

Beslissing nr. 2002-C/C-52 van 5 juli 2002

INZAKE:

N.V. L.S.G. SKY CHEFS BELGIUM, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Brussels Airport, Gebouw 53

EN

Mr. Van Buggenhout en mr. D'Ieteren qq., advocaten te Brussel, curatoren van de NV SABENA, met zetel te 1200 Brussel, E.Mounierlaan 2, failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel dd.7 november 2001 (hierna genoemd Sabena);

Gelet op de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 13 juni 2002;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32 bis §1 van de W.B.E.M. op 17 juni 2002;

Gezien het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging, zoals medegedeeld aan de Verslaggever op 25 juni 2002;

Gezien het gemotiveerd verslag van de Verslaggever in toepassing van artikel 32 §2 van de W.B.E.M. opgesteld op 25 juni 2002 en betekend aan de Raad voor de Mededinging op 26 juni 2002;

Gehoord ter zitting van 5 juli 2002:

- De heer Bert Stulens, verslaggever;
- De heer Johan Isselée en de heer Patrick Coppé, namens de Dienst;
- Mr. Catriona Hatton en mr. Wim Nauwelaerts, advocaten te Brussel, namens de aanmeldende partijen, die per schrijven dd. 5 juli 2002 verklaren afstand te doen van de termijn voorzien in artikel 32 bis §3 van de W.B.E.M.;

1. De aanmeldende en betrokken partijen.

Als koper treedt op de N.V. L.S.G. Sky Chefs Belgium (hierna L.S.G.Belgium). L.S.G. Belgium is een recent opgerichte Belgische dochtervennootschap van L.S.G. Lufthansa Service Europa / Afrika GmbH (Duitsland), dat zelf een 100% dochter is van L.S.G. Lufthansa Service Holding AG. Deze holding is integraal eigendom van Deutsche Lufthansa A.G. L.S.G. Lufthansa Service Holding is wereldwijd actief in het verstrekken van cateringdiensten aan luchtvaartmaatschappijen (in-flight catering) en in mindere mate aan restaurants in luchthavens.

Als verkoper treedt op de N.V. Sabena. De N.V. Sabena was de belangrijkste Belgische luchtvaartmaatschappij toen het bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel dd.7 november 2001 failliet verklaard werd. Eén van de kernactiviteiten van Sabena bestond uit het verstrekken van cateringdiensten aan boord van vliegtuigen en andere cateringdiensten in de luchthaven van Brussel via haar lokale bedrijfsafdeling die zich specialiseert in het verstrekken van cateringdiensten.

De overgenomen activiteit betreft het verwerven van sommige activa van de business unit "Sabena catering". In het bijzonder wenst de koper de volgende activa te verwerven: enerzijds de in-flight catering van Sabena en anderzijds de provisieshop van Sabena. De "in-flight catering" omvat het verstrekken van cateringdiensten aan boord van vliegtuigen zowel binnen de eigen groep als voor derde-luchtvaartmaatschappijen. De provisieshop is een winkel die zich op de Brusselse luchthaven bevindt, waar enkel het cabinepersoneel van vliegtuigmaatschappijen vooral luxeartikelen kan bestellen.

Bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M.

2. De aanmeldingsplicht – overeenkomst van concentratie.

De aanmeldende partijen hebben een ontwerpovereenkomst aangemeld (het ontwerp vermeldt als datum 23 mei 2002) waaruit blijkt dat de overeenkomst betrekking heeft op een overname van sommige activa van Sabena Catering, in het bijzonder de activa die betrekking hebben op de in-flight catering en de provisieshop.

Uit de overeenkomst blijkt dat de overname ook betrekking heeft op de overdracht van de licenties die BIAC heeft verleend aan Sabena voor de uitvoering van de cateringdiensten als onderdeel van de grondafhandeling. Deze licenties worden door BIAC toegekend op grond van het K.B. van 12 november 1998 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal. De overdracht van de licentie is op grond van het K.B. van 12 november 1998 en de concessieovereenkomst van 1 augustus 2001 afhankelijk van de goedkeuring van de luchthavenbeheerder BIAC.

De koper zal na het sluiten van een definitieve overeenkomst, de volle eigendom verwerven van de bedoelde activa.

Bovenvermelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 b) en artikel 9 §3 van de W.B.E.M.

Partijen hebben van de mogelijkheid gebruik gemaakt om een ontwerpovereenkomst aan te melden overeenkomstig artikel 12 §1 van de W.B.E.M., waarbij de aanmeldende partijen uitdrukkelijk verklaard hebben dat zij de intentie hebben om een overeenkomst te sluiten die op de mededingingsrechtelijke relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp.

