

Jaarverslag 2002



**Raad voor de Mededinging
de Meeûssquare 23
1000 Brussel**

Tel.: + 32 . 2 . 506.52.19

Fax : + 32 . 2 . 506.57.91

e-mail : RACO@mineco.fgov.be

**Verantwoordelijke uitgever:
Patrick De Wolf,
de Meeûssquare, 23 te 1000 Brussel.**

Het onderhavige verslag werd goedgekeurd door de Raad voor de Mededinging tijdens zijn algemene vergadering van 3 december 2003.

De originele versie van dit verslag kan men vinden op de website : <http://mineco.fgov.be> > Bedrijvengids > Mededinging. Gezien de problemen die zich voordeden bij de vertaling van deze originele -tweetalige- versie kan alleen de tekst van deze originele versie beschouwd worden als zijnde houdende de standpunten van de Raad voor de Mededinging en dient deze versie voorrang te verkrijgen op de vertalingen ervan.

Inhoud

1. VOORWOORD	5
2. INSTITUTIONELE ASPECTEN	7
3. OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK	8
3.1. KORT OVERZICHT.....	8
3.1.1. Tabellen	8
3.1.2. Lijst van de beslissingen.....	8
3.2. CONCENTRATIES	13
3.2.1. Algemeen.....	13
3.2.2. Toepassingsgebied van de WBEM op het vlak van concentratietoezicht	15
3.2.3. Aanmeldingspraktijk	18
3.2.4. Opening van een tweede fase-onderzoek	21
3.2.5. De sancties	23
3.2.6. Publicatie van de concentratiebeslissingen.....	25
3.2.7. Hoger Beroep.....	25
3.3. RESTRICTIEVE MEDEDINGINGSPRAKTIJKEN.....	26
3.3.1. Algemeen.....	26
3.3.2. Bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging.....	27
3.3.3. Verhouding met beslissingen van nationale rechters	27
3.3.4. Aanmelding van overeenkomsten	27
3.3.5. Klachten.....	27
3.3.6. De verjaring van klachten.....	28
3.3.7. Overschrijding van de redelijke termijn	28
3.3.8. Restrictieve mededingingspraktijken en misbruik van machtspositie.....	29
3.4. VOORLOPIGE MAATREGELEN	31
3.4.1. Inleiding : aantal beslissingen/sectoren/termijn en aard van beslissing	31
3.4.2. Gezag van gewijsde : autonome bevoegdheid van de Voorzitter.....	32
3.4.3. Devolutieve werking van het hoger beroep.....	33
3.4.4. Bevoegdheidsincidenten	35
3.4.5. De toepassingsvoorwaarden voor artikel 35 van de WBEM.....	35
3.4.6. Bevolen maatregelen	38
3.5. BESLISSINGEN OVER HET VERTROUWELIJK KARAKTER EN DE EERBIEDIGING VAN DE ZAKENGEHEIMEN	39
3.5.1. De bescherming van de zakengeheimen van de ondernemingen : een noodzaak ...	39
3.5.2. Overzicht van de wettelijke bepalingen.....	40
3.5.3. De bescherming van de zakengeheimen in de praktijk	42
3.5.5. Bijzondere kenmerken van de bescherming van de zakengeheimen in het kader van restrictieve mededingingspraktijken.....	45
3.5.6. Bijzondere kenmerken van de bescherming van de zakengeheimen in het kader van de concentratieprocedures	45
3.5.7. Bijzondere kenmerken in geval van terugzending van een concentratie-aanmelding door de Europese Commissie op basis van het artikel 9 van de EEG-Verordening nr. 4064/89	46
3.5.8. Eerbiediging van de zakengeheimen bij de mededeling van de beslissingen aan de betrokken partijen en bij de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad	47
3.5.9. Besluit.....	47

3.6. BESCHIKKING WAARBIJ HET OPTREDEN VAN DERDE BETROKKENEN WORDT TOEGESTAAN	48
3.7. TUSSENKOMSTEN VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING VOOR HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL	49
3.8. STATISTIEKEN	52
4. INTERNATIONALE ACTIVITEITEN	57
4.1. VERSLAG VAN DE VERGADERINGEN VAN DE DIRECTEURS-GENERAAL MEDEDINGING VAN DE EUROPESE UNIE EN VAN DE EUROPEAN COMPETITION AUTHORITIES (E.C.A.).....	57
4.1.1. Plaats, datum en frequentie.....	57
4.1.2. Thema's besproken op deze vergaderingen.....	57
4.2. DEELNAME VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING AAN DE VERGADERINGEN VAN DE OESO	59
4.3. INTERNATIONAAL NETWERK VAN MEDEDINGINGSAUTORITEITEN	60
4.3.2. Seminarie - Rio de Janeiro – van 18 tot 20 september 2002	60
4.4. BILATERALE BETREKKINGEN	60
4.4.1. Studiebezoek van een Bulgaarse afvaardiging	60
5. ANDERE ACTIVITEITEN	61
5.1. BEZOEK VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING AAN HET G.E.A. - E.G.	61
5.2. DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING, LID VAN DE I.L.M.R.	61
5.3. DEELNAME VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING AAN DE OPLEIDING VAN DE MAGISTRATEN	62
5.4. DEELNAME AAN HET COLLOQUIUM GEORGANISEERD DOOR DE E.R.A. - 27 EN 28 MEI 2002.....	63

1. Voorwoord

1. Het jaarverslag 2002 van de Raad voor de Mededinging is het derde sedert de wetwijziging van 1999 en sedert de op 20 december 1999 nieuw samengestelde Raad.

Het verheugt mij uiteraard ten zeerste dat uit dit jaarverslag 2002 blijkt dat de activiteiten van de Raad voor de Mededinging stelselmatig toenemen. Terwijl 42 beslissingen werden genomen in 2002, sprak de Raad voor de Mededinging 66 beslissingen uit in 2001. Inmiddels heeft de Raad voor de Mededinging in 2002 in 95 zaken uitspraak gedaan. Het aantal beslissingen neemt derhalve exponentieel toe. Verheugend is het bovendien dat de Raad niet enkel beslissingen neemt in concentratiedossiers (alhoewel deze nog zeer belangrijk blijven in de rechtspraak van de Raad) doch dat ook uitspraken in restrictieve praktijken en in voorlopige maatregelen werden geveld. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt immers dat de Raad 58 uitspraken gedaan heeft in concentratiedossiers en 28 beslissingen geveld heeft in restrictieve mededingingspraktijken, terwijl de voorzitter 9 voorlopige maatregelen heeft behandeld.

In het jaarverslag 2001 nam de Raad voor de Mededinging zich voor om meer aandacht te besteden aan de behandeling van restrictieve mededingingspraktijken (kartels en misbruiken van machtspositie). Uit het aantal behandelde zaken blijkt dat dit voornemen (deels) geslaagd is. Bovendien heeft de Raad ook in 2002 gebruik gemaakt van zijn nieuwe bevoegdheid om schriftelijke opmerkingen neer te leggen voor het Hof van Beroep te Brussel in procedures in hoger beroep tegen beslissingen van de Raad en / of zijn voorzitter.

Op grond van artikel 16 van de wet van 5 augustus 1991, zoals gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999, heeft de Raad voor de Mededinging twee belangrijke bevoegdheden: de bevoegdheid van het nemen van beslissingen en een algemene adviesbevoegdheid m.b.t. vraagstukken van algemeen mededingingsbeleid.

Ook de tweede belangrijke bevoegdheid van de Raad kwam in 2002 aan bod. De Raad keurde immers drie adviezen goed. Aangestipt dient vooral te worden dat de Raad een advies inzake de evaluatie van de concentratiedrempels op grond van artikel 11 § 3 van de WBEM aangenomen heeft. In dit advies stelde de Raad tevens voor om de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties in te voeren. Hiertoe stelde de Raad voor de Mededinging, samen met het Korps Verslaggevers, een mededeling op, waardoor de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties in België tevens mogelijk gemaakt werd.¹ De concrete gevolgen van de invoering van deze vereenvoudigde aanmelding laten zich slechts in 2003 gevoelen, gezien de bekendmaking pas op 11 december 2002 in het Staatsblad werd gepubliceerd.

De Raad voor de Mededinging streeft ook naar een grotere kenbaarheid van haar activiteiten. Hiertoe nam zij o.m. het initiatief om de beslissingen van de Raad te publiceren in een driemaandelijks elektronisch tijdschrift.² Gezien de publicatie van de beslissingen van de Raad in het Belgisch Staatsblad vaak lange tijd op zich laat wachten, vergemakkelijkt de publicatie van de beslissingen van de Raad in dit driemaandelijks elektronisch tijdschrift in grote mate de toegankelijkheid van de rechtspraak van de Raad.

Dit jaarverslag bevat een klassiek rechtspraakoverzicht. Hierbij wordt een overzicht gegeven van de beslissingen inzake concentraties, inzake restrictieve mededingingspraktijken en met betrekking tot de voorlopige maatregelen. Tevens worden de tussenkomsten voor het Hof van Beroep te Brussel geschetst. Daarnaast worden in dit jaarverslag ook een tweetal nieuwe hoofdstukken opgenomen. Zo

¹ B.S., 11 december 2002. Overigens is de mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers in sterke mate geïnspireerd op de procedure van vereenvoudigde aanmeldingen van concentraties die door de Europese Commissie werd aangenomen.

² Deze is consulteerbaar op de website : <http://mineco.fgov.be>. Op deze website is ook het jaarverslag van de Raad consulteerbaar.

leek het opportuun om een volledig nieuw hoofdstuk te wijden aan de problematiek van de vertrouwelijkheid der stukken en de bescherming van de zakengeheimen van de ondernemingen. In de praktijk dient immers vastgesteld dat de vertrouwelijke behandeling van de stukken van het onderzoeksdossier vaak praktische problemen met zich meebrengt, zodat enige reflecties hieromtrent in het jaarverslag op hun plaats leken. Tevens werd een nieuw hoofdstuk gewijd aan de tussenkomst van derden (met in begrip van de sectoriële regulatoren) voor de Raad voor de Mededinging, gezien er een duidelijke tendens bestaat voor derden om meer actief tussen te komen in alle procedures voor de Raad (zowel in concentratiedossiers als in restrictieve praktijken en voorlopige maatregelen). De Raad verheugt zich in deze tussenkomsten die erop wijzen dat de interesse voor de toepassing van het mededingingsrecht bij de ondernemingen en bij overige derden toeneemt.

In het jaarverslag werd tevens een overzicht gegeven van andere activiteiten waaraan de Raad voor de Mededinging haar medewerking verleende. Het volstaat hier om enkel te verwijzen naar de talrijke vergaderingen die door de Europese Commissie worden georganiseerd en dit ter voorbereiding van de modernisering van het mededingingsrecht.³ In het kader van de implementatie van deze modernisering heeft de Europese Commissie immers een “netwerk” tussen de nationale mededingingsautoriteiten en haarzelf opgericht (ECN: European Competition Network). Dit netwerk zal operationeel dienen te zijn tegen de inwerkingtreding van de moderniseringsverordening op 1 mei 2004. Op internationaal vlak kan gerefereerd worden aan het recente en succesvolle initiatief tot oprichting van een “international competition network” (ICN) (of in het Frans “réseau international de la concurrence”). Dit nieuwe internationale netwerk brengt een groot aantal mededingingsautoriteiten op internationaal vlak samen en werd opgericht naast de bestaande initiatieven (in het kader van de WTO/OMC en de OCDE/OESO). De Raad was tevens vertegenwoordigd op de eerste algemene vergadering van ICN, die plaatsvond in september 2002 te Napels.

Dit jaarverslag bevat uiteraard ook een aantal bijlagen. Op grond van artikel 19 §5 van de W.B.E.M. dienen in het jaarverslag immers niet alleen de beslissingen en adviezen van de Raad voor de Mededinging opgenomen te worden, doch dienen tevens de arresten van het Hof van Beroep te Brussel en beslissingen van de Ministerraad bij dit verslag te worden gevoegd.

In bijlage bij het jaarverslag vindt U derhalve alle beslissingen van de Raad, de drie adviezen die de Raad in 2002 heeft uitgesproken evenals de tussenkomsten van de Raad bij het Hof van Beroep te Brussel. Tevens werden de arresten van het Hof van Beroep te Brussel opgenomen (die jammer genoeg niet in elektronische versie door het Hof van Beroep ter beschikking konden gesteld worden).⁴

Tenslotte wens ik de heer Fabrice Wiels, secretaris van de Raad, die instond voor de eindredactie van de tekst, uitdrukkelijk te bedanken voor zijn inbreng en inzet.

Uit dit jaarverslag moge hopelijk opnieuw blijken dat ook in 2002 de Raad voor de Mededinging niet stilgezeten heeft.

November 2003,
Béatrice Ponet
Voorzitter

³ Verordening nr. 1/2003, die op 1 mei 2004 in werking treedt.

⁴ Er werden daarentegen geen beslissingen van de Ministerraad uitgesproken in 2002. Overigens was dit evenmin het geval in 2000 en in 2001. Er werden evenmin arresten door het Hof van Cassatie uitgesproken in procedures tegen de Raad voor de Mededinging in 2002.

2. Institutionele aspecten

2. Aan de samenstelling van de Raad voor de Mededinging is weinig gewijzigd in het jaar 2002. De heer Robert Sacré, overleden in de loop van 2000, werd niet onmiddellijk vervangen.⁵

Hieronder vindt u de samenstelling van de Raad voor de Mededinging op 1 januari 2003 :

Voltijdse leden

- Mevrouw Béatrice Ponet (voorzitter)
- De heer Patrick De Wolf (ondervoorzitter)
- Mevrouw Dominique Smeets
- De heer Geert Zonnekeyn

Andere leden

- De heer Eric Balate
- De heer Pierre Battard
- De heer Paul Blondeel
- De heer Frank Deschoolmeester
- De heer Wouter Devroe
- Mevrouw Carine Doutrelepont
- Mevrouw Marie-Claude Grégoire
- De heer Marc Jegers
- De heer Erik Mewissen
- De heer Peter Poma
- De heer Roger Ramaekers
- De heer Jacques Schaar
- De heer David Szafran
- De heer Patrick Van Cayseele
- De heer Robert Vanosselaer

⁵ Mevrouw Anne Junion werd pas in 2003 benoemd ter vervanging van de heer Sacré.

3. Overzicht van Rechtspraak

3.1. Kort overzicht

3.1.1. Tabellen

Dossiers ingediend in 2002

Type	FR	NL	Totaal
C/C	25	28	53
P/K	6	12	18
V/M	3	3	6
E/A	1	2	3
I/O	4	0	4
Totaal	39	45	84

Beslissingen genomen in 2002

Type	FR	NL	Totaal
C/C - 1 ^{ste} fase	26	25	51
C/C – 2de fase	5	2	7
P/K	9	15	24
V/M	4	5	9
E/A	3	1	4
I/O	0	0	0
Totaal	47	48	95

(De legende van deze afkortingen is terug te vinden bij voetnoot nr.149 op pag.52 van huidig verslag)

3.1.2. Lijst van de beslissingen

A. Concentraties

- Décision n°2002-C/C-03 du 29 janvier 2002 - Metraux Services Belgium SA / Sodimat SA - Moniteur belge du 25 juillet 2002 (p. 33210 - p. 33211)
- Décision n°2002-C/C-04 du 29 janvier 2002 - Crédit Commercial de France / Financière Groupe Dewaay - Moniteur Belge du 3 août 2002 (p. 34048 - p. 34050)
- Beslissing nr.2002-C/C-13 van 8 februari 2002 - NV Bricorama / NV Pogam / NV Terbassenwei / NV C.B. Bouwmarkten / Mr. Pollet & Mrs. Wytinck / NV Bouwmar / NV Robo / NV Wabo / NV Multi Hobby / BVBA Gruto / NV Boco / BVBA Maz / BVBA Mag / Maatschap Bouwmarkt Gent / BVBA Andenne Bricolage / BVBA Braine L'Alleud Bricolage / BVBA Lokeren Doe Het Zelf - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002 (p. 49506 - p. 49507)
- Beslissing nr.2002-C/C-14 van 8 februari 2002 - Brink's Security International Inc. / Lagerhaus Dornach AG, Nauta Holding AG, Balspeed Re AG, Balspeed AG / Sa Brink's-Ziegler, Sa Brink's-Ziegler Luxemburg - Belgisch Staatsblad van 9 oktober 2002 (p. 45628 - p. 45629)
- Décision n°2002-C/C-15 van 15 février 2002 - DaimlerChrysler Belgium Luxembourg sa / I.T.A.P. nv - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49641 - p. 49642)

- Décision n°2002-C/C-16 du 15 février 2002 - DaimlerChrysler Belgium Luxembourg sa / Deman Brussels sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49643 - p. 49644)
- Décision n°2002-C/C-21 du 20 février 2002 - Bernheim Comofi SA / Immobilière Générale Des Parkings SA / Interparking Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49649 - p. 49651)
- Décision n°2002-C/C-22 du 20 février 2002 - American Express International Inc. / BBL Travel American Express Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49652 - p. 49654)
- Beslissing nr.2002-C/C-23 van 4 maart 2002 - Sobel NV / Degussa AG / SKW Gelatine & Specialities - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49636 - p. 49639)
- Beslissing nr.2002-C/C-26 van 25 maart 2002 - Record cvba / Vebel nv en Brokers Finance cvba / Westkrediet nv - Belgisch Staatsblad 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49639 - p. 49640)
- Beslissing nr.2002-C/C-28 van 8 april 2002 - NV Electronic Data Systems Belgium / NV Atraxis Belgium - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7203 - p. 7204)
- Beslissing nr.2002-C/C-31 van 12 april 2002 - General Electric Company / Hercules Incorporated / BetzDearborn Inc. - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7204 - p. 7206)
- Décision n°2002-C/C-32 du 18 avril 2002 - Autoliv Inc. / Visteon Corporation - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7132 - p. 7133)
- Beslissing nr.2002-C/C-33 van 25 april 2002 - Galloo nv / Galloometal nv / Trade Arbed sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7206 - p. 7207)
- Beslissing nr.2002-C/C-35 van 7 mei 2002 - NV ING Lease Holding / NV Fortisbank Nederland Holding / NV Top Lease - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7208 - p. 7209)
- Beslissing nr.2002-C/C-37 van 24 mei 2002 - ABN AMRO Participaties BV, EMG Euromarine Electronics GmbH, SRH Marine NV, SRH Marine BV en Radio Holland Marine BV - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7209 - p. 7210)
- Beslissing nr.2002-C/C-39 van 29 mei 2002 - NV Eriks Group, NV Eriks / Baudoin Monique, Baudoin Nicole, Verbe Beteiligungsgesellschaft AG - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7211 - p. 7213)
- Beslissing nr.2002-C/C-40 van 30 mei 2002 - Galloo nv, Galloometal nv, Trade Arbed sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7213 - p. 7214)
- Beslissing nr.2002-C/C-41 van 11 juni 2002 - Gram Tony, UBS Capital AG, Kipling International Sa - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003 Ed. 2 (p. 7214 - 7217)
- Décision n°2002-C/C-44 du 13 juin 2002 - VMS-Keytrade.Com sa / RealBank sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7133 - p. 7134)
- Décision n°2002-C/C-46 du 26 juin 2002 - AB Electrolux /Diamant Boart International sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7134 - p. 7140)
- Beslissing nr.2002-C/C-48 van 27 juni 2002 - Aglo American PLC / Exxon Mobil Corporation / Compania Minera Disputada de las Condes Limitada Group - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7216 - p. 7217)
- Décision n°2002-C/C-49 du 28 juin 2002 - Electrabel Customer Solutions sa / IDEG scrl - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7140 - p. 7144)
- Décision n°2002-C/C-50 du 28 juin 2002 - Electrabel Customer Solutions sa / Interlux scrl - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7145 - p. 7149)
- Beslissing nr.2002-C/C-52 van 5 juli 2002 - NV LSG Sky Chefs Belgium / NV Sabena - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48066 - p. 48068)
- Décision n°2002-C/C-53 du 9 juillet 2002 - Banque Cortal / Cortal Belgium - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50475 - p. 50476)

- Décision n°2002-C/C-54 du 9 juillet 2002 - Advent International Corporation / Viatris - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50477 - p. 50478)
- Décision n°2002-C/C-55 du 9 juillet 2002 - Barry Callebaut AG / Stollwerck AG - Moniteur Belge 17 octobre 2003 (p. 50479 - p. 50482)
- Beslissing nr.2002-C/C-56 van 12 juli 2002 - CRH Public Limited Company / Douterloigne J. / NV Douterloigne / NV Van Steenberghe / Vervaeke / NV Sotresan / NV Paumath - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48068 - p. 48070)
- Beslissing nr.2002-C/C-57 van 12 juli 2002 - NV Warcoing / NV Tiense Suikerraffinaderij / NV Suikerfabriek van Veurne - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48070 - p. 48072)
- Beslissing nr.2002-C/C-58 van 2 augustus 2002 - Lyfra Partagro / Tabavin BVBA - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48072 - p. 48074)
- Décision n°2002-C/C-59 du 7 août 2002 - Deloitte & Touche Belgique /Arthur Andersen Belgique - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50482 - p. 50485)
- Beslissing nr.2002-C/C-60 van 26 augustus 2002 - Heijmans NV / Moeskops' Bouwbedrijf NV - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48074 - p. 48076)
- Décision n°2002-C/C-61 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Interlux scrl - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57966 - p. 57969)
- Décision n°2002-C/C-62 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Ideg scrl - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57970 p. 57973)
- Décision n°2002-C/C-63 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec scrl - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57974 - p. 57978)
- Décision n°2002-C/C-64 du 30 août 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel scrl - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50485 - p. 50489)
- Beslissing nr.2002-C/C-65 van 9 september 2002 - NV Sabena en NV Belgian Ground Services - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48076 - p. 48078)
- Décision n°2002-C/C-66 du 11 septembre 2002 - Cadbury Denmark A/S Dandy holding SA - - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57978 - p. 57985)
- Décision n°2002-C/C-67 du 11 septembre 2002 - SA Onveco et SA Ets Fr. Colruyt / SA Diswel, SA Disbo, SA Disroche et SA Boucherie Pasquasy - - Moniteur belge du 4 décembre 2003 (p. 57985 - p. 57990)
- Décision n°2002-C/C-68 du 12 septembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Interfosane secteur 2 - Moniteur Belge du 17 octobre 2003 (p. 50489 - p. 50493)
- Décision n°2002-C/C-70 du 2 octobre 2002 - IEH SCRL /IGEHO SCRL - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47040 - p. 47043)
- Beslissing nr.2002-C/C-71 van 2 oktober 2002 - Carestel NV, GIB NV, Lunch Garden NV en Crock'In NV - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47507 - p. 47509)
- Décision n°2002-C/C-73 du 9 octobre 2002 - SMAP Droit commun /Naviga SA - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48079 - p. 48082)
- Beslissing nr.2002-C/C-74 van 16 oktober 2002 - NV Belgacom, NV De Post, NV BPG e-services - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47509 - p. 47513)
- Décision n°2002-C/C-75 du 16 octobre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec SCRL - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p.48082)
- Décision n°2002-C/C-76 du 16 octobre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel SCRL - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47043)

- Décision n°2002-C/C-81 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Sedilec SCRL - Moniteur Belge du 21 août 2003 (p. 41595 - p. 41603)
- Décision n°2002-C/C-82 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA / Simogel SCRL - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48334 - p. 48342)
- Décision n°2002-C/C-83 du 12 novembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA/ Interмосane 2 - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48082 - p. 48090)
- Beslissing nr.2002-C/C-84 van 22 november 2002 - NV Electrabel Customer Solutions / IMEA - Belgisch Staatsblad van 23 september 2003 (p. 46959 - p. 46964)
- Décision n°2002-C/C-85 du 28 novembre 2002 - Babcock Borsig AG /Pipe-Tec GmbH & Co KG et Pipe-Tec Verwaltungs GmbH - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47046 - p. 47048)
- Beslissing nr.2002-C/C-86 van 2 december 2002 - Kijkshop Holding BV & Joint Services International NV - Belgisch Staatsblad 23 september 2003 (p. 46964 - p. 46965)
- Beslissing nr.2002-C/C-89 van 18 december 2002 - NV Belgacom, NV De Post, NV BPG e-Services - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48092 - p. 48096)
- Décision n°2002-C/C-90 du 19 décembre 2002 - Electrabel Customer Solutions SA /Interest SCRL - Moniteur Belge du 2 octobre 2003 (p. 48343 - p. 48346)
- Beslissing nr.2002-C/C-92 van 20 december 2002 - NV Van Nieuwpoort Belgium, BV De Hoop Terneuzen, NV Satic, BV RMC Holdings, NV Readymix-Belgium - Belgisch Staatsblad van 26 september 2003, Ed. 2 (p. 47513 - p. 47514)
- Beslissing nr.2002-C/C-93 van 20 december 2002 - Ingram Micro NV, Peter Vandeputte ea., Vapriya NV - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48097 - p. 48098)
- Beslissing nr.2002-C/C-94 van 20 december 2002 - BVBA Scarlet Telecom, BVBA Netnet, BVBA Facilicom International, NV KPN Belgium, BV KPN Telecom - Belgisch Staatsblad van 17 oktober 2003 (p. 50502 - p. 50503)

B. Klachten

- Beslissing nr.2002-P/K-05 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo /Michel Beaumaine & Co. NV - Belgisch Staatsblad van 27 juli 2002 (p.33443 - p. 33444)
- Beslissing nr.2002-P/K-06 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Le Must Cartier Belgique - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34050 - p. 34051)
- Beslissing nr.2002-P/K-07 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Clinique Laboratories - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34051 - p. 34052)
- Beslissing nr.2002-P/K-08 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Diacosmo Belgique NV - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34052 - p. 34053)
- Beslissing nr.2002-P/K-09 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Guerlain Belgique NV - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34053 - p. 34054)
- Beslissing nr.2002-P/K-10 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Mansco BVBA - Belgisch Staatsblad van 3 augustus 2002 (p. 34055)
- Beslissing nr.2002-P/K-11 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Parfums Rochas NV - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49633 - p. 49634)
- Beslissing nr.2002-P/K-12 van 8 februari 2002 - Van Nieuwenhuysen N., Parfumerie Bo / Shiseido NV - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49634 - 49635)
- Décision n°2002-P/K-18 du 19 février 2002 - Derby sa et Tierce Ladbroke sa / PMU Belge SC et Consorts - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49645 - p. 49646)

