

Rapport annuel 2004  
Annexes

## **Décisions**



Jaarverslag 2004  
Bijlagen

## **Beslissingen**

---

**Raad voor de Mededinging**  
**Koning Albert II-laan, 9**  
**1210 Brussel**

**Tel. + 32 2 277 52 72**

**Fax + 32 2 277 53 23**

**e-mail : [RACO@mineco.fgov.be](mailto:RACO@mineco.fgov.be)**

**Verantwoordelijke uitgever :**  
**Stefaan Raes,**  
**Koning Albert II-laan, 9 te 1210 Brussel.**

---

---

**Conseil de la concurrence**  
**Bd du Roi Albert II, 9**  
**1210 Bruxelles**

**Tél. + 32 2 277 52 72**

**Fax + 32 2 277 53 23**

**e-mail : [RACO@mineco.fgov.be](mailto:RACO@mineco.fgov.be)**

**Editeur responsable :**  
**Stefaan Raes,**  
**Bd du Roi Albert II, 9 à 1210 Bruxelles.**

## Bijlagen - Annexes Beslissingen – Décisions

Décision n° 2004-C/C-01 du 12 janvier 2004 .....	3
Décision n° 2004-C/C-02 du 12 janvier 2004 .....	4
Décision n° 2004-C/C-03 du 12 janvier 2004 .....	5
Décision n° 2004-C/C-04 du 12 janvier 2004 .....	6
Décision n° 2004-C/C-05 du 12 janvier 2004 .....	7
Décision n° 2004-C/C-06 du 12 janvier 2004 .....	8
Décision n° 2004-C/C-07 du 15 janvier 2004 .....	9
Décision n° 2004-C/C-08 du 15 janvier 2004 .....	16
Décision n° 2004-C/C-09 du 15 janvier 2004 .....	23
Décision n° 2004-C/C-10 du 15 janvier 2004 .....	30
Décision n° 2004-C/C-11 du 15 janvier 2004 .....	37
Décision n° 2004-C/C-12 du 15 janvier 2004 .....	44
Décision n° 2004-C/C-13 du 15 janvier 2004 .....	51
Beslissing nr. 2004-C/C-14 van 23 januari 2004.....	53
Beslissing nr. 2004-C/C-15 van 23 januari 2004.....	56
Décision n° 2004-C/C-16 du 26 janvier 2004 .....	58
Beslissing nr. 2004-C/C-17 van 30 januari 2004.....	87
Beslissing nr. 2004-C/C-18 van 30 januari 2004.....	89
Beslissing nr. 2004-C/C-19 van 19 februari 2004 .....	91
Beslissing nr. 2004-C/C-20 van 19 februari 2004 .....	93
Beslissing nr. 2004-C/C-21 van 27 februari 2004 .....	95
Beslissing nr. 2004-C/C-22 van 3 maart 2004.....	101
Beslissing nr. 2004-C/C-23 van 3 maart 2004.....	104
Décision n° 2004-C/C-24 du 04 mars 2004 .....	106
Décision n° 2004-E/A-25 du 4 mars 2004.....	110
Décision n° 2004-C/C-26 du 8 mars 2004.....	115
Décision n° 2004-C/C-27 du 9 mars 2004.....	127
Beslissing nr. 2004-C/C-28 van 11 maart 2004.....	131
Décision n° 2004-C/C-29 du 24 mars 2004.....	133
Beslissing nr. 2004-V/M-30 van 25 maart 2004.....	138
Beslissing nr. 2004-C/C-31 van 7 april 2004 .....	153
Beslissing nr. 2004-C/C-32 van 13 april 2004 .....	155
Beslissing nr. 2004-C/C-33 van 23 april 2004 .....	157
Beslissing nr. 2004-C/C-34 van 17 mei 2004.....	159
Décision n° 2004-C/C-35 du 3 juin 2004 .....	161
Décision n° 2004-C/C-36 du 3 juin 2004 .....	165
Beslissing nr. 2004-C/C-37 van 9 juni 2004 .....	171
Décision n° 2004-C/C-38 du 22 juin 2004.....	173
Beslissing nr. 2004-C/C-39 van 24 juni 2004 .....	177
Décision n° 2004-C/C-40 du 29 juin 2004.....	179
Décision n° 2004-C/C-41 du 29 juin 2004.....	183
Décision n° 2004-I/O-42 du 29 juin 2004 .....	187
Beslissing nr. 2004-V/M-43 van 7 juli 2004 .....	208
Beslissing nr. 2004-C/C-44 van 12 juli 2004 .....	212
Beslissing nr. 2004-C/C-45 van 12 juli 2004 .....	214
Beslissing nr. 2004-C/C-46 van 12 juli 2004 .....	216
Décision n° 2004-C/C-47 du 12 juillet 2004 .....	218
Décision n° 2004-C/C-48 du 12 juillet 2004 .....	224
Beslissing nr. 2004-C/C-49 van 29 juli 2004 .....	230
Décision n° 2004-C/C-50 du 16 août 2004.....	232
Beslissing nr. 2004-C/C-51 van 17 augustus 2004.....	235
Beslissing nr. 2004-C/C-52 van 25 augustus 2004.....	237
Beslissing nr. 2004-C/C-53 van 8 september 2004 .....	240

Décision n° 2004-C/C-54 du 20 octobre 2004 .....	242
Décision n° 2004-C/C-55 du 21 octobre 2004 .....	244
Beslissing nr. 2004-C/C-56 van 5 november 2004.....	248
Beslissing nr. 2004-C/C-57 van 24 november 2004.....	251
Beslissing nr. 2004-C/C-58 van 29 november 2004.....	253
Beslissing nr. 2004-C/C-59 van 2 december 2004 .....	255
Beslissing nr. 2004-C/C-60 van 7 december 2004 .....	258
Beslissing nr. 2004-C/C-61 van 7 december 2004 .....	261
Décision n° 2004-C/C-62 du 10 décembre 2004.....	263
Décision n° 2004-C/C-63 du 10 décembre 2004.....	265
Décision n° 2004-V/M-64 du 22 décembre 2004.....	268
Décision n° 2004-C/C-65 du 22 décembre 2004.....	277
Décision n° 2004-C/C-66 du 22 décembre 2004.....	280
Beslissing nr. 2004-C/C-67 van 23 december 2004 .....	283
Beslissing nr. 2004-C/C-68 van 23 december 2004 .....	285
Décision n° 2004-C/C-69 du 24 décembre 2004.....	287

## **Décision n° 2004-C/C-01 du 12 janvier 2004**

### ***Affaire CONC-C/C-03/0062 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Intermosane.***

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

Intermosane S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Liège, à 4000 Liège.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0062 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Intermosane pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

Par ces motifs,

#### **Le Conseil de la concurrence**

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0062, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n° 2004-C/C-02 du 12 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0063 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Interlux.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

Intercommunale pour la distribution d'énergie pour la province du Luxembourg S.C.R.L. (ci-après Interlux), intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville d'Arlon, à Arlon.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0063 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Interlux pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

Par ces motifs,

#### Le Conseil de la concurrence

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0063, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-03 du 12 janvier 2004**

### ***Affaire CONC-C/C-03/0064 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Simogel.***

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

La S.C.R.L. Simogel, intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Mouscron.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0064 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Simogel pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

**Par ces motifs,**

#### **Le Conseil de la concurrence**

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0064, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-04 du 12 janvier 2004**

### ***Affaire CONC-C/C-03/0065 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Sedilec.***

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

La S.C.R.L. Sedilec, intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social avenue Jean Monnet 2 à 1348 Louvain-la-Neuve.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0065 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Sedilec pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

Par ces motifs,

#### **Le Conseil de la concurrence**

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0065, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.



## **Décision n° 2004-C/C-05 du 12 janvier 2004**

### **Affaire CONC-C/C-03/0066 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Ideg.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

La S.C.R.L. Ideg, intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social au 19 avenue Albert Ier, à 5000 Namur.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0066 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Ideg pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

**Par ces motifs,**

**Le Conseil de la concurrence**

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0066, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-06 du 12 janvier 2004**

### **Affaire CONC-C/C-03/0067 : Electrabel Customer Solutions S.A. / IGH.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127.

et

La S.C.R.L. IGH, intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Charleroi.

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE);

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0067 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale IGH pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Attendu que le Conseil de la concurrence doit se prononcer conformément à l'art. 33,§2 LPCE sur l'admissibilité de cette concentration dans un délai de 45 jours, soit en l'espèce au plus tard le 12 janvier 2004 ;

Attendu qu'à défaut de décision dans ce délai, la concentration est réputée faire l'objet d'une décision favorable ;

Attendu que les parties notifiantes peuvent conformément à l'article 33, §3 de cette loi demander au Conseil de la concurrence de proroger ce délai ;

Attendu que le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence était fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004 de sorte que les parties notifiantes n'ont pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Que dans ces conditions, il est justifié de faire droit à la demande de prolongation des délais sollicitée par les parties notifiantes ;

**Par ces motifs,**

**Le Conseil de la concurrence**

Décide conformément à l'article 33, §3 de proroger les délais visés à l'article 33,§2 LPCE pour prendre une décision sur l'admissibilité de la concentration enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0067, jusqu'au 16 janvier 2004;

Ainsi statué le 12 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-07 du 15 janvier 2004**

### **Affaire CONC-C/C-03/0062 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Interмосane.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A.(ci-après également dénommée E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

Interмосane S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Liège, à 4000 Liège.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0062 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale Interмосane pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-01 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;

- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc.) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propriété et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La scrl Intermosane (ci-après « Intermosane » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la région de Liège. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

Intermosane est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 17,18 % par la ville de Verviers et à concurrence de 82,82 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par le loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et

- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. (Moniteur du 5 décembre 2003) ;
- Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)
- ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein

d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Intermixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale Intermosane a, le 6 novembre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, devraient être adoptées par décision de son Assemblée générale du 17 janvier 2004.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

#### 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz-L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix



pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n° 2004-C/C-08 du 15 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0063 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Interlux.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après également dénommée E.C.S.), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

Interlux S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville d'Arlon à Arlon.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0063 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale Interlux pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-02 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;

- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc.) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propreté et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La scl Interlux (ci-après « Interlux » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la province du Luxembourg. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

Interlux est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 50 % par les communes associées et à concurrence de 50 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et

- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. (Moniteur du 5 décembre 2003) ;

Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.

- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)

ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.

- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Internixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionnariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale Interlux a, le 29 septembre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, ont été adoptées par décision de son Assemblée générale du 8 décembre 2003.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

#### 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.



## Décision n° 2004-C/C-09 du 15 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0064 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Simogel.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après également dénommée E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

Simogel S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Mouscron, à Mouscron.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0064 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale Simogel pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-03 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;

- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc.) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propriété et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La sclr Simogel (ci-après « Simogel » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la région de Mouscron. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

Simogel est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 13,07 % par les communes associées et à concurrence de 86,93 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et
- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture

d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. (Moniteur du 5 décembre 2003) ;
- Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)
- ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale

notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Intermixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionnariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale Simogel a, le 6 novembre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, ont été adoptées par décision de son Assemblée générale de décembre 2003.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

## 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n° 2004-C/C-10 du 15 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0065 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Sedilec.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A.(ci-après également dénommée E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

Sedilec S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social avenue Jean Monnet, 2 à 1348 Louvain-la-Neuve.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0065 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale Sedilec pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-04 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;



- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc.) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propreté et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La sclr Sedilec (ci-après « Sedilec » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la province du Brabant. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

Sedilec est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 10,6 % par les communes associées et à concurrence de 89,4 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et
- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture

d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. (Moniteur du 5 décembre 2003) ;

Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.

- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)
- ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente

d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Intermixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale Sedilec a, le 4 novembre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, devraient être adoptées par décision de son Assemblée générale du 13 février 2004.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

#### 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix

pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n° 2004-C/C-11 du 15 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0066 : Electrabel Customer Solutions S.A. / Ideg.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A.(ci-après également dénommée E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

Ideg S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social au 19 avenue Albert Ier, à Namur.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0066 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale Ideg pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-05 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;

- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc. ) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propriété et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).



Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La scrl Ideg (ci-après « Ideg » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la province de Namur et deux communes hennuyères. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

Ideg est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 0,37 % par les communes associées et à concurrence de 99,63 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et

- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. ( Moniteur du 5 décembre 2003) ;

Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.

- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)
- ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Intermixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionnariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale Ideg a, le 15 octobre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, ont été adoptées par décision de son Assemblée générale du 17 décembre 2003.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

#### 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix

pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n° 2004-C/C-12 du 15 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/0067 : Electrabel Customer Solutions S.A. / IGH.**

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après également dénommée E.C.S), société anonyme de droit belge ayant son siège social boulevard du Régent, n°8 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise BE 476.306.127 ;

et

IGH S.C.R.L., intercommunale ayant pris la forme d'une S.C.R.L. (ci-après également dénommée « intercommunale notifiante » et ayant son siège social à l'Hôtel de Ville de Charleroi, à 6000 Charleroi.

Vu la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz ;

Vu la directive n°2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant (à terme) la directive 98/30/CE ;

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée « LPCE » ou « la loi »);

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et ses arrêtés d'exécution;

Vu notamment le décret wallon du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz publié au Moniteur du 11 février 2003 et ses arrêtés d'exécution;

Vu la notification datée du 19 novembre 2003 et enregistrée sous les références CONC-C/C-03/0067 d'une concentration qui consiste en la reprise par E.C.S. de la clientèle de l'intercommunale IGH pour ce qui a trait à son activité de fourniture de gaz, au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier déposé au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004;

Vu le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 24 décembre 2003 transmis au secrétariat du Conseil de la concurrence le 6 janvier 2004 et notifié aux parties notifiantes par télécopie le 24 décembre 2003 ;

Vu la demande datée du 23 décembre 2003 par laquelle la CREG, sollicite d'être entendue conformément à l'article 32 quater § 2 L.P.C.E. ;

Vu l'ordonnance du 7 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la demande datée du 30 décembre 2003 par laquelle les parties notifiantes sollicitent conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Vu notre décision n° 2004-C/C-06 du 12 janvier 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes datée du 12 janvier 2004 et reçue le 13 janvier 2004;

Entendu à l'audience du 15 janvier 2004,

- la Commission de régulation de l'électricité et du gaz représentée par Messieurs Paul Martinet et Jean-Paul Pinon ;
- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et M. Benjamin Matagne du Service de la concurrence ;

- ECS, représentée par MM. Etienne Snyers, Jean De Garcia, John Vermeire et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles, ces deux derniers représentant également l'intercommunale notifiante ;

Vu les engagements souscrits par les parties notifiantes ;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la Commission européenne, il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc. ) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties Electrabel et E.C.S. se sont ralliées à cette approche dans leur note d'observations déposée le 28 mars 2003 dans le cadre d'une précédente procédure.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est, via la société anonyme Tractebel, le groupe Suez.

Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propreté et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz et Fluxys, toutes deux actives dans le domaine du gaz. Ces sociétés Distrigaz et Fluxys résultent d'une scission, en 2001, de l'ancienne société Distrigaz en deux sociétés distinctes.

La société Distrigaz issue de cette scission, se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys fonctionne dans un contexte régulé et a pour but de maintenir et de poursuivre le développement de l'infrastructure de transport et d'en commercialiser les capacités dans le cadre d'un accès régulé au réseau. Fluxys dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure comprend également des stations de compression, des stations de comptage aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression, et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

Les S.A. Electrabel et Distrigaz sont intervenues dans le cadre de cette procédure notamment pour s'associer aux propositions d'engagements formulées par les parties notifiantes et étaient représentées lors de l'audience du 15 janvier 2004.

## 1.2. Vendeur

La sclr IGH (ci-après « IGH » ou « intercommunale notifiante ») est l'intercommunale pour la distribution d'énergie dans la province du Hainaut. Elle a comme activité principale la distribution d'électricité et de gaz aux clients sis sur le territoire des communes affiliées.

IGH est une intercommunale mixte, constituée sur base d'un partenariat d'un groupement de communes avec une société privée qui est Electrabel. Elle est détenue à concurrence de 43,66 % par les communes associées et à concurrence de 56,34 % par Electrabel.

Des dispositions réglementaires et notamment les dispositions du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, prévoient toutefois que les communes disposent toujours de la majorité des voix ainsi que de la présidence dans les organes de gestion et de contrôle, et ce quelque soit la proportion des apports des diverses parties à la constitution du capital.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle de l'intercommunale notifiante devenant éligible sur le marché de la fourniture de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION, DU CADRE REGLEMENTAIRE ET DE SES RETROACTES

La concentration faisant l'objet de la présente procédure s'inscrit dans le contexte de l'ouverture du marché de l'énergie à la concurrence décidée au niveau européen en ce qui concerne le gaz par la directive CE/98/30 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz publiée au JO n° L204 du 21 juillet 1998.

Les modalités de cette libéralisation sont déterminées dans une réglementation fédérale et régionale en raison du fait que l'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

De manière très schématique, l'État fédéral est compétent pour ce qui a trait aux grandes infrastructures de stockage, au transport et aux tarifs tandis que la distribution et la fourniture relèvent de la compétence régionale. Les seuils d'éligibilité ainsi que les dates d'ouverture du marché varient ainsi en fonction de la région concernée et de la réglementation applicable.

La directive CE/98/30 du 22 juin 1998 qui impose une ouverture limitée et progressive du marché, a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001). Elle a été transposée au niveau régional par un décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après également dénommé « décret gaz ») publié au Moniteur du 3 octobre 2001.

La libéralisation du marché de l'énergie en Belgique s'appuie sur trois principes:

- (i) l'apparition d'une clientèle dite éligible qui, en fonction des seuils de consommation, est libre de choisir son fournisseur,
- (ii) la mise en place d'un gestionnaire indépendant du réseau de transport, et
- (iii) la séparation entre les fonctions de gestionnaire des réseaux et d'utilisateur de ces mêmes réseaux. Outre la libéralisation du marché, la loi vise aussi à garantir la continuité de la fourniture



d'électricité et de gaz. C'est pourquoi, les intercommunales, gestionnaires du réseau de distribution, doivent désigner un fournisseur par défaut à tout client éligible qui n'aura pas fait de choix deux mois après son éligibilité. En pratique, les clients qui deviennent éligibles devront soit signer un contrat de fourniture de gaz avec le fournisseur de leur choix, soit continuer d'être fournis par le fournisseur désigné fournisseur par défaut.

Différents arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés, notamment en ce qui concerne:

- a. Les autorisations de fourniture: Arrêté royal du 12 juin 2001 (Moniteur du 5 juillet 2001) relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel. Pris en exécution de l'article 15/4 de la loi du gaz, cet arrêté royal subordonne l'autorisation de fourniture de gaz naturel à la réunion de conditions préalables, détermine la procédure d'octroi de l'autorisation (qui implique l'émission par la CREG d'un avis), ainsi que les conditions de révision et de retrait de l'autorisation et son sort en cas de changement de contrôle, de fusion ou de scission du titulaire de l'autorisation;
- b. Les conditions d'éligibilité des clients: Arrêté royal du 23 janvier 2001 définissant les modalités relatives à la preuve à fournir pour être éligible dans les réseaux de transport de gaz naturel. Adopté en exécution des articles 15/6, §3, et 18 de la loi gaz, cet arrêté royal a pour objet, d'une part, de déterminer les modalités relatives aux preuves que doivent fournir les clients finals raccordés à un réseau de transport de gaz naturel pour être déclarés éligibles, d'autre part d'habiliter le Ministre à désigner les fonctionnaires chargés de le représenter dans l'accomplissement des formalités prévues par l'arrêté et à en surveiller l'application;
- c. La gestion du réseau national de transport: l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport, modifié par l'arrêté royal du 6 octobre 2000 (Moniteur belge du 24 octobre 2000).

Comme précisé ci-dessus, les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

En région wallonne, seule concernée par l'opération, les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWh par site seront éligibles 30 jours après la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôles de leur éligibilité. Cette publication a été réalisée le 5 décembre 2003.

Plusieurs arrêtés d'application du décret wallon gaz ont également été pris:

- Arrêté du Gouvernement wallon du 19 juin 2003 relatif à la redevance de raccordement au réseau électrique et au réseau gazier (Moniteur du 15 juillet 2003), modifié par l'Arrêté du Gouvernement wallon du 11 décembre 2003.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux gestionnaires de réseaux gaziers. (Moniteur du 5 décembre 2003)
- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité dans le marché du gaz. (Moniteur du 5 décembre 2003) ;

Comme dans le secteur de l'électricité, l'arrêté organise l'information des clients qui deviennent éligibles ainsi qu'à défaut du choix d'une entreprise de gaz, la continuité de la fourniture par une entreprise désignée.

- Arrêté du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 relatif à la licence de fourniture de gaz. (Moniteur du 14 novembre 2003)
- ALG Négoce, Distrigaz, ECS, Gaz de France et Wingas se sont vus attribuer une licence provisoire de fourniture valable jusqu'au 31 octobre 2004.
- Arrêté du Gouvernement wallon du 4 décembre 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché du gaz et modifiant l'Arrêté du Gouvernement wallon du 10 avril 2003 relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité.
- Un projet de règlement technique est en cours de discussion.

Il convient de rappeler que dès 1996, des communes s'étaient associées sous forme d'intercommunales et avaient décidé en partenariat avec Electrabel de poursuivre, au sein d'intercommunales mixtes, des activités de gestion du réseau de distribution et de vente

d'énergie à la clientèle. Ces intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante) assurent ainsi encore à l'heure actuelle tant la gestion du réseau de distribution que la fourniture (d'électricité et) de gaz au travers ce réseau.

En conséquence de cette évolution législative et réglementaire, toutes les intercommunales mixtes (et notamment l'intercommunale notifiante), qui souhaitent être désignées comme gestionnaire de réseau de distribution, doivent se dessaisir de leurs activités de fournisseur d'énergie de la clientèle éligible et se limiter à l'activité de gestion des réseaux de distribution.

Compte tenu des implications du processus de libéralisation en cours, Electrabel et Intermixt Wallonie (établissement d'utilité publique regroupant tous les mandataires publics des intercommunales mixtes) ont ainsi négocié les termes d'un nouvel accord susceptible de maintenir leur partenariat dans un cadre équilibré. Ces négociations ont débouché sur l'élaboration des diverses conventions et d'un Mémoire of Understanding signé le 30 mars 2001.

Le principe retenu est que les communes et les intercommunales s'impliqueront d'avantage dans la gestion des réseaux, activités de type monopolistique et régulée, tandis qu'Electrabel se concentrera à titre principal sur l'activité de fourniture de l'énergie aux clients éligibles. Cette spécialisation des uns et des autres n'est pas exclusive: les communes via les intercommunales continueront à être intéressées dans le résultat de la société de commercialisation d'électricité et Electrabel conservera une participation -minoritaire mais importante- au capital des gestionnaires de réseau de distribution dont elle continuera à assurer l'exploitation.

En contrepartie de cette prise de contrôle par ECS et de cette cession de clientèle par l'intercommunale notifiante, les communes se voient offrir la possibilité d'augmenter leur actionariat dans cette intercommunale. Ces communes deviendront en outre actionnaires minoritaires (à concurrence de maximum 5% du capital) dans cette société ECS et participeront aux bénéfices à concurrence de 40 % du résultat réalisé.

Il appartenait toutefois à chaque intercommunale mixte d'accepter et de mettre en œuvre les principes du Mémoire of Understanding (MoU).

Le Conseil d'administration de l'intercommunale IGH a, le 9 octobre 2003, accepté de mettre en œuvre les principes du MoU et a ainsi marqué son accord sur la reprise par ECS, de la clientèle ayant vocation à devenir éligible. Les modifications statutaires nécessaires à cette fin, ont été adoptées par décision de son Assemblée générale du 17 décembre 2003.

### 3. DÉLAIS

La notification a été effectuée le 19 novembre 2003. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 20 novembre 2003 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi devait être rendue pour le 12 janvier 2004 au plus tard.

Par courrier daté du 30 décembre 2003, les parties notifiantes ont toutefois sollicité conformément à l'article 33, §3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, une prorogation du délai jusqu'au 16 janvier 2004 ;

Le bâtiment hébergeant les services du secrétariat du Conseil de la concurrence étant fermé entre le 26 décembre 2003 et le 5 janvier 2004, les parties notifiantes n'ont en effet pas eu la possibilité de consulter les pièces du dossier avant le 6 janvier 2004 ;

Par décision du 12 janvier 2004, il a été fait droit à la demande des parties notifiantes et les délais ont été prolongés jusqu'au 16 janvier 2004.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS - CONTEXTE CONCURRENTIEL

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de la tenir pour reproduite dans le cadre de la présente décision.

#### 6. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Par des décisions du 4 juillet 2003, le Conseil de la concurrence, bien qu'ayant constaté un renforcement de la position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz sur les marchés concernés, a estimé ne pas devoir s'opposer aux concentrations notifiées pour autant que les parties notifiantes et Electrabel-Distrigaz respectent une série de conditions et charges.

Les parties notifiantes, dans le cadre de la présente concentration, se sont engagées à respecter toutes les conditions et charges imposées par les décisions du 4 juillet 2003, et auxquelles il est renvoyé.

Les entreprises interrogées par le Service de la concurrence au cours de l'instruction n'ont pas émis de critiques de principe quant à la pertinence de ces conditions et charges, si ce n'est, dans un nombre très limité de cas, par des considérations générales, non documentées auxquelles le Conseil avait déjà répondu. Les suggestions qu'elles ont émises échappent le plus souvent à la compétence du Conseil dans le cadre du contrôle des concentrations.

Une autre entreprise concurrente (Gaz de France) a fait savoir que « les modalités envisagées pour l'agrément de cette opération, n'appellent pas de commentaires particuliers de notre part ».

