

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Rechtspraak/Jurisprudence

ACTUALITEIT

ACTUALITEIT MEDEDINGING (VAN 1 OKTOBER TOT EN MET 31 DECEMBER 2005)¹

• BELGIË – DIENST EN RAAD VOOR DE MEDEDINGING

Beslissing nr. 2005-C/C-47 van 26 september 2005– Zaak MEDE-C/C-05/0029 – NV De Persgroep en NV Rossel & Cie – NV Uitgeversbedrijf De Tijd

In een tweede fase heeft de Raad voor de Mededinging onder voorwaarden de overname van Uitgeversbedrijf Tijd door Rossel (*Le Soir*) en De Persgroep (*De Morgen*, *Het Laatste Nieuws*) goedgekeurd. De Raad onderzocht hierbij verschillende relevante markten. In de eerste plaats had het onderzoek betrekking op de Belgische markt voor Nederlandstalige zakenkranten waarop *De Tijd* een monopoliepositie inneemt. Aldus kan de concentratie niet leiden tot het in het leven roepen of versterken van een machtspositie. De Raad stelt echter een unieke situatie vast doordat de concentratie dit monopolie onderbrengt bij ondernemingen die ook reeds een – vooraf bestaand – monopolie op de markt van Frans-talige zakenkranten, met name *L'Echo*, controleren². Omdat deze twee markten gekenmerkt worden door hoge toetredingsbelemmeringen (waardoor toetreding vrijwel onoverkomelijk blijkt) meent de Raad dat de concentratie de bestaande toestand niet zal verergeren. De Raad stelt zich echter ook de vraag of de combinatie van een monopolie op de markt voor Nederlandstalige zakenkranten met een sterke positie op andere markten dan de markt voor Nederlandstalige zakenkranten zou kunnen leiden tot een versterking van de positie op laatstgenoemde markten. De Raad oordeelt dat dergelijke negatieve hefboomeffecten niet uit te sluiten zijn en dat het opleggen van een door de aanmeldende partijen voorgestelde voorwaarde betreffende het verbieden van

een gezamenlijk aanbod (tussen bv. *De Tijd* en *De Morgen*) noodzakelijk is.

Ook wat betreft de markt voor financiële en wettelijk verplichte advertenties houdt de Raad rekening met de gezamenlijke controle over zowel *De Tijd* als *L'Echo* en acht hij het risico dat de concentratie een uitsluiting van andere kranten op deze markt kan teweegbrengen, niet denkbeeldig. Daarom worden voorwaarden opgelegd met betrekking tot combinaties van advertentieruimte in *De Tijd* enerzijds en één of meerdere andere door Rossel of De Persgroep uitgegeven kranten anderzijds. Wat jobadvertenties betreft besluit de Raad dat de aanmeldende partijen niet de marktmacht hebben om uitsluiting te bewerkstelligen zodat geen voorwaarden moeten worden opgelegd.

Ten slotte onderzoekt de Raad de markt voor kant-en-klare financiële informatie die wordt geleverd aan de geschreven pers (zgn. *publishing on demand*). Tijd Beursmedia, een dochteronderneming van Uitgeversbedrijf Tijd, en Editeco leveren deze informatie aan quasi alle Belgische kranten. Daarom worden bepaalde voorwaarden opgelegd om het mogelijk te maken voor potentiële toetreders om effectief tot de markt toe te treden.

Beslissing nr. 2005-I/O-52 van 30 november 2005– Zaak CONC-I/O-98/0012 – Distri-One SA/Coca-Cola Enterprises Belgium SPRL

Deze zaak behandelt een klacht die werd ingediend tegen Coca-Cola Enterprises Belgium ("CCEB") door Distri-One, een groothandel die onder andere flessen Coca-Cola verdeelde. Distri-One beweerde dat CCEB misbruik maakte van zijn machtspositie door het opleggen van discriminerende voorwaarden aan Distri-One, onder meer wat betreft de prijzenpolitiek, de procedure voor het plaatsen van bestellingen en het verplicht doorgeven van de plaats van bestemming van de verdeelde producten.

