

## **Beslissing nr. 2001-E/A-14 van 30 maart 2001**

Inzake: NV BATC (thans: NV BIAC) en NV RESTAIR

Nr.: E/A - 95/0016

### **I. Feitelijke gegevens en procedure**

Op 01/06/95 heeft de NV BRUSSELS AIRPORT TERMINAL COMPANY (verder: NV BATC) een overeenkomst aangemeld, die zij op 30 juni 1993 had afgesloten met de NV RESTAIR. Hierbij werd in hoofdorde verzocht om een negatieve verklaring conform art.6 WBEM, in ondergeschikte orde om een vrijstelling op basis van art.2§3 WBEM. De aanmelding werd geregistreerd onder het nummer E/A - 95/0016.

De NV BATC werd als NV van privaot recht opgericht in 1987, met als doel de realisatie van de uitbreidingen en de modernisering van het passagiersgebouw (inclusief de parkings en toegangswegen) van de luchthaven Brussel Nationaal te Zaventem, evenals het beheer en de commerciële exploitatie van het passagiersgebouw. Haar maatschappelijke zetel is gelegen te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangsstraat 80.

Op 01/10/98 werd de NV BATC omgevormd tot de NV van publiek recht BRUSSELS INTERNATIONAL AIRPORT COMPANY (verder: NV BIAC). Deze nieuwe vennootschap is de fusie tussen de NV BATC en een deel van de REGIE DER LUCHTWEGEN (verder: RLW). De luchtverkeersleiding ressorteert sindsdien onder BELGOCONTROL, dat volledig in overheidshanden blijft. De Belgische Staat heeft 50% + 1 aandelen van het kapitaal van de NV BIAC.

De NV RESTAIR, een dochtermaatschappij van de NV CARESTEL, werd in 1993 opgericht met als doel in het binnenland en/of buitenland: de oprichting, de uitbating en het beheer van alle hotels, motels, spijs- en drankhuizen, auto's en dienststations, horeca-exploitatiepunten en lounges op luchthavens, de uitbating van zalen voor tentoonstellingen en congressen, het verhuren van alle materiaal daartoe of het laten uitbaten van zulke inrichtingen door een concessionaris of door een gerant en alle transacties in verband daarmee, het zelf in concessie nemen van diverse uitbatingen, het verstrekken van alle recreatieve mogelijkheden i.v.m. gelijkaardige activiteiten. Haar maatschappelijke zetel is gelegen te 9051 Sint-Denijs-Westrem, Maaltekoeter 3.

Deze betrokken vennootschappen zijn ondernemingen in de zin van art.1 WBEM.

In 1993 heeft BIAC een vergunningsprocedure georganiseerd voor o.m. de exploitatie van de V.I.P.-lounges van luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen. Als winnaar uit deze procedure is de NV RESTAIR (toen nog CARESTEL) naar voor gekomen, waarmede de NV BIAC (toen nog BATC) de aangemelde exploitatie-overeenkomst d.d. 30/06/93 heeft gesloten.

Deze overeenkomst d.d. 30/06/93 geeft in principe aan de NV RESTAIR gedurende 10 jaar het exclusieve recht om de V.I.P.-lounges ter beschikking te stellen en om catering services in de V.I.P.-lounges aan te bieden aan luchtvaartmaatschappijen en andere commerciële maatschappijen.

Luchtvaartmaatschappijen die minimaal 25% van het totaal aantal passagiers zelf vervoeren op de luchthaven Brussel Nationaal vallen buiten het toepassingsgebied van deze exclusiviteit: zij mogen zich voor deze lounges rechtstreeks wenden tot BIAC en zijn vrij om ofwel zelf in te staan voor de catering ofwel beroep te doen op een cateraar naar keuze.

Op heden voldoet alléén SABENA aan deze voorwaarde en heeft zij dus vrije keuze. Alhoewel dus niet verplicht, heeft SABENA niettemin geopteerd om een beroep te doen op de NV RESTAIR voor de catering in haar V.I.P.-lounges.

Maatschappijen die minder dan 25% van het totaal aantal passagiers vervoeren op de luchthaven, moeten zich tot de NV RESTAIR wenden voor de terbeschikkingstelling van een ruimte om er een V.I.P.-lounge in te richten. Voor de cateringdiensten dienen zij met de NV RESTAIR te onderhandelen.