Dans son rapport motivé du 24 décembre 2003, le rapporteur a constaté que les engagements d'ECS-Electrabel- Distrigaz, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel-Distrigaz et a estimé qu'il n'y avait pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration sous réserve de clarification à apporter par ECS-Electrabel-Distrigaz à propos de la mise en œuvre de l'engagement relatif à la cession de gaz L.

Les parties notifiantes ont apporté des précisions dans leurs observations sur le rapport motivé du Corps plus précisément sur les conditions de mise en œuvre de l'engagement.

Les parties notifiantes y exposent entre autres que :

« Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix

pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présentée par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

Sur cette base, le revendeur peut s'assurer une source d'approvisionnement et en connaître les conditions alors même qu'il n'aurait encore aucun client, et ce sans prendre aucun risque financier dès lors qu'il n'est tenu à aucune obligation de take or pay. Ceci va au-delà des procédures de "gas release" actuellement en place dans certains pays européens qui prévoient que le revendeur doit souscrire une obligation de prélèvement minimal même s'il n'a encore aucun client.

Les conditions contractuelles de l'Engagement garantissent également au revendeur la flexibilité, y compris le swing, l'accès au transport (par le biais de la livraison au city gate), la fourniture de gaz ferme et une durée de contrats (maximum deux ans) satisfaisante pour le revendeur, tenant compte de la nature de la clientèle qu'il est censé approvisionner, le tout sans qu'il ait à dévoiler le nom de sa clientèle à Distrigaz.

Quant au prix, il sera bien sûr, ainsi que souhaité par la CREG, le prix du marché de gros et, plus particulièrement, sera non-discriminatoire par rapport au prix payé par ECS.

Au fur et à mesure que le revendeur conclura des contrats avec la clientèle concernée et en fonction des besoins de celle-ci, il "nominera" auprès de Distrigaz les quantités globales dont il a besoin toujours sans révéler l'identité de sa clientèle. La confidentialité de l'identité des clients finals continue à être assurée par le fait que Distrigaz n'a pas connaissance du site de consommation mais seulement du point de livraison (c'est-à-dire la frontière ou la city gate). »

Ces précisions sont de nature à rencontrer la réserve émise par le Corps des rapporteurs.

Le Conseil de la concurrence prend en outre acte des déclarations des représentants communs des parties notifiantes selon lesquelles toutes les affaires pendantes devant la Cour d'appel de Bruxelles visant les recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part des toutes les parties.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-13 du 15 janvier 2004**

### **Affaire CONC-C/C-03/0068 Renault Brussels SA / Anciens Établissements Berg SA**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après LPCE) ;

Vu la notification du projet de concentration déposée le 24 novembre 2003 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous la référence CONC-C/C-03/0068 ;

Vu le rapport et le dossier d'instruction établis par le corps des rapporteurs le 17 décembre 2003 ;

Vu la télécopie du 7 janvier 2004 du représentant commun des parties notifiantes par laquelle celui-ci informe le Conseil qu'il ne sera pas présent à l'audience du 15 janvier 2004 ;

#### **1. Parties**

##### **1.1. Acquéreur**

Renault Brussels s.a. (ci-après REA) est une société anonyme belge qui distribue au détail des véhicules automobiles neufs, des pièces détachées et des accessoires de la marque Renault. Elle est établie au 21 boulevard de la Plaine à 1050 Ixelles.

REA est une filiale à 99 % de Renault Belgique Luxembourg s.a. (ci-après RBL) qui se charge de l'importation des voitures de la marque.

##### **1.2. Vendeur**

Anciens Établissements Berg s.a. (ci-après Berg) est une société anonyme belge qui faisait partie du réseau officiel de distribution de la marque (concessionnaire officiel). Elle distribue au détail des véhicules automobiles neufs (voitures et véhicules utilitaires légers), des pièces détachées et des accessoires de la marque Renault.

La société Berg est établie au 538 chaussée de Waterloo à 1050 Bruxelles.

##### **1.3. Activités cédées**

Tous les éléments d'actifs du fonds de commerce de Berg, les stocks et le personnel affecté à la concession Renault.

#### **2. Description de l'opération**

La notification a pour objet un projet de convention par lequel REA reprend tous les éléments d'actifs du fonds de commerce de Berg, les stocks et le personnel affecté à la concession Renault. La prise en location pour une durée de 9 ans de l'immeuble affecté à l'activité concernée est également prévue.

La concentration fait suite à la volonté de REA de reprendre l'activité de cet établissement dont le contrat de concession avec la s.a. Renault Belgique Luxembourg est arrivé à terme le 31 octobre 2003. Renault Belgique Luxembourg s.a. ne désirait pas reprendre Berg dans son nouveau réseau de distribution mis sur pied suite à l'entrée en vigueur du règlement européen 1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant la distribution automobile.

#### **3. Recevabilité**

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la LPCE et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la LPCE.

L'article 11 de la LPCE dispose que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi dès lors que les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euro et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 15 millions d'euro.

Sur la base des indications fournies par les parties dans la notification, un des seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi n'est pas atteint.

En effet, dans le cas d'espèce, malgré le fait que l'acquéreur et les activités cédées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires de plus de 40 millions, le chiffre d'affaires relatif aux activités cédées de Berg n'atteint pas le seuil des 15 millions d'euro requis en Belgique.

**Par ces motifs,**

### **Le Conseil de la concurrence**

Constate que les entreprises concernées par l'opération de concentration n'atteignent pas les seuils visés à l'article 11 de la loi et que la concentration notifiée ne tombe dès lors pas dans le champ d'application de la loi.

Ainsi décidé le 15 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, et de Madame Marie-Claude Grégoire, Monsieur Jacques Schaar et Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-14 van 23 januari 2004**

Inzake:

NV KBC VERZEKERINGEN, 3000 Leuven, Waaistraat 6

en

APZ (Aanvullende Pensioenverzekeringskas voor Zelfstandigen) Onderlinge Verzekeringsvereniging, 2610 Wilrijk, Sneeuwbeslaan 20

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM);

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 1 december 2003;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art.32bis §1 WBEM op 2 december 2003;

Gezien de stukken van het dossier van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 8 januari 2004;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 8 januari 2004 werd opgesteld en op dezelfde datum werd betekend aan de Raad;

Gehoord het verslag door Dhr Antoon Kyndt;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 23 januari 2004:

- Johan Ysewyn
- Thomas Franchoo
- Gerben Pauwels
- Frank Ingelbrecht

### **1. De aanmeldende en betrokken partijen**

- Als koper treedt op: NV KBC VERZEKERINGEN (hierna: "KBC Verzekeringen"). Onder codenummer 0014 werd KBC Verzekeringen door de Controledienst voor de Verzekeringen ("CDV") toegelaten om alle verzekeringstakken te beoefenen. Haar portefeuille omvat dan ook alle traditionele levens- en schadeverzekeringen die worden aangeboden via een netwerk van zelfstandige verzekeringsagenten en via de bankkantoren van KBC BANK.
- Als verkoper treedt op: de AANVULLENDE PENSIOENVERZEKERINGSKAS VOOR ZELFSTANDIGEN (hierna: "APZ"), die in hoofdzaak vrije aanvullende pensioenverzekeringsproducten ("VAP") aanbiedt voor zelfstandigen.

Het VAP-product dat door APZ wordt aangeboden is toegankelijk voor alle zelfstandigen die reeds sociale bijdragen betalen in hun hoofdberoep. Daarnaast, maar in zeer geringe mate, heeft APZ ook andere verzekeringsproducten in haar portefeuille, alle in de sector "leven".

Het zijn beide ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

### **2. Aanmeldingsplicht - overeenkomst van concentratie**

De aangemelde transactie voorziet dat APZ haar volledige verzekeringsportefeuille en alle rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien, alsook bepaalde actief- en passiefbestanddelen, zal overdragen aan KBC Verzekeringen. Als gevolg daarvan zal KBC Verzekeringen de uitsluitende zeggenschap verkrijgen over deze verzekeringsportefeuille en haar toebehoren.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9 §1b WBEM. De betrokken verzekeringsovereenkomsten en activa zijn een "onderneming" in de zin van art. 1 WBEM, gezien ze een economische activiteit vertegenwoordigen waaraan een bepaalde omzet kan

worden toegeschreven. Na de concentratie wenst APZ haar activiteiten volledig stop te zetten en ze zal in vereffening worden gesteld.

Conform art. 14.1 van de "Overeenkomst inzake Overdracht" verklaren VKW AB en MEDIWE zich sterk te maken dat APZ voor 1 maart 2004 de overdracht zal bekrachtigen. Partijen beschouwen deze overeenkomst - basis voor huidige aanmelding - als een ontwerpovereenkomst in de zin van art. 12 §1 WBEM, gezien APZ de overeenkomst enkel nog zal bekrachtigen. Er zal geen verdere, afzonderlijke overeenkomst tussen APZ en KBC Verzekeringen worden gesloten.

De aanmeldende partijen verklaren, overeenkomstig art. 12 §1 WBEM, dat zij de intentie hebben een bindende overeenkomst af te sluiten die op mededingingsrechtelijk vlak niet zal afwijken van de aangemelde ontwerpovereenkomst.

De overeenkomst werd ondertekend op 12 november 2003.

De concentratie werd aangemeld op 1 december 2003.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11 §1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

### 3. De relevante productenmarkten

Het is vaststaande rechtspraak dat verzekeringsproducten kunnen worden ingedeeld in drie categorieën: niet-leven (schade), leven en herverzekeringen. Binnen deze categorieën worden dan afzonderlijke markten afgebakend op basis van het verzekerde risico (zie Beslissing Europese Commissie zaak nr. COMP/M.2225, Fortis/ASR; Raad voor de Mededinging, Beslissing nr. 2002-C/C-73, SMAP Droit commun/ Naviga S.A.).

In België maakt de Raad voor de Mededinging hierbij gebruik van de indeling van de verzekeringsrisico's per tak, overeenkomstig Bijlage 1 van het K.B. van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

De portefeuille van APZ betreft hoofdzakelijk VAP-producten die vallen onder Tak 21: "Levensverzekeringen, niet verbonden met beleggingsfondsen, met uitzondering van bruidsschats- en geboorteverzekeringen."

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat in casu de relevante productmarkt de verzekeringsmarkt van de Tak 21-producten is.

### 4. De relevante geografische markt

De relevante geografische markt voor verzekeringsproducten, met uitzondering van herverzekering, is nationaal (zie Beslissing Europese Commissie zaak COMP/M.1719, Delta Lloyd Verzekeringsgroep/Nuts Ohra: op basis van verschillen in vraag, consumentenvoorkeur, premiestuctuur en distributiekkanalen). Dit is des te meer het geval voor levensverzekeringen waar verschillende, nationale fiscale regimes van toepassing zijn.

Ook de Raad voor de Mededinging heeft reeds gesteld dat de relevante geografische markt voor verzekeringsproducten, uitgezonderd herverzekering, nationaal is (Beslissing nr. 2003-C/C-66, Corona NV/CB Insurances Belgium NV).

### 5. De marktaandelen

Uit het onderzoek van de Dienst is gebleken dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op de markt voor Tak 21-verzekeringsproducten beneden de 25% ligt.



## 6. Economische analyse

De Dienst heeft zich in haar onderzoek gericht naar een aantal grote verzekeraars die ook Tak 21-producten aanbieden. Door de wetswijziging (de Wet Aanvullende Pensioenen Zelfstandigen, opgenomen in Programmawet van 24 december 2002, B.S. 31 december 2002) mogen zij vanaf 1 januari 2004 eveneens VAP-producten aanbieden. Ook werden de grootste sociale verzekeringsfondsen ondervraagd, die tot 31 december 2003 het monopolie hadden op het aanbieden van VAP-producten voor zelfstandigen.

De meeste ondervraagde partijen zijn van oordeel dat deze overname geen beduidenswaardige verschuivingen in de concurrentiële verhoudingen zal teweegbrengen, gelet op de beperkte omvang van APZ binnen de markt. Ook zal met de vrijmaking van de markt de concurrentie tussen verzekeraars en sociale kassen volop kunnen spelen. De markt zal groeien en er zullen voldoende nieuwe spelers op de markt komen zoals verzekeraars, banken en makelaars.

Het is dan ook duidelijk dat huidige concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd (art. 10 §3 WBEM). De Raad beslist dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten conform art. 33 §2.1.a WBEM vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de betrokken markt controleren.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 § 1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33 §2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 23 januari 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter, de heren Peter Poma, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-15 van 23 januari 2004**

INZAKE

Electra Partners Ltd.

en :

Aliplast NV

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 23 december 2003.

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

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 13 januari 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het faxschrijven van 16 januari 2004 van het kantoor D. Waelbroeck - Vroninks te Brussel, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

### **1. De aanmeldende en betrokken partijen :**

Als koper treedt op Electra Partners Limited, gevestigd in Groot-Brittannië, Londen, WC 26 6QT, Kingsway 65.

Electra Partners Ltd is een holdingvennootschap voor de groep van fondsbeheerders waartoe Electra behoort.

Als verkoper treden op :

- Peter Blijweert, Oude Heirweg 85, 9250 Waasmunster
- Aluquick BVBA, Waaslandlaan 15, 9160 Lokeren
- Koen Blijweert, Welseweg 20, 8300 Knokke
- Vici NV, Lozenberg 5, 1932 Sint-Stevens-Woluwe
- Mercator Verzekeringen, Kortrijksesteenweg 302, 9000 Gent
- Johan Verstrepen, Zoetewei 19, 2580 Putte
- Magda Janssens, 's Wolfsdam 20, 9120 Beveren
- Steven Buyse, Processiestraat 15, 1730 Kobbegem
- Michel Coeymans, Albert Servaesweg 6, 1861 Meise
- ABN Amro Capital, Regentlaan 53, 1000 Brussel

Als doelonderneming treedt op Aliplast NV, gevestigd in België, 9160 Lokeren, Waaslandlaan 15.

Aliplast NV is een Belgische onderneming die actief is in de ontwikkeling, bedekking, isoleren, assembleren en distributie van aluminiumprofielen voor onder meer ramen en deuren, glijdende elementen, serres, gordijngevels, balustrades aluminium ventilatiesystemen, enz.

Aliplast NV verricht dezelfde activiteiten eveneens in het buitenland via een aantal dochters of filialen.

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

## 2. De aangemelde operatie :

De geplande concentratie heeft als voorwerp het verkrijgen door Electra Partners Ltd van 100 % van de aandelen van de NV Aliplast, zulks via speciaal voor de transactie opgerichte filialen van Electra Partners Ltd.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9, par.1,b van de W.B.E.M..

## 3. De aanmeldingstermijn :

De aanmelding gebeurt op basis van een ontwerpovereenkomst.

De aanmelding van de concentratie moet dan ook conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

## 4. De omzetrempels :

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M..

## 5. De beoordeling :

De relevante productmarkt is deze van de aluminiumprofielen.

Het is niet noodzakelijk om de relevante markt verder te definiëren vermits in elk geval, ongeacht enige verdere opdeling in marktsegmenten, de overnemer niet actief is op een markt die een horizontale of verticale relatie heeft tot de markt van de aluminiumprofielen, zodat er geen betrokken markt bestaat.

De relevante geografische markt is de nationale markt.

Het exacte marktaandeel van Aliplast NV, dat geschat wordt tussen 15 en 19 %, is niet relevant voor de beoordeling van de transactie vermits er geen betrokken markt bestaat.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 § 1, lid 1 van de W.B.E.M..

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

Aldus uitgesproken op 23 januari 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit :

de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Frank Deschoolmeester, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.

## Décision n° 2004-C/C-16 du 26 janvier 2004

### **Affaire CONC-C/C-03/050 : Rossel & Cie - De Persgroep - Editeco**

En cause :

- la S.A. de droit belge ROSSEL & Cie (ci après dénommée Rossel) dont le siège social est situé rue Royale, 120 à 1000 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise 403.537.816;
- la S.A. de droit belge DE PERSGROEP dont le siège social est situé Brusselsesteenweg, 347 à 1730 Asse, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise 440.653.281;
- la S.A. EDITECO (anciennement dénommée société d'édition de l'Écho de la bourse) dont le siège social est situé rue de Birmingham.131 à 1070 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise 417.533.134;

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE ou la loi);

Vu l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de concurrence économique ;

Vu la notification datée du 26 septembre 2003, enregistrée sous les références CONC-C/C-03/050 de la concentration qui consiste en la prise de contrôle en commun de la S.A. Editeco par les sociétés anonymes Rossel & Cie et De Persgroep;

Vu notre décision n° 2003-C/C-90 du 17 novembre 2003 constatant que cette opération suscite des doutes sérieux quant à son admissibilité et décidant d'engager la procédure prévue à l'article 34 LPCE;

Vu les pièces du dossier d'instruction en 1e et 2e phase ;

Vu le rapport motivé du 24 octobre 2003 et le rapport motivé complémentaire du 6 janvier 2004 du Corps des rapporteurs;

Vu les décisions (en 1e et 2e phase) rendues sur la protection des secrets d'affaires ;

Vu les ordonnances autorisant la S.A. d'Informations et de Productions Multimédia (en abrégé S.A. I.P.M.) à être entendue dans le cadre des 1e et 2e phases conformément à l'article 32, §2 LPCE;

Entendu à l'audience du 22 janvier 2004 :

- Monsieur Patrick Marchand pour le Corps des rapporteurs, assisté de Madame Anne Bouillet et de Monsieur Axel Frennet du Service de la concurrence ;
- Monsieur B. Marchant, représentant le groupe Rossel et Monsieur C. Convent représentant De Persgroep, assistés par Maîtres Eric Deltour et Pierre-Manuel Louis, avocats à Bruxelles, représentants communs des parties notifiantes ;
- Monsieur François Lehodey pour la SA IPM, partie intervenante à la présente procédure, assisté de Maître Modrikamen, avocat à Bruxelles.

Entendu à l'audience du 23 janvier 2004 :

- Monsieur Patrick Marchand pour le Corps des rapporteurs, assisté de Madame Anne Bouillet et de Monsieur Axel Frennet du Service de la concurrence ;
- Monsieur B. Marchant, représentant le groupe Rossel et Monsieur C. Convent représentant De Persgroep, assistés par Maîtres Eric Deltour et Pierre-Manuel Louis, avocats à Bruxelles, représentants communs des parties notifiantes ;
- Messieurs François Lehodey et Michel Mabilie représentant la SA IPM, partie intervenante à la présente procédure, assistés de Maître Modrikamen, avocat à Bruxelles.

Vu la note d'observations et les pièces déposées par la partie intervenante IPM et la note d'observations et les pièces déposées par les parties notifiantes en ce compris la note complémentaire du 26 janvier 2004;

## 1. Remarque liminaire

Dans sa décision n°2003-C/C-90 du 17 novembre 2003 prise au terme de la première phase de la présente procédure, le Conseil de la concurrence a identifié les parties en cause (soit les acquéreurs, les vendeurs et la société cible), décrit l'opération notifiée, le champ d'application, le secteur économique concerné, les différents marchés de produits et géographiques pouvant être relevant dans la présente affaire en distinguant les marchés du lectorat et de la publicité, l'analyse concurrentielle effectuée sur base de la définition des marchés du Corps des rapporteurs et a développé sa position. Le Conseil de la concurrence les tient pour ici entièrement reproduit.

Le Conseil de la concurrence, après avoir constaté l'existence de doutes sérieux quant à l'admissibilité de l'opération de prise de contrôle en commun de la S.A. Editeco par les S.A. Persgroep et Rossel, a décidé d'engager la procédure prévue à l'article 34 §1er de la loi et de renvoyer l'affaire au Corps des rapporteurs pour complément d'instruction et notamment aux fins de vérifier :

- d'autres définitions de marché et leurs éventuelles conséquences sur la création ou le renforcement de position dominante isolée ou conjointe tant sur le marché du lectorat que sur celui de la publicité;
- les parts de marché du lectorat dans la presse francophone en fonction des différentes définitions de marché possibles;
- les parts de marché dans la publicité en fonction des différentes définitions de marché possibles;
- les informations recueillies lors de la concentration Métro;
- si une mise en place éventuelle d'offres publicitaires conjointes à plusieurs publications d'un ou plusieurs groupes de presse agissant seul ou conjointement, à destination de segments importants du marché, aurait pour conséquence une restriction du choix des consommateurs par l'exclusion ou l'affaiblissement important d'un ou plusieurs acteurs du marché;
- la compatibilité de l'insertion de l'article 8 dans la convention du 27 août 2003 avec le droit de la concurrence et la solution adéquate dont question dans cet article;
- les éventuelles conditions d'admissibilité de la concentration notifiée.

## 2. Délais

La décision du Conseil de la concurrence dans le cadre de la première phase ayant été prise le 17 novembre 2003, le délai visé à l'article 34 §1er de la loi prend par conséquent cours à cette date et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 34, §§ 1 et 2 de la loi doit être rendue pour le 26 janvier 2004 au plus tard.

## 3. Quant à la demande des parties notifiantes d'écarter les pièces déposées tardivement par IPM

Par décision du 12 janvier 2004 rendue en matière de protection des secrets d'affaires, la S.A. IPM a été invitée conformément à l'article 32 ter alinéa 5 LPCE, à fournir dans les 72 heures de la notification de cette décision, au secrétariat du Conseil de la concurrence, une version non confidentielle du document 13 (courriel du 19.12.2003 : réponse complémentaire d'IPM : étude réalisée par la régie Scripta). Cette décision précisait expressément que la réponse d'IPM contient que très partiellement des secrets d'affaires de cette entreprise qui pourraient être occultés dans une version non confidentielle. Une version non-confidentielle de l'étude de Scripta (occultant les secrets d'affaires d'IPM) devait également être produite dans ce même délai.

Force est de constater qu'une version publique de l'étude Scripta n'a été transmise par la S.A. IPM au secrétariat du Conseil et aux parties notifiantes que le 23 janvier 2004 au matin, soit le jour où les parties notifiantes devaient faire valoir leurs observations.

La note d'observations d'IPM se présentant sous forme de transparents n'a été transmise, nonobstant le prescrit de l'article 12 de l'arrêté royal du 15 mars 1993 précité et de l'ordonnance du 12 janvier 2004, que la veille de l'audience du 22 janvier 2004 dans une

version électronique et que le jour de cette audience dans une version définitive qui différerait au demeurant de la version provisoire ;

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence a également estimé devoir entendre la partie intervenante séparément sur des secrets d'affaires qui lui étaient propres et spécialement sur la portée exacte du pénultième alinéa du courriel adressé le 19 décembre 2004 par le conseil de la partie intervenante au Service de la concurrence indiquant notamment que cette concentration aura inmanquablement pour effet d'affaiblir la Libre.

Sur base des déclarations énoncées par la partie intervenante le 22 janvier 2003, le Conseil de la concurrence a estimé qu'il appartenait à IPM d'objectiver ses déclarations ainsi formulées et par ailleurs, il a été décidé de lever la confidentialité du courriel du 19 décembre 2004 avec l'accord du conseil de la partie intervenante.

Une note a ainsi encore été communiquée par IPM au secrétariat du Conseil de la concurrence et aux parties notifiantes le 23 janvier 2004 vers 11h00.

Les parties notifiantes ont invité le Conseil de la concurrence à écarter ces pièces communiquées tardivement par la partie intervenante.

Si le Conseil de la concurrence ne peut que déplorer cette communication tardive, il dispose néanmoins d'un large pouvoir d'appréciation quant au sort à réserver à ces pièces. Il considère en l'espèce, compte tenu des circonstances particulières de la cause notamment du temps dont la partie intervenante a pu disposer en raison du fait que le bâtiment hébergeant le Conseil de la concurrence était fermé du 25 décembre 2003 au 6 janvier 2004 (sa requête d'intervention ayant été déposée le 7 janvier 2004) et de la demande qui lui a été formulée de s'expliquer sur une pièce importante pour l'examen de l'admissibilité de la présente concentration, que ces pièces ne doivent pas être écartées. Afin d'assurer le respect des droits de la défense, le Conseil de la concurrence a ainsi permis aux parties notifiantes d'encore déposer, si elles l'estiment nécessaire, une note le lundi 26 janvier 2004 à 10h00 au plus tard afin de rencontrer les arguments ou éléments visés dans les pièces déposées par la partie intervenante. Les parties notifiantes ont fait usage de ce droit.

#### 4. Rappel des principaux acteurs dans la presse écrite quotidienne en Belgique

GROUPES DE PRESSE	QUOTIDIENS	REGIES
ROSSEL	Le Soir, Les Editions Sud Presse, Grenz-Echo (50 %), La Voix du Nord (33 %)	Full Page
MEDIABEL (contrôlé par la VUM)	Les Editions Vers l'Avenir	Scripta
EDITECO	L'Echo	Propre régie
I P M	La Dernière Heure, La Libre Belgique	Scripta
DE PERSGROEP	De Morgen, Het Laatste Nieuws	Full Page
CONCENTRA (RUG)	Het Belang van Limburg, De Gazet van Antwerpen	Full Page
V U M	De Standaard, Het Volk, Het Nieuwsblad, De Grentenaar	Scripta
UITGEVERSBEDRIJF TIJD	De Financieel Economische Tijd	Propre régie

- La Scripta est une régie qui commercialise l'espace publicitaire des journaux auprès des centres médias, des agences de publicité et des annonceurs. C'est une joint-venture de VUM, Roularta, Médiabel et IPM.

- Full Page est également une régie créée par quatre groupes de presse: Groupe Rossel, Groupe Vers l'Avenir, De Persgroep et RUG (Groupe Concentra). Par la suite, le Groupe Vers l'Avenir a quitté Full Page pour Scripta.

Pour rappel, tant l'Echo que le Financieel Economische Tijd ne font pas partie des régies précitées.

