

Beslissing nr. 2002-P/K-80 van 5 november 2002

Inzake:

NATIONALE UNIE VAN BELGISCHE EXPORTEURS VAN LAND- EN TUINBOUWPRODUCTEN ("Nubelt"), met maatschappelijke zetel te Kempenarenstraat 64, B-2860 Sint-Katelijne-Waver.

Tegen:

VENNOOTSCHAP MECHELSE VEILINGEN CVBA ("VMV"), met maatschappelijke zetel te Kempenarenstraat 64, bus 1, B-2860 Sint-Katelijne-Waver.

BELGISCHE FRUITVEILING CVBA ("BFV"), met maatschappelijke zetel te Montenakenweg 82, B-3800 Sint-Truiden.

VEILING BORGLOON CV ("VB"), met maatschappelijke zetel te Kernielerweg 17 B, B-3840 Borgloon.

VEILING HASPENGOUW CVBA ("VHA"), met maatschappelijke zetel te Tongersesteenweg 152, B-3800 Sint-Truiden.

VEILING DER KEMPEN ("VDK"), thans VEILING HOOGSTRATEN CV ("VHO"), met maatschappelijke zetel te Loenhoutsweg 59, B-2320 Hoogstraten.

LIMBURGSE TUINBOUWVEILING ("LTV"), met maatschappelijke zetel te Industrieweg, B-3540 Herk-de-Stad.

De Raad voor de Mededinging merkt op dat de VMV samen met de VHO en de LTV het zogenaamde VMS-systeem, of voluit Veiling Marketing Service, heeft opgericht. Bepaalde aantijgingen tegen VMV betreffen ook praktijken van VMS wat tot gevolg heeft dat ook de VHO en de LTV door de Dienst voor de Mededinging bij het onderzoek werden betrokken. De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de VHO en de LTV als partijen in deze procedure moeten worden beschouwd. Zelfs al heeft Nubelt VHO en LTV niet in zijn klacht vermeld, kan de Raad voor de Mededinging ook andere ondernemingen dan deze die uitdrukkelijk in de klacht worden vermeld sanctioneren indien blijkt dat zij een inbreuk zouden hebben gepleegd op de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging. De Raad voor de Mededinging verwijst in dit verband naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel waar het Hof besliste dat "le plaignant se limite (...) à révéler à l'autorité publique une situation dont il prétend qu'elle porte atteinte à la libre concurrence; (...) passé ce stade, son rôle s'estompe pour ne plus laisser en présence que le Conseil de la Concurrence, gardien du respect de la loi sur la protection de la concurrence économique, et les entreprises, personnes physiques ou morales, qui ont adopté un comportement anticoncurrentiel." (Hof van Beroep te Brussel, arrest van 4 september 1996, Agicoa t. Belgische Staat, B.S., 14 september 1996, p. 24190).

"Het Hof van Beroep besliste dat de klager zich ertoe beperkte aan de overheid een situatie te bekennen, waarvan hij beweert dat zij de vrije mededinging aantast; (...) voorbij dit stadium vervaagt zijn rol teneinde enkel de aanwezigheid te laten van de Raad voor de Mededinging, bewaarder van de naleving van de Wet tot bescherming van de Economische Mededinging en de ondernemingen, natuurlijke of rechtspersonen, die een anti-concurrentiële gedraging hebben aangenomen." (vrije vertaling)

De Raad voor de Mededinging meende daarom dat ook deze ondernemingen moesten worden opgeroepen en in de gelegenheid moesten worden gesteld zich te verdedigen over de hen ten laste gelegde praktijken.

Gelet op de klacht van 3 oktober 1996 van Nubelt, door de Dienst voor de Mededinging geregistreerd op 4 oktober 1996 onder het nummer I/O-96/20.

Gelet op het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging van 27 april 1998 dat op 11 mei 1998 aan de Raad voor de Mededinging werd overgemaakt.

Gelet op de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging (hierna de "WBEM").

Gelet op de memories die door de diverse partijen werden neergelegd, met name :

- De memorie van antwoord van Nubelt, neergelegd op 24 mei 2002;
- De voorlopige memorie van VMV, neergelegd op 15 februari 2002 in een vertrouwelijke versie en op 27 februari 2002 in een niet-vertrouwelijke versie; de tweede voorlopige memorie van VMV, neergelegd op 12 april 2002 in een vertrouwelijke versie en op 24 april 2002 in een niet-vertrouwelijke versie en de aanvullende voorlopige memorie van VMV, neergelegd op 5 juli 2002;
- Het schrijven van de VHO neergelegd op 15 februari 2002, de eerste voorlopige memorie van de VHO neergelegd op 12 april 2002 in een vertrouwelijke versie en op 24 april 2002 in een niet-vertrouwelijke versie, en de aanvullende voorlopige memorie van de VHO, neergelegd op 5 juli 2002;
- Het schrijven van VMS neergelegd op 15 februari 2002 (met in bijlage de jaarrekening VMS 2002);
- De memorie van antwoord van BFV, neergelegd op 14 februari 2002, de aanvullende memorie van antwoord van BFV met bijlagen, neergelegd op 12 april 2002 en de tweede aanvullende memorie van antwoord van BFV neergelegd op 5 juli 2002;
- Het schrijven van de VB neergelegd op 15 februari 2002, de tweede memorie van de VB neergelegd op 21 mei 2002 en de synthese-memorie van de VB neergelegd op 5 juli 2002;
- De memorie van antwoord van VHA neergelegd op 13 februari 2002, de eerste definitieve memorie van antwoord van VHA met bijlagen neergelegd op 11 april 2002 en de tweede definitieve memorie van antwoord van VHA (met bijlagen) neergelegd op 2 juli 2002.
- Gezien de bemerkingen door de Dienst voor de Mededinging neergelegd op 12 juni 2002.

Gehoord op de zitting van 1 maart 2002:

- De Dienst voor de Mededinging, vertegenwoordigd door de heer Johan Isselée;
- Nubelt, vertegenwoordigd door de heer Antoine Gielen en bijgestaan door meester Rony Gerrits, advocaat te Brussel;
- De VMV, vertegenwoordigd door de heer Op De Beeck en bijgestaan door meester Dirk Arts, advocaat te Brussel;
- De VHO, vertegenwoordigd door de heer Paul Van der Hallen en bijgestaan door meester Dirk Arts, advocaat te Brussel;
- De VHA, vertegenwoordigd door de heer R. Kuipers en bijgestaan door meester Jean De Brabander, advocaat te Borgloon;
- De BFV, vertegenwoordigd door meester Stefan Sablon, advocaat te Brussel;
- De VB, vertegenwoordigd door meester Jo Everaerts, advocaat te Sint-Truiden;
- De LTV, vertegenwoordigd door de heer Jeurissen.