De NV RESTAIR biedt ook een “common lounge” aan, die openstaat voor luchtvaartmaatschappijen die géén eigen V.I.P.-lounge wensen. Deze moeten hiervoor een bepaald bedrag per passagier betalen.

Bij de aangemelde overeenkomst heeft de NV RESTAIR de verplichting om bepaalde investeringen uit te voeren in de “gemeenschappelijke” delen (gangen, toiletten op de lounge-verdieping, onthaal, gemeenschappelijke lounge, enz. ...).

De aangemelde overeenkomst heeft betrekking op Pier C en de sinds 1994 geopende Pier B. Ook wordt voorzien dat de NV RESTAIR dezelfde exclusiviteit zal krijgen in een nader te bepalen zone in de in aanleg zijnde Pier A (opening voorzien april 2002).

Gelet op het verslag van de Dienst voor de Mededinging d.d. 29/09/99 ;

Gelet op de memories van partijen ;

Gehoord de raadslieden van partijen ter zitting d.d. 23/02/2001:

## II. Beoordeling van deze overeenkomst

### 1) het weren van vertrouwelijke stukken

Teneinde de rechten van verdediging van partijen niet te schenden, heeft de Raad géén rekening gehouden met “vertrouwelijke” stukken van classificatie C uit het dossier van de Raad, waartoe de raadslieden géén toegang hebben gekregen. Het betreft: Doc. 3.4 (confidentiële versie), Doc. 3.5.2, Doc. 3.5.3, Doc. 3.5.4, Doc. 3.5.5, Doc. 3.5.6, Doc. 3.6, Doc. 3.19, Doc. 3.19.1, Doc. 3.24.1 en Doc. 3.24.2.

### 2) de overeenkomst valt onder art. 2§1 WBEM

De relevante geografische markt is de nationale luchthaven van België te Zaventem.

De aangemelde overeenkomst behoort tot de markt van de exploitatie van V.I.P.- lounges ten behoeve van luchtvaartmaatschappijen of andere commerciële maatschappijen op de luchthaven van Brussel-Nationaal.

De NV BIAC is een autonoom overheidsbedrijf dat over een wettelijk monopolie beschikt m.b.t. de commerciële exploitatie van de passagiersgebouwen van de luchthaven. Deze concessie verleent aan de NV BIAC een machtspositie.

Als gevolg van het exclusieve recht van de NV RESTAIR, is zij in de praktijk de enige aanbieder van catering-services in de V.I.P.-lounges te Zaventem. Enkel SABENA kan zich rechtstreeks tot de NV BIAC richten (25% norm), doch zij geeft op heden de voorkeur om haar lounge eveneens door de NV RESTAIR te laten uitbaten.

De aangemelde overeenkomst valt onder art. 2§1 WBEM, gezien er ontegensprekelijk beperking van de mededinging is. Er is een overeenkomst met 10 jaar exclusiviteit aan één vennootschap, tijdens dewelke nieuwe leveranciers géén toegang krijgen tot de markt. De 25% norm - als enige uitzondering - is hoog zodat enkel de nationale luchtvaartmaatschappij SABENA die op deze luchthaven haar thuisbasis heeft, deze norm haalt.

De markt is dus niet vrij toegankelijk.

### 3) argumenten PRO vrijstelling art. 2§3 WBEM

#### a) géén zuivere exclusiviteit

De aangemelde overeenkomst verleent géén zuivere exclusiviteit: zowel voor de terbeschikkingstelling van de ruimtes als voor de catering, vallen luchtvaartmaatschappijen die minimaal 25% van het totaal aantal passagiers op de luchthaven te Zaventem zelf vervoeren, buiten het toepassingsgebied van dit exclusieve recht.

Thans voldoet enkel SABENA aan deze norm. Zij vervoert bijna 50% van alle passagiers. SABENA heeft dus de vrije keuze om een andere cateraar te kiezen. Dit betekent dat de exclusiviteit van de NV RESTAIR slechts gegarandeerd is voor een goede 50% van de passagiers. Dat SABENA zich in de praktijk (via kortlopende contracten van één jaar) ook op de NV RESTAIR beroept, doet géén afbreuk aan het juridisch principe van haar vrije keuze.

