

Rechtspraak/Jurisprudence

ACTUALITEIT

ACTUALITEIT MEDEDINGING (VAN 1 JULI TOT EN MET 30 SEPTEMBER 2007)

• BELGIË – AUDITORAAT EN RAAD VOOR DE MEDEDINGING

Beslissing nr. 2007-I/O-19 van 21 augustus 2007– Orde der Dierenartsen

In deze beslissing stelt de Raad vast dat de Orde der Dierenartsen, een ondernemingsvereniging in de zin van artikel 2 van de Belgische wet tot bescherming van de economische mededinging, door het vastleggen van tarieven voor honoraria die haar leden mochten aanrekenen een inbreuk heeft gepleegd op de mededingingsregels. Deze inbreuk werd ook vastgesteld voor de periode waarin de bindende tarieven niet meer waren opgenomen in de zgn. Code der plichtenleer maar hun naleving wel werd afgedwongen door middel van tuchtmaatregelen.

De Raad beslist evenwel om geen geldboete op te leggen omdat in een gedeelte van de betrokken periode (1993-2001) enige twijfel bestond omtrent de legitimiteit van dergelijke bindende tarieven opgelegd door beroepsordes en omdat de inbreuk in 2001 was beëindigd. De Raad houdt ook rekening met de lange duur van het onderzoek. Aan de Orde der Dierenartsen wordt wel de verplichting opgelegd om een kopie van de beslissing van de Raad aan al haar leden mee te delen.

Consultatiedocument van 5 september 2007– Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken

De Raad voor de Mededinging heeft een consultatiedocument inzake het vernieuwde clementieprogramma op zijn website gepubliceerd en belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen in te dienen. In het ontwerp worden de voorwaarden en te volgen procedure uiteengezet voor de indiening van een zgn. clementieverzoek, d.w.z. een verzoek om vrijstelling of vermindering van geldboeten dat wordt ingediend door een onderneming of ondernemingsvereniging die heeft deelgenomen aan een kartel maar haar deelneming aan het kartel beëindigt en bewijsmateriaal over het kartel verstrekt aan het auditoraat. Het Belgische clementieprogramma wordt afgestemd op het model van het European Competition Network⁵.

⁵ De definitieve mededeling werd op 22 oktober 2007 gepubliceerd en komt aan bod in een volgend overzicht Actualiteit Mededinging.

• BELGIË – HOVEN EN RECHTBANKEN

Arrest van het hof van beroep van Brussel van 23 augustus 2007, Belgische Federatie Cinema's e.a./Kinopolis Group

In dit arrest behandelt het hof een verzoek tot schorsing van de beslissing van de Raad voor de Mededinging van 16 april 2007 waarin de Raad de voorwaarden waaraan Kinopolis sinds 1997 was onderworpen, heeft opgeheven⁶. Het hof besluit *prima facie* dat de procedure voor de Raad niet regelmatig is verlopen (o.m. op het vlak van de samenstelling van de kamer die de beslissing heeft genomen en de toegang tot het dossier voor belanghebbende derden) en dat de Raad zijn beslissing om de voorwaarden op te heffen niet naar behoren heeft gemotiveerd.

Aangezien de aangevoerde middelen ernstig zijn en de schade in hoofde van appellanten (de Belgische Federatie van Cinema's en enkele concurrenten van Kinopolis) ernstig en moeilijk te herstellen is – mede gelet op het feit dat Kinopolis reeds had aangekondigd substantiële expansieplannen te koesteren –, schorst het hof de tenuitvoerlegging van de beslissing tot op de datum van een arrest over de grond van de zaak.

• EG – EUROPESE COMMISSIE

Beschikking van de Europese Commissie van 4 juli 2007, zaak COMP/38.784, Wanadoo España/Telefónica

Aan de Spaanse telecomoperator Telefónica werd door de Europese Commissie een boete van 151 miljoen EUR opgelegd wegens het hanteren van onredelijke prijzen in de vorm van een prijsklem (“margin squeeze”) tussen de groothandelsprijzen die Telefónica aan haar concurrenten aanrekende voor toegang tot haar netwerk en de kleinhandelsprijzen die zij zelf toepaste ten aanzien van eindgebruikers op de Spaanse markt voor breedbandinternettoegang. Door deze praktijk, die een misbruik van machtspositie uitmaakt, werden concurrenten gedwongen om verliezen te lijden indien zij Telefónica's kleinhandelsprijzen wilden evenaren.

Geconsolideerde mededeling betreffende de bevoegdheid van de Europese Commissie inzake concentratiecontrole, gepubliceerd op 10 juli 2007

De Europese Commissie heeft de definitieve versie van haar geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesies inzake concentratiecontrole aangenomen⁷. Deze mededeling vervangt de bestaande teksten over respectievelijk (a) het begrip concentratie, (b) het begrip volwaardige gemeenschappelijke onderneming, (c) de berekening van de omzet

⁶ Zie *T.B.H.* 2007/7, 734.

⁷ Zie *T.B.H.* 2007/4, (416) 418 voor een bespreking van het ontwerp van deze mededeling.

en (d) het begrip “betrokken onderneming”. De mededeling vult deze teksten aan in het licht van de recente ontwikkelingen in rechtspraak en beschikkingspraktijk, onder meer voor wat betreft de vraag of de verwerving van controle door investeringsfondsen, het sluiten van verregaande outsourcingcontracten of wijzigingen in de activiteiten van een bestaande joint venture een concentratie kunnen vormen die moet worden aangemeld bij en goedgekeurd door de Commissie.

Beslissingen van de Europese Commissie van 26 juli 2007, i.v.m. Electrabel en EDF

De Europese Commissie heeft beslist om een formeel onderzoek te openen tegen Electrabel en Électricité de France in verband met hun contracten voor levering van elektriciteit aan industriële verbruikers waarin mogelijks exclusieve-afnameverplichtingen met een lange duurtijd zijn opgenomen. Dergelijke contracten kunnen verhinderen dat klanten naar een alternatieve leverancier overstappen, wat tot een afscherming van de markt kan leiden en een misbruik van machtspositie kan vormen.

Deze beslissingen betekenen niet dat de Commissie over bewijzen van een inbreuk op de mededingingsregels beschikt maar enkel dat zij de zaak prioritair zal onderzoeken.

• **EG – RECHTSPRAAK**

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa/Commissie

In deze zaak wordt de beschikking vernietigd waarin de Europese Commissie aan de diamantgroep De Beers (marktleider op de wereldmarkt voor productie en levering van ruwe diamanten) verbintenissen had opgelegd die door De Beers waren voorgesteld in het kader van een onderzoek naar een misbruik van machtspositie door De Beers. Dit onderzoek had betrekking op een overeenkomst op grond waarvan Alrosa (nummer twee op de markt en verzoekster in deze zaak) diamanten zou leveren aan De Beers.

De Commissie heeft volgens het Gerecht het evenredigheidsbeginsel geschonden door De Beers te verbieden om, na een overgangperiode, nog enig leveringscontract met Alrosa te sluiten; deze verplichting gold voor onbepaalde duur. De Commissie had niet uitgelegd waarom andere, minder verregaande maatregelen (zoals een beperking van de hoeveelheid diamanten die door Alrosa kon worden geleverd) niet geschikt waren om aan de bezwaren van de Commissie tegemoet te komen. Bovendien had Alrosa, gelet op de specifieke context van deze zaak, het recht moeten krijgen om opmerkingen te formuleren over de door De Beers voorgestelde verbintenissen.

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 11 juli 2007, T-351/03, Schneider Electric/Commissie

De Europese Gemeenschap wordt veroordeeld tot vergoeding van de schade die voor de onderneming Schneider Electric is voortgevloeid uit de miskennis, door de Europese Commissie, van het recht van verdediging tijdens het onderzoek naar de toelaatbaarheid van de overname van Legrand door Schneider (overname die door de Commissie werd verboden maar de Commissiebeschikking werd nadien door het Gerecht vernietigd). Het Gerecht vindt dat de Commissie een voldoende gekwalificeerde schending van het Gemeenschapsrecht beging om tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap te besluiten: de schending van het recht van verdediging kon niet worden gerechtvaardigd of verklaard door de objectieve verplichtingen die op de Commissie rusten op het gebied van concentratiecontrole (ingewikkelde economische analyses, tijdslimieten, enz).