- Décision n°2002-P/K-19 du 19 février 2002 - Ligue de Football / Union Royal Belge des Sociétés de Football Association - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49646 - p. 49648)
- Décision n°2002-P/K-20 du 19 février 2002 - HPC Hypocaust Sa / Deceuninck Plastics Industries NV - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49648 - p. 49649)
- Décision n°2002-P/K-25 du 19 mars 2002 - R. Hiard / Columbia Tristar Home Video, Warner Bros Belgium Sa - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49655)
- Beslissing nr.2002-P/K-27 van 3 april 2002 - Boekhandel Degheldere / NV Brugs Agentschap - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7217 - p. 7218)
- Décision n°2002-P/K-29 du 9 avril 2002 - Stora Enso Langerbrugge / Fruytier Scierie - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7151 - p. 7152)
- Décision n°2002-P/K-30 du 9 avril 2002 - Computer Media sa / A T&T Belgium sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7152)
- Beslissing nr.2002-P/K-34 van 3 mei 2002 - NV Mauretus Spaarbank / NV Banksys - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7219 - p. 7220)
- Beslissing nr.2002-P/K-36 van 22 mei 2002 - Ludwig Van Der Auwera / Ziekenfondsen, Artsensyndicaten en De Belgische Staat - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7220 - p. 7222)
- Beslissing nr.2002-P/K-45 van 19 juni 2002 - Marc De Smet / Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7222 - p. 7227)
- Beslissing nr.2002-P/K-51 van 4 juli 2002 - Clarysse R., Debaene T., Suls Henri, Van den Abeele M., Bossuyt J. / Orde van Architecten - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48062 - p. 48065)
- Décision n°2002-P/K-77 du 29 octobre 2002 - URBEM, UPACI, ZAMU / Sabam - Moniteur Belge du 1 octobre 2003 (p. 48333 - p. 48334)
- Décision n°2002-P/K-78 du 29 octobre 2002 - Union Belge des Annonceurs asbl / TVB sa - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47043 - p. 47046)
- Décision n°2002-P/K-79 - 29 octobre 2002 - Henri Koene / Litto-Color sa - Moniteur Belge du 21 août 2003 (p. 41593 - p. 41594)
- Beslissing nr.2002-P/K-80 van 5 november 2002 - Nubelt / VMV, BFV, VB, VHA, VDK, LTV - Belgisch Staatsblad van 19 augustus 2003 (p. 41265 - p. 41273)
- Beslissing nr.2002-P/K-87 van 6 december 2002 - BVBA R.L.Office / BVBA Rain Air Benelux - Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2003 (p. 48091)

C. Voorlopige maatregelen

- Décision n°2002-V/M-01 du 8 janvier 2002 - Tambue - Moniteur Belge du 23 juillet 2002 (p. 32875 - p. 32881)
- Décision n°2002-V/M-02 du 25 janvier 2002 - Sa. Clear Channel Belgium / Sa. JC Decaux Belgium Publicité - Moniteur Belge du 23 juillet 2002 (p. 32881 - p. 32887)
- Beslissing nr.2002-V/M-38 van 27 mei 2002 - NV MSA / Gilde Van Vlaamse Antiquairs - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7229 - p. 7232)
- Beslissing nr.2002-V/M-42 van 11 juni 2002 - Janssens / de Orde van Architecten, Raad van de Provincie Brabant - Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003, Ed. 2 (p. 7227 - p. 7229)
- Décision n°2002-V/M-43 du 13 juin 2002 - Interdamo Sa /ITM Belgium Sa et Société Centrale d' Approvisionnement en Produits régionaux Sa - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7152 - p. 7157)

- Beslissing nr.2002-V/M-69 van 13 september 2002 - Fechiplast VZW, Belgian Construction Certification Association VZW, Dyka Plastics NV, Pipelife Belgium NV, Wavin Belgiuw NV - Belgisch Staatsblad van 23 september 2003 (p. 46957 - p. 46959)
- Beslissing nr.2002-V/M-72 van 4 oktober 2002 - BVBA Gema Plastics /VZW Fechiplast /VZW BCCA /NV Dyka Plastics /NV Martens Plastics /NV Pipelife Belgium /NV Wavin Belgium /VZW BIN - Belgisch Staatsblad van 17 oktober 2003 (p. 50493 - p. 50501)
- Décision n°2002-V/M-91 du 20 décembre 2002 - Ministre de l'Economie /ARGB et consorts - Moniteur Belge du 24 septembre 2003 (p. 47048 - p. 47058)
- Beslissing nr.2002-V/M-95 van 24 december 2002 - NV MSA /Gilde van Vlaamse Antiquairs - Belgisch Staatsblad van 4 december 2003 (p. 57990 - p. 57996)

D. Afspraken

- Beslissing nr.2002-E/A-17 van 18 februari 2002 - NV Veevoederbedrijf Navobi, NV Vee- en Vleeshandel Vanlommel - Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002, Ed. 2 (p. 49635)
- Décision n°2002-E/A-24 du 19 mars 2002 - Groupe Bruxelles Lambert SA, Axa Royale Belge SA, Dexia Banque Belgique SA - Moniteur Belge du 30 octobre 2002, Ed. 2 (p. 49654 - p. 49655)
- Décision n°2002-E/A-47 du 27 juin 2002 - Club Med - Moniteur Belge du 12 février 2003 (p. 7149 - p. 7151)
- Décision n°2002-E/A-88 du 11 décembre 2002 - P&O /Stena - Moniteur Belge du 2 octobre 2003 (p. 48342 - p. 48343)

3.2. Concentraties

3.2.1. Algemeen

3. In 2002 werden 51 concentratiebeslissingen in eerste fase en 7 concentratiebeslissingen in tweede fase door de Raad uitgesproken.

A. De aanmeldingsdrempels

4. Concentraties blijven een belangrijk deel binnen de beslissingspraktijk van de Raad beheersen. Zoals uit de hoger vermelde tabel blijkt⁶ is het aantal aanmeldingen, ondanks het feit dat de aanmeldingsdrempels in 1999 substantieel werden gewijzigd, niet gedaald. Het doel van de nieuwe aanmeldingsdrempels bestond erin, te vermijden dat de Raad, zoals vóór de wetwijzigingen in 1999 vaak het geval was, concentraties diende te onderzoeken waarvan de impact op de Belgische markt verwaarloosbaar was. De nieuwe aanmeldingsdrempels, die enkel betrekking hebben op Belgische omzet, blijken echter te laag om echt een verschil te maken in het aantal aanmeldingen.

Daarnaast is het opvallend dat een groot aantal van de beslissingen inzake concentraties vaststellen dat de concentratie resulteert in een marktaandeel lager dan 25% waar de Raad, overeenkomstig artikel 33 § 2.1. a) van de WBEM, geacht wordt de concentratie automatisch goed te keuren. In 2002 blijkt dat in bijna 50% van de aangemelde concentraties de 25% marktaandeeldrempel niet werd bereikt. Men kan zich daarom de vraag stellen of de aanmeldingsdrempels niet moeten worden herzien. In het Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging wordt melding gemaakt van een aantal voorstellen van het Bestuur Handelsbeleid:⁷

(a) Een eerste voorstel bestond in een verhoging van de omzetsdrempels voorzien in artikel 11 van de WBEM.

⁶ Cf. punt 3.1.1. van het huidige rapport.

⁷ Zie tevens : Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2001, nr. 12.

(b) Een tweede voorstel bestond erin om het preventief concentratietoezicht te vervangen door een controle a posteriori.

(c) Een derde voorstel bestond erin om een "de minimis" regel te introduceren waarbij concentraties met een marktaandeeldrempel van minder dan 25% niet moeten worden aangemeld. Hierbij wordt het vermoeden vervat in artikel 33 §2.1 a) van de WBEM als een voorwaarde tot aanmelding geïntroduceerd.

(d) Een vierde, meer pragmatische oplossing, bestond erin om een vereenvoudigd aanmeldingsformulier te introduceren waarbij de aanmeldende partijen slechts beperkte informatie over de concentratie moeten verwerken in het aanmeldingsformulier wanneer zij over een marktaandeel beschikken dat duidelijk beneden de 25% ligt.

5. De Raad voor de Mededinging heeft voor een variante van de vierde oplossing gekozen. De Raad heeft samen met het Korps Verslaggevers in een gezamenlijke mededeling⁸ voor bepaalde concentraties een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure uitgewerkt die sterk is geïnspireerd op de vereenvoudigde procedure voor de aanmelding van concentraties bij de Europese Commissie.⁹

Deze procedure is van toepassing op de volgende types concentraties:

(a) De verwerving van gezamenlijke zeggenschap over een gemeenschappelijke onderneming die in België niet, of slechts in geringe mate, werkzaam zal zijn. Dit is met name het geval waar de omzet van de gemeenschappelijke onderneming en/of de omzet van de ingebrachte bedrijfsactiviteiten in België minder dan 15 miljoen euro bedraagt, en de totale waarde van de aan de gemeenschappelijke onderneming overgedragen activa in België minder dan 15 miljoen euro bedraagt.

(b) Een concentratie tussen ondernemingen waarbij de partijen geen horizontaal of verticaal gerelateerde activiteiten hebben of indien ze die toch hebben, een marktaandeel bereiken dat lager ligt dan 25%.

(c) De partijen zijn actief op een zogenaamde kleine markt ("small markets") met uitsluiting van onder andere zogenaamde "emerging markets" of "innovative markets".

De Raad en het Korps hebben zich voor deze laatste categorie geïnspireerd op het Groenboek van de Europese Commissie over de herziening van de concentratieverordening waar, bij de evaluatie van de Europese vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor concentraties, verwezen wordt naar de mogelijkheid om in de Europese concentratieverordening een "de minimis" drempel in te voeren voor zogenaamde kleine markten. De Raad en het Korps hebben er voor gekozen om concentraties in kleine markten in aanmerking te laten komen voor een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure. "Emerging markets" en "innovative markets" worden uitgesloten omdat de positie van de aanmeldende partijen in dergelijke markten zeer snel kan wijzigen.

De vereenvoudigde aanmeldingsprocedure heeft als voordeel dat de aanmeldende partijen niet verplicht zijn alle informatie die in het aanmeldingsformulier voor concentraties wordt gevraagd ook effectief aan de Raad over te maken. De Raad heeft zich er bovendien toe verbonden om binnen een termijn van 25 dagen na de aanmelding van de concentratie een verkorte goedkeuringsbeslissing te trachten te nemen. Uit de praktijk blijkt dat deze termijn door de Raad vrij stipt wordt nageleefd. Prenotificatiegesprekken met het Korps verslaggevers dienen hierbij aangemoedigd te worden. Er dient te worden opgemerkt dat de vereenvoudigde beslissingen aanvankelijk nog vrij gedetailleerd waren maar dat de Raad in zijn meer recente beslissingen hiervan is afgestapt en beknoptere beslissingen redigeert.

⁸ Gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties, B.S., 11 december 2002, p. 55777.

⁹ Zie de Mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, PbEG C 217/32 van 29 juli 2000.

Daarnaast biedt de vereenvoudigde procedure ook voor de Raad het voordeel dat hij meerdere beslissingen kan nemen op éénzelfde dag aangezien de aanmeldende partijen in het kader van een vereenvoudigde procedure, op grond van artikel 32 bis, §3 van de WBEM, afzien van een hoorzitting en dezelfde Kamer van de Raad meerdere zaken na elkaar kan behandelen.

Alhoewel een bespreking van deze vereenvoudigde beslissingen buiten de besproken periode valt (de procedure werd immers pas effectief gebruikt vanaf 1 januari 2003), kan thans reeds met zekerheid worden vastgesteld dat de vereenvoudigde aanmeldingsprocedure succesvol blijkt te zijn. Louter ter informatie kunnen reeds een aantal cijfers geciteerd worden. Op 30 juni 2003 had de Raad voor de Mededinging op een totaal van 51 beslissingen inzake concentraties, 12 beslissingen genomen op basis van een verkorte aanmelding waarbij dient te worden opgemerkt dat een zeer groot deel van de "gewone" beslissingen inzake concentraties betrekking had op de Electrabel dossiers die niet voor een vereenvoudigde aanmelding in aanmerking kwamen. Als men abstractie maakt van deze beslissingen en een aantal tweede fase beslissingen, blijkt dat in ongeveer 45% van de aangemelde concentraties gebruik werd gemaakt van de vereenvoudigde procedure. We komen hierop vanzelfsprekend meer uitgebreid terug in het jaarverslag 2003.

B. De territoriale werkingssfeer van de WBEM

6. In het Jaarverslag 2001 maakte de Raad melding van het feit dat de nationaliteit van een onderneming geen invloed heeft op de verplichting voor ondernemingen om een concentratie aan te melden bij de Raad voor de Mededinging indien zij de door de WBEM voorgeschreven omzetrempels in België bereiken. De omzetrempels, die verwijzen naar de omzet in België, verzekeren vanzelfsprekend dat een band met België noodzakelijk is. Van een puur extraterritoriale toepassing van de WBEM inzake concentratiecontrole is dus geen sprake.

C. De sectoren

7. De Raad heeft in 2002 concentraties behandeld in diverse sectoren. Het is in dit bestek niet relevant de zeer talrijke sectoren waarin in 2002 een beslissing geveld werd, aan te duiden. Eén zaak verdient hier bijzondere aandacht, met name Gallo/Gallometal/Trade Arbed waar de Raad voor de eerste maal – en meteen ook voor de laatste maal – toepassing heeft gemaakt van het EGKS-Verdrag.¹⁰ In zijn eerste beslissing besloot de Raad om een tweede fase-onderzoek te openen wegens het ontbreken van een aantal essentiële gegevens die de Raad niet in staat stelden een economisch gefundeerde beslissing te nemen. Tijdens het tweede-fase-onderzoek werd vastgesteld dat de transactie, die betrekking had op de schrootmarkt in metalen, verder onder te verdelen in de markt voor ferrometalen en non-ferrometalen, onder het toepassingsgebied van het EGKS-Verdrag viel wat de ferromarkt betrof. Artikel 66 van het EGKS-Verdrag, dat uitwerking had tot 23 juli 2002, bepaalde dat concentraties waarbij ten minste één van de betrokken ondernemingen zich bezighoudt met de productie van kolen en staal ter goedkeuring aan de Europese Commissie moeten worden voorgelegd. Tevens bepaalt artikel 13 van de WBEM dat de concentraties die onderworpen zijn aan het toezicht van de Europese Commissie niet onder het toepassingsgebied van de WBEM vallen. De Raad hoefde zich dus niet over de ferromarkt uit te spreken maar achtte zich wel bevoegd om zich uit te spreken over de non-ferromarkt en besliste dat de concentratie aanmeldingsplichtig was.

3.2.2. Toepassingsgebied van de WBEM op het vlak van concentratietoezicht

A. Het begrip onderneming

8. Het begrip onderneming wordt in artikel 1 a) van de WBEM gedefinieerd als "alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven." In het jaarverslag 2001 wees

¹⁰ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 mei 2002, nr. 2002-C/C-40, Gallo NV/Gallometal NV/Trade Arbed SA, Driem. Tijdschr. RvdM 2002/4, p. 5, B.S. van 12 februari 2003, tweede editie, p. 7213.

de Raad er reeds op dat de praktijk aantoonde dat elke natuurlijke of rechtspersoon die deelneemt aan een economische activiteit, gekwalificeerd wordt als een onderneming.¹¹

In IEH/IGEO¹² ging de Raad dieper in op het ondernemingsbegrip. De aanmeldende partijen verdedigden de stelling dat zij als intercommunales voor de levering van elektriciteit niet aan enige mededinging waren onderworpen wegens het bestaan van een wettelijk monopolie. Bijgevolg hadden hun activiteiten geen commercieel karakter en waren zij niet onderworpen aan de bepalingen van de WBEM. De Raad verwees in zijn beslissing eveneens naar artikel 47 van de WBEM en besliste dat iedere uitoefening van een economische activiteit, dit is het aanbieden tegen een vergoeding van goederen en diensten, leidt tot het nastreven van een economisch doel. De intercommunales werden dus als ondernemingen in de zin van de WBEM beschouwd.

B. Het begrip concentratie

9. Artikel 11, §1 van de WBEM bepaalt dat een concentratie moet worden aangemeld bij de Raad voor de Mededinging indien de betrokken ondernemingen samen in België een omzet van meer dan 40 miljoen euro behalen en minstens twee van de betrokken ondernemingen in België elk een omzet behalen van minstens 15 miljoen euro. In deze context stelt zich vooreerst de vraag naar de interpretatie van het begrip "concentratie" door de Raad.

De bij de Raad aangemelde concentraties hadden voornamelijk betrekking op de verwerving van controle door de overname van aandelen. In de meeste gevallen wordt hierbij de totaliteit van de aandelen overgedragen. Een vrij groot aantal concentraties betrof aandelenverschuivingen tussen bestaande aandeelhouders waarbij één aandeelhouder de aandelen van de andere overneemt.

Een gering aantal concentraties had betrekking op de aanmelding van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming. Er wordt aan herinnerd dat vóór de wijziging van de WBEM in 1999, in navolging van de toen geldende Europese concentratieverordening, een onderscheid werd gemaakt tussen gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een concentratie ("concentratieve joint ventures") en gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband ("coöperatieve joint ventures"). Waar voorheen de bepalingen inzake concentratiecontrole niet van toepassing waren op coöperatieve gemeenschappelijke ondernemingen, worden nu alle gemeenschappelijke ondernemingen die een duurzame en zelfstandige economische eenheid vormen (de zogenaamde "volwaardige" of "full-function" joint ventures), onderzocht in het kader en binnen de termijnen voorzien door de bepalingen inzake concentratiecontrole, zelfs indien deze gemeenschappelijke ondernemingen leiden tot een coördinatie van het concurrentiegedrag van de oprichtende ondernemingen.¹³ Deze coördinatie wordt dan beoordeeld overeenkomstig de criteria van artikel 2 van de WBEM ("restrictieve mededingingspraktijken").¹⁴

Zoals hoger werd vermeld, is het aantal aanmeldingen van volwaardige gemeenschappelijke ondernemingen eerder beperkt gebleven tijdens de besproken periode. Vermeldenswaard is de beslissing van de Raad in Belgacom / De Post / BPG e-services waar de Raad tot een meer gedetailleerde analyse van de gemeenschappelijke onderneming is overgegaan.¹⁵ Om te besluiten tot het bestaan van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming hield de Raad rekening met het feit dat: (a) de gemeenschappelijke onderneming een eigen beheersstructuur, personeelsbestand en verkoopsteam zal hebben; (b) de gemeenschappelijke onderneming zelf een groot deel van haar

¹¹ Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, p. 18, paragraaf 16.

¹² Beslissing nr.2002-C/C-70 van 2 oktober 2002 - IEH SCRL / IGEHO SCRL - B.S. 24.09.03, p. 47040.

¹³ Voor een beschrijving van het begrip "volwaardige gemeenschappelijke onderneming", zie de Mededeling van de Commissie inzake het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb., C 66/1 van 2 maart 1998.

¹⁴ Artikel 10, §5 van de WBEM.

¹⁵ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 16 oktober 2002, nr. 2002-C/C-74, NV Belgacom/NV De Post/NV BPG e-services, B.S. 26 september 2003, Ed. 2, p. 47509.

producten zal ontwikkelen en zelf de "branding" (merkbepaling) van haar producten zal bepalen; (c) de gemeenschappelijke onderneming haar producten en diensten zal verdelen zowel via de distributiekkanalen van haar moederverenootschappen als via andere distributiekkanalen; (d) de gemeenschappelijke onderneming zelf zal bepalen waar zij zich bevoorraadt en zelf de producten en diensten die nodig zijn voor haar werking zal aanschaffen en (e) de gemeenschappelijke onderneming over een duurzame autonomie zal beschikken omdat zij noch contractueel noch naar haar aard beperkt is in de tijd.

C. De omzet

10. De aanmeldingsdrempels zijn, zoals vermeld in artikel 11, §1 van de WBEM, omzetsdrempels. Artikel 46, §1 van de WBEM bepaalt de criteria voor de berekening van de omzet. De in aanmerking te nemen omzet is de totale omzet die werd gerealiseerd tijdens het vorig boekjaar in België. Bij banken, kredietinstellingen en andere financiële instellingen wordt de omzet vervangen door één tiende van het balanstotaal.

Tijdens de besproken periode zijn er een aantal beslissingen genomen waar de omzetberekening aanleiding gaf tot enige discussie. Het betreft hier enerzijds (i) de aanpassing van het omzetcijfer van het voorafgaande boekjaar en (ii) de omzetberekening in de banksector.

(a) Aanpassing van het omzetcijfer

11. Zoals hoger reeds vermeld, wordt in de WBEM, om te bepalen of een concentratie aanmeldingsplichtig is, gekeken naar de omzet behaald in België tijdens het vorige boekjaar. De tekst van de WBEM lijkt hier aan te sluiten bij de tekst van de Europese concentratieverordening. In de mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet wordt echter vermeld dat "een aanpassing [moet] worden aangebracht voor verwervingen of vervreemdingen die na de datum van de goedgekeurde jaarrekeningen hebben plaatsgevonden. Dit is noodzakelijk om de werkelijke middelen die bij de concentratie betrokken zijn te bepalen."

In *Metraux Services Belgium/Sodimat*,¹⁶ werd op 7 november 2001 een overnameovereenkomst gesloten. De Raad hield bijgevolg rekening met de omzetcijfers uit 2000, een jaar waarin de koper geen omzet had in België. Nochtans had de koper, *Metraux*, in april 2001 de controle verworven over een andere onderneming die wel omzet had gerealiseerd in België in 2000. De partijen hadden, op grond van het principe uiteengezet in de Mededeling van de Europese Commissie, beslist om de transactie aan te melden. De Raad voor de Mededinging besliste echter dat geen rekening moest worden gehouden met verwervingen of verkopen van ondernemingen en baseerde zich enkel op de omzet gerealiseerd tijdens het vorige boekjaar. Bijgevolg was de concentratie niet aanmeldingsplichtig omdat zij niet binnen het toepassingsgebied van de WBEM viel.

In *LSG Sky Chefs Belgium / curatoren van Sabena*,¹⁷ oordeelde de Raad dat bij de berekening van de omzet geen rekening kon worden gehouden met het feit dat in het lopende boekjaar een aantal contracten met luchtvaartmaatschappijen niet meer liepen en bijgevolg de omzet lager was. De Raad verwijst in zijn beslissing naar de mededeling van de Europese Commissie inzake de berekening van de omzet waar gesteld wordt dat factoren (andere dan een verwerving of vervreemding) die een tijdelijke invloed op de omzet kunnen hebben, zoals een daling van de orders voor de producten of een vertraging van het productieproces, voor de berekening van de omzet niet in aanmerking worden genomen.

¹⁶ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 januari 2002, nr. 2002-C/C-03, *Metraux Services Belgium SA/Sodimat SA*, B.S., 25 juli 2002, p. 33210.

¹⁷ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 juli 2002, nr. 2002-C/C-52, *NV LSG Sky Chefs Belgium / NV Sabena - B.S.*, 1 oktober 2003, p. 48066.

(b) Omzetberekening voor financiële instellingen

12. Zoals hoger vermeld, bepaalt artikel 46, §3 a) van de WBEM dat de normale omzetberekening voor banken, kredietinstellingen en andere financiële instellingen wordt vervangen door één tiende van het balanstotaal. Artikel 5 van de Europese concentratieverordening voorziet een andere regeling. Vanzelfsprekend dient de Raad zich hier te houden aan de bepalingen van de WBEM¹⁸ en zou een aanpassing van de WBEM ook op dit punt overwogen kunnen worden.

3.2.3. Aanmeldingspraktijk

A. Tijdstip van de aanmelding

13. Principeel moeten concentraties worden aangemeld binnen een termijn van één maand na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of ruil, of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming.¹⁹ Artikel 12, §1 van de WBEM voorziet echter ook dat partijen een ontwerpovereenkomst kunnen aanmelden op voorwaarde dat de partijen uitdrukkelijk verklaren dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp. Om de Raad toe te laten na te gaan of de definitieve overeenkomst inderdaad niet verschilt van de aangemelde ontwerpovereenkomst, vereist de Raad dat de partijen de definitieve overeenkomst naderhand overmaken.

Van de mogelijkheid om ontwerpovereenkomsten aan te melden werd tijdens de besproken periode veelvuldig gebruik gemaakt.²⁰ In het Jaarverslag 2001 werd gewezen op de moeilijkheden die de Raad had ondervonden bij de kwalificatie van ontwerpovereenkomsten. Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling van de Raad om hier een overdreven formalisme te hanteren maar het gevaar is niet denkbeeldig dat partijen een overeenkomst als een ontwerpovereenkomst kwalificeren wanneer zij geconfronteerd worden met de laattijdige aanmelding van een reeds bindende, definitieve overeenkomst. De Raad hecht daarom weinig belang aan de titulatuur van de aangemelde ontwerpovereenkomst maar zal veeleer de inhoud van de aangemelde ontwerpovereenkomst bestuderen.

In het Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging werd reeds melding gemaakt van het feit dat de Raad in een aantal beslissingen melding maakte van de "tijdige aanmelding" van ontwerpovereenkomsten. Immers, indien partijen gebruik maken van de mogelijkheid om een ontwerpovereenkomst aan te melden, zijn zij niet gebonden door de aanmeldingstermijn van één maand voorzien in artikel 12, §1 van de WBEM. Partijen zijn immers alleen verplicht een concentratie aan te melden zodra zij een bindende, onherroepbare overeenkomst hebben gesloten.

¹⁸ Zie o.m. Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 9 juli 2002, nr. 2002-C/C-53, Banque Cortal / Cortal Belgium - B.S., 17 oktober 2003, p. 50475.

¹⁹ Artikel 12, §1 van de WBEM.

²⁰ Zie o.a. beslissing van de Raad voor de Mededinging van 15 februari 2002, nr. 2002-C/C-15, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/Deman Brussels SA; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 15 februari 2002, nr. 2002-C/C-16, Daimler Chrysler Belgium Luxembourg SA/ITAP VN; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 7 mei 2002, nr. 2002-C/C-35, NV ING Lease Holding/NV Fortis Bank Nederland Holding/NV Top Lease; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 27 juni 2002, nr. 2002-C/C-48, Anglo American Plc/Exxon Mobil Corporation/Compania Minera de Las Condes Limitada Group; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 juni 2002, nr. 2002-C/C-52, NV LSG Sky Chefs Belgium/curatoren van de NV Sabena; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 2 augustus 2002, nr. 2002-C/C-58, Lyfra Partagro NV/Tabavin BVBA; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 16 oktober 2002, nr. 2002-C/C-74, NV Belgacom/NV De Post/NV BPG e-services; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-C/C-92, NV Van Nieuwpoort Belgium/BV De Hoop Terneuzen/NV Satic/BV RMC Holdings/NV Readymix-Belgium en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-C/C-94, BVBA Scarlet Telecom/BVBA Netnet/BVBA Facicom International/NV KPN Belgium/BV KPN Telecom.