Ook dient gesteld te worden dat de luchtvaartmaatschappijen die zich tot de NV RES-TAIR moeten wenden, wel nog de vrijheid hebben om over het volume van dienstverleningen dat ze wensen, te onderhandelen.

#### b) mededinging n.a.v. de vergunningsprocedure

De kwetsieuze exclusiviteit is voortgevloeid uit een voorafgaande selectieprocedure, waarbij de concurrentie wel heeft kunnen spelen. Tijdens de aanbestedingsprocedure hebben diverse kandidaten de kans gehad om hun project voor te stellen.

Belangrijk is dat de huidige exploitatie-overeenkomst m.b.t. de V.I.P.-lounges in Zaventem pas tot stand is gekomen na een selectieprocedure. In 1992 werd door BIAC aan een reeks bedrijven een offerte gevraagd. Ook werd in 1993 een lastenboek opgesteld en verstuurd aan de diverse kandidaten. N.a.v. deze offertes werd op grond van financiële, logistieke en veiligheidsredenen de offerte weerhouden van één cateraar nl. CARESTEL/RESTAIR.

Door het uitschrijven van een concessie voor de exploitatie van de lounges, vindt er géén concurrentie meer plaats tijdens de uitbating van de installaties op de luchthaven, maar wel bij het dingen naar de concessie.

#### c) rendabele inrichting van de beschikbare ruimtes

De NV BIAC is een commerciële onderneming die verplicht is om haar activiteiten zo rendabel mogelijk te organiseren. Het is dan ook normaal dat zij bij de beoordeling van de diverse offertes destijds rekening hield met factoren als de hoegrootheid van de vergoedingen, de rendabiliteit van de beschikbare oppervlakte, kwaliteit, enz....

Vanuit dit oogpunt biedt het aanwijzen van één cateraar in de V.I.P.-lounges en dit voor een langere periode, zeker voordelen. Hierdoor kunnen immers de niet-rendabele werk-ruimtes, die noodzakelijk zijn voor de catering zoals o.m. voorraden, wasmachines, onderhoudsmateriaal, frigo's, vuilnis,

wettelijk verplichte faciliteiten voor het personeel, zoveel mogelijk beperkt worden. Dit beperken van de niet-rendabele ruimtes leidt tot lagere vaste kosten, ten bate van exploitant én gebruikers.

#### d) zware investeringen vereisen langdurige overeenkomst

Het is op luchthavens gebruikelijk om langdurige contracten te sluiten met één of een beperkt aantal uitbaters voor de catering, teneinde deze in de mogelijkheid te stellen om de te investeren bedragen af te schrijven op normale basis. De exclusiviteit en de langere duur van de overeenkomst (10 jaar) motiveren juist de cateraar om omvangrijke investeringen te doen in o.a. machines, onthaal en inrichting van de gemeenschappelijke lounge.

Uit de financiële gegevens van de NV RESTAIR blijkt dat zij in de eerste jaren van de overeenkomst zwaar heeft moeten investeren en dat er slechts vanaf 1997 sprake is van een netto-winst die groter is dan de investeringen. Hieruit blijkt dat het sluiten van een exploitatie-overeenkomst enkel voor een langere periode economisch verantwoord is.

De duur van de overeenkomst moet in verhouding staan tot de investeringen en andere verplichtingen die de concessionaris moet vervullen.

#### e) veiligheid van de luchthaven

NV BIAC is belast met de bevordering, ontwikkeling en exploitatie van de luchthaven te Zaventem. Alhoewel ze een commerciële onderneming is, moet zij niettemin bij haar wettelijk omschreven opdrachten bepaalde vereisten inzake veiligheid en openbare dienstverlening naleven.

De V.I.P.-lounges bevinden zich in de “steriele” zone van de luchthaven, waarnaar de toegang beperkt is én wordt gecontroleerd. Het is bijgevolg wenselijk om het aantal personeelsleden dat toegang heeft tot deze zone zoveel mogelijk te beperken. In de overeenkomst is bepaald dat de NV RESTAIR verantwoordelijk is voor de veiligheid in de lounges.

