

Auditoraat

Beslissing nr. 2010-P/K-50-AUD van 10 december 2010

Zaak MEDE – PK – 10/0012: NV B&M tegen NV WIMI

I. Procedure

1. Op 3 juni 2010 heeft de NV B&M bij het Auditoraat van de Raad voor de Mededinging op grond van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, hierna de “W.B.E.M.”, (B.S. van 29 september 2006, gewijzigd door de Wet houdende diverse bepalingen op 6 mei 2009 (B.S. van 19 mei 2009), een klacht ingediend tegen de NV WIMI.
2. Deze klacht werd geregistreerd onder het nummer MEDE - PK- 10/0012.

II. Partijen

2.1. Klager

3. NV B&M (hierna B&M), met maatschappelijke zetel te 9950 Waarschoot, Leeuw van Vlaanderenlaan 15, baat als vergunninghouder B sinds 2002 een automatenspeelhal uit in Waarschoot.

2.2. Verweerders

4. De klacht is gericht tegen de vergunninghouders E die ondanks een van kracht zijnde wettelijk cumulatieverbod als bepaald in art. 27 van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 december 2000 (hierna de Kansspelwet), hun vergunning E cumuleren met een vergunning B, en die daardoor een machtspositie innemen in de sterk gereguleerde markt van de kansspelen en elke daadwerkelijke concurrentie op die markt onmogelijk maken.
5. Minstens is de klacht gericht tegen de NV WIMI, met maatschappelijke zetel te Wijngaardstraat 36, 9451 Kerksken en de andere vennootschappen waarin de heer [...] en/of zijn dochter [...] participaties en/of een mandaat aanhouden.

III. De feiten

6. B&M beschikt al sinds 6 februari 2002 over een vergunning klasse B voor een kansspelinrichting klasse II (speelautomatenhal) op het adres Leeuw van Vlaanderenlaan 15, 9950 Waarschoot. Gezien het succes hiervan, besliste B&M in het jaar 2004 een nieuwe zaak “Victory” op te starten in Maldegem. B&M bewaart een convenant met de gemeente en verzocht de Kansspelcommissie op 11.08.2004 om een bijkomende vergunning klasse B voor de uitbating van een kansspelinrichting klasse II.
7. Op 3 december 2004 werd door de Kansspelcommissie het door de wet voorziene maximum aantal van 180 vergunningen uitgereikt. Voor de nieuwe aanvragen hanteert de Kansspelcommissie een systeem van wachtlijsten. Slechts wanneer de aanvraag volledig is, wordt een volgnummer toegekend en komt de aanvraag op de wachtlijst.

8. Als gevolg van een strafklacht (die later wordt ingetrokken), wordt B&M op de wachtlijst van een nuttige ranking (plaats 2) die zicht gaf op een vergunning binnen korte termijn, verplaatst naar plaats 11.

9. In de loop van de volgende jaren tracht B&M tevergeefs een vergunning te verkrijgen, en wees zij de toezichthoudende overheid (de Kansspelcommissie) daarbij meermaals op verschillende onregelmatigheden die er steeds opnieuw toe hebben geleid dat grote vergunninghouders E in het bezit kwamen van de opengevallen vergunningen.

10. Vanaf 1 januari 2009 is de nieuwe zogenaamde verhuisregeling van toepassing. Hierdoor krijgt een vergunninghouder B die een vergunning heeft voor een bepaalde locatie en die een convenant heeft voor een andere locatie, de gelegenheid om een vergunning te bekomen op die andere locatie door gewoon een bestaande vergunning te kopen en dit zonder eerst op de wachtlijst te moeten worden ingeschreven.

11. De Kansspelcommissie geeft aan dat de wachtlijst intussen blijft bestaan. Dit wordt door B&M betwist.

12. Volgens de klager beschikken de vergunninghouders E over grote financiële middelen en zijn zij in staat de opengevallen vergunningen B op te kopen om ze dan nadien ofwel zelf verder te verhandelen met de uitdrukkelijke voorwaarde dat een samenwerkingsovereenkomst wordt afgesloten ofwel te laten slapen waardoor deze vergunning niet door een nieuwe concurrent kan worden ingenomen. De beide opties worden door de klager als een misbruik van machtspositie gezien.

13. In punt III.B van de klacht worden de door de klager gewenste maatregelen als volgt samengevat:

1. De Kansspelcommissie moet het aantal slapende vergunningen in kaart brengen;
2. Deze slapende vergunningen moeten worden ingeleverd zodat zij effectief kunnen worden uitgebaat (telkens door de eerst volgende op de wachtlijst);
3. Het wettelijke cumulatieverbod dient effectief te worden toegepast.

IV. Ontvankelijkheid

14. In het kader van de ontvankelijkheidsanalyse volstaat het vast te stellen dat de aangeklaagde feiten mogelijks tot de vaststelling van een inbreuk op de W.B.E.M. kunnen leiden. Het komt de klager dan ook toe in de klacht aan te tonen dat de aangeklaagde feiten inderdaad tot een dergelijke vaststelling kunnen leiden. Een marginale toetsing kan in het kader van de ontvankelijkheidsanalyse volstaan.

15. Volgens de klager beschikken de vergunninghouders E over een machtspositie dat zij misbruiken door de opengevallen vergunningen B op te kopen om ze dan nadien ofwel zelf verder te verhandelen met de uitdrukkelijke voorwaarde dat met hen een samenwerkingsovereenkomst wordt afgesloten ofwel te laten slapen waardoor deze vergunning niet door een nieuwe concurrent kan worden ingenomen.

16. De aangeklaagde feiten zijn het rechtstreekse gevolg van het feit dat de vergunninghouders E eveneens actief zouden zijn op de markt waarop vergunninghouders B actief zijn (uitbating van speelhalautomaten). Vandaar het verzoek van de klager om het wettelijke cumulatieverbod toe te passen.

17. Het cumuleren van beide vergunningen is inderdaad bij wet verboden. Het artikel 27 van de Kansspelwet stelt het volgende: “Het is een zelfde natuurlijke of rechtspersoon verboden de vergunningen klasse A, B, C en D enerzijds en de vergunning klasse E anderzijds rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door bemiddeling van een natuurlijke of rechtspersoon te cumuleren.”

18. De Kansspelcommissie is een bij wet opgericht controleorgaan. De commissie kan:

1. bij gemotiveerde beslissing en op de hierna omschreven wijze een exploitatievergunning of een andere vergunning uitreiken aan degene die dergelijke vergunning aanvraagt;

2. bij gemotiveerde beslissing en op de wijze die de Koning bepaalt, de waarschuwingen uitspreken, de vergunning voor een bepaalde tijd schorsen of intrekken en een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van een of meer kansspelen opleggen ingeval de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten niet worden nageleefd.

19. Uit het artikel 63 van de Kansspelwet blijkt dat de daders van inbreuken op onder meer het artikel 27 strafrechtelijk vervolgd kunnen worden.

20. Met andere woorden de nodige voorzieningen zijn getroffen om een effectieve naleving van de Kansspelwet te garanderen.

21. In de mate dat het vermeende concurrentiële nadeel het gevolg is van handelingen strijdig met de Kansspelwet, komt het de bevoegde instanties toe op te treden om een einde te maken aan de vermeende inbreuken. De door klager gevraagde maatregelen behoren dan ook tot de bevoegdheid van de Kansspelcommissie en/of in geval van een inbreuk op artikel 27 van de Kansspelwet tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie met het oog op een strafrechtelijke vervolging.

22. Het komt de Raad voor de Mededinging niet toe inbreuken op de Kansspelwet vast te stellen en te sanctioneren. Het komt de Raad voor de Mededinging eveneens niet toe de impact van deze vermeende inbreuken te analyseren in het kader van de W.B.E.M.

23. Een eerste analyse van de feiten laat ons niet toe te concluderen dat een onderzoek ten gronde mogelijks tot een inbreuk op de W.B.E.M. kan leiden. De klacht dient dan ook te worden geseponeerd wegens niet ontvankelijk.

V. In rechte

24. Artikel 45 §2 W.B.E.M. stelt: “Indien het Auditoraat tot het besluit komt dat een klacht of een verzoek niet ontvankelijk of ongegrond is, seponeert het de klacht of het verzoek bij met redenen omklede beslissing.”

25. De aangeklaagde feiten laten het Auditoraat niet toe via een onderzoek ten gronde een inbreuk op de W.B.E.M. vast te stellen. Conform artikel 45, §2 van de wet dient de klacht te worden geseponeerd wegens niet ontvankelijk.

Om deze redenen,

Stelt het Auditoraat vast dat de klacht in de zaak MEDE-PK-10/0012 niet ontvankelijk is en seponeert het bijgevolg de klacht overeenkomstig artikel 45, §2 W.B.E.M..

Aldus beslist te Brussel, op 10 december 2010

Karel Marchand
Auditeur

Patrick Marchand
Auditeur

Bert Stulens
Auditeur-generaal