Gehoord op de zitting van 20 september 2002:

- De Dienst voor de Mededinging, vertegenwoordigd door de heer Johan Isselée;
- Nubelt, vertegenwoordigd door de heer Antoine Gielen en bijgestaan door meester Rony Gerrits, advocaat te Brussel;
- De VMV, vertegenwoordigd door de heer Op De Beeck en bijgestaan door meester Dirk Arts, advocaat te Brussel ;
- De VHO, vertegenwoordigd door de heer Opdekamp en bijgestaan door meester Dirk Arts, advocaat te Brussel;
- De VHA, vertegenwoordigd door de heer R. Kuipers en bijgestaan door meester Jean De Brabander, advocaat te Borgloon;

- DE BFV, vertegenwoordigd door meester Goedele Clauwers, loco meester Stefan Sablon, advocaat te Brussel;
- De VB, vertegenwoordigd door meester Jo Everaerts, advocaat te Sint-Truiden;
- De LTV, alhoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen

1. De klacht

Op 3 oktober 1996 werd door Nubelt, de Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten, een klacht ingediend bij de Dienst voor de Mededinging wegens inbreuk op het verbod van restrictieve mededingingspraktijken in de zin van artikel 4 van de WBEM tegen enerzijds VMV en anderzijds tegen BFV, VB en VHA.

Nubelt is een vereniging zonder winstoogmerk, opgericht op 10 januari 1976, waarvan het doel de sociale, economische, juridische, fiscale, administratieve en culturele begeleiding is van haar leden, allen exporteurs in land- en tuinbouwproducten.

Het aantal leden van Nubelt zou ongeveer 66% van het totaal aantal exporteurs bedragen en zij zouden instaan voor 75% van de totale export van land- en tuinbouwproducten.

De restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp uitmaken van de klacht betreffen inbreuken op de artikelen 2, §1 en 3 van de WBEM.

Tot een inbreuk op artikel 2, §1 van de WBEM besluit Nubelt uit het bestaan van mededingingsbeperkende clausules in de kopersreglementen van de BFV, de VB en VHA. Volgens Nubelt strekken de artikelen 3 en 10 van deze kopersreglementen ertoe de mededinging te beperken, daar zij ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden toepassen bij gelijkwaardige prestaties.

De misbruiken van machtspositie in hoofde van de fruitveilingen, die een inbreuk vormen op artikel 3 van de WBEM bestaan volgens Nubelt onder meer, maar niet louter, uit het hanteren van uitsluitingen zonder objectieve redenen, het toekennen van kortingen aan Belgische grootwarenhuisketens, verkoopswegering, onbillijke verkoopprijzen en contractuele voorwaarden.

VMV maakt volgens Nubelt voornamelijk misbruik van haar machtspositie op de Belgische markt van de klokverkoop van producten van de tuinbouw, inzonderheid groenten, om de markt van de export van tuinbouwproducten binnen te treden. Dit betreft voornamelijk het zogenaamde VMS-systeem.

2. Het standpunt van de Dienst voor de Mededinging

2.1. De Dienst voor de Mededinging stelt aan de Raad voor de Mededinging voor om de klacht ontvankelijk te verklaren.

Tevens stelt de Dienst voor de Mededinging aan de Raad voor de Mededinging voor om de klacht gedeeltelijk gegrond te verklaren.

Inzake de toepassing van artikel 2, §1 van de WBEM stelt de Dienst voor de Mededinging vast dat :

1. Artikel 3 van de kopersreglementen van BFV en VB, dat bepaalt dat de veiling zonder motivering afnemers kan weigeren,
2. Artikel 10 van de kopersreglementen van de BFV en VB, dat bepaalt dat de veiling zonder motivering afnemers kan uitsluiten,
3. De beslissingen van respectievelijk BFV en VB om twee exporteurs uit te sluiten overeenkomstig artikel 10 van hun kopersreglement, en

4. De beslissing van VHA om één exporteur uit te sluiten zonder verwijzing naar welk kopersreglement en/of andere tekst ook,

strijdig zijn met artikel 2, §1 van de WBEM, in zoverre de bedoelde artikelen en beslissingen de mededinging op de Belgische markt van de verkoop via de veiling van in België geteeld fruit merkbaar belemmeren. De vernoemde artikelen stemmen niet overeen met wat het Europees mededingingsrecht omschrijft als "objectieve vooraf opgestelde voorwaarden" en de beslissingen die erop steunen, steunen derhalve niet op dezelfde "objectieve vooraf gestelde voorwaarden". Tenslotte, voor een beslissing die niet steunt op een kopersreglement en/of een andere tekst geldt het voorafgaande per definitie.

De Dienst voor de Mededinging stelt ook vast dat het probleem van de niet-conforme etiketten, waarnaar Nubelt in zijn klacht verwijst, niet onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 van de WBEM valt en dat de klacht op dit punt ongegrond is.

Inzake de toepassing van artikel 3 van de WBEM stelt de Dienst voor de Mededinging vast dat :

1. De hoger vermelde praktijken strijdig zijn met artikel 3 van de WBEM. Zij vormen een misbruik van gezamenlijke machtspositie door de fruitveilingen op de Belgische markt van de verkoop via de veiling van in België geteeld fruit.
2. Het opnemen in een kopersreglement en het toepassen van te vage en/of onduidelijke bepalingen inzake de klachten- en aansprakelijkheidsregeling, bij de BFV en de VB, en het afwenden van hun verantwoordelijkheid na een onredelijk korte termijn na verlading strijdig zijn met artikel 3 van de WBEM. Voor de VHA geldt mutadis mutandis hetzelfde, met dien verstande dat er bij de VHA geen reglementaire grondslag is voor hetzelfde handelen.
3. Een laatste misbruik van de gezamenlijke machtspositie van de fruitveilingen het verlenen van kortingen op basis van andere dan "objectieve criteria" is.

De Dienst voor de Mededinging stelt ook vast dat de VMV en de VDK (thans de "VHO") misbruik maken van hun gezamenlijke machtspositie, en dus een inbreuk begaan op artikel 3 WBEM, door een discriminerende en niet-transparante prijzenpolitiek te hanteren door middel van het zogenaamde VMS-systeem.

Om de veilingen tegemoet te laten komen aan zowel de bezwaren inzake de inbreuken op artikel 2, §1 van de WBEM als inzake de inbreuken op artikel 3 van de WBEM, stelt de Dienst voor de Mededinging een aantal concrete maatregelen voor, waarbij het accent ligt op duidelijkheid en transparantie, wat onder meer mogelijk kan worden gemaakt door te zorgen voor een voldoende schriftelijke basis van het handelen van zowel de fruitveilingen als de VMV, de VDK (thans de "VHO") en VMS.