B. Het aanmeldingsformulier

14. Concentraties dienen aangemeld te worden door gebruik van het formulier CONC C/C-1 dat werd gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 18 juni 1999 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties bedoeld in artikel 12 van de wet van 5 augustus 1991 tot Bescherming van de Economische Mededinging.²¹ Vermeldenswaard is dat partijen in het kader van de hoger vermelde vereenvoudigde aanmeldingsprocedure gebruik kunnen maken van een vereenvoudigd aanmeldingsformulier dat als bijlage bij de mededeling van de Raad en het Korps Verslaggevers werd gevoegd.

C. Publicatie van aanmeldingen

15. De WBEM voorziet dat er in het Belgisch Staatsblad een bekendmaking wordt gepubliceerd waarin derden in kennis worden gesteld van een bij de Raad aangemelde concentratie en waarin hen de gelegenheid wordt gegeven hun opmerkingen bekend te maken.²² Deze kennisgeving wordt thans ook op de website van de Raad gepubliceerd.

D. Opschorting van de concentratie

16. Artikel 12, §4 van de WBEM bepaalt dat vóór de beslissing van de Raad voor de Mededinging over de toelaatbaarheid van de concentratie, de bij de transactie betrokken ondernemingen, "slechts de uit de concentratie voortvloeiende maatregelen kunnen nemen welke de omkeerbaarheid van de concentratie niet belemmeren en de marktstructuur niet duurzaam wijzigen." Indien de aanmeldende partijen de transactie toch reeds zouden uitvoeren vooraleer de Raad voor de Mededinging zijn goedkeuring heeft gegeven, kan de Raad op basis van artikel 38 van de WBEM aan de aanmeldende partijen een boete opleggen. Artikel 12, §5 van de WBEM voorziet in een uitzondering op het algemeen verbod tot tenuitvoerlegging van de transactie vóór de beslissing van de Raad voor de Mededinging over de toelaatbaarheid van de concentratie. Tijdens het tweede fase onderzoek kan de Raad zich, op verzoek van de aanmeldende partijen, uitspreken over het al dan niet omkeerbaar dan wel duurzaam karakter van de wijziging van de marktstructuur van één of meer met de concentratie verband houdende maatregelen welke de bij de concentratie betrokken ondernemingen zouden willen doorvoeren. Bij het nemen van deze beslissing laat de Raad zich bijstaan door de verslaggever belast met het onderzoek van de concentratie, die binnen twee weken na het verzoek tot ontheffing van de betrokken ondernemingen een verslag neerlegt. De Raad kan zijn ontheffingsbeslissing vergezeld laten gaan van bepaalde voorwaarden en lasten.

Uit de beslissingspraktijk van de Raad²³ blijkt dat een voltooiing van de concentratie wel kan plaatsvinden indien twee cumulatieve voorwaarden zijn vervuld:

- (i) De overnemer mag geen gebruik maken van de controlerechten die verbonden zijn aan de aandelen op een manier die onomkeerbare gevolgen zou meebrengen op de Belgische markt.
- (ii) De overnemer moet, ingeval de Raad beslist de concentratie te verbieden, de mogelijkheid hebben om de aandelen door te verkopen.

17. Deze rechtspraak werd door de Raad tijdens de besproken periode bevestigd. In SMAP / Naviga hadden de aanmeldende partijen voorzien in een voltooiing op het ogenblik van de ondertekening van de overeenkomst en hadden, om het omkeerbaar karakter van de transactie duidelijk te laten blijken, voorzien in een ontbindende voorwaarde die, ingeval de Raad de transactie zou verbieden, tot de nietigheid van de transactie zou leiden.

²¹ B.S., 12 oktober 1999, p. 38451.

²² Artikel 41, §1 WBEM.

²³ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 10 februari 1994, nr. 94-C/C-7, Amylum NV/Ogilvie Acquitaine SA, B.S., 10 maart 1994, p. 6050. Zie hierover J. Ysewyn en P. Camesasca, Overzicht van de Rechtspraak van de Raad voor de Mededinging in 2001-2002, T.B.H., 2004/2.

In Lyfra Partagro / Tabavin stelde de Raad een inbreuk vast op de schorsingsverplichting.²⁴ In het kader van deze transactie had de zaakvoerder van de overgenomen onderneming een arbeidsovereenkomst gesloten met de overnemer waarbij hij er zich toe verbond cliënteel aan te brengen dat exclusief aan de overnemer zou toebehoren. Daarenboven was er geen garantie dat deze zaakvoerder zou kunnen gereïntegreerd worden in het bedrijf van de verkoper. De Raad legde daarom boetes op van respectievelijk 35.000 euro en 2.500 euro waarbij rekening werd gehouden met de respectieve draagkracht en marktsterkte van de ondernemingen.

E. Intrekken van een aanmelding

18. Tijdens de besproken periode werd de Raad voor de Mededinging geconfronteerd met de intrekking van een aangemelde concentratie.

In Electronic Data Systems Belgium/Atraxis Belgium, beslisten de aanmeldende partijen de aanmelding van de concentratie in te trekken omdat één van de opschortende voorwaarden niet was vervuld. Met verwijzing naar zijn eerdere beslissing in Coca-Cola Company/Cadbury Schweppes,²⁵ oordeelde de Raad dat concentratiecontrole van openbare orde is en dat de aanmeldende partijen geen vat meer hebben op het verdere verloop van de procedure eens een concentratie is aangemeld. Het behoort hen derhalve niet toe door middel van een intrekking van de aanmelding het onderzoek aan de Raad te onttrekken. Hiervan kan enkel worden afgeweken indien vaststaat dat de voorgenomen concentratie definitief onmogelijk is geworden bijvoorbeeld indien een andere onderneming de meerderheidscontrole van de over te nemen onderneming verkrijgt.²⁶ In casu bleek niet dat de voorgenomen concentratie definitief onmogelijk was geworden. De aangemelde overeenkomst bevatte weliswaar een aantal opschortende voorwaarden, doch bepaalde tevens dat de koper discretionair kon afzien van de vervulling van de voorwaarden. De Raad besloot derhalve dat de intrekking van de aangemelde concentratie zonder incidentie bleef op de saisine van de Raad.

F. Verwijzing van een concentratie door de Europese Commissie

19. Een ander belangrijk punt dat aangestipt dient te worden, betreft het feit dat de Europese Commissie voor het eerst in 2002 (en 2003) een aantal concentraties, die op communautair niveau werden aangemeld op grond van de Verordening 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen,²⁷ naar de Raad voor de Mededinging doorverwezen heeft.²⁸ Artikel 9 van de Concentratieverordening voorziet immers in de mogelijkheid voor de Europese Commissie om een aangemelde concentratie naar de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat te verwijzen. De procedure voor een dergelijke verwijzing wordt gedetailleerd gereguleerd in artikel 9 van de Concentratieverordening. Artikel 9 lid 3 b bepaalt dat de Commissie de zaak doorverwijst in haar geheel of voor een gedeelte naar de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat « met het oog op de toepassing van diens nationale mededingingswetgeving ». Dit impliceert derhalve dat de bij de concentratie betrokken partijen de concentratie opnieuw dienen

²⁴ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 2 augustus 2002, nr. 2002-C/C-58, Lyfra Partagro / Tabavin, Driem. Tijdschr. RvdM, 2002, nr. 3, p. 40. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

²⁵ Raad voor de Mededinging 26 april 1999 - nr. 99-C/C-04, The Coca-Cola Company en Cadbury Schweppes, BS, 07 juli 1999.

²⁶ Raad voor de Mededinging 22 november 2000 - nr. 2000-C/C-38, De Beers Australia Holdings Pty Ltd en Ashton Mining Ltd, BS, 03 mei 2001.

²⁷ Pb., EG L 395 van 30 december 1989, p.1, gewijzigd bij Verordening nr.1310/97, Pb. L180 van 9 juli 1997 p.1.

²⁸ Zie Beslissing van de Europese Commissie van 23 december 2002, nr. COMP/M.2857 ECS/IEH ; Beslissing van de Europese Commissie van 13 februari 2003, nr. COMP/M.3075 ECS/Intercommunale IVEKA, nr. COMP/M.3076 ECS / Intercommunale IGAO, nr. COMP/M.3077 ECS / Intercommunale Intergem, nr. COMP/M.3078 ECS / Intercommunale Gaselwest, nr. COMP/M.3079 ECS / Intercommunale IMEWO, nr. COMP/M.3080 ECS / Intercommunale IVERLEK.

aan te melden conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M.²⁹ Dit artikel bepaalt echter dat de concentraties moeten worden aangemeld binnen een termijn van 1 maand na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of verwerving van een zeggenschapsdeelneming. Deze hypothesen zijn echter niet van toepassing in geval van een doorverwijzing op grond van artikel 9 van de Concentratieverordening.

3.2.4. Opening van een tweede fase-onderzoek

20. In 2002 werd er herhaalde malen beslist om te starten met een tweede fase-onderzoek.

Zo kwam er een tweede fase voor de zaken CONC-C/C-02/25 (ECS / Interlux) en CONC-C/C-02/29 (ECS / Ideg) bij beslissingen nrs 2002-C/C-49 en 50 van 28 juni 2002. Na een tweede fase werden deze concentratie-operaties toelaatbaar verklaard -mits voorwaarden- bij de beslissingen nrs 2002-C/C-61 en 62 van 30 augustus 2002.

Er werd eveneens met een tweede fase gestart voor de zaken CONC-C/C-02/44 (ECS / Sedilec) en CONC-C/C-02/45 (ECS / Simogel) bij beslissingen nrs 2002-C/C-63 en 64 van 30 augustus 2002. Na de tweede fase werden deze concentratie-operaties niet-toelaatbaar verklaard bij beslissingen nrs 2002-C/C-81 en 82 van 12 november 2002.³⁰

Er werd ook een tweede fase ingesteld voor de zaken CONC-C/C-02/50 (ECS / Interfosane 2) bij beslissing nr. 2002-C/C-68 van 12 september 2002. Na de tweede fase werd deze concentratie-operatie als niet-toelaatbaar verklaard bij beslissing nr. 2002-C/C-83 van 12 november 2002.

Wat betreft de zaak ECS / Imea, geregistreerd onder CONC-C/C-02/53, heeft de Raad voor de Mededinging eveneens het besluit genomen, bij beslissing nr. 2002-C/C-84 van 22 november 2002, om een tweede fase in te stellen.

Ook in de zaak ECS / Interest, geregistreerd als CONC-C/C-02/65, heeft de Raad voor de Mededinging het besluit genomen, bij beslissing nr. 2002-C/C-90 van 19 december 2002, om een tweede fase te starten.

Voor de zaak Galloo nv / Trade Arbed nv heeft de Raad voor de Mededinging een tweede fase-procedure bevolen bij beslissing van 25 april 2002³¹. Nadien werd de concentratie op 30 mei 2002³² toelaatbaar verklaard.

Tenslotte heeft de Raad voor de Mededinging wat betreft de zaak Belgacom / De Post de procedure van de tweede fase gestart op 16 oktober 2002³³. Er werd uiteindelijk geoordeeld dat de concentratie-operatie toelaatbaar was voor zover er aan een aantal voorwaarden wordt voldaan.³⁴

21. Overeenkomstig het artikel 33, §2, 1. b WBEM dient de aangemelde concentratie, opdat er een tweede fase zou kunnen worden gestart, binnen het toepassingsgebied te vallen van de wet en dienen de partijen die bij de concentratie betrokken zijn, de hoedanigheid te hebben van onderneming, dienen

²⁹ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 18 maart 2003, nr. 2003-C/C-19, ECS / IEH, waarbij geoordeeld werd dat op grond van artikel 9 lid 3 b van Verordening nr. 4064/89 alle bepalingen van de W.B.E.M. en van de uitvoeringsbesluiten van toepassing zijn, met inbegrip van de bepalingen inzake procedures en termijnen. Deze beslissing valt echter buiten het bestek van dit jaarverslag zodat de beslissing in het jaarverslag 2003 verder zal besproken worden.

³⁰ De aanmeldende partijen hebben op 10 oktober 2002 om een verlenging van de termijn verzocht tot 12 november 2002 overeenkomstig het artikel 34, §3 WBEM. Bij de beslissingen nrs 2002-C/C-75 en 76 van 16 oktober 2002, heeft de Raad voor de Mededinging gevolg gegeven aan dit verzoek.

³¹ Beslissing nr. 2002-C/C-33 van 25 april 2002, B.S. van 12 februari 2003, Ed. 2, bladzijde 7206.

³² Beslissing nr. 2002-C/C-40 van 30 mei 2002, B.S. van 12 februari 2003, Ed. 2, bladzijde 7213.

³³ Beslissing nr. 2002-C/C-74 van 16 oktober 2002, B.S. van 26 september 2003, Ed. 2, bladzijde 47509.

³⁴ Beslissing nr. 2002-C/C-89 van 18 december 2002, B.S. van 1 oktober 2003, bladzijde 48092.

de drempels qua omzet bedoeld in het artikel 11 WBEM te zijn bereikt en dient de Raad voor de Mededinging vast te stellen dat er ernstige twijfels bestaan dat de aangemelde concentratie-operatie een machtspositie in het leven roept of versterkt met als gevolg dat een effectieve mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan op significante wijze wordt belemmerd.³⁵

De wetgever heeft inderdaad gewild dat er een aanvullend onderzoek wordt verricht wanneer er ernstige twijfels bestaan rond de toelaatbaarheid van een concentratie.

In dit geval wordt er een nieuw en grondiger onderzoek gevoerd door de Dienst voor de Mededinging onder leiding van het Korps Verslaggevers en dient er een aanvullend gemotiveerd verslag te worden opgemaakt door het Korps Verslaggevers. De Raad voor de Mededinging kan, in de beslissing om een tweede fase te starten, de punten aanduiden waarover een meer diepgaande controle nodig is.

De Raad voor de Mededinging dient een nieuwe beslissing te nemen binnen 60 dagen volgend op de beslissing om met een tweede fase te beginnen.³⁶ Bij gebrek aan een beslissing binnen die termijn wordt de concentratie geacht het voorwerp te vormen van een gunstige beslissing vanwege de Raad voor de Mededinging. Een stilzwijgende toelating is evenwel niet wenselijk en voor die belangrijke dossiers waarin de opening van een tweede fase wordt gerechtvaardigd, is het van belang dat de Raad voor de Mededinging zijn standpunt toelicht en de toelaatbaarheid van de operatie rechtvaardigt aan de hand van een gemotiveerde beslissing binnen de termijnen bepaald in de WBEM.

Er werd evenwel vastgesteld dat de termijn van 60 dagen dikwijls te kort was voor ingewikkelde dossiers, vooral wanneer die termijn binnen een vakantieperiode valt en/of er een noodzakelijke expertise vereist is. Zo kon er in 2002 worden genoteerd dat tijdens de schoolvakanties, en rekening houdend met de vakantie van de verantwoordelijken of van de personen die het best geplaatst waren om een antwoord te verstrekken, de ondernemingen niet (op de juiste wijze) binnen de termijnen opgelegd door de Raad voor de Mededinging konden reageren op de aanvragen om inlichtingen.

De wet tot de bescherming van de economische mededinging bepaalt uitdrukkelijk dat die termijn enkel kan worden verlengd op uitdrukkelijk verzoek van de (aanmeldende) partijen en maximum voor de duur die ze voorstellen.³⁷ In dit geval dient er een beslissing tot verlenging van de termijnen te worden genomen om te vermijden dat de anmeldende partijen het verstrijken van de termijnen als een stilzwijgende toelaatbaarheid aanzien.

De vraag rijst dan ook of ofwel de termijnen niet zouden moeten worden verlengd of opgeschort tijdens bepaalde vakantieperiodes, ofwel meer in het algemeen de wet aan de Raad voor de Mededinging niet de mogelijkheid zou moeten bieden om in uitzonderlijke situaties op eigen initiatief de termijnen te verlengen bij gemotiveerde beslissing.

22. Na een tweede fase-onderzoek kan de Raad voor de Mededinging ofwel de operatie als toelaatbaar bestempelen, ofwel oordelen dat de aangemelde operatie een machtspositie in het leven roept of versterkt met als gevolg dat een effectieve mededinging op de Belgische markt of op een substantieel gedeelte ervan op significante wijze wordt belemmerd. In dit laatste geval kan hij :

- ofwel de operatie als niet-toelaatbaar beschouwen en, met het oog op het herstellen van een effectieve mededinging, bevelen dat de gegroepeerde ondernemingen of activa worden gesplitst, dat er een einde wordt gesteld aan de gemeenschappelijke controle of dat er een andere geëigende maatregel wordt genomen³⁸ ;

³⁵ Artikel 10, §4 en 33, §2.1.b WBEM

³⁶ Artikel 34, §1, 3^{de} lid, WBEM.

³⁷ Artikel 34, § 2 WBEM.

³⁸ Artikel 34, § 2 WBEM.

- ofwel oordelen dat de operatie onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is. In dit geval dient hij zijn beslissing te motiveren met de voorwaarden en verplichtingen.³⁹

Het komt zeer vaak voor dat de ondernemingen tijdens de tweede fase verschillende voorstellen met verbintenissen formuleren opdat de operatie toelaatbaar zou worden verklaard.

Zo werden de volgende uitspraken gedaan door de Raad voor de Mededinging in 2002:

- drie beslissingen waarbij hij de concentratie-operaties als niet-toelaatbaar heeft bestempeld⁴⁰ ;
- drie beslissingen houdende toelaatbaarheid onder bepaalde voorwaarden.⁴¹

3.2.5. De sancties

A. De boetes

1. Sancties in geval van laattijdige aanmelding

23. Het is opmerkelijk dat de WBEM geen uitdrukkelijke bepaling bevat die het niet respecteren van de aanmeldingstermijn van artikel 12, §1 van de WBEM sanctioneert, zodat de Raad gebruik maakt van artikel 37, §2 van de WBEM. Dit artikel bepaalt immers in het algemeen dat de Raad een geldboete kan opleggen van 500 euro tot 25.000 euro wanneer ondernemingen "zijn overgegaan tot een concentratie zonder voorafgaande aanmelding" zonder dat een verwijzing is opgenomen naar het niet-respecteren van de termijn voorzien door artikel 12, §1 van de WBEM.

Uit de eerdere beslissingspraktijk van de Raad blijkt dat de vraag of een geldboete kan opgelegd worden in geval van laattijdige aanmelding, niet hypothetisch is. Zo besliste de Raad in *Westimex / Dalgety Holland* dat er op basis van artikel 37, §2 van de WBEM een boete kan worden opgelegd en werden de aanmeldende partijen effectief beboet.⁴² In *Ingersoll-Rand / Clark Equipment* besliste de Raad - in 1995 - echter dat er geen enkele bepaling is in de WBEM die het niet-respecteren van de aanmeldingstermijn van artikel 12, §1 van de WBEM sanctioneert.⁴³ Deze laatste beslissing werd in de rechtsleer betwist. Er werd gesteld dat het hier om een beslissing contra legem ging. Ter verdediging van deze stelling werd verwezen naar 37, §2 van de WBEM dat een uitdrukkelijke verwijzing bevat naar artikel 12 van de WBEM en dus ook naar de aanmeldingstermijn. Uit de latere beslissingspraktijk van de Raad blijkt dat de Raad deze laatste stelling – althans impliciet – is bijgetreden en artikel 37, §2 van de WBEM als de correcte rechtsgrondslag beschouwt.

Het zou wenselijk zijn in artikel 37, §2 van de WBEM een expliciete verwijzing op te nemen naar het niet respecteren van de aanmeldingstermijn zoals voorzien door artikel 12 van de WBEM.

Vanzelfsprekend kan men nog een stap verder gaan. De Commissie wijst er in dit verband op dat een strikte handhaving van de termijn van één week voor de indiening van concentraties niet realistisch, noch noodzakelijk is.⁴⁴ Zij verwijst verder naar de schorsingsplicht - die ook onder de WBEM geldt -

³⁹ Artikel 34, §1, 3^{de} lid WBEM.

⁴⁰ Beslissingen nrs 2002-C/C-81, 82 en 83 van 12 november 2002. Deze concentraties werden opnieuw aangemeld in 2003 met vermelding van de verbintenissen, verplichtingen en voorwaarden opgelegd door de Raad voor de Mededinging bij andere operaties van dezelfde aard die vroeger werden aangemeld en toelaatbaar werden verklaard onder bepaalde voorwaarden.

⁴¹ Beslissingen nrs 2002-C/C-61 en 62 van 30 augustus 2002 en beslissing nr. 2002-C/C-89 van 18 december 2002.

⁴² Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 september 1994, nr. 94-C/C-31, *NV Westimex Belgium / Dalgety Holland BV, B.S.*, 19 november 1994, p. 28762.

⁴³ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juli 1995, nr. 95-C/C-25, *Ingersoll-Rand Company / Clark Equipment Company, B.S.*, 4 oktober 1994, p. 28246.

⁴⁴ Zie hierover : verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PbEG, C 20/4 van 28 januari 2003.

en stelt dat het in het zakelijke belang van de ondernemingen is om zo snel mogelijk de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen zodat zij hun concentratie kunnen voltooien. Eenzelfde redenering geldt voor de WBEM.

Tijdens de besproken periode werden door de Raad in vier beslissingen geldboetes opgelegd wegens het laattijdig aanmelden van de concentratie.⁴⁵

In American Express International / BBL Travel American Express werd door de Raad een minimale geldboete van 500 euro opgelegd wegens een beperkte laattijdigheid.

In IEH SCRL / IGEHO SCRL werd door de Raad eveneens een minimale geldboete van 500 euro opgelegd omdat de aanmeldende partijen waren overgegaan tot een concentratie zonder voorafgaande aanmelding. Als wettelijke basis werd artikel 37, §2 van de WBEM weerhouden, waardoor de niet-naleving van de aanmeldingstermijn voorzien door artikel 12, §1 van de WBEM gesanctioneerd wordt.

In ECS/IMEA werd door de Raad een geldboete opgelegd van 12.500 euro wegens de laattijdigheid van de aanmelding en het overmaken van een onvolledige aanmelding.

De aanmeldende partijen gingen er ten onrechte van uit dat een vermelding in het aanmeldingsformulier waarbij (gedeeltelijke) informatie over een markt gegeven wordt en waarbij partijen verklaren bereid te zijn meer informatie over deze markt te verschaffen indien nodig, een verzoek tot ontheffing van het verstrekken van volledige informatie op grond van artikel 5, § 4 van het KB van 23 maart 1993 zou uitmaken. Een verzoek tot ontheffing dient immers steeds te gebeuren in een periode voorafgaand aan de aanmelding en niet bij of na de aanmelding. Artikel 5, § 4 vermeldt: "De verslaggever aangewezen door het korps kan ontheffing verlenen van de verplichting tot het verstrekken van bepaalde in het formulier CONC C/C - 1 verlangde gegevens...". Een dergelijke ontheffing dient schriftelijk door de verslaggever verleend te worden, hetgeen in casu niet gebeurd was. De aanmeldende partijen maakten tevens ten onrechte bezwaren over het tijdstip waarop de aanmelding onvolledig werd verklaard. Ten onrechte meenden zij dat de onvolledigheid van de aanmelding onverwijld en niet nadat het onderzoek reeds gestart is dient vastgesteld te worden. Artikel 5, § 2 van het KB van 23 maart 1993 bepaalt immers dat: "Indien de verslaggever aangewezen door het korps vaststelt dat de gegevens in de aanmelding onvolledig zijn ten aanzien van een belangrijk punt, stelt hij onverwijld de aanmeldende partijen of de gemeenschappelijke vertegenwoordiger daarvan schriftelijk in kennis...". Dit artikel vermeldt geenszins dat de volledigheid van de aanmelding enkel op het tijdstip van de aanmelding kan worden vastgesteld. In de meeste gevallen kan bovendien slechts na een onderzoek vastgesteld worden dat partijen al of niet te goeder trouw bepaalde inlichtingen niet of onvolledig hebben verstrekt. Uit artikel 5 § 2 van het KB van 23 maart 1993 kan bijgevolg enkel worden afgeleid dat wanneer de onvolledigheid wordt vastgesteld, de partijen hiervan onmiddellijk in kennis moeten worden gesteld, wat in casu gebeurde.

In Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH besliste de Raad om op basis van artikel 37, §2 van de WBEM een geldboete op te leggen van 1000 euro wegens de laattijdigheid van de aanmelding. In casu werd de termijn met bijna drie maanden overschreden. Als verzachtende omstandigheid hield de Raad rekening met het feit dat de aanmeldende partijen de concentratie nog niet hadden gerealiseerd. Artikel 12, §4 van de WBEM bepaald dat geen onomkeerbare maatregelen mogen worden genomen.

⁴⁵ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 20 februari 2002, nr. 2002-C/C-22, American Express International Incl/BBL Travel American Express SA, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/1, p. 78; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 2 oktober 2002, nr. 2002-C/C-70, IEH SCRL / IGEHO SCRL, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 5.; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 22 november 2002, nr. 2002-C/C-84, ECS NV / CV IMEA, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 115; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 28 november 2002, nr. 2002-C/C-85, Babcock Borsig AG / Pipe-Tec GmbH & Co KG / Pipe-Tec Verwaltungs GmbH, Driem. Tijdschr. RvdM. 2002/4, p. 123.

2. Sancties in geval van niet-medewerking

24. In Brink's Security International e.a. besloot de Raad om op basis van artikel 37, §1 b) van de WBEM een geldboete op te leggen van 750 euro omdat de aanmeldende partijen de overeenkomst die de concentratie tot stand bracht niet hadden bijgevoegd bij de aanmelding en zij deze nalatigheid niet ernstig konden verantwoorden.

B. De dwangsommen

25. Artikels 36 en volgende van de WBEM voorzien in de mogelijkheid om naast boetes ook dwangsommen op te leggen met een maximum bedrag van 6.197,34 euro per dag voor de niet-naleving van de beslissingen inzake concentraties. Tijdens het jaar 2002 werd geen enkele dwangsom opgelegd.

3.2.6. Publicatie van de concentratiebeslissingen

26. De beslissingen van de Raad worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Tussen de datum van de beslissing van de Raad en de publicatie van deze beslissing in het Belgisch Staatsblad verloopt er in de meeste gevallen veel tijd. De Raad publiceert nu echter een driemaandelijks tijdschrift van rechtspraak van de Raad voor de Mededinging waarin de niet-vertrouwelijke versie van de beslissingen wordt opgenomen. Deze beslissingen kan men consulteren op de website van de Raad, meestal veel eerder dan de publicatie in het Belgisch Staatsblad.⁴⁶

3.2.7. Hoger Beroep⁴⁷

27. Er rijzen ook vragen over de volle rechtsmacht van het Hof van Beroep en de devolutieve werking van het hoger beroep inzake concentratiebeslissingen. Zo werd bij beschikkingen van 31 januari 2003⁴⁸ door het Hof van Beroep aan de partijen gevraagd om standpunt in te nemen over de volgende vraag:

"Kan een tussenkomen partij in een concentratiebeslissing in beroep niet enkel de vernietiging van de beslissing van de Raad voor de Mededinging vorderen (waardoor een concentratie slechts onder voorwaarden werd toegelaten) doch ook de hervorming van deze beslissing?"

