

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Rechtspraak/Jurisprudence

ACTUALITEIT MEDEDINGING

NUMMER 3 (VAN 1 JULI TOT EN MET 30 SEPTEMBER 2005)¹

• BELGIË – WETGEVING

Koninklijk besluit van 3 juli 2005 houdende verhoging van de drempels voor de toepassing van de Belgische mededingingswet op concentraties

Op 19 juli 2005 verscheen in het *Belgisch Staatsblad* het koninklijk besluit tot verhoging van de drempels vermeld in artikel 11 van de wet tot bescherming van de economische mededinging van 5 juli 1991 ("WBEM"). Voortaan dienen concentraties aangemeld te worden bij de Raad voor de Mededinging wanneer (a) de betrokken ondernemingen samen in België een omzet van meer dan 100 miljoen euro totaliseren en (b) minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 40 miljoen euro. Dit betekent een gevoelige verhoging van de vorige drempels (respectievelijk 40 miljoen en 15 miljoen euro).

Het koninklijk besluit is onmiddellijk in werking getreden. De Raad heeft reeds geoordeeld dat de toepassing van de WBEM op reeds aangemelde concentraties waarover op 19 juli 2005 nog geen definitieve beslissing was genomen, beoordeeld moet worden op grond van de nieuwe drempels².

• BELGIË – DIENST EN RAAD VOOR DE MEDEDINGING

Beslissing nr. 2005-I/O-40 van 29 juli 2005 – De verkoop door de Liga Beroepsvoetbal (LBV) van de uitzendrechten voor wedstrijden van de nationale voetbalcompetitie voor de seizoenen 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008

De Raad voor de Mededinging heeft, zowel op eigen initiatief als naar aanleiding van een door Telenet ingediende

klacht, de toewijzing van de uitzendrechten voor de Belgische voetbalcompetitie door de LBV aan Belgacom Sky-net onderzocht.

De overeenkomst waarbij de voetbalclubs aan de LBV de opdracht hebben gegeven om de uitzendrechten te verkopen is een overeenkomst tussen concurrenten die binnen het toepassingsgebied van artikel 81 van het EG-Verdrag valt. Bovendien is de eigenlijke toewijzing een beslissing van een ondernemingsvereniging (in casu de LBV).

Met verwijzing naar de relevante beschikkingen van de Europese Commissie benadrukt de Raad dat zoveel mogelijk kijkers, voor zover mogelijk ook via niet-betalende televisiezenders, zoveel mogelijk wedstrijden moeten kunnen zien. De uitzendrechten werden in deze zaak toegewezen aan de enige kandidaat die (geen mogelijke, maar reële) sublicenties voor de uitzending van wedstrijden heeft verleend aan niet-betalende zenders en bovendien is de toewijzing beperkt tot drie seizoenen. Aangezien de biedprocedure voorts op transparante, open en niet-discriminerende wijze heeft plaatsgevonden, besluit de Raad dat de toewijzing verenigbaar is met het mededingingsrecht. De Raad waarschuwt wel dat de toekenning van de uitzendrechten voor de voetbalcompetitie in de toekomst nauwlettend zal opgevolgd worden.

Telenet en betaalzender BeTV hebben tegen deze beslissing beroep aange tekend bij het hof van beroep te Brussel.

• BELGIË – HOVEN EN RECHTBANKEN

Arrest van het hof van beroep te Brussel van 23 juni 2005, Emond/Brasserie Haacht

In deze zaak behandelde het hof van beroep een prejudiciële vraag van het hof van beroep te Luik met betrekking tot een exclusieve afnameverplichting voor bier, vervat in een eerste overeenkomst, en eenzelfde verplichting voor andere dranken, vervat in een tweede overeenkomst, en dit voor eenzelfde horecazaak. Wanneer door een faillissement de activiteit werd beëindigd tijdens de duur van beide overeenkomsten, vorderde Brasserie Haacht o.a. de ontbinding van de overeenkomsten ten laste van de uitbater en een schadevergoeding. Volgens de uitbater waren de overeenkomsten echter in strijd met de mededingingsregels zodat zij als nietig zijn te beschouwen en geen schadevergoeding verschuldigd is.