De Dienst voor de Mededinging merkt tenslotte op, voornamelijk in verband met het misbruik van gezamenlijke machtspositie, dat bepaalde handelingen die de VMK en de VDK (thans de "VHO") gezamenlijk, door middel van VMS stellen, ook worden gesteld door de fruitveilingen. Deze problematiek heeft niet het voorwerp uitgemaakt van een afzonderlijk onderzoek, al heeft de Dienst voor de Mededinging er wel meermaals de nadruk op gelegd dat ditzelfde handelen wellicht eveneens als strijdig met artikel 3 van de WBEM moet worden beschouwd. De Dienst voor de Mededinging is van oordeel dat de beslissing van de Raad voor de Mededinging in verband met het VMS-systeem bijzonder richtinggevend kan zijn voor de bedoelde problematiek.

2.2. In zijn bemerkings neergelegd op 12 juni 2002 handhaaft de Dienst voor de Mededinging zijn opmerkingen en merkt de Dienst voor de Mededinging tevens op dat, aangezien het VMS-systeem vervangen lijkt te zijn door het samenwerkingssysteem Lava, het de Dienst voor de Mededinging onmogelijk lijkt om hierover een standpunt in te nemen, zonder voorafgaandelijk onderzoek naar dit

Lava-systeem. Wat dit samenwerkingssysteem Lava betreft, meent de Dienst voor de Mededinging dat een nieuw onderzoek eventueel zal moeten uitmaken welke eventuele bemerkingen door (de Dienst) en het Korps verslaggevers dienen gemaakt te worden. De Dienst richt zich naar de te nemen beslissing van de Raad ter zake.

3. Het standpunt van de partijen

De partijen beroepen zich in essentie op de onontvankelijkheid van de klacht wegens het verstrijken van de redelijke termijn in strijd met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de onbevoegdheid van de Raad voor de Mededinging wegens het bestaan van Verordening 2200/96. Tevens maken zij een aantal bemerkingen inzake de toegang tot het dossier en de vertrouwelijkheid van een aantal stukken. Ten gronde tenslotte betwisten zij dat er een inbreuk zou zijn op de artikelen 2 en 3 van de WBEM.

4. Beoordeling

4.1. De toepasselijke wet

Huidige procedure werd op 4 oktober 1996 ingeleid onder toepassing van de Wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging.

De gewijzigde Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 1 juli 1999, bepaalt dat deze gewijzigde wet niet van toepassing is op de procedures die hangende zijn bij de Raad voor de Mededinging of bij het Hof van Beroep te Brussel op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze gewijzigde wet (artikel 47 van de Wet van 26 april 1999 (II)), namelijk 1 oktober 1999.

De Raad voor de Mededinging beschouwt dat een procedure bij hem hangende is op het ogenblik dat hem een verslag werd voorgelegd door de Dienst voor de Mededinging vóór 1 oktober 1999 (zie onder andere beslissing van de Raad voor de Mededinging van 3 april 2002, nr. 2002-P/K-27, Degheldere t. N.V. Brugs Persagentschap, nog niet gepubliceerd in het B.S.; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 22 mei 2002, nr. 2002-P/K-36, Ludwig Van der Auwera t. Ziekenfondsen, Artsensyndicaten en de Belgische Staat, nog niet gepubliceerd in het B.S. en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juni 2002, nr. 2002-P/K-45, Marc De Smet BVBA t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, nog niet gepubliceerd in het B.S.).

In casu werd het verslag van de Dienst voor de Mededinging aan de Raad voor de Mededinging overgemaakt op 11 mei 1998. De zaak was dus reeds aanhangig bij de Raad voor de Mededinging op het ogenblik dat de gewijzigde wet in werking trad.

Bijgevolg is de gewijzigde wet tot Bescherming van de Economische Mededinging niet van toepassing op deze zaak en gelden de bepalingen van de wet tot Bescherming van de Economische Mededinging van 5 augustus 1991 zoals deze golden vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde wet.

4.2. Ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 23, lid 1, c) van de WBEM moet de klager het bewijs leveren van een rechtstreeks en dadelijk belang bij het indienen van een klacht.

Het belang van Nubelt, die een ondernemingsvereniging is, vloeit rechtstreeks voort uit de mogelijkheid de belangen van haar leden te behartigen. Er bestaat weinig twijfel over dat dit ook de mogelijkheid omvat een procedure in te leiden bij de Dienst voor de Mededinging en/of de Raad voor de Mededinging, wanneer één van haar leden gewag zou maken van een voldoende belang. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg (Gerecht, 24 januari 1995, Bureau

européén des médias de l'industrie musicale (BENIM) t. Commissie, T-114/92, Jur. 1995, II-147) en door de parlementaire voorbereidingen van de WBEM (Gedr. St. Senaat, 1990-91, nr. 1286/2, p. 55-56). Het belang van een ondernemersvereniging, is zo meent de Raad voor de Mededinging, immers niets anders dan het belang van haar leden. Dit is in casu het geval voor alle exporteurs-afnemers van de eerder vernoemde veilingen in het algemeen, en voor de enkele exporteurs die, volgens Nubelt, al in de praktijk werden geconfronteerd met heel concrete inbreuken op de WBEM.

Het belang is rechtstreeks vermits de leden van Nubelt er alle belang bij hebben dat een bepaalde gedraging wordt stopgezet omdat deze hen mogelijkwijze schade berokkent. Er kan immers een oorzakelijk verband bestaan tussen de beweerde inbreuken en de geleden schade.

Het dadelijk belang van Nubelt kan volgens de Raad voor de Mededinging worden afgeleid uit de gevolgen van de bovenvermelde gedragingen. Het belang is dus geenszins eventueel of hypothetisch, hetzij voor de kopers van de veilingen in het algemeen, hetzij voor bepaalde kopers die meer dan anderen het voorwerp zijn geweest van deze gedragingen.

De klager heeft dus een rechtstreeks en dadelijk belang aangetoond.

De Raad voor de Mededinging heeft beslist dat een klacht onontvankelijk is, wanneer de ingeroepen feiten geenszins feiten zijn die onder het toepassingsgebied van de WBEM kunnen vallen of de klacht steunt op beweringen waarvan de waarachtigheid door niets kan worden aangetoond of op feiten waarvoor geen afdoende bewijselementen worden aangebracht (Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 6 september 1994, Degheldere t. Regma Belgium NV, T.B.H., 1995, blz. 338 en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juni 2002, nr. 2002-P/K-45, Marc De Smet BVBA t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars). Deze rechtspraak werd later overgenomen in artikel 3, §2 van het Koninklijk Besluit van 22 januari 1998 betreffende het indienen van de klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23, §1, c) en d) van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging (B.S., 24 april 1998, blz. 12644). Artikel 3, §2 van de WBEM bepaalt dat de klachten omstandig moeten zijn en op duidelijke wijze de betrokken mededingingspraktijken moeten omschrijven. De klachten dienen tevens ondersteund te worden door afdoende bewijskrachtige elementen.

Aan beide voorwaarden werd voldaan. Zoals uit de feiten blijkt heeft klager afdoende bewijsgegevens bijgebracht en heeft zij zich op aannemelijke wijze op de artikelen 2 en 3 van de WBEM beroepen.