## 5. Marchés en cause

### 5.1. Marchés des produits en cause

Comme indiqué dans la décision n° 2003-C/C-90 du 17 novembre 2003 rendue dans le cadre de la présente procédure au terme de la première phase, dans la jurisprudence antérieure du Conseil (voir notamment décision n°2003-C/C-69 du 22 août 2003 aff. Imprimerie des Editeurs- NV Regionale Uitgeversgroep- SA Mass Transit Media) et dans plusieurs décisions de la Commission européenne (voir notamment décision du 1er février 1999, IV/M.1401-Recoletos/Unedisa, décision du 20 avril 1999, IV/M. 1455-Grüner-Jahr/ Financial Times/JV, Media Market Definitions – comparative Legal Analysis, Report by Institute of European Media Law e.V. (EMR) for the European Commission, DG Competition, European Union, Volume II, October 2003), il y a lieu d'opérer une distinction entre lectorat et la publicité.

#### 5.1.1. Le lectorat

##### 5.1.1.1. Introduction

Plusieurs définitions de marché sont envisageables au niveau du lectorat.

Une distinction peut également être effectuée entre le lectorat francophone et le lectorat néerlandophone comme déjà énoncée dans la décision n° 2003-C/C-90 du 17 novembre 2003 et dans des décisions antérieures du Conseil de la concurrence (Cf. décision 99-C/C-06 du 23/08/1999 : Mediabel - Evêché de Namur / S.B.E. - Imprimerie St Paul et n° 2003-C/C-69 du 22/08/2003 : Imprimerie des Editeurs/ Regionale Uitgeversgroep / Mass Transit Media).

Trois définitions de marchés ont été retenues par le Corps des rapporteurs sur base des réponses fournies dans le cadre de l'instruction complémentaire effectuée.

- Soit le marché de la presse quotidienne francophone dans son ensemble ;
- Soit le marché des "quality papers" au sein de la presse quotidienne francophone ;
- Soit le marché des quotidiens financiers de langue française.

Il y a lieu de reprendre pour chaque proposition de définition ainsi formulée, les données statistiques qui lui sont spécifiques, l'avis des parties notifiantes, l'avis des concurrents, l'avis des agences media et l'avis d'un expert interrogé par le Service de la concurrence, tels que résumés par le Corps des rapporteurs dans son rapport motivé complémentaire.

##### 5.1.1.2. Données statistiques

- Si l'on considère LE MARCHÉ DE LA PRESSE QUOTIDIENNE FRANCOPHONE DANS SON ENSEMBLE (définition retenue par le Conseil dans sa décision 99-C/C-06 du 23/08/1999 : Mediabel - Evêché de Namur / S.B.E. - Imprimerie St Paul), l'on obtient :

- en terme de ventes, les parts de marché suivantes :

Groupe	Titres	Nombre d'exemplaires		Part de marché
Rossel	Le Soir	100.478	220.565	45,6 %
	Sud Presse	120.087		
IPM	La Libre Belgique	47.564	133.504	27,6 %
	La Dernière Heure	85.940		
Mediabel	Vers l'Avenir	96.970		20,1 %
Nord-Eclair	Nord-Eclair	14.107*		2,9 %
Editeco	L'Echo	18.338		3,8 %
Total	483.484			100 %

Source : ASBL Centre d'Information sur les Médias (CIM) 04/02 - 03/03. Ventes du 04/01 au 03/02.

- en terme de lectorat, les parts de marché sont :

Groupe	Titres	Nombre de lecteurs		Part de marché
Rossel	Le Soir	486.000	1.041.300	49,2 %
	Sud Presse	555.300		
IPM	La Libre Belgique	186.100	561.800	26,6 %
	La Dernière Heure	375.700		
Mediabel	Vers l'Avenir	396.400		18,7 %
Nord-Eclair	Nord-Eclair	58.600		2,8 %
Editeco	L'Echo	56.520*		2,7 %
Total	2.114.620			100 %

Source : CIM 01/01/03 - 30/06/03.

\* Estimation de 3 lecteurs pour 1 exemplaire, l'Echo n'étant pas repris dans l'étude CIM.

Le Conseil de la concurrence avait estimé sur base des éléments qui lui avaient été communiqués et de l'instruction du Service de la concurrence (voir décision du Conseil de la concurrence n° 2003-C/C-69 du 22 août 2003 : Imprimerie des Editeurs / Regionale Uitgeversgroep / Mass Transit Media.) que Metro (quotidien gratuit) n'appartenait pas au marché du lectorat au sens économique et qu'il ne devait ainsi pas repris dans ce tableau.

- Si l'on considère qu'il existe un MARCHÉ DES "QUALITY PAPERS" AU SEIN DE LA PRESSE QUOTIDIENNE FRANCOPHONE, les parts de marché deviennent :

- en terme de ventes :

Groupe	Titre	Nombre d'exemplaires	Part de marché
Rossel	Le Soir	100.478	60,4 %
IPM	La Libre Belgique	47.564	28,6 %
Editeco	L'Echo	18.338	11 %
Total		166.380	100 %



en terme de lectorat :

Groupe	Titre	Nombre de lecteurs	Part de marché
Rossel	Le Soir	486.000	66,7 %
IPM	La Libre Belgique	186.100	25,5 %
Editeco	L'Echo	56.520	7,8 %
Total		728.620	100 %

- Si l'on considère qu'il existe un MARCHÉ DES QUOTIDIENS FINANCIERS DE LANGUE FRANÇAISE, l'Echo détient un monopole. L'enquête a révélé que le Tijd considérait qu'il avait un monopole sur le marché de la presse des quotidiens financiers de langue néerlandaise. La pertinence de la distinction entre le lectorat francophone et néerlandophone au niveau spécifiquement des quotidiens financiers économiques et financiers n'a pas fait l'objet d'un examen par le Service de la concurrence.

### 5.1.1.3. Avis des parties notifiantes

- Le marché des quotidiens financiers de langue française constitue un marché distinct de celui des quotidiens généralistes.

Les parties notifiantes avaient déjà fait valoir durant la 1<sup>e</sup> phase que les publications spécialisées dans l'information financière doivent être distinguées des publications d'information générale. Elles avaient soutenu que l'Echo n'est pas substituable aux quotidiens d'informations générales pour diverses raisons :

- Le contenu est différent: l'Echo contient 90 à 95 % d'informations économiques, financières et boursières alors que ces informations ne constituent que 5 à 10 % des quotidiens généralistes ;
- Le prix est différent: le prix de l'Echo est de 1,30 € depuis le 7 octobre 2003 (il était de 1,15 € au moment du dépôt de la notification), alors que le prix d'un quotidien généraliste francophone est généralement de 0,90 € ;
- La diffusion est différente: l'Echo ne paraît que cinq jours par semaine alors que les autres quotidiens généralistes ont six voire sept parutions par semaine ;
- Le nombre d'éditions est différent: tous les journaux généralistes ont plusieurs éditions régionales (à l'exception de La Libre qui partage une partie de son contenu avec La Dernière Heure, qui connaît plusieurs éditions). L'Echo ne connaît qu'une seule édition ;
- L'Echo n'a pas de suppléments rédactionnels ;
- Le ratio abonnements "business" par rapport au total de la diffusion est supérieur chez l'Echo (60%) par rapport à un quotidien généraliste ;
- Le succès de l'Echo suit la conjoncture boursière ;
- L'Echo subit la concurrence étrangère.

Les parties notifiantes ont rappelé durant la seconde phase que le droit belge de la concurrence a été largement modelé sur le droit communautaire et que celui-ci définit classiquement le marché en cause comme : "regroupant l'ensemble des produits qui en fonction de leurs caractéristiques sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits." (Arrêt de la Cour du 9 novembre 1983, Michelin/Commission, 322/81)

Le marché en cause comprend donc selon les parties notifiantes tous les produits interchangeables entre eux ou encore "substituables". La définition du marché en cause dépend de la manière dont on définit la substituabilité. D'après la Commission européenne, deux produits sont substituables s'ils remplissent les conditions du "Small but Significant Non-transitory Increase in Price Test" (SSNIP) aussi appelé le test du monopoliste présumé. Ce test est difficile à réaliser d'un point de vue pratique spécialement dans les délais stricts du contrôle des concentrations. Mais en l'espèce, les données fournies permettent, selon les parties notifiantes, d'appliquer le SSNIP-test.

Depuis au moins 1991, l'Echo a pu:

- maintenir un différentiel de prix positif et appréciable avec les quotidiens généralistes,
- soutenir des augmentations de prix sans répercussions sur ses ventes.

Ces données démontrent que son pouvoir d'augmenter ses prix n'est contraint par aucun "concurrent", autrement dit, qu'il est seul sur son marché: ses augmentations de prix (parfois même supérieures au 10% du SSNIP-test n'induisent pas de déplacement de la demande vers d'autres produits.

Les parties notifiantes avancent encore un autre argument pour établir que Le Soir n'est pas dans le même marché que l'Echo. En effet, les jours où Le Soir ne paraît pas à cause d'une grève, le report de ventes sur l'Echo est marginal. Ce report s'effectue essentiellement sur La Dernière Heure, La Libre Belgique et Vers l'Avenir. Le comportement du lecteur du Soir démontre, dans les faits l'absence de toute substituabilité entre Le Soir et l'Echo, même les jours où il y a disparition abrupte du Soir. Selon les parties notifiantes, cette absence de substituabilité va beaucoup plus loin que le SSNIP test puisque, même en présence d'une absence totale du Soir, et pas simplement d'une hausse de prix de 5 à 10 %, il n'y a pas de report de la demande sur l'Echo.

En outre, lors de la grève du 3 mars 2000 qui avait touché tous les quotidiens du groupe Rossel, l'Echo s'est vendu en kiosque de manière similaire aux vendredis précédant et suivant la grève. De même, il n'y a pas eu de progression des ventes de l'Echo les 14 et 15 juin 2001, lors des jours de grève concernant Le Soir uniquement.

Les parties notifiantes soulignent qu'il est de notoriété publique que lors de ces deux grèves, IPM a vendu la plupart des quotidiens qu'elle avait imprimés; la situation étant identique pour Mediabel.

En conclusion; l'absence des journaux du groupe Rossel ou du Soir a suscité un report de la demande vers les journaux d'IMP et de Mediabel, prouvant ainsi le caractère fortement substituable de ces titres entre eux et l'absence de substitution avec l'Echo.

Les parties font également mention d'une étude effectuée en 1992 par Marketing Unit auprès d'anciens lecteurs du journal Le Soir. Celle-ci démontre qu'un ex-lecteur du Soir se tourne plutôt vers des journaux grand public - régionaux que vers des journaux tels que La Libre Belgique ou l'Echo.

- Les journaux de qualité en Belgique francophone ne peuvent pas être un marché en cause

Le droit de la concurrence se fonde sur des critères objectifs, quantifiables et susceptibles de contrôle juridictionnel. Des critères subjectifs sont exclus car il est impossible de trancher précisément la substituabilité et donc les marchés en cause. Or une définition de marché basée sur la "qualité" d'un journal est subjective par essence puisqu'elle se base sur les préconceptions et les préjugés de l'interlocuteur. En toute hypothèse, il n'est donc pas concevable selon les parties notifiantes, de définir le marché en cause comme se limitant à l'Echo, La Libre et Le Soir.

#### 5.1.1.4. Avis des concurrents

Les sociétés Médiabel, De Uitgeversbedrijf Tijd et VUM partagent l'avis des parties notifiantes et estiment qu'il existe un marché du lectorat des journaux financiers distinct du marché du lectorat des journaux d'information générale.

Les sociétés IPM et Concentra estiment par contre qu'une distinction doit être faite entre les journaux de qualité ("quality papers") tels que l'Echo, Le Soir, la Libre, De Tijd, De Standaard et De Morgen et les journaux grand public - régionaux tels que La Dernière Heure, Vers l'Avenir et les autres journaux néerlandophones.

## Sociétés qui estiment qu'il existe un marché du lectorat des journaux financiers distinct

### - **Mediabel**

Mediabel estime qu'il existe deux marchés distincts, à savoir celui des quotidiens d'information générale et sportive et le marché des journaux financiers tels l'Echo ou le Tijd.

Il considère que "cette distinction est particulièrement pertinente en Belgique dans la mesure où les journaux d'information générale et sportive s'adressent principalement aux lecteurs privés tandis que les journaux d'information financière s'adressent principalement au monde de l'entreprise (marché business to business)."

Il estime qu'une segmentation en fonction de la qualité éditoriale est un concept trop réducteur pour les journaux régionaux car "ils sont également complets et comprennent l'ensemble des informations reprises dans Le Soir et La Libre Belgique. La concurrence se joue entre journaux d'information généraliste et sportive et non avec les journaux spécialisés comme l'Echo ou le Tijd."

D'autres arguments évoqués pour confirmer la distinction entre les journaux généralistes et les journaux financiers sont la fréquence de parution et le contenu.

### - **De Tijd**

Lors de l'instruction menée en 1<sup>ère</sup> phase par le Service de la concurrence, le Tijd avait signalé qu'en Belgique, il faut faire une distinction entre le lectorat des journaux d'information générale et des journaux financiers. Le lectorat de la presse belge financière (l'Echo et le Tijd) est très spécifique.

### - **Vum Media**

La Vum estime que l'on peut en ce qui concerne le lectorat, distinguer différents marchés. La définition proposée par la Commission européenne ne peut pas être comme telle transposée à la situation belge puisqu'il n'existe pas de journaux exclusivement sportifs comme l'Equipe en France ou la Gazzetta del Sporte en Italie.

Elle estime qu'il existe en Belgique :

- "de markt van de lezers van de kranten met algemene informatie (traduction : le marché des lecteurs de journaux d'information générale) ;
- de markt van de lezers van de kranten met financiële informatie (traduction: le marché des lecteurs de journaux d'information financière)."

Elle se réfère également aux arguments repris par la Commission européenne pour justifier cette segmentation.

Vum ajoute que "Kranten met financiële informatie focussen inhoudelijk sterk op economie, ondernemingen en financiën en trekken per dag quasi een volledig katern uit voor financiële data (beurskoersen, analyses en dergelijke). De krant wordt daardoor in niet onbelangrijke mate een werkinstrument voor de lezers, wat zich uit een in een groot aantal bedrijfsabonnementen. Typisch aan de lezers van kranten met financiële en beursinformatie is dat zij, juist door gebrek aan een brede verslaggeving, nog een bijkomende krant aankopen."

(traduction: Les journaux d'information financière ont un contenu nettement axé sur l'économie, les entreprises et les finances et publient quotidiennement quasi un encart complet de données financières (cours de bourse, analyse et autres). Le journal devient ainsi dans une large mesure un instrument de travail pour les lecteurs, ce qui se manifeste par un grand nombre d'abonnements. Ce qui caractérise les lecteurs de journaux d'informations financières et boursières, c'est qu'ils achètent encore un autre journal de par le manque d'un large reportage)

Sociétés qui estiment qu'une distinction doit être faite entre les journaux de qualités ("quality papers") et les journaux grand public- régionaux

- **IPM**

IPM estime que le marché du lectorat peut être approché dans sa globalité ou au contraire être segmenté en "quality papers" et journaux "grand public".

"L'approche globale du marché peut se prévaloir des décisions précédentes du Conseil (affaire Mediabel). Elle s'appuie sur les études du CIM (centre d'information sur les médias) qui démontrent une duplication importante pour l'ensemble des titres de la presse. Ces taux de duplication démontrent qu'il existe un public significatif qui lit des journaux "grand public" et "quality".

L'approche quality vs grand public peut également se prévaloir des études de lectorat ("Cadres et Dirigeants") qui démontrent un degré élevé de duplication parmi les titres quality (Libre / Soir / Echo au sud et Standaard, Morgen, FET au nord du pays). Elle a été retenue dans certaines décisions européennes."

Les critères de distinction entre les journaux "quality" et les journaux "grand public" seraient les suivants :

- la structure et la hiérarchie des informations sont différentes;
- les sujets traités sont différents;
- le style du journal grand public est direct, alors que celui du journal quality est plus analytique;
- les présentations graphiques sont différentes.

Pour soutenir cette argumentation, IPM produit un tableau du lectorat divisé en catégories socio -professionnelles :

Lectorat des quality francophones

Les journaux "quality" francophones ont un lectorat sociologiquement plus élevé que les autres titres

(Cim)	Cat 1 - 4	Cat 5 - 8
Echo (pas dans CIM)		
La Libre	77 %	23 %
Le Soir	67 %	33 %
La DH	47 %	53 %
Sud Presse	43 %	57 %
VA	42 %	58 %
NE	37 %	63 %

- **Concentra**

Concentra considère que tant l'Echo que le Tijd appartiennent au marché des "kwaliteitskranten" (journaux de qualité) et qu'ils ne constituent pas un marché séparé. Elle avance les arguments suivants:

- "deze titels steeds meer een identieke inhoud aanbieden (Traduction: Ces titres offrent de plus en plus un contenu identique);
- deze titels een beweging inzetten naar het gebruik van kleur, kleinere formaten en verschijning op maandag, waardoor er een eenvormigheid inzake "quality papers" ontstaat. (traduction: ces titres évoluent vers l'utilisation de couleurs, plus petits formats et paraissent également le lundi, ce qui provoque une uniformité avec les qualiy papers).

- deze titels in lezersprofiel sterk op elkaar lijken, en als groep verschillen t.o.v. de andere markten (traduction: ces titres se ressemblent fort au niveau du profil de leurs lecteurs, et comme groupe ils se différencient par rapport aux autres marchés).

#### 5.1.1.5. Avis des agences Media

##### Sociétés qui estiment qu'il existe un marché du lectorat des journaux financiers distinct

###### - **Carat Expert**

Carat Expert considère qu'il faut distinguer les journaux financiers des autres journaux, ceux-ci pouvant être définis comme les journaux d'information générale.

Selon lui une "segmentation sur la qualité éditoriale est typiquement subjective et ne permet en rien de pouvoir distinguer des groupes de lectorats pour autant.

(...)

"Le marché réduit des journaux financiers appartient objectivement à un mode de lecture particulier, et donc généralement à un profil de lecteurs différents de la majorité des lecteurs des journaux généralistes, qu'ils soient réputés "de qualité" ou non."

###### Carat Expert ajoute

- " il n'existe malheureusement pas d'étude commune pouvant prouver que le profil du lectorat de l'Echo se distingue totalement de celui des autres journaux (hormis le Tijd), l'Echo étant volontairement absent de l'étude presse CIM ;
- l'étude "Cadres & Dirigeants" renseigne en détail sur le profil des lecteurs de l'Echo mais uniquement sur base de l'univers des cadres, par définition ;
- la volonté d'Editeco de ne pas souscrire à l'étude d'audience CIM fondée sur les 12 ans et plus mais d'investir plutôt dans l'étude Cadres & Dirigeants traduit par déduction logique le positionnement distinct et précis de ce titre financier ;
- par déduction toujours, le contenu rédactionnel permet de concevoir des différences de lectorats entre les journaux financiers et les autres ; alors que la notion de "quality" nous paraît relativement abstraite en terme de segmentation des lecteurs, le contenu même des thématiques abordées relève d'une identification d'intérêts plus pragmatique. Or, l'Echo (et le Tijd) sont par exemple les seuls journaux à ne pas inclure de contenu sportif dans leurs pages. Ils sont également les seuls à inclure une proportion majoritaire de données financières, boursières et économiques. Enfin, leur taux d'abonnement particulièrement élevé témoigne encore d'un profil de lecteurs et de lecture forcément différent de leurs confrères".

###### - **Initiative Media**

Selon Initiative Media, la segmentation généralement admise par les centres media est la suivante:

- Quality papers
- quotidiens grand public
- quotidiens financiers (ceux-ci étant parfois assimilés aux quality Papers dans le cadre de campagne Business to Business)

###### - **Space**

Space estime que la segmentation implique l'existence de critères non discutables or ce n'est pas le cas, chacun de ces critères pouvant faire débat comme la qualité éditoriale, le critère régional ou national.

Pour Space, la segmentation financier/généraliste est plus solide. Il précise que l'Echo se présente comme un journal financier et économique (mais il n'est alors en concurrence qu'avec des rubriques "Eco Soir" ou suppléments "La Libre Entreprise" d'autres titres).

Le critère de la langue est le seul qui soit absolument objectif et incontestable.

Il ajoute que "s'il existe un marché des Cadres et Dirigeants, alors il y a aussi un marché des investisseurs, un marché des jeunes, un marché des ménagères, etc.. Bref, le terme "Marché des Cadres et Dirigeants" nous paraît inapproprié, car il implique alors qu'il y a autant de marchés que de cibles potentielles."

- **Publicour (Editeco)**

Publicour n'a pas connaissance de l'existence d'une définition d'un "quality paper" ou de normes rédactionnelles permettant de classer un quotidien dans telle ou telle catégorie. Il constate qu'il existe des différences marquantes et objectives entre les prix des journaux financiers et les autres quotidiens. Ces différences de prix se retrouvent tant au niveau du produit lui-même qu'au niveau des tarifs publicitaires.

Sociétés qui estiment qu'une distinction doit être faite entre les journaux de qualités ("quality papers") et les journaux "grand public - régionaux"

- **Communication et Finance**

Pour Communication et Finance, en plus de la distinction évidente entre la presse francophone et la presse néerlandophone, il semble qu'il faut appliquer une segmentation entre les quality papers (Le Soir, La Libre et L'Echo) et les journaux d'information générale. Il effectue cette segmentation sur base de la qualité et de l'environnement éditorial. Il précise que "cette segmentation se confirme d'autant plus avec la nouvelle mise en page et le repositionnement effectué en octobre par L'Echo qui ne se présente plus simplement comme un journal financier mais comme un qualité paper."

#### 5.1.1.6. Avis du Professeur Heinderyckx

Selon le professeur François Heinderyckx, docteur en philosophie et lettres et président de la section de Communication, information et journalisme de l'Université libre de Bruxelles, où il est titulaire des cours de Sociologie des médias, Opinion publique et médias, Méthodologie de l'étude des médias, il existe en Belgique un marché spécifique de la presse quotidienne économique francophone sur lequel L'Echo détient un monopole, même si les suppléments économiques du Soir et de La Libre Belgique occupent une place très significative, mais sur une base hebdomadaire.

Il explique que l'étroitesse du marché et la chute du lectorat obligent les titres de presse écrite à se repositionner dans le sens d'un élargissement du public cible par un élargissement du projet éditorial. La Libre et Le Soir s'écartent ainsi du modèle orthodoxe de presse de qualité, notamment en laissant une place importante aux faits divers, à l'actualité régionale et au sport. La baisse endémique du lectorat est plus marquée chez les jeunes que chez les cadres et dirigeants. Une politique active de suppléments culturels, sportifs et économiques tente d'attirer des publics plus ciblés. Pour garder une masse critique, les journaux ont élargi le ciblage dans les deux sens, vers la proximité et le "populaire" (la bonne santé de la Dernière Heure donne des idées) et vers des contenus plus spécialisés (supplément économique du Soir et de La Libre).

La démarche de la presse économique va en sens inverse: elle tente d'élargir son lectorat en sortant de la ligne purement économique. L'objectif est à la fois de séduire des lecteurs potentiellement rebutés par un contenu trop pointu et stabiliser le lectorat existant en passant de quotidien de complément à quotidien à part entière et qui se suffit à lui-même.

Le professeur Heinderyckx ajoute que le "quality paper" du type Le Monde ou le Times n'existe pas en Belgique (De Standaard et De Morgen sont les deux journaux qui s'en rapprochent le plus). Ce type de presse se caractérise notamment par un projet éditorial centré sur le politique, l'économique, le social et l'international; par la collaboration de journalistes

spécialisés dans les principaux domaines ainsi que de nombreux correspondants à l'étranger et par un contenu dont le niveau de langage en détourne le public populaire. Il nécessite des moyens humains et matériels impossibles à rentabiliser sur le public de ce genre de publication dans un petit marché comme celui de la Belgique francophone.

#### 5.1.1.7. Avis de la Commission européenne

La Commission, dans l'affaire IV/M.1401 Recoletos Undedisa (décision n° IV/M.1401 du 1er février 1999), a retenu les marchés de produits de l'édition, de la publication et de la distribution des journaux et de la vente d'espace publicitaire dans ces journaux.

Vu du point de vue du lecteur, elle indique que l'on peut diviser la presse quotidienne en trois catégories : l'information générale, le sport et les journaux financiers quotidiens. Elle ajoute que dans certains pays, une distinction selon la qualité éditoriale pourrait être retenue et ainsi aboutir à une distinction entre les journaux de qualité et les tabloïdes. Elle sépare les journaux d'information générale des journaux financiers et sportifs en constatant que les premiers ont une large couverture comprenant des nouvelles internationales, des opinions, des nouvelles de politique nationale, des sujets sur l'environnement, la culture, les nouvelles économiques et des pages télévision tandis que les suivants ont une information plus spécialisée. La Commission ajoute que dans certains cas, la ligne de séparation entre ces catégories est floue. Elle constate que les prix et les habitudes de consommation sont différents entre journaux financiers et journaux d'information générale. Le lundi étant un jour important pour l'information générale et sportive tandis que le week-end l'est pour les informations financières. Enfin, elle remarque qu'une baisse de prix de 5 à 10 % des journaux financiers n'entraînerait vraisemblablement pas un transfert de lecteurs vers les journaux d'information générale.

Dans la même affaire, la Commission a examiné si une définition du marché qui se limiterait à la presse quotidienne entraînerait la création d'une position dominante et elle a examiné les éventuels effets d'une coordination des comportements concurrentiels pour conclure à la négative.

Dans l'affaire Gruner + Jahr / Financial Time / JV (décision n°IV/M.1455 du 20 avril 1999), la Commission divise le marché de la presse quotidienne en un marché national et un marché régional. Elle segmente la presse nationale soit selon le contenu (information générale, sports et finances) soit selon la ligne éditoriale ou encore selon la qualité de l'information autrement dit, celle qui met les tabloïdes dans un marché séparé. Dans le cas en question, elle juge pertinent le choix du contenu car le projet vise à la création d'un nouveau support d'information financier.

La Commission européenne ne s'est ainsi pas encore prononcée de manière décisive sur la définition des marchés à retenir dans le secteur de la presse.

