefinieerd in Art. IV.6 WER.*

22. *De bevoegdheid van het Mededingingscollege om voorlopige maatregelen op te leggen is duidelijk beperkt tot 'restrictieve praktijken' zoals gedefinieerd in de WER. Deze bevoegdheid strekt zich niet uit tot concentraties. Dit is expliciet bevestigd door de Raad van State in 1990:*

"Daar de restrictieve mededingingspraktijken bedoeld in afdeling 1 van hoofdstuk II niet de concentraties omvatten die worden vermeld in de tweede afdeling van hetzelfde hoofdstuk, wordt de Regering erop geattendeerd dat de Raad voor de mededinging over geen bevoegdheid beschikt om inzake concentraties voorlopige maatregelen te treffen."[83]

23. *De relevante wettelijke bepalingen zijn sindsdien niet wezenlijk veranderd. Deze analyse van de Raad van State is daarom vandaag nog steeds geldig.*

24. *De overname van Brouwerij Bosteels door ABI is duidelijk een concentratie in de zin van Art. IV.6 WER. Het Mededingingscollege heeft aldus niet de bevoegdheid om ten aanzien van deze concentratie voorlopige maatregelen op te leggen. Het verzoek moet derhalve worden afgewezen.*

25. *Dit is ook de enig denkbare uitkomst, te meer nu het opleggen van ex post standstill-verplichtingen ten aanzien van niet-meldingsplichtige concentraties zou resulteren in een per se inbreuk op de beginselen van rechtszekerheid, gelijkheid en proportionaliteit, d.w.z. onafhankelijk van de precieze feiten van de zaak. Met andere woorden, zelfs als het zou worden aanvaard dat een tussenkomst ten gronde (in theorie) mogelijk is, dan kan dit nog steeds in ieder geval niet ook het geval zijn voor een ex post tussenkomst door middel van voorlopige standstill-verplichtingen.*

26. *Ten eerste zou er een situatie ontstaan waarin ondernemingen betrokken in een meldingsplichtige concentratie zich telkens in een betere positie bevinden dan ondernemingen in een niet-meldingsplichtige concentratie. Terwijl ondernemingen*

[83] *Parl. St. Kamer* 1989-90, nr.47/1282/1, p. 74.

betrokken in een meldingsplichtige concentratie altijd voorafgaande rechtszekerheid zullen kunnen verkrijgen wat betreft de geldigheid van hun concentratie onder (Belgisch) recht, hebben de ondernemingen betrokken in een niet-meldingsplichtige concentratie geen andere keuze dan de transactie te sluiten en af te wachten of een derde partij een poging doet om de concentratie daarna te blokkeren via een klacht en verzoek op basis van art. IV.64 WER. Dit zou betekenen dat elke toekomstige niet-meldingsplichtige transactie in België resulteert in grote rechtsonzekerheid, omdat ze achteraf zou kunnen worden aangevochten. Dit zou resulteren in een parallel concentratiecontrole-regime dat van toepassing zou zijn op transacties die niet voldoen aan de wettelijke beoordelingsdrempels, echter, zonder de mogelijkheid tot het verkrijgen van 'clearance' binnen een wettelijk gedefinieerde herzieningstermijn.

27. *Verder is het opleggen van voorlopige standstill-verplichtingen in de context van een wettig uitgevoerde concentratie per se onevenredig. Deze maatregelen devalueren de waarde van de overgenomen onderneming, omdat deze voor een onbeperkte periode in onzekerheid blijft. Dit schaadt niet alleen de onderneming zelf, maar ook de mededinging op de markt(en) waarop deze actief is, omdat de concurrentiekracht van de onderneming wordt gereduceerd. Bovendien wordt de overnemende partij steeds onevenredig getroffen door voorlopige standstill-verplichtingen na het wettig voltooien van een transactie, omdat deze wordt geconfronteerd met verregaande verplichtingen die zijn eigendomsrecht reguleren, zonder dat er een duidelijke beoordelingstermijn is en zonder dat men de mogelijkheid krijgt om voor het sluiten van de transactie rechtszekerheid te verkrijgen.*

28. *De per se ongeschiktheid van voorlopige standstill-verplichtingen blijkt ook uit de onderhavige zaak. Onder de Continental Can-doctrine ingeroepen door Alken-Maes (die hieronder in meer in detail zal worden besproken), zou het vermeende misbruik al hebben plaatsgevonden (i.e., de transactie zelf). Alken-Maes beweert niet dat het Bosteels niet kon aankopen omdat ABI een (vermeende) machtspositie zou innemen – hetgeen ook volledig ongeloofwaardig zou zijn in het licht van de omvang van het Heineken-concern, haar financiële draagkracht alsook de betaalde aankoopprijs.*

29. *Alken-Maes was zich hier uiteraard van bewust tijdens de voorbereiding van haar verzoekschrift en focust dus niet op een theorie dat de transactie op zichzelf misbruik vormt. Daarentegen zoekt Alken-Maes haar toevlucht tot een aantal speculaties over toekomstige gedragingen van ABI op de markt die zouden voortkomen uit de transactie en die als doel zouden hebben Alken-Maes en andere spelers uit te sluiten van de markt. Dit is een volledig ander soort misbruik dan het misbruik dat aan de basis lag van Continental Can. Continental Can ging niet over misbruik in de vorm van marktgericht gedrag in de vorm van bijvoorbeeld koppelverkoop of roofprijzen. In plaats daarvan werd het misbruik aangeduid als een 'misbruik tegen de structuur van de markt', uitgevoerd door een loutere overname van een belangrijke concurrent.*[84] *De Continental Can-doctrine is dus geen 'passende' grondslag voor de door Alken-Maes aangevoerde schadehypotheses.*

30. *Onrechtmatig uitsluitingsgedrag kan steeds ex post worden onderzocht en rechtvaardigt geen tussenkomst in een voltooide overname. Nog belangrijker is dat niets van al het beweerde uitsluitingsgedrag heeft plaatsgevonden of ook maar enigszins concreet dreigt plaats te vinden. De realiteit is dat, omdat de transactie nog maar zeer*

[84] Zaak 6-72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. t. Commission of the European Communities*, 21 februari 1973, ECLI:EU:C:1973:22, para. 29.

recent is voltooid, ABI nog steeds aan het bepalen is wat de toekomstige strategie zal zijn voor de Bosteels onderneming, zowel in België als in het buitenland. Wat Alken-Maes dus presenteert is niets meer dan haar eigen veronderstellingen over toekomstige prikkels en mogelijkheden van ABI. Hierbij moet worden benadrukt dat het algemene gedrag van ABI op de Belgische biermarkt(en) niet het voorwerp van het verzoek is (en ook niet kan zijn). Met het verzoek tot voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de overname van Bosteels door ABI is het verzoek dus noodzakelijk prematuur en speculatief, zelfs daargelaten dat er geen enkel realistisch vooruitzicht is op enig potentieel misbruik (zie verder sectie D hieronder).

31. *Deze analyse van het onderhavige verzoek toont aan dat de Continental Can-doctrine inderdaad geen enkele rol kan – en mag – spelen in de toepassing van de Belgische bepalingen over misbruik van machtspositie, en in geen geval in de toepassing van art. IV.64 WER:*

- *Het toekennen van voorlopige standstill-verplichtingen voor het uitvoeren van de relevante transactie zou in feite een parallel regime voor concentratiecontrole creëren dat van toepassing is op transacties die de wettelijke drempels voor aanmelding niet bereiken, maar dan zonder mogelijkheid om goedkeuring te krijgen binnen een wettelijk bepaalde termijn.*

- *Het toekennen van voorlopige standstill-verplichtingen na de uitvoering van de transactie zou nog grotere ongewenste effecten met zich meebrengen. Zoals al aangegeven zou dit aanzienlijke schade veroorzaken en een ongerechtvaardigde inmenging creëren in het recht op eigendom, hoewel er zelfs geen duidelijk vooruitzicht is op enig ernstig anticoncurrentieel nadeel. Inderdaad, onder het regime van concentratiecontrole is er geen vermoeden dat de transactie een anticompetitief nadeel met zich meebrengt. Hetzelfde zou moeten gelden onder een beoordeling van een concentratie onder het verbod tot misbruik van machtspositie (indien de BMA de mening zou hebben dat een dergelijke beoordeling mogelijk is): een overname kan niet in hetzelfde rijtje worden geplaatst als soorten misbruik die onder bepaalde omstandigheden (en onder voorwaarde dat er geen objectieve verantwoording is) kunnen worden geclassificeerd als een vorm van prima facie inbreuken (bv. het verlenen van bepaalde exclusieve kortingen en bepaalde vormen van predatory pricing) (of het hanteren van stuntprijzen).*

32. *Op basis van het voorgaande moet het verzoek van Alken-Maes in zijn geheel worden verworpen.*

C. *De feiten zoals voorgesteld door Alken-Maes zelf voldoen niet aan de voorwaarden voor toepassing van de Continental Can-doctrine*

33. *Zelfs indien het Mededingingscollege de toepassing van de Continental Can-doctrine als juridisch principe op dit moment niet wenst uit te sluiten, dan nog is het duidelijk dat het verzoek moet worden afgewezen omdat de feiten, zoals ze zijn uiteengezet door de verzoeker zelf, manifest niet voldoen aan de duidelijke standaard voor het aantonen van een misbruik van machtspositie zoals uiteengezet in de Continental Can-zaak. Het Mededingingscollege kan dus (ook) in het midden laten of de Continental Can-doctrine überhaupt toegepast kan worden en kan ervoor opteren in plaats daarvan het verzoek af te*

wijzen op basis van de beweerde feiten, omdat het "kennelijk onredelijk zou zijn [deze] als een inbreuk te beschouwen".[85]

34. *ABI brengt in herinnering dat de Continental Can-zaak een situatie betrof waarin de Commissie besloot te handelen onder Art. 102 VWEU, in afwezigheid van een bestaand mechanisme voor concentratiecontrole, tegen de verkrijging door Continental Can ("**CCC**"), via Europemballage, van uitsluitende zeggenschap over Thomassen en Drijver-Verbliva (**TDV).** De Commissie meende dat deze overname (in Duitsland) resulteerde in zeer hoge gecombineerde aandelen (boven 70%) in bepaalde marktsegmenten voor verpakkingsmaterialen van voedsel. Bovendien vond de Commissie het relevant dat Continental Can over bepaalde concurrentiële voordelen beschikte in vergelijking met zijn overgebleven concurrenten, waaronder in het bijzonder het feit dat Continental Can zelf haar productiemiddelen (machines) fabriceerde en dat haar belangrijkste concurrenten afhankelijk waren van licenties van Continental Can licenties om dergelijke machines te kunnen gebruiken, hetgeen de reeds gemarginaliseerde concurrentie in een volledig afhankelijke positie bracht:*

*"Overwegende dat CCC boven de meeste van haar concurrenten het voordeel heeft, dat zij **zelf de machines die voor het produceren en het gebruiken van de metalen verpakkingen nodig zijn, vervaardigt**; dat zij voor deze machines over aanzienlijke afzetmogelijkheden bij de grote fabrikanten van metalen verpakkingen die licentiehouder van CCC zijn en bij hun klanten, beschikt; dat op dit gebied die grootte van CCC, haar technische ervaring en de omvang van de markt die voor haar produkten openstaat, haar in staat stellen een aanzienlijke technologische voorsprong op haar concurrenten te handhaven;*

*Overwegende dat Continental **octrooien en vooral een know-how** bezit die haar een belangrijke positie verzekeren bij de fabricage en het gebruik van metalen verpakkingsmaterialen; dat de grote fabrikanten van metalen verpakkingsmateriaal, die een omvang hebben die met deze van SLW te vergelijken is , en in de buurlanden van Duitsland gevestigd zijn - TDV in Nederland , Carnaud in Frankrijk en buiten de E.E.G., MB in Groot-Brittannië, Platmanufaktur-Haustrups in Zweden-Denemarken, Sauter in Zwitserland en SLW zelf in Oostenrijk - licentiehouders van Continental zijn; dat **hun onderlinge uitwisseling van technische informatie bijdraagt tot versterking van de technologische voorsprong van Continental en haar licentiehouders op hun concurrenten**;"*[86]

35. *Binnen deze zeer specifieke feitelijke context, stelde de Commissie een misbruik van machtspositie vast in de vorm van de overname van TDV door Continental Can. De Commissie wees erop dat een verwerving van zeggenschap door een dominante onderneming in een concurrent "enkel in specifieke omstandigheden" een misbruik kan vormen.*[87] *De overname van een concurrent door een dominante onderneming kan derhalve op zichzelf niet volstaan om misbruik te identificeren.*

36. *De Commissie verduidelijkte dat het versterken van een bestaande dominante positie door een overname een misbruik kan uitmaken wanneer de situatie zodanig is dat "de concurrentie welke effectief of potentieel zou hebben bestaan spijts de oorspronkelijke*

---

85 Brussel 6 februari 2013, *Port Real Estate t. Armajaro Trading, TBM* 2013, p. 182; Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz t. BMW,* 11 juli 2014, para. 31.

86 Europese Commissie, beslissing nr. 72/21/EEG, 9 december 1971, *Continental Can*, paras. 9 – 10 (beschikbaar op http://data.europa.eu/eli/dec/1972/21/oj)..

87 Europese Commissie, beslissing nr. 72/21/EEG, 9 december 1971, *Continental Can*, para. 23 (beschikbaar op http://data.europa.eu/eli/dec/1972/21/oj).

machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt praktisch wordt uitgeschakeld".[88] *In het Continental Can-arrest dat volgde op het beroep tegen de beslissing van de Commissie, vatte het Hof van Justitie de doctrine als volgt samen:* ***"[A]n undertaking in a dominant position strengthens such position through a merger in such a way that real or potential competition in the goods concerned is*** *in practice eliminated* ***in a substantial part of the common market."***[89]

37. *Dat het doorslaggevende element de effectieve* ***eliminatie*** *van concurrentie is – eerder dan de vermindering ervan – wordt door de Commissie verder benadrukt wanneer ze bijkomend opmerkt dat de uitschakeling van de concurrentie tussen Continental Can en TDV "door de concentratie van de twee groepen, […] de marktstructuren definitief vastlegt"; of in de originele Franse versie: "par la concentration des deux groupes , celle-ci figeant définitivement les structures du marché".*[90] *Met andere woorden, de Commissie was van oordeel dat de transactie resulteerde in een situatie waarbij de concurrentiedruk voor de nieuwe entiteit, na de transactie, volledig verdwenen was, terwijl zonder de transactie TDV een belangrijke rol zou hebben gespeeld in het disciplineren van Continental Can. De Commissie benadrukte daarbij specifiek het potentiële concurrentievermogen van TDV, waarover het inter alia vermeldde dat het de grootste producent in de Benelux was, met een omzet gelijk aan 60% van die van SLW (Continental Can's dochter in Duitsland) en met een aanzienlijk productaanbod, gelijkaardig aan dat van SLW. De Commissie noteerde ook dat TDV praktisch de enige producent van de relevante producten was in de Benelux.*[91]

38. ***In zijn Continental Can-arrest, bevestigde het Hof van Justitie de benadering van de Commissie, benadrukkend – zoals de Commissie dat ook had gedaan – dat een misbruik enkel kon bestaan in het geval de dominante onderneming een transactie ondernam die de markt "op slot zette":***

"[…]Dat bij het ontbreken van uitdrukkelijke voorschriften niet mag worden aangenomen dat het verdrag, dat in artikel 85 bepaalde besluiten van gewone ondernemersverenigingen, waardoor de mededinging wordt beïnvloed maar niet uitgeschakeld, verbiedt, daarentegen in artikel 86 zou gedogen dat ondernemingen, na een organische eenheid tot stand te hebben gebracht, een ***zodanige machtspositie gaan innemen dat elke serieuze concurrentiemogelijkheid in wezen wordt uitgesloten****. Dat een zo uiteenlopende juridische behandeling in de mededingingsregels als geheel een bres zou slaan, die de goede werking van de gemeenschappelijke markt in gevaar zou kunnen brengen.*

Dat derhalve sprake kan zijn van misbruik, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt dat de aldus bereikte mate van overheersing ***de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan, die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming****."*[92]

---

88 Europese Commissie, beslissing nr. 72/21/EEG, 9 december 1971, *Continental Can*, para. 23 (beschikbaar op http://data.europa.eu/eli/dec/1972/21/oj).

89 Zaak 6-72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. t. Commission of the European Communities*, 21 februari 1973, ECLI:EU:C:1973:22, para. 28.

90 Europese Commissie, beslissing nr. 72/21/EEG, 9 december 1971, *Continental Can*, para. 31 (beschikbaar op http://data.europa.eu/eli/dec/1972/21/oj).

91 Europese Commissie, beslissing nr. 72/21/EEG, 9 december 1971, *Continental Can*, para. 23 (beschikbaar op http://data.europa.eu/eli/dec/1972/21/oj).

92 Zaak 6-72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. t. Commission of the European Communities*, 21 februari 1973, ECLI:EU:C:1973:22, paras. 25-26. Accentuering toegevoegd.

39. *Zaken van latere datum bevestigen dat de Continental Can-doctrine enkel toepassing vindt in zeldzame situaties waarin een transactie de concurrentie op een markt kan wegvagen. Voor de introductie van concentratiecontrole door de Europese Commissie werd in zes gevallen een dominante positie gevonden, maar werd in geen enkel geval de overname als misbruik bestempeld.*[93] *Twee andere gevallen, Amicon Corp. en British Sugar/Berisford werden verworpen omdat de overname was ingetrokken.*[94]

40. *Er blijft dan maar één zaak over, naast Continental Can, zijnde Tetra Pak I, waarin de Europese Commissie vond dat de overname door Tetra Pak van de BTG licentie een misbruik van dominante machtspositie uitmaakt. Het feit dat deze zaak niet eens vermeld wordt door Alken-Maes toont op zich reeds het gebrek aan nut ervan voor de verzoeker. Ten eerste, de beslissing van de Commissie werd genomen voor de introductie van het EU concentratiecontrole-regime. Ten tweede, de feiten van de zaak zijn opnieuw zeer specifiek: volgens de Commissie had Tetra Pak een dominante positie (met een marktaandeel van 91,8% op de EU markt voor machines die kartonnen vulden met door UHT behandelde vloeistoffen).*[95] *Naast Tetra Pak bezat enkel PKL in de EU een gelijkaardige technologie die zulke processen kon uitvoeren. Tetra Pak's technologie was in vele gevallen superieur ten opzichte van de technologie van zijn enige concurrent. Bovendien elimineerde de overname door Tetra Pak van de exclusieve licentie van de concurrerende technologie via BTG elke mogelijkheid voor nieuwe spelers om de reeds sterk geconcentreerde markt te betreden. De Commissie vond dat Tetra Pak misbruik had gemaakt van haar dominante positie aangezien zij, door de koop van de Liquipak Group, de exclusieve licentie van BTG in handen kreeg. In de specifieke omstandigheden van deze zaak zorgde de overname van een exclusieve licentie een misbruik van dominante positie.*[96] *Het misbruik versterkte niet alleen Tetra Pak's reeds aanzienlijke dominantie, maar het had ook als effect de eliminatie, of tenminste de serieuze vertraging, van de toetreding door nieuwe spelers tot de markt die reeds gekenmerkt was door weinig tot geen competitie. Het misbruik duurde voort totdat Tetra Pak de exclusiviteit ophief.*

41. *Ook in de Luxemburgse zaak (Utopia), werd bevestigd dat de Continental Can-doctrine enkel de meest uitzonderlijke gevallen betreft (en dan enkel nog omwille van het gebrek aan concentratiecontrole in Luxemburg). Vooreerst bepaalde de Luxemburgse Raad voor de Mededinging dat drie cumulatieve voorwaarden moesten worden vervuld:*[97]

---

93 Europese Commissie, *Michelin & cie SA and Michelin Nederland t. Actor NV,* Comp. Rep. EC. 1978-2 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980); Europese Commissie, *Avebe t. KSH*, Comp. Rep. EC. 1978-2 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980); Europese Commissie, *PSA Peugot-Citroën t. Chrysler Corporation,* Comp. Rep. EC. 1978-2 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980); Europese Commissie, *Pilkington t. BSN-Gervais-Danone*, Comp. Rep. EC. 1980, p.104 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1980_en.pdf), Europese Commissie, *Eagle Star t. Allianz Versicherung,* Comp. Rep. EC. 1982-2 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1982_en.pdf); Europese Commissie *Berisford t. Napier Brown*, COMP. Rep. EC. 1983-3 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980). Pilkington/BSN-Gervais-Danone, was een van deze zaken die, hoewel de Commissie oordeelde dat de initiële operatie van Pilkington zou worden gevat door de misbruik van machtspositie-bepalingen. Ook de Duitse Bundeskartellamt wierp bezwaren op tegen de Transactie. Pilkington en BSN besloten toen dat Pilkington alleen de Duitse dochteronderneming, Flachglas, zou kopen. Door deze wijziging besloot de Commissie dat de overname geen misbruik kon uitmaken.

94 Europese Commissie, *Amicorp t. Fortia Comp. Wright Scientific Ltd*, Comp. Rep. EC. 1981-2, p.73 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1981_en.pdf); Europese Commissie, *British Sugar t. Berisford*, Comp. Rep. EC. 1982-2, p. 82 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1982_en.pdf).

95 Europese Commissie, beslissing nr. IV/31.043, 26 juli 1988, *Tetra Pak I (BTG licentie)*, para. 44.

96 Europese Commissie, beslissing nr. IV/31.043, 26 juli 1988, *Tetra Pak I (BTG licentie)*, para. 45.

97 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, *Utopia,* 22 juni 2016, para. 106.

- *De dominantie moet de mededinging aanzienlijk verhinderen, d.w.z. dat enkel ondernemingen van wie het gedrag afhankelijk is van de dominante onderneming in de markt blijven bestaan;*

- *Bestaande of potentiële mededinging met betrekking tot de relevante producten wordt praktisch geëlimineerd in een belangrijk deel van de gemeenschappelijke markt; en*

- *De mededinging is zo in haar essentie aangetast dat de overgebleven concurrenten niet langer voor voldoende tegengewicht kunnen zorgen.*

42. *Toegepast op de feiten oordeelde de Luxemburgse Raad voor de Mededinging dat aan deze voorwaarden was voldaan:*

- *Door het overnemen van de meest nabije en enige effectieve concurrent (in termen van operationele cinema complexen), behaalde Utopia een positie van 'superdominantie' met een marktaandeel groter dan 95%.*

- *Omdat de markt verzadigd was, was ook de effectieve en potentiële mededinging geëlimineerd. Met een totaal marktaandeel van ongeveer 1,84%, waren de vijf overblijvende concurrenten zo klein dat ze niet voldoende tegengewicht konden bieden.*[98]

- *De Luxemburgse Raad voor de Mededinging voegde hieraan toe dat volgens de meer recente Commissie beslissingen ook mededingingsbeperkende effecten moeten worden aangetoond: het moet worden aangetoond dat de overname een negatieve impact heeft op het welzijn van de consument.*[99]

- *Ook moet worden opgemerkt dat de concentratie enkel werd getoetst aan Art. 102 VWEU en het Luxemburgse equivalent daarvan omdat Luxemburg geen regime voor concentratiecontrole heeft en omdat de overname beneden de Europese drempels viel.*[100]

- *Op deze grond besloot de Raad voor de Mededinging dat er geen mededingingsbeperkend effect was en dus ook geen misbruik van machtspositie.*

43. *Wanneer de feiten in de onderhavige procedure worden beoordeeld in het licht van het voorgaande, wordt direct duidelijk dat Alken-Maes geen Continental Can-achtige situatie betreft. Alken-Maes beweert niet dat de mededinging op enig relevant deel van de markt (vrijwel geheel) is of zal worden geëlimineerd.*[101] *Zoals verder in meer detail zal worden verduidelijkt, is het ook onmogelijk om dit te argumenteren, reeds omdat Alken-Maes zelf stelt dat bijna de helft van de "Belgische markt" bediend wordt door andere spelers dan ABI.*[102]

44. *Bovendien beweert Alken-Maes niet dat er een situatie van afhankelijkheid zal ontstaan die vergelijkbaar is met de feiten in Continental Can en waarin dus alle concurrenten afhankelijk zouden zijn van ABI's technologie of know-how om te kunnen concurreren op de markt. De enige 'afhankelijkheid' die Alken-Maes aanhaalt is die van "kleinere brouwers" die aanbieden wat Alken-Maes "degustatiemerken" noemt. Dit is duidelijk verre van het type van afhankelijkheid dat centraal stond in Continental Can. Bovendien, en zoals verder zal worden verduidelijkt, missen Alken-Maes' aantijgingen met*

98 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, *Utopia,* 22 juni 2016, paras. 72-73 (tabel).
99 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, *Utopia,* 22 juni 2016, para. 122.
100 Luxemburgse Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2016-FO-04, *Utopia,* 22 juni 2016, para. 130-137.
101 Zie para. 85 van verzoek om voorlopige maatregelen.
102 Zie para. 12 van verzoek om voorlopige maatregelen.

betrekking tot ABI's prikkel en mogelijkheid om "full-line forcing" toe te passen, manifest enige grondslag.