Overeenkomstig de beschikkingen van de Europese Commissie, definieert de Raad de relevante markt als zijnde de Belgische markt voor niet-gealcoholiseerde bruisende frisdranken (met uitzondering van gearomatiseerde waters). Op de aldus afgebakende markt stelt de Raad een machtspositie vast in hoofde van CCEB, gelet op het marktaandeel van 55%, het enorme verschil met de marktaandelen van haar concurrenten en de belangrijke stabiliteit van de marktaandelen.

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 Hoewel op het moment van de beslissing van de Raad in verband met *De Tijd* voor de overname van Editeco (de uitgever van *L'Echo*) geen mededingingsrechtelijke toelating meer bestond als gevolg van het arrest van het hof van beroep van Brussel van 15 september 2005 (zie *infra*).

Op verzoek van CCEB onderzoekt de Raad vervolgens of het naar Belgisch recht mogelijk is om een onderzoek naar een vermeend misbruik van machtspositie af te sluiten door middel van toezeggingen, aangeboden door de onderneming die het voorwerp uitmaakt van dat onderzoek. Deze mogelijkheid werd betwist door Distri-One aangezien de Belgische mededingingswet er niet uitdrukkelijk in voorziet. Verordening 1/2003 bepaalt echter dat de nationale mededingingsautoriteiten bevoegd zijn om de artikelen 81 en 82 EG toe te passen op individuele gevallen en dat zij te dien einde toezeggingen mogen aannemen. Aangezien de gewraakte praktijken van CCEB de interstatelijke handel beïnvloeden (zodat de Raad krachtens Verordening 1/2003 verplicht is art. 82 EG toe te passen op deze praktijken) en aangezien Verordening 1/2003 rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat, aanvaardt de Raad dat het de bevoegdheid heeft om een lopende procedure af te sluiten door het aanvaarden van toezeggingen. De Raad acht de aangeboden verbintenissen, zoals deze werden gewijzigd na de opmerkingen van concurrenten en cliënten van CCEB, voldoende en sluit de procedure af zonder dat het nodig is om uitspraak te doen over het al dan niet bestaan van een inbreuk.

Beslissing nr. 2005-C/C-56 van 20 december 2005 – Zaak CONC-C/C-03/050 NV Rossel & Cie – NV De Persgroep – NV Editeco en Zaak MEDE-C/C-05/0068 NV Uitgeversbedrijf Tijd – NV Editeco

Als gevolg van het arrest van het hof van beroep van 15 september 2005³ moest de Raad voor de Mededinging zich opnieuw uitspreken over de toelaatbaarheid van de in 2003 aangemelde overname van Editeco (uitgever van de Franstalige zakenkrant *L'Echo*) door Rossel en De Persgroep.

Niet de oorspronkelijke transactie uit 2003 maar een nieuwe operatie werd aangemeld waarbij Rossel eerst de uitsluitende zeggenschap over Editeco verwierf en nadien alle Editeco-aandelen van Rossel en De Persgroep door Uitgeversbedrijf Tijd werden overgenomen. De bedoeling van de concentratie bestaat er echter in dat De Persgroep en Rossel via Uitgeversbedrijf Tijd (thans Mediafin) de gezamenlijke zeggenschap over Editeco verwerven en behouden; de Raad stelt uitdrukkelijk dat Uitgeversbedrijf Tijd niet meer dan een instrument is om Editeco te verwerven en bekijkt de concentratie dan ook vanuit dit oogpunt.

Tegen deze gang van zaken werd bezwaar gemaakt door IPM (uitgever van o.a. *La Dernière Heure*) die opwierp dat de oorspronkelijke overeenkomst niet werd heraangemeld. De Raad antwoordt echter dat het net de nieuwe aanmelding is die toelaat om een volledig mededingingsrechtelijk onderzoek van de concentratie te verrichten, rekening houdend met de intussen uitgevoerde overname van Uitgeversbedrijf Tijd (zie *supra*). Daarom aanvaardde de Raad dat de in 2003 aangemelde transactie niet diende gehandhaafd te worden.

³ Zie *T.B.H.* 2006, vol. 2.