#### 5.1.1.8. Avis du Corps des rapporteurs

Le Corps des rapporteurs estime devoir suivre l'avis du professeur Heynderickx selon lequel il n'existe pas de marché des "quality paper" en tant que tel en Belgique.

Une approche basée sur la qualité éditoriale apparaît subjective et sujette à débat comme le relèvent Carat Expert, Space et Mediabel, ce dernier contestant par ailleurs son exclusion d'un marché des quality paper si celui-ci devait être retenu. A contrario, et sur la base des critères de distinction donnés par IPM, on pourrait se demander si un journal comme Le Soir doit faire partie des "quality paper" ou rejoindre les journaux "grand public" compte tenu de la place occupée par les faits divers, l'actualité régionale ou le sport, et le caractère relativement concis des analyses au fond (en dehors des articles inclus dans des suppléments thématiques). Cette approche est d'ailleurs confirmée par les statistiques fournies par Rossel concernant les titres lus par les anciens lecteurs du Soir.

Le rapporteur n'envisage la notion de quality paper que dans le cadre d'une sous-segmentation du marché des quotidiens généralistes. A cet égard, le rapporteur tient à souligner que IPM focalise son analyse du marché "quality paper" sur un sous-segment des "cadres et dirigeants" représentant un lectorat limité à 160 000 personnes sur le territoire belge dont on peut estimer que 40 % sont francophones. A titre de comparaison, sur une population totale de lecteurs mesurée par le CIM (CIM reprend 8 catégories socio-économiques basées notamment sur le niveau d'études, le pouvoir d'achat allant du niveau 1 (le plus élevé) au niveau 8 (le plus bas) et visant la population de 12 ans et plus) de 8 875 000 de personnes, il y a 2 069 000 personnes regroupées dans les catégories 1 et 2 et 3 065 000 dans les catégories 1 à 3. Partant d'un segment aussi restreint de lecteurs "haut de gamme" visés par l'étude cadres et dirigeants, il est évident que les chiffres relatifs à la duplication entre les titres Le Soir, La Libre et l'Echo seront très élevés. Le rapporteur estime toutefois que cela ne démontre pas une interpénétration importante entre ces produits d'information à un niveau plus global dès lors que l'Echo (Selon l'étude cadres et dirigeants 2002, 72,8 % des lecteurs de l'Echo sont situés dans la zone Nielsen 3 (30 communes de la zone Bruxelles. Ceci tant à démontrer la spécificité de l'Echo par rapport aux autres quotidiens) est en grande partie lu dans le cadre professionnel et que ce même lecteur achètera à titre privé un journal généraliste. Le rapporteur confirme son sentiment selon lequel l'Echo est un produit plus complémentaire que substituable à un journal de type généraliste.

Le Corps des rapporteurs estime également que si l'on retient le marché des quality paper tel que défini par IPM, on constate que la part de marché de Rossel est certes importante (>60%) sans pour autant révéler en tant que telle une position dominante. En effet, la notion de position dominante induit la possibilité pour Le Soir d'avoir un comportement indépendant par rapport notamment à ses concurrents et à ses clients (le lecteur).

Or, toute modification que ce soit au niveau du format ou de la présentation éditoriale nécessite des enquêtes d'impact, ne se fait qu'après avoir tenu compte des desiderata des lecteurs et après les avoir sensibilisés par des campagnes d'information préalables. A cet égard, le groupe Rossel a fait parvenir un document démontrant l'impossibilité d'imposer unilatéralement une modification éditoriale à ses lecteurs sans être sanctionné immédiatement en terme de volume de ventes.

Le Corps des rapporteurs estime qu'IPM n'a soulevé aucun argument autre que la part de marché pour établir la position dominante du journal Le Soir.

Ces arguments restent valables selon le rapporteur suite au rachat de l'Echo et à l'augmentation de part de marché qui en découle. A cet égard, le rapporteur souligne que cette augmentation doit être relativisée: en premier lieu, l'opération en cause est une joint venture et on peut se poser la question de savoir s'il n'y a pas lieu de limiter la comptabilisation des parts de l'Echo à 50 % des 11 % en cause, en second lieu, il paraît simpliste de ne pas tenir compte de l'existence du Persgroep en sa qualité d'actionnaire majoritaire au même titre que Rossel, le Persgroep n'ayant nullement l'intention de laisser son partenaire accaparer l'Echo à son seul bénéfice. Enfin en troisième lieu, la politique suivie par le groupe Rossel dans le passé à l'occasion de reprise de journaux existants a toujours été de maintenir les titres acquis avec ses caractéristiques propres et son indépendance rédactionnelle. Cette approche a été expressément confirmée par les parties notifiantes et explique sans doute la position favorable adoptée par l'équipe rédactionnelle de l'Echo à l'égard de l'opération.

Le rapporteur conclut à titre principal qu'il n'y a pas lieu de retenir un marché des quality paper. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où un tel marché devrait être retenu, il constate l'absence de création ou de renforcement d'une position dominante de Rossel ou du Persgroep.

Le Corps des rapporteurs précise également que la seule question qui subsiste est de savoir s'il existe un marché de la presse quotidienne francophone dans son ensemble ou s'il est nécessaire de distinguer au sein de ce marché un marché des quotidiens financiers de langue française et un marché des quotidiens généralistes de langue française.



L'existence d'un marché de la presse quotidienne francophone dans son ensemble est l'option que le Conseil avait retenue dans ses décisions précitées. Toutefois l'existence d'un marché distinct visant la presse quotidienne financière n'avait pas été envisagée compte tenu du contexte des affaires en cause. Dès lors aucune conclusion définitive ne peut être retenue sur la base de ces décisions en matière de définition de marché.

En tout état de cause, même si on devait retenir le marché de la presse quotidienne francophone dans son ensemble il y a lieu de constater que les parts de marché de Rossel restent certes importantes (de l'ordre de 50 %), mais que l'augmentation générée par l'opération est toutefois limitée (3 à 4 %) et que les arguments avancés ci-dessus dans le cadre de la notion "quality paper" concernant l'existence ou le renforcement d'une position dominante de Rossel peuvent également s'appliquer dans le cas d'espèce.

## 5.1.2. La publicité

### 5.1.2.1. Identification des différents marchés de la publicité

#### A. Préambule

Le Corps des rapporteurs propose de segmenter les marchés de la publicité de la façon suivante :

- le marché de la publicité commerciale nationale;
- le marché de la publicité commerciale régionale;
- le marché des annonces financières;
- le marché des annonces légales;
- le marché des offres d'emploi;
- le marché des autres annonces classées : immobilier, divers.

Il précise que cette segmentation n'a pas été contredite par les différents acteurs interrogés et que la question qui reste à trancher est de savoir dans quelle mesure cette segmentation doit être affinée et suivre celle retenue au niveau du lectorat. Il faudra également vérifier si une distinction linguistique s'applique au niveau des marchés publicitaires.

L'Echo n'étant pas présent sur le marché de la publicité commerciale régionale, il n'y a pas lieu de l'examiner.

Le Corps des rapporteurs a également mis en exergue que comme le signale IPM, une campagne de publicité se construit sur base d'une stratégie qui intègre des enjeux de publics cibles à contacter (cible socio-démographique classée de 1 à 8 en fonction du niveau économique et d'éducation), d'image à communiquer (contexte éditorial) et de niveau de couverture recherché (priorités géographiques).

#### B. Avis des parties notifiantes

Les rentrées publicitaires constituent la deuxième principale source de revenus pour une publication. Il s'agit pour elle de valoriser l'audience qu'elle a construite en "vendant" cette audience à des annonceurs qui rémunèrent le média pour diffuser un message publicitaire spécifique au média et destiné à l'audience en question. L'activité publicitaire d'un média est donc le décalque exact de son audience (ou pour une publication, de son lectorat) et dépend directement de celle-ci.

Les médias de masse (tels les quotidiens généralistes, les magazines populaires, la télévision ou la radio) ont un public large auprès duquel les annonceurs cherchent à atteindre des "responsables principaux d'achats de 18 à 54 ans", le public-cible pour la communication publicitaire à propos de produits de consommation privée.

Les parties notifiantes estiment que l'Echo est un produit différent pour ce qui concerne le marché du lectorat. Il est un média spécialisé, qui a pour cible un lectorat spécifique: des catégories socio-professionnelles précises, tels les groupes sociaux supérieurs, les cadres et

dirigeants, les professions libérales et certains types d'indépendants. Elles en déduisent que l'Echo est également un produit différent pour ce qui concerne la publicité, car les annonceurs choisissant l'Echo veulent atteindre cette cible particulière que constitue son audience pour proposer des produits et des services en rapport avec l'activité professionnelle.

Elles pensent que les indices de cette altérité se vérifient dans les trois segments du marché publicitaire sur lesquels l'Echo est actif, à savoir :

- a) la publicité financière,
- b) la publicité commerciale et
- c) les annonces classées.

### a) Publicité financière

La ventilation des recettes publicitaires est différente. La publication de publicité financière est le premier poste de rentrées publicitaires pour l'Echo. La publicité commerciale ne vient qu'en deuxième position. Cette ventilation est en contraste avec celle d'un quotidien généraliste où la publicité commerciale représente l'essentiel des rentrées et où les rentrées de la publicité "financière" sont considérablement plus faibles.

### b) Publicité commerciale

Les espaces de publicité commerciale dans l'Echo sont commercialisés différemment. En effet, l'Echo ne fait partie ni de Full Page ni de Scripta et ne participe pas à l'accord NP3. Les quotidiens généralistes réalisent en moyenne 80% des rentrées publicitaires en matière de publicité commerciale par ce biais. L'Echo et le Tijd n'ont pas essayé d'entrer dans ces régies et celles-ci n'ont pas essayé de s'adjoindre ces deux supports. L'Echo commercialise toute sa publicité par le biais d'une régie interne. Le Tijd commercialise sa publicité de la même façon. Il s'agit là des deux seules exceptions parmi tous les quotidiens belges. Il n'entre d'ailleurs pas dans les intentions des acheteurs d'intégrer la régie de l'Echo avec leurs propres régies.

- La majorité des campagnes publicitaires dans les quotidiens généralistes ne passent pas dans l'Echo, ni dans le Tijd, et vice-versa; les campagnes (minoritaires en nombre) qui sont communes aux journaux généralistes et aux journaux Echo et Tijd sont généralement également communes à d'autres supports (affichage, radio, télévision).
- La spécificité de l'Echo lui permet de ne pas participer aux enquêtes du CIM, abstention qui serait suicidaire pour un quotidien généraliste visant un public de masse et devant établir son audience auprès des annonceurs .
- L'Echo ne dispose pas de pages régionales ou de suppléments rédactionnels hebdomadaires réguliers alors que les quotidiens généralistes y vendent des espaces publicitaires à des tarifs ad hoc.
- La publicité commerciale est beaucoup plus chère au coût par mille contacts ('cpm'= unité de mesure du coût d'une campagne publicitaire) dans l'Echo que dans un quotidien généraliste tel Le Soir (384% de différence entre le cpm du Soir et celui de l'Echo pour une page quadrichromie). Une telle différence de prix exclut, par application du 'SSNIP test' (test de l'élasticité croisée des prix) que la publicité commerciale dans l'Echo puisse être substituable, et donc appartenir au même marché que la publicité commerciale dans Le Soir.

### c) Annonces classées

Les annonces classées non financières ne représentent qu'une part très minime des revenus de l'Echo contre 15 % des revenus en moyenne pour les quotidiens généralistes et régionaux. Ces annonces visent l'audience particulière de l'Echo (les offres d'emploi concernent par exemple des postes d'encadrement, avec une prépondérance des fonctions liées à la direction financière d'une entreprise). Elles démontrent encore une fois la spécificité du support.

Elles se composent des catégories suivantes :

- offres d'emploi;
- immobilier et notaires;
- divers.

Aux seules fins de la notification, les parties notifiantes considèrent que les deux activités principales de l'Echo (la publicité commerciale et la publicité financière) appartiennent au même marché, à savoir la publicité dans un organe d'information économique, financière et boursière.

### C. Avis de la Commission européenne

La Commission européenne ne s'est pas prononcée quant à la définition du marché de la publicité. Elle considère que la vente d'espaces publicitaires dans la presse écrite est un marché distinct et estime que l'on pourrait opérer une distinction d'après le type de lecteurs auquel est adressée chaque publication (décision n° IV/M.1455, point 19).

### D. Avis des tiers interrogés

#### a) Concurrents

##### - **Mediabel**

Mediabel confirme la segmentation proposée par le Corps des rapporteurs et précise que le marché des informations financières est très peu développé dans les quotidiens généralistes.

Par ailleurs, il estime qu'il n'existe pas de marché des cadres et dirigeants. Ces derniers sont plus utilisés dans les études d'audience pour créer les différents segments de lectorat en fonction du degré d'instruction et du type de profession exercée. Selon lui, l'ensemble des quotidiens généralistes s'adresse à tous ces segments de lectorat.

Mediabel ajoute qu': "il est intéressant de noter que, pour concurrencer les autres médias télévision et radio, les quotidiens développent de plus en plus des offres communes en matière de publicité commerciale nationale."

En première phase, Mediabel avait répondu que "la publicité financière est clairement un marché distinct comme en attestent les statistiques ABEJ (traitement séparé) et la faiblesse de la publicité financière dans les principaux journaux d'information générale." Elle ajoute: "Le type d'annonces ainsi que les annonceurs sont largement différents des quotidiens généralistes. Pour un quotidien régional comme les Editions de l'Avenir, cette différence est encore plus nette."

##### - **IPM**

IPM précise qu'une campagne de publicité se construit sur base d'une stratégie qui intègre des enjeux de publics cibles à contacter, d'image à communiquer et de niveau de couverture recherché.

Un annonceur recherche soit la "puissance" visant à toucher tout le monde au même moment, soit au contraire la sélectivité qui va se concentrer sur certains titres, notamment quality, puisque la majorité de sa cible sera touchée au travers de ces journaux ciblés.

IPM relève également que l'analyse des parts de marchés a été réalisée au départ des chiffres ABEJ, ces derniers devant toutefois être interprétés avec prudence. En effet, les règles d'imputation entre les trois catégories concernées (publicité nationale, publicité annonces financières et annonces classées financières) semblent être différemment interprétées par les différents éditeurs.

Pour ce qui concerne les marchés des annonces financières et légales, IPM estime qu'il faut distinguer la publicité financière, qui reprend les résultats trimestriels et semestriels, les "tombstones", les introductions en bourse, les avis d'OPA, des annonces classées - financières, qui reprennent les annonces légales relatives aux convocations d'assemblées générales pour les sociétés dont les actions sont au porteur.

Pour ce qui concerne la publicité commerciale nationale et sur base d'une étude de Scripta, IPM affirme que le "cpm" (coût pour mille lecteurs) est moins élevé pour l'Echo par rapport à La Libre pour le public "cadres et dirigeants". Sur ce même marché, les chiffres de l'étude de Scripta démontrent selon IPM qu'une grande partie des d'annonceurs sont communs à l'Echo et La Libre Belgique.

D'autre part, IPM émet la crainte de voir la régie de l'Echo intégrée à Full Page et que la position de La Libre soit marginalisée vis-à-vis des annonceurs.

#### - **Concentra**

Concentra media estime qu'il existe "een specifieke "thema-reclamemarkt" voor kwaliteitskranten, die gericht is op zakelijke beslissers en/of aankopers uit de hogere sociale groepen van luxeproducten." (traduction: un marché spécifique de la publicité à thèmes pour les journaux de qualité qui est axé sur les décideurs professionnels et/ou acheteurs des catégories sociales les plus élevées des produits de luxe)

Selon lui, ce marché est lié au marché des journaux de qualité pour les raisons suivantes:

- "een advertentieformule (=gezamenlijk tarief met korting) "Back to business" bestaat die de kranten "L'Echo, De Financieel Economische Tijd, Le Soir, De Standaard, La Libre Belgique en De Morgen omvat; (traduction: Une formule d'annonce (=tarif commun avec réduction) "Back to business" existe qui concerne les journaux "l'Echo, le Tijd, Le Soir, De Standaard, La Libre Belgique en De Morgen)
- de mediakeuze van adverteerders uit bovenstaande markomschrijving overstijgt de enige definitie van "financiële kranten": deze advertenties worden ook geplaatst in "Le Soir", "De Standaard", "De Morgen" enz. (traduction: Le choix du média de l'annonceur selon la définition de marché précitée supplante la seule définition des journaux financiers: ces annonces sont également placées dans "Le Soir", "De Standaard", "De Morgen", etc)
- deze markt een eigen onderzoeksinstrument kent, nl. De "kaderledenstudie", die deze markt ten dele definieert (traduction: Ce marché connaît son propre instrument de contrôle, à savoir l'étude des cadres qui définit partiellement ce marché)

De plus, Concentra estime qu'il faut distinguer le marché de la publicité commerciale nationale dans les journaux de qualité et un marché spécifique des annonces classées dans les journaux de qualité.

#### - **Vum Media**

La Vum Media maintient la segmentation et les arguments qu'elle avait avancés lors de la première phase. Selon elle, il faut distinguer les 7 marchés suivants:

- markt van nationale themareclame (traduction : le marché de la publicité commerciale nationale);
- markt van regionale themareclame (traduction : le marché de la publicité commerciale régionale);
- markt van rubriekadvertenties (traduction : le marché des annonces publicitaires);
- markt van personeelsadvertenties (traduction : le marché des offres d'emploi);
- markt van financiële thema-advertenties (traduction : le marché de la publicité financière);
- markt van financiële rubriekadvertenties "(traduction : le marché des annonces financières);

et elle ajoute "deze afzonderlijke markten zijn een onbetwist gegeven in de krantenwereld en vervolledigen het onderscheid dat de Raad voor de Mededinging reeds maakte in zijn beslissing nr. 2003-C/C-69 van 22/08/2003." (traduction : "ces marchés distincts constituent une donnée indiscutable dans le monde de la presse et confortent la distinction que le Conseil de la concurrence a déjà adoptée dans sa décision précédente nr. 2003-C/C-69 van 22/08/2003.")

Vum Media est aussi d'avis qu'il faut différencier les marchés de la publicité sur la même base que celle du lectorat: "(...) binnen de nationale themareclamemarkt een differentiatie maken op eenzelfde basis als die van de lezers. Dat impliceert het bestaan van een markt van nationale themareclame in de financiële kranten naast een markt van nationale themareclame in de kranten voor algemene informatie." (traduction : "à l'intérieur du marché de la publicité commerciale nationale, il faut effectuer une différenciation sur la même base que celle du

lectorat. Cela implique l'existence d'un marché de la publicité commerciale nationale dans les journaux financiers à côté d'un marché de la publicité commerciale nationale dans les journaux d'information générale.")

Elle développe une série d'arguments pour étayer son point de vue et a notamment comparé les publicités parues le 12/12/2003 dans De Tijd, De Standaard et Het Nieuwsblad.

Vum Media estime qu'il faut opérer une distinction sur base de la langue pour le marché de la publicité commerciale nationale dans les journaux d'information générale mais pas pour ce qui concerne le marché des journaux financiers.

En première phase, Vum avait déjà estimé qu'il existe suffisamment d'arguments pour considérer que le marché de la publicité dans les journaux financiers constitue un marché distinct. Elle avait signalé que l'Echo et le Tijd ne font pas partie de l'accord NP3 et que l'Echo n'est pas repris dans l'étude de la CIM.

#### - **Uitgeversbedrijf Tijd**

En première phase, Uitgeversbedrijf Tijd avait précisé que la publicité dans les journaux financiers est distincte de la publicité dans les journaux d'information générale. Elle avait notamment avancé les arguments suivants :

- lectorat différent (entreprises qui offrent des services "business to business") ;
- annonceurs en grande majorité différents ;
- contenu des messages publicitaires en grande partie différent ;
- prix des espaces publicitaires plus élevé que dans les journaux d'informations générale.

Elle n'a pas répondu à la demande de renseignements qui lui a été adressée par le Service de la concurrence durant la 2e phase.

### b) Intermédiaires dans le domaine de la publicité

#### - **Carat Expert**

Selon Carat, "le secteur publicitaire distingue au premier niveau une segmentation duale simple: les messages relevant des campagnes publicitaires "d'image" ou assimilées et le solde des annonces ne le concernant pas directement. Par campagne publicitaire, on entend des campagnes destinées à la valorisation commerciale d'une marque ou d'un produit, que ce soit sur le plan national ou régional"

Les autres annonces: financières, légales, offres d'emploi et autres annonces classées ne relèvent pas au premier plan de l'activité publicitaire traditionnelle.

Carat Expert ne comprend pas directement à quoi il est fait allusion quand on parle de "marché des cadres et dirigeants". Selon lui, on ferait appel aux profils de lectorats ou de consommateurs.

Par ailleurs, il ne voit pas l'utilité d'une segmentation linguistique dans le cadre des annonces publicitaires hormis le cas évident d'un annonceur principalement actif d'un seul côté de la frontière linguistique, et la nécessité encore plus évidente de savoir dans quelle langue une annonce doit être produite pour diffusion (plus de 90% des campagnes publicitaires étant réalisées sur le plan national).

#### - **Initiative Media**

Initiative Media confirme la segmentation proposée par le Corps des rapporteurs et considère que le marché des cadres et dirigeants relève d'une stratégie de communication et non d'un marché proprement dit. Les cadres et dirigeants constituent une cible et non un marché publicitaire.

Elle estime que la segmentation basée sur le lectorat semble pertinente et qu'une segmentation basée sur la langue n'est pas indispensable.

- **Space**

Space considère que la segmentation proposée est correcte et exhaustive. Elle précise que la distinction au niveau linguistique est inopérante en matière de publicité, qu'en fait il s'agit d'un problème de définition de cible: est-elle nationale ou régionale? Et le choix des supports en découlera automatiquement.

Les annonces légales constituent, selon elle, un segment particulier. En effet, si "la décision de faire de la publicité appartient au domaine du libre arbitre (), les annonces légales sont obligatoires et donc constituent bien un domaine spécifique"

- **Communication et Finance**

Cette agence conseil confirme la segmentation proposée mais y ajoute un marché de la publicité destinée aux cadres et dirigeants. Elle estime également qu'il faut retenir "une segmentation supplémentaire sur base linguistique en fonction d'aspects plus spécifiquement culturels de la cible des cadres et dirigeants."

Elle estime que le marché des annonces légales doit être distingué du marché des annonces financières "car le critère du coût et le côté obligatoire des annonces légales est essentiel."

- **Publicour (Editeco)**

Publicour structure ses revenus publicitaires de la manière suivante:

- publicité commerciale:
  - grandes annonces,
  - dossiers et suppléments,
  - petites annonces classées,
  - emploi
- publicité financière:
  - appels à l'épargne,
  - Sicav,
  - résultats, convocations et autres.

Publicour estime que seuls ces critères permettent une classification objective des différentes publicités. Il n'est actif que dans le sous-segment des résultats, convocations et autres.

Le marché des annonces légales est par définition un marché imposé et régi par la loi. Mais ce critère seul ne permet pas de construire un segment de marché différent. Si la loi précise certaines obligations de parution elle ne les détermine pas totalement et certaines sociétés communiquent au delà des strictes contraintes imposées par la loi.

Selon Publicour, "il s'agit plutôt d'une fenêtre d'opportunité commerciale à exploiter en fonction de critères de décision bien particuliers".

Il précise qu'il n'existe pas de pratique habituelle de couplage sur le marché sur lequel il est actif (annonces légales et convocations d'assemblées).

- **Full Page**

Durant la première phase, Full page a précisé que le marché de la publicité n'est absolument pas un marché global et que les quotidiens financiers comme l'Echo et De Tijd sont vraiment à part. "Le meilleur exemple est l'offre nationale qui a été développée par tous les éditeurs de quotidiens. Un annonceur peut acheter une pleine page dans tous les titres en Belgique pour un prix intéressant en passant un seul coup de fil. Cette page permettra de toucher tous les publics, 50% de la population en un seul jour. L'Echo et le Tijd ne sont pas repris dans cet accord, car leur lectorat est vraiment trop pointu."

### 5.1.2.2. Analyse des marchés envisagés

#### 1°) Le marché de la publicité commerciale nationale

##### - **Parts de marché**

Sur le marché de la publicité commerciale nationale pris dans son ensemble, les parts de marché des différents concurrents sont les suivantes :

Parts de marché sur le marché de la publicité commerciale nationale

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
De Persgroep	SECRETS D'AFFAIRES	Entre 15 et 25 %
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES	Entre 15 et 25 %
Grenz Echo	SECRETS D'AFFAIRES	< 1 %
Metro	SECRETS D'AFFAIRES	< 2 %
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	< 4 %
VUM	SECRETS D'AFFAIRES	> 20 %
Concentra	SECRETS D'AFFAIRES	> 5 %
IPM	SECRETS D'AFFAIRES	> 5 %
Mediabel	SECRETS D'AFFAIRES	Entre 2 et 8%
De Tijd	SECRETS D'AFFAIRES *	Entre 5 et 12 %
Total	SECRETS D'AFFAIRES	100 %

Source : ABEJ 2002 + réponses confidentielles de De Persgroep, la VUM, Concentra et IPM

\* ABEJ 2000.

Si on se limite au marché des quotidiens francophones, les parts de marché sont :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES	> 50 %
IPM	SECRETS D'AFFAIRES	> 15 %
Mediabel	SECRETS D'AFFAIRES	> 10 %
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	> 5 %
Total	SECRETS D'AFFAIRES	100 %

Source : ABEJ 2002 + réponse confidentielle d'IPM.

##### - **Avis du rapporteur**

Les agences média estiment que hormis le cas évident d'un annonceur actif d'un seul côté de la frontière linguistique, une segmentation linguistique dans le cadre des annonces publicitaires ne s'avère pas indispensable. A noter que les parties notifiantes estiment au contraire que le couplage quotidien Fr + Nl démontre le caractère complémentaire et non substituable des quotidiens en langue française et en langue néerlandaise.