Ter zitting hebben de aanmeldende partijen de definitieve overeenkomst ondertekend op 26 juni 2002, neergelegd.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels voorzien in artikel 11 §1 van de W.B.E.M. werden overschreden, zodat de concentratie diende aangemeld te worden. Op grond van artikel 46 §1 van de W.B.E.M. is de "omzet" bedoeld bij artikel 11 van de W.B.E.M., de totale omzet, gerealiseerd tijdens het vorig boekjaar in België (vergelijk tevens punt 24 en 25 van de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet, Pb.C, 66/25 van 2 maart 1998). Ten onrechte houden de aanmeldende partijen, voor de berekening van de omzet van Sabena Catering, geen rekening met de omzet van de luchtvaartmaatschappijen die in 2002 geen klant meer bij Sabena zijn (vergelijk punt 28 van de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening van de omzet, reeds geciteerd, waarin gesteld wordt: Andere factoren die een tijdelijke invloed op de omzet kunnen hebben, ..., zullen voor de berekening van de omzet niet in aanmerking worden genomen). Op grond van artikel 46 §1 van de W.B.E.M. dient de omzet van het vorig boekjaar in België, in casu het jaar 2001, als basis gehanteerd te worden voor de berekening van de omzetrempels. Hierbij dient enkel de omzet gerealiseerd met Swissair, Sabena Airlines en Sobelair buiten beschouwing gelaten te worden, gezien deze tot de "intra-groep"-omzet behoort (vergelijk punt 22 en 23 van de Mededeling van de Europese Commissie betreffende de berekening

van de omzet, reeds geciteerd, waar de interne omzet van de betrokken ondernemingen evenmin in rekening wordt gebracht).

De concentratie is bijgevolg aanmeldingsplichtig.

De aangemelde concentratie valt derhalve overeenkomstig artikel 33 §1.1. van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de W.B.E.M.

3. De marktafbakening.

3.1. De relevante productmarkten.

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat de relevante productmarkt voor de beoordeling van de huidige concentratie de markt van de catering betreft. (vergelijk punt 11 van de bijlage van de Richtlijn van de Raad 96/67/ EG van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap, die de catering als afzonderlijke grondafhandelingsdienst vermeldt).

De Raad merkt hierbij op dat de Europese Commissie de in-flight cateringdiensten als een aparte relevante productmarkt heeft beschouwd (zie Beslissing van de Europese Commissie van 1 juni 2001, zaak Comp /M/2190 – LSG /OFSI).

Bovendien beantwoordt deze marktafbakening tevens aan de economische realiteit, gezien er een afgescheiden omzetcijfer kan toegewezen worden aan de business unit "catering" van Sabena.

Tenslotte aanvaarden de aanmeldende partijen zelf deze marktafbakening in hun aanmelding.

Een verdere opsplitsing tussen de "economy-business /first class" of tussen de lange en korte vluchten dringt zich niet op inzake de cateringdiensten nu deze diensten op zichzelf voldoende homogeen zijn. Bovendien werd een dergelijke opsplitsing evenmin weerhouden door de Europese Commissie (Beslissing van de Europese Commissie van 1 juni 2001, zaak Comp /M-2190-LSG-OFSI).

De relevante productmarkten voor deze concentratie zijn bijgevolg de in-flight cateringdiensten en de provisieshop.

3.2. De relevante geografische markt.

Uit de beslissingspraktijk van de Europese Commissie kan afgeleid worden dat de Europese Commissie geneigd lijkt om de geografische markt voor de grondafhandelingsdiensten en de in-flight cateringdiensten in het algemeen te beperken tot een bepaalde luchthaven, gezien de luchtvaartmaatschappijen doorgaans niet wisselen van luchthaven met de bedoeling een goedkopere cateringservice te bekomen. Toch heeft de Europese Commissie het niet nodig geacht om een definitief antwoord te geven op de vraag welke de exacte geografische markt is voor de grondafhandelingsdiensten noch voor de in-flight catering. (zie Beslissing van de Europese Commissie van 6 juli 1998, zaak nr. IV/M 1124, Maersk Air/ LFV Holding; Beslissing van de Europese Commissie dd. 30 juni 1998, zaak nr. IV /M.1165-Lufthansa /Menzies /LCC; Beslissing van de Europese Commissie van 1 juni 2001, zaak nr. Comp /M.2190, reeds geciteerd).

De aanmeldende partijen zijn van oordeel dat de geografische markt ruimer moet afgebakend worden dan de afzonderlijke luchthavens. Zij spreken over een "Belgische Luchthaven Systeem" dat zowel de luchthaven van Zaventem als de kleinere regionale luchthavens omvat.

De Raad voor de Mededinging sluit zich aan bij de beslissingspraktijk van de Europese Commissie en meent dat de geografische markt voor in-flight catering in beginsel beperkt blijft tot een bepaalde luchthaven, waarop evenwel uitzonderingen kunnen bestaan. De Raad is echter van oordeel dat zij

zich niet nader dient uit te spreken over de omschrijving van de geografische markt met het oog op de beoordeling van deze concentratie, nu de operatie niet zal leiden tot het ontstaan of het versterken van een machtspositie.