45. *Gezien het voorgaande, kan er geen twijfel over bestaan dat de feiten voorgesteld door Alken-Maes de Continental Can-drempel voor vaststelling van misbruik niet halen. Alken-Maes beweert niet - en kan niet beweren - dat ABI een quasi-monopolie heeft in België en dat er naast ABI dus geen mededinging meer kan bestaan. Bij gebrek aan een dergelijke beschuldiging is er prima facie geen twijfel dat de klacht ten gronde zal moeten worden verworpen. Daar er "geen reële mogelijkheid is dat de klacht gegrond is", moet ook het verzoek tot voorlopige maatregelen worden verworpen (dit zal verder worden behandeld in sectie D hieronder).*

D. *Schadetheorie van Alken-Maes is aantoonbaar onjuist*

I. *Schadetheorie zoals voorgesteld door Alken-Maes*

46. *Alken-Maes' schadetheorie kan als volgt worden samengevat. ABI is dominant op de Belgische biermarkt. Bosteels heeft een miniem marktaandeel op de gehele biermarkt. Echter, er bestaat een apart marktsegment voor 'degustatiebieren', waar Bosteels een marktaandeel heeft van **[5-10]**%. ABI had, voor de overname van Bosteels, in dit specifieke segment geen positie waardoor dit segment een "leemte" in ABI's portfolio vertegenwoordigde. Met de overname van Bosteels heeft ABI "deze leemte opgevuld" en is zij daardoor de enige bierleverancier in België die een volledig portfolio kan aanbieden.*

47. *Alken-Maes stelt dat Bosteels' merk Karmeliet zeer sterk is, vooral in het on-trade kanaal. Karmeliet is zo sterk omdat het een van de enige merken op de markt is die een 'pull-effect' op consumenten uitoefent. Alken-Maes gelooft ook dat Karmeliet een 'infiltratie-wapen' is dat gebruikt kan worden om relaties aan te knopen of uit te breiden met cafés, restaurants en andere verkooppunten (samen **horecazaken** of **POCs**)* [103] *in het on-trade kanaal.*

48. *Volgens Alken-Maes kan ABI, door het toevoegen van Karmeliet aan haar portfolio, haar onderhandelingspositie merkbaar versterken vis-à-vis horecazaken en kan zij ook haar concurrenten uitsluiten van de markt. De overname van Bosteels resulteert derhalve in een misbruik van machtspositie.*

49. *Naast Bosteels bestaan er volgens Alken-Maes geen andere brouwerijen op de Belgische markt in het segment voor uitsluitend degustatiebieren die ook aantrekkelijke overnamekandidaten zijn. Het kost voorts veel tijd voor bestaande of nieuwe spelers op de markt om een sterk merk op te bouwen.*

Deze schadetheorie ontbeert iedere feitelijke basis

50. *Zoals hieronder uiteengezet wordt, bestaat er geen feitelijke basis voor de schadetheorie zoals voorgesteld door Alken-Maes, zelfs als bij wijze van hypothese zou worden aangenomen dat ABI op enige relevante market dominant is (hetgeen ABI betwist). Eerst zal ABI de werkelijke reden voor de overname uiteen zetten. Vervolgens zal ABI aantonen dat er geen apart segment bestaat voor degustatiebieren. ABI had voorts reeds een betekenisvolle positie in het meest nauw gedefinieerde hypothetische segment dat overwogen kan worden, waardoor er geen 'leemte' in ABI's portfolio was. Alken-Maes is*

[103] Points Of Consumption (vrije vertaling consumptiepunten).

ook aanwezig in dit segment. De overname van Bosteels heeft voorts geen effect op de mededinging, aangezien de wijze van distributie en toegang tot de producten van Bosteels niet wijzigt als gevolg van de overname. Ten slotte is het door Alken-Maes veronderstelde gedrag van ABI dat ten grondslag ligt aan de schadetheorie onmogelijk, aangezien ABI gehouden is bindende toezeggingen na te leven die zijn vastgesteld door de Europese Commissie in het kader van een ontheffingsverzoek met betrekking tot ABI's handelsactiviteiten in België (de ***Bindende Toezeggingen****). De Bindende Toezeggingen maken het gedrag van ABI, dat Alken-Maes suggereert, onmogelijk.*

II. ***Redenen voor de Bosteels overname***

51. *Op 8 september 2016 kondigde ABI haar overname aan van brouwerij Bosteels, gevestigd te Buggenhout. De overname vond plaats na een competitief veilingproces waar onder meer Alken-Maes aan deelnam (zoals ABI ontdekte middels het verzoek). Het bod van Alken-Maes was echter niet succesvol.*

52. *In haar verzoek geeft Alken-Maes een misleidende weergave van de beweerdelijke motieven van ABI voor de overname van Bosteels en zij geeft bovendien een aantal feitelijke onjuistheden weer.*

53. *Alken-Maes zegt "…dat ABI van bij het begin wist dat [Alken-Maes] een van de bieders was en dus zeer goed besefte dat het bij dit overnameproces om bijzonder veel meer ging dan het binnenhalen van meer dan 40.000 HL in de Belgische markt".*[104] *Alken-Maes beschrijft vervolgens ABI's beweegredenen als "…het strategisch sluitstuk* ***[…]*** *voor haar overheersende dominantie op de Belgische markt."* [105] *Alken-Maes schat dat ABI tussen de* ***[…]*** *maal EBITDA heeft betaald.*[106] *Dit is feitelijk onjuist, omdat:*

- *ABI niet wist dat Alken-Maes een van de andere bieders was.*
- *ABI minder dan 15 maal EBITDA betaalde, wat ruim binnen de gebruikelijke waarderingreikwijdte in de biersector is, gezien eerdere overnames in deze sector. Onderstaande tabel geeft een overzicht van geschatte EBITDA multiples weer die toegepast werden op vroegere overnames in de biersector.*[107]

[…]

54. *Dit blijkt ook uit interne ABI documenten die opgesteld werden bij de voorbereiding van ABI's bod voor Bosteels (i.e., voorafgaand aan deze procedure). In de interne presentatie genoemd "Project Yoga – Jun'2016" wordt het volgende aangegeven: "based on 2015-2016 comp's, the EBITDA multiple to use for beer-related M&A's stands around* ***[…]****x…".*[108]

55. *De uitkomst van deze veiling toont aan dat Bosteels geen 'kroonjuweel' van strategisch belang is. Voor zover ABI weet, hebben slecht drie kandidaten een bod uitgebracht op Bosteels, ondanks het feit dat het redelijk is om te verwachten dat de verkopers zoveel mogelijk kandidaten zullen hebben gecontacteerd uit het brede scala aan*

---

104 Zie para. 38 van verzoek om voorlopige maatregelen.
105 Zie para. 38 van verzoek om voorlopige maatregelen.
106 Zie para. 38 van verzoek om voorlopige maatregelen.
107 Bronnen: ABI (Financials/Announcements), Equity Research, EY Analysis.
108 Vrije vertaling: "gebaseerd op 2015-2016's berekening (computing), is de standaard EBITDA-multiple voor bier-gerelateerde M&A deals in de buurt van **[…]**X…"

potentiële bieders. Onder de kandidaten waren geen andere grote brouwerijen zoals Carlsberg of Asahi en ook geen kleinere regionale brouwerijen, wat Alken-Maes haar argument ondermijnt dat Bosteels een 'must-have' doelwit was. Het bod van Alken-Maes' komt kennelijk ook niet overeen met haar argument dat Bosteels een 'must-have' doelwit of strategisch van zeer grote betekenis is, aangezien haar eigen bod zich blijkbaar onder ABI's bod bevond terwijl de hoogte van het bod van ABI in lijn was met de gebruikelijke waardering in de biersector.

56. *Daarnaast geldt dat ABI Bosteels niet verworven heeft ten behoeve van de Belgische markt. ABI heeft Bosteels met name verworven met het oog op haar export potentieel binnen en buiten Europa. Dit volgt onder meer uit het volgende:*

- *De interne ABI documenten die betrekking hebben op de transactie – en die dateren van voor deze procedure – maken geen enkele melding van de schadetheorie die Alken-Maes heeft voorgesteld in haar verzoek. Bijvoorbeeld de veronderstelde verbetering van ABI's onderhandelingspositie ten opzichte van horecazaken in België als gevolg van de overname werd nooit overwogen of genoemd.*

- *Interne ABI documenten, opgemaakt voorafgaand aan deze procedure, duiden **[drie Europese landen]** aan als de belangrijkste markten voor Bosteels met duidelijke groeimogelijkheden. Ter illustratie, een interne ABI e-mail d.d. 11 augustus 2016, waarbij goedkeuring van het bestuur van ABI werd gevraagd voor het indienen van een bindend bod, legt de beweegreden voor de transactie als volgt uit (**Bijlage 4**):*

*"The business case has been built assuming continued growth in Belgium as well as high growth in key European growth markets (**[three European countries]**), and an even higher pace in other global markets from a low base with strong ABI presence (**[six non-European countries]**) and demand for Belgian specialties. Our e-commerce platforms would help the brands travel even further as the brands are consistently top selling SKUs on European platform."*[109]

*De focus op export wordt voorts geïllustreerd door een intern ABI document dat eveneens is opgesteld voorafgaand aan deze procedure, genaamd "Brewery Bosteels – Project Update", d.d. 25 juli 2016, waarin het volgende wordt gezegd (**Bijlage 5**):*

*"Taking a stronger control over the brand and his distribution would provide great opportunities, especially in **[two European countries]**, and in a lesser extent in Belgium and in **[one European country]**. Brands can travel easily to other countries (in and outside Europe) also through e-commerce platforms…**[…]**."*[110]

Het document vermeldt verder ook:

"Key notes on the plan:

- *It is Europe based*

---

109 Vrije vertaling: "De business case werd geconstrueerd rekening houdende met een verwachte verdere groei in België, evenals een sterke groei in de belangrijkste Europese groeimarkten (**[drie Europese landen]**), en een nog hoger tempo in andere mondiale markten vetrekkende vanuit een lage basis met sterke ABI aanwezigheid (**[zes niet-Europese landen]**) en de vraag naar Belgische specialiteiten. Onze E-Commerce platforms zouden de merken helpen om verder te 'reizen' gezien zijn consequent best verkopende SKU's zijn op het Europese platform."

110 Vrije vertaling: "Een sterkere controle uitoefenen op het merk en zijn distributie zou goede kansen bieden, vooral in **[twee Europese landen]**, en in mindere mate in België en **[een Europees land]**. Merken kunnen gemakkelijk andere landen bereiken (binnen en buiten Europa) ook via E-Commerce platforms…**[…]**."

- *It is on trade focus*

- ***[Four European countries]** are driving the growth in line with current footprint"*[111]

Met andere woorden: er is geen specifieke focus op de Belgische markt.

- *Het bod en de overname van Bosteels waren volledig opgezet en uitgevoerd door het Global Organization team van ABI, dat verantwoordelijk is voor 'Craft & Specialties'. ABI's Business Unit President die verantwoordelijk is voor België, werd enkel geïnformeerd over de gesprekken met Bosteels maar hij was niet betrokken bij het besluitvormingsproces of bij de voorbereiding van het bod. Er werd ook geen informatie met betrekking tot Bosteels gedeeld of besproken met ABI's commerciële team dat verantwoordelijk is voor België.*

Dit toont aan dat de redenen voor de overname niet geconcentreerd waren op België, maar op een internationale uitbreiding van Bosteels. Indien de Belgische markt een belangrijke rol had gespeeld in de strategische rationale voor de overname, dan zou de overname niet gedaan zijn door ABI's mondiale team, maar er zou op zijn minst nauwe betrokkenheid zijn geweest van ABI werknemers die verantwoordelijk zijn voor, en kennis hebben van, de Belgische markt.

57. *ABI's focus op de export mogelijkheden van Bosteels was gerechtvaardigd door de financiële prestaties van Bosteels voorafgaand aan de overname. De groei van Bosteels' verkoopcijfers buiten België gaat veel sneller dan groei binnen België. Op dit moment wordt meer dan de helft van Bosteels' omzet reeds gerealiseerd door export. De onderstaande figuur geeft details weer met betrekking tot de geografische oorsprong van de verkoop van elk van de drie Bosteels merken:*

[…]

58. *Bij de voorbereiding van het bod voor Bosteels creëerde ABI de onderstaande figuur, voorafgaand aan deze procedure, om de verwachte groei van Bosteels te illustreren voor de komende jaren. Het is duidelijk dat de verwachte exportgroei veel belangrijker is dan de verwachte groei binnen België: :*

[…]

59. *De relatief beperkte groei binnen België wordt ook aangetoond door de recente prestaties van Bosteels, die ongeveer **[…]**% groei in België aantoont, ongeveer **[…]**% in Europese landen (**[…]**) en zelfs een hogere groei in sommige niet-EU landen (**[…]**). ABI's verwachting voor de overname was **[…]***

III. *Relevante markt*

60. *Er is een nationale markt voor de verkoop van bier, die verder kan worden onderscheiden in on-trade en off-trade verkoopskanalen. Het aandeel van de on-trade en off-trade verkoopskanalen bedragen ongeveer 44% respectievelijk 56%.*

61. *Alken-Maes noemt marktaandelen in paragraaf 12 van haar verzoek, gebaseerd op een nationale biermarkt in België. Alken-Maes vermeldt vervolgens dat Bosteels een marktaandeel van **[0-5]**% heeft.*

[111] Vrije vertaling: "Belangrijkste punten op het plan: - het is EU-gebaseerd – de focus is on-trade – **[vier Europese landen]** zijn de drijvers van de groei in lijn met de huidige afdruk"

62. *Vergelijkbare marktaandelen werden door ABI vermeld in interne documenten die gecreëerd werden bij de voorbereiding van de overname van Bosteels. Een interne presentatie genoemd "Project Yoga – Jun' 2016" (**Bijlage 6**) vermeldt het volgende: "Note on Belgium – Yoga's [Bosteels'] volume represents **[<1%]** MS [market share] in off-trade and **[<5%]** MS [market share] in on-trade."*[112] *Dit document toont aan dat ABI ook intern voorafgaand aan deze procedure Bosteels als een minieme speler op de markt beschouwde. Bosteels werd ook nooit door ABI beschouwd als een belangrijke speler op het zeer nauwe segment dat Alken-Maes voorstelt, wat duidelijk blijkt uit de interne documenten van ABI die werden gecreëerd bij de voorbereiding van het bod op Bosteels.*

63. *Alken-Maes suggereert dat een apart segment voor degustatie bieren bestaat. Volgens Alken-Maes zijn enkel de merken Duvel, Karmeliet, Omer, La Chouffe, Kasteelbier, Delirium Tremens en Cornet deel van dit segment.*[113]

64. *Het ogenschijnlijke doel van Alken-Maes om zo'n ongefundeerd nauw segment te identificeren lijkt enkel de resulterende inflatie van Bosteels' marktaandeel, van [0-5]% op een nationale biermarkt, naar [5-10]% in een hypothetisch degustatiebier segment. Volgens Alken-Maes heeft ABI bovendien [0-5]% marktaandeel in dit segment voorafgaand aan de overname van Bosteels.*[114]

65. *In werkelijkheid bestaat een dergelijk nauw segment niet. Een dergelijk hypothetisch segment werd nooit eerder geïdentificeerd door een mededingingsautoriteit, ondanks het feit dat de biermarkt reeds meerdere malen nauwgezet werd onderzocht door verschillende autoriteiten. Ook de BMA – onder meer in besluiten uit 2007, 2009 en 2010*[115] *– bakent steevast een algemene nationale biermarkt af, die nader wordt onderscheiden in het on-trade en off-trade kanaal. De BMA heeft expliciet nauwere marktsegmentaties afgewezen, laat staan dat zij een uitzonderlijk nauw segment voor uitsluitend degustatiebieren heeft geformuleerd:*

"De biermarkt zou nog verder opgedeeld kunnen worden naargelang het soort bier: pils, amber, fruitbier, streekbier enz. Tussen de verschillende soorten bier is er een duidelijk verschil in onder andere prijs, smaak ed.

Toch kan men ervan uitgaan dat ondanks de graad van productdifferentiatie die er bestaat de consument alle biertypes toch behandelt als één categorie.

Een verklaring hiervoor kan gevonden worden in het feit dat:

- *de essentiële ingrediënten voor de meeste biertypes dezelfde zijn;*
- *het alcoholpercentage bij de meeste bieren redelijk gelijklopend is en schommelt tussen de 3% tot 7%;*
- *behalve enkele uitzonderingen alle biertypes geconsumeerd worden in dezelfde situatie en bij dezelfde gelegenheden;*

---

112 Vrije vertaling: "Noot m.b.t. België – Yoga's [Bosteels'] volume vertegenwoordigt **[<1%]** marktaandeel in off-trade en **[<5]**% marktaandeel in on-trade."

113 Zie para. 14 van verzoek om voorlopige maatregelen.

114 Zie para. 15 van verzoek om voorlopige maatregelen.

115 Raad voor Mededinging, beslissing nr. 2010-P/K- 42-AUD, *Freedom v. InBev Belgium*, 28 september 2010; Raad voor Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea. t. Inbev*, 27 oktober 2009 en Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2007-V/M-04-AUD, *Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea t. Inbev*, 24 januari 2007.

- *de porties en de presentaties van de meeste bieren zijn gelijklopend, er zijn eerder verschillen op basis van thema, dan echte fundamentele verschillen."*[116]

66. *De Europese Commissie heeft recent in haar diepgaande evaluatie van de biersector, zoals blijkt uit haar nog vertrouwelijke goedkeuringsbesluit met betrekking tot de ABI / SABMiller concentratie, segmenten overwogen voor premium en super-premium bier, maar zij overwoog geen segment dat in de buurt kwam van het uitzonderlijke nauwe hypothetische segment voor uitsluitend degustatiebieren, zoals voorgesteld door Alken-Maes.*[117]

67. *Een apart segment voor enkel degustatiebieren wordt bovendien ook niet erkend door externe partijen*[118] *of door interne ABI documenten.*

68. *Voorts identificeren consumenten geen dergelijk nauw segment. Dit wordt onder meer geïllustreerd door de menus (drankkaarten) die horecazaken gebruiken. Wanneer een horecazaak een degustatiesegment apart aanduidt op haar drankkaart, omvat dit standaard ook abdij- en trappistbieren. Gebaseerd op de analyse van een groot aantal drankkaarten (79) die door horecazaken worden gebruikt (zowel zaken die een contractuele relatie met ABI als met Alken-Maes hebben), wanneer een POC zowel Leffe als Karmeliet aanbiedt en nauwere segmenten aangeeft in haar drankkaart, zijn Leffe en Karmeliet in ongeveer 85% van de gevallen in dezelfde categorie opgenomen. Van de drankkaarten die een aparte categorie 'degustatie' of 'speciaal-bieren' noemen, bevat deze categorie steeds een veel breder scala aan typen en merken bieren dan de merken die Alken-Maes noemt in haar verzoek. Wij verwijzen naar* ***Bijlage 7*** *voor de drankkaarten in kwestie.*

69. *Indien in het kader van de beoordeling van het verzoek van Alken-Maes niettemin een (hypothetisch) nauwer segment van de biermarkt wordt gehanteerd (waarvoor geen aanleiding is), dan zou een meer representatieve benadering zijn de markt te bekijken vanuit het oogpunt van de consument en haar voorkeuren, in plaats van op basis van ingrediënten en productiemethoden.*[119] *Op die manier komt mogelijk een subsegment voor 'strong specialty' of 'sterke speciaal-bieren' naar voren, dat de behoefte van consumenten aanspreekt om te 'proeven' (ook wel aangeduid als 'savouring') (d.w.z., alle momenten waarop de consument de tijd neemt om een kwalitatieve bierervaring te hebben). Het is cruciaal dat dit hypothetische segment mede abdij- en trappistbieren omvat, terwijl Alken-Maes stelt dat dit ook een apart segment vormt. Het meer representatieve segment voor speciaal-bieren omvat merken zoals Leffe, Duvel, Karmeliet, La Chouffe, Grimbergen, Westmalle, etc. Naar dit segment zal verwezen worden als het (hypothetische) 'strong specialty' segment, wat een term is die vaak gebruikt wordt in de sector. Het omvat meestal bieren met een alcoholpercentage hoger dan 6% (ABV), behalve de gearomatiseerde bieren.*

70. *ABI benadrukt dat zij dit segment niet beschouwt als een relevante productmarkt. Zoals reeds aangegeven, meent ABI dat de relevante markt de nationale markt voor bier is, gesegmenteerd in het on-trade en off-trade kanaal. Niettemin wordt het segment voor sterke speciaal-bieren in deze reactie beschreven en geanalyseerd met het doel om Alken-*

---

116 Zie Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2007-V/M-04-AUD, *Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea t. Inbev*, 24 januari 2007, para. 91.

117 Europese Commissie, beslissing nr. M.7881, *ABI / SABMiller*, 24 mei 2016 (vertrouwelijk).

118 Met uitzondering van een enkele bron aangehaald door Alken-Maes (zie hieronder).

119 Zie ook voor bijkomende analyse in Sectie 2.1 van het RBB rapport.

Maes' argumenten te adresseren, op basis van het meest enge segment dat mogelijkerwijs overwogen kan worden voor dit doeleind.

71. *De volgende niet-exhaustieve tabel somt de belangrijkste merken op die deel uitmaken van het hypothetische segment voor sterke speciaal-bieren:*

Brouwerij	***Merken***
Alken-Maes (Heineken)	*Judas, Hapkin, Ciney, Affligem, Grimbergen*
ABI	*Karmeliet, Blonde en Bruine Leffe, Leffe Royale, Grand Cru, Verboden Vrucht, Julius*
Duvel Moortgat	*Duvel, La Chouffe, Maredsous*
Vanderghinste	*Omer*
Van Honsebrouck	*Kasteelbier, Brigand, Filou Passchendaele*
John Martin	*Gordon*
De Halve Maan	*Brugse Zot, Straffe Hendrik*
Bavaria	*Cornet, Arthur's legacy, Steenbrugge*
Haacht	*Keizer Karel, Gildenbier, Ommegang, Tongerlo*
Abdij der trappisten van Westmalle	*Westmalle*
Chimay brouwerij	*Chimay*
Brouwerij Huyghe	*Delirium Tremens, Averbode, Artevelde, Delirium Tremens, La Guillotine, St. Idesbald*
Brouwerij Orval	*Orval*
Abbaye Notre-Dame de Saint-Remy Rochefort	*Rochefort*

72. *Het is opmerkelijk dat Alken-Maes naliet haar merk Affligem in het nauwe segment voor uitsluitend degustatiebieren te noemen in haar verzoek, ondanks het feit dat Bijlage*

10 van haar eigen verzoek, genoemd "ABI slokt Tripel Karmeliet en Kwak op", De Tijd, 8 september 2016, Duvel, Affligem en Tripel Karmeliet opsomt als voorbeelden van speciaal-bieren in dezelfde zin.