¹ De meeste beslissingen en arresten waar in deze bijdrage naar wordt verwezen zijn beschikbaar op de websites van de Raad voor de Mededinging (<http://www.mineco.fgov.be>), de EG-Commissie (<http://europa.eu.int/comm/competition>), de nationale rechtscolleges (<http://www.cass.be>) en de Europese rechtscolleges (<http://curia.eu.int>).

² Zie o.m. beslissing nr. 2005-C/C-43 van 19 augustus 2005, *NV Stora Enso Langerbrugge/NV Indaver*.

Het hof is echter van oordeel dat, voor zover de geldigheid dient beoordeeld te worden op het moment van de opzegging van de overeenkomsten door Brasserie Haacht, de overeenkomsten onder de vrijstelling vallen die is toegekend door verordening 2790/99 met betrekking tot verticale overeenkomsten. Indien de geldigheid beoordeeld moet worden op het moment van het faillissement – zijnde vóór de inwerkingtreding van verordening 2790/99 – besluit het hof dat de overeenkomsten geen merkbare beperking van de mededinging vormen en niet bijdragen tot een mogelijk cumulatief effect van een netwerk van soortgelijke overeenkomsten die de toegang tot de markt beperken. Het hof baseerde zich gedeeltelijk op de opmerkingen ingediend door de Europese Commissie, wiens bijstand was gevraagd op grond van verordening 1/2003.

Het Korps Verslaggevers had opgemerkt dat het hof niet bevoegd was om in het kader van een prejudiciële vraag te oordelen over de wettigheid van een bepaalde overeenkomst maar enkel bevoegd is om de WBEM te interpreteren. Het hof antwoordt hierop dat het wel degelijk bevoegd is om in het kader van een prejudiciële vraag de overeenkomst te onderzoeken op strijdigheid met het mededingingsrecht en dat zulks de mogelijkheid voor de bodemrechter om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van justitie van de Europese Gemeenschappen niet uitsluit.

Arrest van het hof van beroep te Brussel van 15 september 2005, IPM e.a./Belgische Staat

Het hof van beroep heeft de beslissing van de Raad voor de Mededinging vernietigd waarin de Raad de overname van Editeco (die de krant *L'Echo* uitgeeft) door De Persgroep en Rossel (uitgever van o.a. *Le Soir*) onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar verklaarde. De Raad had geoordeeld dat de concentratie een machtspositie in het leven riep of versterkte en dat de door de partijen voorgestelde toezeggingen deze vaststelling niet ongedaan maakten. De Raad verklaarde de concentratie echter toelaatbaar nadat hij zelf een voorwaarde oplegde aan de partijen. Het hof besluit dat de Raad hierdoor de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten is gegaan. Bovendien had de Raad de concentratie moeten verbieden aangezien hij tot het besluit was gekomen dat de daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel ervan op significante wijze werd belemmerd. De beslissing was voorts niet afdoende gemotiveerd, onder meer wat betreft de afbakening van de relevante markten.

Interessant is ook dat het hof van mening is dat het geen volle rechtsmacht heeft over de beoordeling van een concentratie en het niet aan het hof toekomt om een concentratie te verbieden of goed te keuren: het hof beperkt zich tot een toezicht op de naleving van de procedureregels en het motiveringsvereiste, de materiële juistheid van de feiten en de afwezigheid van een kennelijke beoordelingsfout of machtsafwending. Bovendien kan het instellen van een beroep tegen een beslissing inzake concentraties volgens het hof niet leiden tot een onderzoek van de transactie in het licht

van de marktsituatie die op dat moment bestaat, aangezien dergelijk onderzoek moet gebeuren op basis van de omstandigheden zoals deze bestaan op het moment van de aanmelding.

Het hof vermeldt dat de Raad voor de Mededinging, in geval van een vernietiging van één van zijn beslissingen, zich desgevallend opnieuw over de zaak moet buigen met het oog op een nieuwe beslissing, rekening houdend met het vernietigingsarrest en met de evolutie van de mededingingstoestand op de markt. Het hof verwijst de zaak echter niet uitdrukkelijk terug naar de Raad voor de Mededinging. Het is de eerste keer dat het hof een beslissing vernietigt waarin een concentratie toelaatbaar werd verklaard.