De concentratie werd door de Raad opnieuw goedgekeurd, onder gelijkaardige voorwaarden als deze voor de overname van *De Tijd* (zie *supra*), die door de anmeldende partijen zelf waren aangeboden. Daarenboven dienden voorwaarden te worden opgelegd om de keuzevrijheid te waarborgen op de Belgische markt voor themareclame in Franstalige Belgische dagbladen, gelet op de sterke positie van Rossel op deze markt.

• BELGIË – HOVEN EN RECHTBANKEN

Arrest van het hof van beroep te Brussel van 3 november 2005, Sabam/Productions & Marketing SA

Het evenementenbureau Productions & Marketing (“P&M”) had in 2000 bij de auteursrechtenorganisatie Sabam een aanvraag ingediend om bepaalde werken uit diens catalogus te laten uitvoeren naar aanleiding van door P&M georganiseerde concerten. Sabam kent in dit kader een korting toe op de door haar aangerekende vergoedingen indien bepaalde voorwaarden worden nageleefd. Bovendien werd in de tussende partijen gevoerde briefwisseling melding gemaakt van een extra korting van 50% die Sabam toekende voor “grote organisatoren”. Sabam onderwierp de toekenning van deze bijkomende korting aan P&M aan bepaalde voorwaarden. P&M berekende de verschuldigde auteursrechten rekening houdend met deze bijkomende korting van 50% terwijl Sabam oordeelde dat P&M geen recht had op deze korting. Vervolgens leidde Sabam een procedure in strekkende tot betaling van de facturen die door P&M waren geprotesteerd. In het kader van die procedure werd een prejudiciële vraag gesteld aan het hof van beroep aangezien P&M beweerde dat Sabam misbruik maakte van haar machtspositie.

Het hof stelt vast dat Sabam een feitelijk monopolie heeft op de markt voor diensten ter bescherming van de auteursrechten op muzikale werken. Bovendien is het een verplichte partner voor organisatoren van muzikale evenementen en heeft zij de macht om de mededinging op deze afgeleide markt te verhinderen.

Het hof erkent dat niet kan verweten worden aan Sabam dat zij haar goedkeuring van bij haar ingediende aanvragen onderwerpt aan voorwaarden die ertoe strekken om de betaling te verzekeren van de vergoedingen die Sabam dient te innen. Bepaalde door Sabam gehanteerde criteria (o.a. een minimumvolume aan vergoedingen dat de gebruiker jaarlijks moest realiseren) hadden echter volgens het hof geenszins tot doel het risico van niet-betaling van de facturen in te perken. Hoewel het systeem de bedoeling had om nieuwe contractanten ertoe te bewegen hun verbintenissen ten aanzien van Sabam na te komen, kon deze doelstelling enkel bereikt worden indien de gedifferentieerde tarieven het voorwerp zouden uitmaken van publiciteit en transparant zouden zijn. *In casu* stelde het hof echter vast dat het kortingssysteem niet vooraf schriftelijk werd meegedeeld aan de gebruikers, die bijgevolg afhankelijk waren van de manier waarop Sabam geval per geval de voorwaarden bepaalde om de kor-

ting te kunnen genieten. Het hof besluit dat Sabam misbruik maakte van haar machtspositie door voor gelijkwaardige prestaties ongelijke voorwaarden toe te passen.

Arrest van het hof van beroep te Brussel van 10 november 2005, Wallonie Expo/Febiac

In januari 2005 zou Febiac haar salon "Truck & Transport 2005" organiseren. Om toegelaten te worden tot dit salon moesten de deelnemers aan een reeks voorwaarden voldoen; zij mochten onder andere niet deelnemen aan concurrerende salons gedurende een periode van zes maanden voor de opening van het Febiac-salon tot aan de sluiting van het salon. Het reglement voorzag niet in uitzonderingen op dit concurrentieverbod. Wallonie Expo ("WEX") besliste om in oktober 2004 in haar ruimtes een expositie te organiseren voor de transportsector. Toen WEX kennis kreeg van het concurrentieverbod, eiste zij van Febiac dat het verbod, dat van toepassing zou zijn op het door WEX georganiseerde salon, zou geschrapt worden. WEX stelde voorts een vordering tot staking in, in het kader waarvan een prejudiciële vraag werd gesteld aan het hof van beroep.

Aangezien het salon zware bedrijfswagens betreft die worden ingevoerd en de meerderheid van de constructeurs en invoerders deelnemen aan het door Febiac georganiseerde salon, is het hof van mening dat de beperking op het deelnemen aan concurrerende salons, ook al is dit verbod beperkt tot de in België georganiseerde evenementen, een weerslag kan hebben op de interstatelijke handel. Het hof oordeelt dat het reglement een beslissing van een ondernemersvereniging is die tot doel en tot gevolg heeft dat de mededinging wordt beperkt in de zin van artikel 81 EG, maar dat die beperking *de minimis* is omdat het Febiac-salon slechts elke twee jaar plaatsvindt, en er geen beletsel bestaat voor organisatie van of deelname aan andere salons in de 18 maanden volgend op een Febiac-salon.

Het hof stelt echter wel een misbruik van machtspositie vast in hoofde van Febiac doordat de – weliswaar in de tijd beperkte maar absolute – clausule tot gevolg heeft dat tijdens de zes maanden voor de opening van het Febiac-salon elke mededinging wordt uitgesloten. Gelet op het feitelijke monopolie van Febiac op de markt voor de organisatie van salons voor bedrijfswagens, is de mededinging op deze markt reeds zeer verzwakt en is elke handeling van een onderneming met machtspositie die de mededinging zelfs matig beperkt, verboden.

• **EG – RECHTSPRAAK**

Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 29 november 2005, Britannia Alloys/Commissie, T-33/02, nog niet gepubliceerd in Jur.

In het kader van een beroep tegen een Commissiebeschikking betreffende een kartel op de zinkfosfaatmarkt, bevestigt het Gerecht dat de Commissie voor de berekening van het

maximumbedrag (10% van de omzet) van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboete moet uitgaan van het omzetcijfer in het laatste volledige boekjaar van normale economische activiteit gedurende een periode van twaalf maanden. Indien een onderneming geen economische activiteit heeft uitgeoefend in het laatste boekjaar voorafgaand aan de Commissiebeschikking, geeft de omzet in die periode immers geen enkele aanduiding van de omvang van de onderneming. Het voorkomen dat geldboeten onevenredig zijn aan de omvang van de onderneming is, samen met de afschrikkende werking, precies de doelstelling van een maximumgrens voor geldboeten.

Koen Baekelandt

Advocaat bij de balie te Brussel

ACTUALITÉ

ACTUALITÉ CONCURRENCE (DU 1^{ER} OCTOBRE AU 31 DÉCEMBRE 2005)⁴

• **BELGIQUE – SERVICE ET CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

Décision n° 2005-C/C-47 du 26 septembre 2005– Affaire MEDE-C/C-05/0029 – NV De Persgroep et NV Rossel & Cie – NV Uitgeversbedrijf De Tijd

La reprise de l'entreprise Uitgeversbedrijf Tijd par Rossel (*Le Soir*) et De Persgroep (*De Morgen*, *Het Laatste Nieuws*) a été approuvée sous conditions par le Conseil de la concurrence. Le Conseil avait examiné dans ce cadre les différents marchés pertinents. En premier lieu, l'enquête se rapportait au marché belge des journaux d'affaires dont *De Tijd* a le monopole. Eu égard à l'existence de ce monopole, la concentration ne peut aboutir à la création ou au renforcement d'une position dominante. Toutefois, le Conseil était confronté à une situation unique étant donné que du fait de la concentration susvisée, ce monopole serait détenu par des entreprises disposant déjà d'un monopole sur le marché des journaux d'affaires francophones, à savoir *L'Echo*⁵. Vu que ces deux marchés sont caractérisés par des barrières importantes à l'entrée (les rendant pratiquement inaccessibles), le Conseil est d'avis que la concentration n'aggraverait pas la situation existante. Toutefois, le Conseil se pose aussi la

⁴ La plupart des décisions et des arrêts mentionnés dans cette contribution, sont disponibles sur les sites Internet 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 Bien que, conformément à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 septembre 2005 (voy. *infra*), l'autorisation de concurrence n'existait plus au moment de la décision prise par le Conseil en cause de *De Tijd* pour la reprise d'Editeco (l'éditeur de *L'Echo*).