Het is de eerste keer dat de Gemeenschap tot betaling van een schadevergoeding wordt veroordeeld in een concentratiezaak. De Commissie heeft tegen dit arrest een hogere voorziening ingediend bij het Hof van Justitie.

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 19 juli 2007, T-360/04, FG Marine/Commissie

In deze zaak verwerpt het Gerecht de vordering tot schadevergoeding van FG Marine, voormalige moedervennootschap van Stardust Marine. De Franse Staat had aan deze laatste onderneming staatssteun toegekend die door de Europese Commissie onverenigbaar werd verklaard met de gemeenschappelijke markt; deze beschikking werd nadien echter vernietigd door het Hof van Justitie.

Het Gerecht oordeelt dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de beslissing van FG Marine om haar participatie in Stardust Marine te verkopen en de vernietigde Commissiebeschikking. Op het moment van de beslissing tot verkoop was de Commissiebeschikking nog niet aangenomen (er waren enkel geruchten over een negatieve beschikking) en bovendien bevatte de beschikking geen rechtstreekse terugbetalingsverplichting in hoofde van Stardust Marine: een dergelijke beschikking is immers steeds gericht tegen de steunverlenende lidstaat die bovendien een termijn krijgt om de nodige maatregelen te treffen om de terugbetaling van de steun te verzekeren.

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 17 september 2007, T-201/04, Microsoft/Commissie

Het Gerecht heeft de beschikking van de Europese Commissie inzake Microsoft bevestigd, met inbegrip van de volledige geldboete van 497 miljoen EUR. Het Gerecht besluit dat de Commissie terecht heeft beslist dat Microsoft misbruik maakte van zijn machtspositie door, enerzijds, geen interoperabiliteitsinformatie ter beschikking te stellen van concurrenten en het gebruik daarvan toe te laten met het oog op de ontwikkeling en distributie van producten voor workgroup server-besturingssystemen en, anderzijds, de verkoop

van het Windows-besturingssysteem te koppelen aan de verkoop van Windows Media Player.

De Commissie had evenwel ten onrechte aan Microsoft de verplichting opgelegd om een mandataris (“monitoring trustee”) toe te laten toegang te verkrijgen tot informatie, gebouwen en werknemers van Microsoft, en zulks onafhankelijk van de Commissie; de kosten van de werkzaamheden van deze mandataris moesten bovendien integraal worden gedragen door Microsoft. Het Gerecht vernietigt dit onderdeel van de beslissing.

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 17 september 2007, T-125/03 en T-253/03, Akzo Nobel Chemicals en Akros Chemicals/Commissie

In dit arrest verduidelijkt het Gerecht welke documenten kunnen genieten van de bescherming van de vertrouwelijkheid van communicatie tussen advocaten en cliënten (*legal professional privilege*) en de procedure die de Europese Commissie moet volgen wanneer de Commissie bij een inspectie bepaalde documenten in beslag wenst te nemen waarvan de onderneming beweert dat deze genieten van die bescherming. Enkel communicatie van en met onafhankelijke advocaten die wordt gevoerd met het oog op de uitoe-

fening van de rechten van verdediging van de cliënt valt onder het *legal professional privilege*. Deze bescherming wordt ook uitgebreid naar interne nota's van de onderneming die zich ertoe beperken de inhoud van communicatie met onafhankelijke advocaten weer te geven en tot bepaalde voorbereidende documenten (bv. verzamelen van informatie teneinde een advocaat toe te laten de context beter te begrijpen), op voorwaarde dat deze uitsluitend werden opgesteld met de bedoeling advies te vragen aan een advocaat in de uitoefening van de rechten van verdediging. *In casu* betrof het echter, onder meer, interne documenten ter voorbereiding van een “compliance programma” op het vlak van het mededingingsrecht; het Gerecht besluit dat dit de grenzen van de uitoefening van de rechten van verdediging te buiten ging.

Het Gerecht verwierpt uitdrukkelijk het argument van verzoeksters dat ook communicatie tussen werknemers van een onderneming en bedrijfsjuristen tewerkgesteld bij die onderneming onder de bescherming van de vertrouwelijkheid zou moeten vallen.

Koen Baekelandt
Advocaat bij de balie van Brussel