Ce qui est important de relever, c'est que les offres commerciales nationales obtiennent de plus en plus de succès. Ces offres reprennent avec un tarif dégressif important la totalité des quotidiens généralistes, à l'exclusion de l'Echo et du Tijd. Au niveau volume, plus de 90% des campagnes publicitaires sont réalisées au niveau national (selon la réponse d'Initiative Media Brussels). Ce clivage semble démontrer qu'au niveau de la demande, la segmentation du marché de la publicité suit le marché du lectorat.

Le succès des offres "groupées" au niveau national pourrait s'expliquer par le fait que la concurrence s'exerce autant entre types de médias (presse quotidienne, presse magazine, audio-visuel,) qu'entre les quotidiens entre eux.

En ce qui concerne la segmentation "cadres et dirigeants" proposée par IPM, elle est écartée par la grande majorité des acteurs présents qui estiment qu'il s'agit plus d'une cible que d'un marché. Le terme "Cadres et Dirigeants" est inapproprié car il implique alors qu'il y a autant de marchés que de cibles potentielles (jeunes, ménagères). Cet avis est suivi par le rapporteur.

Sur le marché de la publicité commerciale nationale dans son ensemble, l'analyse de l'impact de l'opération doit tenir compte du fait que même si les parties notifiantes ont la même régie publicitaire (Full Page), ces sociétés gardent un comportement indépendant l'une par rapport à l'autre et que dès lors il n'y a pas lieu d'additionner leurs parts de marché respectives. La société-cible est une entreprise commune de plein exercice qui maintient ses activités indépendamment de celles des "sociétés mères". Dans cette optique, l'impact de cette reprise tant au niveau de Rossel que du Persgroep est de minimis et aucune de ces deux entreprises ne dispose à titre individuel d'une position dominante quelconque.

Sur le marché de la publicité commerciale nationale dans les seuls quotidiens francophones, l'impact au niveau des parts de marché serait plus sensible compte tenu de la position initiale du groupe Rossel mais les réponses apportées par les agences médias font apparaître que la spécificité du public cible de La Libre ne permettrait pas de l'écartier systématiquement. Certains estiment même que l'opération ne modifiera pas l'approche effectuée actuellement en terme de choix des titres retenus. (cf. notamment la réponse Carat Expert). Cela étant, le Rapporteur estime qu'il n'y aura pas non plus dans cette hypothèse, acquisition ou renforcement de position dominante par le groupe Rossel.

Le rapporteur rappelle que le marché qu'il considère comme pertinent est le marché de la publicité commerciale nationale qui opère une distinction supplémentaire entre quotidiens généralistes et financiers. Dans ce cas, il n'y a pas de chevauchement de parts de marché et la question de la segmentation sur base linguistique peut être laissée ouverte. A l'appui de cette thèse, on peut faire notamment référence au fait que la quasi-totalité de la publicité de type nationale se fait sans aucun recours aux quotidiens financiers, ce qui tendrait à prouver la spécificité de ce type de quotidiens.

A l'argument avancé par IPM que 60% des annonceurs sont communs à La Libre Belgique et à l'Echo, et donc prouvant ainsi l'appartenance de ces titres au même marché, le Rapporteur fait remarquer:

- 1) que l'étude sur laquelle se base IPM semble viser un chiffre d'affaires d'annonceurs communs et pas de campagnes publicitaires communes;
- 2) que cette "publicité commune" se retrouverait peut-être principalement dans le supplément hebdomadaire de LLB (qui rentre évidemment en concurrence directe avec le public cible de l'Echo) ;
- 3) que l'existence d'annonceurs communs du type banque ou société automobile est logique et n'implique pas de facto une appartenance des quotidiens cibles à un même marché ;
- 4) que ce chiffre de 60% n'est pas reproduit en ce qui concerne la duplication des annonces entre Le Soir et l'Echo.

A cet égard, il peut également être renvoyé au document transmis par la VUM faisant une comparaison des publicités parues dans De Tijd, De Standaard et Het Nieuwsblad en date du 12/12/2003 et qui tend à démontrer la spécificité du Tijd par rapport aux deux autres quotidiens.

## 2°) Le marché des annonces financières et légales

Il semble qu'il y a lieu de faire une distinction entre annonces financières et légales compte tenu de la spécificité de chaque type d'annonces.



Sur le marché des annonces légales, le critère de la langue peut jouer un rôle plus important pour ce qui concerne les avis des petites sociétés anonymes "régionales". En effet, Publicour précise que pour les petites sociétés anonymes : "le choix ultime est du ressort exclusif de l'annonceur, qui très souvent base son choix sur des motifs purement économiques et linguistiques".

Les parties notifiantes soulignent que les recettes provenant de la publicité financière (annonces financières et légales) sont et seront pour différentes raisons structurelles en forte régression: disparition programmée des titres au porteur et donc des convocations aux assemblées générales par voie de presse, possibilité de publier des informations sur le Web qui devaient auparavant être publiées par voie de presse, création de la Banque Carrefour des Entreprises et création de guichets uniques (Loi du 16 janvier 2003).

#### - Parts de marché

Les parts de marché en ce qui concerne les annonces financières sont les suivantes :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
De Persgroep	SECRETS D'AFFAIRES *	< 1 %
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES **	< 8 %
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	< 30 %
VUM	SECRETS D'AFFAIRES	< 5 %
Concentra	SECRETS D'AFFAIRES	< 5 %
IPM	SECRETS D'AFFAIRES	> 10 %
Mediabel	0	0 %
De Tijd	SECRETS D'AFFAIRES	> 40 %
Total	15.210.050	100 %

Source : ABEJ 2002 + réponses confidentielles de De Persgroep, d'IPM, de la VUM et de Concentra.

\* De Persgroep estime que [Confidentiel].

\*\* non compris Grenz Echo et Metro ([Confidentiel]).

Si on se limite au marché des quotidiens francophones, les parts de marché sont :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES	> 10 %
IPM	SECRETS D'AFFAIRES	> 20 %
Mediabel	0	0 %
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	> 50 %
Total	SECRETS D'AFFAIRES	100 %

Source : ABEJ 2002 + réponse confidentielle d'IPM.

Les parts de marché en ce qui concerne les annonces légales sont les suivantes :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
De Persgroep	SECRETS D'AFFAIRES	< 5 %
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES *	< 4 %
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	< 20 %
VUM	SECRETS D'AFFAIRES	> 10 %
Concentra	SECRETS D'AFFAIRES	< 5 %
IPM	SECRETS D'AFFAIRES	> 5%
Mediabel	0	0 %
De Tijd	SECRETS D'AFFAIRES	> 40 %
Total	4.447.677	100 %

Source : ABEJ 2002 + réponses confidentielles de De Persgroep, de la VUM et de Concentra.

\* non compris Grenz Echo et Metro ([Confidentiel]).

Si on se limite au marché des quotidiens francophones, les parts de marché sont :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
Rossel	SECRETS D'AFFAIRES	
IPM		
Mediabel	0	
Editeco	SECRETS D'AFFAIRES	
Total		100 %

Source : ABEJ 2002

#### - Avis du Rapporteur

Si l'on suit la définition de marché défendue par le rapporteur en première phase, il n'y a pas d'addition de parts de marché et donc pas d'acquisition ou de renforcement de position dominante.

Compte tenu toutefois de la position importante de l'Echo sur ces deux marchés qui constituent une part très importante de ses revenus, part qui viendrait s'ajouter à la part de marché (proportionnellement faible) du Soir, un problème pourrait se poser et qui est mis en exergue par IPM et par Communication et Finance notamment en cas d'offre couplée de l'Echo et du Soir.

Trois éléments avancés par les parties notifiantes doivent toutefois être pris en considération:

1/ ces marchés sont en terme de volume peu significatifs pour Rossel ;

2/ ces marchés sont en régression importante ;

3/ pour répondre à cette critique qui pourrait être avérée, les parties notifiantes ont déposé un engagement formel selon lequel les publicités commerciales et financières (en ce compris les annonces légales) dans l'Echo ne feront pas l'objet d'un couplage forcé avec la publicité dans un des organes généralistes du groupe Rossel et de Persgroep.

Compte tenu de ces engagements, le rapporteur estime que quels que soient les marchés retenus, il n'y a pas acquisition ou renforcement de position dominante.

Il y a également lieu de préciser que si, parmi les deux principaux acteurs au niveau du marché des annonces légales, Publicour est effectivement un département de Editeco - et est donc directement concerné par l'opération-, il n'en est pas de même pour son principal concurrent Beneport qui n'est pas contrôlé par l'une quelconque des parties à la cause.

### 3°) Le marché des offres d'emploi

#### - **Parts de marché**

Les parts de marché des différents concurrents francophones sont les suivantes :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
Rossel	11.111.159	91 %
IPM	267.374	2,2 %
Mediabel	789.245	6,4 %
Editeco	47.639	0,4 %
Total	12.215.417	100 %

Source : ABEJ 2002

#### - **Avis du Rapporteur**

Les chiffres pour Metro sont inconnus, mais cela n'a aucune influence sur les conclusions à tirer de ce tableau (la part de marché d'Editeco serait encore plus faible).

Les réponses reçues ne permettent pas de se prononcer clairement sur le fait que l'on doive ou non opérer une distinction au niveau de la langue, certaines offres d'emploi étant faites en français, en néerlandais et même parfois en anglais.

Toutefois la part de marché de l'Echo est inférieure à 1 % même si on se limite au marché des quotidiens francophones. En outre, l'Echo et Le Soir sont déjà tous deux dans Références, l'opération n'entraîne donc aucune modification par rapport à la situation actuelle.

Par ailleurs, l'Internet exerce une concurrence de plus en plus grande sur ce marché qui se traduit par une chute importante des revenus liés à ce marché. Les parties notifiantes font également remarquer que l'offre séduisante constituée par Références résulte d'un choix qui s'est traduit par un investissement à long terme tant financier qu'en personnel spécialisé.

Le rapporteur propose dès lors de laisser la définition de marché ouverte en ce qui concerne l'aspect linguistique du marché et de constater qu'il n'en résulte, suite à l'opération en cause, ni acquisition ni renforcement de position dominante sur ce marché.

### 3°) Le marché des autres annonces classées

#### - **Parts de marché**

Les parts de marché des différents concurrents francophones sont les suivantes :

Groupe	Recettes (€)	Part de marché
Rossel	8.664.876	55,8 %
IPM	3.441.157	22,1 %
Mediabel	3.219.023	20,7 %
Editeco	220.248	1,4 %
Total	15.545.304	100 %

Source : ABEJ 2002

## - **Avis du Rapporteur**

Le raisonnement et les conclusions sont identiques au marché des offres d'emploi.

### 5.1.3. Risques liés aux offres conjointes

La grande majorité des campagnes de publicité au niveau national sont déjà réalisées via l'ensemble des quotidiens généralistes et sur base d'offres couplées "nationales" de type NP3 ou Back to Business, offres dont ne font pas partie l'Echo et De Tijd.

#### 5.1.3.1. Avis des tiers interrogés

##### - **Space**

Une offre couplée Soir/Echo présente un incentive pour l'introduction de l'Echo dans la sélection et ceci éventuellement au détriment de La Libre. La Libre présente effectivement un profil au départ plus proche de celui de l'Echo que Le Soir. Dans le cadre de budgets limités et de sélections restreintes, la non reprise de La Libre dans le plan média est donc une conséquence possible.

Il est à noter cependant que la pratique des tarifs couplés est aujourd'hui généralisée dans la presse quotidienne et que celle-ci bénéficie à l'ensemble du secteur sans discrimination. (cf. doc. 40 186).

##### - **Carat Expert**

Selon Carat Expert deux scénarios principaux existent : les sélections nationales (dont l'Echo ne fait pas partie) et les sélections à la carte (divisibles en trois sous-catégories : régionales grandes cibles générales et hauts pouvoirs d'achats [seule sélection dont l'Echo fait partie]).

Une offre couplée n'aurait de sens que dans le dernier cas de figure (hauts pouvoirs d'achats). La démarche de Carat n'en serait pas modifiée car cette sélection est déjà acquise actuellement. Dans cette approche, La Libre est quasiment systématiquement reprise. On ne pourrait l'effacer au profit de l'Echo, les profils et volumes d'audience n'étant pas en correspondance (l'Echo ne peut remplacer La Libre).

Il précise également que la concurrence entre Le Soir et La Libre existe depuis plus de 20 ans et que l'acquisition de Rossel n'occasionne aucune interférence à ce sujet.

##### - **Initiative Média**

Une offre couplée Echo/Soir n'aurait aucune influence défavorable sur la sélection d'autres quotidiens dans le cas d'une campagne Business to Business (écarter de la sélection l'un ou l'autre des quality paper réduirait considérablement le taux de couverture une offre couplée présenterait un avantage financier réduisant le ticket d'entrée de la presse quotidienne sélective), d'une campagne Business to Consumer (dans la majorité des cas, la totalité des quotidiens généralistes sont repris).

Une influence défavorable sur la sélection d'autres quotidiens pourrait apparaître dans le cas d'une campagne d'annonces financières : de toute évidence, les quotidiens financiers forment la base du plan média qui sera complété ou non par d'autres quality papers généralistes. Une offre couplée Echo/Soir pourrait, dans ce cas exclusif, desservir marginalement La Libre.

##### - **Communication et Finance**

En cas d'offre couplée, des annonces financières qui passent actuellement uniquement dans l'Echo pourraient voir leur plan média élargi à une publication complémentaire dans le Soir, au détriment d'une insertion supplémentaire dans La Libre en cas de budget sous pression. A l'heure actuelle, il est cependant difficile de mesurer cet impact sur leur démarche en tant qu'intermédiaire.

## - IPM

IPM estime que, non seulement le marché de la publicité nationale mais également celui de la publicité financière, seront à brève échéance exposés à une logique anti-concurrentielle forte, préjudiciable à IPM et plus précisément à La Libre.

### 5.1.3.2. Avis du rapporteur

Compte tenu des réponses apportées par les différentes agences média interrogées, il ne peut être exclu qu'une offre conjointe Echo/Soir entraîne un impact négatif sur les recettes publicitaires d'IPM et plus particulièrement de La Libre.

Cet impact est présenté le plus souvent comme marginal et ne viserait essentiellement pour ce qui concerne la publicité commerciale - que les campagnes très sélectives et à budget restreint.

Dans ce cadre, les parties notifiantes ont proposé des engagements visant à lever les incertitudes à cet égard et qui ont pour objet de maintenir la régie publicitaire de l'Echo indépendante par rapport à celles des "sociétés mères" et de garantir l'absence de vente couplée forcée tant au niveau des publicités commerciales que des publicités financières (y compris les annonces légales).

Le rapporteur est d'avis que ces engagements compensent à suffisance les risques d'exclusion ou d'affaiblissement de La Libre (les autres quotidiens francophones n'étant que très peu voire pas du tout concernés du fait de leur profil de lectorat) qui pourraient être liés à l'opération en cause.

## 5.2. Marché géographique

Le marché géographique est de dimension nationale.

## 6. Position du Conseil

### 6.1. Préambule

Selon la Commission européenne, "la définition du marché permet de déterminer le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Elle définit le cadre dans lequel la Commission applique la politique de concurrence communautaire. Son objet principal est de cerner de manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur les entreprises en cause. La définition d'un marché, tant au niveau des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective." (Publié au JO C 372 du 9 décembre 1997)

Pour déterminer si des produits font partie d'un même marché, les autorités de concurrence peuvent notamment se baser sur :

- Le SSNIP test, qui cherche à identifier si une combinaison de produits peut faire apparaître une force de marché telle que son propriétaire pourrait avoir un comportement autonome dans la fixation du prix en sorte qu'il pourrait, de manière profitable, imposer une hausse de prix supérieure à 5 ou 10%.

Les hypothèses de validité de ce test comportent notamment la condition d'absence d'économie d'échelle et son applicabilité implique une simulation complète des différentes combinaisons de produits.

- Des analyses comme celles de la substituabilité des produits, de leur corrélation en termes de vente, de leur part de marché, de leur niveau de prix de vente, des interviews des consommateurs et des caractéristiques intrinsèques des produits.

Ces analyses ne doivent ni occulter la recherche de la structure de la concurrence, ni la recherche des implications sur des marchés liés.

Le Conseil de la concurrence observe que le marché de la presse quotidienne est étroitement lié au marché de la publicité qui lui est indispensable pour exister, car le prix de vente aux consommateurs ne couvre pas les coûts des journaux. Il n'est donc pas possible d'appréhender la situation concurrentielle de ces marchés de manière complètement dissociée. Ainsi, l'éventuelle exclusion d'un acteur de l'accès à une partie du marché de la publicité risque de l'exclure d'une partie du marché des journaux et par conséquent de restreindre le choix du consommateur.

Il observe également que dans le dossier qui lui est soumis, les enjeux concurrentiels se situent dans les rapports de force entre les groupes actifs dans la presse écrite quotidienne.

Le Conseil constate qu'au regard de ces enjeux qui peuvent mettre en cause la viabilité de certains titres et par conséquent entraîner une diminution du choix du consommateur dans un secteur aussi crucial que celui de la presse d'information, les distinctions entre les différents types de journaux (quality papers, journaux financiers, titres sportifs, etc.) proposées, de manière non conclusive, par la Commission et relayées par les parties et le rapporteur dans leurs analyses, sont secondaires.

## 6.2. Le marché du lectorat

Le Conseil observe que nonobstant les différences entre les marchés des journaux d'informations générales et ceux d'informations spécialisées, la fonction d'information est celle par laquelle doit s'apprécier le marché relevant. Les orientations récentes données aux différents journaux en témoignent. Ainsi, la partie spécialisée dans les journaux à vocation générale a tendance à s'accroître et la presse spécialisée offre à ses lecteurs de plus en plus de pages d'information générale.

Le Conseil de la concurrence retient donc comme marché relevant celui de la presse quotidienne francophone dans son ensemble.

Cette définition arrêtée dans le passé par le Conseil dans sa décision 99-C/C-06 du 23 août 1999 reste ainsi pertinente.

Sur ce marché, l'opération soumise au Conseil conduit à une part de marché de 51,9% (49,2% + 2,7%) en termes de lectorat et de 49,4% (45,6% + 3,8%) en termes de vente.

Il n'apparaît pas au vu de ces éléments du dossier et de ceux développés au cours des audiences que les parties notifiantes puissent agir indépendamment de leurs concurrents, sur le plan de la fixation des prix.

La partie intervenante est restée en défaut de rapporter la preuve que sa pérennité serait gravement menacée si l'opération notifiée était déclarée admissible.

Partant, sur ce marché, le Conseil considère, en l'état, que l'opération ne conduit pas à créer ou à renforcer une position dominante des parties notifiantes, ainsi que l'a également soutenu le Rapporteur.

## 6.3. Le marché de la publicité

Les groupes de presse dépendent, dans une large mesure, des recettes publicitaires.

Cette dépendance est susceptible d'avoir des répercussions tant sur les prix des quotidiens que sur leur contenu.

Par conséquent, le marché de la publicité doit être considéré comme un marché relevant.

Contrairement à ce que le Corps des rapporteurs avance, le Conseil de la concurrence estime qu'il y a lieu d'approcher les différents marchés de la publicité dans leur globalité et non pris isolément, étant donné que ces marchés peuvent être interdépendants, notamment par le biais des offres conjointes.

Par le biais de ces offres conjointes, un des concurrents pourrait être exclu du marché de la publicité dans la mesure où la couverture proposée par ces titres deviendrait marginale et non rentable pour les annonceurs.

Les parts de marché détenues par les parties notifiantes sur le marché de la publicité commerciale nationale sont de [ Confidentiel - entre 15 et 25 % ] pour De Persgroep , de [ Confidentiel - entre 15 et 25% ] pour Rossel et de [Confidentiel - < 4 % ] pour Editeco, soit une part de marchés cumulée de près de 50 %.

Si Le Conseil prend en considération le marché de la publicité commerciale dans les quotidiens francophones, la part de Rossel à elle seule est de plus de 60 %. La part d'Editeco est quant à elle de plus de 5%.

Vu les parts de marchés ainsi atteintes par l'opération notifiée et conformément à la jurisprudence de la Commission, le Conseil constate la position dominante du Groupe Rossel sur ce marché de la publicité commerciale dans la presse francophone.

En ce qui concerne le marché des annonces financières et légales, le Conseil constate que par cette opération notifiée, les parties notifiantes acquièrent ou renforcent leur position dominante. En effet, leur part de marché cumulée à celles d'Editeco est supérieure à 70 % en ce qui concerne les annonces financières dans les quotidiens francophones.

En ce qui concerne le marché des offres d'emploi dans la presse francophone, leur part de marché est de plus de 90 %. Le Conseil de la concurrence constate que sur ce marché, les parties notifiantes ont également une position dominante qui est renforcée par l'opération notifiée.

En ce qui concerne le marché des autres annonces classées dans la presse francophone, la part de Rossel est à elle seule de plus de 55 %.

L'opération notifiée a ainsi pour effet de contribuer directement ou indirectement au renforcement de la puissance économique de ces groupes.

Le Conseil observe par ailleurs que les parties notifiantes elles-mêmes sont conscientes de l'effet sur le marché de la publicité, de l'opération soumise au Conseil puisqu'elles proposent des engagements précis.

Le Conseil estime néanmoins que les engagements des parties notifiantes compensent le renforcement de position dominante sur les différents marchés en ce que ces engagements et la condition supplémentaire imposée par le Conseil interdisant toute forme d'exclusivité dans les contrats de publicité, annihilent les effets négatifs des offres conjointes en sorte que la concurrence effective ne serait pas entravée de manière significative sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci.

## 7. Engagements des parties notifiantes et condition imposée par le Conseil de la concurrence

Dans un courrier du 24 décembre 2003, les parties notifiantes prennent les engagements, valables pour une période limitée à cinq ans :

- 1. la régie publicitaire s'occupant de la publicité commerciale de l'Echo (et les éventuels successeurs de cet organe) ne sera pas intégrée avec la régie publicitaire d'un des organes généralistes du groupe Rossel et de De Persgroep; en particulier, la publicité commerciale dans l'Echo ne sera pas commercialisée dans le cadre de la régie Full page ou des accords NP3 (et des éventuels successeurs de ces mécanismes) ;

- 2. les publicités commerciale et financière (en ce compris les annonces légales dans l’Echo (et les éventuels successeurs de cet organe) ne seront pas l’objet d’un couplage forcé avec la publicité dans un des organes généralistes du groupe Rossel et de De Persgroep, dans le sens qu’il sera possible d’acheter séparément de la publicité dans l’Echo, sans devoir également commander de la publicité dans un tel organe généraliste.

Dans une note complémentaire datée du 26 janvier 2004, les parties notifiantes proposent deux modifications à leurs engagements, à savoir les engagements sont souscrits pour une durée indéterminée et en cas de changement de circonstances, les parties notifiantes peuvent à tout moment et par requête motivée, demander au Conseil de modifier ou lever, totalement ou partiellement les engagements ainsi pris.

Le Conseil de la concurrence est d’avis que les engagements pris dans la lettre du 24 décembre 2003 rencontrent plus adéquatement les objectifs poursuivis et impose en outre comme condition supplémentaire :

- les parties notifiantes et l’Echo tant par elles mêmes que par leur régie publicitaire, s’abstiennent de toute convention durant une durée de cinq ans qui leur accorderait l’exclusivité d’une campagne publicitaire sur le marché de la presse francophone belge ;

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante des parties notifiantes sur les marchés concernés de la publicité commerciale dans la presse francophone ainsi que sur les marchés des annonces légales et financières dans la presse francophone et le marché des offres d’emploi dans la presse francophone;
- Constate que l’opération de concentration notifiée renforce la position des parties notifiantes sur ces marchés;
- Constate qu’elle a pour conséquence d’entraver de manière significative la concurrence effective sur le marché belge ou une partie substantielle de celui ci ;
- Estime cependant ne pas devoir s’opposer à la concentration notifiée et la déclare par conséquent admissible pour autant que les parties notifiantes respectent les conditions et charges plus amplement décrites ci-dessous :
- Pour une durée de cinq ans, la régie publicitaire s’occupant de la publicité commerciale de l’Echo (et les éventuels successeurs de cet organe) ne sera pas intégrée avec la régie publicitaire d’un des organes généralistes du groupe Rossel et de De Persgroep ; en particulier, la publicité commerciale dans l’Echo ne sera pas commercialisée dans le cadre de la régie Full page ou des accords NP3 (et des éventuels successeurs de ces mécanismes) ;
- Pour une durée de cinq ans, les publicités commerciale et financière (en ce compris les annonces légales) dans l’Echo (et les éventuels successeurs de cet organe) ne seront pas l’objet d’un couplage forcé avec la publicité dans un des organes généralistes du groupe Rossel et de De Persgroep, dans le sens qu’il sera possible d’acheter séparément de la publicité dans l’Echo, sans devoir également commander de la publicité dans un tel organe généraliste.
- Les parties notifiantes et l’Echo tant par elles mêmes que par leur régie publicitaire, s’abstiendront de toutes conventions durant une durée de cinq ans qui leur accorderait l’exclusivité d’une campagne publicitaire sur le marché de la presse francophone belge ;

Ainsi statué le 26 janvier 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Monsieur Eric Balate et de Monsieur Pierre Battard, de Madame Anne Junion, membres.