3.3. De marktaandelen.

Inzake de marktaandelen dient vooraf opgemerkt te worden dat, op grond van het K.B. van 12 november 1998 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal, de luchthavenautoriteit het maximum aantal toegestane grondafhandelaars aan derden zelf kan bepalen. Wat de catering betreft heeft BIAC enkel een concessie verleend aan Sabena en Avia Partner. Er dient derhalve opgemerkt te worden dat de totale markt beheerst wordt door twee spelers, Sabena en Avia Partner.

Uit de ons verstrekte gegevens blijkt dat, terwijl Sabena over een aanzienlijk marktaandeel beschikte tot en met 2000, dit marktaandeel echter in belangrijke mate gedaald is in 2001 ten gevolge van de gebeurtenissen van 11 september 2001 en de faillietverklaring van Sabena op 7 november 2001.

De neerwaartse evolutie van de omzet in 2001 zorgt er alleszins voor dat het marktaandeel van Sabena Catering thans aanmerkelijk lager is dan in het verleden, doch dit marktaandeel ligt nog steeds tussen de 25 en de 50%.

Een verdere inschatting van de marktaandelen van de doelonderneming is niet van essentieel belang, vermits door de operatie de marktstructuur niet wordt gewijzigd. De markt blijft immers ook na de concentratie een niet-vrije gereguleerde markt, waarbij het aantal spelers op wettelijke basis beperkt wordt door het K.B. van 12 november 1998.

4. Economische analyse van de betrokken markten.

4.1. Aangezien Lufthansa thans nog niet actief is op de Belgische markt van de in-flight cateringdiensten, bestaat er geen horizontale relatie tussen partijen en is er geen horizontale betrokken markt. Daarentegen is er wel een verticale relatie tussen de activiteiten van L.S.G. Lufthansa Service Holding en de overgenomen Sabena Catering, vermits deze laatste een leverancier is van cateringdiensten aan L.S.G. Lufthansa Service Holding. Er vindt derhalve op het vlak van de cateringdiensten een verticale integratie binnen de Lufthansa Groep plaats.

Hoger werd reeds opgemerkt dat het aandeel van Sabena Catering tussen de 25 en 50% ligt, terwijl de aanmeldende partijen bij schrijven dd.19 juni ll. meedeelden dat het marktaandeel van Deutsche Lufthansa AG voor luchtvervoer van passagiers vanuit de Brusselse luchthaven minder dan 10% bedraagt.

Er dient derhalve vastgesteld te worden dat er een verticale betrokken markt bestaat.

4.2. Op grond van artikel 10 §3 en 4 van de W.B.E.M. moeten concentraties beoordeeld worden rekening houdend met de machtspositie die zij in het leven roepen of versterken en die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

De Raad is van oordeel dat door huidige concentratie geen machtspositie in het leven wordt geroepen of versterkt.

Vooreerst dient immers opgemerkt te worden dat de marktstructuur ongewijzigd blijft.

Voorts dient vastgesteld te worden dat de concentratie de mededinging tussen de twee enige spelers op de markt (Sabena Catering en Avia Partners) eerder zal versterken, gelet op het faillissement van Sabena waardoor de positie van Sabena Catering sterk verzwakt werd.

Bovendien zal de overname beletten dat één van de twee spelers op de cateringmarkt definitief zou verdwijnen ten gevolge van het faillissement van de N.V. Sabena.

Er dient tevens vastgesteld te worden dat Sabena Catering (in tegenstelling tot concurrent Avia Partner) geen zogenaamde "package deals" kan sluiten met vliegtuigmaatschappijen, waardoor geïntegreerde service met betrekking tot de grondafhandelingsdiensten kan aangeboden worden. Voor de concurrentiepositie van Sabena Catering is het derhalve een goede zaak dat ze overgenomen wordt door een internationale groep met een sterke internationale reputatie, waardoor het nadeel op nationaal vlak (als gevolg van het niet kunnen afsluiten van "package deals") gecompenseerd wordt.

Tenslotte kan opgemerkt worden dat concurrent Avia Partner klaarblijkelijk geen opmerkingen geformuleerd heeft na de publicatie van de aanmelding van huidige concentratie in het Belgisch Staatsblad, noch hebben andere belanghebbende enige opmerkingen overgemaakt.

Besluitend is de Raad voor de Mededinging van oordeel dat de aangemelde concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging in de zin van artikel 10 §3 van W.B.E.M. op de nationale markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

De voorgelegde concentratie kan dan ook toegelaten worden conform artikel 33 §2.1 a) van de W.B.E.M.

Om deze redenen

De Raad voor de Mededinging

Gelet op de artikelen 2, 30-37 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis van de W.B.E.M.;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform artikel 33 §1, 1 van de W.B.E.M. binnen het toepassingsgebied van de Wet valt;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 §2, 1 a) en artikel 10 §3 van de W.B.E.M.;

Aldus uitgesproken op 5 juli 2002 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: mevrouw Béatrice Ponet, Kamervoorzitter; de heren Geert Zonnekeyn, Frank Deschoolmeester en Eric Mewissen, leden van de Raad.