• EG – EUROPESE COMMISSIE

Beschikking van de Commissie van 13 juli 2005 over de toepassing van artikel 86 (2) van het verdrag op staatssteun in de vorm van compensaties voor openbare dienstverlening aan ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang – Kaderregeling van 13 juli 2005 voor staatssteun in de vorm van compensaties voor openbare dienstverlening – Richtlijn van de Commissie tot wijziging van richtlijn 80/723/EEG

De Europese Commissie heeft de eerste maatregelen genomen ter uitvoering van haar actieplan inzake staatssteun. Het gaat om een pakket met betrekking tot steunmaatregelen in de vorm van compensaties voor diensten van algemeen economisch belang. Ten gevolge van het *Altmark*-arrest van het Hof van justitie³ was onzekerheid gerezen over de kwalificatie van dergelijke compensaties: enkel indien zij voldoen aan een aantal strikte voorwaarden, zijn dergelijke compensaties geen overheidssteun in de zin van artikel 87 lid 1 EG-Verdrag.

Een *beschikking* stelt – onder meer – compensaties tot een bepaald bedrag en compensaties ten voordele van ziekenhuizen en sociale huisvesting onder bepaalde voorwaarden vrij van de verplichting tot aanmelding bij de Commissie. De Commissie stelt ook een *kaderregeling* vast voor de compensaties die niet onder voornoemde beschikking vallen en die wel aangemeld dienen te worden; dergelijke steunmaatregelen zijn volgens de Commissie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt tenzij het bedrag van de compensatie de kosten van de openbare dienst overstijgt of tenzij de compensatie wordt gebruikt voor activiteiten die opgesteld zijn voor concurrentie. Tenslotte legt een *richtlijn* tot wijziging van de transparantierichtlijn verplichtingen op aan ondernemingen die zowel diensten van algemeen economisch belang als commerciële activiteiten uitoefenen: zij dienen een gescheiden boekhouding te voeren voor beide soorten activiteiten.

³ H.v.J. 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans*, *Jur.* 2003, p. I-7747.

• EG – RECHTSpraak

Arrest van het gerecht van eerste aanleg van 15 september 2005, DaimlerChrysler AG/Commissie, T-325/01

Het gerecht heeft een gedeelte van de Commissiebeschikking vernietigd waarbij DaimlerChrysler werd veroordeeld tot het betalen van een boete wegens beperking van de parallelinvoer van zijn wagens, in strijd met artikel 81 lid 1 EG-Verdrag. Het gerecht is van oordeel dat de agenten van DaimlerChrysler/Mercedes-Benz niet de financiële risico's dragen die samenhangen met de verkoop of de uitvoering van overeenkomsten met derden, waardoor de agenten hun marktgedrag niet zelfstandig konden bepalen. Overeenkomstig vaststaande rechtspraak is artikel 81 EG-Verdrag niet van toepassing op dergelijke agenten die een economische eenheid vormen met de opdrachtgever.

In het bijzonder merkt het gerecht op dat de agent niet bevoegd is om voor rekening van Mercedes-Benz kortingen te geven zonder diens toestemming; de agent mag enkel kortingen toestaan die van zijn eigen provisie afgaan. Bovendien koopt de agent de auto's niet aan van Mercedes-Benz om ze nadien aan zijn klanten door te verkopen; de eigendom van de nieuwe wagens blijft steeds bij Mercedes-Benz. Het feit dat de agent het transportrisico draagt, leidt evenmin tot de conclusie dat de agent enig financieel risico draagt, aangezien het gerecht van oordeel is dat het onwaarschijnlijk is dat het transportrisico intreedt. Ook de verplichting om onder garantie vallende herstellingen uit te voeren, heeft geen invloed aangezien de agent hiervoor een garantievergoeding toegekend krijgt, waarvan de Commissie niet heeft aangetoond dat het bedrag commercieel ontoereikend is.

Arrest van het gerecht van eerste aanleg van 21 september 2005, EDP – Energias de Portugal/Commissie, T-87/05