De klacht is bijgevolg ontvankelijk.

4.3. Procedure

4.3.1. Schending van artikel 6, lid 1 EVRM

Op 3 oktober 1996 werd door Nubelt een klacht neergelegd bij de Dienst voor de Mededinging. Op 27 april 1998 beëindigde de Dienst voor de Mededinging haar onderzoek en maakte op 11 mei 1998 een onderzoeksverslag over aan de Raad voor de Mededinging.

Het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging werd op 24 januari 2002 aan de betrokken partijen ter kennis gebracht door de adjunct-secretaris van de Raad voor de Mededinging. Tevens werden de betrokken partijen bij brief van 24 januari 2002 door de adjunct-secretaris van de Raad voor de Mededinging uitgenodigd voor het bijwonen van een hoorzitting voor de Raad voor de Mededinging op 1 maart 2002. Op de hoorzitting van 1 maart 2002 verzochten de partijen om conclusietermijnen.

Een tweede hoorzitting voor de Raad voor de Mededinging werd gehouden op 20 september 2002.

De betrokken partijen kregen dus kennis van het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging minder dan 45 maanden nadat dit aan de Raad voor de Mededinging werd overgemaakt en werden ook uitgenodigd voor een hoorzitting binnen een termijn van 48 maanden na het neerleggen van het onderzoeksverslag.

Huidige beslissing van de Raad voor de Mededinging wordt genomen binnen een termijn van 55 maanden nadat het onderzoeksverslag van de Dienst voor de Mededinging aan de Raad voor de Mededinging werd overgemaakt.

Uit de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg kan worden afgeleid dat bij de afweging naar het al dan niet redelijk karakter van het nemen van een eindbeslissing na afloop van de onderzoeksprocedure onder andere rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van de zaak en de complexiteit van de zaak (zie Gerecht, 22 oktober 1997, SCK en FNK t. Commissie, T-213/95 en T-18/96, Jur., 1997, II-1739, r.o. 57 en H.v.J., 17 december 1998, Baustahlgewebe GmbH t. Commissie, C-185/95, Jur., 1998, I-8417, r.o. 29). Gelet op de complexiteit van deze zaak, besluit de Raad voor de Mededinging dat de redelijke termijn niet werd overschreden en dat de door partijen ingeroepen schending van artikel 6, lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet kan worden weerhouden.

4.3.2. Verhouding WBEM en Verordening 2200/96

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat het bestaan van een gemeenschappelijke marktordening voor groenten en fruit, zoals neergelegd in Verordening 2200/96 van de Raad van de Europese Unie, geen afbreuk doet aan de toepassing van de WBEM en meer bepaald de artikelen 2, §1 en 3 van de WBEM.

De mogelijkheid van een conflict tussen het landbouwbeleid en het mededingingsbeleid wordt erkend door de Europese wetgever. De verhouding tussen beide wordt geregeld door Raadsverordening 26/62 van 4 april 1962 (Pb EG van 20 april 1962, p. 993). Deze Verordening voorziet enkel in een beperkte inperking van de algemene toepassing van Artikel 81 EG-verdrag en voorziet niet in een beperking van de toepassing van Artikel 82 EG-Verdrag.

Artikel 2, §1 van Verordening 26/62 voorziet dat artikel 81, §1 van het EG-Verdrag niet van toepassing is in twee gevallen: (i) voor afspraken die een wezenlijk bestanddeel vormen van een nationale marktorganisatie en (ii) voor afspraken die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 39 van het EG-Verdrag (thans artikel 33) omschreven doelstellingen. De Raad voor de Mededinging spreekt zich niet uit over de toepassing van artikel 2, §1 van Verordening 26/62 maar wenst te benadrukken dat deze uitzonderingen restrictief dienen te worden geïnterpreteerd (Gerecht, 14 mei 1997, Florimex BV en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten t. Commissie, T-70/92 en T-71/92, Jur., 1997, II-693).

De Raad voor de Mededinging wenst echter te benadrukken dat het Europese landbouwbeleid de toepassing van het nationale mededingingsrecht niet uitsluit. Er moet onder andere rekening gehouden worden met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie in Walt Wilhelm die een parallelle toepassing van het Europese en nationale mededingingsrecht erkent (H.v.J., 13 februari 1969, Walt Wilhelm e.a. t. Bundeskartellamt, 14/68, Jur., 1969, 1). Er bestaat daarom geen enkele twijfel dat de Raad voor de Mededinging de WBEM kan toepassen met betrekking tot de mogelijks abusieve gedragingen van de veilingen.

De Raad voor de Mededinging verwijst hier eveneens naar de Conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl van 17 september 2002 in zaak C-123/00, R. v. The Monopolies and Mergers Commission and The Secretary of State for Trade and Industry (nog niet gepubliceerd in de Jur.). In deze zaak besluit de advocaat-generaal dat de nationale mededingingsautoriteiten bevoegd zijn om maatregelen te nemen ter afdwinging van hun nationale mededingingsregels, zelfs in deze sectoren waar een marktordening bestaat. Er worden hiervoor twee argumenten aangehaald. Enerzijds, omdat

mededinging een essentieel bestanddeel is van de gemeenschappelijke landbouwmarkt en anderzijds, omdat de toepassing van het Europese mededingingsrecht de toepassing van het nationale mededingingsrecht niet uitsluit (zie r.o. 39 en 40 van bovenvermelde Conclusie). De Raad voor de Mededinging sluit zich bij dit standpunt aan niettegenstaande het feit dat er op dit ogenblik nog geen arrest van het Hof is.

Tenslotte dient te worden opgemerkt dat de Belgische wetgever er voor gekozen heeft de WBEM van toepassing te verklaren in de landbouwsector zonder een uitzonderingsregime in het leven te roepen.