## Beslissing nr. 2004-C/C-17 van 30 januari 2004

Inzake:

NV DE WEIDE BLIK, met zetel te 2860 Sint-Katelijne-Waver, Drevendaal 1, als koper (hierna: "DWB") ;

NV CARESTEL, met zetel te 9420 Erpe-Mere, Joseph Cardijnstraat 66, als verkoper (hierna: "Carestel") ;

NV HOT CUISINE, met zetel te 9000 Gent, Akkerhage 3 (hierna: "Hot Cuisine"), en - NV INTERNATIONAL FOOD DEVELOPMENT, met zetel te 9051 Gent, Maaltekouter 3 hierna: "IFD") als doelondernemingen ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 23 december 2003 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 19 januari 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 19 januari 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

DWB en Carestel hebben op 2 december 2003 een overeenkomst ondertekend tot overdracht door Carestel aan DWB van 100% van de aandelen in Hot Cuisine en IFD. Hierdoor verkrijgt DWB de uitsluitende zeggenschap over de twee doelondernemingen.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, die tijdig werd aangemeld op 23 december 2003 volgens art. 12§1 WBEM. Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld. De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkten zijn:

- de markt van voorbereide maaltijden en van voorbereide maaltijdcomponenten. Naar het type van de voorbereide maaltijd kan een segmentering in koelverse en verse maaltijden gebeuren. Ook kan opgesplitst worden in verkoop aan retail en verkoop aan de food-service sector ;
- de markt voor afzet van groenten en fruit.

De relevante geografische markt is voor deze markten minstens nationaal, volgens de aanmeldende partijen zelfs Europees.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markten (zelfs in hun meest restrictieve geografische- en productdefinitie) minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke

mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 30 januari 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Peter Poma, Robert Vanosselaer en Eric Mewissen, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-18 van 30 januari 2004**

INZAKE :

Benglad Holdings Belgium nv

en :

Blagden Packaging concern

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 9 januari 2004.

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

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 16 januari 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van 19 januari 2004 van meester Th. Chellingsworth en meester E. Thompson van het kantoor NautaDutilh, te Brussel, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

### **1. De aanmeldende en betrokken partijen :**

Als kopers treden op Benglad Holdings Belgium nv, gevestigd te 4040 Herstal, Industriepark Hauts-Sarts en Benglad Holdings (France) S.A.S., gevestigd in Frankrijk, 95580 Andilly.

Deze beide ondernemingen zijn de dochterondernemingen van Alchemy Partners (Guersny) Limited.

Als verkopers treden een twaalftal personen en ondernemingen op die elk al hun aandelen in Blagden Packaging Group nv verkopen aan Benglad Holdings Belgium.

Blagden Packaging Group nv valt momenteel onder de gezamenlijke zeggenschap van Bridgepoint Capital (Nominees) Limited, een investeringsfonds gevestigd te Londen en van CVC European Equity Limited (die het beheer waarneemt over CVC European Equity Partners LP en CVC European Equity Partners (Jersey) LP, beiden gevestigd te Jersey).

De doelonderneming is het gehele Blagden Packaging concern met als moedervernootschap de nv Blagden Packaging Group, gevestigd in België, te 8800 Rumbeke, Schaapbruggestraat 48.

Het Blagden Packaging concern produceert nieuwe stalen vaten en vernieuwt gebruikte stalen vaten en kunststof vaten.

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

## 2. De aangemelde operatie :

De aanmelding betreft de verwerving door Alchemy Partners (Guernsey) Limited, via de Belgische dochteronderneming Benglad Holdings Belgium nv van de uitsluitende zeggenschap over alle ondernemingen behorende tot het Blagden Packaging concern.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9, par.1,b van de W.B.E.M..

## 3. De aanmeldingstermijn :

De overeenkomst die het voorwerp uitmaakt van de aanmelding werd op 19 december 2003 ondertekend en op 9 januari 2004 aangemeld.

De aanmelding van de concentratie moet dan ook conform artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. als tijdig beoordeeld worden.

## 4. De omzeldrempels :

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M..

## 5. De beoordeling :

De relevante productmarkt is deze van de industriële verpakkingen.

Het is niet noodzakelijk om de relevante markt verder te definiëren vermits in elk geval, ongeacht enige verdere opdeling in marktsegmenten, de overnemer niet actief is op een markt die een horizontale of een verticale relatie heeft tot de markt van de industriële verpakkingen, zodat er geen betrokken markt bestaat.

De relevante geografische markt is België, zijnde de ruimst mogelijke relevante geografische markt in het kader van de Belgische concentratiecontrole.

In de praktijk vindt de concurrentie echter plaats op Europees niveau en zelfs in toenemende mate op wereldschaal.

Het exacte marktaandeel van Blagden Packaging, dat geschat wordt op minder dan 25 %, is niet relevant voor de beoordeling van de transactie vermits er geen betrokken markt bestaat.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

## De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 § 1, lid 1 van de W.B.E.M..

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

Aldus uitgesproken op 30 januari 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit :

de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Frank Deschoolmeester, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-19 van 19 februari 2004**

INZAKE :

Katoen Natie NV

en :

Kallo Industries NV

en :

S.O.N.J.A. NV

en :

Riga Natie NV

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 19 januari 2004.

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

Gezien de stukken van het dossier, waaronder het onderzoeksdossier, opgesteld door de Dienst van de Mededinging.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 28 januari 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick, te Brussel, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

Als kopers treden op de NV Katoen Natie, gevestigd te 2060 Antwerpen, Van Aerdtstraat 33, de NV Kallo Industries, gevestigd te 9130 Beveren-Kallo, Ketenislaan 1 en de NV S.O.N.J.A., gevestigd te 2060 Antwerpen, Van Aerdtstraat 33.

Als verkopers treden op de aandeelhouders van de doelondernemingen cvba Riga Hold en bvba Riga Logistics, namelijk 19 natiebazen en hun respectieve managementsvennootschappen.

Als doelondernemingen treden op enerzijds de cvba Riga Hold, gevestigd te 2030 Antwerpen, Transcontinentaalweg 4, een holdingvennootschap die 100 % van de aandelen bezit in de NV Riga Natie en 100 % (min 1 aandeel) in de NV Riga Trans, anderzijds de BVb.a. Riga Logistics, gevestigd te 2030 Antwerpen, Schomhoeveweg 6-8.

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

De geplande concentratie heeft als voorwerp het verkrijgen door de groep Katoen Natie van 100 % van de aandelen in Riga Hold cvba en 100 % van de aandelen in Riga Logistics bvba.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9, par.1,b van de W.B.E.M..

De concentratie werd tijdig aangemeld conform artikel 12, par.1 van de W.B.E.M..

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M., zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De relevante productmarkten, namelijk de markten waarop zowel de groep Katoen Natie als de groep Riga Natie activiteiten ontplooiën, zijn :

- de stouwerijmarkt : zijnde het laden en lossen van vrachtschepen waarbij in casu enkel de general cargo (trafiek in stukgoederen uitgezonderd de containers) als relevante markt moet beschouwd worden vermits Riga Natie noch in de bulkgoederen nog in de containeroverslag actief is. De relevante geografische markt is de havenrange Hamburg-Le Havre.
- de markt van de opslag en behandeling van goederen allerhande: dit betreft de zuivere stockage of magazijnfunctie van een haven. De relevante geografische markt is wereldwijd.
- de markten van transport, expeditie en dedouanering : gezien de uiterst geringe marktposities van de betrokken ondernemingen op deze markten kunnen deze markten buiten beschouwing gelaten worden.

Op geen enkele van de relevante productenmarkten bereiken de partijen een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 25 %.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 § 1, lid 1 van de W.B.E.M..

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

Aldus uitgesproken op 19 februari 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit :

de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Paul Blondeel, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-20 van 19 februari 2004**

INZAKE :

BNP Paribas S.A.

en :

Arma Beheer BV

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 23 januari 2004.

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

Gezien de stukken van het dossier, waaronder het onderzoeksdossier opgesteld door de Dienst voor de Mededinging.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 3 februari 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van meester Koen Platteau te Brussel, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

Als koper treedt op BNP Paribas S.A., gevestigd in Frankrijk, 75009 Parijs, Boulevard des Italiens 16, die de holdingvennootschap is van BNPP Groep die bancaire en financiële diensten verstrekt.

Arval PHH Holding SAS is de enige 100 % dochteronderneming van BNPP actief op het vlak van langetermijnverhuur van auto's en wagenparkbeheer, onder meer in België via haar dochteronderneming Arval PHH Belgium NV, gevestigd te Brussel, Verdunstraat 742.

Als verkopers treden op de aandeelhouders van de doelonderneming, namelijk Arma Beheer BV

De doelonderneming, Arma Beheer BV, is gevestigd in Nederland, 3439 NJ Nieuwegein, Einsteinbaan 4 en heeft in België een dochteronderneming, namelijk de NV Arma, gevestigd te 1930 Zaventem, Leuvensesteenweg 542, actief in de langetermijnverhuur van voertuigen en wagenparkbeheer.

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

Ten gevolge van de concentratie zal BNPP 100 % van de aandelen in Arma bezitten en bijgevolg exclusieve controle uitoefenen over Arma.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9, par.1,b van de W.B.E.M..

De concentratie werd overeenkomstig artikel 12 § 1 van de W.B.E.M. tijdig aangemeld.

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M., zodat de concentratie moest worden aangemeld.

De bij de concentratie betrokken partijen zijn beiden actief op het gebied van operationele autoleasing, wat veronderstelt het beheer van het wagenpark onder lease, alsook het dragen van de eigendomsrisico's, en waarbij de financiering vaak verbonden is met andere diensten zoals onderhoud, herstellingen, verzekering.

De relevante productmarkt voor de operationele autoleasing kan vanuit geografisch oogpunt als nationaal beschouwd worden.

Gezien het gezamenlijk marktaandeel van de bij de concentratie betrokken partijen op de markt van de operationele leasing IN België ver beneden de 25 % ligt zijn er geen horizontaal betrokken markten.

Bovendien hebben de partijen evenmin een marktaandeel van 25 % of meer op verticaal verbonden markten. Er zijn derhalve geen betrokken markten in de zin van de W.B.E.M.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 § 1, lid 1 van de W.B.E.M..

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

Aldus uitgesproken op 19 februari 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit :

de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Paul Blondeel, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.



## **Beslissing nr. 2004-C/C-21 van 27 februari 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0009 : ADSB / Belgische Staat**

Inzake:

DE BELGISCHE STAAT

en

ADSB TELECOMMUNICATIONS BV

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 26 januari 2004 ;

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad aan het korps van verslaggevers conform art.32bis §1 WBEM op 27 januari 2004 ;

Gezien de stukken van het dossier van de Dienst voor de Mededinging zoals medegedeeld aan de verslaggever op 20 februari 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 24 februari 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op het schrijven van 24 februari 2004 waarbij alle betrokken partijen afstand doen van hun recht op een termijn van minstens 15 dagen om hun opmerkingen te doen gelden op grond van art. 32bis WBEM ;

Gelet op de beschikking van 26 februari 2004 waarbij toelating werd verleend aan de NV TELENET om vrijwillig tussen te komen als belanghebbende partij ;

Gehoord het verslag van de verslaggever ;

Gehoord de partijen die verschenen ter zitting op 27 februari 2004:

- Dhr. Eric Moerman namens het Korps Verslaggevers;
- Mr. Dirk Vandermeersch en Mr. Karina Gistelinck namens de Belgische Staat;
- Mr. Hans Gilliams namens Belgacom NV van publiek recht;
- Mr. Frederic Depoortere namens ADSB Telecommunications BV;
- Mr. Bevernage en Mr. Verstraeten namens Telenet NV

### **Omtrent de procedure**

Op het verzoek van de NV Telenet tot uitstel van de zaak, stellende dat ze slechts van de zitting werd verwittigd op 26 februari 2004 om 15u24, kan niet worden ingegaan;

Overeenkomstig artikel 10, 12 en 13 van het KB van 15 maart 1993 betreffende de procedures inzake bescherming van de economische mededinging, beperkt het karakter van de tussenkomst zich tot het recht om gehoord te worden, zonder dat de betrokkene hierbij de hoedanigheid verkrijgt van tussenkomende partij in de zin van het Gerechtelijk Wetboek;

Derhalve zijn de rechten van verdediging volgens artikel 6 van het EVRM niet geschonden vermits de NV Telenet geen partij is in de zin van de Wet;

### **1. De aanmeldende en betrokken partijen**

- ADSB Telecommunications BV, met zetel Koning Albert II laan 27 te 1030 Brussel, is een consortium van vennootschappen in de telecommunicatiesector met als doelstelling het financieren van vennootschappen en andere ondernemingen werkzaam in de telecommunicatie-industrie.
- de Belgische Staat: bezit zowel rechtstreeks als onrechtstreeks participaties in ondernemingen zoals Belgacom. Bepaalde instellingen van openbaar nut die onder de Staat ressorteren, nemen deel aan het economisch verkeer.

- Belgacom NV, met zetel Koning Albert II laan 27 te 1030 Brussel, is een autonoom overheidsbedrijf in de zin van artikel 1 van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven. De participatie van de Belgische Staat in Belgacom wordt rechtstreeks aangehouden door de Belgische Staat (en is dus niet ondergebracht in een publieke holding die ook andere overheidsondernemingen controleert). Belgacom is op zichzelf een economisch geheel met autonome beslissingsbevoegdheid.

De Belgacom groep levert een ruime waaier van communicatiediensten:

- Telecommunicatie: openbare vaste telecommunicatie-infrastructuur, nationale spraaktelefonie; internationale spraaktelefonie; huurlijnen; carrier diensten (nationale en internationale spraak, data en capaciteit); datacommunicatie (internet-toegang, LAN, telex, telegrafie, X.25, frame relay, ATM en EDI); cellulair mobiele telefonie (GSM); niet-cellulaire mobiele activiteiten (paging, maritieme radiodiensten); diensten met toegevoegde waarde voor vaste telecommunicatie (comfortdiensten, operatordiensten, phone-mail, signaal tweede oproep, enz.); diensten met toegevoegde waarde voor mobiele telecommunicatie (tariff check-up, beltonen en logo dienst, enz.); calling card diensten; satellietdiensten; mobiele en vaste data & netwerk oplossingen ; webdesign; webhosting; exploitatie van een internetportal; housing; streaming; domeinnaamregistratie; certificatie-diensten (E-Trust®); e-business oplossingen; adviesverlening in verband met ICT.
- Eindapparatuur: verkoop, verhuur en onderhoud van telecommunicatie-eindapparatuur (vaste telefoontoestellen, draadloze telefoontoestellen, GSM toestellen, telefoon-centrales, modems, faxtoestellen, antwoordapparaten, semafoons); verkoop van GSM accessoires (carkits, enz.); verkoop van internet PC's.
- Overige: levering van data voor telefoongidsen; verkoop en beheer van alarminstallaties; telewerkdiensten; teleconferencing diensten; call center diensten; marketingnummers (0800, 070, 078, 090x).

Voormelde vennootschappen zijn ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

## 2. Beschrijving van de concentratie

De concentratie betreft de verkoop door ADSB van een deel of het geheel van de door haar aangehouden aandelen van Belgacom NV aan het publiek en institutionele beleggers.

Volgens het artikel 9, § 1 WBEM komt een concentratie tot stand doordat één of meer personen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten, bij overeenkomst of op elke andere wijze, rechtstreekse of onrechtstreekse zeggenschap over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan verkrijgen.

De Belgische Staat moet als een persoon in de zin van artikel 9, §1 b) WBEM worden beschouwd. Deze bepaling verwijst immers o.a. naar de situatie van de verwerving van zeggenschap over een onderneming door een persoon die al zeggenschap over tenminste één onderneming bezit. Eerder heeft de Europese Commissie bepaald dat een publiekrechtelijke persoon, zoals een Staat, een persoon is in de zin van artikel 3 van Verordening 4064/89. Zoals bekend controleert de Belgische Staat meerdere ondernemingen o.a. De Post en NMBS.

De mededeling van de Commissie betreffende het begrip concentratie stelt het volgende: Zeggenschap kan ook worden verworven door een persoon die reeds (alleen of met anderen) zeggenschap in ten minste één andere onderneming bezit, of gezamenlijk door een aantal personen (die zeggenschap in een andere onderneming bezitten) en/of ondernemingen. Het begrip persoon heeft in dit verband betrekking op publiekrechtelijke lichamen, alsook op natuurlijke personen. In dit verband wijst de Commissie in haar mededeling expliciet naar de Belgische Staat in de zaak IV/M.157 (Air France/Sabena).

De aangemelde operatie leidt tot een wijziging in de zeggenschap over Belgacom. Volgens artikel 9 WBEM dient de wijziging in de zeggenschap, via overeenkomst of op elke andere wijze, als een concentratie te worden beschouwd. Uit de beschikkingspraktijk van de Commissie blijkt duidelijk dat het verminderen van het aantal aandeelhouders de overgang van gezamenlijke naar alleenzeggenschap tot gevolg kan hebben.

Door het feit dat ADSB via de beurs haar aandelen te gelde wil maken, ontstaat er een structurele wijziging in de zeggenschap over Belgacom. De Belgische Staat verwerft de alleenzeggenschap. Deze alleenzeggenschap is fundamenteel verschillend van de gezamenlijke zeggenschap: de Belgische Staat zal immers geen rekening meer moeten houden met andere aandeelhouders. De aangemelde transactie heeft dus een wijziging in de zeggenschap tot gevolg.

De Belgische Staat vervult m.b.t. de beursgang een passieve rol, evenwel in de aanhef tot de beursintroductie en ook daarna speelt zij een actieve rol. Zelfs wanneer men aanvaardt dat de Belgische Staat in deze operatie slechts een passieve rol zou vervullen, dan nog doet dit geen afbreuk aan het feit dat door de wijziging in zeggenschap deze operatie als een concentratie moet worden beschouwd in de zin van art. 9 §1b WBEM.

### 3. Termijn van aanmelding

Artikel 12, § 1 WBEM voorziet voor de aanmeldende partijen de mogelijkheid om een ontwerpovereenkomst aan te melden mits zij verklaren dat zij de intentie hebben een overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar verschilt van het aangemelde ontwerp. In dit artikel wordt geen melding gemaakt van de mogelijkheid om ook een ontwerpprospectus aan te melden.

Er is echter geen reden waarom de wetgever de mogelijkheid tot het aanmelden van een ontwerpprospectus zou hebben willen uitsluiten. Men kan dus een ontwerpprospectus aanmelden, dit naar analogie met de ontwerpovereenkomsten, voor zover men dezelfde verklaring als deze voorzien voor ontwerpovereenkomsten, aflegt. Daar de aanmelding betrekking heeft op ontwerpdocumenten, geldt er geen aanmeldingstermijn. De aanmelding gebeurde dan ook conform art. 12 §1 WBEM.

### 4. Drempels

Een concentratie vereist enkel dan de voorafgaande goedkeuring van de Raad voor de Mededinging indien een dubbele omzeldrempel wordt overschreden (artikel 11, §1, WBEM): (a) de betrokken ondernemingen moeten in de loop van het laatste (beschikbare) financiële boekjaar samen een Belgische omzet hebben gerealiseerd van meer dan 40 miljoen euro en (b) ten minste twee van de betrokken ondernemingen moeten elk een Belgische omzet hebben gerealiseerd van meer dan 15 miljoen euro.

De in de loop van 2002 en 2003 door Belgacom in België gerealiseerde omzet volstaat op zich om de eerste drempel te overschrijden. De aanmeldende partijen zijn evenwel van oordeel dat de tweede omzeldrempel in casu niet is overschreden. Immers, zelfs indien de Staat valt te aanzien als een betrokken onderneming kan aan de Staat volgens hen in casu geen omzet worden toegerekend. De Raad kan dit standpunt niet volgen:

De persoon die de zeggenschap verwerft waardoor in hoofde van artikel 9 WBEM een concentratie ontstaat, moet als een betrokken onderneming in de zin van artikel 11 WBEM worden beschouwd. De Belgische Staat, als persoon in de zin van artikel 9 WBEM, is dus wel degelijk een betrokken onderneming.

M.b.t. de berekening van de omzet van Belgacom, lijkt een correcte toepassing te worden gemaakt zowel van de mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet als van artikel 46, §5 WBEM. Dezelfde redenering transponeren naar het niveau van de Belgische Staat, lijkt echter niet conform artikel 46, § 4 WBEM waarbij gesteld wordt dat voor de berekening van de omzet de som moet worden gemaakt van de omzetcijfers van alle ondernemingen die tot dezelfde groep behoren.

Daarnaast stelt het punt 43 van de mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet dat er geen discriminatie mag ontstaan tussen de particuliere en de overheidssector. Indien bv. niet de Belgische Staat maar een particuliere, conglomerale onderneming de alleenzeggenschap over Belgacom zou verwerven, dan zou voor deze onderneming de

omzet worden genomen van de totale groep. Dit betekent dat de omzetcijfers van alle ondernemingen van de groep worden opgeteld. Er lijkt geen enkele reden om van dit principe af te wijken wanneer de betrokken onderneming de Belgische Staat is.

Indien enkel van de telecommarkt wordt uitgegaan, wat strikt genomen niet kan vermits deze beperking niet is opgenomen in artikel 46 WBEM, dan nog bereikt de Belgische Staat via B-Telecom (dochteronderneming van NMBS) een omzetcijfer van meer dan 15 miljoen. Daarnaast zijn er nog de controleparticipaties van de Belgische Staat in ondernemingen zoals De Post, de NMBS en de Nationale Loterij, al dan niet aangehouden via staatsholdings. Op basis van al deze participaties is de tweede omzetrempel zeker overschreden. De drempels zoals opgelegd conform art. 11 §1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

## 5. De relevante productenmarkten

De partijen stellen vast dat de Staat geen ondernemingen in de commerciële telecommunicatiesector controleert waarvan de Staat uit hoofde van zijn aandeelhouderschap het gevoerde commercieel beleid bepaalt of onderling coördineert, onverminderd de regulering van de bij wet bepaalde opdrachten van openbare dienst van Belgacom.

Hoewel zowel de NMBS als Belgacom actief zijn in de sector van de telecommunicatiediensten, zal het verwerven door de Staat van alleenzeggenschap over Belgacom geen aanleiding geven tot gecoördineerd gedrag tussen de NMBS en Belgacom. De telecommunicatiediensten die door de NMBS worden aangeboden behoren niet tot de opdrachten van openbare dienst en worden derhalve ook niet verder geregeld in het beheerscontract.

Uit bovenstaande blijkt dat, zo er al overlapping mocht bestaan tussen de (beperkte) telecommunicatiediensten die de NMBS aan professionele gebruikers aanbiedt, en de telecommunicatiediensten aangeboden door Belgacom, de telecommunicatiediensten die de NMBS aanbiedt, behoren tot de sfeer van de commerciële autonomie van de NMBS, zodat zij niet aan de Belgische Staat kunnen worden toegerekend.

Bijgevolg, is de Staat, behalve via Belgacom voor wat de opdrachten van openbare dienst van laatstgenoemde betreft, niet actief in de sector voor telecommunicatiediensten en geeft de concentratie geen aanleiding tot horizontale overlapping.

Wat de verticale relaties betreft, moet worden vastgesteld dat deze relaties beperkt zijn tot het gebruik door de Staat van telecommunicatiediensten, o.m. geleverd door Belgacom, en dat Belgacom op een aantal markten een aandeel van meer dan 25% heeft. Dat deze verticale relatie, nu zij geen betrekking heeft op de levering van intermediaire producten en/of diensten door Belgacom, en de Staat reeds (gedeelde) zeggenschap heeft over Belgacom, niet leidt tot de noodzaak van onderzoek van alle markten waarop Belgacom actief is en tevens diensten verleent aan de Staat.

De belangrijkste telecommunicatieactiviteiten die Belgacom vervult zijn de vaste openbare telecommunicatienetten, de spraaktelefoniediensten, mobiele telefoniediensten, huurlijnen, internettoegang.

## 6. De relevante geografische markt

De Raad voor de Mededinging en de EG Commissie hebben reeds bevestigd dat de markt voor telecommunicatiediensten in principe nationaal van aard is.

## 7. Economische analyse

Uit het door de Dienst verrichte onderzoek blijkt dat de meerderheid van de ondervraagde derden ernstige bezwaren hebben bij deze aangemelde operatie. De Raad is echter van oordeel dat de door derden aangehaalde argumenten weinig relevant zijn in het kader van dit mededingingsonderzoek.

Immers, m.b.t. de analyse naar de toelaatbaarheid van voorliggende concentratie moet deze getoetst worden aan artikel 10, § 4 WBEM: concentraties die een machtspositie in het leven roepen of versterken, die tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt op significante wijze wordt belemmerd, zijn niet toelaatbaar.

Dit impliceert dat vooreerst moet worden nagegaan welke markten relevant zijn in het kader van deze operatie, welke marktposities de betrokken ondernemingen op deze markten innemen zowel vóór als na de concentratie en tot slot of deze posities hen in staat stellen een dominante machtspositie te verwerven op de betrokken markten waardoor zij de mededinging op de Belgische markt kunnen beperken.

Op geen enkel ogenblik blijkt uit het door de Dienst gevoerde onderzoek dat er aanwijzingen zijn dat door de concentratie de marktposities van Belgacom op de verschillende relevante markten worden gewijzigd. Dit kan ook moeilijk vermits voorliggende operatie als een deconcentratie moet worden aanzien, eerder dan een concentratie. Ook bij een deconcentratie wordt de marktstructuur gewijzigd: de aandeelhouders van ADSB zullen binnen een zekere termijn zelf potentiële concurrenten van Belgacom worden.

De dreiging van de dominante machtspositie en de versterking daarvan is niet gelinkt aan de marktwerking en marktstructuur als dusdanig. De ondervraagde derden stellen dat de versterkte machtspositie het gevolg zal zijn van de aanwezigheid van de Belgische Staat als meerderheidsaandeelhouder.

Bij deze redenering wordt voorbijgegaan aan het feit dat de Belgische Staat reeds voor deze operatie de medezeggenschap had over Belgacom en dat de mogelijke bezwaren die nu door de derden worden opgeworpen, voor zover zij relevant zouden zijn, reeds voor deze operatie van kracht waren.

De derden argumenteren hierop dat ADSB in het verleden een controlerende functie vervulde. Dit is echter twijfelachtig. ADSB had er immers alle belang bij dat de waarde van Belgacom zo hoog mogelijk was, immers op deze manier zou zij haar investering zeker te gelde kunnen maken op de beurs. Daarnaast moet worden vermeld dat de partners van ADSB via de aandeelhoudersovereenkomst een niet-concurrentiebeding hadden afgesloten. Gelet op de gelijklopende belangen met de Belgische Staat, is een controlerende functie van ADSB onlogisch.