Deze zaak heeft betrekking op de verwerving van de gezamenlijke zeggenschap over GDP (de traditionele Portugese gasverdelers) door EDP (de Portugese elektriciteitsproducent en -distributeur) en ENI (een Italiaanse energiemaatschappij). In december 2004 verklaarde de Europese Commissie deze concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Wat betreft de gasector, werd door EDP opgemerkt dat Portugal over een tijdelijke afwijking beschikt krachtens de tweede gasrichtlijn; bijgevolg bestond er geen concurrentie op de Portugese gasmarkt op het ogenblik van de beslissing en a fortiori geen concurrentie die belemmerd kon worden. De Commissie had haar analyse evenwel geprojecteerd naar de datum waarop de Portugese gasmarkt geliberaliseerd zou zijn. Het gerecht is van mening dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de onmiddellijke gevolgen van de concentratie en dat zij de concentratie niet kon verbieden voor wat betreft de gasmarkt. Aangezien de Commissie echter terecht oordeelde dat de concentratie een negatieve impact zou hebben op de verschillende relevante elektriciteitsmarkten, besluit het gerecht dat de overwegingen van de

beschikking die niet vernietigd zijn, volstaan om het beschikbare gedeelte te staven, met name dat de concentratie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Koen Baekelandt

Advocaat bij de balie te Brussel

ACTUALITÉ CONCURRENCE

NUMÉRO 3 (DU 1^{ER} JUILLET AU 30 SEPTEMBRE 2005)⁴

• BELGIQUE – LÉGISLATION

Arrêté royal du 3 juillet 2005 portant majoration des seuils pour l'application de la loi belge sur la protection de la concurrence économique

Le *Moniteur belge* du 19 juillet 2005 a publié l'arrêté royal portant majoration des seuils mentionnés à l'article 11 de la loi sur la protection de la concurrence économique du 5 juillet 1991 ("LPCE"). Les concentrations doivent désormais être notifiées auprès du Conseil de la concurrence lorsque (a) les entreprises en Belgique totalisent ensemble un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros et (b) au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros. Cela représente une augmentation sensible des seuils antérieurs (respectivement 40 millions et 15 millions d'euros).

L'arrêté royal est immédiatement entré en vigueur. Le Conseil a déjà jugé que l'application de la LPCE sur les concentrations déjà notifiées pour lesquelles aucune décision n'avait encore été prise au 19 juillet 2005 doit être appréciée sur base des nouveaux seuils⁵.

• BELGIQUE – SERVICE ET CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 2005-I/O-40 du 29 juillet 2005 – La vente par la Ligue professionnelle de football (LPF) des droits de retransmission des matchs du championnat de Belgique pour les saisons 2005-2006, 2006-2007 et 2007-2008

Le Conseil de la Concurrence a, tant de sa propre initiative qu'à l'occasion d'une plainte introduite par Telenet, mené une instruction concernant l'attribution par la LPF des droits

⁴ La plupart des décisions et arrêts auxquels il est fait référence dans cette contribution sont disponibles sur les sites web du Conseil de la concurrence (<http://www.mineco.fgov.be>), de la Commission européenne (<http://europa.eu.int/comm/competition>), des juridictions nationales (<http://www.cass.be>) et des juridictions européennes (<http://curia.eu.int>).

⁵ Voy. notamment la décision n° 2005-C/C-43 du 19 août 2005, *NV Stora Enso Langerbrugge/NV Indaver*.

de retransmission des matchs du championnat de Belgique à Belgacom Skynet.

Le contrat par lequel les clubs de football ont donné mandat à la LPF pour la vente des droits de rediffusion est une convention entre des concurrents qui tombe dans le champ d'application de l'article 81 du traité de la CEE. En outre, l'attribution en tant que telle est une décision d'une association d'entreprises (en l'espèce, la LPF).

En renvoyant aux décisions en la matière de la Commission européenne, le Conseil insiste sur le fait que dans toute la mesure du possible, le plus grand nombre de spectateurs devraient aussi pouvoir suivre les matchs de football sur des chaînes gratuites. Les droits de rediffusion ont été accordés dans cette affaire à l'unique candidat qui a octroyé des sous-licences (pas éventuelles mais réelles) pour la rediffusion des matchs à des diffuseurs non-payants et en outre l'attribution est limitée à trois saisons. Eu égard au fait que la procédure d'offre s'est par ailleurs faite de manière transparente, ouverte et non-discriminatoire, le Conseil décide que l'attribution est compatible avec le droit de la concurrence. Le Conseil indique toutefois qu'il a décidé de suivre attentivement à l'avenir l'octroi des droits de rediffusion pour les compétitions de football.

Telenet et le diffuseur payant BeTV ont introduit un recours contre cette décision auprès de la cour d'appel de Bruxelles.