4.3.3. Toegang tot het dossier en vertrouwelijkheid der stukken

Ten onrechte stellen (een aantal) partijen dat hun rechten van verdediging geschonden zouden zijn door het feit dat zij geen toegang tot het dossier zouden hebben. Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de toepasselijke wet (zoals supra reeds uiteengezet) de wet van 5 augustus 1991 is. Artikel 27 § 1 van de Wet van 5 augustus 1991 bepaalt dat, indien het dossier vertrouwelijke stukken bevat, ze er door de Voorzitter van de Raad uit worden verwijderd. Bij beslissing inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier van 24 januari 2002 werd een eerste beslissing genomen over de vertrouwelijkheid van de stukken. Door de aanvullende beslissing inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier van 29 juli 2002 werd een tweede beslissing genomen over de vertrouwelijkheid van de stukken, waarbij de vertrouwelijkheid van alle oorspronkelijk "B" geclassificeerde stukken werd opgeheven zodat deze stukken door alle betrokken ondernemingen ingezien konden worden. In deze beslissing werd bovendien de toegang tot het dossier geregeld wat betreft de door partijen neergelegde memories evenals wat betreft de door de Dienst voor de Mededinging neergelegde bemerkingsen. Tenslotte werd in deze aanvullende beslissing ook een beslissing genomen inzake de toegang tot het dossier wat betreft de brieven die door Nubelt werden neergelegd op 3 juni 2002 en 4 juli 2002 en werd een beslissing over de vertrouwelijkheid van de bijlagen vermeld onder 6 van het gemotiveerd verslag van de Dienst voor de Mededinging genomen. Door deze beslissingen werd de toegang tot het dossier derhalve geregeld, zodat partijen ten onrechte menen dat hun rechten van verdediging zouden geschonden zijn. Enkel de stukken geclassificeerd als stukken "C" werden op grond van de beslissing inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier van 24 januari 2002 als zakengeheimen beschouwd, waardoor de mededeling van deze stukken geweigerd werd aan andere partijen dan de verstrekkers van de inlichtingen en de stukken derhalve uit het dossier verwijderd werden ten aanzien van de overige betrokken ondernemingen.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat de beslissing van de Raad voor de Mededinging niet steunt op stukken die uit het dossier zijn verwijderd. De betrokken ondernemingen hebben derhalve alle documenten "à charge" en "à décharge" ter kennis gekregen welke in de loop van het onderzoek door de Dienst voor de Mededinging werden vergaard of aan de Raad voor de Mededinging rechtstreeks werden overgemaakt, behoudens de documenten die onder het zakengeheim vallen.

4.4. Ten gronde

4.4.1. Inbreuk op artikel 2, §1 van de WBEM

Artikel 2, §1 van de WBEM verbiedt "alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan wordt verhinderd, beperkt of vervalst."

Voor de toepassing van artikel 2, §1 van de WBEM moet bijgevolg aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:

1. het moet gaan om een afspraak, i.e. een overeenkomst, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging,

2. die op de betrokken markt in België of een wezenlijk deel daarvan
3. leidt tot een daadwerkelijke of potentiële, merkbare aantasting van de mededinging.

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de BFV en de VB door middel van mededingingsbeperkende clausules neergelegd in hun kopersreglementen de mededinging merkbaar aantasten op de betrokken markt in België. De VHA beweert weliswaar over geen kopersreglement te beschikken maar er dient te worden vastgesteld dat naar de toepassing van een kopersreglement wordt verwezen op de achterzijde van haar facturen.

A. Een overeenkomst

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de kopersreglementen als een overeenkomst in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM moeten worden beschouwd tussen de veilingen enerzijds en de kopers anderzijds.

Volgens vaststaande beschikkingspraktijk van de Europese Commissie bestaat er geen enkele twijfel over dat een kopersreglement uitgevaardigd door een veiling als een "overeenkomst" in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM dient te worden beschouwd (zie in dit verband o.a. beschikking 88/491/EEG van de Commissie van 26 juli 1988 inzake een procedure van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.379 – Bloemenveilingen Aalsmeer), PbEG L 262/27 van 22 september 1988).

De Raad voor de Mededinging wenst hieraan toe te voegen dat ook dat ook het éénzijdig handelen van de veilingen onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 van de WBEM valt, hetzij t.o.v. een koper, die het kopersreglement heeft ondertekend, hetzij met een potentiële koper, die werd geweigerd. De Raad voor de Mededinging wenst in deze context op te merken dat het Europese Hof van justitie heeft bevestigd dat bepaalde vormen van éénzijdig optreden binnen het toepassingsgebied van artikel 81, §1 van het EG-Verdrag vallen (zie o.a. H.v.J., 17 september 1985, Ford-Werke AG en Ford of Europe Inc. t. Commissie, gevoegde zaken 25 en 26/84, Jur., 1985, 2725). De Raad voor de Mededinging besluit hieruit dat ook éénzijdig handelen gevat wordt door het verbod van artikel 2, §1 van de WBEM.

B. De betrokken markt

In dit onderdeel worden respectievelijk de dienstenmarkt en de geografische markt omschreven.

B.1. De relevante dienstenmarkt

De Raad voor de Mededinging meent dat eerst de vraag aan de orde is of er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de diensten (i) klokverkoop, (ii) verkoop "buiten de klok om" en (iii) rechtstreekse verkoop door de telers. De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat er minstens een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de veilingverkoop (zijnde de klokverkoop en de verkoop buiten de klok om) en de rechtstreekse verkoop door de telers.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of er per verkoopswijze een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verkoop van groenten en de verkoop van fruit, dan wel of er sprake is van slechts één markt, namelijk de verkoop via de veiling van tuinbouwproducten. Het lijkt duidelijk dat er minstens een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verkoop van groenten en fruit.

Als uitgangspunt kan worden genomen de "waarschijnlijke reactie van de afnemer (de exporteur) op een hypothetische kleine (5 tot 10 %) duurzame wijziging van de prijs" (Zie in dit verband de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt, PbEG C 372 van 9 december 1997, paragraaf 17.)

Indien men de koper (exporteur) als uitgangspunt neemt, is het duidelijk dat er minstens een verschillende markt bestaat voor de verkoop via de veiling (klokverkoop en verkoop "buiten de klok om") en de rechtstreekse verkoop door de telers:

- Telers die lid zijn van een veiling zijn wettelijk en statutair verplicht 100% van hun afzet via de veiling te verhandelen. (Zie in dit verband artikel 11, lid 3 van Raadsverordening 2200/96 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, PbEG, L 297/1 van 21 november 1996).
- De individuele telers die geen lid zijn van een veiling bieden slechts een beperkte hoeveelheid producten aan en kunnen niet voldoen aan de constante vraag van de kopers.

Indien men de koper (exporteur) als uitgangspunt neemt, lijkt er minstens een verschillende markt te bestaan voor de verkoop via de veiling van groenten en fruit:

- Het grootste deel van de veilingen zijn gespecialiseerd naar productgroep. Zij verkopen voornamelijk groenten dan wel fruit. Er bestaat dus geen substitueerbaarheid aan de aanbodzijde.
- Er bestaat ook geen substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Het spreekt voor zich dat een koper (exporteur) die groenten wenst aan te kopen op de veiling niet aan de vraag van zijn klant kan voldoen door het leveren van fruit.

B.2. De relevante geografische markt

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de Belgische markt of een substantieel deel ervan als de relevante geografische markt moet worden weerhouden.

Zoals boven reeds vermeld is het uitgangspunt "de waarschijnlijke reactie van de koper (exporteur) op een hypothetische kleine (5 tot 10 %) duurzame wijziging van de prijs ."

Bij de afbakening van de geografische markt dient men te vertrekken van het standpunt van de koper (exporteur), niet de uiteindelijke consument noch de grootdistributie. Voor de exporteur aan wie de mogelijkheid wordt ontzegd op de veiling te kopen is dit vanzelfsprekend. Hij zal hoe dan ook op zoek moeten naar andere manieren om zijn producten te kopen, wat ongetwijfeld een meerkost zal betekenen. Het betekent echter ook en vooral dat hij van een belangrijk aanvoerkanal wordt afgesneden. Voortaan moet hij bijvoorbeeld een beroep doen op onafhankelijke telers, een situatie die niet zo gunstig is, denkt men bijvoorbeeld alleen al aan de moeilijkheden die hij zal ervaren om bepaalde hoeveelheden op te kopen, of aan de moeilijkheden om producten van een bepaalde kwaliteit af te nemen. Voor andere handelingen is dit niet anders.

De aankopen door de Belgische exporteurs bij veilingen in het buitenland zijn verwaarloosbaar en vinden enkel sporadisch plaats in geval van schaarste. Het gemiddelde percentage per exporteur van aankopen in het buitenland is lager dan 3 % in het geval van fruit en lager dan 5 % wat betreft groenten. Dit wordt in de hand gewerkt door een aantal specifieke elementen, met name de bederfbaarheid van de goederen, de hoge waarde en het grote te vervoeren volume en de specialisatie van bepaalde veilingen die tot gevolg heeft dat het moeilijk is om zich te bevoorraden op andere veilingen voor een welbepaald soort product.

C. Een daadwerkelijke of potentiële, merkbare aantasting van de mededinging

De WBEM verbiedt afspraken die de mededinging aantasten, dit wil zeggen "verhinderen, beperken of vervalsen".

Artikel 2, §1 van de WBEM geeft een niet-exhaustieve opsomming van afspraken die de mededinging aantasten. Artikel 2, §1 b) van de WBEM vermeldt dat "het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen" als een inbreuk op artikel 2, §1 van de WBEM moet worden beschouwd. Artikel 2, §1 d) van de WBEM vermeldt dat "het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties" als een inbreuk op artikel 2, §1 van de WBEM moet worden beschouwd.

Opdat artikel 2, §1 van de WBEM van toepassing zou zijn, is het voldoende dat de afspraak ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt aangetast. Het gebruik van de woorden "er toe strekken" betekent dat afspraken, die de beperking van de mededinging beogen, als restrictief moeten worden aangemerkt, en derhalve verboden, zelfs wanneer zij (nog niet) de mededinging daadwerkelijk hebben aangetast.

De kopersreglementen in abstracto

In casu strekken bepaalde artikelen uit de kopersreglementen van de BVF en de VB ertoe de mededinging te beperken, daar zij ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden toepassen bij gelijkwaardige prestaties.

Artikel 3, lid 1 van het kopersreglement van de BFV

Artikel 3, lid 1 van het kopersreglement van de BFV bepaalt dat de BFV "steeds het recht (heeft), (...), een kopersnummer te weigeren of uit te schakelen. Zowel de kassier als de directie hebben ook het recht eventueel een borgsom of voorschot te eisen vooraleer een kopersnummer toe te kennen, zonder dat zij voor deze beslissing verantwoording moeten geven aan de belanghebbende koper." (de Raad voor de Mededinging onderlijnt).

Artikel 1, lid 2 van het kopersreglement van de VB

Artikel 1, lid 2 van het kopersreglement van de VB bepaalt dat de VB "mits akkoord van de Directie (...) een kopernummer (kan) weigeren of uitschakelen. (...) Zij dien(t) voor deze beslissing geen verantwoording af te leggen aan de betreffende koper." (de Raad voor de Mededinging onderlijnt).

De facturen en algemene voorwaarden van de VHA

De VHA beweert niet over een kopersreglement te beschikken. Wel bestaan er algemene verkoopsvoorwaarden (op de achterzijde van de kopersfactuur) waarin er in paragraaf 1 wordt verwezen naar een (zogenaamd niet bestaand) kopersreglement. Ter zitting van 20 september 2002 heeft de VHA bevestigd dat deze verwijzing op de achterzijde van de facturen werd weggelaten, echter zonder dat hiervan aan de Raad voor de Mededinging een exemplaar ter verificatie werd voorgelegd. Zelfs indien de verwijzing naar het kopersreglement in de algemene voorwaarden van de VHA inderdaad inmiddels zou weggelaten zijn, impliceert dit geenszins dat de VHA niet in het verleden toepassing gemaakt heeft van een kopersreglement, nu de VHA er precies naar verwees in haar algemene voorwaarden. Het past dan ook aan de VHA te bevelen haar gewijzigde facturen bij te brengen zoals hierna bepaald.

Uit de bewoordingen van bovenvermelde kopersreglementen blijkt duidelijk dat de BFV en de VB, zonder enige objectieve rechtvaardiging, kopers kunnen uitsluiten van de toegang tot de veiling. Dergelijke clausules zijn strijdig met artikel 2, §1 van de WBEM. Uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie blijkt trouwens dat kopersreglementen die bepalen dat de toelating van nieuwe kopers afhankelijk wordt gesteld van een gunstig besluit van de statutaire bestuursorganen van de veiling, zonder verwijzing naar objectieve, vooraf opgestelde toelatingsvoorwaarden, een inbreuk vormen op artikel 81, §1 van het EG-Verdrag (zie o.a. Beschikking 77/66/EEG van de Commissie van 2 december 1977 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/28.948 – Bloemkool), PbEG L 21/23 van 26 januari 1978).

Artikel 10 van het kopersreglement van de BFV

Overeenkomstig artikel 10 van het kopersreglement van de BFV "(behoudt) de directie (...) zich het recht voor om ten allen tijde een kopersnummer uit te sluiten, zonder dat zij voor deze beslissing verantwoording moeten geven aan de belanghebbende koper." (de Raad voor de Mededinging onderlijnt).

Artikel 10 van het kopersreglement van de VB

Overeenkomstig artikel 10 van het kopersreglement van de VB heeft de directie "het recht om in soevereiniteit van beslissing en ten allen tijde een kopersnummer uit te sluiten of een nieuwe koper te

weigeren. Zij dient hiervoor geen verantwoording af te leggen aan de betreffende koper." (de Raad voor de Mededinging onderlijnt).

In tegenstelling tot artikel 3, lid 1 van het kopersreglement van de BFV en artikel 1, §2 van het kopersreglement van de VB, die betrekking hebben op de toegang tot de veiling, strekken de artikelen 10 van beide kopersreglementen ertoe veilingen de mogelijkheid te bieden exporteurs, éénmaal toegelaten, zonder enige objectieve rechtvaardiging van de veiling uit te sluiten. Naar analogie met de bovenvermelde Bloemkool-beschikking van de Europese Commissie, is een dergelijke clause strijdig met artikel 2, §1 van de WBEM. Er is immers geen objectieve reden waarom een discriminatoire toegangsregeling wel als strijdig met het mededingingsrecht zou aangemerkt worden, en een discriminatoire uitsluiting niet.

Wat de merkbaarheidsvereiste betreft, is het duidelijk dat, gezien het cumulatieve effect van de identieke kopersreglementen van de verschillende betrokken fruitveilingen, de restrictieve afspraken een meer dan onbeduidende invloed hebben op de Belgische betrokken markt zoals hierboven omschreven.

