Advies van de Raad voor de Mededinging over de herziening van de aanmeldingsdrempels voor concentraties vermeld onder artikel 11 van de wet tot bescherming van de economische mededinging.

---

1. Aanhangigmaking

Met brief d.d. 14 september 2004, heeft de Minister van Economie officieel het advies van de Raad voor de Mededinging gevraagd m.b.t. een wijziging van de aanmeldingsdrempels voor concentraties.

De Minister wenst de tekst van artikel 11, §1 van de wet tot bescherming van de economische mededinging (hierna W.B.E.M. genoemd) geformuleerd als volgt *"de bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen in België een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan 40 miljoen euro of 1.613.596.000 frank totaliseren en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 15 miljoen euro of 605.098.500 frank"* te vervangen door de volgende tekst *"de bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 40 miljoen euro"*.

Zijn bedoeling is te komen tot een vermindering van de werklast voor de mededingingsautoriteiten en van de administratieve last voor de bedrijven zonder evenwel de mededinging op de Belgische markten in gevaar te brengen. Een nota opgesteld door een werkgroep van deskundigen en een simulatietabel werden eveneens door het Kabinet van de Minister overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

2. Wettelijke basis

Artikel 11, §2 W.B.E.M. voorziet expliciet dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, en na raadpleging van de Raad en de Commissie voor de Mededinging, de drempels bedoeld in §1 kan verhogen.

Paragraaf 3 van dit artikel voorziet tevens: *"om de drie jaar gaat de Raad voor de Mededinging over tot een toetsing van de drempels bedoeld in §1, daarbij onder andere rekening houdende met de economische impact en de administratieve last voor de onderneming. Met het oog op deze toetsing brengt de Dienst voor de Mededinging aan de Raad een advies uit."*

3. Voorgeschiedenis

De Raad voor de Mededinging heeft reeds in het verleden, overeenkomstig artikel 11 W.B.E.M. en op basis van zijn algemene bevoegdheid tot het geven van advies en voorstellen overeenkomstig artikel 16 W.B.E.M., in 2002 twee adviezen opgesteld, die goedgekeurd werden door de algemene vergaderingen van 16 oktober 2002 en 27 november 2002. De laatste wijziging van de aanmeldingsdrempels had plaats op 1 juli 1999.

Na de uiteenzetting van de historiek van de concentratiedrempels (in zijn advies van 16 oktober 2002, blz. 2 punt I) en na de analyse van de statistieken betreffende de concentraties die werden aangemeld tussen 1993 en einde december 2001, heeft de Raad voor de

Mededinging gemeend dat de verhoging van de drempels inzake omzet één van de middelen vormt om het aantal aan te melden concentraties gevoelig te verminderen.
Behalve een verhoging (en indexering) van deze drempels stelt de Raad ook voor om een voorafgaande economische studie te realiseren met als doel het bepalen van de juiste waarde van de te weerhouden drempels. We moeten vaststellen dat deze studie tot op heden nog niet werd uitgevoerd. Meer nog, de Raad voor de Mededinging beschikt tot op heden nog steeds niet over het advies uitgebracht door de Dienst voor de Mededinging, overeenkomstig artikel 11, §3 W.B.E.M. met het oog op de evaluatie.

Een alternatief werd nog gesuggereerd door de Raad voor de Mededinging in zijn advies van 16 oktober 2002, teneinde de administratieve werklast voor de ondernemingen en tevens de veelheid aan taken voor de Belgische mededingingsautoriteiten te verminderen, zodat deze laatste zich kunnen concentreren op de toepassing van de artikelen 2 en 3 van de W.B.E.M. In opvolging van zijn advies van 16 oktober 2002, heeft de Raad voor de Mededinging het nodig geacht een vereenvoudigde procedure inzake concentraties alsook een merkelijke verhoging van de aanmeldingsdrempels voor concentraties in te voeren en dit na een economische studie.

Een gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers met betrekking tot de vereenvoudigde behandeling van sommige concentratiedossiers werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 11 december 2002. Deze mededeling bevat de nieuwe vereenvoudigde procedure die de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers wensen te volgen voor het afhandelen van sommige concentratiedossiers die geen problemen op mededingingsrechtelijk vlak bevatten. Zij is gebaseerd op de verworven ervaring van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers bij de toepassing van de wet tot bescherming van de economische mededinging die aantoont dat bij afwezigheid van bijzondere omstandigheden, sommige aangemelde categorieën van concentraties zonder enige twijfel toelaatbaar zijn.

Door het volgen van de beschreven procedure in de gezamenlijke mededeling, beogen de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers om de controle op de concentraties beter te volgen en meer doelgericht te maken.
In 2003 werd meer dan 40 % van de aangemelde dossiers (hetzij 24 op 59 dossiers) volgens de vereenvoudigde procedure behandeld, hetgeen zonder twijfel de noodzaak van een dergelijke procedure aantoont. In 2004 werden reeds 22 (op 32) dossiers aangemeld volgens de vereenvoudigde procedure.

4. Draagwijdte van de voorgestelde wijziging

Er dient opgemerkt te worden dat de wetgever (door middel van artikel 11, §2 W.B.E.M.) aan de Koning de macht toekent om, bij een in Ministerraad overlegd besluit en na raadpleging van de Raad voor de Mededinging en de Commissie voor de Mededinging, de drempels bedoeld in §1 van artikel 11 W.B.E.M. te verhogen.

Er dient vastgesteld te worden dat de wijziging van de tekst van artikel 11, §1 W.B.E.M. voorgesteld in de adviesaanvraag van 14 september 2004 toegezonden door de Minister van Economie aan de Raad voor de Mededinging, de macht die toegekend wordt aan de Koning te buiten gaat en zodoende een wettelijke aanpassing vereist. Immers, de voorgestelde wijziging heft elke verwijzing naar artikel 46 W.B.E.M. op en betreft tevens de aanmeldingscriteria en niet enkel het bedrag van de drempels.

Er dient opgemerkt te worden dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, in zijn advies van 4 maart 2004 nr. 36.564/1 houdende Koninklijk besluit tot wijziging van de wet tot bescherming van de economische mededinging[1] (ondertussen het K.B. van 25 april 2004, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 3 mei 2004 geworden), stelt dat:

"Gelet op de grondwettelijke regeling in verband met de uitoefening van de wetgevende macht (artikel 105 van de Grondwet) dienen dergelijke bepalingen, waarbij de Koning gemachtigd wordt om op het terrein van de wetgever te treden, restrictief te worden geïnterpreteerd. Uit die beperking vloeit voort dat de Koning slechts gemachtigd is om maatregelen te nemen waaromtrent zijn appreciatiemogelijkheid uitgesloten of althans tot een minimum beperkt is…" Een tussenkomst van de wetgever is dus noodzakelijk indien de wijziging van artikel 11, §1 W.B.E.M. niet enkel slaat op een verhoging van de drempels.

5. Een aanzienlijke verhoging van de concentratiedrempels

Rekening houdend met het dringende karakter om via een verhoging het bedrag van de aanmeldingsdrempels van concentraties, vastgelegd door deze bepaling, te herzien, stelt de Raad voor om zich te beperken tot het enkele wijzigen van het bedrag van de drempels overeenkomstig artikel 11, §1 W.B.E.M. door een in Ministerraad overlegd K.B.

Het weerhouden van minimale omzetdrempels biedt het voordeel dat enkel de concentraties die onmiddellijke, directe en aanzienlijke economische gevolgen teweeg zouden brengen, dienen te worden aangemeld.

5.1 Het belang van een economische studie

Teneinde hun groei te bestendigen en hun verwezenlijkingen te optimaliseren of het nu handelt om hun omzet of hun winsten, hebben de ondernemingen verschillende strategieën toegepast zoals concentraties, de internationalisering van de zaken, de verscheidenheid van het aanbod zowel wat de goederen als de diensten betreft, alsook de optimalisering van de markten.

De Belgische mededingingsautoriteit wordt geconfronteerd met sterke economische en concurrentiële wijzigingen. Rekening houdend met de verhoging van de frequentie van de aangemelde dossiers, moet in een opmerkelijke verhoging van de drempels voorzien worden en hierbij moet geen rekening gehouden worden met de concentraties die weinig invloed hebben op de concurrentievoorwaarden op het Belgische grondgebied. Trouwens, dergelijke handelingen, indien ze al aangemeld dienen te worden, brengen enkel onnodige transactiekosten en de mobilisatie van de middelen van de mededingingsautoriteiten met zich mee.

Het is dus noodzakelijk om de wettelijke bedragen opgenomen in de omzetdrempels voorzien in artikel 11,§1 van de W.B.E.M. te verhogen.

[1] In het ontwerp van K.B. dat in het verleden aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd voorgelegd, werd het artikel 1 van de wet van 28 juli 1987 houdende uitvoering van de reglementen en richtlijnen in toepassing van artikel 87 van het Verdrag tot Oprichting van de Europese Economische Gemeenschap als juridische basis genomen voor dit ontwerp. Volgens dit artikel, kan de Koning, na een in Ministerraad overlegd besluit, maatregelen nemen - met inbegrip van wijziging of afschaffing van bestaande wettelijke bepalingen – nodig voor het uitoefenen van verplichtingen die ontstaan door reglementen en richtlijnen in uitvoering van "artikel 87" (huidig artikel 83) van het EEG Verdrag.

Om een evaluatie te maken tot het vaststellen van het bedrag van de in te voeren drempels inzake omzet, is een technisch-economische studie noodzakelijk die zou toelaten om de impact van de nieuwe drempels op de concentraties met een gering concurrentievermogen in België te bepalen. In zijn adviezen van 16 oktober 2002 en van 27 november 2002, heeft de Raad voor de Mededinging zich reeds uitgesproken voor een verhoging van de huidige aanmeldingsdrempels. De Raad onderlijnde eveneens dat een economische studie noodzakelijk was en benadrukt nu opnieuw dit standpunt in het huidige advies.

Vele landen hebben reeds geopteerd voor het stelsel van concentratiecontrole. In geval van veelvuldige aanmeldingen, worden de kosten opgedreven, de termijnen verlengd en wordt de juridische onzekerheid groter voor de operaties waar verschillende mededingingsautoriteiten tussenkomen. Bovendien, de versnelling van het mondialiseringsproces en van de grensoverschrijdende fusies, brengen een verhoging van het aantal gevallen met zich mee waarin de mededingingsautoriteiten tot uiteenlopende beslissingen zouden kunnen komen. Vandaar dat op Europees en internationaal vlak binnen de werkgroepen discussies worden gevoerd over het opstellen van identieke regels voor de concentratiecontrole tussen de verschillende lidstaten.

Zelfs indien de meerderheid van de lidstaten geopteerd heeft, om als criterium voor de aanmelding van een concentratie, rekening te houden met het omzetcijfer van de ondernemingen, toch heeft de Raad voor de Mededinging hieromtrent vastgesteld dat er een grote verscheidenheid aan bedragen bestaat die gelden als minimadrempels. De Raad voor de Mededinging vindt het noodzakelijk dat een volledige balans wordt opgemaakt van de kosten en voordelen van de aan te melden concentraties, rekening houdend met de internationale competitiviteit van de Europese ondernemingen. Daarenboven, zou er naast een economische studie op Belgisch vlak ook een economische studie dienen gemaakt te worden op Europees vlak.

Overeenkomstig artikel 11, § 3 W.B.E.M., zou de Raad voor de Mededinging om de drie jaar moeten overgaan tot een evaluatie van de drempels vervat in §1 van artikel 11, rekening houdend met de economische evolutie en de administratieve last voor de ondernemingen. Met spijt dient vastgesteld te worden dat de Raad voor de Mededinging dergelijke evaluatie niet kan uitvoeren wegens het ontbreken van een economische studie.

5.2 Het behoud van de toepassing van artikel 46 van de W.B.E.M.

In zijn brief d.d. 14 september 2004, stelt de Minister van Economie voor om de tekst van artikel 11, §1 van de W.B.E.M. als volgt te wijzigen: *"de bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens 40 miljoen euro."*

Dit voorstel tot wijziging heft de verwijzing naar artikel 46 van de W.B.E.M. in artikel 11, §1 op. Artikel 46 bepaalt in zijn §1 dat de omzet, bepaald in artikel 11 (de concentraties), de totale omzet is die gerealiseerd werd gedurende het voorafgaande boekjaar in België. Bovendien voorziet §3 van artikel 46 de vervanging van de omzet door andere maatstaven voor de bank en verzekeringssector.

De Raad voor de Mededinging is van mening dat het essentieel is dat de verwijzing naar artikel 46 van de W.B.E.M. behouden blijft. De wet moet op expliciete wijze de verschillende

aanmeldingscriteria bepalen. Zij moet de geografische draagwijdte bepalen (nationale of wereldwijde omzet,…) en een tijdspanne aanduiden (voorafgaand boekjaar).

5.3 Voorgestelde verhoging voor de aanmeldingsdrempels door de Raad voor de Mededinging

De Raad voor de Mededinging stelt voor om de dubbele drempel qua omzet te behouden en de bedragen te verhogen door aanpassing van artikel 11, § 1 als volgt :

"De bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen in België een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan ***100 miljoen euro*** *totaliseren en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens* ***30 miljoen euro****."*

De Raad is van oordeel dat een verhoging van de aanmeldingsdrempels aanzienlijk moet zijn zonder bovenmatig te zijn. De Raad voor de Mededinging is van mening dat in afwezigheid van een gedegen economische studie enige voorzichtigheid bij de verhoging van de drempels inderdaad geboden is. Ze vindt dat het in deze omstandigheden niet opportuun is om de huidige tweede drempel uit artikel 11, §1 W.B.E.M. meer dan te verdubbelen. Bovendien mag men potentiële cumulatieve effecten van op het eerste gezicht onbelangrijke transacties niet uit het oog verliezen.

Op basis van zijn beslissingspraktijk en een simulatietabel[2], stelt de Raad voor de Mededinging een verdubbeling van de omzet voor die minstens twee van de betrokken ondernemingen in België realiseren. Bovendien is het logisch dat de omzet die door alle betrokken partijen dient gerealiseerd te worden in België, aanzienlijk hoger moet zijn dan de som van de totale omzet gerealiseerd door ten minste twee van de betrokken ondernemingen.

De Raad voor de Mededinging verwijst eveneens naar zijn advies van 27 november 2002[3]. De Raad voor de Mededinging werd op 11 oktober 2002 door de Minister van Economie geraadpleegd met het oog op het uitbrengen van een advies over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging. Dit voorontwerp van wet was als volgt opgesteld: "Art. 11 §1. De bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen in België een omzet op wereldvlak van meer dan 125 miljoen euro totaliseren…".

In vergelijking met de cijferdrempels die van toepassing zijn in de andere landen van de EU als tweede aanmeldingscriterium, heeft de Raad voor de Mededinging vastgesteld dat deze variëren tussen de 15 en de 50 miljoen euro te realiseren door één of ten minste twee ondernemingen elk op hun eigen nationaal territorium.

---

[2] Simulatietabel met bijhorende nota medegedeeld door de strategische cel bij het kabinet van de Minister van Economie, Dhr. M. Verwilghen, bezorgd via e-mail op 16 september 2004;

[3] Advies van de Raad voor de Mededinging van 27 november 2002 over het voorontwerp tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot de bescherming van de economische mededinging, blz.4

6. Wat betreft een wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd bij K.B. van 1 juli 1999

De Raad voor de Mededinging neemt zich voor te onderzoeken of een wijziging van artikel 11, §1 W.B.E.M., die niet alleen op de omzetdrempels betrekking heeft, en dus een wetswijziging zou vergen, wenselijk is, en zal hierop terugkomen in een later advies.

7. Besluit

De Raad voor de Mededinging brengt het dringend karakter van de aanzienlijke verhoging van de aanmeldingsdrempels voor de concentraties in herinnering.

Deze verhoging kan gebeuren door het aannemen van een in Ministerraad overlegd K.B.

De laatste verhoging van de drempels die verwezenlijkt werd, dateert van 14 juni 1999[4]. Zij werd van kracht op 31 juli 1999.

De weerhouden bedragen moeten verhoogd worden om te vermijden dat er aspecten van transacties gecontroleerd worden die zich volledig in het buitenland situeren en die niets te maken hebben met de lokale economie en die geen enkel aanzienlijk gevaar opleveren voor de mededinging op de Belgische markt.

De Raad voor de Mededinging herinnert eraan hoe belangrijk de uitvoering van een economische studie is, daar deze studie haar toelaat de impact van de nieuwe drempels en het economisch gevolg van haar toepassing op de Belgische markt, te evalueren.

De Raad voor de Mededinging stelt voor om de drempels vastgelegd in artikel 11, §1 te verhogen en de tekst “40 miljoen euro, hetzij 1.613.596.000 francs” te vervangen door de woorden “100 miljoen euro” en “15 miljoen euro, hetzij 605.098.500 francs” te vervangen door “30 miljoen euro”.

Daardoor ziet de tekst van artikel 11, §1 er als volgt uit : “De bepalingen van deze afdeling zijn slechts van toepassing wanneer de betrokken ondernemingen samen in België een omzet, bepaald volgens de in artikel 46 bedoelde criteria, van meer dan **100 miljoen euro** totaliseren en minstens twee van de betrokken ondernemingen elk in België een omzet realiseren van minstens **30 miljoen euro**”.

Welke ook de minimumdrempels zijn die weerhouden zullen worden, het hoofddoel is de onnodige kosten te verminderen en meer specifiek om de bepaling van minimum aanmeldingsdrempels te bevorderen door enkel de aanmelding van concentraties aan te moedigen welke een onmiddellijke, directe en aanzienlijke economische weerslag met zich mee brengen op het Belgisch grondgebied of een belangrijk gedeelte ervan.

Het huidig advies werd goedgekeurd door de Raad voor de Mededinging tijdens zijn algemene vergadering van 6 oktober 2004.

[4] K.B. 14 juni 1999, B.S. 31 juli 1999