• BELGIQUE – COURS ET TRIBUNAUX

Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 23 juin 2005, Emond/Brasserie Haacht

Dans cette affaire, la cour d'appel de Bruxelles se penchait sur une question préjudicielle de la cour d'appel de Liège portant sur une obligation d'approvisionnement exclusif pour de la bière, contenue dans un premier contrat, et une même obligation pour d'autres boissons, contenue dans un deuxième contrat, et ceci pour un même établissement horeca. Lorsque suite à une faillite, l'activité a pris fin au cours de la durée d'exécution des deux contrats, la Brasserie Haacht a exigé entre autres la dissolution des contrats à charge de l'exploitant et des dommages et intérêts. Selon l'exploitant, les contrats étaient toutefois contraires au droit de la concurrence de sorte qu'ils doivent être considérés comme nuls et qu'aucune indemnisation n'est due.

La cour est toutefois d'avis que, pour autant que la validité doive être jugée au moment de la résiliation des contrats par la Brasserie Haacht, les contrats tombent sous l'exemption accordée par le règlement 2790/99 relatif aux accords verticaux. Si la validité doit être appréciée au moment de la faillite – soit avant l'entrée en vigueur du règlement 2790/99 – la cour décide que les contrats ne constituent pas une restriction de concurrence "caractérisée" et ne contribuent pas à un éventuel effet cumulatif d'un réseau d'accords similaires qui limitent l'accès au marché. La cour s'est basée partiellement sur les remarques déposées par la Commission

européenne, dont l'assistance avait été demandée en vertu du règlement 1/2003.

Le Corps des Rapporteurs a fait remarquer que la cour n'était pas compétente pour juger, dans le cadre d'une question préjudicielle, de la légitimité d'un contrat particulier mais qu'elle est uniquement compétente pour interpréter la LPCE. La cour répond qu'elle est bel et bien compétente pour examiner l'accord dans le cadre d'une question préjudicielle sur la contrariété du droit de la concurrence et que cela n'exclut pas la possibilité pour le juge du fond de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 septembre 2005, IPM e.a./État belge

La cour d'appel a annulé la décision du Conseil de la Concurrence dans laquelle le Conseil avait marqué son accord sous certaines conditions à la reprise de Editeco (qui publie le quotidien *L'Echo*) par De Persgroep et Rossel (éditeur entre autres du *Soir*). Le Conseil avait estimé que la concentration faisait naître ou renforçait une position dominante et que les engagements présentés par les parties n'annihilaient pas cette constatation. Le Conseil a toutefois déclaré que la concentration était admissible après avoir imposé lui-même une condition aux parties. La cour décide que le Conseil est sorti par là des limites de sa compétence. En outre, le Conseil aurait dû interdire la concentration étant donné qu'il était arrivé à la conclusion que la concurrence réelle sur le marché belge concerné ou une partie substantielle de celui-ci était entravée de manière significative. La décision n'avait par ailleurs pas été suffisamment motivée, notamment en ce qui concerne la délimitation des marchés en cause.

Il est également intéressant de constater que la cour est d'avis qu'elle n'a pas la compétence de pleine juridiction pour apprécier une concentration et qu'il ne lui appartient pas d'interdire ou d'approuver une concentration: la cour se limite à un contrôle de l'observation des règles de procédure et de l'exigence de motivation, de l'exactitude matérielle des faits et de l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'un détournement de pouvoir. En outre, le fait d'intenter un recours contre une décision en matière de concentrations ne peut donner lieu, selon la cour, à un examen de la transaction à la lumière de la situation de marché qui existe à ce moment, vu qu'un tel examen doit se faire sur base des circonstances telles que celles-ci existaient au moment de la notification.

La cour mentionne que le Conseil de la Concurrence doit, le cas échéant, se pencher à nouveau sur l'affaire en cas d'annulation d'une de ses décisions, en vue d'une nouvelle décision, en tenant compte de l'arrêt d'annulation et de l'évolution de la situation de concurrence sur le marché. La cour ne renvoie toutefois pas expressément l'affaire au Conseil de la Concurrence. C'est la première fois que la cour

annule une décision dans laquelle une concentration a été déclarée admissible.