73. *Abdij- en trappistbieren spreken dezelfde consumentenvoorkeuren aan – om speciaal-bieren te 'proeven' – als degustatiebieren. Dit wordt onder meer bevestigd door een intern ABI document gedateerd voorafgaand aan deze procedure. De onderstaande figuur uit zo'n intern document toont aan dat ABI Karmeliet (en Duvel) vergelijkt met een breder scala van andere (abdij en trappist) bieren, inclusief Leffe Blond van ABI:*

[…]

74. *Het feit dat ABI reeds voor de overname van Bosteels aanwezig was in hetzelfde segment voor sterke speciaal-bieren waar ook Karmeliet in zit, wordt bevestigd door meerdere interne ABI documenten gedateerd van voor de overname, waaruit volgt dat het merk Leffe van ABI duidelijk concurreert met Karmeliet.* ***[Bepaalde consumenten types hebben zich gewend tot de concurrentie, specifiek Grimbergen, La Chouffe en Karmeliet].***[120]*" (onderstreping toegevoegd)*

75. *Een ander intern document dat voorafgaat aan deze procedure, genoemd "Switching Structure Tree" (2014), toont het scala aan merken waarvan consumenten switchen/ overstappen naar Leffe wanneer Leffe middels een aanbieding wordt gepromoot. Dit omvat mede merken die Alken-Maes vermeldt als onderdeel van het ongefundeerde nauwe segment voor uitsluitend degustatiebieren (**Bijlage 9**)*[121]*:*

[…]

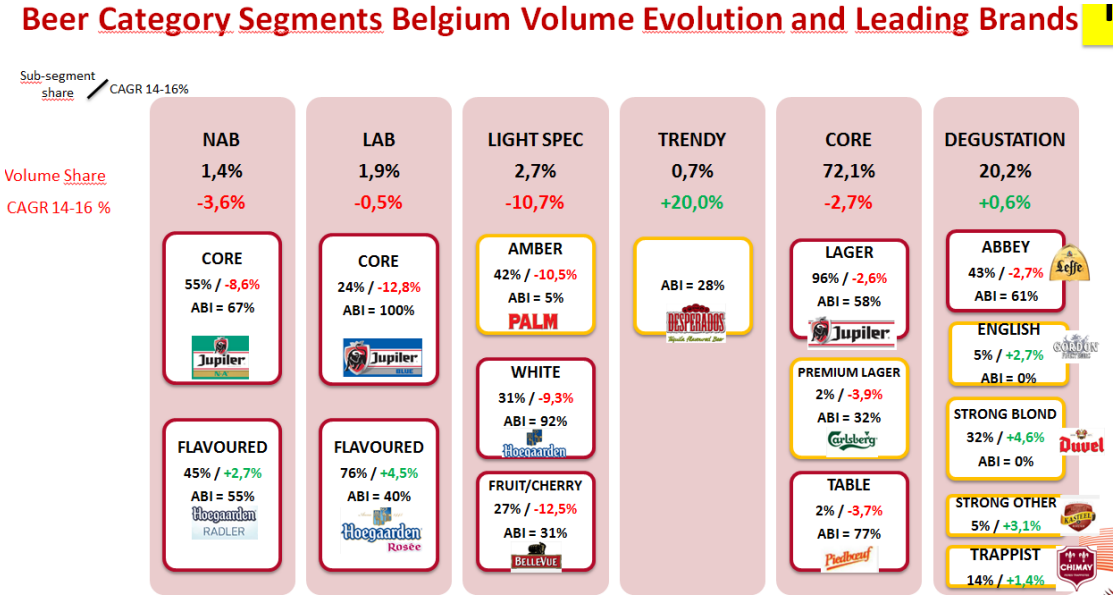
76. *Zoals hierboven aangetoond wordt geswitcht vanuit merken zoals Duvel, La Chouffe en Karmeliet. Bovendien is de mate van switching in lijn met het marktaandeel van deze merken binnen het segment voor sterke speciaal-bieren. Bijvoorbeeld Karmeliet is niet een merkbaar zwakkere concurrent van Leffe dan Karmeliet's marktaandeel zou suggereren, wat aantoont dat andere merken zoals Leffe deel zijn van hetzelfde segment.*

77. *Ook een ander figuur van een intern ABI document, genoemd "Category segmentation Belgium", gedateerd voorafgaand aan deze procedure, toont aan dat het hypothetische segment voor sterke speciaal-bieren meer merken omvat, inclusief abdij en trappistbieren en ook merken die ABI reeds verdeeld voorafgaand aan de Bosteels overname (bv. Leffe Blond) (**Bijlage 10**):*

---

120 Vrije vertaling: **[Bepaalde consumententypes hebben zich gewend tot de concurrentie, specifiek Grimbergen, La Chouffe en Karmeliet].**

121 Vrije vertaling van tekst onder tabel. **[…]**



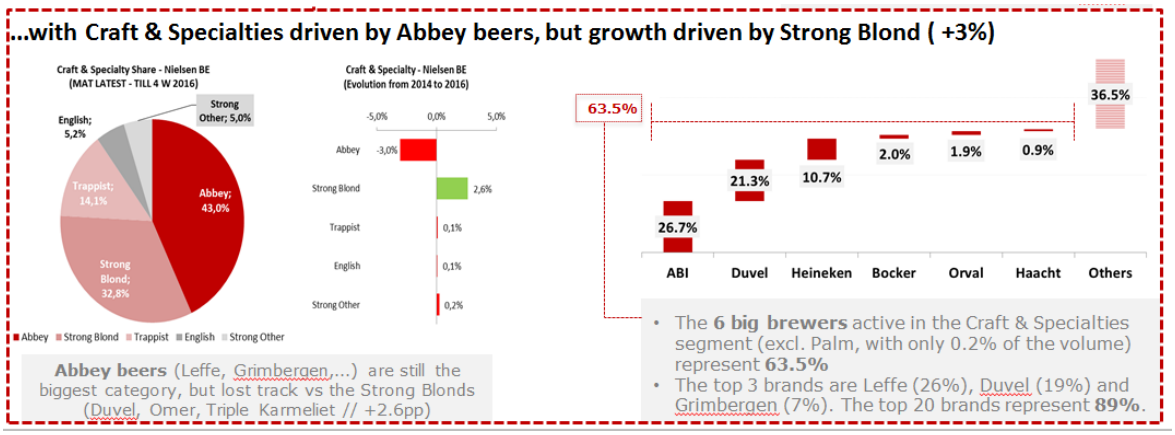
78. *De volgende tabel van hetzelfde interne document toont het brede scala van merken die deel uitmaken van het segment voor sterke speciaal-bieren, gebaseerd op de categorisering en data geleverd door marktonderzoekbureau Nielsen. Nielsen noemt zelf een degustatiesegment, dat een breder scala van merken omvat die ook deel uitmaken van het segment voor sterke speciaal-bieren zoals beschreven door ABI in haar verweerschrift. Met andere woorden, het degustatiesegment zoals toegepast door Nielsen beperkt zich niet tot de zeer beperkte lijst van merken die Alken-Maes in haar verzoek omschrijft (**Bijlage 10**):* [122]

[…]

79. *ABI interne documenten opgesteld bij de voorbereiding van het bod voor de overname van Bosteels, tonen aan dat de focus op een segment voor sterke speciaal-bieren lag, inclusief abdij- en trappistbieren en niet gelimiteerd tot degustatiebieren. Dit volgt onder meer uit de volgende figuur uit een interne ABI presentatie genaamd "Brewery Bosteels – Project Update", gedateerd 25 juli 2016 (**Bijlage 5**)*[123]*:*

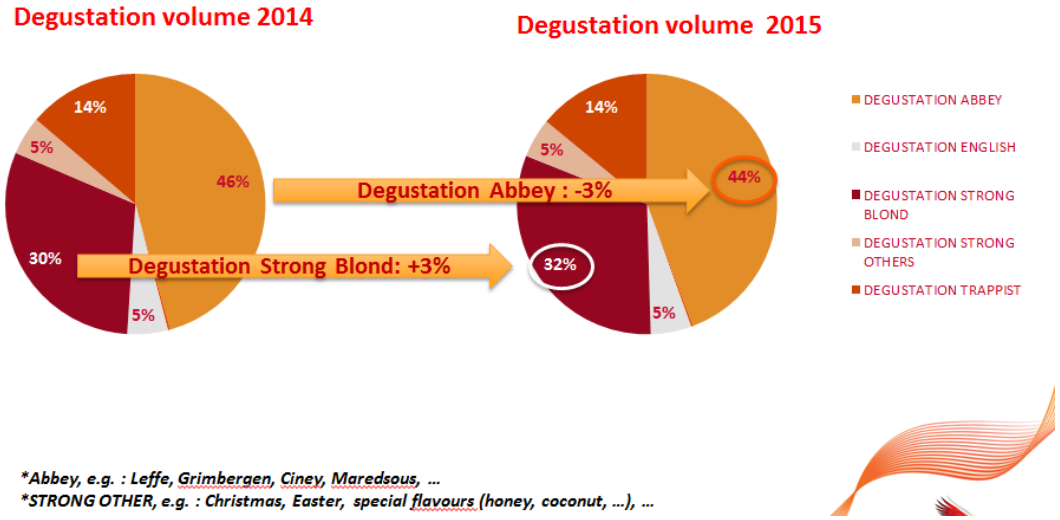
122 ABI merkt op dat het degustatiesegment zoals gepresenteerd door Alken-Maes merken omvat uit de sub-segmenten "English", "Strong blond" en "Strong others" zoals vermeld in de Nielsen data. Merken uit de abdij en trappistbier segmenten zijn door Alken-Maes uitgesloten. Echter, zelfs indien men hypothetisch het ongegrond nauwe sub-segment "strong blond" zou analyseren (dat in werkelijkheid geen relevant segment is zoals uitgelegd in dit verweerschrift), waar het merk Karmeliet in is opgenomen, toont de Nielsen data aan dat Karmeliet maar **[<5]**% marktaandeel heeft in dit hypothetische sub-segment (dus nog steeds *de minimis*).

123 Vrije vertaling tekst in tabel: "- De 6 grote brouwers die actief zijn in het 'Craft & specialties' segment (exclusief Palm, met maar 0,2% volume) vertegenwoordigen 63,5%. – De top 3 merken zijn Leffe (**[20-30]**%), Duvel (19%) en Grimbergen (7%). De top 20 merken vertegenwoordigen 89%."

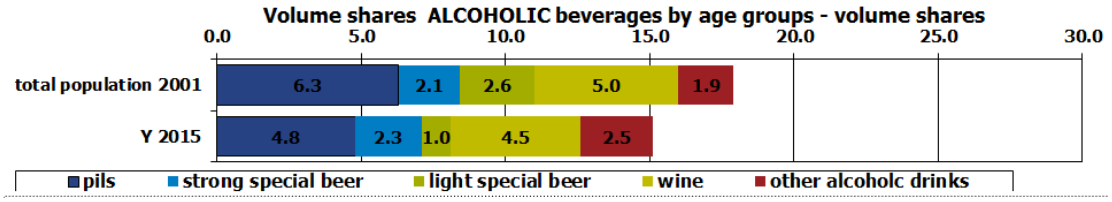


80. *Een ander intern ABI document illustreert dat abdij- en trappistbieren beschouwd worden als deel van hetzelfde segment als degustatiebieren. De volgende figuur van een interne ABI presentatie, daterend van voor deze procedure, genoemd "Selling-out data (Nielsen)", (**Bijlage 11**) toont het volgende:*

Abbey beers make up the majority of the degustation volumes, but have decreased compared to 2014, whereas strong blonde is increasing.



81. *Zoals hiervoor reeds aangegeven, bevestigen externe bronnen ook dat het relevante hypothetische segment abdij- en trappistbieren omvat. Marktonderzoekbureau Nielsen – die gedetailleerd marktaandeeldata verzamelt in de sector die regelmatig wordt gebruikt door brouwers en afnemers in het on-trade en off-trade kanaal – identificeert een degustatiesegment, die de merken omvat die ABI opsomt als deel van het segment voor sterke speciaal-bieren (**Bijlage 11**). Het omvat onder meer Leffe en Grimbergen. Marktonderzoekbureau Gfk – die een gelijkaardige rol uitoefent – doet hetzelfde and identificeert ook een 'strong special beer' segment (**Bijlage 12**). Dit segment omvat ook abdij- en trappistbieren:*



82. *Marktonderzoekbureau Euromonitor verwijst naar "Belgian specialty beer", die abdij- en trappistbieren omvat (**Bijlage 13**): "The trend towards more premium and traditional products accelerated in 2015 which benefitted Belgian specialty beer, predominantly abbey style, trappist and craft beer within ale, and strong lager within premium domestic lager."*[124] *ABI is niet bekend met een bureau die de sector monitort op basis van een ongegrond nauw segment voor uitsluitend degustatiebieren, die abdij- en trappistbieren uitsluiten.*

83. *Het is opmerkelijk dat, afgezien van een verwijzing naar het 2015 Jaarverslag van de VZW Belgische Brouwers, Alken-Maes geen enkel empirisch of bewijs of nadere onderbouwing levert die het bestaan van een apart degustatiesegment, exclusief abdij- en trappistbieren, zou kunnen aantonen. ABI levert daarentegen meerdere bewijsstukken, waaronder interne documenten die dateren van voor deze procedure, switchgegevens en meerdere rapporten van derden, die aantonen dat abdij- en trappistbieren concurreren met degustatiebieren en dezelfde consumentenvoorkeuren aanspreken.*

84. *Voorts bevat het 2015 Jaarrapport van de VZW Belgische Brouwers waar Alken-Maes naar verwijst sterke signalen dat degustatie- en trappistbieren deel uitmaken van hetzelfde segment voor sterke speciaal-bieren. Zie bijvoorbeeld het volgende citaat: "Een trappist om te ontspannen - Een harde werkdag afsluiten in de zetel met een trappist wordt steeds populairder. Steeds meer mensen hebben enkel nog één bak pils in huis staan - voor als er bijvoorbeeld onverwacht gebarbecued wordt met vrienden - maar wel diverse bakken met speciale bieren."*[125] *(onderstreping toegevoegd).*

IV. *Ook omdat geen apart segment voor degustatiebieren bestaat dat abdij- en trappistbieren uitsluit, kan er geen basis zijn voor de door Alken-Maes voorgestelde schadetheorie*

85. *Het is duidelijk waarom Alken-Maes verkeerdelijk suggereert dat abdij- en trappistbieren een apart segment vormen: op een breder segment voor sterke speciaal-bieren dat abdij-, trappist- en degustatiebieren omvat, is ABI reeds sterk aanwezig met bestaande merken. Haar bestaande merken in dit segment omvatten Leffe Blond, Grand Cru, Verboden Vrucht en Julius en ABI's marktaandeel in dit hypothetische segment bedraagt **[20-30]**% in volume.*

86. *Dit betekent dat voorafgaand aan de Bosteels overname, ABI geen leemte in haar portfolio heeft zoals Alken-Maes aangeeft in haar verzoek. Het is feitelijk onjuist dat "…voorafgaand aan de Bosteels acquisitie, ABI een belangrijk gat had in haar aanbod. ABI was immers niet aanwezig in het snelst groeiende segment, namelijk dat van de*

[124] Passport, Beer in Belgium, Euromonitor International, juni 2016, blz. 1. Vrije vertaling: "De trend naar meer premium en traditionele producten versnelde in 2015 die ten goede kwam van Belgische speciaalbier, overwegend abdij-, trappist en ambachtelijke bieren binnen bier (ale), en sterke pils (strong lager) binnen premium binnenlandse pils (lager)."

[125] Jaarrapport 2015 van de VZW Belgische Brouwers, p. 14.

degustatiebieren…"[126] *ABI had reeds enkele merken in haar portfolio en was reeds in staat om andere merken te leveren in het segment voor sterke speciaal-bieren die direct concurreren met, en vervangers zijn van, Bosteels' merken, inclusief Karmeliet. (Zoals in meer detail zal worden uitgelegd is er ook een andere cruciale reden waarom ABI geen dergelijk leemte had in haar portfolio: reeds voor de overname van Bosteels, was ABI al één van de grootste afnemers van Bosteels via ABI's eigen groothandel (bestaande uit 9 ABI depots), waarmee ABI reeds zelf merken van Bosteels leverde aan horecazaken).*[127]

87. *De bewering van Alken-Maes, dat als gevolg van de overname van Bosteels, ABI nu in staat is een compleet portfolio van betekenisvolle merken te bieden in elk segment, is derhalve feitelijk onjuist. ABI leverde reeds een volledig portfolio voorafgaand aan de overname van Bosteels. Die overname verandert daar niets aan. Bovendien, in tegenstelling tot wat Alken-Maes beweert, weerhoudt niets concurrenten van ABI, waaronder Alken-Maes, om Bosteels merken ook na de overname te leveren. Alle groothandelaren en brouwers die actief zijn in België kunnen een compleet portfolio van bierproducten leveren (en de meerderheid doet dat ook), wanneer ze afnemen van meerdere leveranciers (inclusief Bosteels, wat niet zal veranderen na de overname). Via haar eigen distributienetwerk is Alken-Maes ook een afnemer van merken van Bosteels, die zij vervolgens levert aan horecazaken.*[128]

88. *Bovendien, door een kunstmatig en ongegrond nauw segment voor uitsluitend degustatiebieren te presenteren, blaast Alken-Maes het marktaandeel van Bosteels op: het aandeel van Bosteels is niet* ***[5-10]****% zoals Alken-Maes suggereert, maar ongeveer* ***[0-5]****% in volume op het segment voor sterke speciaal-bieren.*

89. *Alken-Maes weigert te erkennen dat op zijn minst abdij- en trappistbieren deel uitmaken van hetzelfde segment als degustatiebieren, aangezien (i) dit Alken-Maes' voorgestelde schadetheorie volledig ondermijnt omdat er in dat geval geen 'leemte' is in het portfolio van ABI dat gevuld moet worden; en (ii) op een segment inclusief abdij- en trappistbieren het marktaandeel van Bosteels nog lager is.*

V. *Alken-Maes is reeds een belangrijke speler in dit segment*

90. *Een ander gevolg van het feit dat het desbetreffende segment ook abdij- en trappistbieren omvat, is dat Alken-Maes zelf reeds aanwezig is in dit segment met sterke merken. Dit omvat de merken Judas, Hapkin, Ciney, Affligem and Grimbergen.*

91. *Zoals hieronder zal worden toegelicht, heeft met name het merk Grimbergen van Alken-Maes een aanzienlijke merkbekendheid. Analyses gemaakt door derden voorafgaand aan deze procedure, die hierna zullen worden toegelicht, tonen aan dat Grimbergen een sterkere merkbekendheid heeft dan Karmeliet binnen het segment voor sterke speciaal-bieren. Dit betekent dat Alken-Maes Karmeliet helemaal niet nodig heeft om een sterk aanbod te hebben voor horecazaken in het segment voor sterke speciaal-bieren.*

---

126 Zie para. 86 van verzoek om voorlopige maatregelen.

127 Zie ook Sectie 2.2 van het RBB rapport.

128 Zie ook Sectie 2.5 van het RBB rapport voor bijkomende analyse.

VI. *Er bestaat geen "pull effect"[129] voor Bosteels' merken*

92. *Alken-Maes stelt dat Bosteels een "pareltje van de Belgische biermarkt" is en dat het "stermerk Karmeliet" het "enige merk in het degustatiesegment" is dat een "pull effect van betekenis teweeg brengt".[130] Alken-Maes levert in haar verzoek geen enkele onderbouwing voor deze stelling. Volgens Alken-Maes is Duvel het enige andere merk in dit segment dat een gelijkaardig pull effect teweeg brengt.[131]*

93. *Het concept van een pull effect is bij ABI onbekend en wordt niet gebruikt in de biersector. Binnen de biersector worden andere methodes gebruikt om de waarde van een merk te evalueren.*

94. *ABI gebruikt bijvoorbeeld een 'power-score'[132] systeem om de waarde en kracht van een merk te meten, voor zowel haar eigen merken als de merken van concurrenten. Deze methode voor het meten van merkwaarde via power scores werd ontwikkeld door het gezaghebbende consultancybureau Millward Brown.[133] Met behulp van haar eigen methodologie, kent Millward Brown power scores toe aan biermerken verkocht in België. Deze power scores worden gebruikt om merkwaarde te vergelijken en zijn gebaseerd op een combinatie van bewustzijn, relevantie en uniciteit van een merk. Binnen het segment voor sterke speciaal-bieren, heeft Karmeliet geen significant hoge power score. Er zijn juist een aantal andere merken in dit segment met een hogere power score dan Karmeliet, waaronder de merken Duvel, Leffe Blond, La Chouffe en Grimbergen (**Bijlage 14**):*

[…]

95. *Het is opmerkelijk dat het merk Duvel – regelmatig door Alken-Maes aangehaald als een merk met een gelijkaardig 'pull-effect' als Karmeliet – een significant hogere power score heeft dan Karmeliet. Hetzelfde geldt voor Grimbergen, een speciaal-bier in eigendom van Alken-Maes. Hieruit volgt dat Alken-Maes reeds in grote mate aanwezig is in dit segment met merken die objectief veel sterker zijn dan Karmeliet.*

96. *Deze power scores werden berekend door Millward Brown voorafgaand aan deze procedure; ABI kan de power scores niet beïnvloeden.*

97. *Het feit dat er geen enkel merk is dat het segment voor sterke speciaal-bieren domineert – en zeker niet Karmeliet – blijkt ook uit data van Nielsen, die aantoont dat in het off-trade segment consumenten gemiddeld 5,6 verschillende speciaal-bieren aankopen. Juist in het strong specialty segment is de gewoonte van consumenten om regelmatig speciaal-bieren af te wisselen vanwege de verschillende smaken; er is derhalve niet één merk dan andere merken kan domineren.*

98. *Zoals ook verder onderbouwd in Sectie 2.3 van het RBB rapport is er derhalve geen basis voor het toekennen van een "pull effect" aan Karmeliet; Alken-Maes onderbouwt dit niet en objectieve informatie van derden daterend van voor deze porcedure toont zoals hiervoor uiteengezet het tegenovergestelde aan.*

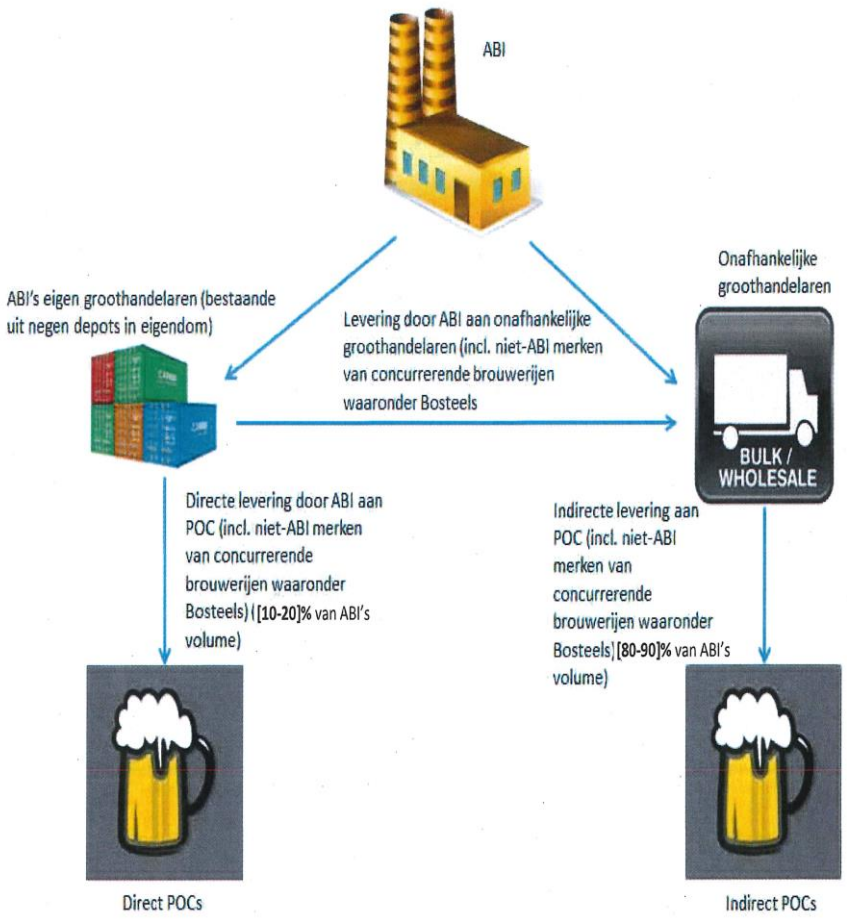
---

129 Vrije vertaling: aantrekkingskracht.
130 Zie paras. 29-30 van verzoek om voorlopige maatregelen.
131 Zie para. 89 van verzoek om voorlopige maatregelen.
132 Vrije vertaling: merkherkenning.
133 Verdere informatie over Millward Brown kan gevonden worden op www.millwardbrown.com/mb-global/what-we-do.

