

## **Beslissing nr. 2002-C/C-74 van 16 oktober 2002**

Inzake :

N.V. Belgacom, met zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II laan 27;

en

N.V. De Post, met zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum;

en

N.V. BPG e-services, met zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum 59.

Gelet op de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999 (hierna W.B.E.M.);

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor Mededinging van een concentratie, aangemeld op 30 augustus 2002;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het Korps van Verslaggevers conform artikel 32bis § 1 van de W.B.E.M. op 2 september 2002;

Gezien de stukken van het dossier en het gemotiveerd verslag van de Dienst voor de Mededinging zoals overgemaakt aan de verslaggever in toepassing van de artikelen 14 en 23 van de W.B.E.M. op 26 september 2002;

Gezien het gemotiveerd verslag van de Verslaggever in toepassing van artikel 32 § 2 van de W.B.E.M. zoals op 27 september 2002 opgesteld en op 1 oktober 2002 overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging;

Gezien het verzoek dd. 30 september 2002 ontvangen op 2 oktober 2002 en het aanvullend verzoek dd. 3 oktober 2002 waarbij de VZW ISPA Belgium, de N.V. Planet Internet Belgium, de N.V. Telenet Operaties, de N.V. Tiscali en de N.V. Wanadoo Belgium verzochten om in overeenstemming met artikel 27 § 2 van de W.B.E.M. als belanghebbende partijen in deze procedure erkend en gehoord te worden, alsmede toegang tot het dossier te krijgen;

Gezien de beschikking dd. 8 oktober 2002 waardoor verklaard werd dat de VZW ISPA Belgium, de N.V. Planet Internet Belgium, de N.V. Telenet Operaties, de N.V. Tiscali en de N.V. Wanadoo Belgium blijfven geven van een voldoende belang in de zin van artikel 32 quater § 2 van de W.B.E.M. en het verzoek om tussen te komen in het kader van de procedure ontvankelijk en gegrond verklaard werd;

Gezien de beslissing inzake de vertrouwelijke stukken van het dossier van 14 oktober 2002;

Gezien de memorie en de stukken neergelegd door de aanmeldende partijen op 11 september 2002;

Gezien de pleitnota neergelegd door de VZW ISPA Belgium op 14 oktober 2002;

Gehoord het verslag van de Verslaggever, de heer Bert Stulens;

Gehoord de Dienst voor de Mededinging vertegenwoordigd door De Heer Johan Isselée en de Heer Eric Moerman;

Gehoord de partijen die verschenen zijn ter zitting op 14 oktober 2002:

- De N.V. Belgacom, vertegenwoordigd door de Heer P. Carlier, de Heer P. De Roeck en mevrouw N. Everaert en bijgestaan door Meester H. De Bauw en Meester G. Vandendriessche, advocaten te Brussel en tevens gemeenschappelijk vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen;
- De N.V. De Post, vertegenwoordigd door de Heer J. Vantomme, de Heer J.-M. Woden, de Heer E. Goditiabois en bijgestaan door Meester D. Vandermeersch en Meester M. Waha, advocaten te Brussel en bijgestaan door de gemeenschappelijk vertegenwoordiger;
- De N.V. BPG e-Services, vertegenwoordigd door de Heer E. Weytjens en bijgestaan door de gemeenschappelijk vertegenwoordiger;
- De VZW ISPA Belgium, vertegenwoordigd door de Heer R. Reynaers en de Heer C. Van Hunen en bijgestaan door Meester A. Vanderelst en Meester F. Tuytschaever, advocaten te Brussel;
- De N.V. Telenet Operaties, vertegenwoordigd door de Heer P. Theyskens en bijgestaan door Meester A. Vanderelst en Meester F. Tuytschaever, advocaten te Brussel;
- De N.V. Planet Internet, vertegenwoordigd door de Heer P. Cautereels en de Heer C. Van Hunen en bijgestaan door Meester A. Vanderelst en Meester F. Tuytschaever, advocaten te Brussel.