• CE – COMMISSION EUROPÉENNE

Décision de la Commission du 13 juillet 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86 (2) du traité aux aides d'État sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général – Encadrement du 13 juillet 2005 pour les aides d'État sous forme de compensation de service public – Directive de la Commission modifiant la directive 80/723/CEE

La Commission européenne a pris les premières mesures en exécution de son plan d'action en matière d'aides d'État. Il s'agit d'un ensemble relatif aux mesures d'aides sous forme de compensations pour les services d'intérêt économique général. Suite à l'arrêt *Altmark* de la Cour de justice⁶, une certaine incertitude était apparue au sujet de la qualification de ce type de compensations: ce n'est que si elles satisfont à un certain nombre de conditions strictes que ces compensations ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87 alinéa 1^{er} du traité CEE.

Une *décision* exempte de l'obligation de notification auprès de la Commission – entre autres – les compensations jusqu'à un certain montant et les compensations au profit des hôpitaux et du logement social. La Commission établit aussi un *encadrement* pour les compensations qui ne relèvent pas de la décision précitée et qui doivent être notifiées; de telles mesures d'aides sont, selon la Commission, compatibles avec le marché commun sauf si le montant de la compensation dépasse les coûts du service public ou sauf si la compensation est utilisée pour des activités qui sont ouvertes à la concurrence. Enfin, une *directive* modifiant la directive-transparence impose des obligations aux entreprises qui exercent tant des services d'intérêt économique général que des activités commerciales: elles doivent tenir une comptabilité séparée pour les deux sortes d'activités.

• CE – JURISPRUDENCE

Arrêt du tribunal de première instance du 15 septembre 2005, DaimlerChrysler AG/Commission, T-325/01

Le tribunal a annulé une partie de la décision de la Commission par laquelle DaimlerChrysler a été condamnée au paiement d'une amende pour cause de restriction à l'importation parallèle de ses voitures, en contrariété avec l'article 81 alinéa 1^{er} du traité CEE. Le tribunal estime que les agents de DaimlerChrysler/Mercedes-Benz ne supportent pas les ris-

ques financiers liés à la vente ou à l'exécution des conventions avec des tiers, ce qui fait que les agents ne pouvaient déterminer de manière indépendante leur comportement de marché. Conformément à la jurisprudence actuelle, l'article 81 du traité CE ne s'applique pas à de tels agents qui forment une unité économique avec le commettant.

Le tribunal constate en particulier que l'agent n'est pas compétent pour accorder des remises pour le compte de Mercedes-Benz sans son autorisation; l'agent peut seulement accorder des remises qui sont déduites de ses propres commissions. En outre, l'agent n'achète pas les voitures à Mercedes-Benz pour ensuite les revendre à ses clients; la propriété des voitures neuves reste toujours à Mercedes-Benz. Le fait que l'agent supporte les risques du transport ne permet pas non plus de conclure que l'agent assume un quelconque risque financier, étant donné que le tribunal estime qu'il est improbable que le risque de transport intervienne. De même, l'obligation d'effectuer les dépannages tombants sous la garantie n'a pas d'influence vu que l'agent reçoit une indemnité de garantie allouée à cet effet, dont la Commission n'a pas démontré que le montant est commercialement insuffisant.

Arrêt du tribunal de première instance du 21 septembre 2005, EDP – Energias de Portugal/Commission, T-87/05

Cette affaire porte sur l'acquisition du contrôle commun sur GDP (le distributeur de gaz portugais traditionnel) par EDP (le producteur et distributeur d'électricité portugais) et ENI (une société d'énergie italienne). En décembre 2004, la Commission européenne a déclaré que cette concentration était incompatible avec le marché commun.

En ce qui concerne le secteur du gaz, EDP a fait observer que le Portugal disposait d'une dérogation temporaire en vertu de la deuxième directive sur le gaz; par conséquent, il n'existait aucune concurrence sur le marché du gaz portugais au moment de la décision et a fortiori aucune concurrence ne pouvait être entravée. La Commission a toutefois projeté son analyse à la date à laquelle le marché du gaz portugais allait être libéralisé. Le tribunal considère que la Commission n'a pas tenu compte des conséquences immédiates de la concentration et qu'elle ne pouvait interdire la concentration en ce qui concerne le marché du gaz. Toutefois, étant donné que la Commission a jugé à juste titre que la concentration aurait un impact négatif sur les différents marchés d'électricité en cause, le tribunal conclut que les considérants de la décision qui ne sont pas annulés suffisent à fonder son dispositif selon lequel la concentration est incompatible avec le marché commun.

Koen Baekelandt

Avocat au Barreau de Bruxelles

⁶ C.J.C.E. 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans*, Rec. 2003, p. I-7747.