VII. *De overname van Bosteels door ABI tast de toegang tot de markt niet aan van Bosteels' producten*

99. *Binnen het on-trade segment worden producten van Bosteels door Bosteels indirect aan horecazaken geleverd geleverd via groothandelaren (indirecte distributie). Dit zal niet veranderen ten gevolge van de overname.*

100. *ABI's on-trade distributie systeem in België – dat van toepassing is zowel voor en na de overname – wordt geïllustreerd door de volgende figuur:*



101. *Deze figuur toont aan dat ABI haar producten direct levert aan groothandelaars, die op hun beurt leveren aan horecazaken ("Indirecte POCs" in de figuur). Voorts levert ABI via eigen groothandelaren (bestaande uit negen depots in eigendom) haar producten <u>en</u> producten van concurrenten ook aan (i) groothandelaren en (ii) direct aan horecazaken ("Direct POCs" in de figuur).*

102. *ABI's eigen groothandelaren kopen en leveren zoals aangegeven ook producten van andere brouwers, die vervolgens worden geleverd aan onafhankelijke groothandelaren en horecazaken in combinatie met ABI producten (afhankelijk van de voorkeuren van de*

relevante horecazaak). Dit omvat reeds voor de overname ook Bosteels producten. ABI was derhalve reeds voor de overname één van de grootste afnemers van Bosteels. ABI leverde reeds voor de overname van Bosteels de Bosteels' producten als deel van haar portfolio aan horecazaken via haar groothandel depots. Daarom zorgt de overname van Bosteels er niet voor dat ABI meer producten kan leveren dan dat zij voor de overname kon. De overname heeft in dit opzicht geen enkel effect. In combinatie met het feit dat ABI reeds bestaande eigen merken kon leveren die deel uitmaken van het hypothetische segment voor sterke speciaal-bieren, zoals hiervoor beschreven, bevestigt dit opnieuw dat ABI geen 'leemte' in haar portfolio had, zoals beweerd door Alken-Maes. Voor de overname van Bosteels waren horecazaken niet "aangewezen op andere brouwers" voor de levering van Karmeliet: ze konden het eenvoudigweg bestellen van ABI's groothandelaren (of elke andere groothandelaar).[134]

103. *De overname van Bosteels heeft ook geen invloed op de mogelijkheid voor concurrenten van ABI om op het groothandel niveau Bosteels producten aan te schaffen en vervolgens te leveren aan horecazaken. Met andere woorden, andere groothandelaren en concurrerende brouwers kunnen producten van Bosteels blijven bestellen en leveren, met of zonder ABI merken afhankelijk van de voorkeuren van de betrokken horecazaken. In het algemeen kopen en leveren alle groothandelaren en meerdere concurrerende brouwers die actief zijn in België bierproducten van verschillende bierproducenten. Dit geldt ook voor groothandelaren die eigendom zijn van Alken-Maes en die momenteel ABI producten leveren aan horecazaken.*

104. *Kortom, ABI en haar concurrenten konden al voor de overname van Bosteels, en zullen nog steeds na de overname, producten van Bosteels samen met andere merken kunnen leveren aan horecazaken. Daarnaast kunnen alle horecazaken speciaal-bieren inkopen en leveren aan consumenten die concurreren met Bosteels, zonder enig gevolg voor hun portfolio van ABI merken die ze in aanvulling willen inkopen (zie Sectie IX beneden). Op die manier is volledige flexibiliteit gegarandeerd in de sector en heeft de overname van Bosteels geen enkel effect op de toegang tot producten van Bosteels en de wijze waarop deze producten worden gedistribueerd, met of zonder andere ABI producten. De overname geeft ABI geen middel om concurrerende speciaal-bieren uit te sluiten, noch voorziet de overname ABI met een mogelijkheid om haar merken zodanig te promoten dat het ten koste gaat van merken van concurrenten.*

VIII. *De grote meerderheid van de groothandelaren en horecazaken in België heeft geen contractuele relatie met ABI*

105. *Los van het feit dat de overname van Bosteels op geen enkele manier de toegang tot de distributie van producten van Bosteels beïnvloedt, zoals hiervoor beschreven, geldt voorts dat de overgrote meerderheid van horecazaken in België geen contractuele relatie met ABI heeft.*

106. *In totaal bestaan er **[…]** POCs in het Belgische "on-trade" kanaal.*[135] *Ongeveer **[20-30]**% daarvan heeft een contractuele relatie met ABI. Deze groep kan als volgt verder onderverdeeld worden:*

---

134 Zie para. 89 van verzoek om voorlopige maatregelen.

135 Dit interne ABI cijfer ligt erg dicht bij de 57.017 totaal aantal POCs in België zoals gerapporteerd in de Sectoranalyse Horeca 2015, Guidea, kenniscentrum voor toerisme en horeca, p. 8.

- *Slechts **[…]**% van deze POCs heeft een langdurige contractuele relatie met ABI, waavan:*

  - ***[…]**% van de POCs (**[…]**POCs) eigendom is van ABI;*

  - ***[…]**% van de POCs (**[…]**POCs) eigendom is van een derde, maar waarop een langdurige huurovereenkomst van toepassing is ten voordele van ABI;*

  - ***[…]**% van de POCs (**[…]**POCs) drankafnameakkoorden heeft met ABI met een maximumduur van vijf jaar, die bovendien op ieder moment opzegbaar zijn door de POC met een opzegtermijn van drie maanden;*

- ***[…]**% van de POCs (**[…]**POCs) ontvangt uitsluitend een lineaire volumekorting gebaseerd op het totale volume van ABI producten dat jaarlijks wordt verkocht;*

- ***[…]**% van de POCs (**[…]**POCs) ontvangt zogenoemde "commercial letters": een type van sponsoring gebaseerd op een jaarlijkse forfaitaire som die ABI betaalt. Deze commerciële brieven hebben een korte duur van slechts één jaar.*

107. *De overgrote meerderheid van horecazaken in België (**[70-80]**%) heeft derhalve geen enkele contractuele relatie met ABI.*

108. *Cruciaal is daarbij, zoals uiteengezet hieronder en in Sectie 3.1 van het RBB rapport, dat zelfs van die minderheid van POCs die een contractuele relatie hebben met ABI, geen enkele daarvan onderhevig is aan een exclusiviteitsclausule, een niet-concurrentiebeding of een minimumafnameverplichting met betrekking tot speciaal-bieren zoals producten van Bosteels. Derhalve geldt dat ondanks het feit dat Alken-Maes' niet vermeldt dat slechts een minderheid van de POCs een contractuele relatie heeft met ABI, deze contractuele relaties geen enkel effect hebben op de mogelijkheid voor horecazaken om zich te bevoorraden met welk speciaal-bier van welke leverancier dan ook, zonder enig negatief gevolg. ABI kan onmogelijk de toegang ontzeggen tot welke speciaal-bier van welke leverancier dan ook. De Bindende Toezeggingen van de Europese Commissie maken dit onmogelijk (zie beneden § 148).*

109. *De stelling van Alken-Maes dat "[h]et overgrote deel van de cafés in België **[…]** de iure of de facto in handen [is] van ABI" is manifest onjuist, misleidend en bovendien niet onderbouwd.*[136]

IX. *ABI heeft niet de mogelijkheid het gedrag uit te voeren dat de basis vormt van de door Alken-Maes voorgestelde schadetheorie*

110. *Volgens Alken-Maes zorgt de overname van Bosteels door ABI voor "**[…]** mijlen aan bijkomende voorsprong op ieder van haar concurrenten voor toekomstige onderhandelingen met afnemers in on-trade en off-trade."*[137] *Bovendien "**[…]** blokkeert [ABI] met de Bosteels acquisitie iedere betekenisvolle versterking van haar concurrenten in het (groeiende) degustatiesegment."*[138] *Zoals hieronder uiteengezet, verhinderen de Bindende Toezeggingen van de Europese Commissie die op ABI in België rusten dat het door Alken-Maes beweerdelijke gedrag van ABI dat de basis vorm voor de schadetheorie ooit plaats kan vinden. Alken-Maes' schadetheorie heeft geen feitelijke grondslag.*

---

136 Zie para. 89 van verzoek om voorlopige maatregelen.
137 Zie para. 90 van verzoek om voorlopige maatregelen.
138 Zie para. 91 van verzoek om voorlopige maatregelen.

Toezeggingen opgelegd door de Europese Commissie

111. *In 2000 meldde ABI's juridische voorganger Interbrew België N.V. haar brouwerijcontracten met POCs aan bij de Europese Commissie met het oog op een negatieve verklaring onder Artikel 101(1) VWEU of een ontheffing onder Artikel 101(3) VWEU. ABI bood enkele toezeggingen aan die werden geaccepteerd door de Commissie.*[139] *Zoals hierboven aangegeven worden deze aangeduid als de Bindende Toezeggingen.*[140]

112. *De Bindende Toezeggingen betreffen ABI's "on-trade" leveringsovereenkomsten in België en zijn van toepassing op horecazaken die een overeenkomst sloten waarin een investering door ABI wordt voorzien en op horecazaken die een huur- of onderhuurovereenkomst hebben met ABI. De Bindende Toezeggingen worden door ABI toegepast op alle horecazaken die producten van ABI inkopen.*

113. *Wat betreft de horecazaken die een overeenkomst hebben afgesloten met ABI, moet een exclusiviteitsclausule of niet-concurrentiebeding beperkt zijn tot 'pils van het vat' ('lager brands' in vaten). Deze horecazaken zullen derhalve in alle omstandigheden producten van concurrenten van ABI anders dan pils en elk bier (met inbegrip van pils) in flessen of blikjes kunnen inkopen. Bovendien kunnen horecazaken hun relatie met ABI op elk moment beëindigen met een opzegtermijn van slechts drie maanden (dit geldt niet voor huurovereenkomsten).*

114. *Wat betreft horecazaken die een huur- of onderhuurovereenkomst hebben met ABI, dient de exclusiviteitsclausule of het niet-concurrentiebeding beperkt te blijven tot bier 'van het vat'. Dit geeft concurrerende brouwerijen de mogelijkheid aan deze horecazaken hun bier in fles of in blik te verkopen; pils daarbij inbegrepen. Deze horecazaken hebben bovendien het recht één bier dat geen pilsbier is 'van het vat' als "gastbier" aan te bieden. ABI is verplicht dit "gastbier" te accepteren zelfs wanneer het dit type bier zelf brouwt.*

115. *Dit betekent dat in alle gevallen het niet-concurrentiebeding of de exclusiviteitsclausule niet van toepassing kan zijn op speciaal-bieren, waaronder de producten van Bosteels of concurrerende speciaal-bieren. Bovendien rust op geen enkele van de horecazaken die een akkoord heeft gesloten met ABI een minimum (volume) aankoopverplichting. Dit geeft hen veel meer flexibiliteit vergeleken met horecazaken die contractueel verbonden zijn aan een concurrerende brouwerij: een horecazaak die een relatie heeft met ABI (i) is altijd vrij het speciaal-bier te kiezen dat het wil serveren; (ii) is nooit onderworpen aan een minimum (volume) aankoopverplichting;*[141] *en (iii) in het geval van een langdurig contract (maximaal vijf jaar), kan de horecazaak het contract beëindigen op elk ogenblik met een opzegtermijn van slechts drie maanden (behalve in het geval van een huurovereenkomst). Alken-Maes daarentegen sluit bijvoorbeeld contracten tot tien jaar, zonder de mogelijkheid op korte termijn op te zeggen, en met een 80% exclusiviteitsvereiste.*

116. *ABI kan horecazaken derhalve niet verplichten om Bosteels' producten te kopen. Horecazaken zijn volledig vrij om speciaal-bieren van concurrerende brouwers en van*

---

139 Er wordt verwezen naar een persbericht van de Europese Commissie, *"European Commission opens up Interbrew's Belgian horeca outlets to competing beer brands"*, van 15 April 2003 (beschikbaar op http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-545_en.htm?locale=en), en naar de Bekendmaking overeenkomstig Art. 19(3) van Verordening No 17 betreffende aanmelding COMP/A37.904/F3 — Interbrew (2002/C 283/05), 20 november 2002.

140 Zie ook Sectie 3.1 van het RBB rapport.

141 Zie ook tabel 6 van het RBB rapport die de verschillende ABI contract types lijst.

groothandelaren in te kopen. Horecazaken zullen geneigd zijn een assortiment van populaire speciaal-bieren van concurrerende brouwers te blijven aanbieden om zichzelf te onderscheiden van andere horecazaken. Dit werd recent nog bevestigd door de Europese Commissie in de (vertrouwelijke) beslissing betreffende de ABI / SABMiller concentratie.[142]

117. *Het is zeer opmerkelijk dat Alken-Maes de implicaties van de Bindende Toezeggingen en de gevolgen daarvan voor haar schadetheorie niet in haar verzoek adresseert. Dit betreft een belangrijke omissie die op zichzelf reeds de geloofwaardigheid van Alken-Maes ter discussie stelt.*

118. *De stelling van Alken-Maes dat "[a]ls [Alken-Maes] Karmeliet had kunnen verwerven, dan had zij hiermee een perfect wapen om te infiltreren in de ABI cafés. Gezien het pull effect van Karmeliet zou het moeilijk te verantwoorden zijn dat ABI de caféhouder de toegang tot Karmeliet zou ontzeggen.", houdt geen steek en is irrelevant:*[143] *uit het voorgaande volgt dat ABI onmogelijk de toegang tot welk speciaal-bier dan ook kan ontzeggen. De Bindende Toezeggingen maken dit eenvoudigweg onmogelijk. Zoals hierboven al aangegeven, is Alken-Maes bovendien al sterk aanwezig in het segment voor sterke speciaal-bieren, bijvoorbeeld met merken zoals Grimbergen, Affligem en Ciney; Alken-Maes behoudt dus elke mogelijkheid om sterke speciaal-bieren te blijven leveren aan horecazaken (dit geldt zowel voor Alken-Maes' eigen merken als voor Bosteels' merken die ze rechtstreeks kan aankopen van Bosteels of via een groothandelaar). Dit geldt trouwens ook voor andere brouwers die sterke speciaal-bieren aanbieden, waarvan Duvel Moortgat (met Duvel), Abdij der trappisten van Westmalle (met Westmalle), Chimay brouwerij (met Chimay) en Vanderghinste (met Omer) maar enkele voorbeelden zijn.*

119. *De Bindende Toezeggingen voorkomen bovendien dat een horecazaak zich ten opzichte van ABI in een slechtere onderhandelingspositie zou bevinden wanneer het concurrerende bieren inkoopt. Horecazaken kunnen niet gestraft noch op enigerlei andere manier benadeeld worden door ABI wanneer ze beslissen om een concurrerend speciaal-bier te kopen of om geen ABI speciaal-bier te kopen, de producten van Bosteels daarin inbegrepen.*

Alken-Maes vermeldt niet dat volumekortingen geen merkbaar effect hebben

120. *Het enige gevolg voor een horecazaak wanneer het kiest om Bosteels producten van ABI te kopen, is dat het extra aangekochte volume mee wordt genomen in de algemene lineaire volumekorting waarop een horecazaak aanspraak kan maken bij de aankoop van bierproducten bij ABI. De relatieve en absolute toename in de korting is echter verwaarloosbaar als gevolg van de toevoeging van Bosteels, omdat het extra volume dat een horecazaak van ABI inkoopt buitengewoon beperkt zal zijn in vergelijking met het totale volume van ABI bierproducten dat de horecazaak reeds aanschaft. Dit komt omdat het afgezette volume van producten van Bosteels zo klein is.*[144]

121. *Van belang is voorts dat een horecazaak een gelijkaardige volumekorting kan krijgen van een concurrerende leverancier van speciaal-bieren (dit kan zowel een concurrerende groothandelaar zijn die ook Bosteels producten levert als een concurrerende brouwer/groothandelaar die met Bosteels concurrerende merken levert). Daarom zal de*

---

142 Europese Commissie, beslissing nr. M.7881, *ABI / SABMiller*, 24 mei 2016, para. 333 (vertrouwelijk).

143 Zie para. 99 van verzoek om voorlopige maatregelen.

144 Zie ook Sectie 2.4 van het RBB rapport voor bijkomende analyse.

aankoop van Bosteels' producten van ABI in de praktijk niet resulteren in een voordeligere situatie voor een horecazaak dan wanneer speciaal-bieren aangekocht worden van concurrerende leveranciers: ofwel ontvangt de horecazaak de volumekorting van ABI alleen (incl. inkoop van producten van Bosteels), ofwel ontvangt de horecazaak slechts een deel van de korting van ABI (exclusief inkoop van producten van Bosteels) en <u>een bijkomend deel</u> van een concurrerende leverancier (groothandelaar of brouwerij) van Bosteels of een concurrerend merk. <u>In alle gevallen</u> is <u>de totale volumekorting</u> waarvan een horecazaak geniet <u>ongeveer gelijk</u>.

122. *Alken-Maes erkent in haar verzoek dat het gebruikelijk is dat bierleveranciers volumekortingen betalen.*[145] ***[…]***.

123. *Alken-Maes houdt geen rekening met het feit dat de totale korting voor een horecazaak – wat uiteindelijk de enige relevante maatstaf is – in zijn geheel niet daalt wanneer producten worden aangekocht van meer dan één leverancier. Het is mogelijk dat andere groothandelaren en/of concurrerende brouwerijen zelfs een grotere korting aanbieden dan ABI. In dat geval kan de totale korting voor een horecazaak zelf stijgen als het beslist om in te kopen bij meerdere leveranciers.*

124. *De korting aangeboden door ABI stijgt niet exponentieel wanneer ook Bosteels' producten worden aangekocht. Daarnaast wordt de mogelijkheid voor concurrerende brouwers om gelijkaardige kortingen per hectoliter aan te bieden op geen enkele wijze beïnvloedt door de overname van Bosteels. Alken-Maes negeert deze cruciale punten en brengt in de plaats een niet-onderbouwd verhaal waarin het suggereert dat ABI op één of andere manier beter geplaatst zou zijn om hogere kortingen aan te bieden na de overname van Bosteels.*[146] *De overname resulteert nochtans niet in een relevante verandering vanuit het perspectief van de horecazaken. De overname van Bosteels creëert voor ABI ook geen mogelijkheid om concurrenten op enige wijze te marginaliseren of uit te sluiten.*

125. *De Europese Commissie heeft recent bevestigd dat ABI haar afnemers niet dwingt om haar volledige product portfolio in te kopen (zowel op de "on-trade" als op de "off-trade" segmenten) en dat kleine brouwerijen voldoende toegang hebben tot de winkelrekken en horecazaken. De Commissie noteerde in haar vertrouwelijke beslissing betreffende de ABI / SABMiller concentratie dat het onderzoek geen gevallen van 'full-line forcing' (opleggen van aankoop van geheel portfolio) heeft aangetoond waarbij het volledige productportfolio wordt opgelegd aan afnemers, ook niet in België. Bovendien merkte de Commissie op dat "on- en off-trade" afnemers hun bieren selecteren op basis van klantvoorkeuren, wat inhoudt dat ook kleine brouwerijen voldoende toegang hebben tot de winkelrekken en "on-trade horecazaken".*[147] *Een bijkomende discussie hiervan is opgenomen in Sectie 3.2 en 3.3 van het RBB rapport.*

126. *Alken-Maes beweert dat mocht het erin geslaagd zijn Bosteels over te nemen, het "[d]ankzij de infiltratie via Karmeliet […] relaties [had] kunnen aanknopen met caféhouders die voor haar zo goed als ongenaakbaar zijn. Het strategisch objectief was om zich zo beter te positioneren voor toekomstige onderhandelingen bij contracthernieuwingen."*[148] *Alken-Maes onderbouwt niet hoe of waarom het Bosteels moest overnemen om een betere*

---

145 Zie para. 104 van verzoek om voorlopige maatregelen.

146 Zie paras. 104-112 van verzoek om voorlopige maatregelen.

147 Europese Commissie, beslissing nr. M.7881, *ABI / SABMiller*, 24 mei 2016, paras. 332 – 333 (vertrouwelijk).

148 Zie para. 100 van verzoek om voorlopige maatregelen.

positie te verwerven in onderhandelingen met toekomstige horecazaken. De Bindende Toezeggingen die door de Europese Commissie aan ABI zijn opgelegd zoals hiervoor omschreven, tonen aan dat Alken-Maes vrij was en vrij blijft om leveringscontracten aan te gaan met horecazaken voor de levering van speciaal-bieren die concurreren met Bosteels' merken (zoals Grimbergen, Affligem, Ciney, Mort Subite, etc.) of voor de levering van andere bieren, en dat zonder enig concurrentienadeel ten opzichte van ABI. Alken-Maes zal bovendien Karmeliet kunnen blijven aanbieden aan horecazaken. De volumekorting speelt geen enkele rol wanneer een horecazaak beslist waar het zijn speciaal-bieren inkoopt omdat een gelijkaardige totale volumekorting verkregen kan worden wanneer een horecazaak verschillende concurrerende leveranciers combineert.