#### f) het imago van de lounges is belangrijker dan de catering

Belangrijke vaststelling is dat de echte concurrentie zich niet afspeelt op het niveau van de catering in de V.I.P.-lounges. Deze catering is eigenlijk beperkt (drankjes, chips, nootjes). De mededinging speelt vooral op het niveau van het imago en de dienstverlening in deze lounges, bv. computeraansluitingen, kranten en tijdschriften, aparte werk-ruimtes, rustige leesruimtes, enz. ...

Dit imago van de V.I.P.-lounges ligt volledig in handen van de luchtvaartmaatschappijen en de andere commerciële maatschappijen die de door hen bekomen ruimtes als lounges individueel kunnen inrichten (o.a. inzake de stijl), zodoende daarin hun imago opbouwen om zich te onderscheiden van andere maatschappijen.

#### g) voordelen voor de gebruikers

De Raad treedt ook de door de Dienst aangehaalde voordelen van de overeenkomst bij (verslag, blz.28). Het strekt de luchtvaartmaatschappijen en de andere commerciële maatschappijen én de bezoekers van de luchthaven tot voordeel, gezien de NV RES-TAIR door haar vakkennis sneller op hun noden kan inspelen.

Het personeel van de lounges heeft een opdracht zowel inzake restauratie als inzake service. De NV RESTAIR kan, als gespecialiseerde firma, op een efficiënte wijze een deel van haar personeel inzetten voor de beperkte lounge-activiteiten, zonder dat dit leidt tot “overstaffing” en dit ten bate van lagere kosten én hogere kwaliteit.

Ongetwijfeld halen de gebruikers van de lounges voordelen uit de exclusiviteit: lagere prijzen, continue bevoorrading, opgeleid en deskundig personeel met veel ervaring, enz. ... Tekenend is dat SABENA, zonder hiertoe enige verplichting te hebben, niettemin met de NV RESTAIR als cateraar contracteert. Het is waarschijnlijk dat het zelf exploiteren van de lounges economisch niet rendabel is.

#### 4) Eerste besluiten

In acht genomen al de bovenstaande overwegingen, besluit de Raad dat de aangemelde overeenkomst valt onder art.2§1 WBEM, zodat er géén negatieve verklaring conform de art. 6 en 30 WBEM wordt verleend. Anderzijds beslist de Raad dat aan de overeenkomst conform de art. 2§3 en 29§1 WBEM wel een individuele VRIJSTELLING kan worden verleend voor een bepaalde periode (zie verder).

### III. Conclusies volgens de diverse periodes

#### 1) Periode 30/06/93 tot 01/06/95

Art.29 §3 WBEM stelt: "Wanneer de Raad een beslissing neemt tot toepassing van art.2 §3 WBEM, stelt hij de datum vast met ingang waarvan de beslissing in werking treedt. Deze datum kan niet vroeger zijn dan die van de aanmelding."

Vermits de aanmelding in casu slechts gebeurd is op 01/06/95, kan slechts vanaf deze datum een individuele vrijstelling worden verleend.

Waar de overeenkomst reeds dateert van 30/06/93, gebeurde de aanmelding op 1 juni 1995 uitermate laattijdig.

Reeds op 13/07/94 werd door de vzw AIRLINE OPERATORS COMMITTEE (AOC) en de BOARD OF AIRLINES REPRESENTATIVES IN BELGIUM (BAR) een klacht neergelegd bij de Dienst der Mededinging m.b.t. de gevolgen van de pas op 01/06/95 aangemelde overeenkomst (PRA 94/0010).

De NV BIAC heeft reeds sinds maart 1994 cijns ontvangen van de NV RESTAIR. Zoals hierboven beoordeeld, wordt door de aangemelde overeenkomst de mededinging op de betrokken markt beperkt in strijd met art. 2§1 WBEM.

De overeenkomst had voorafgaandelijk moeten aangemeld worden, met een verzoek tot vrijstelling (art. 2§3 en art. 7§1 WBEM). Voor deze laattijdigheid legt de Raad aan de NV BIAC en de NV RESTAIR een geldboete op van 150.000 BFr ELK.