Het Hof merkte op dat deze tussenkomen partij derhalve van oordeel was dat het hoger beroep een totale devolutieve werking heeft en dat, in geval van vernietiging van de beslissing van de Raad, het Hof gerechtigd zou zijn haar eigen appreciatie in de plaats te stellen van deze van de Raad en alle noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde een daadwerkelijke mededinging te herstellen of te handhaven. Het Hof nodigde de partijen en de tussenkomen partijen uit om standpunt in te nemen over de omvang van de bevoegdheden van het Hof in het kader van een contentieux inzake concentraties en in het bijzonder over de bevoegdheid van het Hof om de gevraagde maatregelen te bevelen evenals over de vraag of, in geval van vernietiging van de beslissing van de Raad inzake de toelaatbaarheid van de concentratie, het al dan niet noodzakelijk is om te oordelen of het aan de Raad toekomt om zich opnieuw uit te spreken over de toelaatbaarheid van de concentratie. Er dient opgemerkt te worden dat de tussenkomen partij (Luminus) vorderde dat de beslissing van de Raad

⁴⁶ <http://mineco.fgov.be/>

⁴⁷ Alhoewel deze problematiek in hoger beroep slechts in 2003 gerezen is, maken wij er nu reeds bondig melding van, nu het hoger beroepen tegen beslissingen van respectievelijk 30 augustus 2002 en 12 november 2002 van de Raad betreft.

⁴⁸ Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 31 januari 2003, Luminus / Belgische Staat, ECS, IDEG, A.R. nr. 2002/MR/7 en Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 31 januari 2003, Luminus / Belgische Staat, ECS, Interlux, A.R. nr. 2002/MR/8.

zou hervormd worden in die zin dat de concentratie zou verboden worden in plaats van te worden goedgekeurd onder voorwaarden.⁴⁹

De Raad legde schriftelijke opmerkingen neer voor het Hof van Beroep te Brussel, waarbij de Raad standpunt innam over de gestelde vraag. In de opmerkingen en meer in het bijzonder in de begeleidende nota werd gesteld dat uit de voorbereidende werken, uit de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel en uit de meerderheid van de rechtsleer afgeleid kan worden dat het Hof over een volle rechtsmacht beschikt wanneer het zich moet uitspreken over een beroep ingeleid tegen een beslissing van de Raad. Hierbij werd tevens opgemerkt dat dit in schril contrast staat met nietigheidsberoepen voor het Europees Hof van Justitie of voor het Gerecht van Eerste Aanleg, waarbij beide rechtscolleges zich beperken tot een legaliteitscontrole. Er werd tevens gesteld dat dit laatste de meest plausibele en pragmatische oplossing lijkt. Het Hof van Beroep te Brussel beschikt immers noch over de middelen noch over de nodige expertise om het onderzoek van de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers over te doen. Het Hof kan weliswaar een deskundige aanstellen, maar deze beschikt niet over dezelfde wettelijke middelen als het Korps Verslaggevers. Bovendien heeft het Hof, in tegenstelling tot de prejudiciële procedure (artikel 23 § 1 f W.B.E.M.), niet de mogelijkheid om aan het Korps Verslaggevers een onderzoek te vragen.⁵⁰

Er werd ook tegen drie verbodsbeslissingen van de Raad inzake concentraties⁵¹ hoger beroep aangetekend. Bij beschikking verzocht het Hof ook hier aan alle partijen (met inbegrip van de Raad) om standpunt in te nemen over de bevoegdheden van het Hof in het kader van het contentieux inzake concentraties en over de gevolgen van een beslissing van het Hof die enkel handelt over de vernietiging van de aangevochten beslissing van de Raad. Het Hof stelde hierbij vast dat de appellanten (de aanmeldende partijen in de concentratie) niet enkel de vernietiging van de beslissing van de Raad vorderden, maar tevens aan het Hof verzochten om zijn eigen beslissing in de plaats van die van de Raad te stellen.⁵² In casu vroegen de aanmeldende partijen dat de concentratie toelaatbaar zou worden verklaard in plaats van verboden.

3.3. Restrictieve mededingingspraktijken

3.3.1. Algemeen

28. De Raad voor de Mededinging heeft in 2002 een aantal oudere dossiers afgehandeld. Deze inhaalbeweging had zich reeds in 2001 gemanifesteerd en werd in 2002 verder gezet. De afhandeling van deze oudere zaken mag vanzelfsprekend niet de behandeling van nieuwe dossiers verhinderen maar aangezien in het overgrote deel van deze oude zaken reeds een verslag werd opgesteld door de Dienst voor de Mededinging, is het voor de Raad eenvoudiger om hier een beslissing te nemen. Op een aantal van deze zaken, waarin interessante substantiële en procedurele elementen aan bod zijn gekomen, zal verder in dit Jaarverslag dieper worden ingegaan.

⁴⁹ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2002, nr. 2002-C/C-62, ECS/IDEG, nog niet gepubliceerd in B.S. en Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2002, nr. 2002-C/C-61, ECS/Interlux.

⁵⁰ Bovendien dient opgemerkt te worden dat een beslissing inzake concentraties binnen een strikte termijn dient genomen te worden door de Raad (45 dagen in de eerste fase; 60 dagen in de tweede fase) zodat het Hof in geval van beroep nooit een beslissing binnen die termijn kan nemen.

⁵¹ Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-83, ECS / Intermosane ; Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-82, ECS / Simogel ; Beslissing van de Raad van 12 november 2002, nr. 2002-C/C-81, ECS / Sedilec.

⁵² Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, Intermosane / Belgische Staat / ECS / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/12 en 2002/MR/15; Beschikking van Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, ECS & Simogel / Belgische Staat / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/13; Beschikking van het Hof van Beroep te Brussel van 21 maart 2003, ECS & Sedilec / Belgische Staat / Nuon / Luminus, A.R. nr. 2002/MR/14.

3.3.2. Bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging

29. De vraag naar de bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging in de context van restrictieve mededingingspraktijken stelde zich ook in 2002 voornamelijk inzake geschillen tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun tuchtoverheden. Zoals de Raad reeds in zijn Jaarverslag 2001 meldde, bestaat er thans geen twijfel meer dat vrije beroepen onderworpen zijn aan de WBEM.⁵³ De Raad voor de Mededinging en zijn Voorzitter bevestigden dit in 2002 in een aantal beslissingen betreffende advocaten en architecten. Ook wat betreft beroepsverenigingen werden door de Raad voor de Mededinging een aantal beslissingen genomen, onder andere inzake architecten⁵⁴ en vastgoedmakelaars.⁵⁵

3.3.3. Verhouding met beslissingen van nationale rechters

30. De Raad voor de Mededinging heeft tijdens de besproken periode zijn rechtspraak bevestigd dat hij zich niet gebonden acht door het gezag van gewijsde van vonnissen en arresten gewezen door de gewone rechtbanken en hoven.

3.3.4. Aanmelding van overeenkomsten

31. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging vier beslissingen⁵⁶ genomen met betrekking tot overeenkomsten die werden aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring of vrijstelling.

Gezien twee aanmeldingen zonder voorwerp werden verklaard en een aanmelding geklasseerd werd wegens verjaring, beperken wij ons tot de korte toelichting van de aanmelding die ten gronde behandeld werd.⁵⁷ In deze zaak werden de distributieovereenkomsten van Club Med aangemeld met het oog op een negatieve verklaring en een individuele vrijstelling.

Alvorens ten gronde uitspraak te kunnen doen, dient de Raad echter over de betrokken markt uitspraak te doen. De Raad besliste echter om de zaak terug te zenden naar het Korps Verslaggevers met het verzoek om de betrokken markt te bepalen, rekening houdend met graad van substitueerbaarheid van de zowel door Club Med als door de concurrenten aangeboden diensten en tevens het marktaandeel van de aanmeldende partij op deze aldus gedefinieerde markt, te begroten.

3.3.5. Klachten

32. Tijdens de besproken periode werden door de Raad voor de Mededinging 24 beslissingen genomen inzake klachten. In de beslissingen van de Raad voor de Mededinging worden een aantal interessante elementen behandeld zoals (i) de verjaring van klachten, (ii) de overschrijding van de redelijke termijn, (iii) de vaststelling van restrictieve mededingingspraktijken en (iv) de vaststelling van een misbruik van machtspositie.⁵⁸

⁵³ Zie onder andere Cass., 2 mei 2002, Feriduni B. T. Orde der Geneeheren, D.01.0011.N/1. Zie ook Hof van Justitie, 19 februari 2002, C309/99, Wouters e.a.

⁵⁴ Beslissing nr. 2002-V/M-42 van 11 juni 2002 ; beslissing 2002-P/K-51 van 4 juli 2002.

⁵⁵ Beslissing nr. 2002-P/K-45 van 19 juni 2002.

⁵⁶ Beslissingen nr.2002-E/A-17 van 18 februari 2002 - NV Veevoederbedrijf Navobi, NV Vee- en Vleeshandel Vanlommel, nr.2002-E/A-24 van 19 maart 2002 - Groupe Bruxelles Lambert SA, Axa Royal Belge SA, Dexia Banque Belgique SA, nr.2002-E/A-47 van 27 juni 2002 - Club Med, en nr.2002-E/A-88 van 11 december 2002 - P&O /Stena.

⁵⁷ Beslissing nr.2002-E/A-47 van 27 juni 2002 - Club Med.

⁵⁸ Zie meer uitgebreid 3.4.2.

3.3.6. De verjaring van klachten

33. De Raad voor de Mededinging besliste in een groot aantal zaken dat de klacht was verjaard en dat de zaak op grond van artikel 24, §2 van de WBEM diende te worden geseponereerd.⁵⁹

De WBEM bepaalt dat de gewijzigde wet van 1999 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 de gewijzigde wet (zie artikel 47 van de wet van 26 april 1999 (II)), meer bepaald op 1 oktober 1999. De Raad voor de Mededinging beschouwt een procedure bij hem als hangende wanneer een verslag bij hem werd voorgelegd door de Dienst vóór 1 oktober 1999. In de in voetnoot vermelde zaken werd het verslag van de verslaggever bij de Raad voor de Mededinging neergelegd na 1 oktober 1999, zodat de nieuwe wet van toepassing is. Artikel 48, §1 van WBEM bepaalt : "het onderzoek bedoeld in artikel 23 mag slechts betrekking hebben op feiten die zich niet langer dan vijf jaar geleden voordeden. De termijn wordt berekend vanaf de datum van de beslissing van de Dienst voor de Mededinging om ambtshalve een onderzoek in te stellen of vanaf de datum van het aanhangig maken van de zaak bij de Dienst overeenkomstig artikel 23, §1." Artikel 48, §2 van de WBEM bepaalt : "de verjaringstermijn met betrekking tot de procedure van onderzoek en beslissing is vijf jaar te rekenen vanaf de datum bedoeld bij § 1. De verjaring wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of daden van beslissing verricht binnen de termijn bepaald in het vorige lid; met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen". De Raad voor de Mededinging stelde in de vermelde zaken vast dat er sinds meer dan vijf jaar geen onderzoeksdaden werden gesteld, zodat onderhavige zaak verjaard was. Derhalve besloot de Raad voor de Mededinging om de klacht te seponeren.

3.3.7. Overschrijding van de redelijke termijn

34. In een zaak betreffende architecten, stelde de Raad voor de Mededinging vast dat de redelijke termijn voor de behandeling van de klacht was overschreden.⁶⁰ In casu werden de partijen op de hoogte gebracht van het verslag van de Dienst voor de Mededinging ongeveer vijf jaar nadat dit door de Dienst bij de Raad voor de Mededinging was neergelegd. De Raad voor de Mededinging stelde vast dat "door het enkel verstrijken van een te lang geachte tijdspanne een onregelmatigheid is

⁵⁹ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-05, Van Nieuwenhuysen N. T. Michel Beaumine & Co NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 33; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-06, Van Nieuwenhuysen N. t. Le Must de Cartier Belgique, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 35; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-07, Van Nieuwenhuysen N. t. Clinique Laboratoires, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 37; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-08, Van Nieuwenhuysen N. t. Diacosmo Belgique NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 39; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-09, Van Nieuwenhuysen N. t. Guerlain Belgique NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 41; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-10, Van Nieuwenhuysen N. t. Mansco BVBA, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 43; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-11, Van Nieuwenhuysen N. t. Parfums Rochas NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 45; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 8 februari 2002, Nr. 2002-P/K-12, Van Nieuwenhuysen N. t. Shiseido NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 47; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 februari 2002, Nr. 2002-P/K-20, HPC Hypocaust SA t. Deceuninck Plastics Industries NV, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 72; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 maart 2002, Nr. 2002-P/K-25, M. Robert Hiard t. Columbia Tristar Home Video BV e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 92; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 3 april 2002, Nr. 2002-P/K-27, Boekhandel Degheldere t. De NV Brugs Agentsschap, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 5; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 9 april 2002, Nr. 2002-P/K-30, Computer Media SA t. A T&T Belgium SA, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 13; beslissing van de Raad voor de Mededinging van 3 mei 2002, Nr. 2002-P/K-34, NV Mauretus Spaarbank t. NV Banksys, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 25 en beslissing van de Raad voor de Mededinging van 29 oktober 2002, Nr. 2002-P/K-78, L'Union des Annonceurs ASBL t. TVB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 47.

⁶⁰ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 4 juli 2002, Nr. 2002-P/K-51, RC e.a. t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/03, p. 5.

ontstaan in de procedure voor de Raad." Niet het verstrijken van de op zich lange termijn was determinerend maar wel het feit dat hierdoor de rechten van verdediging en meer bepaald "de rechten van de betrokken partijen om zich naar behoren te verdedigen" werden geschaad. Belangrijk is ook het feit dat de Raad voor de Mededinging partijen als het ware uitnodigde om een nieuwe klacht neer te leggen door te beslissen dat het aan de klagende partijen was "om, indien de door hen aangevoerde feiten sinds juni 1997 niet aan relevantie hebben ingeboet, de mededingingsautoriteiten opnieuw te adieren betreffende de ten laste van de Orde van Architecten geïncrimineerde praktijken."

Ook in de Nubelt zaak was de redelijke termijn aan de orde.⁶¹ In deze zaak beriepen de verwerende partijen zich op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Met verwijzing naar de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg, besloot de Raad voor de Mededinging dat in casu de redelijke termijn niet was overschreden.

Hierbij dient te worden vermeld dat de Raad voor de Mededinging bij de beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn rekening houdt met de actualiteit, de relevantie en belangrijkheid van de aangeklaagde mededingingspraktijken.

3.3.8. Restrictieve mededingingspraktijken en misbruik van machtspositie

35. In dit hoofdstuk zullen een aantal beslissingen worden besproken waarin de Raad voor de Mededinging zich uitsprak over het bestaan van restrictieve mededingingspraktijken of misbruik van machtspositie zonder evenwel op exhaustieve wijze alle beslissingen te behandelen.

A. Restrictieve mededingingspraktijken

De Nubelt zaak

36. In de Nubelt zaak besloot de Raad voor de Mededinging dat er een inbreuk op artikel 2 van de WBEM voorlag.⁶² In deze zaak werd het systeem van land- en tuinbouwveilingen onderzocht. De Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten ("Nubelt") meende dat een aantal clausules in de kopersreglementen van sommige land- en tuinbouwveilingen strijdig waren met artikel 2 van de WBEM. Nubelt argumenteerde dat deze reglementen ongelijke voorwaarden oplegden voor gelijkwaardige prestaties door te bepalen dat een veiling zonder motivering of verantwoording afnemers kon weigeren of uitsluiten. De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de verkoopswegeringen of uitsluitingsbepalingen niet overeenstemden met wat in het mededingingsrecht als "objectief vooraf gestelde voorwaarden" kan worden gedefiniëerd. Daarnaast stelde de Raad voor de Mededinging ook vast dat deze bepalingen ook in concreto zo werden toegepast en besliste daarom dat de betwiste clausules uit de kopersreglementen van sommige van de betrokken land- en tuinbouwveilingen moesten worden geweerd.

De vastgoedmakelaarszaak

37. In Marc De Smet t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars ("BIV") besliste de Raad voor de Mededinging dat er noch een inbreuk op artikel 2 van de WBEM, noch een inbreuk op artikel 3 van de

⁶¹ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 november 2002, Nr. 2002-P/K-80, Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten t. Vennootschap Mechelse veilingen e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 43. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

⁶² Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 5 november 2002, Nr. 2002-P/K-80, Nationale Unie van Belgische Exporteurs van Land- en Tuinbouwproducten t. Vennootschap Mechelse veilingen e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 43. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

WBEM voorlag maar besliste wel dat deze zaak voor verder onderzoek aan het Korps Verslaggevers diende te worden overgemaakt.⁶³

Aan de orde in deze zaak was de door het BIV gehanteerde "lidmaatschapspolitiek" of "lidgeldpolitiek". Klager beweerde dat het BIV bij haar lidgeldpolitiek op geen enkele wijze rekening houdt met het draagkrachtbeginsel en dat aan alle vastgoedmakelaars hetzelfde lidgeld wordt aangerekend, ongeacht de omzet van de vastgoedmakelaar. Het feit dat er door het BIV geen aanpassing van het lidgeld werd overwogen voor de kleinere leden (zoals klager) en het feit dat de verzoeken van klager hiertoe door het BIV werden afgewezen, zouden volgens klager strijdig zijn met de WBEM.

De Raad voor de Mededinging oordeelde dat de weigering om het lidgeld aan te passen niet kon worden beschouwd als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2 van de WBEM omdat het noch beoogt, noch het effect heeft de mededinging te beperken. Daarnaast bleek ook dat bij de hantering van de "lidmaatschapspolitiek", het BIV geen onredelijk onderscheid maakte tussen de verschillende beroepsmakelaars. Tevens diende te worden opgemerkt, aldus de Raad voor de Mededinging, dat niet aan de merkbaarheidsvereiste zoals vervat in artikel 2, §1 van de WBEM, werd voldaan.⁶⁴ De Raad voor de Mededinging besloot derhalve dat de weigering van het BIV om tot een vermindering van het lidgeld, conform artikel 10 van het Huishoudelijk Reglement van het BIV, over te gaan niet als een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 2, §1 van de WBEM kon worden beschouwd.

Tijdens het onderzoek bleek echter dat het BIV een systeem van minimum-honorariaschalen hanteert voor de verschillende diensten die door de vastgoedmakelaars kunnen worden geleverd. Deze feiten vormden echter niet het voorwerp van de klacht. De Raad voor de Mededinging besloot echter dieper op deze materie in te gaan. De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging had immers in het verleden reeds beslist dat het hanteren van minimumerelonen een inbreuk vormt op artikel 2 van de WBEM.⁶⁵

Na de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 heeft het BIV deze barema's niet meer dwingend opgelegd aan de vastgoedmakelaars. Het zouden richtlijnen zijn die strikt indicatief zijn.

Met verwijzing naar het Europese mededingingsrecht merkte de Raad voor de Mededinging op dat ook het hanteren van indicatieve minimumtarieven zowel door het Hof van Justitie van de EG als door de Europese Commissie strijdig werd bevonden met artikel 81, §1 van het EG-Verdrag.

De Raad voor de Mededinging verwees hiervoor naar een arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 1972.⁶⁶ Het Hof besliste in dit arrest dat "een systeem van gebonden verkoopprijzen duidelijk in strijd is met deze bepaling [artikel 81, §1 EG-Verdrag], doch dat dit evenzeer geldt voor een systeem van "richtprijzen". Dat immers niet mag worden aangenomen dat de bepalingen van de ondernemersafspraken inzake de vaststelling van "richtprijzen" van elke betekenis zijn ontbloot. Dat immers zelfs de vaststelling van slechts een "richt"-prijs de mededinging ongunstig beïnvloedt, daar de

⁶³ Beslissing van de Raad voor de Mededinging van 19 juni 2002, Nr. 2002-P/K-45, Marc De Smet BVBA t. Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 71.

⁶⁴ In dit verband werd verwezen naar de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002 in Zaak nr. 2002-V/M-01, Raphaël Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique en Ordre des avocats du Barreau d'Arlon.

⁶⁵ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 31 oktober 1995 in zaak nr. 95-VMP-3, Roland Clarysse t. de Orde van Architecten, A.J.T., 1995-96, blz. 176-185. Hervormd door het Hof van Beroep te Brussel doch op andere gronden in een arrest van 14 november 1996, in Zaak 1995/AR/3566, Orde van Architecten t. Belgische Staat, B.S. van 26 november 1996, blz. 29790. Zie verder ook het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1997 in Zaak C.97.0049.N., Clarysse Roland en Bossuyt Jan t. Orde van Architecten en Belgische Staat, Arr. Cass., 1997, blz. 1233.

⁶⁶ H.v.J., 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren t. Commissie, 8/72, Jur., 1972, 977.

deelnemers hierbij met een redelijke mate van zekerheid kunnen voorzien welk prijsbeleid hun concurrenten zullen volgen." Deze rechtspraak werd later bevestigd door de Europese Commissie in een beschikking van 5 juni 1996 in Zaak IV/34.983 - FENEX.⁶⁷

De Raad voor de Mededinging verzocht daarom, op grond van artikel 23, §1 c) van de WBEM, het Korps Verslaggevers een onderzoek uit te voeren naar de verenigbaarheid met de WBEM en het Europese mededingingsrecht van de door het BIV aanbevolen minimumtarieven. Dit onderzoek moet o.m. bepalen in welk percentage van de vastgoedtransacties de door het BIV aanbevolen minimumbarema's toegepast worden.

B. Misbruik van machtspositie

38. De Raad voor de Mededinging oordeelde dat het BIV als beroepsinstituut over een machtspositie beschikt op de Belgische markt aangezien vastgoedmakelaars lid moeten zijn van het BIV om hun beroep te kunnen uitoefenen. De Raad voor de Mededinging oordeelde echter dat het vragen van een lidgeld van 10.000 BEF niet kan beschouwd worden als een misbruik van deze machtspositie door het BIV aangezien het lidgeld uitsluitend wordt aangewend om de werkingskosten van het BIV te financieren, onder andere het bekostigen van de administratie en de organisatie van het tuchtrecht, en zeker niet buitensporig hoog is.

3.4. Voorlopige maatregelen

3.4.1. Inleiding : aantal beslissingen/sectoren/termijn en aard van beslissing

Aantal beslissingen

39. In 2002 werden negen beslissingen uitgesproken door de Voorzitter (of de dienstdoende Voorzitter) van de Raad voor de Mededinging betreffende aanvragen tot voorlopige maatregelen.⁶⁸

Sectoren

40. De beslissingen hadden betrekking op zeer diverse sectoren. Zo betreffen twee uitspraken inzake voorlopige maatregelen de vrije beroepen (in het bijzonder de architecten en de advocaten), de sector van antiquesbeurzen, de gassector, de sector van buizen, publiciteit die in concessie gegeven wordt door steden, e.a.

⁶⁷ Pb., 20 juli 1996, L 181/28, paragrafen 45 en 46 van de beschikking.

⁶⁸ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002, nr. 2002-V/M/-01, Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 5; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 25 januari 2002, nr. 2002-V/M/-02, Clear Channel t. JC Decaux Belgium Publicité, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 17; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M/-38, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 39; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 11 juni 2002, nr. 2002-V/M/-42, Janssens t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 55; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 juni 2002, nr. 2002-V/M/-43, Interdamo t. ITM Belgium et Société Centrale d'Approvisionnement en Produits régionaux, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 59; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 september 2002, nr. 2002-V/M/-69, Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/03, p. 118; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 oktober 2002, nr. 2002-V/M/-72, Gema t. Fechiplast e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 15; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

Termijn tussen het indienen van het verzoek en de beslissing

41. De Raad voor de Mededinging en zijn Voorzitter worden nog steeds geconfronteerd met hangende, oude dossiers. Er wordt echter de voorkeur gegeven aan de behandeling van nieuwe verzoeken en klachten op basis van het principe "last in first out". Dit verklaart waarom sommige (oude) verzoeken tot voorlopige maatregelen slechts geruime tijd na het indienen van het verzoek werden behandeld. De soms lange termijn voor het nemen van een beslissing inzake voorlopige maatregelen geldt dus enkel voor de oude verzoeken zoals uit onderstaande tabel blijkt:

Verzoek datum	Beslissing datum	Nummer	Termijn
23 januari 1996	8 januari 2002	2002-V/M-01	± 71 maanden
2 juni 1997	11 juni 2002	2002-V/M-42	± 60 maanden
24 juni 1998	27 mei 2002	2002-V/M-38	± 47 maanden
24 juni 1998	24 december 2002	2002-V/M-95	± 54 maanden
12 oktober 2001	25 januari 2002	2002-V/M-02	± 3 maanden
14 januari 2002	13 juni 2002	2002-V/M-43	± 6 maanden
5 april 2002	13 september 2002	2002-V/M-69	± 6 maanden
5 april 2002	4 oktober 2002	2002-V/M-72	± 7 maanden
13 juni 2002	20 december 2002	2002-V/M-91	± 6 maanden

Uit vier beslissingen blijkt dat de Voorzitter geruime tijd na het indienen van het verzoek tot voorlopige maatregelen een uitspraak deed. Van deze vier beslissingen hebben er echter twee betrekking op identieke verzoeken.

Aard van de beslissingen

42. In twee zaken werd het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk en (deels) gegrond verklaard.

In één beslissing werd geoordeeld dat er weliswaar prima facie een inbreuk diende vastgesteld te worden, doch dat er geen redenen waren om voorlopige maatregelen te treffen, gezien het bestaan van een toestand die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang, niet bewezen wordt.

In drie beslissingen werd geoordeeld dat er geen reden was om voorlopige maatregelen toe te kennen, nu de voorwaarden (een prima facie inbreuk en een ernstig onmiddellijk en onherstelbaar nadeel) niet vervuld waren.

In twee beslissingen werd geoordeeld dat het verzoek tot voorlopige maatregelen inmiddels zonder voorwerp was geworden of geklasseerd diende te worden, nu de verzoeker zijn verzoek tot voorlopige maatregelen had ingetrokken.

Tenslotte werd in één beslissing een heropening der debatten bevolen teneinde een aantal partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over het voorgelegde verzoek tot voorlopige maatregelen.

3.4.2. Gezag van gewijsde : autonome bevoegdheid van de Voorzitter

43. In het jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging werd opgemerkt dat artikel 35 van de WBEM een autonome bevoegdheid aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging toekent ten opzichte van beslissingen genomen door de gewone hoven en rechtbanken in dezelfde context als

degene die het voorwerp uitmaken van het geschil dat aan de Voorzitter wordt voorgelegd.⁶⁹ In twee beslissingen uit 2002, bevestigde de Voorzitter zijn rechtspraak en besliste de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging geen rekening te houden met vonnissen of arresten van de gewone hoven en rechtbanken wat betreft bepaalde punten die aan hem werden voorgelegd en weigerde hij aan deze beslissingen gezag van gewijsde toe te kennen.