Er is niet aangetoond dat de huidige operatie een wijziging tot gevolg zal hebben op het vlak van de inmenging van de Belgische Staat in het beleid van Belgacom.

De aanmeldende partijen tonen aan dat de nodige voorzorgsmaatregelen in de wet van 21 maart 1991 zijn voorzien om de beïnvloeding van de Belgische Staat in het beleid van Belgacom te beperken (cf. beheersautonomie) M.b.t. tot het BIPT stellen zij dat sinds de inwerkingtreding van de wet van 17 januari 2003 het BIPT een volwaardige onafhankelijke regulator is geworden en dat de neutraliteit en objectiviteit van het BIPT ten opzichte van de telecommunicatie- en postoperatoren werd verzekerd.

Uit de analyse verricht door de Dienst blijkt dat deze concentratie niet tot gevolg zal hebben dat een dominante machtspositie wordt gecreëerd of versterkt welke tot gevolg zal hebben dat de mededinging op de Belgische markt zal worden belemmerd. De door derden opgeworpen bezwaren zijn wettelijk geregeld, waardoor Belgacom ook in de toekomst als een autonoom overheidsbedrijf zal blijven functioneren en waarbij het BIPT wel degelijk als onafhankelijke en objectieve toezichthouder haar rol ook in de toekomst zal vervullen.

De Raad beslist dan ook dat de voorgelegde concentratie kan worden toegelaten omdat huidige concentratie geen machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd (art. 10 §3 WBEM).

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 § 1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33 §2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 27 februari 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Peter Poma, Eric Mewissen en Marc Jegers, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-22 van 3 maart 2004.**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0008**

Inzake:

NV KBC Investco, Havenlaan 12, 1080 Brussel

NV GIMV, Karel Oomsstraat 37, 2018 Antwerpen

NV AGCIB 2004, in oprichting, Karel Oomsstraat 37, 2018 Antwerpen

NV SOFINDEV II, Koloniënstraat 11, 1000 Brussel

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM);

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (Belgisch Staatsblad van 11 december 2002, 55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de raad voor de Mededinging van een concentratie op 26 januari 2004.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging aan het Korps Verslaggevers overeenkomstig artikel 32 bis §1 WBEM.

Gezien de stukken van het dossier, waaronder het onderzoeksdossier, opgesteld door de Dienst voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van het advocatenkantoor Liedekerke, Wolters, Waelbroeck & Kirkpatrick, te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij verzaakt wordt aan het recht om te worden gehoord.

In acht genomen de voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

### **De gegevens van de aangemelde concentratie.**

In de aangemelde concentratie treden op als kopers: NV KBC Investco, NV Gimv, NV AGCIB 2004 in oprichting en NV Sofindev II, wier maatschappelijke zetel gevestigd op de boven vermelde adressen.

Als verkopers treden op:

- de vennootschap naar Engels recht Micropore International Ltd (Micropore Intl), gevestigd in Groot-Brittannië, Zortech Avenue, Kidderminster te Worcestershire DY11 7DY;
- de vennootschap naar Duits recht Degussa AG, gevestigd in Duitsland, Benningensplatz te D-40474 Düsseldorf.

De doelonderneming is: Microtherm International Ltd (Microtherm Intl), een naamloze vennootschap naar Engels recht, gevestigd in Groot-Brittannië, Arrowbrook Road 1, Upton Wirral te Chester CH49 1SX.

De doelonderneming is een holdingmaatschappij boven de verschillende ondernemingen die samen de groep 'Microtherm' vormen.

De concentratie heeft als voorwerp de verwerving van alle aandelen in Microtherm International Ltd door een gemeenschappelijke onderneming opgericht door KBC Investco, Gimv, AGCIB 2004 en Sofindev II.

## Beslissing van de Raad.

De ontwerpovereenkomst van de concentratie werd tijdig en in regelmatige vorm aangemeld zoals bepaald in artikel 12, paragraaf 1 WBEM.

Kopers, verkopers en doelonderneming zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 WBEM.

De concentratie beoogt het verwerven van gezamenlijke zeggenschap door de vier vermelde ondernemingen.

Deze aangemelde verrichting vormt een concentratie in de zin van artikel 9, par. 1, b van de WBEM.

De betrokken ondernemingen overschrijden de drempels bepaald in artikel 11 van de WBEM, waaruit volgt dat de concentratie valt binnen het toepassingsgebied van de genoemde wet en dient te worden aangemeld.

Inzake de marktafbakening dient het volgende te worden overwogen.

De doelonderneming is in België actief via haar dochtermaatschappij NV Microtherm, wier activiteit de verkoop van isolatiematerialen betreft.

De aanmeldende partijen die de zeggenschap verwerven over de doelonderneming geven te kennen dat ze geen van allen een controleparticipatie hebben in een onderneming die actief is in de isolatiesector.

Ze hebben noch in België, noch wereldwijd een aandeel op die markt.

Geen van de partijen die de zeggenschap verwerven oefent bedrijfsactiviteiten uit op een productmarkt die in de bedrijfskolom hoger of lager gelegen is dan de productmarkt waarop de doelonderneming of één van haar filialen werkzaam is.

Inzake de relevante productmarkt moet worden vastgesteld dat Microtherm hoofdzakelijk actief is op een nichemarkt, met name deze die gebaseerd is op de specifieke technologie van het gebruik van Silica, microporeus isolatiemateriaal. Silica verschaft zeer voordelige resultaten bij het isoleren van kleine verwarmingsinstallaties omdat het zeer weinig plaats vergt.

Het marktaandeel van Microtherm belooft 1% van de totale markt van isolatiematerialen.

De Silica-producten zijn in beginsel substitueerbaar met concurrerende producten op de markt der isolatiematerialen, maar voor haar specifieke toepassingen zal het de voorkeur blijven genieten van de gebruiker omwille van de verhoogde isolatiekwaliteit.

Aangezien de overnemers niet op dezelfde markten actief zijn als de doelonderneming verdient de definitieve marktafbakening geen verder onderzoek.

De conclusie luidt dan dat aangezien de betrokken ondernemingen niet actief zijn op dezelfde markten, noch op stroomopwaartse of stroomafwaartse markten, er geen betrokken markten zijn in de zin van het aanmeldingsformulier.

De concentratie kan worden aangemeld volgens de vereenvoudigde procedure en dient te worden toegelaten.

Om deze redenen,

## De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de WBEM op grond van artikel 33 §1 lid 1 van de WBEM;

Verklaart de concentratie toelaatbaar op grond van artikel 10 §3 en artikel 33 §2, 1.a. van de WBEM.



Aldus uitgesproken op 3 maart 2004 door de kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: de heer Paul Blondeel, kamervoorzitter, en de heren Peter Poma, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, raadsleden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-23 van 3 maart 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0010**

Inzake:

NV JULES RENARD, Malachietstraat 2, 2030 Antwerpen

NV FIRMA CRAS, Industrielaan 5, 8790 Waregem

BV JONGENEEL, Zeedijk 6, NL-3500 AA Utrecht

BV JONGENEEL HOLDING, Zeedijk 6, NL-3500 AA Utrecht

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM);

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (Belgisch Staatsblad van 11 december 2002, 55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de raad voor de Mededinging van een concentratie op 30 januari 2004.

Gezien de mededeling voor onderzoek door het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging aan het Korps Verslaggevers overeenkomstig artikel 32 bis §1 WBEM.

Gezien de stukken van het dossier, waaronder het onderzoeksdossier, opgesteld door de Dienst voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van het advocatenkantoor BVBA De Broeck Van Laere & Camp, te 1080 Brussel, Havenlaan 16 (vijfde verdieping), de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij verzaakt wordt aan het recht om te worden gehoord.

In acht genomen de voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

### **De gegevens van de aangemelde concentratie.**

In de aangemelde concentratie treden op als kopers: NV Jules Renard en NV Firma Cras, wier maatschappelijke zetel gevestigd is op de boven vermelde adressen.

Als verkopers treden op:

- BV Jongeneel en BV Jongeneel Holding, wier maatschappelijke zetel gevestigd is in Nederland, te 3500 AA Utrecht, Zeedijk 6; zij maken deel uit van de Amerikaanse groep Universal via de Nederlandse onderneming NV Deli Universal;
- De doelonderneming is: NV Belgian Timber (afgekort Betim), met maatschappelijke zetel te 1731 Asse-Relegem, Schapenbaan 20; deze onderneming is grootdistributeur in afwerkingsmaterialen voor afbouw, interieurafwerking en gevelbekleding; evenals van hout voor interieurtoepassingen en buitenschrijnwerk.

De concentratie heeft als voorwerp de verwerving van het gehele geplaatste aandelenkapitaal van NV Betim door NV Jules Renard. Anders uitgedrukt: de groep Cras neemt Betim over van de groep Deli.

### **Beslissing van de Raad.**

De ontwerpovereenkomst van de concentratie werd tijdig en in regelmatige vorm aangemeld zoals bepaald in artikel 12, paragraaf 1 WBEM.

Kopers, verkopers en doelonderneming zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 WBEM.

De concentratie houdt een verkoop van aandelen in: de overeenkomst werd ondertekend op 30 december 2003.

Deze aangemelde verrichting vormt een concentratie in de zin van artikel 9, par. 1, b van de WBEM.

De betrokken ondernemingen overschrijden de drempels bepaald in artikel 11 van de WBEM, waaruit volgt dat de concentratie valt binnen het toepassingsgebied van de genoemde wet en dient te worden aangemeld.

Inzake de marktafbakening dient het volgende te worden overwogen.

De doelonderneming is in België actief als grootdistributeur van afwerkingsmaterialen voor afbouw, interieurafwerking en gevelbekleding; evenals van hout voor interieurtoepassingen en buitenschrijnwerk.

De groep Cras ontwikkelt volgende activiteit:

- import en export van hout, van plaatmateriaal in hout en van buitengevelsystemen;
- zagerij, schaverij, drogerij en drenkstation;
- fabrikant van tuinhout (Collstrop) en van massieve parketvloeren en algemene houthandel.

De partijen gaan ervan uit dat de relevante productmarkt, horizontaal beschouwd (handel), voor de concentratie deze is voor de handel in bouwmaterialen.

Ongeacht of deze markt al dan niet wordt verfijnd blijft het marktaandeel van de aanmeldende partijen evenwel onder de 25%.

Inzake de verticale relatie vertoont enkel de productie van parketvloer enig belang, maar het gewicht ervan blijft eveneens onder de 25%.

Zowel in de horizontale als in de verticale relatie beslaat de relevante geografische markt het hele nationale territorium.

In geen van deze beide relaties wordt een marktaandeel van 25% bereikt, zelfs niet indien de markt naar specifieke producten toe wordt afgelijnd.

De conclusie luidt dan dat er geen betrokken markten zijn in de zin van het aanmeldingsformulier.

De concentratie kan worden aangemeld volgens de vereenvoudigde procedure en dient te worden toegelaten aangezien de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de relevante markt controleren.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de WBEM op grond van artikel 33 §1 lid 1 van de WBEM;

Verklaart de concentratie toelaatbaar op grond van artikel 10 §3 en artikel 33 §2, 1.a. van de WBEM.

Aldus uitgesproken op 3 maart 2004 door de kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: de heer Paul Blondeel, kamervoorzitter, en de heren Peter Poma, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, raadsleden.

## Décision n° 2004-C/C-24 du 04 mars 2004

### **Affaire CONC-C/C-04/0013 - K+S Salz GmbH/ Solvay Salz Beteiligungs GmbH & Co. KG / esco-European Salt Company GmbH & Co. KG et esco-Verwaltungs**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE ou la loi);

Vu l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de concurrence économique;

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 10 février 2004 au Conseil de la concurrence et enregistrée sous les références CONC-C/C-04/0013 qui consiste en une modification du contrôle conjoint de esco vers un contrôle unique en les mains de la société K+S;

Vu les pièces du dossier de concentration;

Vu le rapport motivé du 17 février 2004 du Corps des rapporteurs;

Vu le courrier des représentants communs des parties notifiantes du 18 février 2004 par lequel ceux-ci renoncent à être entendus par le Conseil de la concurrence;

## 1. EN CAUSE

### 1.1. Acquéreur

La société privée à responsabilité de droit allemand "K+S Salz" GmbH (ci-après dénommée K+S) ayant son siège social établi à Bertha-von-Suttner Straße 7 à 34131 Kassel (Allemagne), Cette société est une filiale de K+S AG, qui est elle-même la société mère d'un groupe de sociétés actives dans la production et la distribution de sel, de produits industriels à base de sel, de produits à base de carbonate de potasse et d'engrais, et dans la mise à disposition de services d'enlèvement des déchets (le Groupe K+S).

Les activités de production et de vente du Groupe K+S en Belgique, représentent une part intégrante des activités du Groupe K+S en ses principaux marchés européens. Les unités commerciales les plus actives du Groupe K+S en Belgique sont Potash, COMPO et fertiva qui sont tous actifs dans les sous-segments du marché des engrais, mettant à la disposition des clients industriels et agricoles des produits à base de carbonate de potasse et de nitrogène ainsi que de nombreux autres produits spécialisés.

### 1.2. Vendeur

La société privée à responsabilité de droit allemand "Solvay Salz Beteiligungs" GmbH & "Co. KG" (ci-après dénommée Solvay) est également une société privée à responsabilité limitée de droit allemand, ayant son siège social établi à Hans Boeckler Allee 20 à 30173 Hanovre (Allemagne),

Il s'agit d'une filiale détenue intégralement de manière indirecte par la société Kali-Chemie, une société par action dont plus de [CONFIDENTIEL] % des actions sont détenues intégralement de manière indirecte par Solvay S.A, la société-mère industrielle principale d'un groupe de sociétés actives en tant que producteurs dans divers domaines de la chimie, des plastiques, pharmaceutiques et des processus commerciaux (le Groupe Solvay).

L'unique fonction de Solvay est l'administration et la détention de la propriété des actions et intérêts détenus par les sociétés du Groupe Solvay dans esco.

### 1.3 Sociétés cibles

Les sociétés à responsabilité limitée de droit allemand "esco-European Salt Company GmbH & Co. KG" et "esco-Verwaltungs" (ci-après dénommées esco) ayant toutes deux leur siège social à Landschaftstraße 1 à 30159 Hanovre, en Allemagne,

esco a été créée en 2002 comme entreprise commune de plein exercice regroupant les activités en matière de sel de K+S et de Solvay.

Opérant sur 15 sites (de production et d'administration) dans six pays européens, esco offre une large variété de produits à base de sel, y compris non seulement du sel industriel, du sel destiné à une transformation chimique, des tablettes de sel, des sels compacts anti-calcaires, mais également du sel dégivrant, du sel de qualité alimentaire et du sel pour un usage pharmaceutique.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION

L'opération de concentration concerne un projet d'accord (term sheet) par lequel K+S se porte acquéreur de la totalité des participations détenues par Solvay dans esco (soit 38%), passant ainsi d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif.

Le projet d'accord prévoit l'acceptation par Solvay d'une clause de non concurrence pour une période de [CONFIDENTIEL] ans.

Les parties déclarent en outre qu'elles concluront un accord définitif qui ne différera pas de façon significative du projet notifié en ce qui concerne tous les points pertinents du droit de la concurrence.

## 3. DELAIS

L'opération ayant été notifiée le 10 février 2004, le délai prévu à l'article 33 § 2 de la loi court à partir du 11 février 2004 et la décision du Conseil de la concurrence doit être rendue pour le 26 mars au plus tard.

## 4. CHAMP D'APPLICATION

Les sociétés décrites sous les points 1.1 et 1.3 sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée en projet constitue une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties dans la notification, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. PROCEDURE SIMPLIFIEE

Pour pouvoir bénéficier de l'application de la procédure simplifiée, les entreprises doivent répondre aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur belge du 11/12/2002.

La procédure simplifiée s'applique notamment lorsque:

(...)

b) Deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et/ou géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère une autre partie à la concentration.

La concentration notifiée répond aux conditions prévues dans la Communication conjointe précitée pour bénéficier de la procédure simplifiée.

## 6. MARCHE(S) CONCERNE(S)

### 6.1 Marché(s) de produits concernés

Les parties notifiantes affirment que trois marchés de produits sont concernés par la transaction:

1. le marché du sel dans son ensemble;
2. le marché du sel dégivrant;
3. le marché du sel non-dégivrant.

Que pour des raisons statistiques, il est habituellement fait la distinction, pour le marché du sel non-dégivrant, entre 3 segments eux-mêmes divisés en sous-segments, à savoir:

Segment 1. Sel destiné à la consommation humaine:

- sel destiné à l'industrie alimentaire;
- sel de table.

Segment 2. Sel destiné à un usage technique et industriel:

- pains de sel;
- sel anti-calcaire;
- sel de vaisselle;
- sel destiné à un usage pharmaceutique;
- sel ordinaire destiné à un usage technique et industriel.

Segment 3. Sel destiné à la transformation chimique;

Qu'à l'instar de la décision de la Commission européenne du 10 janvier 2002, il y a lieu de laisser la question ouverte sur la question de savoir si le marché du sel non-dégivrant peut être segmenté en sous segments comme susmentionnés dès lors qu'aucun problème de concurrence ne se produit au sens d'une quelconque définition de marché de produits.

### 6.2 Marché(s) géographique(s) concerné(s)

Le(s) marché(s) concerné(s) excède(nt) le territoire national. Cette vision a déjà été confirmée par la Commission européenne dans sa décision du 10 janvier 2002 approuvant la création de la Joint Venture esco. Elle distingua les marchés géographiques suivants:

- 1° l'Europe continentale;
- 2° les pays nordiques;
- 3° la Grande-Bretagne et l'Irlande;
- 4° la Péninsule ibérique.

## 7. ANALYSE CONCURRENTIELLE

Bien que les parts de marchés sur chacun des marchés de produits concernés excèdent le seuil de 25%, il faut noter aucun chevauchement tant horizontal que vertical des activités de K+S (acquéreur) et d'esco (société cible).

Aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et géographique, ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère une autre partie à la concentration.

En effet, seul esco est actuellement active sur le marché du sel en Belgique et dans d'autres pays. De même que K+S n'est pas active dans un marché en Belgique ou dans d'autres pays qui soit lié de manière verticale au marché du sel.

La concentration consiste en une modification du contrôle conjoint vers un contrôle unique dans les mains de K+S qui détenait déjà 62% des participations dans esco, par le retrait de Solvay du contrôle conjoint dans l'entreprise commune esco.

Par conséquent, les parts de marchés de K+S et de esco restent inchangées.

La transaction en cause n'aboutit qu'à un changement d'actionnariat. Elle ne conduit pas à la création ou au renforcement d'une position dominante sur un quelconque marché concerné en Belgique.

Par ces motifs,

#### Le Conseil de la concurrence

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi;
- constate que quelle que soit le pourcentage de parts de marché et le marché retenu, la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci;
- par conséquent, déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1 a) de la loi.

Ainsi décidé le 04 mars 2004 par la Chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie Claude Grégoire, présidente de chambre, de Mesdames Dominique Smeets et Anne Junion et de Monsieur David Szafran, membres.

# Décision n° 2004-E/A-25 du 4 mars 2004

## Affaire CONC-E/A-01/0039

### 1. Saisine

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er septembre 1999, ci-après dénommée "la loi" ;

Vu la notification de la demande d'attestation négative ou d'exemption individuelle du 18 juillet 2001 déposée par l'U.R.B.S.F.A. au secrétariat du Conseil de la concurrence ;

Vu le rapport et le dossier d'instruction constitué par le corps des rapporteurs en date du 22 juillet 2003;

Entendu à l'audience du 20 novembre 2003 :

Madame Nathalie Dellaert

Monsieur Jean Louis Dupont

Monsieur Guido De Croock

### 2. Partie notifiante

L'Union Royale Belge des Sociétés de Football-Association (U.R.B.S.F.A.), constituée en Association Sans But Lucratif (ASBL) et ayant son siège avenue Houba de Strooper, 145 à 1020 Bruxelles est l'association nationale belge de football.

Elle a pour mission de se charger de l'organisation administrative et sportive du football en Belgique, ainsi que de la diffusion de ce sport, sous toutes ses formes. Elle détient les compétences sportive, disciplinaire et juridictionnelle, de même que la compétence réglementaire sur ses membres (clubs) et ses affiliés (personnes physiques, tels que joueurs et dirigeants de clubs).

La fédération est membre de l'U.E.F.A. (Union des Associations Européennes de Football) et de la F.I.F.A. (Fédération Internationale de Football Association).

### 3. Recevabilité

L'article 23 § 1er, a) de la loi stipule que l'instruction des demandes d'attestation négative visée à l'article 6 ou d'exemption individuelle visée à l'article 2 § 3 se fait par le corps des rapporteurs à la demande des entreprises ou associations d'entreprises concernées dans le cas d'une demande.

L'article 2 § 1er de l'arrêté royal du 23 mars 1993 relatif aux demandes et notifications visées aux articles 6 et 7 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, modifié par l'arrêté royal du 28 décembre 1999, stipule qu'est habilitée à présenter une demande ou une notification toute entreprise ou association d'entreprises participant à des accords, décisions ou pratiques visés aux articles 2 et 3 de la loi.

L'article 1er, a) de la loi définit l'entreprise comme toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique.

L'U.R.B.S.F.A. précise que les clubs de football qui la composent perçoivent certaines rentrées : vente des billets, vente d'espaces publicitaires, vente des droits de retransmission aux chaînes de télévision.

Les clubs prennent ainsi part à l'activité économique et sont donc des entreprises au sens de la loi ; l'U.R.B.S.F.A. peut dès lors être qualifiée d'association d'entreprises.



Cette analyse a déjà été développée par l'avocat général Carl Otto Lenz dans ses conclusions précédant l'arrêt Bosman (Aff. C-145/93 J-M Bosman / UEFA et autres, arrêt de la CJCE 15 décembre 1995, rec. T p 4.924), auxquelles le Conseil se rallie.

La demande est dès lors recevable.

#### 4. Objet de la demande

La notification concerne deux articles qui ont été insérés dans le règlement de l'U.R.B.S.F.A. qu'il convient de définir :

- La première disposition (article VII/97) intitulée "endettement d'un club causant perturbation du championnat ou la cession de patrimoine"

Cet article prévoit qu'un "club, dont les difficultés financières et l'ébranlement du crédit l'empêchent de jouer trois matchs consécutifs prévus au calendrier du championnat auquel participe son équipe première, est réputé avoir perturbé ledit championnat".

Par ailleurs, "un club contraint ensuite de difficultés financières et d'ébranlement de crédit, à la cession totale ou partielle de son patrimoine ainsi que de son numéro matricule, à une autre personne juridique, physique ou morale, de même qu'à une autre association de fait, doit soumettre cette cession à l'approbation des instances fédérales compétentes suivant la procédure fixée au point 22 []".

Les sanctions sont prévues au point 3. Dans le cas de la perturbation du championnat, le Comité Exécutif peut prendre des dispositions utiles pour appliquer les sanctions qui consistent en la dégradation, c'est-à-dire le renvoi dans la division immédiatement inférieure, ou le retrait du droit à la montée en compensation avec la non-dégradation, ou la dégradation à deux divisions s'il s'agit d'un club condamné à la descente. Les sanctions sont identiques lorsque dans le cadre d'une cession de patrimoine, le club acquéreur ne répond pas aux conditions prévues; il est en outre prévu la radiation en cas de récidive. Ces sanctions sont prises en fin de saison au cours de laquelle le club s'est rendu coupable de perturbation de championnat ou durant laquelle le club est reconnu coupable de cession de patrimoine sujette à sanction.

- L'article III/1.33 concernant la licence vise également, selon l'U.R.B.S.F.A., à préserver l'équilibre des compétitions sportives.

Cette disposition stipule que "tout club évoluant en divisions nationales I et II doit être détenteur d'une licence, qui n'est pas cessible à une autre personne juridique, en vertu de laquelle il est autorisé et habilité à participer à la compétition réservée à la division concernée".

"La licence doit être sollicitée annuellement entre le 1er février et le 1er mars de chaque saison et pour la première fois en 2001".

"Le club doit présenter sa demande de délivrance de licence de manière telle à être autorisé à prendre part à la compétition de la division dans laquelle il est susceptible de pouvoir ou devoir participer au 1er juillet de la saison suivant la demande".

"Une licence permettant d'évoluer éventuellement en une division supérieure n'est accordée que sous condition que le club concerné s'engage à remplir au 1er août toutes les conditions générales et spécifiques à chaque division".

Pour obtenir la licence, le club requérant doit répondre aux conditions générales impératives énoncées à l'article III/6 1° à 7° (jouir de la personnalité juridique, prouver qu'il ne reste pas en défaut de règlement du paiement des salaires des joueurs, des sommes dues à l'ONSS, du précompte professionnel, etc) ainsi qu'aux conditions spécifiques d'admission relatives à chaque division concernée (au nombre desquelles figurent un certain nombre de standards relatifs aux installations sportives des clubs).

"L'absence de demande, la renonciation, le refus ou le retrait du statut de club professionnel entraîne la dégradation ou le maintien du club concerné en division II nationale pour autant que ledit club réponde aux conditions de licence de cette division".

"L'absence de demande, la renonciation, le refus ou le retrait du statut de club de football rémunéré de division II, entraîne la dégradation ou le maintien du club concerné en division III nationale".

## 5. Motifs de l'attestation négative et de l'exemption

L'U.R.B.S.F.A. estime que ces deux dispositions, bien qu'affectant les intérêts économiques de certains participants, athlètes ou clubs, doivent être considérées comme des règles purement sportives ou inhérentes au sport et, partant, échappant à l'interdiction de l'article 2, §1, de la loi ;

Qu'en effet, leur objectif est de préserver l'intérêt général de la compétition en amenant les clubs à plus de rigueur dans leur gestion.