#### 2) Periode 01/06/95 tot 31/12/97

Zoals hierboven reeds beoordeeld, verklaart de Raad het verzoek tot negatieve verklaring ongegrond, doch verleent een individuele vrijstelling. Deze beslissing treedt in werking vanaf 01/06/95 (datum aanmelding) en verstrijkt op 31/12/97 (vanaf 01/01/98 is de huidige Raad niet langer bevoegd - zie hierna).

#### 3) Periode vanaf 01/01/98

De Raad is van oordeel dat de Europese Richtlijn 96/67/EG d.d. 15/10/96 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens (Groundhandling Directive) in casu van toepassing is.

Deze Richtlijn is gebaseerd op de art.59 en 61 van het Verdrag van Rome en staat voor de bevordering van het vrij verkeer van diensten binnen de Europese Gemeenschap. Ze is gericht aan de lidstaten van de Europese Unie, opdat deze intern de nodige wetgeving zouden uitvaardigen welk een vrij verkeer

van afhandelingsdiensten moet toelaten, dit om tot de goede werking van de luchthavens en het luchtvervoer bij te dragen.

Deze Richtlijn werd door België voor Brussel-Nationaal laattijdig omgezet in nationaal recht bij K.B. van 12 november 1998 (BS 25 december 1998).

Richtlijn 96/67 stipuleert als fundamenteel principe dat:

- m.b.t. de “third party groundhandling” de markt van de grondafhandeling uiterlijk op 1 januari 1999 vrij dient te zijn en dus toegankelijk moet zijn voor elke afhandelaar ten behoeve van derden (art.6). Enkel wat betreft de bagage-afhandeling, de platformafhandeling, de brandstof- en olielevering en de vracht- en postafhandeling, kan een Lidstaat de toegang tot 2 dienstverleners beperken. De uitbating van lounges valt niet onder de toegestane uitzonderingen, zodat uiterlijk op 1 januari 1999 de uitbating van lounges open moest zijn voor alle afhandelaars ten behoeve van derden.
- m.b.t. de zelfafhandelingsmarkt (art.7) diende de grondafhandeling uiterlijk op 1 januari 1998 vrij te zijn en dus toegankelijk te zijn voor elke zelf-afhandelaar. Enkel wat betreft de bagage-afhandeling, de platformafhandeling, de brandstof- en olielevering en de vracht- en postafhandeling, kan een Lidstaat de toegang tot 2 dienstverleners beperken. De uitbating van lounges valt niet onder de toegestane uitzonderingen, zodat uiterlijk op 1 januari 1998 de uitbating van lounges open moest zijn voor alle zelfafhandelaars en deze uitbating niet meer mocht beperkt worden.

Toegepast op de aangemelde overeenkomst in casu, betekent dit dat genoemde Richtlijn de werking ervan in principe verbiedt vanaf 1 januari 1998. Daar Europees recht primeert op Belgisch recht, kan huidige Raad voor de betrokken overeenkomst vanaf deze datum géén vrijstelling meer geven.

Gebeurlijke vrijstellingen op deze algemene principes van Europees recht (zoals bv. in art.9 voorzien), kunnen enkel nog door de Europese Commissie worden verleend.

De Raad dient zich derhalve onbevoegd te verklaren om over het verzoek te oordelen voor de periode vanaf 1 januari 1998.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de aangemelde overeenkomst valt onder art.2§1 WBEM, zodat er géén negatieve verklaring conform de art. 6 en 30 WBEM wordt verleend ;

Verleent aan de aangemelde overeenkomst conform de art. 2§3 en 29§1 WBEM een individuele VRIJSTELLING voor de periode vanaf 1 juni 1995 tot 31 december 1997 ;

Verklaart zich onbevoegd om te oordelen over het huidig verzoek voor de periode vanaf 1 januari 1998 ;

Legt aan de NV BIAC en de NV RESTAIR een geldboete op van HONDERDVIJFTIGDUIZEND FRANK (150.000 BFr.) ELK wegens laattijdige aanmelding van de overeenkomst ;

Aldus uitgesproken op 30 maart 2001 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter ; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Willem Rycken, leden.