In *Clear Channel Belgium/JC Decaux Belgium Publicité*⁷⁰ verwees de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging naar de voorbereidende werken van de WBEM waarin gesteld wordt dat "tussen de Raad en een Rechtbank of Hof een appreciatieverschil [kan] ontstaan over de beoordeling die aan deze praktijken moet worden gegeven; het zijn nochtans geen reële conflicten, omdat in dit soort van situaties, noch de gevraagde zaak (het herstel van een effectieve mededinging enerzijds, het respect van eerlijke handelspraktijken of het herstel van een delictuele of quasi-delictuele fout anderzijds), noch de wet waarop de eiser zich beroept, noch de betrokken partijen dezelfde zijn: de handelingen stellen zich op verschillende vlakken die elkaar niet overlappen".⁷¹ In casu besloot de Voorzitter dan ook geen rekening te houden met het door de verweerder ingeroepen gezag van gewijsde van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Luik zoals bevestigd door een arrest van het Hof van Beroep te Luik.

In *Interdamo / ITM* benadrukte de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dat de door de WBEM beschermde belangen van openbare orde zijn en niet van particuliere aard, hetgeen impliceert dat de beslissingen van de Voorzitter een erga omnes karakter hebben in tegenstelling tot de vonnissen en arresten van de rechtbanken en hoven.⁷²

3.4.3. Devolutieve werking van het hoger beroep

44. In *MSA / Gilde van Vlaamse Antiquairs*⁷³ diende de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging zich uit te spreken over de devolutieve werking van een hoger beroep ingesteld tegen een eerdere beslissing inzake voorlopige maatregelen van 27 mei 2002, waar de Voorzitter besliste dat het verzoek ontvankelijk was maar het dossier voor verder onderzoek terugstuurde naar het Korps van Verslaggevers.⁷⁴

In deze beslissing stelde de verweerder dat de Voorzitter niet meer bevoegd was om op basis van het bijkomende onderzoeksverslag te beslissen over het al dan niet toekennen van voorlopige maatregelen aangezien door het hoger beroep de gehele zaak hangende was voor het Hof van Beroep.

De Voorzitter verwijst in zijn beslissing naar artikel 43bis van de WBEM dat uitdrukkelijk bepaalt dat geen hoger beroep kan ingesteld worden tegen een beslissing waarbij de Raad een zaak terugstuurt naar de Verslaggever. Verweerder had echter enkel hoger beroep ingesteld tegen het deel van de beslissing betreffende de ontvankelijkheid.

⁶⁹ Jaarverslag van de Raad voor de Mededinging 2002, nr. 64.

⁷⁰ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 25 januari 2002, nr. 2002-V/M-02, *Clear Channel Belgium / JC Decaux Belgium Publicité*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 17.

⁷¹ Gedr.St., Kamer, 1282/1-89/90, p. 34.

⁷² Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 juni 2002, nr. 2002-V/M-43, *Interdamo / ITM*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 59. Zie ook beslissing nr.2002-V/M-02 van 25 januari 2002, *Clear Channel / Decaux*.

⁷³ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M-95, *MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

⁷⁴ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M-38, *MSA/Gilde van Vlaamse Antiquairs*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p.39. Tegen deze beslissing werd hoger beroep ingesteld.

Vervolgens stelt de Voorzitter dat een beroep de beslissing van de Raad of zijn Voorzitter niet schorst en dat op dit principe slechts één uitzondering is voorzien (met name het verzoek tot schorsing van het betalen van de dwangsom en geldboeten).

Verder stelt de Voorzitter dat de WBEM geen bepalingen bevat inzake bijzondere procedureregels voor de procedure voor het Hof van Beroep te Brussel. Derhalve dient het principe vervat in artikel 2 Ger. W. toegepast te worden. Dit artikel bepaalt dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen behoudens wanneer deze geregeld worden door niet-uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de bepalingen van voormeld wetboek. Artikel 1068, lid 1, Ger.W. omvat het principe van de devolutieve werking.

Tenslotte verwijst de Voorzitter naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 december 1996 waarin het Hof overweegt "Dat artikel 43 van de wet van 5 augustus 1991 het instellen van hoger beroep onderwerpt aan een administratieve regeling sui generis die toepassing van de beginselen terzake vervat in het gerechtelijk wetboek uitsluit."⁷⁵

De Voorzitter besluit dat het hoger beroep ingesteld tegen de ontvankelijkheidsbeslissing geen devolutieve werking heeft en wel omwille van de volgende redenen:

(i) Ondanks het pleidooi om bepalingen omtrent de devolutieve werking in te voegen en niettegenstaande de Parlementaire Stukken waaruit blijkt dat de wetgever het wel nuttig vond om de devolutieve werking in te voeren, bestaat er uiteindelijk geen enkele bepaling hieromtrent in de nieuwe WBEM. De Voorzitter leidt hieruit af dat de wetgever derhalve geen devolutieve werking wenste toe te kennen.

(ii) Artikel 43bis, §4, voorziet slechts één uitzondering op de niet-schorsende werking van het hoger beroep. Dit duidt aan dat in alle andere gevallen een hoger beroep geen schorsende werking heeft.

(iii) De ratio legis van artikel 43bis, §4 en van artikel 43bis, §1, duidt er op dat de wetgever wenste dat de beslissing haar volle effecten behoudt, zodat de procedure kan verdergezet worden.

(iv) Beslissingen van de Voorzitter en de Raad betreffen het algemeen belang en verheffen zich dan ook boven het particulier belang, hetgeen zich eveneens verzet tegen de devolutieve werking van het hoger beroep.

(v) Krachtens artikel 23, §1, f, WBEM kan het Hof van Beroep enkel in het kader van een prejudiciële vraag het Korps Verslaggevers verzoeken een onderzoek te voeren. Deze mogelijkheid is niet voorzien voor wat betreft een hoger beroep tegen een beslissing inzake voorlopige maatregelen. Naar oordeel van de Voorzitter zou de wetgever deze mogelijkheid wel voorzien hebben in artikel 23, §1, f, WBEM indien hij een devolutieve werking aan het hoger beroep had willen toekennen.

Deze beslissing heeft het, waarschijnlijk door de wetgever onbedoelde, gevolg dat de procedure gedurende een bepaalde periode hangende was voor twee instanties (de Voorzitter en het Hof van Beroep), terwijl het antwoord aangaande de ontvankelijkheid wel determinerend was voor de geldigheid van het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen. Beide beslissingen zijn nu in beroep in behandeling bij het Hof van Beroep.

⁷⁵ Brussel, 18 december 1996, Jaarboek Handelspraktijken, 1996, p. 836, punt 3.3.

3.4.4. Bevoegdheidsincidenten

45. De bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd betwist in *Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique*.⁷⁶ In deze zaak was een reglement van de Nationale Orde van Advocaten met betrekking tot de stage en de professionele vorming van advocaten aan de orde. De heer Tambue, een stagiair aan de balie van Aarlen, slaagde na vier pogingen niet in het examen voor beroepsbekwaamheid, waarna de Raad van de Orde van Advocaten aan de balie van Aarlen de betrokkene wegliefte van de lijst van stagiairs. De heer Tambue maakte daarop een zaak aanhangig bij de Raad voor de Mededinging waarbij hij argumenteerde dat het reglement in kwestie in strijd was met de WBEM.

De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging oordeelde dat advocaten ondernemingen zijn in de zin van de WBEM en dat reglementen van een orde van advocaten besluiten van ondernemingsverenigingen in de zin van artikel 2 van de WBEM zijn. Volgens de Orde was dit niet het geval, aangezien een orgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van een beroep slechts als een ondernemingsvereniging beschouwd zou kunnen worden (en onderworpen zou zijn aan de WBEM) indien zij uitsluitend de economische belangen van het beroep verdedigt. De Voorzitter oordeelde in omgekeerde zin. Een entiteit wordt, aldus de Voorzitter, pas onttrokken aan het mededingingsrecht als ze geen enkele economische activiteit uitoefent. Indien dat wel het geval is, ook al oefent ze tegelijk een taak van openbaar belang uit, dan is de entiteit onderworpen aan de bepalingen van de WBEM. De Orde vervult een gemengde taak. Zij treedt op als regulerend orgaan (zie artikel 456 en 494 Ger.W.) van een beroep waarvan de uitoefening een economische activiteit is en draagt in het kader daarvan verantwoordelijkheden met een uitsluitend professioneel belang. Bovendien is de Orde samengesteld uit leden van de beroepsgroep en is zij niet verplicht om rekening te houden met het algemeen belang bij het uitoefenen van haar reglementaire bevoegdheid.

Ook in *Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a.* werd de bevoegdheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging betwist.⁷⁷ Verweerder verzocht de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging om zich onbevoegd te verklaren om de door de verzoekende partij gevraagde maatregelen te verlenen. Verweerder was van oordeel dat de verzoekende partij als voorlopige maatregel vroeg om een recht te krijgen dat hij nooit had gehad. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Voorzitter van het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG,⁷⁸ waar de Voorzitter van het Gerecht prima facie zou geoordeeld hebben dat in zulke gevallen de gevraagde maatregelen buiten de bevoegdheden van een mededingingsautoriteit vallen, besloot verweerder dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging zich onbevoegd diende te verklaren.

De Voorzitter was echter van oordeel dat het door de verweerder ingeroepen argument, met name het feit dat de verzoekende partij via een procedure voorlopige maatregelen tracht een recht te krijgen dat hij nooit heeft gehad, de ontvankelijkheid (in het kader van het onderzoek van het rechtstreeks en dadelijk belang) en/of de gegrondheid (in het kader van het onderzoek naar een prima facie inbreuk) betrof. De Voorzitter zag derhalve geen reden om zich onbevoegd te verklaren.

3.4.5. De toepassingsvoorwaarden voor artikel 35 van de WBEM

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

⁷⁶ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 8 januari 2002, nr. 2002-V/M/-01, *Tambue t. Ordre national des avocats de Belgique*, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/01, p. 5. Zie hierover tevens Jaarverslag van de Raad voor de Mededinging, 2001, nr. 65.

⁷⁷ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 oktober 2002, nr. 2002-V/M/-72, *Gema t. Bin en Gema/Fechiplast e.a.*, Driem. Tijdschr. RvdM, 2002/04, p. 15.

⁷⁸ Beschikking van de Voorzitter van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10 augustus 2001, T-184/01 R, *IMS Health t. Commissie, Jur.*, 2001, II-3193.

(i) het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang van de klager;

(ii) het bestaan van een prima facie inbreuk op de WBEM;

(iii) het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.⁷⁹

Het is derhalve constante rechtspraak van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging dat deze drie voorwaarden onderzocht dienen te worden, alvorens voorlopige maatregelen kunnen ingewilligd worden.

In het Jaarverslag 2000 van de Raad voor de Mededinging werd reeds opgemerkt dat een logische volgorde van de behandeling van deze voorwaarden impliceert dat eerst onderzocht wordt of er een klacht ten gronde bestaat en dat vervolgens nagegaan wordt of er een prima facie inbreuk op de WBEM voorligt, om tenslotte de voorwaarde van het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel aan bod te laten komen. Tevens werd opgemerkt dat de volgorde van de behandeling van deze voorwaarden ter discussie werd gesteld in de zaak Radio Tienen /Sabam.⁸⁰ Hierbij werd aangestipt dat de Voorzitter derhalve, na de prima facie vaststelling van de inbreuk, in de laatste fase van het beslissingsproces tot het besluit kan komen dat de voorgestelde maatregel niet gerechtvaardigd is, maar dit om redenen die verband houden met de aard van het ingeroepen nadeel.

Deze volgorde van het onderzoek van de voorwaarden werd door de Raad verdedigd in een tussenkomst voor het Hof van Beroep, overeenkomstig artikel 43 bis §2 van de WBEM. De Raad voor de Mededinging verdedigde daarin de stelling dat "de aanwezigheid van deze drie toepassingsvoorwaarden aan een logische volgorde beantwoordt". De eerste vereiste – het bestaan van een klacht ten gronde – beoogt immers te verhinderen dat de Voorzitter gevat wordt zonder dat er ten gronde reeds een onderzoek loopt. De tweede vereiste – het bestaan van een prima facie inbreuk – betreft een bevoegdheidsvraag. De derde vereiste – het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel – betreft de specifieke gegrondheidsvraag voor het toekennen van voorlopige maatregelen.⁸¹

Uit het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 21 januari 2002,⁸² leidt de Raad voor de Mededinging af dat de Voorzitter over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt voor wat betreft de logische volgorde in de behandeling van de drie cumulatieve vereisten.⁸³

3.4.5.1. De eerste voorwaarde: het bestaan van een klacht ten gronde

Het bestaan van een klacht ten gronde

47. De toepassing van het eerste deel van deze voorwaarde – met name het bestaan van een klacht ten gronde – strekt ertoe te verhinderen dat de Voorzitter zou gevat kunnen worden zonder dat er ten

⁷⁹ Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium/Belgische Staat, B.S., 8 januari 1997, p. 381.

⁸⁰ Jaarverslag 2000 van de Raad voor de Mededinging, nr. 69.

⁸¹ Schriftelijke opmerkingen van de Raad voor de Mededinging van 14 februari 2001, Jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, p. 383.

⁸² Brussel, 21 januari 2002, Sabam/VZW Radio Tienen e.a., A.R. nr.2000/MR/2. Ook in dit arrest oordeelde het Hof van Beroep dat prima facie een inbreuk op artikel 3 van de WBEM diende vastgesteld te worden, doch verwierp zij het verzoek om voorlopige maatregelen bij gebrek aan ernstige en onherstelbare schade voor de betrokken particuliere radio – omroepen of voor het algemeen economisch belang.

⁸³ Zie ook jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, nr. 67.

gronde reeds een onderzoek loopt.⁸⁴ Wanneer er niet op hetzelfde ogenblik of eerder een klacht werd neergelegd wordt het verzoek onherroepelijk onontvankelijk verklaard.

De Voorzitter gaat na of de klacht ten gronde voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden voor het geldig neerleggen van een klacht.⁸⁵ Indien deze voorwaarden niet zijn vervuld, zal het verzoek om voorlopige maatregelen zelf moeten afgewezen worden.

In MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs oordeelde de Dienst voor de Mededinging dat de voorwaarden neergelegd in het Koninklijk Besluit van 1998 niet vervuld waren omdat de klacht en het verzoek tot voorlopige maatregelen te beknopt en te weinig gemotiveerd waren.⁸⁶ De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging daarentegen stelde dat dit niet het geval was en besliste dat de klacht onontvankelijk was en dat aan de voorwaarde van het bestaan van een klacht ten gronde was voldaan.

Het rechtstreeks en dadelijk belang

48. Zoals bekend stelt het Hof van Beroep te Brussel dat het belang dat vereist wordt van een klager identiek is aan dat vereist bij een vordering in rechte overeenkomstig artikel 17 Ger. W.⁸⁷ In een recent arrest heeft het Hof van Beroep de stelling van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevestigd dat een onderneming over het vereiste belang beschikt wanneer deze voorlopige maatregelen vraagt tegen een concurrent wanneer duidelijk is dat de beweerde inbreuk de verzoeker zou benadelen. Deze beoordeling houdt geen rekening met de vraag of een onderneming terecht van een bepaald misbruik beschuldigd wordt.⁸⁸

Artikel 35 van de WBEM verwijst ook naar het algemeen economisch belang. Wat deze laatste categorie betreft, heeft de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging in Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a. aanvaard dat het algemeen economisch belang kan worden geschaad wanneer een praktijk de belangen van de consumenten in het algemeen aantast.⁸⁹ In casu betrof de schade aan het algemeen economisch belang de schade die consumenten leiden ten gevolge van het opleggen van tarieven inzake de controle van binneninstallaties die op natuurlijk gas functioneren in het kader van de vrije zone. De voorlopige maatregelen in deze zaak werden bovendien gevraagd door de Minister van Economie. De Voorzitter leidde deze mogelijkheid af uit de expliciete bevoegdheid die de Minister krijgt in artikel 23, § 1 c WBEM om een onderzoek inzake mededingingsbeperkende afspraken te vragen.

De klacht ten gronde kan ingediend worden zowel door particulieren als door ondernemingen (of door de Minister zoals uit het voorgaande blijkt), omdat het enkel vereist is dat de klager het bewijs levert dat de beweerde mededingingspraktijk hem nadeel berokkent of kan berokkenen.⁹⁰ Dit werd door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevestigd in Janssens t. Orde van Architecten waar de klacht uitging van een privé-persoon/consument.⁹¹

⁸⁴ Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 26 juni 1997, Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 1997, p. 724.

⁸⁵ Zoals voorzien door 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 tot Bescherming van de Economische Mededinging.

⁸⁶ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 mei 2002, nr. 2002-V/M/-38, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 39.

⁸⁷ Arrest van het Hof van Beroep te Brussel, 11 september 1996, T.B.H., 1997, p. 29.

⁸⁸ Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 november 2002, Rendac/ Incine, AR 2001/MR/1.

⁸⁹ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148.

⁹⁰ Gedr. St., Senaat, 1990-91, nr. 1289/2, p. 56.

⁹¹ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 11 juni 2002, nr. 2002-V/M-42, Janssens t. Orde van Architecten, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/02, p. 55.

3.4.5.2. De tweede voorwaarde: het bestaan van een prima facie inbreuk op de mededingingsregels

49. Deze vereiste wordt dusdanig geïnterpreteerd dat het niet vereist is dat een inbreuk op de artikelen 2 en / of 3 van de WBEM vaststaat, maar dat de inbreuk ogenschijnlijk (prima facie) bestaat. Dit betekent dat het niet noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing.⁹²

Tijdens de besproken periode werd in twee beslissingen geoordeeld dat er prima facie een inbreuk op de WBEM diende vastgesteld te worden. Hierbij ging het tweemaal om een inbreuk op artikel 2 van de WBEM.⁹³

3.4.5.3. De derde voorwaarde: de vereiste van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, dat dringend dient vermeden te worden.

50. In de beslissingen van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging wordt, in aansluiting bij de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel⁹⁴ geoordeeld dat het nadeel ernstig is van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. Tevens wordt geoordeeld dat het nadeel onmiddellijk is wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Voorts wordt geoordeeld dat het nadeel onherstelbaar is wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad. Tenslotte wordt geoordeeld dat de hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is.

In slechts twee beslissingen van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging werd geoordeeld dat aan deze derde voorwaarde werd voldaan.⁹⁵

3.4.6. Bevolen maatregelen

51. Op grond van artikel 35 van de WBEM kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging de restrictieve mededingingspraktijken schorsen. Dergelijke schorsing kan op grond van artikel 40 van de WBEM bovendien gepaard gaan met dwangsommen teneinde de beslissingen te doen naleven.

In 2002 werd slechts in één beslissing een dwangsom opgelegd van 4000 euro per overtreding per onderneming of ondernemingsvereniging met een dagelijks maximum weliswaar van 6197 euro per dag per onderneming of ondernemingsvereniging.⁹⁶

Uitvoeringsmaatregelen kunnen tevens vergezeld zijn van publicatieverplichtingen. De informatiemaatregelen dienen evenwel noodzakelijk te zijn. Wanneer dit het geval is, kunnen ze betrekking hebben op het beschikkend gedeelte van de beslissing of op de gehele beslissing. In MSA

⁹² Zie onder andere beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

⁹³ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148 en beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

⁹⁴ Arrest van het Hof van Beroep te Brussel, 18 december 1996, N.V. Honda Belgium t. Belgische Staat, B.S., 8 januari 1997, p. 381, tevens gepubliceerd in Jaarboek Handelspraktijken § Mededinging, 1996, 836.

⁹⁵ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148 en beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

⁹⁶ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 20 december 2002, nr. 2002-V/M-91, Minister van Economische Zaken t. ARGB e.a., Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 148.

t. Gilde van Vlaamse Antiquairs besloot de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging de volgende publicatieverplichting op te leggen: "Bevelen aan de Gilde van Vlaamse Antiquairs huidige beslissing kenbaar te maken aan al haar leden door middel van een aangetekend schrijven, waarbij huidige beslissing in kopie als bijlage wordt gevoegd, die uiterlijk binnen de 15 dagen aan haar leden dient gericht te worden en door middel van een vermelding van het beschikkend gedeelte van huidige beslissing op de website van de Gilde en dit in het gebruikelijke lettertype van de website."⁹⁷

Ook in Minister van Economie t. ARGB e.a. werd een publicatiemaatregel bevolen die als volgt luidde: "Ordonnons à l'ARGB et aux organismes agréés de publier durant un mois le dispositif de cette décision sur leur site Internet et dans toute revue périodique habituellement destinée à l'information de leur clientèle".

3.5. Beslissingen over het vertrouwelijk karakter en de eerbiediging van de zakengeheimen

3.5.1. De bescherming van de zakengeheimen van de ondernemingen : een noodzaak

52. Wat betreft de bescherming van de economische mededinging dient er bijzondere aandacht te worden besteed aan de eerbiediging van de zakengeheimen van de ondernemingen.

In 2002 werden er, zowel in het kader van de aanmeldingsprocedures van concentraties als in het kader van de procedures inzake restrictieve praktijken, verschillende beslissingen geveld betreffende de bescherming van de zakengeheimen⁹⁸, waardoor de rechtspraak terzake in nauwkeurige regels kon worden gegoten.

In het kader van onderhavig jaarverslag paste het dan ook het delicaat maar essentieel probleem aan te stippen van de bescherming van de zakengeheimen en van de beslissingen aangaande het vertrouwelijk karakter van de stukken van het dossier, temeer daar die beslissingen niet worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

De wet tot bescherming van de economische mededinging regelt de procedure die van toepassing is om de bescherming van de zakengeheimen te verzekeren in het kader van de procedures :

- betreffende de restrictieve handelspraktijken⁹⁹ ;
- inzake concentratie¹⁰⁰ ;
- bij de mededelingen en publicaties van de beslissingen van inzonderheid de Raad voor de Mededinging.¹⁰¹

De wetgever heeft aan de voorzitter van de Raad voor de Mededinging de zorg opgedragen om te beslissen, op eigen initiatief of op verzoek van een betrokken onderneming, of er reden is om aan bepaalde partijen die bij het proces betrokken zijn, de raadpleging¹⁰² te weigeren van de stukken waarvan de mededeling nadelig zou zijn voor de zakengeheimen.¹⁰³

⁹⁷ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, nr. 2002-V/M/-95, MSA t. Gilde van Vlaamse Antiquairs, Driem. Tijdschr. RvdM., 2002/04, p. 175.

⁹⁸ Meer in het algemeen beslissingen over het vertrouwelijk karakter van de stukken van het dossier genoemd.

⁹⁹ Art. 24, § 2 en 27, § 1 WBEM

¹⁰⁰ Art. 32 ter WBEM

¹⁰¹ Art. 41, § 2 WBEM

¹⁰² De wetgever gebruikt het woord "mededeling" in de betekenis van « raadpleging » zoals inzonderheid blijkt uit de parlementaire werkzaamheden (zie infra).

¹⁰³ Zie eveneens verslag 2000, nr. 13.

Die specifieke bevoegdheid inzake bescherming van de zakengeheimen wordt hem toevertrouwd zowel tijdens de onderzoeksfase door de Dienst voor de Mededinging, als ter gelegenheid van de opstelling van het gemotiveerd verslag door het Korps Verslaggevers en bij de procedure voor de Raad voor de Mededinging (raadpleging, vóór of tijdens de zitting, van de stukken van het dossier door de partijen).

De zekerheid waarover de ondernemingen beschikken dat hun zakengeheimen strikt zullen worden geëerbiedigd en waarvan de bescherming wordt toevertrouwd aan de voorzitter van de Raad voor de Mededinging die noodzakerlijkerwijze een magistraat van de rechterlijke orde¹⁰⁴ dient te zijn, biedt de overheid, belast met het toezicht op de mededinging, de mogelijkheid alle nuttige inlichtingen in te winnen, van welke aard ook, om met volledige kennis van zaken haar functie uit te oefenen.

53. In diezelfde gedachtengang dienen de zakengeheimen eveneens te worden beschermd in geval van beroep tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging (of van zijn voorzitter) voor het Hof van Beroep van Brussel en ook in geval van voorziening voor het Hof van Cassatie en zelfs in geval van optreden van de Ministerraad¹⁰⁵ ingevolge een weigering van een concentratie door de Raad voor de Mededinging, om te vermijden dat de samenhang van het systeem wordt tenietgedaan.

Deze waarborg gaat tevens samen met de verplichting voor de personen, ondernemingen of verenigingen van ondernemingen om volledige informatie en juiste aanwijzingen te verstrekken binnen de opgelegde termijnen, inzonderheid ter gelegenheid van aanmeldingen of van vragen om informatie; elke overtreding van die verplichting kan worden bestraft met de overeenstemmende geldboeten bepaald in het artikel 37 WBEM. Bovendien worden elk gebruik en verspreiding van documenten of inlichtingen, ontvangen met toepassing van de bepalingen van de wet tot bescherming van de economische mededinging, voor andere doeleinden dan die waarin die wet voorziet, bestraft door artikel 44 WBEM met een bedrag van 100 tot 10.000 frank (dat door de opcentiemen op een som van 500 tot 50.000 euros wordt gebracht) en/of een gevangenisstraf van twee maanden tot vijf jaar. Deze regeling geldt voor iedereen en zou ook kunnen worden toegepast voor een natuurlijke of rechtspersoon die informatie verspreidt verkregen ter gelegenheid van de raadpleging van een dossier of van een zitting van de Raad.

3.5.2. Overzicht van de wettelijke bepalingen

54. Er wordt vastgesteld dat dezelfde tekstformulering op drie specifieke plaatsen van de wet tot bescherming van de economische mededinging voorkomt, namelijk :

- in het artikel 24, §2 2^{de} lid opgenomen in de afdeling 4 bis van het hoofdstuk III¹⁰⁶ van de wet, met als titel "specifieke onderzoeksregels betreffende restrictieve mededingingspraktijken" ;
- in het artikel 27, §1 opgenomen in de afdeling 5 van hetzelfde hoofdstuk, met als titel "beslissing inzake restrictieve praktijken" en vooral van toepassing na de neerlegging van het gemotiveerd verslag van het Korps Verslaggevers en bij de procedure voor de Raad voor de Mededinging die restrictieve praktijken behandelt;
- in het artikel 32 ter over het onderzoek inzake concentratie.¹⁰⁷

Die tekst luidt als volgt :

¹⁰⁴ Het art. 17,§1.1 WBEM bepaalt immers dat de voorzitter en de ondervoorzitter van de Raad voor de Mededinging moeten worden aangewezen onder de magistraten van de rechterlijke orde.

¹⁰⁵ Wanneer redenen van algemeen belang het halen op het risico van aantasting van de mededinging (Art. 10, § 6 en 34 bis WBEM).