## 1. De aanmeldende en betrokken partijen.

De moedermaatschappijen van de joint venture zijn:

- De N.V. BELGACOM, met zetel te 1030 Brussel, Koning Albert II laan 27 die een naamloze vennootschap van publiek recht onder Belgisch recht is. De N.V. Belgacom is voor 50% minus één aandeel in handen van ADSB Telecommunications BV. Dit is de houdstermaatschappij waarin TDC (Tele Danmark), Singapore Telecom en SBC (voorheen Ameritech) hun belang in Belgacom hebben ondergebracht. Naast de drie grote aandeelhouders hebben Dexia, KBC en Sofina een aandeel van 5% in ADSB. Binnen het segment van ADSB is de verdeling van de aandeelhouders als volgt: SBC 35%, TDC 33% en Singapore Telecom 27%. De overige aandelen 50% + 1 zijn in handen van de Belgische Staat. De N.V. Belgacom levert telecommunicatiediensten.
- De N.V. De Post, met zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum, die tevens een naamloze vennootschap naar publiek recht onder Belgisch recht is. De Post is voor 100% eigendom van de Belgische staat en is hoofdzakelijk actief op de volgende domeinen:
  - mail met o.a. de binnenlandse en internationale briefwisseling,
  - retail met o.m. de postkantoren die dienst doen als verkooppunten,
  - nieuwe activiteiten met o.a. Taxipost en BPG e- Services NV .

Aan De Post worden een aantal verplichtingen opgelegd in het kader van het algemeen belang.

- De doelonderneming is GO, de N.V. BPG e-Services, met zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum.

Belgacom zal haar E-trust-activiteiten in de GO onderbrengen, terwijl De Post hetzelfde zal doen met haar dochter e-Services. Voor Belgacom gaat het om de Certification Authority, die bevoegd is voor het aanmaken en beheren van digitale certificaten. Voor de Post gaat het om het PostBox-platform, met daarin o.a. het beveiligd e-loket voor gemeenten en notarissen, de elektronische facturatie-toepassingen, het aangetekende elektronische schrijven en ook nog de adresnotificatie.

Inzake e-government zal de GO volgende producten aanbieden:

- De levering aan overheidsinstellingen van geïntegreerde elektronische oplossingen waarbij beveiliging en identificatie worden gegarandeerd.
- Een voortzetting van de certificatieactiviteiten in de overheidsopdrachten waar de Belgacom e-Trust technologie reeds wordt gebruikt. Deze overheidsopdrachten betreffen Belpic (de beveiligde infrastructuur voor de communicatie uitgewisseld tussen de verschillende overheidsinstellingen en kaartproducenten die tussenkomen voor het aanmaken van elektronische identiteitskaarten), Dimona (certificatiediensten m.b.t. de elektronische RSZ aangiftes) en Intervat (certificatiediensten m.b.t. het systeem voor elektronische BTW aangiftes).
- De inschrijving op toekomstige overheidsopdrachten in verband met e-government projecten.

Wat betreft de activiteiten van de GO in het kader van e-commerce, betreft het diensten en producten die vooral de ontwikkeling van e-commerce ondersteunen en bevorderen:

- De GO zal aan eindgebruikers producten en diensten aanbieden die deze gebruikers zullen toelaten om hun commerciële transacties via elektronische weg te beveiligen.
- De GO zal eveneens producten en diensten aan bedrijven leveren, waardoor deze bedrijven in staat zullen zijn hun eigen producten en diensten via een beveiligde elektronische weg aan te bieden aan hun klanten, of waardoor zij met hun klanten commerciële gegevens kunnen uitwisselen op een beveiligde en geauthentificeerde manier.

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

Bovendien zijn de N.V. Belgacom en de N.V. De Post autonome overheidsbedrijven in de zin van artikel 1 van de Wet van 21 maart 1991 (Wet betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven)

## 2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie

De voorgenomen transactie betreft de inbreng van de activiteiten van Belgacom betreffende digitale certificatie-diensten (E-Trust bedrijfstak) en van de elektronische communicatieactiviteiten van De Post in een 50/50 joint venture. De transactie zal als volgt worden verwezenlijkt:

- inbreng in natura door Belgacom van de E-Trust Bedrijfstak in het kapitaal van e-services waarvoor zij 50% van de aandelen van de joint venture zal krijgen;
- de aandeelhoudersovereenkomst waardoor beide moedermaatschappijen de gezamenlijke controle zullen uitoefenen over de GO;
- de commerciële overeenkomst tussen de GO en haar twee aandeelhouders.

De GO zal volgens de aanmeldende partijen duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen in de zin van artikel 9, § 2 van de W.B.E.M.. Zij zal volgens de aanmeldende partijen immers haar eigen beheersstructuur en personeelsbestand hebben en als onafhankelijke marktspeler optreden. Bovendien zal de GO zelf een groot deel van haar producten ontwikkelen, en zal zij haar producten en diensten verdelen zowel via de distributiekkanalen van haar moedervennootschappen als via andere distributiekkanalen.

De aanmeldende partijen gaan er in hun aanmelding derhalve van uit dat de oprichting van deze GO kan worden gezien als de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming in de zin van artikel 9, § 2 van de W.B.E.M. en dus als een concentratie moet worden beschouwd.

De aanmeldende partijen hebben hun aanmelding gebaseerd op een ontwerp van aandeelhoudersovereenkomst en een ontwerp van commerciële overeenkomst die eveneens integraal deel uitmaakt van de transactie.

Overeenkomstig artikel 12 § 2 van de W.B.E.M. hebben de aanmeldende partijen verklaard dat zij de intentie hebben om overeenkomsten te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschillen van de toegevoegde ontwerpen van de aandeelhoudersovereenkomst en de commerciële overeenkomst.

Uit de voorgelegde omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M. overschreden werden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld. De N.V. Belgacom en de N.V. De Post behalen meer dan 2/3 van hun omzet in één lidstaat van de Europese Unie zodat de concentratie niet diende aangemeld te worden op grond van de Verordening EEG nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (Pb.L., 30 december 1989, 395/1 en Pb.L., 21 september 1990, 257/14, zoals gewijzigd door de Verordening EG nr. 1310/97, Pb.L., 9 juli 1997, 180).

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

### 3. De marktafbakening

\* De GO is volgens de aanmeldende partijen actief op de markt voor beveiligde platformen voor elektronische communicatie, de markt voor de digitale certificatediensten en de verschillende IT markten. De aanmeldende partijen gaan er van uit dat in de markt van de beveiligde platformen voor elektronische communicatie en in de markt voor de certificatediensten, de GO geen 25% marktaandeel bereikt en dus niet betrokken zijn.

De Dienst voor de Mededinging heeft naar aanleiding van deze aanmelding een uitvoerig onderzoek verricht bij concurrenten, klanten, beroepsverenigingen (ISPA), Internet Service Providers, die met betrekking tot de marktafbakening bemerkingen hebben geformuleerd. Gelet op het voorgaande maakt het Korps Verslaggevers in zijn verslag dan ook voorbehoud aangaande de marktafbakening door de aanmeldende partijen voorgesteld voor wat de GO betreft. Ook de tussenkomende partijen hebben ter zitting en in hun pleitnota ernstige bedenkingen geformuleerd bij de door de aanmeldende partijen voorgestelde marktafbakening.

Op het eerste zicht is er onvoldoende substitueerbaarheid, zowel aan aanbod- als vraagzijde, tussen een aantal diensten die de aanmeldende partijen beschouwen als deel uitmakend van eenzelfde relevante markt.

De Raad voor de Mededinging is van oordeel dat nader onderzocht dient te worden of voor de marktafbakening de markt voor "digitale certificatediensten" inderdaad onderscheiden dient te worden van de markt van "digitale certificaten" zoals de tussenkomende partij voorhoudt, temeer daar de GO reeds (zelf indien geen onderscheid gemaakt wordt tussen de markt voor digitale certificatediensten en de markt voor digitale certificaten), een niet onaanzienlijk marktaandeel zal hebben op de markt voor de certificatediensten in zijn geheel.

De Raad voor de Mededinging verzoekt het Korps Verslaggevers tevens nader te onderzoeken of er geen aparte markt voor e-government diensten bestaat en of deze markt mogelijkerwijze niet verder onderverdeeld dient te worden. De Raad voor de Mededinging stelt immers vast dat op 27 september 2002 het consortium Belgacom- De Post door de federale overheid uitgekozen werd om een cruciale rol te spelen in het kader van de Belgische elektronische identiteitskaart (zie brief van 27 september 2002 en bijgevoegd persbericht).

Opmerkingen waarvan hierboven sprake, zijn geenszins vrijblijvend maar doen bij de Raad intengendeel ernstige twijfels ontstaan aangaande de toelaatbaarheid van de voorgenomen transactie.

\* De Raad voor de Mededinging is voorts van oordeel dat ook de positie van de aanmeldende partijen op de zeven verticaal betrokken markten nader dient onderzocht te worden.

De N.V. Belgacom en de N.V. De Post zullen immers actief blijven op de volgende zeven markten waarop zij een marktaandeel van meer dan 25 % realiseren, zodat deze markten als betrokken markten, - ook volgens de aanmeldende partijen- dienen aanzien te worden:

- de markt voor aansluiting op het vaste openbare telecommunicatienet (Belgacom);
- de markt voor de publieke telefonie (Belgacom);
- de markt voor de huurlijnen (Belgacom);
- de markt voor mobiele telefonie (Belgacom);
- de markt voor internet toegang (Belgacom);
- de markt voor de distributie van poststukken (De Post);
- de pakketmarkten (De Post).

De mogelijke impact van de voorgenomen concentratie op deze markten dient tevens nader onderzocht te worden nu bovendien vastgesteld dient te worden dat de aanmeldende partijen op al deze verticaal betrokken markten over een zeer ruim marktaandeel beschikken.

#### 4. Andere factoren die ernstige twijfels doen rijzen over de toelaatbaarheid.

Conform artikel 33, § 2, punt 1.b van de W.B.E.M. volstaat het voor de Raad voor de Mededinging in het kader van deze eerste fase analyse, vast te stellen dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie. Aldus kan de Raad beslissen de procedure voorzien in artikel 34 in te zetten.

Uit de economische analyse en in het bijzonder de reacties die de Dienst voor de Mededinging heeft ontvangen naar aanleiding van het door haar gevoerde onderzoek, blijkt volgens het Korps Verslaggevers dat de nodige vraagtekens geplaatst dienen te worden bij deze aanmelding. De Raad voor de Mededinging sluit zich aan bij het standpunt van het Korps Verslaggevers.

De Raad voor de Mededinging is hierbij van oordeel dat volgende punten en onduidelijkheden (naast de marktafbakeningen, waarvan reeds sprake supra) in ieder geval verder onderzocht dienen te worden:

- Het feit dat de verticale banden tussen de beide moedermaatschappijen en de op te richten gemeenschappelijke onderneming blijvend zijn, waardoor de verhoudingen tussen de moedermaatschappijen enerzijds en de GO anderzijds onduidelijk blijven. De vraag dient beantwoord te worden of er wel degelijk sprake is van vooreerst een autonome gemeenschappelijke onderneming en vervolgens of er wel sprake is van een gemeenschappelijke onderneming van concentratieve of eerder van coöperatieve aard. Terecht merkt het Korps immers op dat, gezien de verticaal betrokken markten waarop de moedermaatschappijen actief zijn onmisbaar blijken voor de werking van de GO, de autonomie van de Go in vraag kan gesteld worden.
- Er dient vervolgens ook grondiger onderzocht te worden of het door de GO aangeboden systeem gesloten of open van aard zal zijn en de mogelijke mededingingsbeperkingen (en markttoegangsbelemmeringen) die hieruit kunnen voortvloeien dienen verder bestudeerd te worden.

De Raad voor de Mededinging merkt bovendien op dat er een aantal zeer recente evoluties en nieuwe feitelijke gegevens (sedert het onderzoek van de Dienst voor de Mededinging en het verslag van de Verslaggever) zijn, die het bestaan van ernstige twijfels omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie nog bevestigen:

- Vooreerst werd zoals reeds aangehaald op 27 september 2002 het consortium Belgacom De Post door de federale overheid uitgekozen om een cruciale rol te spelen in het kader van de Belgische elektronische identiteitskaart, zoals supra reeds vermeld werd. Dit nieuw feit kan mogelijk tevens invloed hebben op de mededingingsrechtelijke analyse.
- Voorts werd de N.V. Aditel Belgium nog als een concurrent van de aanmeldende partijen beschouwd door de Dienst voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers terwijl de N.V. De Post inmiddels de N.V. Aditel overgenomen heeft. Er dient onderzocht te worden welke mededingingsrechtelijke impact de overname op de positie van de N.V. De Post heeft.
- Op 11 oktober 2002 hebben de aanmeldende partijen en de geplande GO tenslotte een brief gericht aan de VZW ISPA Belgium waardoor zij eenzijdige verbintenissen aangaan ten aanzien van de VZW ISPA Belgium en dit in het licht van een mogelijke goedkeuring van de gemeenschappelijke onderneming door de Raad voor de Mededinging. De aanmeldende partijen en de GO trachten hierdoor in extremis nog tegemoet te komen aan de bezwaren die de VZW ISPA Belgium en haar leden met betrekking tot de GO hebben geuit. Terecht merkt het Korps Verslaggevers op dat uit het feit dat de aanmeldende partijen naar de toekomst toe willen tegemoet komen aan de bezwaren van de VZW ISPA Belgium, afgeleid kan worden dat deze bezwaren mogelijk gegrond zijn. Het Korps stelde bovendien vast dat er slechts onderhandelingen waren tussen de aanmeldende partijen en de VZW ISPA Belgium, die nog niet tot bindende afspraken hadden geleid teneinde een open en billijke mededinging op de markten waarop de GO actief is, te waarborgen. Deze bemerking van het Korps is nog steeds ten eerste actueel nu het eenzijdige engagement van de aanmeldende partijen vervat in de brief van 11 oktober 2002 evenmin een bindende afspraak is en de VZW ISPA Belgium van oordeel is dat de principes vervat in de brief dd. 11 oktober 2002 geen afdoend

antwoord bieden op de bezwaren. De Raad voor de Mededinging merkt tenslotte op dat, in het kader van een eerste fase-onderzoek, in beginsel geen voorwaarden kunnen opgelegd worden zodat de Raad de verbintenissen uit de brief van 11 oktober 2002 niet kan opnemen in zijn beslissing.

Concluderend is de Raad van oordeel dat er op dit ogenblik voldoende elementen wijzen op het bestaan van ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie zodat een bijkomend onderzoek noodzakelijk is in toepassing van artikel 33 §2 punt 1.b en artikel 34 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;

Stelt conform artikel 33 § 2, 1.b van de W.B.E.M. vast dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie en beslist de procedure bepaald in artikel 34 van de W.B.E.M. in te zetten.

Vooraleer over de al dan niet toelaatbaarheid van de concentratie te oordelen, verzoekt aan de Verslaggever conform artikel 33 § 2. 1. b en artikel 34 van de W.B.E.M. een bijkomend verslag te maken betreffende:

- de vraag of voor de marktafbakening de markt voor "digitale certificatie-diensten" inderdaad onderscheiden dient te worden van de markt van "digitale certificaten";
- de vraag of er een aparte markt voor e-government diensten bestaat en of deze markt mogelijkerwijze niet verder onderverdeeld dient te worden;
- de positie van de aanmeldende partijen op de zeven verticaal betrokken markten;
- het feit dat de verticale banden tussen de beide moedermaatschappijen en de op te richten GO blijvend zijn, waardoor de verhoudingen tussen de moedermaatschappijen enerzijds en de GO anderzijds onduidelijk blijven. De vraag dient beantwoord te worden of er wel degelijk sprake is van vooreerst een autonome GO en vervolgens of er wel sprake is van een GO van concentratieve of eerder van coöperatieve aard.
- de vraag of het door de GO aangeboden systeem gesloten of open van aard zal zijn en de mogelijke mededingingsbeperkingen (en markttoegangsbelemmeringen) die hieruit kunnen voortvloeien.
- de vraag of de op 27 september 2002 aan het consortium Belgacom-De Post door de federale overheid toegekende rol in het kader van de Belgische elektronische identiteitskaart invloed heeft op de mededingingsrechtelijke analyse.
- de vraag welke impact de overname van de N.V. Aditel door de N.V. De Post op de positie van de N.V. De Post heeft.
- de principes vervat in de brief van 11 oktober 2002 van de aanmeldende partijen en de GO aan de VZW ISPA Belgium waardoor zij eenzijdige verbintenissen aangaan ten aanzien van de VZW ISPA Belgium en dit in het licht van een mogelijke goedkeuring van de gemeenschappelijke onderneming door de Raad voor de Mededinging, te bestuderen en te onderzoeken of deze voorwaarden volstaan om een open en billijke mededinging op de markten waarop de geplande GO actief zal zijn, te waarborgen.

Stellen de zaak voor behandeling op maandag 9 december 2002 te 14.00 uur.

Aldus uitgesproken op 16 oktober 2002 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit : Mevrouw Béatrice Ponet, Kamervoorzitter; De heren Peter Poma, Wouter Devroe en Geert Zonnekeyn, leden van de Raad.