

# ACTUALITEIT ACTUALITÉ

## Rechtspraak/Jurisprudence

---

### MEDEDINGING/CONCURRENCE

---

#### ACTUALITEIT MEDEDINGING (VAN 1 JANUARI TOT EN MET 31 MAART 2007)

##### • BELGIË – WETGEVING

***Koninklijk besluit van 25 februari 2007 betreffende de benoeming van de voorzitter, de ondervoorzitter, de voltijdse leden en de deeltijdse leden van de Raad voor de Mededinging***

Op 1 maart 2007 werd in het *Belgisch Staatsblad* het koninklijk besluit gepubliceerd op grond waarvan Stefaan Raes werd herbenoemd als voorzitter van de Raad voor de Mededinging. Christian Huveneers wordt ondervoorzitter van de Raad. Daarenboven telt de Raad nog vier voltijdse leden en zes deeltijdse leden. Als gevolg van de benoeming, op 19 maart 2007, van Jacques Steenbergen tot directeur-generaal van de Dienst voor de Mededinging zal hij als deeltijds lid van de Raad voor de Mededinging worden vervangen.

##### • BELGIË – AUDITORAAT EN RAAD VOOR DE MEDEDINGING

***Beslissing nr. 2007-V/M-04-AUD van 24 januari 2007 – Vzw Federatie Ho.Re.Ca Wallonie e.a./Inbev NV***

Een aantal beroepsfederaties in de horecasector en een aantal caféhouders hadden bij de Raad voor de Mededinging een klacht en een verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend betreffende de nieuwe (grotere) Jupiler-glazen waardoor ongeveer 10% meer bier moest worden getapt in de nieuwe glazen. De auditeur besluit dat Inbev over een machtspositie beschikt op de Belgische markt voor de verkoop van bier in het “on trade” segment (verkoop aan horeca) maar dat Inbev ogenschijnlijk geen misbruik van die machtspositie heeft gemaakt. De caféhouders hebben immers zelf de keuze om de hogere kwantiteit per glas al dan niet in hun prijzen door te rekenen.

Hoe dan ook was het verzoek volgens de auditeur niet hoogdringend en lijden de caféhouders geen ernstig nadeel als gevolg van de beslissing van Inbev. Het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen wordt bijgevolg geseponeerd.

***Beslissing nr. 2007-I/O-05 van 29 januari 2007 – VZW Fedoba***

Het toenmalige Korps van Verslaggevers opende in december 2004 ambtshalve een onderzoek naar bedingen in de statuten en het beursreglement van de VZW Fedoba (een vereniging die vakbeurzen voor doopartikelen, chocolade, enz. organiseert) die ertoe strekten buitenlandse kandidaat-exposanten te weren van de door Fedoba georganiseerde vakbeurzen. Deze bedingen beperken de mededinging en zijn in strijd met artikel 2 WBEM en artikel 81 van het EG-Verdrag. In juni 2005 heeft Fedoba de betrokken bedingen opgeheven.

Er wordt echter geen geldboete opgelegd: enerzijds is Fedoba een beroepsvereniging waaraan op grond van de oude WBEM (die *in casu* moest worden toegepast aangezien de inbreuk reeds in 2005 was beëindigd) geen boete kon worden opgelegd en anderzijds kwalificeerden de leden van Fedoba allen als kleine en middelgrote ondernemingen waaraan evenmin een boete kon worden opgelegd op grond van de oude WBEM. De Raad onderzoekt ten slotte, voor wat betreft de inbreuk op artikel 81 EG, of de onmogelijkheid om een geldboete op te leggen niet zou strijden met het nuttig effect van het communautaire kartelverbod, maar besluit dat in onderhavige zaak het opleggen van een geldboete hoe dan ook niet opportuun is.

***Beslissing nr. 2007-V/M-07 van 14 februari 2007 – NV Computer Resource Management – DEV e.a./CVBA Portima***

Portima stelt zich tot doel de gegevensuitwisseling tussen verzekeraars en tussenpersonen (makelaars) elektronisch mogelijk te maken. Daartoe heeft Portima een beveiligd elektronisch communicatienetwerk (“AS/2”) ontwikkeld dat in België het enige in zijn soort is. Bijgevolg heeft Portima een machtspositie op deze markt. Om met dit programma te kunnen werken moeten de makelaars beheerssoftware aankopen die wordt aangeboden door Portima, maar ook door concurrerende ondernemingen zoals de klagers in deze zaak.