L'U.R.B.S.F.A. précise qu'en adoptant ces règles, elles s'acquittent de son rôle de régulateur et qu'elle n'agit pas en "agent économique" cherchant à se ménager un bénéfice propre ou à favoriser certains tiers par rapport à d'autres.

En ce qui concerne la disposition relative à la licence, il est rappelé que l'objectif est de s'assurer, dans l'intérêt de l'équilibre de la compétition sportive et donc de l'incertitude des résultats, que les participants à un championnat donné (ici, celui de division I ou II) présentent les garanties économiques suffisantes permettant de penser qu'ils seront à même d'assumer tout au long de la saison les obligations financières et autres qu'implique la participation à la compétition sportive en question. Selon l'U.R.B.S.F.A., ces raisons motivent l'octroi d'une attestation négative.

Subsidiairement, et à titre purement conservatoire, l'association nationale notifie l'entente pour obtenir une exemption au titre de l'article 2 § 3 de la loi. Elle relève pour ce faire que les deux dispositions dont question permettront d'installer au sein des clubs une plus grande rigueur de gestion et contribueront à promouvoir le progrès économique du secteur, ce qui permettrait aux clubs belges d'être plus performants dans les compétitions européennes interclubs organisées par l'U.E.F.A. Les utilisateurs, soit les amateurs de football, pourront ainsi assister à des compétitions de meilleure tenue et plus justes, dans la mesure où certains résultats sportifs ne seront plus acquis au moyen d'une politique comptable et financière relevant de la "fuite en avant". Enfin, les dispositions sont proportionnées aux objectifs poursuivis et elles ont pour objet et pour effet de renforcer une saine compétition sportive entre clubs satisfaisant à certaines exigences de base en matière de bonne gestion.

## 6. Position du Conseil

### a) Préambule

Le Conseil rappelle que depuis les arrêts Bosman et Walrave, les règles du Traité UE (en ce compris les règles sur la concurrence) s'appliquent aux activités économiques liées au sport. Certains tempéraments doivent cependant être prévus en raison de la spécificité et des missions particulières reconnues au sport.

La Commission a admis que son intervention devait se limiter à sanctionner les pratiques restrictives des organisations sportives qui ne seraient pas justifiées sous l'angle de "l'amélioration de la production et de la distribution des événements sportifs au regard des objectifs spécifiques du sport".

L'arrêt Bosman a reconnu comme légitimes les objectifs consistant à assurer le maintien d'un équilibre entre les clubs, à préserver l'égalité des chances et l'incertitude des résultats.

Certaines restrictions de concurrence peuvent ainsi être admises par les instances communautaires dès lors que le but poursuivi apparaît légitime et que la limitation reste proportionnée à l'objectif recherché.

"Certaines règles sportives s'opposent totalement aux règles habituelles de la concurrence, mais elles sont acceptées car elles permettent l'intégrité des compétitions et l'incertitude des résultats".

#### b) Marché concerné

Le marché concerné est le marché des compétitions de football en Belgique. Le marché géographique concerné est l'ensemble du territoire belge.

#### c) Analyse des dispositions en cause

##### Quant à l'article VII / 97

Cet article envisage la situation d'un club qui cause des perturbations au championnat et la cession du patrimoine.

Un club dont les difficultés financières l'empêchent de jouer trois matchs consécutifs du championnat est réputé avoir perturbé ledit championnat, et peut se voir appliquer la sanction de dégradation, c'est-à-dire le renvoi dans la division immédiatement inférieure.

Un club contraint, suite à des difficultés financières et l'ébranlement de crédit, à la cession partielle ou totale de son patrimoine ainsi que de son numéro matricule, doit soumettre cette cession à l'approbation des instances fédérales compétentes et suivant une procédure strictement définie par l'article du règlement mais qu'il est inutile de développer plus amplement dans la présente décision.

Qu'il suffit de noter que le cessionnaire doit régler immédiatement les dettes certaines, liquides et exigibles du club cédant et prendre l'engagement de régler, à la date des échéances, les dettes à échoir, non contestables et s'il échet, en fournir une garantie bancaire équivalente.

A défaut, les sanctions de dégradation ou de radiation en cas de récidive peuvent être prises.

Attendu que cette disposition a des incidences économiques certaines par l'effet de la rétrogradation du club sanctionné notamment ;

Que cependant, elle poursuit un objectif légitime de maintien d'une compétition saine, équitable et équilibrée, et paraît proportionnée au but recherché ;

Que l'article VII / 97, nonobstant les effets restrictifs inhérents à son application, poursuit donc un objectif légitime et lui est proportionné ;

Que par conséquent, il convient de constater qu'il n'enfreint pas l'article 2, §2 de la loi.

##### Quant à l'article III / 1.33

Tout club évoluant dans les divisions nationales I ou II doit être détenteur d'une licence lui permettant de participer à la compétition dans la division concernée.

La licence doit être sollicitée annuellement entre le 1er février et le 1er mars par les clubs afin de pouvoir participer à la compétition à partir de la saison suivante (qui débute le 1er juillet).

La demande de licence doit être étayée de tous les documents probants justifiant du respect des conditions imposées par catégorie.

L'article III 6 énumère les conditions d'octroi des licences qui concernent notamment la situation financière des clubs (conditions identiques pour les deux catégories) et des conditions techniques différentes par catégorie, notamment en ce qui concerne les installations des stades (électriques, sanitaires, confort, contenance des tribunes, etc.).

Les dispositions financières nécessaires à l'obtention de la licence ont pour objectif d'obliger les clubs à une bonne gestion et au respect de toutes les dispositions fiscales, sociales et contractuelles, afin de maintenir un équilibre entre les clubs (par exemple, pour éviter que certains clubs ne paient pas leurs dettes et consacrent leurs liquidités à l'achat de joueurs).

Des recours sont prévus en cas de refus de licence, ainsi qu'un contrôle de la bonne exécution des conditions et des sanctions en cas de défaillance (rétrogradation).

Cette disposition est objective, non discriminatoire et proportionnée au but poursuivi puisqu'elle repose sur un contrôle financier, offre des voies de recours et est souple puisqu'elle permet à un club endetté d'obtenir malgré tout la licence, s'il peut justifier d'un plan de redressement accepté par les tribunaux et / ou les créanciers.

En ce qui concerne les conditions techniques relatives aux installations sportives, et notamment celles imposant la capacité des stades, l'éclairage, le nombre de joueurs, même si elles constituent des barrières à l'entrée d'un club dans une division supérieure, en raison du coût des investissements à réaliser, elles sont objectives, non-discriminatoires, et proportionnées à l'objectif, et ce d'autant qu'elles sont connues par les clubs candidats à la montée et qu'un délai leur est octroyé pour la réalisation des investissements.

La plupart des dispositions techniques visent à une amélioration de la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur des stades, et à une conformité avec les normes UEFA (nombre de places assises).

La plupart des clubs interrogés sont favorables à ces deux mesures, même si certains regrettent l'importance des investissements financiers à consentir pour pouvoir évoluer en division supérieure.

## 7. Décision

Les deux dispositions visées sont nécessaires à l'organisation de la compétition. Elles ont pour objectif d'assurer l'équilibre de la compétition sportive, l'incertitude des résultats, et d'assurer une saine gestion financière du secteur.

Même si elles peuvent avoir des effets restrictifs, le Conseil constate qu'ils sont inhérents à la poursuite de l'objectif légitime poursuivi et sont proportionnés à cet objectif.

En ce sens, l'U.R.B.S.F.A. a parfaitement joué son rôle de régulateur.

Par conséquent, il y a lieu de considérer qu'elles échappent au champ d'application de l'article 2, §1, de la loi.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- constate, en application de l'article 6, §1, de la loi, que les dispositions VII / 97 et III / 1.33 du règlement U.R.B.S.F.A. ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 2, §1, de la loi.

Ainsi décidé le 4 mars par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Madame Marie-Claude Grégoire, président de chambre, et de Monsieur Patrick De Wolf, Madame Anne Junion et Monsieur Pierre Battard, membres.

## Décision n°2004-C/C-26 du 8 mars 2004

### **Affaire CONC-C/C-04/00005 : ELECTRABEL CUSTOMER SOLUTIONS S.A. / SIBELGA**

Le Conseil de la concurrence,

Après en avoir délibéré,

En cause :

Electrabel Customer Solutions S.A. (ci-après "E.C.S."), ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8, immatriculée à la TVA sous le numéro 476.306.127 et sa société-mère, Electrabel S.A. (ci-après "EBL."), ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 8, immatriculée à la TVA sous le numéro 403.170.701 ;

et

L'association Intercommunale coopérative à responsabilité limitée SIBELGA (ci-après « Sibelga » ou « l'intercommunale notifiante ») ayant son siège situé à l'hôtel de ville de Woluwe-Saint-Lambert, avenue Paul Hymans, 2A à 1200 Bruxelles

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après LPCE ou la loi);

Vu la décision de la Commission européenne du 19 décembre 2003 renvoyant aux autorités belges de la concurrence l'opération de concentration entre ECS/EBL et Sibelga qui lui avait été notifiée le 9 novembre 2003 et enregistrée sous la référence n° COMP/M.3318-ECS/Sibelga, conformément à l'article 9 paragraphe 3 b. du Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises

Attendu qu'en pareil cas de renvoi, la législation nationale de la concurrence de l'État de renvoi trouve à s'appliquer conformément à l'article 9.3 b du Règlement (CEE) n° 4064/89, en l'espèce la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ;

Que toutes les dispositions de cette législation et de ses arrêtés royaux d'exécution trouvent ainsi à s'appliquer, et notamment les dispositions en matière de procédure et de délais ;

Vu la notification datée du 22 janvier 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/005 de la concentration qui consiste en la reprise par E.C.S., filiale d'Electrabel, de la clientèle de l'intercommunale Sibelga au fur et à mesure qu'elle devient éligible ;

Vu les pièces du dossier et le rapport motivé du Corps des Rapporteurs daté du 17 février 2004;

Vu les demandes introduites sur base de l'article 32 quater §2 LPCE, le 30 janvier 2004 par la S.A. Luminus d'être entendue dans cette procédure ;

Vu la décision du 2 mars 2003 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations des parties notifiantes E.C.S.- Electrabel/ Sibelga datée du 1er mars 2004;

Entendu à l'audience du 4 mars 2004,

- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Patrick Marchand assisté par M. Axel Frennet et Mme Natacha Glibert du Service de la concurrence;
- la S.A. E.C.S. représentée par MM. Jean de Garcia et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandecasteele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles et la S.A. Electrabel représentée par MM. Etienne Snyers, Jean de Garcia et Patrick Baeten, assistés par Me Alexandre Vandecasteele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles;

- Sibelga représentée par Me Alexandre Vandencastele et Me Annick Vroninks, avocats à Bruxelles;
- la S.A. Distrigaz représentée par Monsieur Jean Vermeire;
- Sibelga représentée par Me Aurore Finchelstein, avocate à Bruxelles;
- La S.A. Luminus représentée par MM. Philippe Putman et Kevin Kirby, assistés par Me Marc van der Woude, avocat à Bruxelles;

## 1. LES PARTIES NOTIFIANTES

### 1.1. Acquéreur

La société Electrabel Customer Solutions est une société anonyme de droit belge constituée par acte du 12 décembre 2001 publié dans les annexes du Moniteur belge du 28 décembre 2001, ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 et ayant pour objet la fourniture d'électricité et de gaz ainsi que la fourniture de produits et services y afférents.

La S.A. E.C.S. est une filiale de la S.A. Electrabel et de la Naamloze Vennootschap voor de Oprichting en Uitbating van een FM- en TV-distributienet te Oostende en abrégé Teveo qui détiennent respectivement 49.999 actions et 1 action de celle-ci. La S.A. Teveo est pour sa part contrôlée par Electrabel qui détient 99,975 % de ses actions, l'actionnaire minoritaire étant M. Yvan Dupon, par ailleurs directeur général et administrateur de la S.A. Electrabel chargé de la distribution. La société E.C.S. est ainsi en fait une filiale à 100% de la S.A. Electrabel.

En se basant sur l'interprétation donnée par la CE (dans la Communication de la Commission concernant la notion de concentration au sens du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, §§ 18-19.), il y a lieu de relever que "toutes les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc.) constituent une seule entité économique, c'est pourquoi il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe. La filiale et la société mère (ECS et Electrabel) ne peuvent donc être considérées comme des entreprises concernées distinctes". Les parties EBL et E.C.S. se rallient dans leur note d'observations du 28 mars 2003 à cette approche.

La société anonyme de droit belge Electrabel ayant son siège social à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 8 est une entreprise active à tous les stades dans le secteur de l'électricité, de la production à la fourniture au client final, soit directement, soit par le biais de ses filiales.

L'actionnaire de contrôle de la S.A. Electrabel est la société anonyme Tractebel, avec 43,73 %.

Le groupe Société Générale de Belgique détient à son tour 100 % du capital de Tractebel, et est détenu à 100 % par le Groupe Suez, issu de la fusion des sociétés Suez et Lyonnaise des Eaux. Le groupe Suez est principalement actif en Belgique dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), la propriété et dans la communication et dans le secteur des installations, gestion et entretien d'installations techniques industrielles.

Suez contrôle également les sociétés Distrigaz sa et Fluxys sa, toutes deux actives dans le domaine du gaz.

Distrigaz se consacre spécifiquement à la commercialisation de gaz naturel et de capacité de transport internationale. Elle est active sur le marché de la fourniture de gaz naturel aux entreprises publiques de distribution, aux grandes entreprises industrielles et aux centrales électriques sur le marché belge et à des clients éligibles en Europe. Elle a en outre des activités d'arbitrage sur les marchés spot de gaz naturel, de gestion de contrats pour le transit en Belgique, de commercialisation de capacités de transport et de stockage en dehors de la Belgique et de shipping GNL.

Fluxys est active dans le transport de gaz et dispose en Belgique d'un réseau intégré de transport et de transit de 3.700 km de conduites. Cette infrastructure de réseau comprend

également des stations de compression, de comptages aux frontières, des installations de stockage et de compression, de nombreux postes de réduction de la pression et une installation pour la réception de gaz naturel liquéfié (terminal méthanier de Zeebrugge).

## 1.2. Vendeur

L'association Intercommunale coopérative à responsabilité limitée Sibelga est une intercommunale qui a comme activité principale la gestion du réseau de distribution d'électricité et de gaz aux sur le territoire des communes affiliées, à savoir les communes de la Région bruxelloise.

C'est une intercommunale mixte, c'est-à-dire qu'elle est constituée sur base d'un partenariat avec une société privée qui est Electrabel, actuellement actionnaire majoritaire.

Elle est issue de la scission de l'intercommunale Sibelgaz qui comprenait un "secteur nord" et un "secteur sud". Le "secteur nord" rassemblait les communes de Grimbergen, Machelen, Meise, Vilvoorde, Wemmel et une association intercommunale Kampenhout et Steenokkerzeel (TGEK) situées sur le territoire flamand et donc soumises à la réglementation flamande.

L'activité du "secteur sud" qui incluait la ville de Bruxelles, les communes d'Anderlecht (gaz), Evere, Ganshoren, Jette, Saint-Josse-ten-Node et l'association intercommunale des Régies de Distribution d'Energie (RDE) a été transférée à la nouvelle intercommunale Interelec (renommée Sibelga), elle-même issue de la fusion entre Interelec et Interga. Cette concentration a été approuvée par décision n° 2003-C/C-14 du Conseil de la concurrence du 20 février 2003.

Sibelga est ainsi l'association des communes du secteur Sud de l'ancienne intercommunale Sibelgaz et des communes des anciennes intercommunales Interelec et Interga, toutes situées sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale.

Par conséquent, les communes concernées par l'opération en cause sont soumises à la réglementation de la région de Bruxelles-Capitale.

## 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

L'opération vise la clientèle (devenant) éligible de cette intercommunale Sibelga sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz dans la mesure où celle-ci n'a pas choisi un fournisseur.

## 2. DESCRIPTION DE L'OPERATION

Sibelga a adopté la même approche que toutes les autres intercommunales mixtes. Autrement dit, elle a décidé de recentrer ses activités sur la gestion du réseau de distribution, l'activité de fourniture à la clientèle éligible étant poursuivie par ECS.

Cependant, la reprise de cette clientèle s'effectuera conformément aux dispositions réglementaires arrêtées par la Région de Bruxelles-Capitale relative au transfert de la clientèle éligible, soit en l'espèce l'Ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale.

Sibelga s'est engagée, dans le cadre de l'opération notifiée, à transférer sa clientèle au fur et à mesure de son éligibilité à ECS en désignant cette dernière, de manière définitive et irrévocable, fournisseur par défaut. Les clients devenus éligibles qui n'ont pas signé un contrat de fourniture avec le fournisseur de leur choix verront leur fourniture assurée par le fournisseur désigné, et ce aussi longtemps qu'ils n'ont pas fait ce choix.

Dans le cadre d'une convention d'équilibre conclue le 29 septembre 2003, les parties ont convenu d'un calendrier de réalisation du nouvel équilibre, sur une période de 10 ans.

Electrabel reprendra, au fur et à mesure de l'ouverture du marché, la totalité de ses apports en matière d'électricité et de gaz et Sibelga interrompra selon le même calendrier ses activités de vente d'électricité et de gaz, sauf celles qui seraient prescrites ou nécessaires à titre de mission de service public incombant au gestionnaire de réseau de distribution.

Au terme d'une période de 9 ans, Electrabel n'aura plus aucune participation dans Sibelga.

En particulier, les parties ont convenu du calendrier suivant de séparation complète de l'activité de gestion des réseaux ;

- réduction des droits de veto dont dispose Electrabel au sein du Conseil d'administration et de l'Assemblée générale de Sibelga en vertu de l'article 8 de l'Ordonnance et des articles 43 et 59 du projet de statuts de Sibelga;
- création progressive à partir du 1er janvier 2003 de services propres de l'intercommunale permettant aux organes de gestion de s'appuyer sur un know-how indépendant d'Electrabel et de préparer le retrait complet de celle-ci;
- rachat par les communes de la totalité des parts sociales de l'intercommunale détenues par Electrabel en deux étapes, au 1er janvier 2007 et 31 décembre 2012;
- retrait complet de l'intercommunale d'Electrabel au 31 décembre 2012 et fin de l'exploitation par Electrabel à cette même date.

### 3. DELAIS

La notification a été effectuée le 22 janvier 2004. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 23 janvier 2004 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi doit être rendue pour le 8 mars 2004 au plus tard.

### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Après la concentration, ECS détiendra le contrôle exclusif de l'activité de l'intercommunale notifiante de fourniture de gaz et d'électricité aux clients éligibles (ou qui le deviendront).

L'opération consiste donc en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaire visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

### 5. CONTEXTE REGLEMENTAIRE DE L'ELECTRICITE

La présente opération s'inscrit dans le contexte européen de libéralisation des marchés de l'énergie.

Concernant le marché de l'électricité, la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 impose une ouverture limitée et progressive du marché de l'électricité. Cette libéralisation s'accompagne d'une série de mesures de réglementation avec une attention particulière accordée à l'accès au réseau. Cette directive est remplacée à partir du 1er juillet 2004 par la directive 2003/54/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE. La nouvelle directive précise une série d'obligations concernant des normes minimales de service public, d'indépendance concernant les gestionnaires des réseaux de distribution et de transport. Elle détermine en outre le calendrier final d'ouverture des marchés avec pour date de libéralisation totale le 1er juillet 2007.

L'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions.

Très schématiquement et pour ce qui concerne la présente, cette ventilation de pouvoirs est la suivante: à l'Etat fédéral la production, le transport et les tarifs tandis que le transport local et la distribution sont des matières régionales.



Les principales législations adoptées sont:

- la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après "loi électricité") modifiée successivement par une loi du 12 août 2000, du 16 juillet 2001 et du 30 décembre 2001;
- le Décret de la Région flamande du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après "décret flamand") publié au Moniteur du 22 septembre 2000;
- le Décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci après "décret wallon") et l'Arrêté du Gouvernement wallon du 21/03/2002 relatif aux clients devenus éligibles et au contrôle de leur éligibilité publié au Moniteur du 27 avril 2002;
- l'Ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles - Capitale (ci après "l'Ordonnance").

Les différents niveaux de compétence ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates. Actuellement en Région de Bruxelles-Capitale les clients consommant plus de 10 GWh sont éligibles.

La libéralisation du marché doit s'accompagner de différentes mesures de régulation. Les Régions ainsi que le gouvernement fédéral ont à cet égard adopté plusieurs arrêtés d'application.

Pour la Région de Bruxelles - Capitale, l'Ordonnance du 19 juillet 2001 a fait à ce jour l'objet d'un arrêté d'application concernant les autorisations de fourniture, à savoir l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 18 juillet 2002 fixant les critères et la procédure d'octroi, de renouvellement, de cession et de retrait d'une autorisation de fourniture d'électricité publié au Moniteur du 6 novembre 2002. Actuellement les entreprises EDF, ECS, Electrabel, Luminus, Nuon et SPE sont titulaires d'une autorisation de fourniture.

Le rôle de régulateur est exercé par le Service de Régulation au sein de l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (IBGE) conjointement avec le Gouvernement régional.

Contrairement aux Régions flamande et wallonne, la réglementation bruxelloise ne prévoit pas l'information des clients devenus éligibles ainsi qu'une possibilité de résiliation du contrat de fourniture. Ces omissions ont été rencontrées dans les décisions de désignation de ECS en tant que fournisseur par défaut.

## 6. CONTEXTE REGLEMENTAIRE DU GAZ

Concernant le marché du gaz naturel, la directive 98/30/CE du 22 juin 1998 impose une ouverture limitée et progressive du marché. Cette libéralisation s'accompagne d'une série de mesures de réglementation avec une attention particulière accordée à l'accès au réseau. Cette directive est remplacée à partir du 1 juillet 2004 par la directive 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE. (JO L 176/77 du 15/07/03). Comme pour l'électricité, la nouvelle directive précise une série d'obligations concernant des normes minimales de service public, d'indépendance concernant les gestionnaires des réseaux de distribution et de transport. Elle détermine également le calendrier final d'ouverture des marchés avec pour date de libéralisation totale le 1 juillet 2007.

L'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions. La ventilation des matières est la suivante: à l'Etat fédéral les grandes infrastructures de stockage, le transport, la production et les tarifs tandis que la distribution publique est une compétence régionale.

Les principales législations de transposition adoptées sont les suivantes:

- la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité qui modifie la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation. (ci après "loi gaz");
- le Décret de la Région flamande du 6 juillet 2001 relatif à l'organisation du marché du gaz (ci après "décret flamand gaz");

- le Décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci après "décret wallon gaz");

Les différents niveaux de compétence ayant légiféré en la matière ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates.

A l'instar du secteur électrique, les législateurs régionaux ont imposé la dissociation des activités de fourniture aux clients éligibles de celles de gestion des réseaux de distribution. Parallèlement à cette interdiction de cumul de fonctions, la désignation de fournisseur par défaut pour les clients devenus éligibles n'ayant pas arrêté leur choix sur un fournisseur, est également prévue.

Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, la libéralisation du marché doit s'accompagner de différentes mesures de régulation. Les Régions flamande et wallonne ainsi que le gouvernement fédéral ont à cet égard adopté plusieurs arrêtés d'application.

La Région de Bruxelles-Capitale n'a pas encore adopté de réglementation en la matière. Un texte d'Ordonnance est actuellement en cours d'examen à la Commission Économie du Parlement bruxelloise.

Le projet vise à la fois la transposition des directives gaz et électricité. Mutatis mutandis, le texte organise la libéralisation du marché du gaz selon le même schéma que celui du marché de l'électricité. Il définit le calendrier d'ouverture du marché (éligibilité des clients professionnels au 1 juillet 2004) tout en organisant l'accès au réseau (procédure d'accès et désignation d'un gestionnaire de réseau), la fourniture par défaut et la régulation du marché.

## 7. SECTEURS ET MARCHÉS CONCERNÉS ET CONTEXTE CONCURRENTIEL

### A. Rappel des développements antérieurs du Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence se réfère aux développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Il constate qu'au niveau de la définition des marchés concernés et du contexte concurrentiel, aucun élément nouveau n'est venu modifier son analyse qui reste valable, sous réserve de ce qui est développé ci-après et qui s'inscrit dans le prolongement de ce qui a déjà été décidé dans le cadre des procédures antérieures soumises au Conseil de la concurrence et qui est de nature à exercer une influence positive sur l'ouverture à la concurrence des marchés concernés.

Dans ces conditions, le Conseil de la concurrence considère qu'il y a lieu de tenir pour reproduits dans le cadre de la présente décision, ses développements relatifs aux secteurs économiques et marchés concernés ainsi qu'au contexte concurrentiel et au renforcement de la position dominante des parties notifiantes, tant sur le marché du gaz que sur celui de l'électricité, repris dans ses précédentes décisions et spécialement celles du 4 juillet 2003 portant les références 2003-C/C-56 à 63.

Dans sa décision ECS / INTERMOSANE du 15 janvier 2004, le Conseil de la concurrence a également déjà explicité l'engagement selon lequel Distrigaz cèdera aux concurrents, à des conditions non discriminatoires, la quantité de gaz L leur permettant de répondre aux besoins de la clientèle au fur et à mesure de son acquisition, et ce jusqu'en décembre 2006.

Il y est stipulé notamment que :

"Tout tiers intéressé à acheter du gaz L dans le cadre de l'engagement et disposant d'une licence de fourniture recevra de la part de Distrigaz une offre détaillée comportant un prix pour la commodité et un prix pour la flexibilité (tenant compte du profil de consommation présenté par le tiers). L'offre prévoira une livraison à la frontière ou à la city gate (point d'entrée du réseau du GRD) et d'une durée pouvant aller jusqu'à deux ans."

## B. Nouveaux éléments

### ❖ Adaptation des accords nucléaires entre Electrabel et EDF

Dans un communiqué de presse du 27 janvier 2004, