

Beslissing nr. 2011 - V/M – 11 van 7 april 2011

Zaak MEDE-V/M-08/0021: UGC Belgium NV / Kinopolis Group NV

I. Overzicht van de relevante procedurevoorgaanden

1. De procedurele voorgaanden zijn weergegeven in Beslissing nr. 2009-V/M-05 van 14 april 2009 (waarbij het beroep tegen de sepotbeslissing van de auditeur gegrond werd verklaard: zie hierna in randnummers 3 en 4). Hierna volgt een beknopte samenvatting, en de aanvulling met hetgeen sindsdien op procedureel vlak in deze zaak is gebeurd.

2. Op 11 juli 2008 heeft UGC Belgium NV (hierna: UGC) bij de Raad voor de Mededinging een klacht ingediend tegen Kinopolis Group NV (hierna Kinopolis) wegens misbruik van machtspositie, gepaard gaande met een verzoek om voorlopige maatregelen gericht aan de voorzitter van de Raad voor de Mededinging. De klacht draagt het nummer MEDE-P/K-08/0020 en het verzoek om voorlopige maatregelen het nummer MEDE-V/M-08/0021.

Verzoek om voorlopige maatregelen respectievelijk klacht strekken ertoe, in de bewoordingen gebruikt in het beschikkende gedeelte van de schriftelijke opmerkingen voor UGC in onderhavige procedure van voorlopige maatregelen:

te voorlopigen titel,

- de opschorting van de overeenkomst tussen Kinopolis en de bouwpromotor te bevelen en Kinopolis verbod op te leggen een nieuwe overeenkomst te sluiten voor de bouw en/of uitbating van een bioscoopcomplex te Médiacité tot de uitspraak van de Raad over de klacht ten gronde, teneinde een situatie te vermijden die in staat is een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel toe te brengen aan de ondernemingen, waaronder UGC, van wie de belangen worden geraakt door deze praktijk;

te definitieven titel,

- het verbod voor Kinopolis te horen vaststellen om een bioscoopcomplex te Médiacité op te richten en/of uit te baten; en
- een administratieve geldboete te horen opleggen ten laste van Kinopolis, op grond van artikel 63 e.v. WBEM;
- en vervolgens de garantie te verkrijgen van het recht van UGC om haar bioscoopcomplex op de site van Médiacité te Luik te kunnen realiseren.

3. Bij beslissing nr. 2008-V/M-58-AUD van 7 november 2008 heeft de auditeur het verzoek om voorlopige maatregelen geseponneerd.

4. Op 5 december 2008 heeft UGC beroep ingesteld tegen de beslissing tot sepot bij de voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

Bij Beslissing nr. 2009-V/M-05 van 14 april 2009 heeft de voorzitter van de Raad het beroep van UGC ontvankelijk en gegrond verklaard, de beslissing tot sepot tenietgedaan behalve in zoverre zij het bestaan van een klacht ten gronde als vereiste voor het nemen van voorlopige maatregelen vaststelt, en de zaak naar het Auditoraat verwezen voor onderzoek en verslag aan de voorzitter van de Raad.

5. Op 9 juli 2009 heeft de auditeur zijn verslag ingediend bij de voorzitter van de Raad.

Bij brief van 13 juli 2009 heeft de griffier van de Raad het verslag meegedeeld aan Kinopolis, en Kinopolis laten weten dat zij het bijhorende onderzoeksdossier kon raadplegen.

Bij brief van 14 juli 2009 heeft Kinopolis aan de voorzitter van de Raad laten weten dat in het verslag geen gegevens vermeld zijn die zij als vertrouwelijk erkend wilde zien.

Bij brief van 15 juli 2009 heeft UGC om toegang tot het verslag en het onderzoeksdossier verzocht.

Bij brief van 16 juli 2009 heeft de griffier van de Raad aan UGC een niet-vertrouwelijke versie van het verslag bezorgd en gemeld dat de voorzitter aan UGC toegang had verleend tot de niet-vertrouwelijke stukken van het onderzoeksdossier, die zij ter griffie van de Raad kon raadplegen.

6. Bij beschikking van 10 september 2009 heeft de voorzitter van de Raad aan UGC en aan Kinopolis een termijn verleend voor het indienen van schriftelijke opmerkingen, en de hoorzitting bepaald op 27 oktober 2009.

7. Op 1 oktober 2009 heeft UGC schriftelijke opmerkingen bij het tweede verslag van de auditeur in de zaak MEDE-V/M-08/0021 ingediend ter griffie van de Raad.

8. Op 21 oktober 2009 heeft Kinopolis schriftelijke opmerkingen op het verslag van de auditeur van 9 juli 2009 en de opmerkingen van UGC van 1 oktober 2009 ingediend ter griffie van de Raad.

9. Op de hoorzitting van 27 oktober 2009 werden termijnen bepaald voor aanvullende schriftelijke opmerkingen voor UGC en voor Kinopolis, en werd de hoorzitting bepaald op 8 december 2009.

10. Op 13 november 2009 heeft UGC aanvullende schriftelijke opmerkingen bij het tweede verslag van de auditeur in de zaak MEDE-V/M-08/0021 ingediend ter griffie van de Raad.

11. Op 4 december 2009 heeft Kinopolis aanvullende schriftelijke opmerkingen op het verslag van de auditeur van 9 juli 2009 en de aanvullende opmerkingen van UGC van 13 november 2009 ingediend ter griffie van de Raad.

12. Ingevolge een verzoek om de hoorzitting te verdagen, heeft de voorzitter van de Raad UGC en Kinopolis opgeroepen voor een hoorzitting op 7 december 2009, waarop beslist werd om de hoorzitting voor de behandeling van het verzoek om voorlopige maatregelen te bepalen op 10 december 2009.

13. Op de hoorzitting van 10 december 2009 werden de auditeur, UGC en Kinopolis gehoord.

14. Bij brief van 29 december 2010 heeft Kinopolis de voorzitter van de Raad kopie bezorgd van een vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel van 17 juni 2010, dat volgens Kinopolis in kracht van gewijsde was getreden, hoewel Kinopolis het niet eens kon zijn met dictum en overwegingen van het vonnis.

Bij brief van 3 januari 2011 heeft de griffier van de Raad kopie van de brief van 29 december 2010 en van het vonnis bezorgd aan UGC, met een begeleidend schrijven van de voorzitter van de Raad van dezelfde datum, waarin UGC gevraagd wordt te laten weten welke invloed het vonnis van 17 juni 2010 heeft op haar onderhavige verzoek om voorlopige maatregelen.

15. Bij brief van 24 januari 2011 heeft UGC de voorzitter van de Raad als volgt geantwoord.

In het vonnis van 17 juni 2010 heeft de Rechtbank van koophandel te Brussel beslist dat Kinopolis misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie op de Luikse bioscoopmarkt. Volgens UGC zou het vonnis bevestigen hetgeen UGC heeft uiteengezet in haar klacht van 11 juli 2009 die bij de Raad het nummer CONC-P/K-08/0020 heeft gekregen.

UGC bevestigt dat geen der partijen bij het vonnis (waaronder Kinopolis en UGC) hoger beroep hebben ingesteld, zodat het vonnis in kracht van gewijsde is getreden. Dit zou gebeurd zijn door het verstrijken van de wettelijke termijn op 18 november 2010.

UGC stelt het niet langer nodig te achten dat de voorzitter van de Raad uitspraak zou doen over haar verzoek om voorlopige maatregelen. Haar klacht bij de Raad integendeel wil UGC alsnog ingewilligd zien.

II. Verslag van de auditeur

16. In het verslag dat de auditeur bij de voorzitter van de Raad heeft ingediend op 9 juli 2009, nadat de zaak naar de auditeur was verwezen voor onderzoek en verslag, bij beslissing van de voorzitter van de Raad van 14 april 2009 waarbij het beroep tegen zijn beslissing tot sepot van 7 november 2008 gegrond was verklaard, heeft de auditeur aan de voorzitter van de Raad voorgesteld het verzoek om voorlopige maatregelen ontvankelijk te verklaren, maar te verwerpen wegens ontstentenis van het bestaan van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat dringend moet worden vermeden.

Volgens de auditeur is het nadeel voor UGC zeker niet onmiddellijk of imminent, en wellicht evenmin onherstelbaar.

Het nadeel zou niet imminent zijn, op grond van de overweging dat bouwwerkzaamheden voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité niet opgestart zijn, en zelfs niet opgestart kunnen worden wegens afwezigheid van een overeenkomst voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité. Wat het onherstelbaar kenmerk van het nadeel betreft overweegt de auditeur dat er geen overeenkomst tussen CPL als bouwpromotor en Kinopolis voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité meer bestaat, en dat, mocht zo'n overeenkomst met Kinopolis opnieuw gesloten worden, UGC er hoe dan ook geen nadeel lijkt door te kunnen lijden omdat UGC zelf niet in aanmerking lijkt te komen om zo'n bioscoopcomplex op te richten, voornamelijk op grond van de overweging dat de beschikbare oppervlakte te beperkt zou zijn. De redenering luidt dus dat UGC geen onherstelbaar nadeel kan lijden omdat Kinopolis de site niet gebruikt of zal gebruiken, en, mocht dat toch nog het geval zijn, omdat UGC zelf dezelfde site hoe dan ook niet kan gebruiken.

III. Beoordeling

17. De klacht bij de Raad met nummer MEDE-P/K-08/0020 strekt ertoe misbruik van machtspositie door Kinopolis te horen vaststellen, Kinopolis verbod te horen opleggen een bioscoopcomplex op de site van Médiacité op te richten en/of uit te baten, en Kinopolis een administratieve geldboete te horen opleggen. Het verzoek om voorlopige maatregelen bij de voorzitter van de Raad met nummer MEDE-V/M-08/0021 strekt ertoe een voorlopig verbod te bekomen, opgelegd aan Kinopolis, om een bioscoopcomplex op de site van Médiacité op te richten en/of uit te baten, in afwachting van het definitieve verbod dat zou resulteren uit de uitspraak door een kamer van de Raad over de klacht.

18. Het misbruik van machtspositie dat met de klacht wordt aangeklaagd, en dat eveneens wordt aangevoerd als grondslag voor het nemen van voorlopige maatregelen, bestaat erin, enerzijds, dat Kinopolis administratief beroep heeft ingesteld tegen de vergunning verleend aan CPL voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité door UGC, en, anderzijds, dat Kinopolis op haar beurt met CPL een overeenkomst heeft gesloten voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité.

19. Uit het vonnis van 17 juni 2010 blijkt dat UGC voor de Rechtbank van koophandel te Brussel een vordering heeft ingesteld tegen Kinopolis, die er onder meer toe strekt te horen zeggen voor recht dat Kinopolis misbruik van machtspositie heeft gepleegd op de Luikse markt voor het vertonen van films in de bioscoop, en Kinopolis verbod te horen opleggen om een bioscoopcomplex uit te baten op de site van Médiacité.

Bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel van 17 juni 2010 is het bestaan van het misbruik van machtspositie door Kinopolis vastgesteld. Volgens de Rechtbank heeft Kinopolis misbruik van machtspositie begaan door administratief beroep in te stellen tegen de vergunning verleend aan CPL voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité door UGC, en door op haar beurt met CPL een overeenkomst te sluiten voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité.

De Rechtbank stelt voorts vast dat de vordering van UGC tot nietigverklaring van de overeenkomst tussen CPL en Kinopolis voor de oprichting van een bioscoopcomplex op de site van Médiacité zonder voorwerp is, aangezien de overeenkomst sinds 28 februari 2009 heeft opgehouden te bestaan.

In hetzelfde vonnis verwerpt de Rechtbank de vordering van UGC in zoverre zij ertoe strekt Kinopolis verbod te horen opleggen om een bioscoopcomplex uit te baten op de site van Médiacité. De Rechtbank is van oordeel geen verbod voor de toekomst te kunnen opleggen.

Zowel Kinopolis als UGC bevestigen dat het vonnis van 17 juni 2010 in kracht van gewijsde is getreden.

20. De voorzitter van de Raad kan voorlopige maatregelen nemen indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de onderneming waarvan de belangen aangetast worden door de praktijk die voorwerp is van onderzoek (art. 62, § 1 Wet tot bescherming van de economische mededinging).

21. Het zou alleen dan dringend kunnen zijn om een toestand te vermijden die voor UGC het bedoelde nadeel kan veroorzaken, indien de kans bestaat dat Kinopolis een bioscoopcomplex opricht en/of uitbaat op de site van Médiacité.

Deze kans lijkt echter uitermate gering, zonet onbestaande. De overeenkomst tussen bouwpromotor CPL en Kinopolis, die Kinopolis de mogelijkheid bood om een bioscoopcomplex op de site van Médiacité op te richten, bestaat immers niet meer sinds februari 2009. Dat is niet alleen vastgesteld door de auditeur in zijn verslag van 9 juli 2009. De Rechtbank van koophandel te Brussel heeft in haar vonnis van 17 juni 2010 beslist dat de vordering van UGC tot nietigverklaring van de overeenkomst in kwestie zonder voorwerp was omdat zij had opgehouden te bestaan.

22. In de brief van 24 januari 2011 stelt UGC een uitspraak over haar voorlopige maatregelen niet langer nodig te achten.

Aldus blijkt UGC het ermee eens te zijn dat het risico dat Kinopolis alsnog een bioscoopcomplex opricht of uitbaat op de site van Médiacité niet meer ernstig te nemen is, althans in zoverre dat zou gebeuren in uitvoering van een thans achterhaalde overeenkomst tussen CPL en Kinopolis.

Dat UGC deze opvatting toegedaan is kon ook reeds afgeleid worden uit het feit dat zij het vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel van 17 juni 2010 niet in hoger beroep heeft aangevochten. In dat vonnis werd immers onder meer beslist dat de overeenkomst tussen CPL en Kinopolis niet meer bestond en dat geen verbod lastens Kinopolis om in de toekomst geen bioscoopcomplex op de site van Médiacité op te richten kon worden uitgesproken.

23. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het niet meer dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor UGC, zoals werd vastgesteld in het verslag ingediend bij de voorzitter van de Raad op 9 juli 2009, en dat hierin sindsdien geen verandering is gekomen.

Overigens doet UGC haar verzoek om voorlopige maatregelen niet gestand.

Het verzoek om voorlopige maatregelen moet bijgevolg worden verworpen.

Om deze redenen,

De voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

Uitspraak doende overeenkomstig artikel 62, § 4 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006,

Verwerpt het verzoek om voorlopige maatregelen van UGC Belgium NV.

Aldus beslist en uitgesproken door Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op 7 april 2011.

Kennisgeving van deze beslissing gebeurt aan UGC Belgium NV, Kinopolis Group NV en de Minister die de economie in zijn bevoegdheid heeft.