De voorzitter komt tot het besluit dat Portima, door het nalaten tijdig de vereiste technische specificaties aan producenten van beheerssoftware te bezorgen zodat de compatibiliteit van hun software met AS/2 wordt bemoeilijkt, ogenschijnlijk misbruik maakt van haar machtspositie waardoor deze

producenten een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kunnen lijden aangezien zij dreigen uit de markt te worden gestoten. Bijgevolg wordt Portima, onder verbeurte van een dwangsom, verplicht om bij elke wijziging van het AS/2-systeem de nodige informatie mee te delen aan ontwikkelaars van beheerssoftware.

#### • BELGIË – HOVEN EN RECHTBANKEN

##### *Arrest van het hof van beroep te Brussel van 23 januari 2007 – Cosmos/Uitgeverij Soflash*

De prejudiciële vraag die aan het Hof in deze zaak voorlag had betrekking op de geldigheid van een niet-concurrentiebeding betreffende de verkoop van advertentieruimte in reclamebladen. Op grond van dit beding onthield Cosmos zich van iedere verkoop van advertentieruimte aan klanten die gevestigd waren in het aan Soflash voorbehouden gebied (een gedeelte van de provincie Limburg). Het Hof besluit dat het beding de mededinging op een wezenlijk deel van de betrokken markt merkbaar beperkt aangezien marktverdeling een “harde kern”-restrictie vormt in de zin van de mededeling van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis.

##### *Arrest van het hof van beroep te Brussel van 13 februari 2007 – BVBA Incine/NV Rendac*

In dit tussenarrest wordt het beroep behandeld tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging waarbij de klacht van Incine met betrekking tot een vermeend misbruik van machtspositie door Rendac werd verworpen<sup>1</sup>. Incine vraagt het hof de beslissing te vernietigen na een door de auditeur bij de Raad voor de Mededinging te voeren onderzoek van, onder meer, de boekhouding en de kosten- en inkomstenstromen van Rendac. De Raad had in zijn beslissing geoordeeld dat dergelijk grondig onderzoek niet aangewezen was. Het hof acht dit onderzoek echter wel relevant en verzoekt het auditoraat dit onderzoek te verrichten.

#### • EG – EUROPESE COMMISSIE

##### *Eindverslag over het sectoraal onderzoek in de energiesector, gepubliceerd op 10 januari 2007*

In haar eindverslag komt de Europese Commissie tot het besluit dat de gas- en elektriciteitsmarkten in de EU worden geconfronteerd met aanzienlijke problemen op het vlak van, onder meer, verticale integratie tussen leverings-, productie- en infrastructuurbedrijven, gebrekkige toegang tot infrastructuur, het uitblijven van investeringen door transmissiebedrijven en mogelijke marktverdelingsafspraken tussen gevestigde exploitanten. De Commissie zal in individuele zaken gebruik maken van haar bevoegdheden in het kader van de mededingingsregels om aan deze problemen te verhelpen. Bovendien wordt het regulieringskader voor de libe-

ralisering van de energiemarkten aangepast (zie bv. voorstellen in verband met eigendomsontvlechting tussen transmissie- en leveringsbedrijven).

##### *Voorlopig verslag over het onderzoek in de sector van verzekeringen voor ondernemingen, gepubliceerd op 24 januari 2007*

In haar voorlopig verslag komt de Europese Commissie tot de bevinding dat de Europese markten voor ondernemingsverzekeringen sterk gefragmenteerd zijn en gekenmerkt worden door een aantal mededingingsrechtelijke problemen, onder meer op het vlak van mede- en herverzekeringspremies en distributiestructuren. Na bijkomend onderzoek werd dit bevestigd in het eindverslag, gepubliceerd op 25 september 2007.

##### *Eindverslag over het onderzoek in de sector retailbanking, gepubliceerd op 31 januari 2007<sup>2</sup>*

Dit onderzoek had betrekking op de markten voor betaalpassen, voor betalingssystemen en voor retailbankingproducten. De Europese Commissie heeft op deze markten aanzienlijke mededingingsbeperkingen vastgesteld, zoals grote verschillen in afwikkelingsvergoedingen (“interchange fees”) voor betaalpassen, toegangsbeperkingen op de markten voor betalingssystemen en kredietregisters, productkoppeling (bv. een kredietnemer wordt verplicht een bijkomende verzekering af te sluiten of een zichtrekening te openen bij de kredietverlener), belemmeringen van de cliëntmobiliteit in de vorm van hoge “switching costs”, enz. De Commissie zal, in samenspraak met de nationale mededingingsautoriteiten, optreden om ernstige inbreuken op de mededingingsregels in individuele zaken op te sporen. In het licht van de totstandkoming van een eengemaakte eurobetalingsruimte (“SEPA”) moeten deze marktbelemmeringen worden aangepakt.