Conclusie betreffende Alken-Maes' voorgestelde schadetheorie

127. *Kortom, Alken-Maes negeert volledig de voor de hand liggende gevolgen van de beperkingen waaraan ABI onderhevig is in België, en meer in het bijzonder de Bindende Toezeggingen. Deze beperkingen zorgen er duidelijk voor dat Alken-Maes' schadetheorie nooit werkelijkheid wordt. ABI kan zich onmogelijk gedragen zoals Alken-Maes beweert. Horecazaken kunnen niet gedwongen worden Bosteels producten in te kopen. Bovendien bezorgt de overname van Bosteels ABI geen enkel nieuw middel om horecazaken te overtuigen producten van Bosteels in te kopen ten koste van concurrerende leveranciers van speciaal-bieren. Er zijn ook geen negatieve gevolgen aan verbonden voor horecazaken wanneer ze beslissen concurrerende bieren in te kopen. Het verzoek van Alken-Maes is derhalve simpelweg ongeloofwaardig en de voorgestelde schadetheorie moet worden afgewezen als niet onderbouwd.*

128. *De schadetheorie voorgesteld door Alken-Maes is zo manifest zonder enige grond wanneer men de fundamentele en algemeen bekende juridische en feitelijke kenmerken van de Belgische biermarkt in ogenschouw neemt, dat de drempel voor een prima facie beperking van de mededinging als gevolg van een misbruik van een dominante positie niet is bereikt, zelfs zonder enige noodzaak voor verder onderzoek.*

X. *Conclusie: ook bekeken vanuit het te nauw gedefinieerde segment voor degustatiebieren, is er geen beperking van de mededinging*

129. *Hiervoor is uiteengezet dat het te nauw door Alken-Maes gedefinieerde segment voor uitsluitend degustatiebieren niet bestaat en dat dit segment tenminste ook abdij- en trappistenbieren omvat. Zelfs indien – hypothetisch gezien – de effecten van de overname van Bosteels enkel in dit te nauwe segment zouden worden beschouwd, dan nog zou de mededinging niet beperkt worden door de overname van Bosteels, onder meer omdat:*

- *Bosteels niet overgenomen is om de redenen die Alken-Maes vermeldt (Bosteels is hoofdzakelijke overgenomen omwille van haar exportmogelijkheden);*

- *Het marktaandeel van Bosteels zeer beperkt blijft, zelfs wanner men zich baseert op de marktaandelen die Alken-Maes voorstelt;*

- *Karmeliet geen bijzondere aantrekkingskracht of "pull-effect" heeft, zoals ook verder uiteen gezet in Sectie 2.3 van het RBB rapport;*

- *Alken-Maes reeds merken in dit segment heeft die kunnen concurreren met Karmeliet. Daarnaast zijn er andere sterke concurrenten, zoals, maar niet beperkt tot, Duvel en La Chouffe;*

- *Alken-Maes merken van Bosteels aan horecazaken kan blijven aanbieden;*

- *Het veronderstelde gedrag van ABI dat aan de basis ligt van de schadetheorie van Alken-Maes verboden is als gevolg van de Bindende Toezeggingen die zijn opgelegd door de Europese Commissie;*

- *Het segment dynamisch is met regelmatig nieuwe markttoetredingen, zoals hieronder verder wordt beschreven;*

130. *Derhalve dient het verzoek van Alken-Maes te worden verworpen, ongeacht welk marktsegment wordt gehanteerd bij de beoordeling van het verzoek.*

XI. *Er zijn nog aantrekkelijke brouwerijen actief op de Belgische markt die door Alken-Maes kunnen worden overgenomen*

131. *Het bovenstaande toont aan dat de schadetheorie van Alken-Maes iedere feitelijke basis ontbeert. Dit geldt ook voor de suggestie van Alken-Maes dat toetredings- en uitbreiding barrières hoog zouden zijn.*

132. *Zij beweert dat "**[…]** naast Brouwer Bosteels, [er] geen realistische overnamekandidaten zijn in het degustatiesegment".*[149] *Alken-Maes verwerpt Brouwerij Vanderghinste, Brouwerij Van Honsebrouck, John Gordon, Bavaria and Brouwerij Halve Maan voornamelijk omdat deze brouwerijen ook andere types bier produceren dan speciaal-bier en/of omdat hun merken minder sterk zijn.*

133. *Voorts beweert Alken-Maes dat het bijzonder lang duurt om een sterk merk te introduceren of te creëren. Alken-Maes besluit dat: "Dit maakt dat het creëren van een betekenisvolle aanwezigheid in het degustatiesegment op korte termijn na het wegkapen van Brouwerij Bosteels zo goed als onmogelijk is geworden."* [150]

134. *Zoals hiervoor uiteengezet is de merkwaarde en reputatie van Karmeliet lang niet zo sterk als Alken-Maes beweert. Bovendien is er geen afzonderlijk segment dat beperkt is tot uitsluitend degustatiebieren, maar moet een hypothetisch segment voor sterke speciaal-bieren worden bekeken voor het beoordelen van het verzoek.*

135. *Zoals verder uiteen gezet in Sectie 4.1 van het RBB rapport, zijn er verscheidene brouwerijen of bieren die een aantrekkelijk alternatief bieden om door Alken-Maes, of andere concurrenten, overgenomen te worden. Voorts zijn de opmerkingen van Alken-Maes met betrekking tot de beweerde onaantrekkelijkheid van andere brouwers als potentiele overname target ongegrond, omdat:*

- *De overweging dat bepaalde brouwerijen ook niet-speciaal-bieren produceren, hen niet automatisch onaantrekkelijk maakt. Een extra pils-merk kan waardevol zijn. Naar keuze kan het pils-merk worden verkocht of beëindigd. De productie van dat pils-merk kan ook worden uitbesteed, zoals regelmatig plaatsvindt in de sector.*

- *Het is gebruikelijk in de biersector om exclusieve licenties en/of distributieovereenkomsten af te sluiten met betrekking tot bepaalde merken in een specifiek land. Bijvoorbeeld:*

---

149 Zie para. 93 van verzoek om voorlopige maatregelen.

150 Zie para. 96 van verzoek om voorlopige maatregelen.

○ *ABI heeft een exclusieve productie- en distributielicentie met Molson Coors in verband met haar merken Stella Artois en Beck's voor bepaalde landen in Centraal en Oost-Europa.*

○ *In Frankrijk wordt Grimbergen exclusief gedistribueerd door Carlsberg terwijl het merk in andere landen aan Heineken toebehoort.*

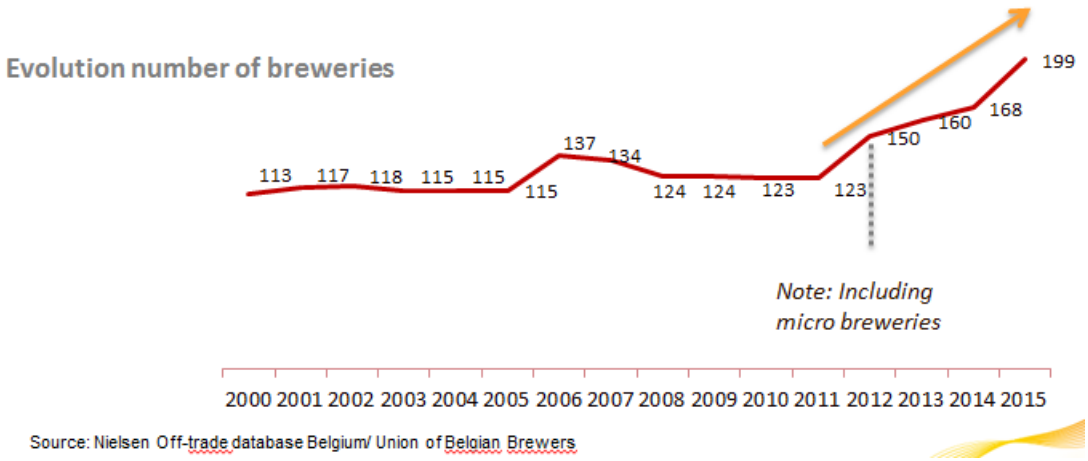
○ *In het Verenigd Koninkrijk, wordt het merk Kronenbourg 1664 exclusief gedistribueerd door Heineken terwijl het merk in Frankrijk en andere landen toebehoort aan Heineken.*

Veel vergelijkbare overeenkomsten zijn van toepassing in de biersector. Hieruit volgt dat er veel meer flexibiliteit is om een bepaald merk in een bepaald land aan de portefeuille van een brouwer toe te voegen dan Alken-Maes doet voorkomen. Dit vereist niet een volledige overname van een brouwer.

- *Het is mogelijk een specifiek merk over te nemen. ABI heeft in het verleden bepaalde specifieke merken verkocht aan derden. De productie van afgestoten merk kan intern gedaan worden door de overnemende partij, of uitbesteed worden aan een derde. Eén van Bosteels' merken* ***[…]****.*

- *Zoals hierna uiteen wordt gezet, alsook in Sectie 2.3 van het RBB rapport, is het segment voor sterke speciaal-bieren zeer dynamisch. Regelmatig worden nieuwe merken geïntroduceerd en/of treden nieuwe brouwers toe. Er zijn meerdere nieuwe merken die in de afgelopen jaren in korte tijd succesvol zijn geworden. Het is tegen die achtergrond incorrect te stellen dat, zoals Alken-Maes pretendeert, het enkel interessant is merken over te nemen die al sterk zijn.*

136. *In tegenstelling tot wat Alken-Maes beweert in haar verzoek[151], duurt het bovendien niet lang om een nieuw om een nieuw, sterk merk speciaal-bier te introduceren of om een bestaand merk te versterken. Het is algemeen bekend dat het segment voor sterke speciaal-bieren in België groeit en dat het aantal brouwerijen significant blijft stijgen. De volgende figuur uit een interne ABI presentatie, die dateert van voor de onderhavige procedure, genoemd "selling-out data (Nielsen)", toont dit aan (****Bijlage 11****):*



[151] Zie para. 95 van het verzoek om voorlopige maatregelen.

137. *De figuur toont een zeer dynamische markt met regelmatige toetreding van nieuwe spelers. Dit wordt verder geïllustreerd door een aantal succesvolle speciaal-biermerken die de laatste jaren zijn geïntroduceerd, zoals Omer (2008), Wolf (2009) en Kwaremont (2010). Al deze merken werden succesvol zonder groot marketing budget.*

E. *Manifeste afwezigheid van enig ernstig, onmiddellijk of moeilijk herstelbaar nadeel*

138. *In overeenstemming met Art. IV.64, §1 WER kan het Mededingingscollege voorlopige maatregelen opleggen "teneinde de restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van het onderzoek uitmaken, te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig onmiddellijk en moeilijk herstelbaar*[152] *nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang".*[153]

I. *Geen bewezen, laat staan ernstig of onmiddellijk nadeel*

139. *Een nadeel wordt geacht ernstig te zijn wanneer het een relevant onderdeel van de activiteit van een zekere onderneming betreft. In een situatie waar de betwiste restrictieve praktijk geen of slechts een minimale impact heeft op de verzoeker's omzet, kan geen ernstig nadeel bestaan.*[154]

140. *De BMA en het Hof van Beroep hebben bovendien gesteld dat niet gewoon elke 'minder voordelige' situatie een verzoeker het recht geeft op voorlopige maatregelen. "Voorlopige maatregelen mogen bovendien slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel i.v.m. de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is".*[155] *Met andere woorden, een loutere hypothetische situatie kan Alken-Maes geen recht geven op voorlopige maatregelen. Bovendien maakte de BMA reeds duidelijk dat de voorwaarde voor een onmiddellijk nadeel verwijst naar een nadeel dat "[…] op het ogenblik van het verzoek om voorlopige maatregelen zo niet actueel, dan toch onmiddellijk dreigend dient te zijn".*[156]

141. *In de huidige zaak beweert Alken-Maes dat het zich in een minder voordelige situatie bevindt post-transactie, terwijl haar toegang tot de Bosteels' producten totaal niet beïnvloed is door de transactie. Alken-Maes' beweerde nadeel is speculatief, hypothetisch en vooral enkel het resultaat van haar eigen verzuim om met succes te bieden op Bosteels. Bovendien beweert Alken-Maes dat de markt structurele veranderingen zal ondergaan ten gevolge van de overname van Bosteels, maar biedt ze daarvan geen bewijs in welke vorm dan ook. Voor het merendeel van haar argumenten verwijst Alken-Maes enkel naar persartikels (bijlagen 1, 4-5 en 7-16).*

142. *Er is geen sprake van actueel of onmiddellijk dreigend anticoncurrentieel gedrag in de vorm van bijvoorbeeld gewijzigde "on-trade" contracten, waardoor er geen potentieel*

---

152 De vroegere mededingingswetgeving verwees naar "onherstelbaar nadeel". Dit werd gewijzigd in 2013, maar de voorbereidende werken bevestigen dat dit niet bedoeld is als een substantiële verandering. Dus, niettegenstaande het verschil in verwoording, kan er geen onderscheid bestaan tussen de Europese en Belgische test in dit opzicht.

153 Art. IV.64, §1 WER.

154 Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, beslissing nr.94-VMP-4, *Delhaize Frères et Cie Le Lion t. Parfums Christian Dior Paris*, 12 september 1994, p. 151.

155 Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2004-V/M-30, *Source Belgium t. Febelco*, 25 maart 2004, p. 13; Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 95-VMP-1, *Intermosane t. Sabam,* 27 maart 1995, p. 233.

156 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz t. BMW*, 11 juli 2014, para. 57; Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015.V/M-23, *BC Lea t. FEI*, 27 juli 2015, para. 152.

dreigend concurrentieel nadeel denkbaar is dat kan worden vermeden door een voorlopig optreden van het Mededingingscollege. Vanuit dat opzicht is de huidige zaak zeer verschillend van de drie zaken waarin uw college reeds voorlopige maatregelen oplegde onder het nieuwe regime van Art. IV.64 WER:

- *Proximus v. Telenet, SBS, VV betrof het uitsluitingseffect van een concrete exclusiviteitsclausule die werd geacht de mededinging te beperken vanaf een periode die aanving binnen een maand na de neerlegging van het verzoek;*

- *GCL-TTB v. FEI betrof de FEI die een concrete exclusiviteitsclausule oplegde om ruiters te verbieden deel te nemen aan evenementen die niet door de FEI zelf werden georganiseerd. Het beweerde misbruik had zich opnieuw reeds concreet gemanifesteerd en werd geacht waarschijnlijk te resulteren in een onmiddellijke beperking van de mededinging.*

- *Feltz v. BMW betrof de daadwerkelijke uitsluiting van de verzoeker uit een BMW verdelingsnetwerk, wat werd geacht het faillissement van Feltz en dus zijn definitieve verdwijning uit de markt tot gevolg te hebben.*

143. *Zoals reeds uiteengezet in Sectie D hierboven, komt Alken-Maes vanuit geen enkel oogpunt in een slechtere positie terecht wanneer het wil contracteren met de on-trade (en off-trade) afnemers in België. Bovendien is aangetoond in sectie D dat elk risico voor een competitief nadeel als gevolg van de overname van Bosteels kan worden uitgesloten. Ook op deze manier voldoet Alken-Maes' verzoek niet aan het criterium van een voldoende ernstig en onmiddellijk nadeel.*

II. *Bovendien is het beweerde nadeel niet moeilijk herstelbaar*

144. *De BMA heeft eerder reeds geoordeeld dat het aan de verzoeker is om aan te tonen dat hij ofwel van de markt dreigt te verdwijnen ofwel dat zij in de onmogelijkheid verkeert om tot de markt toe te treden dankzij de mededingingsbeperkende praktijk.*[157] *Concreet: "Het nadeel is moeilijk te herstellen wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen totaal niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde. Dit is het geval wanneer de getroffen onderneming uit de markt dreigt te verdwijnen of wanneer de restrictieve mededingingspraktijk de mededingingsvoorwaarden onherstelbaar verstoort. De mogelijke vervangende schadevergoeding ter compensatie van het geleden onherstelbaar nadeel is voor de beoordeling ervan niet relevant".*[158]

145. *Het nadeel is onherstelbaar/moeilijk te herstellen*[159] *wanneer "de toestand zonder voorlopige maatregelen niet meer ongedaan kan worden gemaakt door de beslissing ten*

---

157 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2008-P/K-72-AUD, *ClearChannel Belgium t. JC Decaux Belgium*, 16 december 2008, p. 11.

158 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz t BMW*, 11 juli 2014, para. 23 (100).

159 Ondanks de verschillende bewoordingen, moet het begrip "moeilijk herstelbaar nadeel" uit art. IV.64 WER op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd als het begrip "onherstelbaar nadeel" uit art. 62 WBEM. Zie bijvoorbeeld K. Marchand en B. Stulens, "De nieuwe procedure inzake voorlopige maatregelen: nihil nove sub sole?", *TBM 2013*, 179; Zie ook de Memorie van Toelichting waarin de wetgever duidelijk heeft aangegeven dat de tekstuele aanpassing geen inhoudelijke wijziging beoogt: *"voorlopige maatregelen moeten zoals in kortgeding en in de huidige mededingingswet toegestaan kunnen worden indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk te herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de betroffen ondernemingen of consumenten of die schadelijk is voor het algemeen economisch belang. De huidige tekst uit de WBEM is om redenen van harmonisatie vervangen door de tekst zoals die ook geldt ten aanzien van het BIPT. Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd"* (*Parl. St. Kamer* 2012-13, nr. 2591/001, p. 13).

gronde."[160] *Dit is het geval wanneer de marktpositie van de getroffen onderneming duurzaam wordt ondermijnd, wanneer haar rentabiliteit ernstig wordt aangetast of, a fortiori, wanneer zij uit de markt dreigt te verdwijnen. Indien er geen sprake is van een duurzame ondermijning van de marktpositie van de onderneming maar enkel van een inkomstenverlies, is er ook geen sprake van onherstelbare schade.*[161]

146. *Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde verder dat "**[…]** een louter financieel nadeel niet als onherstelbaar kan worden gekwalificeerd. Herstel lijkt in elk geval mogelijk nu het voortbestaan **[…]** kennelijk niet in het gedrang wordt gebracht door de beweerde verliezen en niet wordt aannemelijk gemaakt dat daardoor haar concurrentievermogen duurzaam zou zijn aangetast".*[162]

147. *Wat betreft de beweerde uitsluiting die zich zou voordoen tijdens de duur van het onderzoek, is voldoende uiteengezet in sectie D dat dergelijk risico niet aanwezig is. Niettemin, mocht het Mededingingscollege op dit moment niet in staat zijn zulke effecten volledig uit te sluiten, dan blijft duidelijk dat elk resulterend "nadeel" niet moeilijk te herstellen is. Gezien de kleinschaligheid van Bosteels en de beperkte concurrentiële relevantie van Bosteels' merken, is het ondenkbaar dat enig nadeel niet gemakkelijk te herstellen zou zijn na een beslissing ten gronde.*

148. *In de mate dat het beweerde moeilijk te herstellen nadeel uit Alken-Maes' verlies van een kans of verlies van cliënteel zou bestaan, wat anders of meer zou zijn dan een louter financieel nadeel, verwijst ABI naar Sectie D, waarin wordt aangetoond dat de Bindende Toezeggingen volstaan om eender welk risico op een moeilijk te herstellen nadeel in zowel de on- als off-trade kanalen uit te sluiten.*

III. *Geen nadeel aan het algemeen economisch belang*

149. *Wat betreft andere concurrenten dan Alken-Maes, is aangetoond in sectie D hierboven dat spelers op de markt nog steeds de mogelijkheid zullen hebben om hun bieren in POCs met ABI contracten te verkopen.*

150. *Wat betreft het bredere economische belang geldt, zoals uiteengezet in sectie D, dat de belangrijkste beweegreden voor deze transactie bestaat uit de exportmogelijkheden die de Bosteelsmerken verschaffen. ABI zal daarin substantieel investeren en Bosteels zal op haar beurt gebruik kunnen maken van ABI's gevestigde internationaal netwerk. Dit zal duidelijk ten goede komen aan de internationale uitbreiding van Bosteels en haar merken, en daarmee ook aan de Belgische economie en consumenten. Daarnaast zullen Belgische consumenten profiteren van zowel de synergiën die voortvloeien uit de transactie als de toekomstige inspanningen van ABI om Brouwerij Bosteels' business en merken in de off-trade en on-trade kanalen verder te ontwikkelen. Deze inspanningen vergroten de keuzemogelijkheden van consumenten en dagen haar concurrenten uit tot gelijkaardige inspanningen. Derhalve kan er dus geen denkbare schade zijn aan het algemeen economisch belang, integendeel.*

---

160 I. Buelens, "Voorlopige maatregelen: nu en in de toekomst", in *Liber amicorum Jules Stuyck: Mijlpalen uit het Belgisch mededingingsrecht*, 2013, p. 357.

161 D. Vandermeersch, *De Mededingingswet*, 2007, p. 311-312.

162 Brussel 6 februari 2013, *Port Real Estate t. Armajaro Trading,* para. 49 (beschikbaar op http://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/20130206_hvbb_2012mr3_armajaro_trading_ea.pdf).

F. *De gevraagde voorlopige maatregelen voldoen manifest niet aan de voorwaarden van proportionaliteit en urgentie*

151. *De gevraagde maatregelen kunnen enkel worden opgelegd wanneer voldoende urgentie kan worden vastgesteld. Het proportionaliteitsbeginsel vereist daarnaast meer algemeen dat het Mededingingscollege de relevante belangen van de partijen afweegt.*[163] *In essentie heeft de BMA de verplichting de belangen van betrokken partijen af te wegen. Zo stelde de BMA eerder dat "**[…]** een afweging van belangen [dient] te gebeuren. De afweging tussen het belang van de verzoekende partij enerzijds én de mogelijke aantasting door de te bevelen maatregelen van het belang van de wederpartij, derden of het algemeen belang anderzijds".*[164]

152. *Op deze grond kunnen de gevraagde voorlopige maatregelen in geen geval voldoende urgent of proportioneel worden geacht.*

153. *Aan de ene kant blijkt geen duidelijk of ernstig algemeen economisch belang noch een specifiek belang in hoofde van de verzoeker (of enige andere concurrent op de markt). Dit werd hiervoor in sectie D uitgebreid besproken waarbij ABI aantoonde dat de transactie geen mededingingsrechtelijke risico's met zich meebracht. Het is duidelijk dat enig belang in hoofde van Alken-Maes niet bestaande, noch onmiddellijk maar hoogstens hypothetisch is.*

154. *Daarenboven kunnen voorlopige maatregelen in dit geval niet effectief zijn aangezien elk nadeel (indien het al bestaat) reeds plaatsgevonden heeft. De kans om Bosteels over te nemen is reeds voorbij voor Alken-Maes. Het beweerde nadeel vond plaats in het verleden en zelfs met voorlopige maatregelen wordt de verkoop daarom nog niet overgedaan. Er is dus geen urgentie om voorlopige maatregelen te treffen. De BMA bevestigde reeds dat "een maatregel […] doeltreffend [is] wanneer zij toelaat het nadeel te vermijden, en verzoekster dus terugplaatst in de toestand zoals die zou geweest zijn zonder de als prima facie inbreuk weerhouden restrictieve praktijk."*[165] *Het Hof van Justitie oordeelde verder dat urgentie bestaat zo lang de noodzaak voor een bevel tot voorlopige maatregelen het vermijden van een zekere schade rechtvaardigt. Indien een verzoeker geen omstandigheden kan bewijzen die zo dringend zijn, dan moet het verzoek om voorlopige maatregelen worden afgewezen.*[166] *In Commissie v. Duitsland*[167]*, oordeelde het Hof dat de urgentievoorwaarde enkel verwijst naar toekomstige gebeurtenissen en niet naar situaties die reeds hebben plaatsgevonden op het moment dat het verzoek werd ingediend.*

155. *Aan de zijde voor Alken-Maes is er in feite geen ander belang dan de hoop een tweede kans te krijgen om Bosteels te kopen. Echter, noch enigerlei voorlopige maatregelen, noch een uitspraak ten gronde kan Alken-Maes dergelijke tweede kans garanderen. De voorlopige maatregelen kunnen dus de positie van de verzoeker op generlei*

---

163 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. ABC-2015-V/M-23, *Global Champions League en Tops Trading Belgium t.. la Fédération Equestre Internationale*, 27 juli 2015, para. 216; Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2014-V/M-14, *Feltz t. BMW*, 11 juli 2014, para. 78.

164 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2001-V/M-22, *Unie der Belgische Ambulancediensten t. het Belgische Rode Kruis* (beschikbaar op http://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/2001VM22.pdf, p. 173); zie ook T-44/90, *La Cinq t. Commissie*, 24 januari 1992, ECLI:EU:T:1992:5, para. 28; zaak 792/79 R, *Camera Care Ltd t. Commission*, 17 januari 1980, ECLI:EU:C:1980:18, para 19.

165 Mededingingscollege, beslissing nr. BMA-2015-V/M-65, *Proximus t. Telenet ea*, 5 november 2015, para. 73.

166 Zaak C-2/65 R, *Ferriera Ernesto Preo e Figli t. High Authority,* 12 februari 1965, ECLI:EU:C:1965:11, p. 233.

167 Zaak C-57/89 R, *Commission t. Germany,* 16 augustus 1989, ECLI:EU:C:1989:334, para. 17.

wijze nog veranderen. Ook kan Alken-Maes' beweerde nadeel gemakkelijk hersteld worden door middel van alternatieve maatregelen na een uitspraak ten gronde.

156. *Zelfs als uw Mededingingscollege op basis van het bovenstaande niet in staat zou zijn om een (beperkt) legitiem belang uit te sluiten, is het hoe dan ook duidelijk dat de voorlopige maatregelen niet opgelegd kunnen worden als de belangen van ABI, Bosteels en de overige concurrenten op de Belgische markt als geheel in aanmerking worden genomen.*

157. *Ten eerste, zou het opleggen van standstill-verplichtingen zoals verzocht door Alken-Maes, Bosteels, inclusief haar personeel, voor een langdurige tijd stuurloos en in onzekerheid laten. In een dergelijke situatie is het duidelijk dat zowel de levensvatbaarheid en daarmee haar concurrentievermogen zeer negatief beïnvloed zouden worden. Dit risico is onderkend door de Commissie in de context van afstoting van bedrijfsonderdelen als remedie in een concentratie. Ofschoon het hierbij gaat om afstoting en niet om hold separate-verplichtingen, is het punt precies hetzelfde:*

"De ervaring van de Commissie heeft geleerd dat korte afstotingsperioden sterk bijdragen tot het welslagen van de afstoting omdat het af te stoten bedrijfsonderdeel, anders voor een langere periode aan onzekerheid wordt blootgesteld. Daarom moeten de termijnen zo kort als mogelijk zijn. De Commissie beschouwt in de regel een periode van zo'n zes maanden voor de eerste afstotingsperiode en een periode van nog eens drie maanden voor de periode voor afstoting door een trustee als passend. Normaal gesproken volgt dan nog een periode van drie maanden om de transactie af te ronden. Deze periodes kunnen van geval tot geval worden aangepast. Met name kunnen zij worden ingekort indien er een groot risico is dat de levensvatbaarheid van het bedrijfsonderdeel in de interim-periode wordt aangetast"[168]

158. *In haar onderzoek in 2005 naar Merger Remedies (p.109) onderstreepte de Commissie in dit verband verder:*

"De ervaring van de Commissie heeft geleerd dat korte afstotingsperioden sterk bijdragen tot het welslagen van de afstoting omdat het af te stoten bedrijfsonderdeel, anders voor een langere periode aan onzekerheid wordt blootgesteld. Daarom moeten de termijnen zo kort als mogelijk zijn. De Commissie beschouwt in de regel een periode van zo'n zes maanden voor de eerste afstotingsperiode en een periode van nog eens drie maanden voor de periode voor afstoting door een trustee als passend. Normaal gesproken volgt dan nog een periode van drie maanden om de transactie af te ronden. Deze periodes kunnen van geval tot geval worden aangepast. Met name kunnen zij worden ingekort indien er een groot risico is dat de levensvatbaarheid van het bedrijfsonderdeel in de interim-periode wordt aangetast ***[…]****".*[169]

---

168 Mededeling van de Commissie nr. 2008/C/267/01, 22 oktober 2008 betreffende op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, para. 98.

169 Commissie, Merger Remedies Study – public version, October 2005 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf) – Vrije vertaling: "Afstotingsverbintenissen moeten worden uitgevoerd binnen een bepaalde periode waarvan de lengte door de Commissie geval per geval wordt beschouwd en deze moet in het algemeen zo kort mogelijk zijn. Lange afstotingsperiodes zouden onnodig de onzekerheid die over het af te stoten bedrijfsonderdeel hangt, verlengen, waardoor haar levensvatbaarheid en concurrentievermogen wordt aangetast, en daarmee wordt de kans op een herstel van de daadwerkelijke mededinging op de markt via de remedie verlaagt. Andere nadelen van langdurige periodes die bevestigd werden door dit onderzoek zijn de onzekerheid aan de kant van het personeel

159. *Mitsdien is duidelijk dat Bosteels per definitie substantieel negatief zou worden geraakt door de gevraagde maatregelen.*

160. *<u>Ten tweede</u> zou het algemeen belang op een vergelijkbare manier negatief beïnvloed worden omdat de ondermijnende effecten van de aan Bosteels op te leggen maatregelen noodzakelijkerwijze zullen resulteren in een verzwakking van de concurrentiekracht van Bosteels. In plaats van het bevorderen van de mededinging zouden voorlopige maatregelen derhalve de mededinging verzwakken. Bovendien zou oplegging van voorlopige maatregelen ook anderszins negatief zijn voor het algemeen belang, omdat transacties die entiteiten betreffen die (ook) actief zijn in België zonder twijfel negatief beïnvloed worden in het geval uw Mededingingscollege in deze zaak zou tussenkomen zoals verzocht wordt door Alken-Maes. Een dergelijke actie zou de voorspelbaarheid en betrouwbaarheid van de Belgische wetten met betrekking tot de bescherming van verkregen eigendomsrechten ernstig verzwakken. Dit vermindert op zijn beurt de interesse voor transacties met Belgische activa, met lagere waarderingen voor Belgische bedrijven tot gevolg.*

161. *<u>Ten derde</u> worden ook ABI en Bosteels disproportioneel benadeeld. Zij rondden immers een volledig legale transactie af met de legitieme verwachting dat deze geldig was onder (Belgisch) mededingingsrecht. In overeenstemming met die verwachting sloot ABI deze transactie en oefent zij momenteel rechtmatig haar eigendomsrechten uit (zij het in een verkennende fase). Het opleggen van standstill-verplichtingen opdat Bosteels gemakkelijk zou kunnen worden verkocht in het – naar ABI's mening uitgesloten – scenario waarin zulks aan het einde van het onderzoek ten gronde wordt bevolen, is een disproportionele beperking van ABI's eigendomsrechten (cf. Art. 1 Eerste Protocol EVRM). Zoals hiervoor is opgemerkt, zou dit de waarde van de investering van ABI devalueren en daarnaast zou ABI de kans worden ontnomen om de beoogde waardetoeneming vanwege synergiën en overige inspanningen te bewerkstelligen.*

162. *Een dergelijke benadering zou bovendien resulteren in een situatie waarin ABI en Bosteels negatief gediscrimineerd zouden zijn enkel en alleen omdat de concentratie de drempel voor verplichte aanmelding niet haalde. In dit opzicht moet worden benadrukt dat België, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Luxemburg, een uitgebreid en verplicht regime van concentratiecontrole heeft dat in detail uiteenzet welke transacties verplicht aan mededingingsrechtelijk onderzoek onderhevig zijn en waarvan de implementatie daarom opgeschort dient te worden tot goedkeuring is verkregen. Dit impliceert dat alle andere concentraties niet aan een dergelijk onderzoek onderworpen kunnen zijn en dat zij dus a fortiori niet onderworpen kunnen worden aan schorsingsmaatregelen.*

163. *In dit opzicht wordt verwezen naar het besluit van 14 juli 2016 inzake White Star Woluwe, waarin het College accepteerde dat een aanvraag voor voorlopige maatregelen kan worden afgewezen – zelfs indien aan alle andere criteria is voldaan – op grond van de afweging van belangen, in het licht van de mogelijke impact van die maatregelen op de verweerders wanneer het onderzoek ten gronde zou concluderen dat er geen schending van het mededingingsrecht is.[170] Dit is duidelijk het geval voor ABI. ABI heeft een substantiële koopprijs betaald voor Bosteels en zou, mocht het opportunistische verzoek van Alken-Maes*

---

van de afgestoten business, idem voor de klanten en zakelijke partners, die allemaal mogelijks eenn afwachtende houding zouden adopteren tot ze ervan overtuigd zijn dat een passende koper de zaak zal voortzetten zoals voorheen, of erger mogelijkerwijs verlaten zijn 'het schip' of houden ze op zaken te doen met het afgestoten bedrijfsonderdeel."

170 Mededingingscollege, beslissing nr. ABC-2016-V/M-22, *White Star Woluwe Football Club t. URBSFA*, 14 juli 2016, punt VIII.2.2., para. 81.

succesvol blijken, geconfronteerd worden met een situatie waarin (i) het zijn investering niet kan terugverdienen voor een mogelijks zeer lange periode (de duur van het onderzoek) en (ii) het concurrentievermogen en de waarde van het aangekochte bedrijf zou verdampen tijdens de duur van het onderzoek, zodat zelfs wanneer de BMA uiteindelijk geen schending ten gronde zou vinden, er reeds belangrijke schade zal zijn berokkend aan ABI's rechtmatige eigendom.

G. *In ondergeschikte orde: beperkte geografische en temporele werkingssfeer*

I. *Geen impact op activiteiten buiten België*

164. *Het is aangetoond in sectie D van dit antwoord dat Bosteels relatief klein is. De Belgische markt in het bijzonder vertegenwoordigt minder dan de helft van Bosteels' omzet van EUR 32 miljoen, waardoor de meerderheid van de effecten van deze transactie buiten België plaatsvindt. Dit wordt verder bevestigd door ABI's aangetoonde beweegreden voor de transactie, namelijk de uitbreiding van haar portfolio op internationale markten. Daarnaast is de schadetheorie die Alken-Maes presenteert beperkt tot het Belgische grondgebied, meer specifiek het Belgische on-trade segment.*

165. *Elke voorlopige maatregel die van toepassing zou zijn op de activiteiten buiten het Belgisch grondgebied zou daarmee kennelijk disproportioneel zijn. Concreet betekent dit dat voorlopige maatregelen moeten worden afgestemd op het door Alken-Maes voorgestelde probleem, dat enkel het on-trade kanaal in België betreft. De eventuele maatregelen moeten daarom beperkt blijven tot de inzet van de Bosteels merken in het on-trade kanaal in België. Een dergelijke inkadering van de maatregelen zou zowel effectief als praktisch uitvoerbaar kunnen zijn. De distributie van Bosteels merken buiten België kan geregeld worden door het toestaan van intra-groep distributieovereenkomsten met ABI voor territoria buiten België. Zulke voorzieningen zijn zeer gebruikelijk in de biersector.*[171]

II. *Temporaliteit*

166. *Zoals hierboven uitgezet zou het opleggen van bepaalde standstill-verplichtingen in deze zaak neerkomen op de toepassing van een ex post concentratiecontrole. Zelfs al was dit wettig (hetgeen ABI betwist), dan nog zou het onvoorstelbaar zijn dat dergelijke niet gereguleerde schorsingsverplichting langer zou kunnen gelden dan diegene neergelegd in Art. IV.10 WER, toch niet zonder het schenden van verschillende beginselen van behoorlijk bestuur. Elke beoogde standstill-verplichting zou dus in elk geval in tijd beperkt moeten blijven tot de maximale periode voorzien in het kader van de Belgische concentratiecontrole.*[172]

OM DEZE REDENEN,

Onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning.

VERZOEKT ANHEUSER-BUSCH INBEV N.V. HET MEDEDINGINGSCOLLEGE,

Het verzoek tot voorlopige maatregelen van Alken-Maes te verwerpen."

---

171 Er zijn talloze voorbeelden aanwijsbaar zoals: (i) de exclusieve productie- en distributielicentie tussen ABI en Molson Coors voor Stella Artois en/of Beck's voor bepaalde markten in Centraal Europa, (ii) de exclusieve distributie van Grimbergen in Frankrijk door Carlsberg terwijl het merk in de andere landen aan Heineken toebehoort en , (iii) de exclusieve distributie van Kronenbourg 1664 in het Verenigd Koninkrijk door Heineken terwijl het merk in Frankrijk toebehoort aan Carlsberg.

172 Brussel, 19 Oktober 2011, *De Beers, Diamdel v. Diamanthandel Spira*, *TBM* 2-3 2012 (beschikbaar op http://ec.europa.eu/competition/antitrust/national_courts/1365632.pdf).

V. Beoordeling door het Mededingingscollege

20. Artikel IV.64, § 1 WER bepaalt dat het Mededingingscollege voorlopige maatregelen kan nemen teneinde de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien dringend een toestand dient te worden vermeden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. De voorwaarde betreffende het bestaan van een onderzoek ten gronde is een vereiste voor de ontvankelijkheid van het Verzoek tot voorlopige maatregelen. De overige voorwaarden zijn vereisten voor de gegrondheid.

V.1 De ontvankelijkheid

21. De auditeur- generaal heeft op 22 september 2016 na advies van de directeur economische studies een onderzoek ten gronde geopend betreffende een klacht van AM tegen de Verweerster in deze procedure betreffende dezelfde overname.

22. Het College acht het Verzoek ontvankelijk.

V.2 De gegrondheid van het Verzoek tot voorlopige maatregelen

23. Voor de gegrondheid van een verzoek tot voorlopige maatregelen is vereist:
    - Een *prima facie* inbreuk op de artikelen IV.1 en/of IV.2 WER en/of de artikelen 101 en/of 102 VWEU, en
    - De noodzaak om dringend een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen door de aangeklaagde praktijken worden aangetast, of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang. Er dient daartoe een band te zijn tussen (i) het te vermijden nadeel en de praktijken die *prima facie* op een inbreuk wijzen, en (ii) tussen de te nemen voorlopige maatregelen en het weerhouden nadeel.

V.2.1 Prima facie inbreuk

24. Om een schorsing van vermeende inbreuken te verantwoorden moet op de eerste plaats worden nagegaan of de klacht ten gronde *prima facie* voldoende gegrond lijkt om een onderzoek te verantwoorden waarbij er een reële kans is dat dit zal leiden tot de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels. Volgens de rechtspraak van het Hof van beroep te

Brussel en de beslissingspraktijk van de BMA betekent dit dat moet worden nagegaan of het al dan niet kennelijk onredelijk zou zijn de feiten als een inbreuk te beschouwen [173].

25. Het Verzoek om voorlopige maatregelen betreft de verenigbaarheid van de overname van Bosteels door ABI met de artikelen IV.2 WER en/of 102 VWEU[174].

a) Het toetsen van een concentratie aan artikel 102 VWEU

26. Artikel 21(1) van Verordening (EG) 139/2004 van 20 januari 2004 over de controle van concentraties (de Concentratieverordening) stelt dat, behalve op sommige joint ventures, alleen de concentratieverordening van toepassing is op concentraties in de zin van de Concentratieverordening.

27. Het College wijst er op dat de Concentratieverordening werd genomen op grond van artikel 83 EG, thans artikel 104 VWEU, en dat artikel 104 VWEU daarom inzake concentraties niet langer relevant is. Om dezelfde reden zou het College zich dienen uit te spreken in overeenstemming met het tweede lid van artikel IV.67 WER in de mate dat de artikelen 101 en 102 VWEU toepassing zouden kunnen vinden in deze zaak.

28. Het Mededingingscollege oordeelt gelet op artikel 21(1) van de Concentratieverordening dat het de concentratie die voorwerp is van het Verzoek niet kan toetsen aan artikel 102 VWEU.

b) Het toetsen van een concentratie aan artikel IV.2 WER

29. Boek IV WER kent geen bepaling zoals artikel 21 (1) van de Concentratieverordening.

30. Het principe dat de bepalingen in Boek IV WER geïnterpreteerd dienen te worden zoals '*overeenstemmende bepalingen*' in de Concentratieverordening[175], geeft dan ook geen uitsluitsel vermits het Belgische mededingingsrecht geen overeenstemmende bepaling kent. Dat de Wetgever in 1999, 2006 en 2013 bij de wijzigingen en de vervanging van de WBEM geen overeenstemmende bepaling invoerde, zoals die wel in andere landen voorkomt[176], kan er op wijzen dat de Belgische Wetgever een dergelijke bepaling niet opportuun achtte.

31. Het Hof van beroep te Brussel heeft in zijn arrest van 15 december 2006 geoordeeld dat het feit dat een concentratie niet aangemeld hoeft te worden onder de regels van concentratietoezicht geen vermoeden van rechtmatigheid creëert t.a.v. (in de huidige nummering) de artikelen IV.1

---

173 Hof van Beroep te Brussel, 28 april 2016 over de Beslissing nr ABC-2015-V/M-23 van 27 juli 2015 14 in de zaak *GCL/FEI*; en 7 september 2016 over de beslissing nr. BMA-2015-V/M-65 van 5 november 2015 in de zaak *Proximus/Telenet*.

174 Randnummers 40-42 en besluit in de schriftelijke opmerkingen van Verzoekster.

175 Memorie van Toelichting dd. 12 juli 2012. Zie ook betreffende de WBEM Cass. 9 juni 2000, *Brussels International Trade Mart t. S.C. Barlow en Amadeus BVBA*, TBH 200, 493.

176 Zie randnummer 10 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

en IV.2 WER[177]. Het Mededingingscollege kan dus *prima facie* niet uitsluiten dat concentraties dienen te worden getoetst aan artikel IV.2 WER.

32. In zijn arrest van 15 december 2006 heeft het Hof echter een strategie van een onderneming met machtspositie om de controle te verwerven over concurrenten op zich geen voldoende bewijs geacht van een mogelijke inbreuk op de (in de huidige nummering) artikelen IV.1 of IV.2 WER[178].

33. Het College herinnert er verder aan dat het *Continental Can* arrest genomen werd voor het aannemen van de eerste concentratieverordening en in die historische context gelezen moet worden[179]. Het College laat opmerken dat het arrest van het Gerecht in de zaak *General Electric* weliswaar verwijst naar het *Continental Can* arrest, maar zulks doet voor de interpretatie van de begrippen 'machtspositie' en 'versterken van machtspositie' in artikel 2 van Verordening 4064/89 (de toenmalige concentratieverordening), en niets in de tekst er op wijst dat deze referentie bedoeld is als het aangeven van een afzonderlijke rechtsgrond voor het beoordelen van de concentratie[180]. Het College spreekt zich hierbij overigens niet uit over de vraag of de specifieke feiten in de *Continental Can* zaak aangemerkt zouden kunnen worden als een *prima facie* inbreuk op artikel IV.2 WER.

34. Het College oordeelt in het licht van het voorafgaande verder dat uit het onderscheid tussen concentraties en restrictieve praktijken in de opbouw van Boek IV WER, uit de tekst van artikel IV.9, §§ 3 en 4 WER, en uit het feit dat een concentratie toelaatbaar is indien de autoriteit niet binnen de gestelde termijn een beslissing neemt[181], samen gelezen met de artikelen II.2 en II.3 WER, volgt dat het bij het beantwoorden van de vraag naar het toetsen van een concentratie aan artikel IV.2 WER uit moet gaan van de volgende uitgangspunten: (i) een concentratie is een legitieme transactie tenzij de autoriteit kan bewijzen dat er voldoende gronden zijn om anders te oordelen, en (ii) concentraties moeten in principe beoordeeld worden in het licht van de bepalingen over concentratietoezicht.

35. Uit de wetsgeschiedenis van de toepassingsdrempels in artikel IV.7, §1 WER blijkt dat de Wetgever sinds de omzetdrempels in de WBEM gecoördineerd op 1 juli 1999, de drempels substantieel heeft verhoogd . Daarbij is voor deze zaak vooral relevant dat de drempel die vergt dat ten minste twee betrokken ondernemingen in België een omzet dienen te hebben van ten

---

177 Brussel, 15 december 2006 in de zaak Gabriella Rocco e.a., *TBM* 2007 (4) 39: "*qui n'est pas soumise à une obligation de notification préalable n'est pas présumée licite au regard des articles 81 ou 82 du traité CE, ou au regard des articles 2 et 3 de la loi"*. Zie ook D. Vandermeersch, *De Mededingingswet,* Mechelen 2007, 323.

178 "(…) *stratégie (…) qui consiste à acquérir le controle de sociétés concurrentes sur le marché belge (…).*

179 HvJ, 21 februari 1973, zaak 6/72. Deze lezing vindt indirect steun in het feit dat de *Continental Can* rechtspraak recent wel werd ingeroepen door de Luxemburgse mededingingsautoriteit omdat het Luxemburgse mededingingsrecht geen concentratietoezicht kent: Conseil de la Concurrence, beslissing 2016-FO-04 van 17 juni 2016.

180 Gerecht, 14 december 2005, zaal T-210/01, par. 86. Het College merkt verder op dat de zogeheten *Gillette/Wilkinson* beschikking (10 november 1992, zaak IV/33.440) werd genomen in een zaak waarin om een vrijstelling onder (nu) artikel 101(3) werd verzocht voor het nemen van een minderheidsparticipatie en het verwerven van een aantal rechten zonder dat daarbij uitsluitende zeggenschap werd verworden of een joint venture tot stand kwam in de zin van het concentratietoezicht. Het betrof trouwens overeenkomsten uit 1989 terwijl Verordening 4064/89 (de eerste concentratieverordening) pas in werking trad in september 1990.

181 Art. IV.61, §2, laatste lid en IV.62, §6, tweede lid WER. Zie ook over de aard van de bewijslast de rechtspraak over de in essentie gelijkluidende bepalingen in de art. 2 en 10 in de Concentratieverordening: HvJ, 15 februari 2005, zaak C-12/03, *Tetra* Laval ; en Gerecht, 6 juni 2002, zaak T-342/99, *Airtours*.

minste 15 mio EUR[182] opgetrokken werd naar ten minste 40 mio EUR[183]. Het is dus kennelijk niet de bedoeling dat kleine overnames gevat worden door het concentratietoezicht.

36. De procedures betreffende inbreuken op artikel IV.2 WER zijn ook niet geschreven voor het beoordelen van concentraties. Zij kunnen worden ingeleid zolang de zaak niet is verjaard overeenkomstig artikel IV.80 WER, en het WER bepaalt behalve de regels inzake verjaring geen termijnen voor het afsluiten van een onderzoek. Het toetsen van concentraties die niet aangemeld moeten worden, creëert zo voor alle betrokkenen een veel grotere onzekerheid dan de procedures voor aan te melden concentraties, die de Wetgever bij hypothese potentieel schadelijker heeft geacht.

37. In zijn *prima facie* beoordeling gaat het Mededingingscollege er om die redenen van uit dat er sterke aanwijzingen vereist zijn om het College toe te laten te beslissen dat het niet kennelijk onredelijk is te oordelen dat een concentratie een inbreuk kan zijn op artikel IV.2 WER. Er dient *prima facie* sprake te zijn van meer specifieke nadelige gevolgen voor de mededinging dan het loutere tot stand brengen van de concentratie. En zelfs indien er sprake zou zijn van meer specifieke nadelige gevolgen voor de mededinging dan het loutere tot stand brengen van de concentratie, moeten deze gevolgen *prima facie* een inbreuk vormen die te onderscheiden valt van het concentratie-effect (hierna 'een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk') [184]. Het mag immers *prima facie* niet onredelijk zijn te beslissen dat deze nadelige specifieke gevolgen op zich een inbreuk kunnen zijn op artikel IV.2 WER maar waarbij deze zo met de concentratie zijn verbonden dat zij met de concentratie moeten worden beoordeeld [184].

c) Het nemen van voorlopige maatregelen betreffende een concentratie

38. Artikel IV.64, §1 WER voorziet alleen het nemen van voorlopige maatregelen betreffende *restrictieve praktijken.*

39. Het Mededingingscollege oordeelt dat dit *prima facie* geen uitsluitsel geeft over de mogelijkheid om voorlopige maatregelen te nemen inzake een concentratie, in de mate dat niet is uitgesloten dat een concentratie ook aangemerkt zou kunnen worden als een restrictieve praktijk.

40. Het College houdt er in dit verband verder rekening mee dat, ook wanneer zijn beslissing slechts een *prima facie* beoordeling inhoudt, een beslissing inzake voorlopige maatregelen betreffende een concentratie een grotere impact dreigt te hebben dan in een andere zaak betreffende restrictieve praktijken:

---

182 Art. 11, §1 WBEM 1991.

183 Art. 7, §1 WBEM 2006, hernomen in art. IV.7, §1 WER. Technisch heeft de Wetgever telkens de eerder al bij KB verhoogde drempels over nam in latere wetgeving.

184 Zie in deze richting ook het eerder vermelde arrest van het Hof van beroep te Brussel van 15 december 2006 in de zaak Gabriella Rocco e.a. Men kan hier ook een analogie zien met de rechtspraak over de samenloop van contractuele aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad: Cass. 4 juni 1971, *RW* 1971-1972, 371 in de zaak *EBES,* en Cass. 7 december 1973 in zaak *'Stuwadoors'*, *RW* 1973-1974, 1597 met noot J. Herbots..

- Het weigeren van de schorsing van een concentratie kan een grotere invloed hebben op het nuttig effect van de beslissing ten gronde.
- Maar de kans is groot dat partijen bij de concentratie bij het bevelen van de schorsing niet bereid zijn te wachten tot de beslissing ten gronde die ten vroegste over één à twee jaar verwacht kan worden. De onzekerheid die zo ontstaat kan een belangrijk nadeel veroorzaken voor de aanmeldende partij en de doelonderneming. En indien in de zaak ten gronde geen inbreuk wordt vastgesteld, dreigt dit nadeel moeilijk herstelbaar te zijn.

41. Het feit dat mededingingsrechtelijk onrechtmatige gevolgen *ex post* bestreden kunnen worden bij toepassing van artikel IV.2 WER, is op zich echter geen voldoende grond om artikel IV.64 WER niet van toepassing te achten. Artikel IV.64 wil juist de mogelijkheid bieden om nadelige gevolgen te vermijden. Het moeten wel (toekomstige) nadelige gevolgen betreffen van een al met voldoende zekerheid *prima facie* vaststelbare inbreuk op de artikelen IV.1 of 2 WER.

42. Het College gaat er *prima facie* van uit dat indien sprake kan zijn van een inbreuk op artikel IV.2 WER bij het beoordelen van een concentratie, zulks beoordeeld moet worden als een *infringement by effect,* en geen *infringement by object.* Het College heeft nota genomen van het standpunt van ABI dat zij alleen zijn ingegaan op een vraag van Bosteels aan de markt om een bod te doen en daar niet zelf het initiatief toe namen, alsmede van het standpunt dat ABI met deze transactie geen versterking van hun positie in België maar vooral de exportmogelijkheden beoogden. ABI stelt dat de investering voor hen met name verantwoord leek gelet op het feit dat Bosteels al meer dan **[…]** van haar omzet in het buitenland realiseerde (**[…]**% van de omzet van Karmeliet en **[...]**% van de omzet van Kwak). Het College gaat in deze beslissing echter in hoofdzaak in op de argumenten betreffende de impact van de concentratie op de mededinging in België ongeacht de oogmerken van ABI .

d) De relevante markten

43. Zoals ook Verzoekster vermeldt[185], is tot nu toe bij de definitie van de relevante productmarkt wel een onderscheid gemaakt naar de distributiekanalen (on- en off-trade), maar niet volgens segmenten en biertypes[186]. Dat betekent gelet op de gebruikelijke definitie van productmarkten dat er tot nu toe van uit is gegaan dat de verschillende biertypes voor de consument substitueerbaar zijn. De Europese Commissie heeft het begrip 'relevante productmarkt' immers gedefinieerd als de markt van "*alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd*."[187]

44. Het College stelt vast dat Verzoekster het tijdens de zitting overigens open liet of biertypes zoals 'dorstlessende bieren' en 'degustatiebieren' als segmenten of sub-segmenten moeten worden

---

185 Randnummer 49 van het Verzoek.

186 Deze marktdefinitie is recent bevestigd in de beslissing van de Europmese Commissie van 24 mei 2016 betreffende de concentratie tussen ABI en SABMiller. Naar de vertrouwelijke versie van deze beslssing is verwezen onder randnummer 66 van haar schriftelijke opmerkingen. De voorzitter heeft tijdens de zitting met instemming van ABI mondeling kennis gegeven van de conclusie van de Commissie op dit punt.

187 Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, *Pb* 1997 C-372/03.

aangemerkt –, maar dus niet als de op zich relevante productmarkt in de zin van het mededingingsrecht.

45. ABI verdedigt in haar schriftelijke opmerkingen de onder randnummer 43 vermelde gebruikelijke definitie van de productmarkten. Indien daarvan afgeweken zou worden, acht ABI een markt(segment) voor 'sterke speciaal-bieren' relevanter dan het segment degustatiebieren.

46. Het Mededingingscollege heeft, waar het gaat om de beoordeling van marktposities, vragen bij het vermeende onderscheid dat consumenten zouden maken tussen pils, andere pils- en dorstlessende bieren. Het kan immers moeilijk worden betwist dat wie zijn dorst met bier wil lessen, dikwijls om een pils bier vraagt. Ook de relevantie van het onderscheid tussen abdij- en trappistbier enerzijds en degustatiebier anderzijds roept vragen op inzake het beoordelen van marktposities in het licht van het mededingingsrecht. Het College stelt overigens vast dat de pers eerder een onderscheid maakt tussen pils- en speciaal-bieren[188], en acht een eventueel te maken onderscheid tussen sterkere (de 'sterke speciaal-bieren' of 'strong specialty' bieren) en minder alcoholhoudende speciaal-bieren niet minder relevant dan de door Verzoekster voorgestelde segmentering[189].

47. Er is in deze procedure niet betwist dat de relevante geografische markt de nationale markt is, maar Verzoekster verzocht tijdens de zitting wel om aandacht voor lokale marktomstandigheden.

48. Het Mededingingscollege oordeelt om deze redenen dat in deze fase van de procedure de Belgische on-trade en de Belgische off-trade biermarkten weerhouden kunnen worden als relevante markten. Deze marktafbakening loopt niet vooruit op de marktafbakening in de definitieve beslissing.

e) De beweerde machtspositie van ABI en de marktpositie van Bosteels

49. In de publieke versie van de beslissing van de Europese Commissie van 22 december 2003 betreffende de acquisitie van Spaten-Fransiskaner Brau vermeldt de Commissie voor de Belgische off-trade en de Belgische on-trade biermarkten telkens een marktaandeel van Interbrew (nu ABI) van [50-60%]. Het jaarverslag 2015 van ABI vermeldt een marktaandeel op het geheel van de Belgische biermarkt van 55,5%[190], wat volgens een verklaring tijdens de zitting **[…]** zou zijn naar **[…]**%. Gelet op de marktaandelen op de Belgische biermarkt van ABI en van de belangrijkste concurrenten zoals vermeld in het jaarverslag van ABI, in het Verzoek[191], in eerdere beslissingen van de Europese Commissie[192] en van de Raad voor de Mededinging[193],

188 Zie de bijlagen 4, en 10 tot 13 bij het Verzoekschrift. Zie ook inzake drankkaarten randnummer 68 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

189 Zie in die optiek bij voorbeeld randnummers 69 e.v. van de schriftelijke opmerkingen van ABI.

190 Anheuser-Busch InBev, 2015 Annual Report (zie, http://annualreport.ab-InBev.com/docs/2015_Annual_Report/2015-Annual-Report-ENG.pdf.

191 Zie randnummer 62 van het Verzoek.

192 Europese Commissie, zaak COMP/M.3289, *Interbrew / Spaten-Franziskaner*, 19 december 2003, para 10; Europese Commissie, zaak COMP/M.3032, *Interbrew / Brauergilde*, 19 december 2002, para 20; Europese Commissie, zaak COMP/M.2569, *Interbrew / Beck's*, 29 oktober 2001, para 21.

oordeelt het College dat het in de huidige fase van de procedure niet kennelijk onredelijk is er *prima facie* van uit te gaan dat ABI een machtspositie heeft op de Belgische on-trade en op de Belgische off-trade biermarkten.

50. In geen van de vermelde Commissie beslissingen[194], die telkens uitgaan van een marktaandeel van 50-60%, wordt de marktpositie van ABI evenwel aangemerkt als superdominant. Het College oordeelt in het licht van deze gegevens en de opmerking van de directeur economische studies tijdens de zitting, dat *prima facie* sprake is van een machtspositie in de zin van artikel IV.2 WER, maar daarom nog niet van zogeheten 'superdominantie'.

51. Gelet op wat eerder werd gesteld over de *prima facie* definitie van de relevante markt, oordeelt het Mededingingscollege dat het in deze fase van de procedure niet kennelijk onredelijk is er van uit te gaan dat Bosteels een marktaandeel heeft op de Belgische biermarkt van **[<1]**%. Tijdens de zitting werd, zonder dat dit werd tegengesproken, vermeld dat het marktaandeel op de off-trade markt ongeveer **[<1]**% en op de on-trade markt ongeveer **[<5]**% zou bedragen. **[…]** van de omzet van Bosteels zou de on-trade betreffen[195].

52. Bosteels had volgens de jaarrekening voor het boekjaar 2014/2015 een omzet van 30 499 733 EUR. De jaarrekening geeft geen opdeling volgen geografische markten, maar tijdens de zitting werd bevestigd dat de omzet in België minder dan de helft zou bedragen[196]. Dat betekent dat de transactie minder dan de helft van toepassingsdrempel van 40 miljoen EUR betrof.

53. Tijdens de zitting heeft Verzoekster een document neergelegd met slides uit een studie van e.CA economics en uit een postcode-onderzoek dat zou zijn opgezet in samenwerking met Coca-Cola. Deze gegevens betreffen niet de marktaandelen van ABI en Bosteels, maar de aanwezigheid van ABI pils bieren op tap in cafés in België. Hieruit blijkt dat ABI bier op tap (al dan niet exclusief) in de meeste arrondissementen aanwezig is in 40-80 % van de cafés, behalve in de provincie Limburg (minder dan 40%), en de provincies Henegouwen en Luik (meer dan 80%). De meegedeelde gegevens uit het postcode-onderzoek betreffen die 89 gemeenten waarin meer dan 70% van de bezochte cafés ABI bieren aanboden op tap, waarbij meestal tussen 70 en 90% exclusief ABI bieren werden getapt. De steden (gemeenten, niet agglomeraties) Antwerpen, Brussel, Gent en Luik komen op deze lijst niet voor.

---

193 Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2009-P/K-26-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev NV*, 27 oktober 2009, para 64-65 en Raad voor de Mededinging, beslissing nr. 2007-V-M-04-AUD, *Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie ea v InBev,* 24 januari 2007, para 97-98.

194 Zie ook persbericht van de Europese Commissie van 15 april 2003 betreffende de in de schriftelijke opmerken van ABI vermelde Bindende Toezeggingen: *"European Commission opens up Interbrew's Belgian horeca outlets to competing beer brands"*, van 15 April 2003 (beschikbaar op http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-545_en.htm?locale=en), en naar de Bekendmaking overeenkomstig Art. 19(3) van Verordening No 17 betreffende aanmelding COMP/A37.904/F3 — Interbrew (2002/C 283/05), 20 november 2002.

195 Randnummer 32 van het Verzoek. Al geven de partijen tijdens de zitting aan dat hierover weinig betrouwbare gegevens bestaan.

196 Zie ook het artikel in *De Tijd* opgenomen als bijlage 10 bij het Verzoek. Zie ook randnummer 57 van de schriftelijke opmerkingen van ABI.

f) De beweerde inbreuk op artikel IV.2 WER

54. Op basis van de cijfers die Verzoekster geeft onder randnummer 15 van het Verzoek, de cijfers in het jaarverslag 2015 van de Federatie van Belgische Brouwers, de cijfers die ABI geeft onder de randnummers 69 ev. van haar schriftelijke opmerkingen en toelichtingen tijdens de zitting, kan de kwantitatieve impact van de concentratie op de biermarkt in België, op de twee door Verzoekster geïdentificeerde segmenten waarin Bosteels aanwezig is, en een segment van sterke speciaal-bieren beknopt ingeschat worden als volgt:

	Volume (HL)	**(%)**	**ABI (%)**	**Bosteels (B) (%)**	**ABI incl. B (%)**	**AM (%)**
Totaal	**[7,000,000-8,000,000]**		**[50-60]**	**[<1]**	**[50-60]**	**[10-20]**
On-trade	**[3,000,000-4,000,000]**	**[40-50]**		**[0-5]**		
Off-trade	**[4,000,000-5,000,000]**	**[50-60]**		**[<1]**		
Dorstlessend *waarvan* - **on-trade** - **off-trade**	**[300,000-400,000]**	**[0-5]**	**[50-60]**	**[0-5]**	**[50-60]**	**[0-5]**
		[50-60] **[40-50]**				
Degustatie *waarvan* - **on-trade** - **off-trade**	**[800,000-900,000]**	**[10-20]**	**[0]**	**[5-10]**	**[5-10]**	**[<1]**
		[50-60] **[40-50]**		**[5-10]**	**[5-10]**	
Sterke speciaal-bieren	**[1,000,000-2,000,000]**	**[20-30]**	**[20-30]**	**[0-5]**	**[20-30]**	**[5-10]**

In het segment van de 'dorstlessende bieren' is ABI van de door Verzoekster onder randnummer 14 van het Verzoek vermelde bieren aanwezig met Hoegaarden, en Bosteels met Kwak. Verzoekster is aanwezig met Brugs Witbier.
In het segment van de degustatiebieren is van de bij de concentratie betrokken ondernemingen alleen Bosteels aanwezig met Karmeliet. Verzoekster is maar heel marginaal aanwezig met Judas en Hapkin, maar heeft een samenwerkingsovereenkomst met Duvel Moortgat om Duvel aan te bieden in door Verzoekster beleverde cafés (AM cafés).
Indien uitgegaan wordt van een segment 'sterke speciaal-bieren' is ABI aanwezig met Grand Cru, Julius, Leffe Blond en Verboden Vrucht, en Bosteels met Karmeliet en Kwak. Verzoekster is aanwezig met Affligem, Cineay, Hapkin, Judas en Grimbergen[197].

[197] Randnummers 85 ev. Van de schriftelijke opmerkingen van ABI.

55. Rekening houdend met de door AM verstrekte gegevens wijzen de toename van het marktaandeel met **[<1]**% op het totaal van beide relevante markten, met **[0-5]**% op de on-trade markt en **[<1]**% op de off-trade markt, een toename met **[0-5]**% op het segment van de sterke speciaal-bieren dat **[20-30]**% van dat totaal vertegenwoordigt[198], en met **[5-10]**% op het door AM meest relevant geachte segment van de degustatiebieren dat ong. **[5-10]**% van het totaal vertegenwoordigt maar waarop in die segmentering ABI niet aanwezig was, terwijl de omzet van Bosteels in België minder dan 50% van de Belgische aanmeldingsdrempel voor concentraties bedroeg, naar het oordeel van het College *prima facie* op zich niet op een significante versterking van een eerder bestaande machtspositie waarvan het niet kennelijk onredelijk zou zijn te beslissen dat zij een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk kan zijn op artikel IV.2 WER.

56. Verzoekster stelt evenwel dat de overname *in casu* om verschillende redenen wel een misbruik van machtspositie uitmaakt.

i) Enige brouwer met een complete portefeuille aan betekenisvolle biermerken

57. Ook indien het segment van de degustatiebieren als een afzonderlijk relevant segment wordt weerhouden, is het College niet overtuigd dat de marktpositie van de nieuwe groep wezenlijk wordt versterkt ('*mijlen aan bijkomende voorsprong*'[199]) door het feit dat zij voortaan met Karmeliet een degustatiebier kunnen aanbieden:
    i. Karmeliet is in dit segment een eerder kleine speler. Bosteels heeft slechts een marktaandeel van **[5-10]**% op de on-trade markt voor dit segment en van **[5-10]**% van de totale omzet voor dit segment op beide relevante markten[200]. Het 'pull' effect van Karmeliet zou overschat worden volgens een 'power-score' studie van Millward Brown[201].
    ii. Verzoekster heeft een samenwerkingsakkoord met Duvel. Duvel heeft op het segment van de degustatiebieren volgens Verzoekster een marktaandeel van **[50-60]**%. Zij kan dus ook in met haar verbonden cafés een volledig gamma aanbieden, ook als abstractie gemaakt wordt van Judas en Hapkin[202].
    iii. Verder blijkt uit verklaringen tijdens de zitting dat ong. [**…**]van de ong. [**…**] cafés die een in principe exclusief brouwerijcontract hebben met AM[203] nu Karmeliet aanbieden. Er is het College geen reden bekend waarom zij dat in de toekomst niet meer zouden kunnen[204].
    iv. Er wordt niet betwist dat veel horecazaken die ABI bieren schenken, nu al Karmeliet aanbieden. Tijdens de zitting werd verklaard dat ook voor de overname ong. 10% van de omzet van Bosteels via ABI wordt verdeeld.
    v. De aantrekkingskracht van merken zoals De Koninck, Duvel, en Palm toont aan dat het hebben van een volledig gamma geen voorwaarde is voor een succesvol bedrijfsplan.

---

198 Indien met de cijfers van ABI wordt gewerkt speciaal-bier zou ABI in het segment van de sterke speciaal-bieren al aanwezig zijn met marktaandeel van **[20-30]**% en zou dat marktaandeel toenemen met het martktaandeel van **[0-5]**% van Bosteel. Zie randnummer 85 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

199 Randnummer 90 van het verzoek.

200 **[5-10]**% van een segment dat slechts ong. **[0-5]**% van het totaal van beide relevante biermarkten in België vertegenwoordigt, en waarop Duvel een marktaandeel heeft van **[50-60]**%.

201 Randnummer 94 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

202 Toelichting tijdens de zitting en randnummer 15 in de schriftelijke opmerkingen van Verzoekster.

203 Ong. **[…]** van de ong. **[…]** cafés met AM bieren.

204 Zie in dit verband de al eerder vermelde Bindende Toezeggingen van ABI aan de Commissie en persbericht van de Europese Commissie van 15 April 2003. De problematiek van de kortingen wordt verder behandeld onder (iv).

58. Indien het door ABI vermelde (maar door hen niet als relevante markt weerhouden) segment van de sterke speciaal-bieren als uitgangspunt wordt genomen, zou ABI in dit segment al aanwezig zijn en een marktaandeel hebben van **[20-30]**% met Grand Cru, Julius, Leffe Blond en Verboden Vrucht[205]. Het argument betreffende een vervolledigen van een gamma naar alle segmenten kan dan niet worden weerhouden.

59. Het Mededingingscollege oordeelt in het licht van deze gegevens dat ook indien aanvaard zou worden dat ABI pas door de acquisitie van Bosteels op alle relevante segmenten aanwezig is, het feit dat ABI een merk verwerft dat op de on-trade markt in het degustatiesegment een marktaandeel heeft van **[5-10]**%, op zich niet tot een versterking van de machtspositie van ABI leidt waarbij het *prima facie* niet kennelijk onredelijk is te denken dat dit op zich een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk vormt op artikel IV.2 WER.

ii) Blokkeren van concurrenten in het degustatiesegment

60. Verzoekster voert aan dat ABI door de acquisitie van Bosteels iedere betekenisvolle versterking van haar concurrenten in het (groeiende) degustatiesegment blokkeert.

61. Bij het beantwoorden van de vraag of zulks *prima facie* een misbruik kan vormen door ABI van haar machtspositie, oordeelt het Mededingingscollege dat rekening moet worden gehouden met de volgende elementen:
    i. Een segment van degustatiebieren zoals omschreven door Verzoekster lijkt erg open voor kleine spelers, vermits die samen een marktaandeel op dit segment zouden hebben van **[30-40]**%[206]. Het College verwijst bij voorbeeld naar het feit dat het in 2008 door brouwerij Omer Vanderghinste gelanceerde merk Omer nu al een marktaandeel zou hebben van **[0-5]**% op het segment van de degustatiebieren[207].
    ii. In het licht van het voorgaande lijkt niet aangetoond dat het beschikken over het merk Karmeliet (of zelfs Duvel) een voorwaarde is om een kans te maken op groei in het segment van de degustatiebieren.
    iii. In het licht van het voorgaande is het ook niet aangetoond dat een brouwer eigenaar dient te zijn van een merk om het aan te bieden in de met hem verbonden cafés. Het College verwijst daarbij onder andere naar het voorbeeld van Verzoekster die Duvel aanbiedt in samenwerking met Duvel Moortgat. Het College erkent dat in dat geval de leverancier alleen de distributiemarge en niet de brouwerijmarge genereert. Maar hij hoeft ook niet de investeringslast te dragen. En het College heeft geen aanwijzingen dat het feit of de leverancier al dan niet de brouwerijmarge genereert, onder voorbehoud van wat verder over kortingen gesteld wordt, een merkbaar verschil maakt voor de aantrekkingskracht van een aanbod van merken voor caféuitbaters of consumenten.
    iv. Het College heeft ook geen aanwijzing dat met Verzoekster of derden verbonden cafés geen Karmeliet meer zouden kunnen aanbieden. Dat lijkt ook niet in het belang van ABI. Het marktaandeel van Karmeliet wijst er immers niet op dat Karmeliet een *must have* merk

[205] Randnummer 85 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.
[206] Dit wordt bij voorbeeld geïllustreerd door projecten zoals het Brussel Beer Project: http://www.beerproject.be/en/beers
[207] Randnummer 93 in de schriftelijke opmerkingen van Verzoekster. Zie ook tabel 4 en figuur 2 in de door ABI vermelde RBB studie.

is waarbij het voor ABI belangrijk zou kunnen zijn het exclusief voor te behouden voor ABI cafés.

v. ABI kon Bosteels overnemen na een openbaar bod procedure[208]. Verzoekster is deel van de groep Heineken. Het argument dat ABI haar financiële slagkracht gebruikt heeft om een bod te doen waardoor zij andere concurrenten geen kans liet, kan daarom naar het oordeel van het College *prima facie* niet gelden in hoofde van Verzoekster. Wanneer een groep kennelijk een beter bod uitbrengt dan een andere groep die over vergelijkbare financiële middelen beschikt, duidt dit *prima facie* op een verschil in commerciële strategie binnen het kader van een normale marktwerking.

vi. Uit het overzicht van recentere overnames in de biersector in de schriftelijke opmerkingen van ABI blijkt bovendien dat de voor Bosteels geboden prijs niet ongewoon en onvoorspelbaar hoog was[209].

vii. Het College is niet overtuigd dat er na Bosteels geen overnames meer mogelijk zijn van een aantrekkelijk degustatiebier. Het kan gelet op de dynamiek van de pils markt zoals die blijkt uit de (her)ontwikkeling van merken als Bel Pils en Vedett er niet zo maar van uitgaan dat 'geen enkele kandidaat-overnemer van betekenis' bereid zal zijn een pils fabriek over te nemen.

viii. Verzoekster verklaarde tijdens de zitting dat zij een bod uitbracht van **[200-250]** miljoen EUR. Het College beschikt niet over aanwijzingen dat het investeren in de ontwikkeling van een merk in dit segment door een brouwer die al over een gamma en netwerk beschikt significant meer middelen zou vergen dan de overname van een brouwerij zoals Bosteels.

62. Gelet op deze elementen acht het Mededingingscollege het niet aangetoond dat het *prima facie* niet kennelijk onredelijk is te denken dat de overname van Bosteels wegens een blokkeren van de groeikansen van concurrenten in het segment van de degustatiebieren een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk vormt op artikel IV.2 WER.

iii) Ontnemen van infiltratie-wapen aan de concurrentie

63. Verzoekster laat gelden dat, tenminste zo lang ABI geen degustatiebier in zijn gamma heeft, wie Karmeliet kan aanbieden hiermee een plaats kan krijgen in het gamma dat wordt aangeboden in ABI cafés (en andere horecazaken) en zo een relatie kan opbouwen met deze caféhouders.

64. Het Mededingingscollege stelt echter vast wat volgt:

i. Mede gelet op de eerder vermelde Bindende Toezeggingen van ABI aan de Europese Commissie betreffende de toegang tot met ABI verbonden cafés, kan elke aanbieder van speciaal-bieren toegang hebben tot deze cafés.

ii. Het onder dit punt bedoelde nadelige effect voor de mededinging, is dus naar het oordeel van het College alleen relevant voor wie in deze cafés ook andere bieren wil aanbieden, en caféuitbaters wil overtuigen om een contract te sluiten met een andere hoofdleverancier

[208] Ook op dit punt verschilt deze zaak zo van de feiten die voorwerp waren van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 september 2016 over de beslissing nr. BMA-2015-V/M-65 van 5 november 2015 in de zaak *Proximus/Telenet*.

[209] Randnummer 53 in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

of ten minste op niet exclusieve basis andere dan speciaal-bieren aan te bieden. Karmeliet is dan wellicht alleen relevant indien Bosteels overgenomen wordt door wie een voldoende breed gamma aanbiedt of tenminste andere dan speciaal-bieren wil plaatsen. Op basis van de onder randnummer 15 door Verzoekster verstrekte gegevens bieden eigenlijk alleen Verzoekster en Duvel Moortgat een breder gamma aan. Maar Duvel Moortgat heeft in het biedproces afgehaakt, en heeft met Duvel trouwens al het sterkste degustatiebier. Het College heeft ook geen aanwijzingen dat andere brouwers van pils-bieren belangstelling hadden om Bosteels over te nemen aan voorwaarden die aanvaardbaar waren voor de verkopers.

iii. **[80-90]**% van het door ABI geleverde volume zou geleverd worden via onafhankelijke groothandelaren. Slechts **[10-20]**% zou direct worden geleverd aan met ABI verbonden horecazaken[210]. Het College meent er van uit te mogen gaan dat de dynamiek om toegang te krijgen tot deze onafhankelijke groothandelaren niet wezenlijk afhankelijk is van de vraag of een brouwer Karmeliet kan aanbieden dan wel Karmeliet onderdeel is van het gamma van ABI.

iv. **[70-80]**% van de horecazaken zou geen contractuele relatie hebben met ABI[211]. Ook wanneer niet zoals ABI wordt uitgegaan van een totaal van **[…]** horecazaken maar van een totaal van **[…]** cafés zoals voorgesteld door Verzoekster, en wij zouden mogen veronderstellen dat alle door ABI vermelde banden cafés en geen andere horecazaken betreffen, blijft dit een meerderheid van ong. **[60-70]**%.

v. De **[20-30]**% van de horecazaken met een contractuele relatie met ABI zouden niet gebonden zijn door een exclusiviteitsclausule, een niet-concurrentiebeding of een minimum afname verplichting betreffende speciaal-bieren[212]. Slechts ong. **[3.000-4.000]** horecazaken zouden een contractuele band hebben met een looptijd van meer dan 1 jaar, maar ook die zijn volgens de Bindende Toezeggingen opzegbaar met een opzegtermijn van 3 maanden. Wanneer niet zoals ABI wordt uitgegaan van een totaal van **[…]** horecazaken maar van een totaal van **[…]** cafés zoals voorgesteld door Verzoekster, en wij zouden mogen veronderstellen dat alle door ABI vermelde banden cafés betreffen en geen andere horecazaken, blijft dit een minderheid van ong. **[30-40]**%. ABI stelt echter dat indien uitgegaan wordt van de subgroep 'cafés', slechts **[0-10]**% van de (volgens ABI cijfers) **[…]** cafés een commerciële relatie hebben met ABI.

vi. In een belangrijk aantal met ABI verbonden horecazaken wordt nu al Karmeliet aangeboden vermits tijdens de zitting verklaard werd dat ong. **[0-10]**% van de omzet van Bosteels ook voor de overname gerealiseerd werd via ABI groothandels of in horecazaken met een band met ABI.

vii. Het argument dat concurrenten 'een infiltratiewapen' ontnomen wordt, geldt (onder voorbehoud van het relatieve belang van het segment) naar het begrip van het College slechts indien ABI alleen door de overname een degustatiebier kan aanbieden. De acquisitie van Bosteels was echter niet de enige manier om een degustatiebier op te nemen in het ABI gamma. Het uitbreiden van het gamma met een degustatiebier kan

---

210 Randnummer 100 ev. In de schriftelijke opmerkingen van ABI.

211 Randnummer 106 e.v. in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

212 Zie de eerder vermelde Bindende Toezeggingen

prima facie echter moeilijk op zich worden aangemerkt als een misbruik in de zin van artikel IV.2 WER.

65. Gelet op deze elementen acht het Mededingingscollege het niet aangetoond dat het argument betreffende het penetreren van netwerken *prima facie* wijst op een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk op artikel IV.2 WER.

iv) Versterking van de onderhandelingspositie InBev

66. Verzoekster stelt dat de onderhandelingspositie van ABI bij het heronderhandelen van contracten met cafés versterkt wordt door de acquisitie van Bosteels, en dat ABI omdat zij een groter volume kan aanbieden, zo met meer kans van slagen kan volstaan met het aanbieden van een kleinere korting per HL. Verzoekster spreekt ter zake van een kantelmoment in de markt.

67. Het College merkt op de eerste plaats op dat partijen kortingen/hl vermelden die tussen brouwers en leveranciers verschillen kunnen, en die soms uitgedrukt worden in een vast percentage (tussen brouwer en groothandelaar en tussen groothandelaar en verkooppunt), en soms in een vast bedrag €/hl (en dus niet bepaald worden volgens een gestoffelde schaal afhankelijk van het concreet gerealiseerde volume). Verwachte volumes hebben zo een impact op onderhandelingsposities, maar een toename van volume heeft geen onmiddellijke impact op het percentage van de korting. Het College begrijpt ook uit de toelichting van partijen dat een korting/hl wordt overeengekomen tussen de brouwer en de groothandelaar[213], tussen de groothandelaar en het horeca verkooppunt[214], soms aangevuld met een rechtstreekse korting of tegemoetkoming van de brouwer[215] aan een horeca verkooppunt. Vooral bij zogeheten verbonden verkooppunten kan de korting erg afhankelijk zijn van de andere toegekende voordelen zoals de huur van lokaal, investering in uitrusting en financiering. Het komt het College voor dat als de korting een vast bedrag /hl bedraagt, het voor een groothandelaar en een caféuitbater zonder belang is van welke leverancier zij die korting ontvangen. Tijdens de zitting heeft geen van de partijen aangeduid dat de concentratie in dit opzicht een merkbaar verschil maakt.

68. Het College heeft uit de toelichting van Verzoekster tijdens de zitting begrepen dat de versterking van de onderhandelingspositie van ABI vooral zou resulteren uit het feit dat ABI nu de omzet van Karmeliet mee in aanmerking kan nemen bij het berekenen van de rechtstreekse tegemoetkoming van ABI aan horecaverkooppunten, ongeacht of deze al dan niet contractueel met ABI zijn verbonden. Deze korting of tegemoetkoming zou **[…]** bedragen. AM zou echter om weerstand te bieden aan de verkooppolitiek van ABI deze korting hebben opgetrokken tot **[…]** €/hl. Bosteels zou geen directe kortingen hebben toegekend, en ook andere leveranciers zouden niet altijd een dergelijke rechtstreekse korting of tegemoetkoming toekennen.

---

213 Deze korting zou volgens Verzoekster voor haar eigen bieren 23,5% bedragen, maar kleinere brouwerijen zouden gemiddeld slechts 3,9% bieden. Volgens ABI bedraagt deze korting **[…]**%.

214 De gemiddelde korting in de markt zou **[…]**% bedragen volgens Verzoekster, en **[…]**% volgens ABI.

215 Vermits er dikwijls geen contractuele band is tussen de brouwer en een café, en de brouwer dus niet altijd rechtstreeks aan het café factureert. Is dikwijls sprake van een vorm van rechtstreekse tegemoetkoming die verbintenisrechtelijk niet echt een korting is.

69. Volgens de tijdens de zitting verstrekte gegevens kan de gemiddelde omzet van een café geraamd worden op ong. 70 hl/jaar. In de door de groothandel van AM beleverde cafés, is de gemiddelde omzet (rotatie) voor Karmeliet op fles **[0-5]** hl/jaar]. Als de korting of tegemoetkoming **[…]** bedraagt, betekent dat voor de caféuitbater op jaarbasis een bedrag van ong. € **[<175]**, en wordt dat iets minder dan **[…]**€ wanneer de korting **[…]** €/hl bedraagt. In de door de groothandel van ABI beleverde horecazaken zou de gemiddelde omzet Karmeliet echter slechts **[0-5]** hl/jaar bedragen. Gelet op deze cijfers lijkt het onwaarschijnlijk dat het al dan niet toekennen van deze korting of tegemoetkoming, of het feit welke leverancier het volume Karmeliet op fles levert, een wezenlijk verschil kan maken in de onderhandelingsmacht van de leverancier, ook al zouden andere leveranciers geen rechtstreekse korting of tegemoetkoming aanbieden[216].

70. Het effect van deze korting is groter wanneer Karmeliet op tap wordt geschonken. Volgens Verzoekster is de gemiddelde omzet in de door haar beleverde cafés dan **[10-20]** hl, wat bij een korting van **[…]** een bedrag van ong. **[<700]**€ vertegenwoordigt, en bij een korting van **[…]**€/hl een bedrag van ong. [**…**] €. Maar volgens de meegedeelde e.CA studie bieden thans slechts **[…]** AM cafés Karmeliet aan op tap, en wij veronderstellen dat het dan ook grotere cafés betreft[217].

71. Het kan niet worden uitgesloten dat cafés (al dan niet met een band met ABI of overigens ook AM) die thans Karmeliet aanbieden op fles, willen overgaan naar Karmeliet op tap. Wegens de Bindende Toezeggingen kan ABI echter alleen het beperkte aantal horecazaken waarmee zij een eigendom- of huurrelatie heeft, verplichten om een bepaald (sterk) speciaal-bier op tap aan te bieden. En gelet op de beperkte beschikbaarheid van kranen in cafés, zou een keuze voor Karmeliet op tap daarbij doorgaans ten koste gaan van een ander ABI speciaal-bier op tap. Dit geldt evenzeer voor het toevoegen van Karmeliet op tap in andere horecazaken met een commerciële relatie met ABI. Wanneer Karmeliet op tap een kannibaliserend effect heeft op het volume van, bij voorbeeld, Leffe op tap en/of andere ABI speciaal-bieren, kan dit niet leiden tot een belangrijke netto toename van het ABI volume en dus ook niet tot duidelijk hogere kortingen.

72. Het kan volgens het College ook niet uitgesloten worden dat het beleid van ABI een invloed kan hebben op de relatieve marktposities van Duvel en Karmeliet wanneer, bij voorbeeld, ABI cafés aanspoort om Karmeliet op tap aan te bieden (in de veronderstelling dat er voldoende volume beschikbaar kan worden gemaakt voor een belangrijke verhoging van de omzet in binnen én buitenland). Maar indien ABI dit zou doen meent het College dat AM en Duvel Moortgat over voldoende mogelijkheden beschikken om de concurrentie tussen de degustatiebieren aan te scherpen.

---

216 Zie ook par. 2.4 in de eerder vermelde RBB studie waar er op gewezen wordt dat Verzoekster meer mogelijkheden zou hebben om een voor café uitbaters aantrekkelijk bod te doen dan ABI.

217 AM geeft als voorbeeld een café met een jaaromzet van [100-200] hl, en een omzet Karmeliet van [10-20] hl. Die omzet is in dat café evenwel hoger dan Duvel, en dus gelet op de globale krachtverhouding tussen deze merken minder representatief voor de markt.

73. Want het lijkt niet zo moeilijk voor andere brouwers om voor de afname van hun bieren een equivalente bijkomende korting of tegemoetkoming toe te kennen. Zelfs als AM dit zou willen doen voor de afname van Karmeliet of een concurrerend bier op fles voor de ong. **[…]** cafés die AM bieren afnemen, betekent dit een jaarlijkse meeruitgave in de orde van grote van € **[…]**. Volgens de eerder vermelde e.CA studie betreft de verkoop van Karmeliet op fles in AM cafés thans echter een volume van **[500-600]** hl en **[…]** cafés. De meer-kost om die bestaande relaties te stabiliseren is dan slechts ong. **[…]**€ wanneer de korting of tegemoetkoming **[…]** €/hl. bedraagt.

74. En wanneer AM een korting of tegemoetkoming van **[…]**€/hl wil aanbieden aan de **[…]** cafés die AMAS thans belevert met **[200-300]** hl Karmeliet op tap, bedraagt de kost van deze inspanning **[…]**€. Het College begrijpt dat de kost van deze inspanning hoger kan liggen dan **[…]**€ als er tevens rekening moet worden gehouden met AM-cafés die Karmeliet op tap aanbieden en niet via AMAS worden beleverd, of met cafés die willen overschakelen van Karmeliet op fles naar Karmeliet op tap. Verzoekster is evenwel niet gebonden door de beperkingen die de Bindende Toezeggingen opleggen aan ABI en heeft daarom meer impact op wat wordt aangeboden in de met haar verbonden cafés. Gelet ook op de logistieke drempels bij het omschakelen naar bier op tap, acht het College het weinig waarschijnlijk dat dit een echt groot aantal cafés zou betreffen en zo een overdreven commerciële inspanningen zou vergen van AM.

75. Het College is van oordeel dat wanneer een groep zoals Heineken echt overtuigd is dat zulks noodzakelijk is voor het in stand houden van hun distributiekanalen, dit, al dan niet in samenwerking met Duvel Moortgat[218], geen onoverkomelijke inspanning kan zijn voor het verdedigen van een omzet van AM van € 133.269.463[219].

76. Tijdens de zitting werd overigens niet betwist dat Verzoekster tot op datum van de zitting in 2016 netto **[…]** 'café-bindingen' verloor aan ABI, maar dit op een totaal van **[…]** cafés die opteerden voor ABI als leverancier. Dit betekent dat dus ook een significant aantal uitbaters die eerst ABI als hoofdleverancier hadden voor Verzoekster kozen. Er is dus dynamiek in die markt ook zonder dat de hoofdleverancier een belangrijk degustatiemerk kan aanbieden. Vermits Verzoekster uitgaat van ong. **[…]** door haar beleverde cafés waarvan **[…]** met haar een contractuele band hebben en ong. **[10-20]** % van deze contracten jaarlijks open vallen, betekent dit cijfer van **[…]** thans ongeveer een verlies van **[5-10]** % van de ong. **[…]** openvallende bindingen aan ABI, of ong. **[0-5]**% van de cafés met een contractuele band, terwijl de voormalige ABI cafés die voor AM kozen ong. **[20-30]** % van de potentieel switchende cafés vertegenwoordigen.

77. Het Mededingingscollege stelt verder vast dat dit argument uitgaat van het totale volume op de beide relevante biermarkten in België, en niet van de specificiteit van de segmenten van de degustatie- en dorstlessende bieren. Het College oordeelt dat het, ook ongeacht de

---

218 In de hypothese dat een aanbod van ABI mét Karmeliet moeilijk te weerstaan zou zijn wegens de directe korting op het volume Karmeliet, heeft Duvel Moortgat waarvan AM het merk Duvel aanbiedt, ook belang bij het verdedigen van het AM netwerk.

219 Jaarrekening 2015 op NBB Balanscentrale.

berekeningswijze van kortingen zoals besproken in de schriftelijke opmerkingen van ABI[220], onvoldoende aanwijzingen heeft gekregen dat een verhoging van volume die correspondeert met een marktaandeel van **[<1]**% op het totaal van de beide relevante markten, de onderhandelingspositie van ABI op dit punt zo significant kan versterken.

78. Het College oordeelt dat het aanvullen van het gamma, en aanbieden van een rechtstreekse korting of tegemoetkoming aan cafés van **[…]**, terwijl verzoekster een korting of tegemoetkoming ter waarde van **[…]** €/hl kan aanbieden, op grond van de voor het College beschikbare gegevens *prima facie* op zich moeilijk als een misbruik in de zin van artikel IV.2 WER kan worden aangemerkt.

79. Het College oordeelt daarom in het licht van het geheel van deze gegevens dat het niet over voldoende aanwijzingen beschikt om te oordelen dat de concentratie in een zo belangrijke versterking van de onderhandelingspositie van ABI resulteert dat het *prima facie* niet kennelijk onredelijk zou zijn te denken dat dit een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk vormt op artikel IV.2 WER.

v) Verhoogde afhankelijkheid van de (kleine) brouwers in het degustatiesegment

80. Verzoekster voert aan dat tot de Bosteels acquisitie, de kleinere brouwers in het degustatiesegment een nuttige aanvulling aanboden in de cafés die zich toeleggen op de bieren van ABI. Na de Bosteels acquisitie is ABI volgens Verzoekster zelf prominent aanwezig in het degustatiesegment met een '*pull*' merk en hebben ABI en de horecazaken die zich toeleggen op ABI bieren de andere merken in dit segment niet of aanzienlijk minder nodig. Deze andere merken zouden slechts aanwezig kunnen blijven in de cafés die door ABI beleverd worden bij de gratie van ABI. Verzoekster verwacht ook financiële druk op de cafés om zoveel mogelijk te switchen naar Karmeliet en Kwak.

81. Het is naar het oordeel van het Mededingingscollege niet onredelijk te denken dat de acquisitie van Bosteels er toe kan leiden dat Karmeliet de plaats van andere degustatiebieren kan innemen in cafés 'die zich op ABI toeleggen'. Het College meent evenwel dat daarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen horecazaken die rechtstreeks door ABI (of een door ABI gecontroleerde groothandel) worden beleverd of een contractuele band hebben met ABI, en andere horecazaken.

82. Inzake de horecazaken die niet door ABI worden beleverd of met ABI een contractuele band hebben, verwijst het College naar wat het eerder in deze beslissing stelde over het versterken van de onderhandelingspositie van ABI. Wanneer Horecazaken niet alleen contractueel vrij zijn om bieren aan te bieden, maar ook gecontacteerd worden door tussenpersonen die niet door ABI worden gecontroleerd, oordeelt het College dat het niet beschikt over voldoende aanwijzingen dat een verhoging van de afgenomen volumes die correspondeert met een marktaandeel van **[<1]**% op het totaal van beide relevante markten, een voldoende incentive creëert om concurrerende bieren niet langer aan te bieden, opdat het *prima facie* niet

[220] Randnummers 120 ev.

kennelijk onredelijk zou zijn te denken dat dit een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk vormt op artikel IV.2 WER.

83. Inzake de horecazaken die wel door ABI worden beleverd of met ABI een onder randnummer 106 van de schriftelijke opmerkingen van ABI vermelde contractuele band hebben, verwijst het College op de eerste plaats naar de eerder vermelde contractuele vrijheid inzake speciaal-bieren. Verder hangt het antwoord op de vraag naar een eventueel *prima facie* vast te stellen inbreuk op artikel IV.2 WER, af van het antwoord op de vraag in hoeverre een weren van met Karmeliet concurrerende bieren een inbreuk kan zijn op artikel IV.2 WER. Het antwoord op deze vraag hangt nauw samen met de mate waarin de brouwers van de concurrerende degustatiebieren in andere horecazaken voldoende afzet mogelijkheden vinden.

(1) Afhankelijkheid van ABI

84. Het Mededingingscollege stelt in dit verband vast wat volgt:

i. Zoals eerder opgemerkt zou **[70-80]**% van de horecazaken en **[60-70]**% van de cafés geen contractuele relatie hebben met ABI[221].
ii. De **[20-30]**% van de horecazaken of **[30-40]**% van de cafés met een contractuele band met ABI zouden niet gebonden zijn door een exclusiviteitsclausule, een niet-concurrentiebeding of een minimum afname verplichting betreffende speciaal bieren[222].
iii. Ong. 18% van de cafés worden beleverd door of hebben een contractuele band met AM, en andere met Haacht of Bavaria die zelf geen significante aanwezigheid hebben in het segment van de degustatiebieren[223];
iv. Kleine brouwers voor het segment van de degustatiebieren een marktaandeel zouden hebben van **[30-40]** %[224]. En wanneer wij mogen aannemen dat Duvel prima facie een '*must carry*' merk is, het volume van de degustatiebieren buiten Duvel en Karmeliet dat toegang moet vinden tot horecazaken, geraamd kan worden op **[30-40]** % van een productie van **[800.000-900.000]** HL of **[0-5]** % van de bieromzet in België.

85. Het lijkt op grond van deze cijfers, ook indien ABI met Karmeliet concurrerende bieren zou weren uit de aan hen verbonden horecazaken, in principe mogelijk dat kleine brouwers toegang kunnen hebben tot andere horecazaken.

(2) Het weren van concurrerende producten door ABI en artikel IV.2 WER

86. Het Mededingingscollege oordeelt dat een weigering of een daarmee gelijk te stellen gedraging van een onderneming met een machtspositie om een concurrerend product in zijn gamma of dat van met de onderneming contractueel of structureel verbonden verkooppunten te houden of op te nemen, én beoordeeld kan worden als een afnameweigering naar analogie met een

---

221 Randnummer 106 e.v. in de schriftelijke opmerkingen van ABI.

222 Randnummer 108 van de schriftelijke opmerkingen van ABI ABI verwijst in randnummer 111 naar een persbericht van de Europese Commissie, *"European Commission opens up Interbrew's Belgian horeca outlets to competing beer brands"*, van 15 April 2003 (beschikbaar op http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-545_en.htm?locale=en), en naar de Bekendmaking overeenkomstig Art. 19(3) van Verordening No 17 betreffende aanmelding COMP/A37.904/F3 — Interbrew (2002/C 283/05), 20 november 2002.

223 Randnummer 15 van het Verzoekschrift, en ong. 6500 cafés op een totaal van 35000.

224 Dit wordt bij voorbeeld geïllustreerd door projecten zoals het Brussel Beer Project: http://www.beerproject.be/en/beers

leveringsweigering, én in het licht van de *essential facilities* doctrine. Artikel IV.2 WER dient daarbij geïnterpreteerd te worden in het licht van de rechtspraak en beschikkingen betreffende artikel 102 VWEU[225], ook al lijkt die bepaling niet van toepassing op deze zaak.

87. Het College oordeelt dat het in het licht van de eerder vermelde feitelijke gegevens en de rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende de *essential facilities* doctrine[226] onvoldoende waarschijnlijk is gemaakt dat het hier bedoelde gedrag van ABI een inbreuk zou zijn op artikel IV.2 WER in het licht van de *essential facilities* doctrine, vermits er alternatieven zijn voor horecazaken die een band hebben met ABI. Deze alternatieven kunnen verder worden ontwikkeld.

88. Gelet op een analoge lezing van de rechtspraak van het Hof van Justitie[227] en de Raad voor de Mededinging[228] over leveringsweigeringen door een onderneming met een machtspositie, is het daarentegen niet kennelijk onredelijk te denken dat het abrupt beëindigen van een contractuele relatie een misbruik kan zijn in de zin van artikel IV.2 WER. Dit vermoeden geldt niet of minder wanneer een redelijke opzegtermijn wordt gerespecteerd, of een contractuele relatie van bepaalde duur niet wordt vernieuwd.

89. Het Mededingingscollege heeft echter ook ongeacht de Bindende Toezeggingen van ABI aan de Europese Commissie geen aanwijzingen dat de concentratie al tot gevolg zou hebben gehad dat met Karmeliet concurrerende bieren door ABI werden geweerd, of dat ABI hiertoe zou hebben besloten of hierop zou hebben aangedrongen.

90. Het College besluit daarom dat er op dit ogenblik onvoldoende redenen zijn om nu betreffende een weren van met Karmeliet concurrerende bieren *prima facie* een mogelijke inbreuk op artikel IV.2 WER te weerhouden.

g) Besluit betreffende de prima facie inbreuk

91. Om deze redenen oordeelt het Mededingingscollege dat er onvoldoende aanwijzingen zijn om te oordelen dat het *prima facie* niet kennelijk onredelijk zou zijn te denken dat de door Verzoeksters vermelde feitelijke aspecten een van het concentratie-effect te onderscheiden inbreuk vormen op artikel IV.2 WER.

V.2.2 Het te vermijden nadeel

92. Artikel IV.64, §1 WER bepaalt dat voorlopige maatregelen genomen kunnen worden indien dringend een toestand vermeden dient te worden die een (i) ernstig, (ii) onmiddellijk en (iii)

---

225 Memorie van Toelichting dd. 12 juli 2012. Zie ook betreffende de WBEM Cass. 9 juni 2000, Brussels International Trade Mart t. S.C. Barlow en Amadeus BVBA, TBH 200, 493.

226 HvJ, 26 november 1998, zaak C-7/97, *Bronner*.

227 Zie betreffende bestaande klanten bv. HvJ 6 maart 1974, zaken 6&7/73, *Commercial Solvents*; en 14 februari 1978, zaak 27/76, *United Brands.*

228 Zie met name de beslissing van de Voorzitter van 27 maart 1995, nr. 95-VM-1, *Interest en Intermosane/Sabam en Agicoa,* waarin hij voorlopige maatregelen oplegde in de vorm van een dwanglicentie.

moeilijk herstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door de praktijken die *prima facie* als een restrictieve praktijk kunnen worden aangemerkt of die schadelijk zijn voor het algemeen economisch belang. Artikel IV.64, §1 vergt niet dat het bedoelde nadeel geleden wordt door wie om de maatregelen verzoekt.

93. Indien het risico dat ABI met Karmeliet concurrerende degustatiebieren zou weren uit horecazaken met een band met ABI *prima facie* als een inbreuk op artikel IV.2 WER zou kunnen worden aangemerkt, oordeelt het Mededingingscollege om de eerder aangegeven redenen dat het niet waarschijnlijk is gemaakt dat zulks een nadeel zou veroorzaken in de zin van artikel IV.64, §1 WER:

    i. Ongeveer **[70-80]**% van de horecazaken in België heeft geen contractuele band met ABI. Het Mededingingscollege kan er daarom op basis van de beschikbare gegevens niet van uitgaan dat een weren van met Karmeliet concurrerende bieren een belangrijk percentage van de omzet van kleine brouwers zou betreffen, en het nadeel voor hen dus ernstig zou zijn.

    ii. Het College heeft geen aanwijzingen dat de concentratie al tot gevolg zou hebben gehad dat met Karmeliet concurrerende bieren door ABI werden geweerd, of dat ABI hiertoe zou hebben besloten, of hierop zou hebben aangedrongen. Het nadeel kan dus niet als onmiddellijk worden beschouwd.

    iii. Indien blijken zou dat met Karmeliet concurrerende bieren door ABI zijn geweerd uit met ABI verbonden horecazaken, of dat ABI hiertoe zou hebben besloten, of hierop zou hebben aangedrongen, acht het College het niet kennelijk onredelijk te denken dat dit kan gebeurd zijn op een wijze die kan worden gekwalificeerd als een *prima facie* inbreuk op artikel IV.2 WER. Een dergelijke handelswijze kan dan –immers buiten de context van het beoordelen van een concentratie- ook getoetst worden aan de artikelen 101 en 102 VWEU, mede gelet op de tegenover de Europese Commissie aangegane Bindende toezeggingen. In een dergelijk hypothetisch geval kan dan in het licht van de dan relevante feiten nagegaan worden of voorlopige maatregelen verantwoord zijn. Het College acht het eventuele nadeel daarom nu niet moeilijk herstelbaar of vermijdbaar.

OM DEZE REDENEN

Beslist het Mededingingscollege bij toepassing van artikel IV.64, §1 WER dat het verzoek om voorlopige maatregelen van Alken-Maes N.V. jegens ANheuser-Bush InBev N.V. ontvankelijk is maar ongegrond.

Aldus beslist op 21 november 2016 door het Mededingingscollege samengesteld uit Jacques Steenbergen, voorzitter van de Belgische Mededingingsautoriteit en van het Mededingingscollege, Frank Naert en Gerben Pauwels, assessoren van de Belgische Mededingingsautoriteit.

Voor het Mededingingscollege,

J. Steenbergen
Voorzitter