¹⁰⁶ Handelend over de organen en de procedure.

¹⁰⁷ Opgenomen in de afdeling 5 bis van het hoofdstuk III.

"De voorzitter van de Raad voor de Mededinging kan, op eigen initiatief of op verzoek van de belanghebbende ondernemingen, de mededeling¹⁰⁸ van stukken weigeren indien dit het zakengeheim zou schenden. In dat geval worden deze stukken uit het dossier verwijderd.¹⁰⁹

In afwijking van het vorige lid kan de voorzitter van de Raad beslissen het stuk niet uit het dossier te verwijderen indien hij meent dat het noodzakelijk is voor de beslissing en dat de mededeling ervan een kleiner nadeel met zich brengt dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging."

De weigering van de voorzitter van de Raad om stukken uit het dossier te verwijderen vormt het voorwerp van een gemotiveerde beslissing waarin de voorzitter van de Raad uitlegt waarom hij oordeelt dat de stukken noodzakelijk zijn voor de beslissing en dat de mededeling ervan een kleiner nadeel met zich zou brengen dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging en waarom hij vindt dat hij het vertrouwelijk karakter van de stukken niet moet erkennen.

De secretaris van de Raad brengt de betrokken ondernemingen op de hoogte van die gemotiveerde beslissing.

"De voorzitter van de Raad kan, in alle gevallen, aan de partijen of aan de verslaggevers een niet-vertrouwelijke versie vragen van de stukken waarvan de mededeling het zakengeheim zou schenden.

De beslissing van de Raad voor de Mededinging over de grond van de zaak kan niet steunen op de stukken die uit het dossier zijn verwijderd."

Het artikel 41, §2 WBEM opgenomen in de afdeling over "bekendmaking en kennisgeving", bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat "bij deze bekendmaking¹¹⁰ en deze mededeling wordt rekening gehouden met het rechtmatige belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet worden openbaar gemaakt".

Bovendien bepaalt het koninklijk besluit van 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging eveneens :

- in zijn artikel 7 opgenomen in het hoofdstuk over de procedure voor de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers dat "de ondernemingen of ondernemingsverenigingen afzonderlijk of in aanwezigheid van andere opgeroepen ondernemingen of ondernemingsverenigingen worden gehoord. In dit laatste geval wordt rekening gehouden met het wettig belang van de ondernemingen of ondernemingsverenigingen, opdat hun zakengeheimen niet zouden worden verspreid" ;
- in zijn artikel 15 opgenomen in het hoofdstuk over de procedure voor de Raad voor de Mededinging dat "de zitting niet openbaar is. De natuurlijke of rechtspersonen worden afzonderlijk of in aanwezigheid van andere opgeroepen personen gehoord. In dit laatste geval wordt rekening gehouden met het wettig belang van de ondernemingen of ondernemingsverenigingen, opdat hun zakengeheimen niet zouden worden verspreid" ;

¹⁰⁸ In zijn betekenis van "raadpleging".

¹⁰⁹ De wetgever had duidelijker moeten zijn "bij de raadpleging van de stukken van het dossier door de andere partijen". De wetgever heeft de tekst inderdaad willen aanpassen aan de praktijk van de Raad voor de Mededinging die erin bestond de stukken met zakengeheimen te verwijderen uit het dossier bij de raadpleging ervan door de partijen ten opzichte van wie de documenten van vertrouwelijke aard zijn.

¹¹⁰ Die betrekking heeft op de beslissingen van de Raad voor de Mededinging of van zijn voorzitter, maar eveneens op de beslissingen van het Hof van Beroep te Brussel, van de Ministerraad of van de Raad van State.

3.5.3. De bescherming van de zakengeheimen in de praktijk

55. Aldus is het de taak van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging om enerzijds beslissingen te nemen ter bepaling van de draagwijdte van de vertrouwelijkheid van de stukken met zakengeheimen, die zowel door de betrokken en tussenkomende partijen als door de ondervraagde ondernemingen worden medegedeeld, en anderzijds te beslissen welke de stukken zijn waartoe de partijen toegang hebben en het vertrouwelijk karakter van bepaalde stukken op te heffen wanneer dit noodzakelijk blijkt.

Het Huishoudelijk Reglement van de Raad, opgesteld op basis van het artikel 19 WBEM en goedgekeurd bij koninklijk besluit van 14 december 2000, bepaalt in zijn artikel 23 dat "de voorzitter, de ondervoorzitter of de door de voorzitter aangewezen magistraat zich uitspreekt over de vertrouwelijkheid van de stukken die door de partijen of door derden werden bezorgd. De verslaggevers kunnen op elk ogenblik de magistraat vragen de vertrouwelijkheid op te heffen van een of meer stukken die gekend moeten zijn om een beslissing te kunnen nemen. Het kan mondeling in spoedeisende gevallen ofwel schriftelijk worden ingediend. Indien er reeds een beslissing inzake vertrouwelijkheid werd genomen, wordt het verzoek voorgelegd aan de magistraat die de beslissing heeft gewezen en bij diens verhindering, aan de voorzitter of de door hem aangewezen magistraat".

Vanaf het moment dat een partij de bescherming van zijn zakengeheimen¹¹¹ inroept of wanneer het noodzakelijk is om de vertrouwelijkheid van een stuk¹¹² in te roepen, dient er een beslissing over de vertrouwelijkheid te worden genomen.

Wanneer een onderneming vindt dat de informatie die ze moet medelen zakengeheimen onthult (of bevat) en uitdrukkelijk de wens te kennen geeft dat die inlichtingen niet worden gepubliceerd of verspreid onder de andere partijen of onder derden, dient ze die informatie verplichtend afzonderlijk te verstrekken, in afzonderlijke bijlagen waarop uitdrukkelijk de vermelding staat "zakengeheimen". Bovendien is het tevens onontbeerlijk de redenen te vermelden waarom die inlichtingen tot de zakengeheimen¹¹³ worden gerekend, teneinde de voorzitter van de Raad voor de Mededinging de mogelijkheid te bieden te beslissen met kennis van zaken.

Er wordt immers vastgesteld dat de vertrouwelijkheid van sommige stukken in het verleden dikwijls ten onrechte werd ingeroepen, misschien ingevolge een miskenning van de rechtspraak terzake.

Zo werd er beslist dat studies beschermd door auteursrechten die evenwel geen zakengeheimen bevatten, niet als vertrouwelijk kunnen worden aanzien in de zin van de wet tot bescherming van de economische mededinging.

Hetzelfde geldt voor inlichtingen die reeds elders werden gepubliceerd of wettige informatie zoals, bijvoorbeeld, gegevens opgenomen in de jaarrekeningen van de ondernemingen. Zo kan geenszins worden beschouwd dat de statuten van een maatschappij zakengeheimen bevatten en ook niet dat ze vertrouwelijk zijn daar ze bij uittreksels moeten worden gepubliceerd in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad en kunnen worden geraadpleegd op de griffie van de Rechtbank van Koophandel van de maatschappelijke zetel van de onderneming. Nochtans werd er in 2002 voor de Raad voor de

¹¹¹ Hetgeen het geval is voor bijna alle procedures, maar enkel wanneer er een reden is om af te wijken van hetgeen door een partij wordt gevraagd of van hetgeen door de Dienst voor de Mededinging wordt gesuggereerd, zal er een beslissing worden genomen. Wanneer de voorzitter van de Raad instemt met de rangschikking voorgesteld door het Korps Verslaggevers, is het niet nodig een formele beslissing te nemen. Vermelding van het akkoord wordt in dergelijk geval aangebracht op de inventaris van de stukken.

¹¹² Wanneer dit stuk noodzakelijk is voor de beslissing en de verspreiding ervan een kleiner nadeel met zich brengt dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging.

¹¹³ Zie inzonderheid het art. 3 van de K.B. van 23 maart 1993 betreffende het aanmelden van de concentraties en de formulieren CONC C/C-1 letter F en CONC E/A-1 punt VIII. In het andere geval kan men trouwens aannemen dat de onderneming vindt dat die elementen niet moeten worden beschermd.

Mededinging reeds geopperd dat dergelijke stukken vertrouwelijk waren. Een bepaalde partij heeft tevens de vertrouwelijkheid gevraagd van een studie gepubliceerd in het tijdschrift "Testaankoop". Dergelijke verzoeken blijken duidelijk ongegrond te zijn, daar ze uiteraard geen zakengeheimen bevatten in de zin van de WBEM. Indien twee partijen die bij de zaak betrokken zijn, hetzelfde stuk inbrengen met de vermelding dat het zakengeheimen bevat ten opzichte van de andere partij, kan het vertrouwelijk karakter ervan worden opgeheven.

In de praktijk maakt het Korps Verslaggevers op het einde van het onderzoek een inventaris op met elk stuk van het dossier waarvoor een aanwijzing van vertrouwelijkheid bestaat, in de vorm van een brief. Die inventaris wordt samen met het onderzoeksdossier aan de Raad voor de Mededinging overhandigd door het Korps Verslaggevers bij de mededeling van het gemotiveerd verslag.

De documenten worden gerangschikt onder de letter "A" wanneer ze niet vertrouwelijk of openbaar zijn en dus toegankelijk voor alle partijen met inbegrip van de tussenkomende partijen.

De documenten geklasserd onder de letter "B" zijn enkel toegankelijk voor de aanmeldende partijen in het kader van de concentratieprocedure of voor de onderneming tegen wie het onderzoek werd gevoerd binnen het raam van de procedures inzake restrictieve praktijken. De beslissing van de Raad voor de Mededinging kan, wat betreft de grond van de zaak, berusten op stukken die gekend zijn door de aanmeldende partijen of door de ondernemingen die ze hebben meegedeeld. Die stukken kunnen daarentegen niet worden geraadpleegd door de tussenkomende partijen die gemachtigd werden om te worden gehoord in het kader van de procedure; ze zullen dan ook uit het dossier worden verwijderd bij de raadpleging door die andere partijen.

De documenten gerangschikt onder de letter "C" bevatten zakengeheimen van de tussenkomende partijen of van derden (ondernemingen of regulators) die werden ondervraagd en kunnen niet aan de andere betrokken partijen worden meegedeeld. Die stukken, die enkel toegankelijk zijn voor de auteur ervan, worden dus uit het dossier verwijderd bij de raadpleging door andere partijen voor wie ze vertrouwelijk zijn. De Raad voor de Mededinging zal geen rekening kunnen houden met of zijn beslissing ten gronde baseren op die stukken die niet toegankelijk zijn voor de aanmeldende partijen of voor de onderneming waartegen het onderzoek wordt gevoerd.¹¹⁴

Die interpretatie van de wettekst steunt zowel op de parlementaire werkzaamheden van de WBEM en de wetten van 26 april 1999 als op de rechtspraak van de Raad voor de Mededinging. Afgezien daarvan is die interpretatie de enige die de Raad de mogelijkheid biedt om de verantwoordelijkheid op te nemen die de wet hem toevertrouwt.

De wet bepaalt tevens dat de voorzitter van de Raad kan beslissen om een stuk niet uit het dossier te verwijderen wanneer hij oordeelt dat het noodzakelijk is voor de beslissing en dat de verspreiding ervan een kleiner nadeel met zich brengt dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging.

De weigering van de voorzitter van de Raad om stukken uit het dossier te verwijderen, is het voorwerp van een gemotiveerde beslissing waarin hij uitlegt waarom hij oordeelt dat de stukken noodzakelijk zijn voor de beslissing en waarom hun verspreiding een kleiner nadeel met zich brengt dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging, m.a.w. waarom hij het vertrouwelijk karakter van bepaalde stukken niet moet erkennen. In de praktijk is dit zeer uitzonderlijk en over het algemeen worden er andere oplossingen gekozen. De voorzitter van de Raad kan in alle gevallen aan de partijen of aan de verslaggevers een niet-vertrouwelijke versie vragen van de stukken waarvan de mededeling het zakengeheim zou aantasten.

¹¹⁴ In bepaalde gevallen zal het noodzakelijk zijn andere letters te kiezen, inzonderheid wanneer er verschillende partijen zijn en de draagwijdte van de toegang tot de stukken van de andere partij moet worden bepaald.

De secretaris van de Raad brengt de betrokken ondernemingen op de hoogte van de gemotiveerde beslissing, genomen door de voorzitter van de Raad om de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken met zakengeheimen op te heffen.

Het horen van natuurlijke of rechtspersonen, ondernemingen of ondernemingsverenigingen voor de Dienst voor de Mededinging, het Korps Verslaggevers of de Raad voor de Mededinging gebeurt afzonderlijk of in aanwezigheid van andere personen, ondernemingen of ondernemingsverenigingen. In dit laatste geval is het steeds mogelijk te vragen dat een mededeling van informatie gedekt door het zakengeheim plaatsvindt in afwezigheid van de andere partij.¹¹⁵ Indien de inlichtingen vrijgegeven met gesloten deuren duidelijk niet vertrouwelijk zijn of onmisbaar voor het dossier, kunnen die aanwijzingen opnieuw worden geformuleerd in aanwezigheid van de andere partijen, in voorkomend geval na het optreden van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging of van de magistraat die de functies uitoefent.

3.5.4. Beroep tegen de beslissingen van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging aangaande het vertrouwelijk karakter van de stukken van het dossier

56. Het art. 43 WBEM bepaalt dat "tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging en van de voorzitter beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel". Het art. 43 bis stelt evenwel dat "tegen beslissingen waarbij de Raad voor de Mededinging de zaak terugstuurt naar de verslaggever en die waarbij de voorzitter van de Raad elementen uit het dossier verwijdert, geen afzonderlijk beroep kan worden ingesteld". Dit betekent dus dat het niet mogelijk is afzonderlijk beroep in te stellen tegen een beslissing waarbij de voorzitter van de Raad beslist in te gaan op een verzoek om een stuk als zakengeheim te beschouwen. De tussenkomen partij die niet zou aanvaarden dat ze geen toegang krijgt tot bepaalde stukken die gedekt zijn door zakengeheimen, kan aldus geen beroep aantekenen voor het Hof van Beroep tegen de enkele beslissing over de vertrouwelijkheid van de stukken van het dossier.

De vraag of een afzonderlijk beroep kan worden ingesteld voor het Hof van Beroep te Brussel tegen een beslissing van de voorzitter van de Raad die oordeelt dat bepaalde stukken met zakengeheimen noodzakelijk zijn voor de beslissing en dat de verspreiding ervan een kleiner nadeel met zich zou brengen dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging, werd nog niet gesteld en is controversieel. Op basis van een interpretatie a contrario van de tekst van het artikel 43 bis WBEM, is men geneigd te denken dat een beroep tegen deze beslissing over de zakengeheimen kan worden ingesteld naast een beroep tegen een beslissing ten gronde van de Raad voor de Mededinging of van zijn voorzitter.

Sommigen vragen zich evenwel af of die beslissingen over zakengeheimen niet op dezelfde voet moeten worden behandeld als de beschikkingen tot machtiging van een derde die een voldoende belang kan aantonen om in het kader van een procedure te worden gehoord, zoals qua ordemaatregelen of maatregelen om een zaak te schikken, niet vatbaar voor beroep net als de beschikking tot schikking genomen door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde.¹¹⁶

Wat is trouwens het nut van een beroep wanneer de WBEM uitdrukkelijk bepaalt dat "het beroep voor het Hof van Beroep te Brussel de beslissing van de Raad of die van zijn voorzitter niet schorst"?¹¹⁷

Het past trouwens eraan te herinneren dat wanneer redenen van algemeen belang het rechtvaardigen en het halen op het risico van aantasting van de mededinging, de Ministerraad eveneens ambtshalve of op verzoek van de partijen, machtiging kan verlenen voor een concentratie die ontoelaatbaar werd verklaard door de Raad voor de Mededinging¹¹⁸ of er verplichtingen en voorwaarden kan aan

¹¹⁵ Art. 7 en 15 van het koninklijk besluit van 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging.

¹¹⁶ Naar analogie met hetgeen wordt bepaald in het artikel 1046 G.W.

¹¹⁷ Art. 43 bis, § 4 WBEM

¹¹⁸ Art. 10, § 6 en 34 bis WBEM

toevoegen. De Ministerraad heeft tot op heden evenwel geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en er blijkt uit hoofde van het algemeen belang geen beslissing tot weigering van een concentratie, genomen door de Raad voor de Mededinging, aan hem te zijn voorgelegd. In die veronderstelling zou ook het probleem van de bescherming van de zakengeheimen kunnen rijzen, tenzij de Ministerraad in dergelijk geval zou vinden dat hij niet kan oordelen over het algemeen nut zonder rekening te houden met de stukken die zakengeheimen van de tussenkommende of ondervraagde ondernemingen bevatten.

3.5.5. Bijzondere kenmerken van de bescherming van de zakengeheimen in het kader van restrictieve mededingingspraktijken

57. De artikelen 24, §2 en 27, §1 WBEM handelen over de bescherming van de zakengeheimen in het kader van restrictieve mededingingspraktijken met de vermelding dat "de voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op eigen initiatief of op verzoek van de belanghebbende ondernemingen, de mededeling kan weigering van stukken indien dit het zakengeheim zou schenden...". In de praktijk worden in dit geval de stukken met zakengeheimen uit het dossier verwijderd wanneer het wordt geraadpleegd door de andere partijen.

De artikelen 43 en 43 bis, §2 WBEM bepalen dat het beroep tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging en van zijn voorzitter het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep voor het Hof van Beroep te Brussel. Dit beroep kan door de betrokken partijen worden ingesteld voor de Raad voor de Mededinging, door de klager en door elke persoon die een belang kan doen gelden en de Raad verzocht heeft om te worden gehoord.

De klager of de tussenkommende partijen kunnen aldus beroep aantekenen tegen een beslissing zonder dat hij/zij tijdens de procedure voor de Raad voor de Mededinging, toegang hebben gekregen tot alle vertrouwelijke stukken met zakengeheimen van de ondernemingen tegen wie het onderzoek is ingesteld. Die stukken blijken meestal zeer belangrijk te zijn voor het begrijpen van de beslissing. In geval van beroep zal de secretaris van de Raad voor de Mededinging die stukken eveneens doorsturen naar de griffie van het Hof van Beroep en de aandacht van het Hof vestigen op het vertrouwelijk karakter van die stukken ten opzichte van de klagers en de tussenkommende partijen. Bepaalde essentiële stukken met zakengeheimen van de betrokken onderneming zouden aldus door het Hof van Beroep misschien niet worden doorgespeeld aan de eiser. Men kan zich immers moeilijk voorstellen dat in een zaak van beroep de zakengeheimen van de ondernemingen niet meer worden geëerbiedigd. In de mate waarin het beroep bedoeld in het artikel 43 WBEM neerkomt op beroep in volle omvang, zou het Hof van Beroep eveneens kunnen oordelen dat bepaalde stukken met zakengeheimen noodzakelijk zijn voor de beslissing en dat de verspreiding ervan een kleiner nadeel met zich brengt dan het nadeel dat zou voortvloeien uit een aantasting van de mededinging.

3.5.6. Bijzondere kenmerken van de bescherming van de zakengeheimen in het kader van de concentratieprocedures

58. Het artikel 32 ter WBEM behandelt de bescherming van de zakengeheimen in het kader van de concentratieprocedures met de vermelding dat "de voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op eigen initiatief of op verzoek van de belanghebbende ondernemingen, de mededeling van de stukken kan weigeren indien dit het zakengeheim zou schenden..."

In de praktijk worden de stukken met zakengeheimen in dit geval, zoals dit reeds werd uitgelegd, uit het dossier verwijderd wanneer het wordt geraadpleegd door de andere partijen.

De aanmeldende partijen kunnen eveneens zakengeheimen hebben, die ze zelfs onderling wensen geëerbiedigd te zien. Ze zijn, overeenkomstig de koninklijke besluiten van 23 maart 1993, in geval van gezamenlijke aanmelding verplicht een gemeenschappelijke vertegenwoordiger aan te wijzen die

gemachtigd is om documenten te versturen en te ontvangen in naam van alle aanmeldende partijen¹¹⁹ en die aldus in principe toegang zal hebben tot alle stukken neergelegd door alle aanmeldende partijen.

Het aanmeldingsformulier opgenomen in bijlage bij het koninklijk besluit van 23 maart 1993 herinnert aan de verplichting tot aanwijzing van een gemeenschappelijke vertegenwoordiger en aan de noodzaak om in de afzonderlijke bijlagen (die duidelijk het opschrift “zakengeheimen” dragen) de inlichtingen en elementen op te nemen die deel uitmaken van zakengeheimen of ze prijsgeven en uit te leggen waarom die informatie tot het zakengeheim behoort. Dit formulier bepaalt tevens dat “in geval van fusies of gezamenlijke verwervingen of in andere gevallen waarin de aanmelding door meer dan één van de partijen wordt verricht, zakengeheimen afzonderlijk kunnen worden ingediend met verwijzing daarnaar in het aanmeldingsformulier. In deze gevallen zal de aanmelding geacht worden geldig te zijn na ontvangst van al deze bijlagen”.

Er dient uiteraard een beslissing te worden genomen over de vertrouwelijkheid van de stukken van het dossier zowel op het einde van de eerste als van de tweede fase. In geval van problemen tijdens het onderzoek dient het Korps Verslaggevers (of de Dienst voor de Mededinging) in voorkomend geval de voorzitter van de Raad voor de Mededinging te vragen een beslissing te nemen over de vertrouwelijkheid van de stukken waarvoor er een probleem rijst.

De bescherming van het zakengeheim kan eveneens voor problemen¹²⁰ zorgen wanneer, zoals dit gebeurd is in het jaar 2002, de partijen die een voldoende recht¹²¹ kunnen laten gelden, vragen om te worden gehoord door de Raad voor de Mededinging en vervolgens beroep aantekenen tegen de beslissing van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel.¹²² In dit geval hebben de tussenkomenende partijen geen kennis van het volledig dossier en vooral van de stukken met zakengeheimen van de aanmeldende partijen waarop de Raad voor de Mededinging zich heeft gebaseerd. In principe zouden de tussenkomenende partijen niet mogen worden gemachtigd om in het kader van de procedure voor het Hof van Beroep te Brussel, mededeling te krijgen van die vertrouwelijke stukken, in navolging van hetgeen gesteld werd in het kader van de procedures inzake restrictieve praktijken.

3.5.7. Bijzondere kenmerken in geval van terugzending van een concentratie-aanmelding door de Europese Commissie op basis van het artikel 9 van de EEG-Verordening nr. 4064/89

59. Het artikel 9 van de EEG-Verordening nr. 4064/89 van 21 december 1989 betreffende de controle op de concentratie-operaties bepaalt dat de Europese Commissie een aangemelde concentratie kan terugsturen naar de bevoegde overheden van de betrokken Lidstaat onder bepaalde voorwaarden. In 2002 heeft de Europese Commissie bij beslissing van 23 december 2002 het besluit genomen om de zaak COMP/M.2857 (N.V. Electrabel Customer Service/ I.E.H.¹²³) terug te sturen naar de Belgische mededingingsautoriteit.¹²⁴ Die beslissing van de Europese Commissie bevatte elementen die zakengeheimen van de aanmeldende partijen aan het licht konden brengen. De Dienst voor de Mededinging, die om het terugsturen van het dossier had gevraagd, heeft eveneens geoordeeld dat hij zich op dit niveau diende uit te spreken over het bestaan van zakengeheimen, gezien men zich in dit stadium op het niveau van de internationale betrekkingen bevindt die onder de bevoegdheid vallen van

¹¹⁹ Art. 2, § 3 K.B. betreffende de aanmelding van de concentraties van ondernemingen bedoeld in het art. 12 WBEM en het art. 2, § 3 K.B. betreffende de verzoeken en aanmeldingen bedoeld in de art. 6 en 7 WBEM.

¹²⁰ In navolging van hetgeen werd gezegd in punt 5 wat betreft restrictieve praktijken.

¹²¹ In de zin van het art. 32 quater, § 2 WBEM.

¹²² Overeenkomstig het art. 43 bis, § 2 WBEM.

¹²³ Intercommunale die instaat voor de energieverdeling in de provincie Henegouwen.

¹²⁴ In 2003 werden zes andere dossiers teruggestuurd naar de Belgische mededingingsoverheid bij een beslissing van de Europese Commissie van 13 februari 2003, namelijk de dossiers nr. COMP/M.3075 – ECS/Intercommunale IVEKA, nr. COMP/M.3076 – ECS/Intercommunale IGAO, nr. COMP/M.3077 – ECS/Intercommunale INTERGEM, nr. COMP/M.3078 – ECS/Intercommunale GASELWEST, nr. COMP/M.3079 – ECS/Intercommunale IMEWO, nr. COMP/M. 3080 – ECS/Intercommunale IVERLEK.

de Minister van Economie.¹²⁵ De wet tot bescherming van de economische mededinging bepaalt immers niet uitdrukkelijk dat de voorzitter van de Raad voor de Mededinging in dergelijk geval en in dit stadium eveneens bevoegd is om in te staan voor de bescherming van het zakengeheim, hetgeen misschien wenselijk zou zijn.

3.5.8. Eerbiediging van de zakengeheimen bij de mededeling van de beslissingen aan de betrokken partijen en bij de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad

60. De beslissingen van de Raad voor de Mededinging in het kader van een concentratieprocedure en inzake restrictieve praktijken evenals de beslissingen inzake voorlopige maatregelen van de voorzitter van de Raad moeten, overeenkomstig het artikel 40 bis WBEM, worden aangemeld aan de partijen, de eisers en de Minister van Economie.

Die beslissingen moeten eveneens worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig het artikel 41, §2 WBEM. Ditzelfde artikel bepaalt dat de beslissingen van het Hof van Beroep te Brussel, van de Ministerraad en van de Raad van State eveneens in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt en aangemeld aan de partijen.

De wet zegt uitdrukkelijk dat "bij deze bekendmaking en deze mededeling rekening wordt gehouden met het rechtmatige belang van de ondernemingen dat hun zakengeheimen niet openbaar worden gemaakt." Bijgevolg wordt, om de voorschriften van de WBEM te eerbiedigen, de integrale beslissing van de Raad voor de Mededinging of van zijn voorzitter door het secretariaat van de Raad voor de Mededinging aangemeld aan de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen of aan de onderneming waartegen het onderzoek werd ingesteld. Beslissingen kunnen in beginsel immers enkel de zakengeheimen van die ondernemingen bevatten, daar de zakengeheimen van de andere ondernemingen niet kunnen worden gebruikt als basis voor de beslissing ten gronde.¹²⁶ Bij de mededeling (van de vertrouwelijke versie) van de beslissing wordt aan de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen of aan de ondernemingen waartegen een procedure inzake restrictieve praktijken werd ingesteld, gevraagd zo vlug mogelijk (en over het algemeen vóór een datum die in de aanmelding wordt aangegeven) de elementen te vermelden die deel uitmaken van hun zakengeheimen en die moeten worden afgeschermd bij de publicatie in het Staatsblad en bij de mededeling van de beslissing aan de andere partijen die bij de procedure een rol hebben gespeeld. Het is de taak van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging te oordelen of die elementen werkelijk zakengeheimen vormen of in voorkomend geval te beslissen welke de elementen zijn die moeten worden weggelaten (of vervangen door de woorden ((zakengeheimen)¹²⁷) bij de publicatie in het Staatsblad of bij de mededeling van de beslissing aan de andere partijen.

3.5.9. Besluit

61. De bescherming van de zakengeheimen van de ondernemingen is onontbeerlijk doch ook delicaat in de mate dat er onvermijdelijk een probleem ontstaat op het niveau van de eerbiediging van het principe van de tegenstrijdigheid. Het algemeen rechtsbeginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging wordt evenwel steeds in acht genomen voor zover een stuk dat niet gekend is door de aanmeldende partijen of door de onderneming tegen wie het onderzoek loopt, niet als basis dient voor de beslissing van de Raad voor de Mededinging of van zijn voorzitter.

¹²⁵ Momenteel vertegenwoordigt de Dienst voor de Mededinging eveneens ons land in het Raadgevend Comité bedoeld in het artikel 19 van de EEG-Verordening 4064/89 die wordt geraadpleegd bij verzoeken om terugsturing.

¹²⁶ Daar die elementen met zakengeheimen van die ondernemingen uit het dossier werden verwijderd bij de raadpleging van het dossier door de aanmeldende partijen of waartegen het onderzoek werd gevoerd.

¹²⁷ Wanneer het cijfers betreft, kan er een marge wordt aangeduid waarbinnen ze zich bevinden.

3.6. Beschikking waarbij het optreden van derde betrokkenen wordt toegestaan

62. De zittingen van de Raad voor de Mededinging zijn niet openbaar.¹²⁸

Natuurlijke of rechtspersonen die blijk geven van een voldoende belang, kunnen evenwel door de Raad voor de Mededinging worden gehoord, vooraleer er een beslissing wordt genomen.¹²⁹

Dit verzoek dient te worden gericht aan de secretaris van de Raad en dient de naam, de hoedanigheid van de personen die wensen gehoord te worden, en de rechtvaardiging van hun belang te vermelden.¹³⁰

De voorzitter van de kamer¹³¹ dient zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de aanvragen om gehoord te worden en te oordelen of het ingeroepen belang volstaat ter rechtvaardiging van het gevraagde verhoor.¹³²

In 2002 werden er talrijke verzoeken om op te treden ingediend, inzonderheid in het kader van het onderzoek van de concentraties tussen de N.V. Electrabel Customer Solutions (Electrabel) en de gemengde intercommunales belast met de verdeling van energie. Die aanvragen gingen uit van concurrenten, klanten, beroepsfederaties, sectoriële regulators, enz.

In het kader van de procedures inzake restrictieve praktijken en inzake concentraties bepaalt de wet tot bescherming van de economische mededinging uitdrukkelijk dat die organen of instellingen, in de economische sectoren die onder de controle of het toezicht van een overheidsorgaan of een andere specifieke publieke instelling zijn geplaatst (CREG, VREG, CWAPE, BIPT, enz.), moeten worden beschouwd als instellingen met een voldoende belang.¹³³ In het kader van de procedures inzake restrictieve praktijken wordt de Minister van Economie steeds geacht een voldoende belang¹³⁴ te hebben.

De tussenkomende partijen wier vraag om gehoord te worden ontvankelijk wordt verklaard, kunnen schriftelijke opmerkingen neerleggen bij het secretariaat van de Raad voor de Mededinging tot uiterlijk de dag voorafgaand aan die van de zitting waarvoor ze worden opgeroepen.¹³⁵

In het kader van de procedures inzake concentraties bepaalt de wet tot bescherming van de economische mededinging uitdrukkelijk dat de leden van de bestuurs- en directieorganen van de ondernemingen die deelnemen aan de concentratie, alsook de vertegenwoordigers van de meest representatieve werknemersorganisaties van deze ondernemingen of de personen die zij aanwijzen, worden geacht een voldoende belang te hebben. In dat geval krijgen zij toegang tot het dossier overeenkomstig de bepalingen van artikel 32bis, § 3.¹³⁶

De Minister van Economie kan aan de Raad eveneens een nota richten waarbij hij in de betrokken zaak de elementen aanduidt die het algemeen beleid aangaan, alsook die welke het algemeen beleid inzake economische mededinging kunnen beïnvloeden. Het indienen van deze nota verleent hem niet de hoedanigheid van partij in de zaak.¹³⁷

¹²⁸ Art. 15 K.B. 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging.

¹²⁹ In het kader van een procedure inzake restrictieve praktijken (Art; 27, § 2 lid 3 WBEM) of inzake concentratie (Art. 32 quater, § 2 WBEM).

¹³⁰ Art. 10 K.B. 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging.

¹³¹ Of het lid ervan dat hij daartoe aanwijst. Cfr. art. 25 van het Huishoudelijk Reglement.

¹³² Art. 11 K.B. 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging en 24 van het Huishoudelijk Reglement van de Raad voor de Mededinging, goedgekeurd bij K.B. van 14 december 2000.

¹³³ Art. 27, § 2, lid 3 en art. 32 quater, § 2 WBEM.

¹³⁴ Art. 27, § 2, lid 3 WBEM.

¹³⁵ Art. 12 K.B. 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging.

¹³⁶ Art. 32 quater, § 2, lid 3 WBEM.

¹³⁷ Art. 32 quater, § 2, lid 4 WBEM.

Die aanvragen tot tussenkomst hebben trouwens als gevolg dat de persoon die een voldoende belang kan aantonen, vervolgens beroep kan aantekenen bij het Hof van Beroep te Brussel. Het artikel 43 bis, § 2 WBEM bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat het beroep tegen de beslissingen van de Raad voor de Mededinging en van zijn voorzitter voor het Hof van Beroep te Brussel enkel kan worden ingesteld door de voor de Raad betrokken partijen, door de indiener van de klacht alsook door elke persoon die een belang kan doen gelden en die aan de Raad gevraagd heeft te worden gehoord. Het beroep kan eveneens door de Minister van Economie worden ingesteld zonder dat deze een belang moet bewijzen.

3.7. Tussenkomsten van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel

63. In het jaarverslag 2000¹³⁸ werd de nieuwe bevoegdheid van de Raad voor de Mededinging om schriftelijke opmerkingen te maken voor het Hof van Beroep te Brussel, reeds uitvoerig geschetst. Wij kunnen dan ook volstaan met te verwijzen naar deze vorige jaarverslagen voor de schets van deze nieuwe opdracht van de Raad.

In de loop van 2002 heeft de Raad driemaal de gelegenheid gehad om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Beroep te Brussel. Het betreft telkenmale procedures in hoger beroep tegen de beslissingen van de Raad en/of zijn voorzitter. In de drie gevallen betrof het een Nederlandstalige procedure. De Raad heeft geen schriftelijke opmerkingen gemaakt in het kader van prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Beroep te Brussel, om de reden die reeds uitvoerig uiteengezet werd in de vorige jaarverslagen.¹³⁹

De schriftelijke opmerkingen van de Raad dateren respectievelijk van 18 maart 2002 (beroep inzake BVBA Daems Racing /VZW VAS), van 2 december 2002 (beroep inzake de N.V. Lyfra Partagro en de BVBA Tabavin) en van 18 december 2002 (beroep inzake MSA/ Gilde van Vlaamse Antiquairs). De tekst van deze schriftelijke opmerkingen wordt in bijlage bij dit jaarverslag opgenomen.

64. De Raad was een eerste maal in de gelegenheid om schriftelijke opmerkingen te formuleren naar aanleiding van het hoger beroep ingesteld door de BVBA Daems Racing tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr.2001-V/M-58 van 13 november 2001.¹⁴⁰ De Raad formuleerde een aantal opmerkingen inzake het bestaan van een dadelijk en rechtstreeks belang in hoofde van de klager, over het bestaan van een prima face inbreuk op de W.B.E.M., om tenslotte te eindigen met het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel en de vereiste van hoogdringendheid.

Een tweede aanleiding om schriftelijke opmerkingen neer te leggen, betrof het hoger beroep neergelegd door de N.V. Lyfra Partagro en de BVBA Tabavin tegen de beslissing van de Raad voor de Mededinging nr.2002-C/C-58 van 2 augustus 2002.¹⁴¹ Deze beslissing betrof de concentratie tussen de twee betrokken partijen. De Raad had weliswaar de concentratie toegelaten overeenkomstig artikel 33, §2, 1, a) van de W.B.E.M., doch had tevens de partijen veroordeeld tot een geldboete met toepassing van artikel 36 §1 en artikel 38 van de W.B.E.M., wegens schending van artikel 12 §4 van W.B.E.M. Eén partij, de N.V. Lyfra Partagro werd veroordeeld tot een geldboete van 35.000 euro en de andere partij, de BVBA Tabavin werd veroordeeld tot een geldboete van 2.500 euro, waarbij rekening werd gehouden met de respectievelijke draagkracht en marktsterkte van de partijen. In de schriftelijke opmerkingen werd gesteld dat het hoger beroep ten onrechte gericht was tegen de Belgische Staat, hetgeen sedert de wetswijziging van 26 april 1999 niet meer vereist is. Voorts werd de vraag gesteld of er wel een mogelijkheid bestaat om hoger beroep in te stellen tegen een beslissing

¹³⁸ Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nrs. 40-43, en Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2001, nrs. 86-92.

¹³⁹ Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2000, nr. 41, en Raad voor de Mededinging, Jaarverslag, 2001, nr. 91.

¹⁴⁰ B.S. 4 april 2002.

¹⁴¹ B.S. 1 oktober 2003.

van de Raad over het al dan niet omkeerbaar karakter van de maatregelen genomen door de ondernemingen alvorens de Raad zich over de toelaatbaarheid van de concentratie heeft uitgesproken. Tenslotte stelde de Raad dat de artikelen 36 §1 en artikel 38 van de W.B.E.M. niet geschonden werden.

De derde en laatste opmerkingen betroffen het hoger beroep ingesteld door de Gilde van Vlaamse Antiquairs tegen de beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2002-V/M-38 van 27 mei 2002.¹⁴² In deze opmerkingen werd o.m. aangestipt dat tegen beslissingen, waarbij de Raad voor de Mededinging de zaak terugstuurt naar de verslaggever, geen afzonderlijk beroep kan ingesteld worden op grond van artikel 43 bis van de W.B.E.M. Bovendien werd gesteld dat het hoger beroep de beslissing van de Raad voor de Mededinging of die van zijn Voorzitter niet schorst, op grond van artikel 43 bis §4 van de W.B.E.M., zodat het Korps Verslaggevers zijn aanvullend onderzoeksverslag uitgevoerd had overeenkomstig de beslissing van 27 mei 2002. Louter ter informatie kan opgemerkt worden dat in dezelfde procedure nadien een tweede beslissing geveld werd door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.¹⁴³ Partijen hebben ook tegen deze tweede beslissing van de Voorzitter van de Raad hoger beroep aangetekend, zodat de Raad in de mogelijkheid was om (meer uitgebreide) schriftelijke opmerkingen neer te leggen op 28 juli 2003. De bespreking van deze schriftelijke opmerkingen valt echter buiten het bestek van dit jaarverslag.

65. In het hoger beroep ingesteld door de BVBA Daems Racing tegen de VZW VAS ontving de Raad reeds een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, dat uitgesproken werd op 28 juni 2002.¹⁴⁴ In dit arrest lijkt het Hof van Beroep te Brussel te stellen dat de VZW VAS geen ondernemingsvereniging is in de zin van artikel 2 §1 van de W.B.E.M. Het Hof gaat niet specifiek in op de opmerkingen van de Raad.

De Raad ontving inmiddels tevens het arrest van het Hof van Beroep te Brussel in de prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest van 11 september 2000, die aanleiding gaf tot de redactie van schriftelijke opmerkingen besproken in het jaarverslag 2001.¹⁴⁵ Bij arrest van 11 januari 2002 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat de prejudiciële vraag niet kon beantwoord worden en werd de zaak terug verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen.¹⁴⁶ In zijn schriftelijke opmerkingen had de Raad erop gewezen dat hij in de praktische onmogelijkheid verkeerde om de dossiers inzake prejudiciële vragen in te zien bij het Hof van Beroep te Brussel. In zijn arrest gaat het Hof van Beroep echter niet in op de schriftelijke opmerkingen die door de Raad voor de Mededinging terzake werden geformuleerd.

66. Tenslotte kan niet voldoende benadrukt worden dat, alhoewel in een eerste stadium opgemerkt werd dat de tussenkomst van de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Beroep te Brussel enigszins merkwaardig leek, de tussenkomst van de nationale mededingingsautoriteiten voor de nationale rechterlijke instanties in de toekomst aanzienlijk zal toenemen. Artikel 15 lid 3 van de verordening nr.1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag¹⁴⁷ bepaalt immers uitdrukkelijk dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten ambtshalve¹⁴⁸ voor de rechterlijke instanties in hun lidstaat schriftelijke opmerkingen kunnen maken betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag. Met de toestemming van de betrokken rechterlijke instantie kunnen zij voor de nationale rechterlijke instanties in hun lidstaat ook mondelinge opmerkingen maken. Indien de coherente toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag zulks vereist, kan de Commissie, ambtshalve, schriftelijke opmerkingen bij de rechterlijke instanties van de lidstaten indienen. Met de toestemming van de betrokkene rechterlijke instantie kan zij ook mondelinge opmerkingen maken. Dit

¹⁴² B.S., 12 februari 2003.

¹⁴³ Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2002-V/M-95 van 24 december 2002.

¹⁴⁴ Brussel, 28 juni 2002, A.R. 2001/MR/10, nog niet gepubliceerd.

¹⁴⁵ Raad voor de Mededinging, Jaarverslag 2001, nr. 91.

¹⁴⁶ Brussel, 11 januari 2002, A.R. 2000/MR/1, N.V. Aqua Reno/NV Emotec, nog niet gepubliceerd.

¹⁴⁷ Pb.L. 1/1 van 4 januari 2003.

¹⁴⁸ De verordening spreekt over "eigener beweging".

artikel voegt er bovendien aan toe dat "enkel met het oog op de formulering van hun opmerkingen de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de Commissie de betrokken rechterlijke instantie van de lidstaat kunnen verzoeken hun alle voor de beoordeling van de zaak noodzakelijke stukken toe te zenden of te laten toezenden."

Artikel 15 lid 4 van Verordening nr. 1/2003 voegt er bovendien aan toe dat dit artikel geen afbreuk doet aan verdergaande bevoegdheden die op grond van het nationale recht van de betrokken lidstaat aan de mededingingsautoriteiten worden verleend om opmerkingen voor rechterlijke instanties te formuleren. Deze laatste bepaling impliceert derhalve dat de tussenkomsten van de Raad voor de Mededinging in het kader van artikel 42 bis §4 (prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van beroep te Brussel) en in het kader van artikel 43 bis §2 lid 8 (hoger beroep tegen beslissingen van de Raad of zijn Voorzitter) van de W.B.E.M., onverminderd van toepassing zullen blijven.

3.8. Statistieken

67. De volgende tabellen en grafieken geven een overzicht van de activiteit van de Raad voor de Mededinging sedert 1993 door de vermelding van het aantal ingediende zaken evenals het aantal beslissingen, genomen in de periode 1993-2002. De legendes van de verschillende grafieken nemen de afkortingen over, gebruikt door de Raad voor de Mededinging sedert 1 januari 2002.¹⁴⁹

Zaken	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
C/C	30	39	48	46	60	52	35	43	48	53
E/A	3	9	20	8	4	6	2	2	4	3
P/K	15	20	20	15	13	22	12	6	13	18
V/M	2	5	1	9	6	7	10	3	3	6
I/O	1	4	2	2	1	4	0	3	2	4

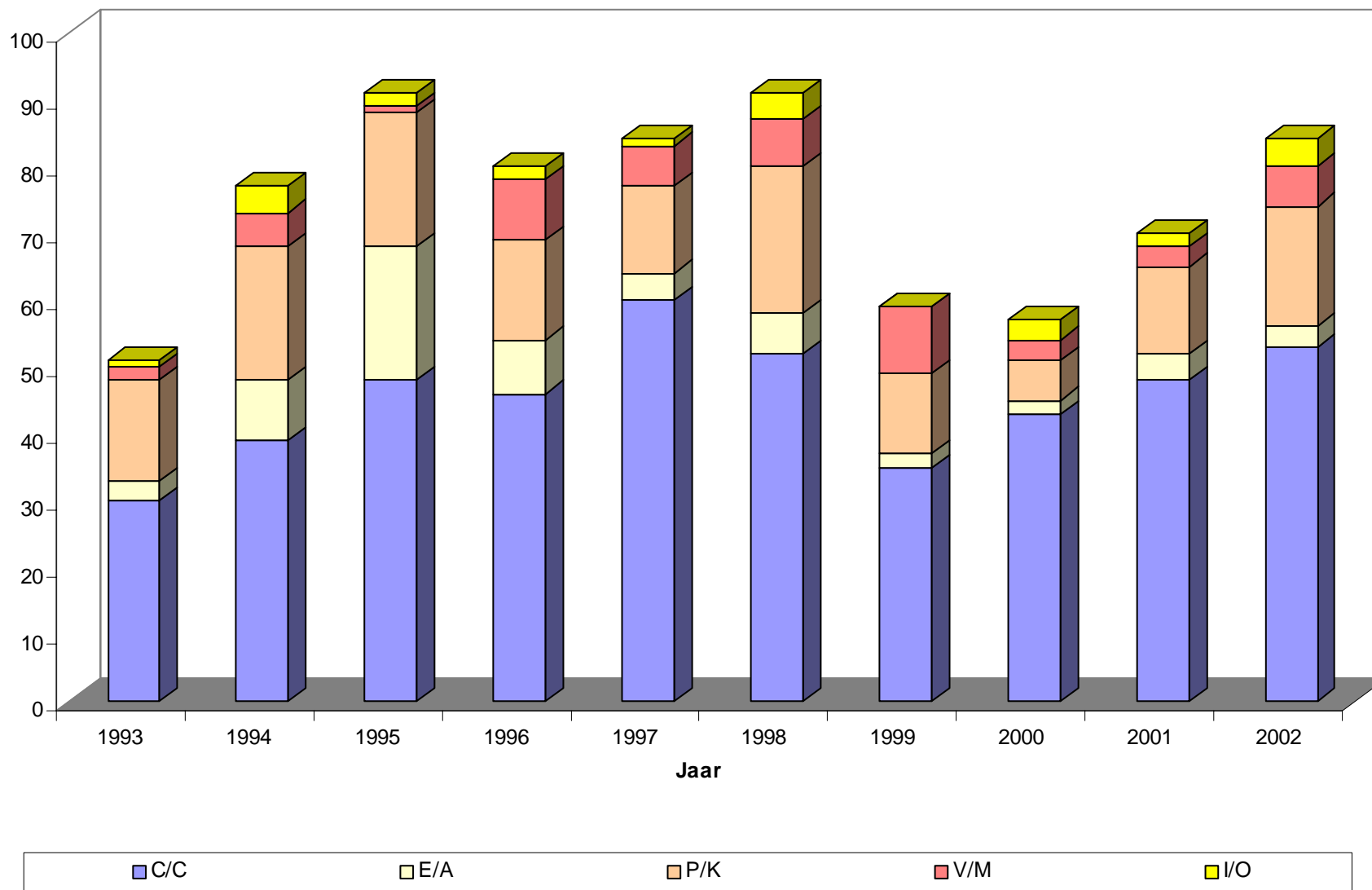
¹⁴⁹ De afkortingen gebruikt door de Raad voor de Mededinging ter aanduiding van de verschillende soorten zaken die hem worden voorgelegd zijn :

- C/C voor de concentratiedossiers;
- E/A voor de afspraken;
- P/K voor de klachten;
- V/M voor de verzoeken tot voorlopige maatregelen;
- I/O voor de onderzoeken ambtshalve ingesteld.

De tabellen en grafieken m.b.t. de beslissingen van de Raad gebruiken de volgende afkortingen:

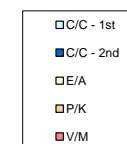
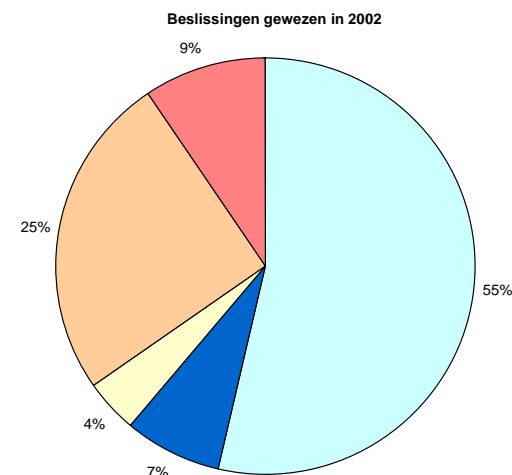
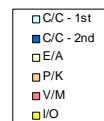
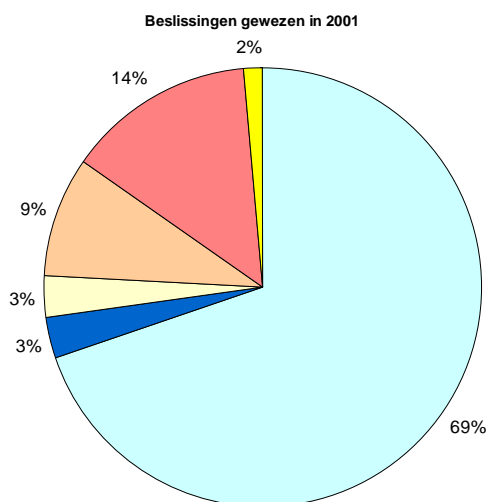
- C/C - 1st voor de 1^{ste} fase-beslissingen;
- C/C - 2nd voor de 2^{de} fase-beslissingen;
- C/C - Exp. voor de stilzwijgend goedgekeurde concentraties.

Aantal zaken die werden ingeleid bij de Raad voor de Mededinging



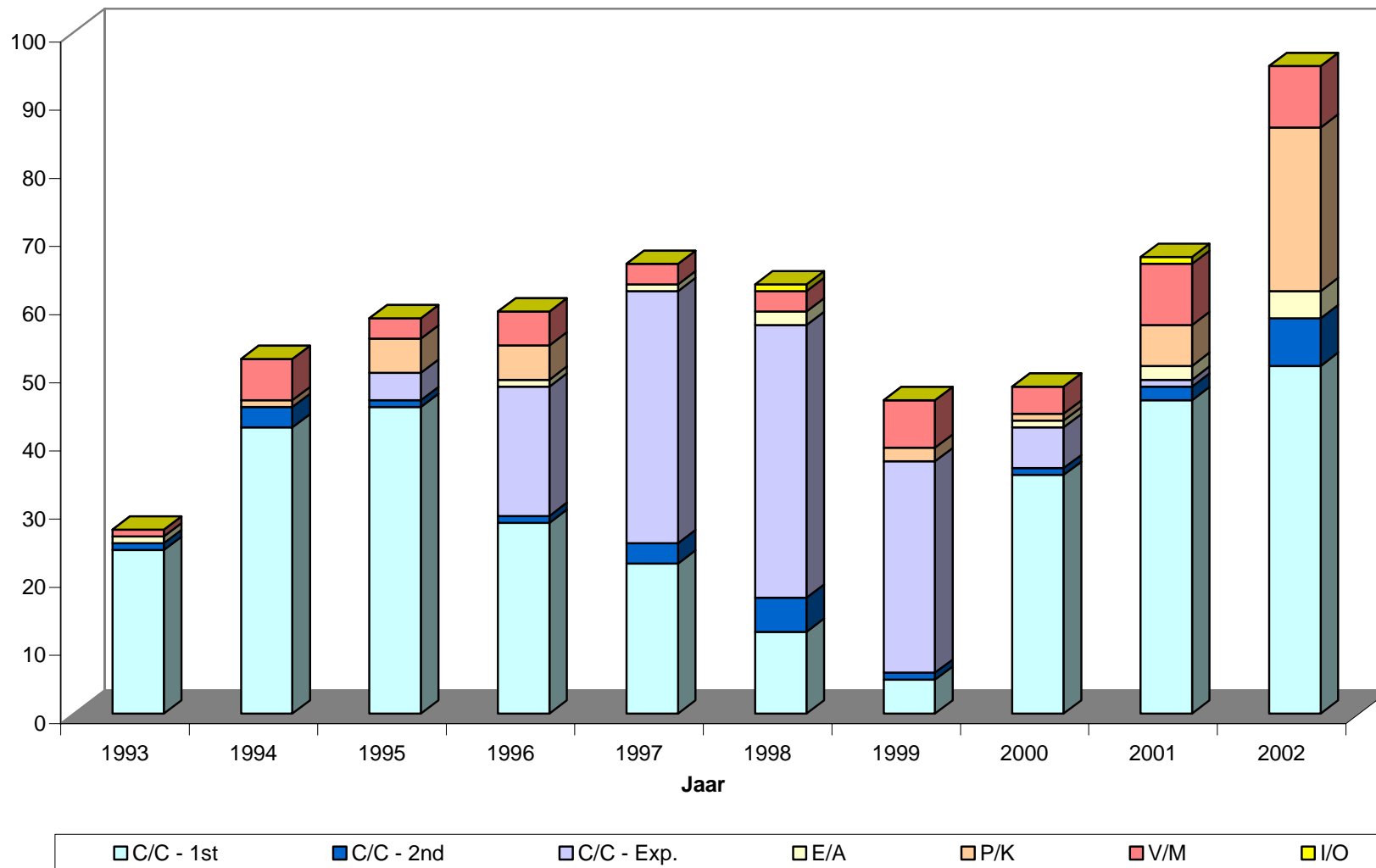
Onderstaande grafieken hebben betrekking op beslissingen genomen door de Raad voor de Mededinging tussen 1993 en 2002. De eerste grafiek maakt een onderscheid tussen de beslissingen in eerste fase en de beslissingen in tweede fase, wat betreft de concentraties. De tweede grafiek vermeldt eveneens de goedgekeurde concentraties door verstrijken van de wettelijke termijnen.

Beslissingen ¹⁵⁰	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
C/C - 1ste	24	42	45	28	22	12	5	35	46	51
C/C – 2de	1	3	1	1	3	5	1	1	2	7
C/C - Exp.	0	0	4	19	37	40	31	6	1	0
E/A	1	0	0	1	1	2	0	1	2	4
P/K	0	1	5	5	0	0	2	1	6	24
V/M	1	6	3	5	3	3	7	4	9	9
I/O	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0

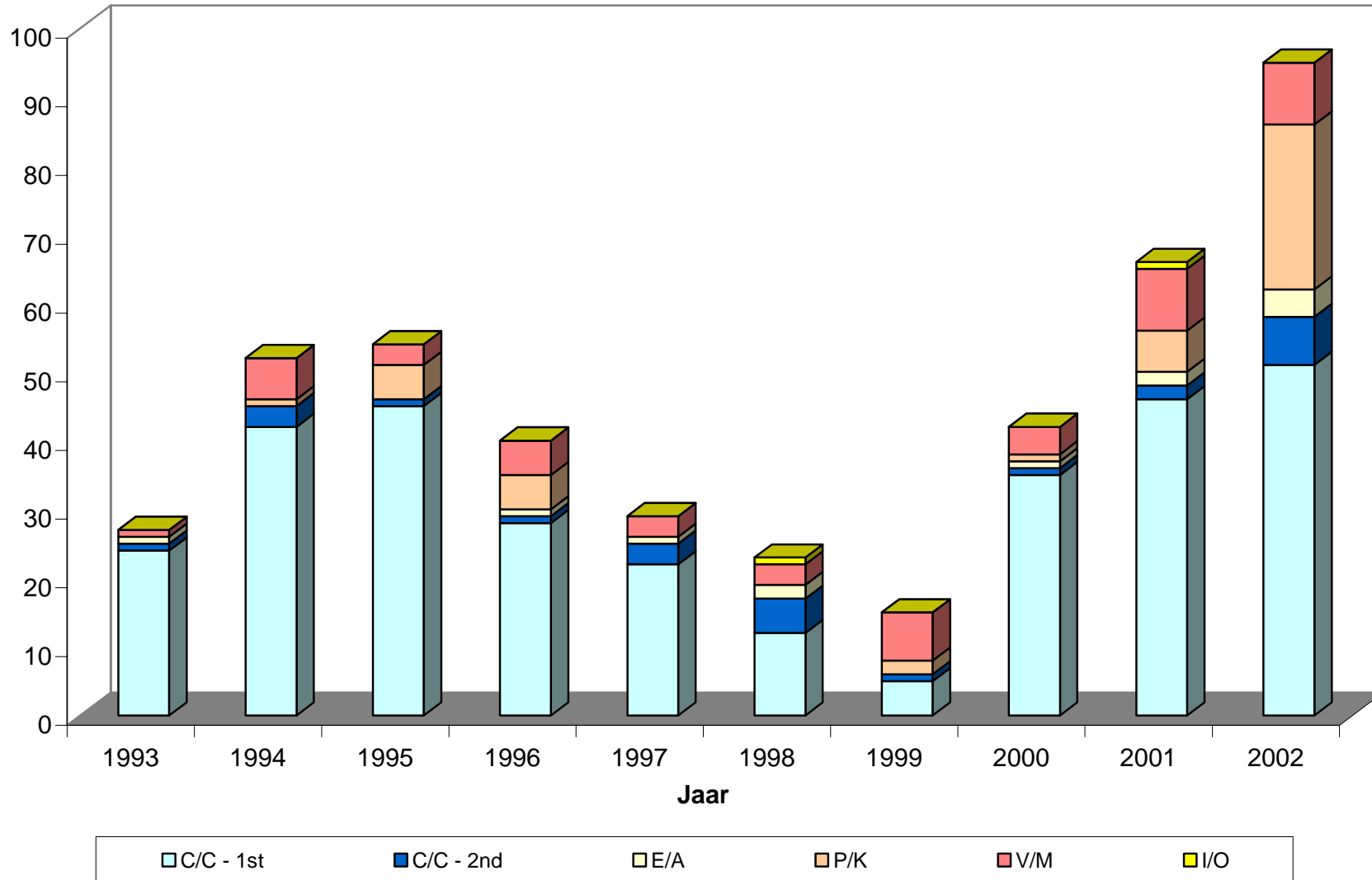


¹⁵⁰ Deze cijfers nemen zowel de tussenbeslissingen als de finale beslissingen over.

**Beslissingen van de Raad voor de Mededinging
(met inbegrip van de stilzwijgende goedkeuringen)**



Beslissingen van de Raad voor de Mededinging



4. Internationale Activiteiten

4.1. Verslag van de vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie en van de European Competition Authorities (E.C.A.)

4.1.1. Plaats, datum en frequentie.

68. Zoals reeds vermeld in het jaarverslag 2001, wordt de vergadering van de Directeurs-generaal Mededinging van de Europese Unie tweemaal per jaar georganiseerd door het Directoraat-generaal Mededinging (DG COMP) van de Europese Commissie. In 2002 vonden deze vergaderingen plaats op 26 juni 2002 en 4 december 2002.

Zoals tevens reeds vermeld in het jaarverslag 2001, vinden (naast deze vergaderingen) tevens tweemaal per jaar vergaderingen van de nationale kartelautoriteiten (European Competition Authorities, afgekort E.C.A.) plaats, waarbij de nationale kartelautoriteiten zelf het initiatief nemen. In 2002 gingen deze vergaderingen door op 18 en 19 april 2002 te Athene en op 5 en 6 september 2002 te Stockholm.

Reeds in het jaarverslag 2001 werd opgemerkt dat de aanwezigheid van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op beide soorten vergaderingen ten zeerste gewenst is. Hierbij werd tevens aangestipt dat door deze vergaderingen een informeel “netwerk” tot stand gebracht wordt, zij het op het hoogste niveau van de kartelautoriteiten en de Europese Commissie. Het spreekt voor zich dat dit des te meer zal gelden na de inwerkingtreding van de Verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van artikelen 81 en 82 van het Verdrag,¹⁵¹ die zoals bekend, op 1 mei 2004 in werking treedt. Op grond van artikel 11 van deze Verordening zal er een samenwerking tussen de Commissie en de Mededingingsautoriteiten van de lidstaten tot stand gebracht worden. Hiervoor zal een netwerk van mededingingsautoriteiten gecreëerd worden, waarbij de meest geschikte autoriteiten binnen het netwerk de zaken zullen behandelen.

4.1.2. Thema's besproken op deze vergaderingen

A. De Vergaderingen van de Directeurs-generaal Mededinging, georganiseerd door de Europese Commissie, DG Mededinging (DG COMP)

69. Op beide vergaderingen was de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging aanwezig.

Op de vergadering van 26 juni 2002 werden o.m. de volgende onderwerpen besproken:

- Vooreerst werden de geplande wijzigingen aan de Verordening houdende concentratiecontrole voorgesteld, waarbij vooral de nadruk gelegd werd op de te hanteren test in artikel 2 van de Verordening (dominantietest of substantiële vermindering van de mededinging). De Europese Commissie heeft immers een Groenboek uitgevaardigd over de herziening van de Verordening nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen. In artikel 2 van de Verordening is er sprake van een “machtspositietoets”. In het Groenboek wordt voorgesteld om de materiële toets te wijzigen en in de toekomst concentraties te toetsen aan het criterium “substantiële concurrentievermindering” (substantial lessening of competition). Hierdoor zou de toets in overeenstemming zijn met de toets gehanteerd door andere grote kartelautoriteiten zoals de Verenigde Staten, Canada en Australië.
- Het tweede thema betrof de modernisering, in het bijzonder de impact van de modernisering op het werk van de nationale kartelautoriteiten. Ook het Circa netwerk werd voorgesteld.

¹⁵¹ Pb.L.1/1 van 4 januari 2003.

- Het derde onderwerp betrof het mededingingsrecht in de sector van de vrije beroepen. Er werd een document voorgesteld, waarin de rechtspraak van de nationale mededingingsautoriteiten inzake de vrije beroepen werd samengevat. Tevens werd de recente rechtspraak van het Hof van Justitie in deze materie besproken.

Op de vergadering van 4 december 2002 werden de volgende thema's besproken:

- De herziening van de concentratiecontrole op communautair vlak kwam opnieuw aan bod. Drie belangrijke punten werden behandeld. Een eerste thema betrof wederom de inhoudelijke test, vervolgens werd gediscussieerd over de vraag hoe concentratiezaken best worden verdeeld over de autoriteiten, waarna tenslotte het proces tot het komen van beslissingen aan de orde was.
- Een tweede thema betrof de mededinging in de zorgsector. Hierbij gaven een aantal nationale autoriteiten een voorstelling van hun optreden in deze sector (o.m. de Nederlandse en de Deense Mededingingsautoriteit).
- De vraag werd voorts geopperd welke de relatie is van de regels inzake de bescherming van de consumenten opzichtsens het mededingingsbeleid. Na een globale discussie, op grond van discussiepapers, werd beslist om een gezamenlijke vergadering te houden tussen de Directeurs-generaal Mededinging en de Directeurs-generaal Consumentenzaken.
- Voorts werd aandacht besteed aan de verdere realisaties van het "International Competition Network" (ICN), waarbij gepleit werd voor een maximale aanwezigheid op de volgende algemene vergadering van de ICN in Mexico d.d. juni 2003.
- Tenslotte werden een aantal andere thema's bondig behandeld, o.m. de reorganisatie van de DG COMP van de Europese Commissie, de installatie van de werkgroep implementatie van de modernisering, de vraag of nationale rechters opgeleid dienen te worden voor hun nieuwe taken in het kader van de modernisering en de stand van zaken inzake de groepsvrijstelling technologieoverdracht.

B. De vergadering van de E.C.A.

70. Op de vergadering van de ECA te Athene d.d. 18 en 19 april 2002 werden de volgende thema's behandeld:

- Het eerste topic betrof de mededinging in de luchtvaartsector. De Noorse, Deense en Duitse mededingingsautoriteiten hebben immers een task force opgericht teneinde problemen in de luchtvaartsector te onderzoeken. Hierbij wordt vooral de aandacht gevestigd op de praktijk van de toekenning van de slots (slot allocation). Ook werd gewezen op het anti-mededingingseffect van programma's als "frequent flyer programmes". Tevens werd gewezen op het gevaar van misbruik van machtspositie door het toepassen van zogenaamde predatory prices, waardoor de gevestigde luchtvaartmaatschappijen jonge nieuwkomers de toegang tot de markt trachten te verhinderen. Er werd beslist om een werkgroep op te richten teneinde deze problemen gezamenlijk te onderzoeken.
- De Concentratiecontrole op communautair niveau was onderwerp van discussie. Er werd uitvoerig gedebatteerd over de vraag of het nu al dan niet wenselijk is om de materiële toets vervat in artikel 2 van de Concentratieverordening aan te passen (nadat er voordien een wetenschappelijke uiteenzetting werd gegeven door Professor Wish). Tijdens het debat bleek dat er geen eensgezindheid bestaat omtrent deze vraag. Opgemerkt dient te worden dat ook in de Belgische Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging gebruik gemaakt wordt van de machtspositietoets (zie artikel 10 §3 en §4 van de wet).
- De specifieke rol van het hoofd van de kartelautoriteiten in de zaken behandeld door deze autoriteit werd besproken. Hierbij werd voornamelijk gesteld dat er twee grote systemen bestaan bij de kartelautoriteiten, met name enerzijds de monistische systemen, waarbij één orgaan zowel het onderzoek voert, vervolgt, als beslissingen neemt (o.m. Nederland, Duitsland, Griekenland, Italië, Denemarken, Europese Commissie) als dualistische systemen anderzijds, waarbij het

onderzoek aan één orgaan is toevertrouwd en de beslissingsbevoegdheid aan een ander orgaan toekomt (zie o.m. Frankrijk, België, Spanje). De precieze organisatie van de werking van de nationale kartelautoriteiten blijkt echter in de praktijk nogal sterk te verschillen van land tot land zodat ook de aard van de functie van het hoofd van de ECA's erg verschilt.

- Er werd gezocht naar gezamenlijke trainingsmogelijkheden voor stafleden van de nationale kartelautoriteiten. Alle nationale kartelautoriteiten staan hier positief tegenover, waarbij benadrukt werd dat dit zeker na de modernisering van het mededingingsrecht van groot belang zal zijn en niet beperkt dient te zijn tot de nationale kartelautoriteiten doch ook uitgebreid dient te worden naar de nationale rechterlijke instanties toe.
- Er werd verslag gegeven van de ECA werkgroep inzake multi-jurisdictionele concentraties. Tijdens de vergadering werd een procedurehandleiding aangenomen, zodat de nationale kartelautoriteiten op eenvormige wijze elkaar kunnen informeren over meervoudige concentraties.

Aansluitend op de vergadering van de ECA d.d. 18 april 2002, vond er een congres plaats op 19 april 2002, georganiseerd door de Griekse mededingingsautoriteit, met als thema "EU mededingingsrecht en –beleid/ontwikkelingen en prioriteiten."

Op de vergadering van 5 en 6 september 2002 te Stockholm werden tenslotte de volgende onderwerpen besproken:

- Vooreerst werd gereflecteerd over de implicaties voor de nationale mededingingsautoriteiten van de moderniseringsverordening. Hierbij werd de vraag gesteld welke prioriteiten de nationale mededingingsautoriteiten dienen te leggen na de inwerkingtreding van de modernisering. Bovendien werd de vraag gesteld naar de (menselijke en materiële) middelen waarover de nationale mededingingsautoriteiten beschikken om artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag ten volle toe te passen. Ook werd gediscussieerd over het mandaat die de implementatiewerkgroep modernisering toegekend werd.
- De werkgroep inzake de mededinging in de luchtvaart (die geïnstalleerd werd op de ECA te Athene) rapporteerde aan de ECA, waarbij het mandaat van deze werkgroep verlengd werd.
- Tenslotte werd er gediscussieerd over de installatie van een ECA contactgroep en werden de activiteiten van de ECA werkgroep voor concentraties geëvalueerd.
- De vergadering werd besloten met een studiedag over de voordelen en de nadelen van concentratiecontrole, die door de Zweedse mededingingsautoriteit georganiseerd werd naar aanleiding van de 10de verjaardag van deze mededingingsautoriteit.

4.2. Deelname van de Raad voor de Mededinging aan de vergaderingen van de OESO

71. De Raad voor de Mededinging heeft deelgenomen aan de vergaderingen van de OESO, die werden gehouden te Parijs in juni 2002. Zo kreeg hij de gelegenheid om voor het Comité voor de Mededinging van de OESO het verslag uiteen te zetten, dat hij had opgesteld over de ontwikkelingen inzake het mededingingsbeleid in België in 2001.

In dit verslag werd er inzonderheid de nadruk opgelegd dat sedert het tweede semester van 2001 de voorzitter, de ondervoorzitter en een voltijds lid werden benoemd en dat de Raad voor de Mededinging aldus op correcte wijze kan functioneren. In dit verslag werd er eveneens op gewezen dat dit kader nog veel te beperkt is om actief deel te nemen aan de internationale vergaderingen van de concurrentieautoriteiten.

Dit verslag besteedde tevens aandacht aan de institutionele aspecten inzake het concurrentiebeleid in België en aan de adviezen uitgebracht door de Raad voor de Mededinging gedurende 2001 en de schriftelijke opmerkingen neergelegd door Raad voor het Hof van Beroep te Brussel gedurende dit jaar.

Rekening houdend met de voorrang die aan de dossiers moet worden verleend, was het niet mogelijk deel te nemen aan de OESO-vergaderingen die in oktober 2002 werden georganiseerd.

4.3. Internationaal netwerk van mededingingsautoriteiten

4.3.1. Eerste jaarlijkse conferentie van het ICN – Napels – 28 & 29 september 2002

72. De eerste conferentie van het internationaal netwerk van de mededinging werd georganiseerd te Napels door de Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁵² tijdens het weekend van 28 en 29 september 2002.

De voornaamste thema's van die conferentie waren de juridische problemen eigen aan de concentraties die in verschillende rechtscolleges worden gecontroleerd evenals de rol van de mededingingsautoriteiten als promotoren van hervormingen inzake mededinging.

4.3.2. Seminarie - Rio de Janeiro – van 18 tot 20 september 2002

73. Dit seminarie, georganiseerd door de Concurrentieautoriteit van Brazilië, was gericht op de uitwisseling van ervaring en de invoering van samenwerking tussen de overheden, belast met de bescherming van de mededinging, die een einde moeten stellen aan de internationale kartelvorming. De besprekingen hadden betrekking op zeer uiteenlopende thema's, gaande van het probleem van het gebruik van economische analyses als bewijsmiddel tot het voorzien in boetes, via clementieprogramma's, internationale samenwerking, onderzoekstechnieken, de rol van de syndicaten en de federaties, de sensibilisering van de zakenmiddelen voor mededingingszaken, enz.

4.4. Bilaterale betrekkingen

4.4.1. Studiebezoek van een Bulgaarse afvaardiging

74. De Raad voor de Mededinging heeft op 21 en 22 maart 2002 een afvaardiging ontvangen van leden van de Bulgaarse nationale mededingingsautoriteit, namelijk de Commissie voor de Bescherming van de Mededinging.

Deze stage paste in het kader van een project dat werd gefinancierd en georganiseerd onder de bescherming van de Europese Commissie (Phare) met als voornaamste doelstelling het versterken van de administratieve capaciteit van de Bulgaarse mededingingsoverheid en de voortzetting van het in overeenstemming brengen van het Bulgaars recht met de bepalingen van het communautair recht terzake. Tijdens het verblijf van die afvaardiging in Brussel kon ze tevens de Europese Commissie, de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers ontmoeten.

Zo kon die afvaardiging bij de Raad voor de Mededinging kennis maken met verschillende technische uiteenzettingen die onder meer betrekking hadden op de werking van dit administratief rechtscollege, de verschillende bevoegdheden toegekend door de WBEM aan de Raad, de draagwijdte van zijn Huishoudelijk Reglement, de regels inzake bescherming van het zakengeheim, de boetes en dwangsommen die kunnen worden opgelegd, de bescherming van de consument en het mededingingsrecht.

Deze delegatie heeft eveneens een zitting inzake voorlopige maatregelen kunnen bijwonen.

Er dient te worden vastgesteld dat de Belgische en Bulgaarse wetgeving vele gelijkenissen vertonen, zodat de leden van de afvaardiging voortdurend een vergelijking konden maken tussen de wetgevingen van de beide landen. Bovendien kon die stage snel evolueren naar een zeer functionele en zeer

¹⁵² Italiaanse mededingingsautoriteit.

grondige aanpak van de restrictieve praktijken van beide autoriteiten rekening houdend met het hoog bevoegdheidsniveau van de leden van de afvaardiging.

De Bulgaarse afvaardiging was zeer tevreden over dit studiebezoek.

Zelfs indien het organiseren van een dergelijke opleiding onvermijdelijk veel tijd vergt, kan men enkel vaststellen dat een dergelijke uitwisseling eveneens neerkomt op een uitzonderlijke inbreng voor de organiserende overheid die andere buitenlandse collega's ontvangt. Bovendien bieden die ontmoetingen ook het voordeel dat de contacten tussen de autoriteiten nadien gemakkelijker verlopen.

5. Andere activiteiten

5.1. Bezoek van de Raad voor de Mededinging aan het G.E.A. - E.G.

75. De Raad voor de Mededinging werd uitgenodigd bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen op 25 en 26 februari 2002.

Een zeer uitgebreide afvaardiging van de Raad is op die uitnodiging ingegaan en werd ontvangen door Rechter Koen Lenaerts.

Dit studiebezoek heeft meer inzicht opgeleverd in de werking van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, heeft het bijwonen mogelijk gemaakt van een hoorzitting van het G.E.A. inzake een belangrijke zaak waarin het begrip onderneming in de zin van het communautair recht werd betwist en vormde de gelegenheid voor het bezoeken van de gebouwen en de bibliotheek van deze rechtscolleges. Er werden met de referendarissen zeer interessante uiteenzettingen gevoerd gevolgd door besprekingen over inzonderheid de toepassing van de Verordening m.b.t. de controle op concentraties.

Die activiteit was tevens de gelegenheid voor de leden van de Raad voor de Mededinging om mekaar beter te leren kennen en te ontmoeten in een ander kader.

Dit bezoek past in het kader van hetgeen in 2001 door de Raad voor de Mededinging werd beslist om jaarlijks een reflectiedag te organiseren.¹⁵³

5.2. De Raad voor de Mededinging, lid van de I.L.M.R.

76. De Raad voor de Mededinging heeft eveneens deelgenomen aan het XXXVIIste Congres georganiseerd door de Internationale Liga van Mededingingsrecht van 18 tot 22 september 2002 te Montreux (Zwitserland). De I.L.M.R. (met secretariaat te Genève) bestaat uit talrijke nationale en regionale groeperingen die zich bezighouden met de studie en de ontwikkeling van het mededingingsrecht en met de studie van de eventuele verbeteringen in die rechtstak.

Ieder jaar, in de herfst, organiseert de I.L.M.R. een Congres of studiedagen die hoofdzakelijk handelen over mededingingsrecht.

In 2002 werden er vier thema's besproken :

1. Dient er rekening te worden gehouden met bijzondere criteria bij de toepassing van het mededingingsrecht op de sport, en zo ja, met welke ?

2. Moeten de media – en zo ja, in welke omstandigheden en in welke mate – op bijzondere wijze worden behandeld in het mededingingsrecht of in het kader van de oneerlijke mededinging ?

¹⁵³ Zie jaarverslag 2001 van de Raad voor de Mededinging, nr. 114.

3. Moeten de mededingingsautoriteiten worden gemachtigd om op te treden in procedures over mededingingsproblemen, vooral wanneer ze worden gevoerd voor gewone rechtscolleges ? Indien dit het geval is, waarop berust hun bevoegdheid om op te treden ?

4. Werken de voorschriften voor het registreren van domeinnamen in die zin dat ze de e-commerce bevorderen ? Stemmen ze overeen met de beginselen die gelden voor de oneerlijke mededinging ?

Die thema's werden besproken op de algemene vergadering van de I.L.M.R., die plaatsvond op 6 oktober 2001 te Praag en waren tijdens het jaar 2002 het voorwerp van studiën en discussies binnen elke Lidstaat. Voor elk thema werden er nationale verslaggevers benoemd. Iedere verslaggever heeft tot opdracht om voor de zaak waarvoor hij aangewezen werd, een samenvatting te maken van het recht dat van toepassing is in zijn land, maar ook van de problemen die er rijzen en van de positieve aspecten die eruit voortvloeien. Voor elk in aanmerking genomen probleem wordt er een internationale verslaggever belast met het maken van de samenvatting van alle bijdragen van de nationale verslaggevers en het formuleren van een voorstel van Resolutie dat kan worden bestudeerd en besproken op het Nationaal Congres. Daar ter gelegenheid van het Nationaal Congres zowel vertegenwoordigers van de nationale mededingingsautoriteiten en magistraten (al of niet van Lidstaten van de Europese Unie) als advocaten en economen die zich bezighouden met mededingingsrecht aanwezig zijn, blijken de besprekingen die er worden gevoerd zeer verrijkend te zijn. Wanneer er op het einde van die besprekingen een akkoord kan worden bereikt in de algemene vergadering, worden de Resoluties waarvan het ontwerp is voorbereid door een internationaal verslaggever en besproken in de werkgroepen, goedgekeurd. Die Resoluties zijn helemaal niet bindend, maar vormen nuttige en interessante denkspistes.

5.3. Deelname van de Raad voor de Mededinging aan de opleiding van de magistraten

77. Het is onbetwistbaar dat het recht tot bescherming van de economische mededinging een technisch recht is, dat de meest juristen niet goed kennen. Dit recht wordt evenwel alomtegenwoordig en neemt een steeds belangrijker plaats in, inzonderheid in het ondernemingsrecht.

De hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Orde worden eveneens meer en meer, ter gelegenheid van het onderzoek van de zaken die hun worden voorgelegd, geconfronteerd met het mededingingsrecht. De EG-Verordening nr. 1/2003 betreffende de modernisering van het mededingingsrecht zal dit verschijnsel alleen nog versterken vanaf 1 mei 2004.

De dienst "Opleiding Rechterlijke Orde" van het Ministerie van Justitie heeft dan ook terecht geoordeeld dat in zijn opleidingsprogramma voor de gerechtelijke stagiairs van het tweede en het derde jaar, die de magistraten van morgen zullen worden, een studienamiddag zou voorzien worden, met als thema :

"De Raad voor de Mededinging, administratief rechtscollege dat borg staat voor de economische mededinging : onderzoek van de bevoegdheden en procedures bedoeld bij de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging".

De voorzitter en de ondervoorzitter van de Raad voor de Mededinging werden aldus door de Minister van Justitie verzocht om op 29 mei 2002, voor een auditorium van gerechtelijke stagiairs uit de diverse gerechtelijke arrondissementen van het Rijk, uitleg te geven over de raderen van de bescherming van de economische mededinging, het Belgisch systeem en de rol en bevoegdheid van elke mededingingsautoriteit, de draagwijdte van de bepalingen van de WBEM, het specifiek karakter van de Raad als administratief rechtscollege dat moet instaan voor de bescherming van de economische mededinging ten opzichte van de bevoegdheid van de Hoven en Rechtbanken van de Rechterlijke Orde, de gevallen waarin de rechtscolleges van de Rechterlijke Orde een prejudiciële vraag moeten stellen aan het Hof van Beroep te Brussel en een afschrift van de beslissingen betreffende de

bescherming van de mededinging dienen over te maken aan de Dienst voor de Mededinging en aan de Raad voor de Mededinging.

Het is inderdaad onontbeerlijk dat de toekomstige magistraten van de zetel de nuttige en onmisbare elementen ontvangen om die problematiek met kennis van zaken te gaan behandelen.

De uiteenzettingen bestemd voor de gerechtelijke stagiairs hebben tot doel hun een basisopleiding terzake te bezorgen. Er werd trouwens overeengekomen met de dienst “opleiding magistraten” van het Ministerie van Justitie, een andere studiedag voor de magistraten die het mededingingsrecht reeds kennen (en toepassen) te organiseren in de vorm van een dag voor de uitwisseling van beroepservaring. Zo zou het niveau van die opleiding heel wat hoger liggen en in voorkomend geval op nuttige wijze een antwoord geven op de vragen die ongetwijfeld zullen rijzen na de invoering van de Verordening 1/2003. Bovendien zal de Raad voor de Mededinging eveneens op de hoogte worden gebracht van de problemen, die rijzen na de praktische toepassing van de WBEM door de Hoven en Rechtbanken en zal hij, in voorkomend geval, eveneens op basis van zijn algemeen adviserende bevoegdheid vervat in het artikel 16 WBEM, de initiatieven kunnen nemen die zich opdringen.

5.4. Deelname aan het colloquium georganiseerd door de E.R.A. - 27 en 28 mei 2002

78. De Raad voor de Mededinging heeft eveneens deelgenomen aan een colloquium georganiseerd te Trier door de E.R.A. (Europäische Rechtakademie) en handelend over de laatste ontwikkelingen op het vlak van communautair recht, inzonderheid over de recente evolutie van de rechtspraak van het G.E.A. en van het H.J.E.G. inzake restrictieve afspraken en misbruik van machtspositie.