##### *Ontwerprichtsnoren voor verticale en conglomerale concentraties, gepubliceerd op 13 februari 2007*

Na de goedkeuring van richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies in 2004, heeft de Europese Commissie een ontwerp gepubliceerd van richtsnoeren voor de beoordeling van concentraties tussen ondernemingen die zich in een verticale relatie tot elkaar bevinden en zgn. conglomerate concentraties (*i.e.*, tussen ondernemingen die gerelateerde of aanvullende activiteiten verrichten). De Commissie erkent dat dit soort concentraties in het algemeen minder aanleiding geeft tot mededingingsrechtelijke bezwaren dan horizontale concentraties. Niettemin bestaat het risico dat concurrenten in bepaalde omstandigheden, als gevolg van een verticale concentratie, worden afgesneden van een belangrijke leverancier of hogere prijzen moeten betalen voor hun grondstoffen. De ontwerprichtsnoren behandelen deze problemen en bevatten ook marktaandeel-

<sup>1</sup> Zie Actualiteit Mededinging (1 juli – 31 december 2006), *T.B.H.* 2007, vol. 4, p. 417.

<sup>2</sup> Zie ook Actualiteit Mededinging (1 maart – 30 juni 2005), *T.B.H.* 2005, vol. 9, p. 989.

drempels en concentratieniveaus beneden dewelke een concentratie normaal geen aanleiding geeft tot mededingingsrechtelijke bezwaren.

• EG – RECHTSPRAAK

**Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 30 januari 2007 – France Télécom/Commissie, T-340/03**

Het Gerecht verwerpt in dit arrest het beroep tot nietigverklaring van de beschikking op grond waarvan de Europese Commissie Wanadoo Interactive (destijds een dochteronderneming van en thans gefuseerd met France Télécom) veroordeelde wegens misbruik van machtspositie op de Franse markt voor snelle internettoegang voor particuliere gebruikers door het hanteren van afbraakprijzen. Het Gerecht bevestigt dat zeer grote marktaandeelen (meer dan 50%), behoudens buitengewone omstandigheden, op zichzelf een bewijs van een machtspositie vormen. Overigens bleek het bestaan van de machtspositie ook uit het feit dat het hoge marktaandeel gedurende een lange periode stabiel is gebleven en het acht maal groter was dan dat van de naaste concurrent en uit het feit dat Wanadoo, door haar banden met France Télécom, van aanzienlijke voordelen kon genieten (enorm commercieel netwerk in Frankrijk, technische voordelen, enz.).

Wat het misbruik betreft, bevestigt het Gerecht het standpunt van de Commissie dat het recht van een onderneming met een machtspositie om haar prijzen aan te passen aan die van haar concurrenten niet absoluut is. De Commissie had verder

ernstige en overeenstemmende aanwijzingen verstrekt van het bestaan van een plan tot uitschakeling van de concurrentie, welk bewijs overeenkomstig de *AKZO*-rechtspraak<sup>3</sup> noodzakelijk is indien de gehanteerde prijzen beneden de gemiddelde totale kosten liggen, maar boven de gemiddelde variabele kosten. Het Gerecht verwerpt ten slotte het argument van France Télécom dat, om te kunnen besluiten dat een onderneming afbraakprijzen toepast, als bijkomend bewijs zou moeten worden aangetoond dat de onderneming een reële kans heeft op goedmaking van de verliezen.

**Arrest van het Hof van Justitie van 8 februari 2007 – Groupe Danone/Commissie, C-3/06 P**

In dit arrest bevestigt het Hof dat het Gerecht van Eerste Aanleg het beginsel *nulla poene sine lege* noch het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door te oordelen dat de Europese Commissie bij het opleggen van een geldboete in kartelzaken rekening kon houden met eerdere door Groupe Danone begane inbreuken op het mededingingsrecht. Recidive is immers een omstandigheid waarmee rekening moet worden gehouden bij het bepalen van de zwaarte van de inbreuk overeenkomstig verordening nr. 17 (voorganger van verordening 1/2003).

Koen Baekelandt

Advocaat bij de balie van Brussel

<sup>3</sup> Arrest H.v.J. 3 juli 1991, C-62/86, *AKZO/Commissie*, *Jur.* 1991, I-3359.