De Raad voor de Mededinging wenst tevens op te merken dat de bovenvermelde kopersreglementen van de BFV en de VB nooit werden aangemeld met het oog op verkrijgen van een negatieve verklaring of vrijstelling zoals ter zitting van 20 september 2002 door de partijen werd bevestigd na hieromtrent te zijn ondervraagd door de Raad voor de Mededinging.

De Raad voor de Mededinging stelt vast dat de betwiste artikelen uit de kopersreglementen van de BVF en de VB ook in de praktijk door deze veilingen werden toegepast. De Raad voor de Mededinging stelt vast er twee concrete gevallen van uitsluiting zijn en één geval van geïnciteerde uitsluiting. De twee concrete gevallen van uitsluiting worden hierna beschreven.

De kopersreglementen in concreto

Uitsluiting 1:

Een eerste geval betreft de uitsluiting van de NV [**VERTROUWELIJK**] door de BFV. Het betreft meer bepaald een uitsluiting naar aanleiding van een levering door de veiling die niet conform zou zijn geweest met de bestelling. De Raad voor de Mededinging merkt op dat de vertrouwelijkheid van de gegevens voor dit geval van uitsluiting uitdrukkelijk werd opgeheven.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat:

De NV [**VERTROUWELIJK**] reageert telefonisch en per fax op 31 juli 1996 en deelt aan de veiling mee dat hij een tegensprekelijke expertise wil laten uitvoeren en dat hij "(zich) indien effectief blijkt dat de caliber en kwaliteit niet voldoen, (...) verplicht zal zien om de (...) ontstane kosten aan te rekenen (aan de veiling), t.w.: transport, verloren terugvracht en de douanekosten."

Op de uitnodiging aanwezig te zijn bij de expertise – met een omstandige beschrijving overigens van de geraamde kosten, die de veiling zullen worden aangerekend – wordt door de BFV niet gereageerd.

In een antwoord van 31 juli 1996 laat de BVF aan de NV [**VERTROUWELIJK**] weten dat "(zij) na verlading (...) geenszins verantwoordelijk (kan) worden gesteld voor eventuele kwaliteitsproblemen (zie kopersreglement)."

Op de expertise van 1 augustus 1996, die wordt uitgevoerd door AMACS N.V., wordt vastgesteld dat de producten niet aan de gewenste kwaliteit voldoen.

De NV [**VERTROUWELIJK**] richt op 17 september 1996 andermaal een schrijven aan de BFV met een "factuur voor de gemaakte kosten en opgelopen schade."

De BFV besluit uiteindelijk de NV [**VERTROUWELIJK**] uit te sluiten op basis van artikel 10 van het kopersreglement. De beslissing wordt gemotiveerd als volgt: "Het standpunt van de BFV in deze zaak is bekend (...) en blijft onveranderd, eveneens rekening houdend met de argumentatie van uw brief d.d. 29/11/96. Gezien de BFV geen nood heeft verder commerciële relaties te blijven onderhouden met een koper die louter fungeert als transporteur en die weigert enige verantwoordelijkheid te nemen over de goederen die hijzelf gekocht heeft, en die bij eventuele weigering van deze goederen door zijn afnemer bovendien nog een onaanvaardbare en hoogoverschatte schadeclaim factureert, zien wij ons verplicht het artikel 10 van ons kopersreglement toe te passen."

In de daarop volgende periode wordt de NV [**VERTROUWELIJK**] meermaals verhinderd te kopen op de betrokken veiling. Uiteindelijk werd de NV [**VERTROUWELIJK**], na het intrekken van zijn schadeclaim, toch weer toegelaten.

Uitsluiting 2:

Een tweede geval betreft de uitsluiting van Deplecker-Lauwers door de VB. Het betrof een discussie over de kwaliteit van een lading aardbeien die resulteerde in de uitsluiting van Deplecker-Lauwers. Deze uitsluiting, alsmede de uitsluiting van een andere exporteur, meer bepaald Van Vliet, wordt door de VB expliciet bevestigd in een niet-vertrouwelijke brief aan de Raad voor de Mededinging van 15 februari 2002.

Bovenvermelde uitsluitingen door de BFV en de VB zijn geen alleenstaande gevallen maar hebben ook belangrijke gevolgen voor de handelswijze van andere kopers zoals blijkt uit de "geïnciteerde" uittreding van een koper die uit vrees voor represailles en uit vrees voor zijn reputatie in geval van een eventuele directe uitsluiting, besloot niet langer producten af te nemen bij de BFV na het protesteren van bepaalde facturen.

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de twee bovenvermelde gevallen van uitsluiting niet berusten op objectieve gronden. De vage formulering van de artikelen 10 van de kopersreglementen van de BFV en de VB bevestigen deze stelling. De Raad voor de Mededinging besluit daarom dat deze uitsluitingen en de toepassing van de artikelen 10 van de kopersreglementen strijdig zijn met artikel 2, §1 van de WBEM.

3. De niet-conforme etiketten

Wat de problematiek van de niet-conforme etiketten betreft, sluit de Raad voor de Mededinging zich aan bij het standpunt van de Dienst voor de Mededinging en besluit dat dit niet onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 van de WBEM valt en dat de klacht op dit punt ongegrond is.

De Raad voor de Mededinging besluit dat de artikelen 3, lid 1 en 10 van het kopersreglement van de BFV en de artikelen 1, lid 2 en 10 van het kopersreglement van de VB, alsmede de concrete toepassing van deze kopersreglementen door de BFV en de VB, strijdig zijn met artikel 2, §1 van de WBEM.

De Raad voor de Mededinging beslist dat de BFV en de BV geen gebruik meer kunnen maken van bovenvermelde artikelen uit hun kopersreglement of elke andere bepaling uit het kopersreglement die op een analoge wijze ertoe strekt de mededinging op de Belgische markt of een substantieel deel ervan te beperken of te verhinderen, doordat zij op een niet-objectieve wijze de toegang tot de veiling kunnen weigeren aan kopers of kopers op een niet-objectieve wijze kunnen uitsluiten.

De Raad voor de Mededinging beslist dat de BFV en de BVF binnen een termijn van drie maand te rekenen na de kennisgeving van deze beslissing hun gewijzigde kopersreglementen aan de Raad voor de Mededinging moeten overmaken op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging conform artikel 36, §1 van de WBEM.

De Raad voor de Mededinging beslist dat aan de BFV en aan de VB elk een geldboete van 10.000 euro moet worden opgelegd conform artikel 36, §1 van de WBEM.

De Raad voor de Mededinging beveelt aan de VHA om 10 uitgaande facturen uit de maand oktober 2002 en één blanco originele factuur, waar op de achterzijde niet meer wordt verwezen naar een kopersreglement, binnen een termijn van drie dagen na de kennisgeving van deze beslissing over te maken aan de Raad voor de Mededinging op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging.

De Raad voor de Mededinging beslist dat de problematiek van de niet-conforme etiketten niet onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 van de WBEM valt en dat de klacht op dit punt ongegrond is.

4.4.2. Misbruik van machtspositie

De Raad voor de Mededinging wijst de klacht inzake misbruik van machtspositie en de mogelijke inbreuk op artikel 3 van de WBEM in hoofde van de BFV, de VB, de VHA en de LTV af, bij gebreke aan bewijs.

De Raad voor de Mededinging wenst op te merken dat hij zich in deze beslissing niet expliciet zal uitspreken over het bestaan van een mogelijk misbruik van een individuele dan wel gezamenlijke machtspositie door VMV en VHO via het VMS-systeem. Zoals door Nubelt tijdens de hoorzitting van 1 maart 2002 werd meegedeeld en bevestigd door de VMV tijdens de hoorzitting van 20 september 2002 is het VMS-systeem ondertussen vervangen door Logistieke en Administratieve Veilingassociatie (hierna "Lava") (zie het zittingsblad van de hoorzitting van 20 september 2002).

Er blijkt thans een commerciële samenwerking te bestaan tussen bijna alle Belgische veilingen (met uitzondering van de VB en de VHA) met betrekking tot de termijnverkoop. Volgens Nubelt is er echter niets veranderd inzake het totale gebrek aan transparantie van het bestaande trading platform, zoals gehanteerd door VMS, en de hieruit voortvloeiende misbruiken.

Volgens Nubelt is Lava een voortzetting en uitbreiding van het door de Dienst voor de Mededinging aangeklaagde VMS-systeem en wel om de volgende redenen:

- VMS is niet langer operatief en in staat van vereffening. Het trading platform (termijnverkoop buiten de klok om) dat oorspronkelijk door het VMS-systeem werd uitgebaat, wordt nu uitgebaat door Lava. Lava omvat alle Belgische veilingen die lid zijn van de Vereniging van Belgische Tuinbouwveilingen, met uitzondering van de VHA en de VB. De veilingen-vennoten van Lava zouden een gezamenlijk marktaandeel hebben op de Belgische veilingmarkt voor groenten van 99,72 % en op de Belgische veilingmarkt voor fruit van 57,34 %.
- De Raad van Bestuur van het VMS werd voorgezeten door de heer De Ridder; de Raad van Bestuur van Lava wordt voorgezeten door dezelfde persoon, namelijk, de heer De Ridder.
- De marketingfunctie binnen Lava werd aanvankelijk waargenomen door de heer Maarten De Moor, tevens het hoofd van marketing binnen de vroegere VMS-structuur.
- Het vroegere personeel van het VMS (met name de heren B. Cuypers en R. De Blaiser, evenals de secretaressen) is nu het personeel van Lava.
- De exploitatiezetel van Lava bevond zich aanvankelijk in de gebouwen van het VMV te Sint-Katelijne-Waver, waar ook de exploitatiezetel van het VMS gevestigd was.
- De Raad voor de Mededinging noteert de schijnbare toevalligheid dat VMS in de loop van 1998 haar activa heeft verkocht en haar dienstprestaties beëindigd heeft, waardoor VMS sedert 31 december 1998 een slapende vennootschap zou zijn (zoals de CVBA VMS zelf stelt in haar schrijven van 14 februari 2002 gericht aan de Raad voor de Mededinging) terwijl de oprichtingsakte van de CVBA Lava van dezelfde periode (in het bijzonder 20 augustus 1998) dateert, hetgeen de stelling zou bevestigen dat Lava in feite een verderzetting zou zijn van VMS.
- De Raad voor de Mededinging vindt het bovendien merkwaardig dat de Directeur van Lava het nodig geacht heeft bij de voorzitter van Nubelt aan te dringen (bij schrijven van 28 juni 2002) om Lava buiten het dossier

te houden, waarbij verwezen werd naar het feit dat de leden van Nubelt dagelijks een beroep doen op de diensten van Lava.

De Raad voor de Mededinging besluit daarom om zich nog niet uit te spreken over het VMS systeem en de mogelijke misbruiken van (gezamenlijke) machtspositie. Wat VMS/Lava betreft, verzoekt de Raad voor de Mededinging verzoekt op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM de Dienst voor de Mededinging - na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1999, het korps verslaggevers - om een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM en, zo nodig het Europese mededingingsrecht, van het Lava-systeem zoals uitdrukkelijk wordt gevraagd door Nubelt in zijn memorie van 24 mei 2002.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging,

Verklaart de zaak gekend onder nummer I/O – 96/20 ontvankelijk.

Beslist dat de artikelen 3, lid 1 en 10 van het kopersreglement van de BFV en de artikelen 1, lid 2 en 10 van het kopersreglement van de VB strijdig zijn met artikel 2, §1 van de WBEM.

Beslist dat de BFV en de BV geen gebruik meer kunnen maken van bovenvermelde artikelen uit hun kopersreglement of elke andere bepaling uit het kopersreglement die op analoge wijze ertoe strekt de mededinging op de Belgische markt of een substantieel deel ervan te beperken of te verhinderen, doordat zij op een niet-objectieve wijze de toegang tot de veiling kunnen weigeren aan kopers of kopers op een niet-objectieve wijze kunnen uitsluiten.

Beslist dat de BFV en de BV binnen een termijn van drie maand te rekenen na de kennisgeving van deze beslissing hun gewijzigde kopersreglementen aan de Raad voor de Mededinging moeten overmaken op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging conform artikel 36, §1 van de WBEM

Beslist dat aan de BFV en aan de VB elk een geldboete van 10.000 euro moet worden opgelegd conform artikel 36, §1 van de WBEM.

Beveelt aan de VHA om 10 uitgaande facturen uit de maand oktober 2002 en één blanco originele factuur, waar op de achterzijde niet meer wordt verwezen naar een kopersreglement, binnen een termijn van drie dagen na de kennisgeving van deze beslissing over te maken aan de Raad voor de Mededinging op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging.

Beslist dat de problematiek van de niet-conforme etiketten niet onder het toepassingsgebied van artikel 2, §1 van de WBEM valt en dat de klacht op dit punt ongegrond is.

Beslist dat de klacht wegens inbreuk op artikel 3 van de WBEM in hoofde van de BFV, de VB, de VHA en de LTV ontvankelijk maar ongegrond is.

Verzoekt op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM de Dienst voor de Mededinging - na de inwerkingtreding van de gewijzigde wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 1 juli 1999, het korps verslaggevers - om een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM, en zo nodig het Europese mededingingsrecht, van het Lava-systeem.

Aldus uitgesproken op 5 november 2002, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit:

Mevrouw Béatrice Ponet, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, Kamervoorzitter, de heer Geert Zonnekeyn, de heer Patrick Van Cayseele en de heer Marc Jegers, leden van de Raad.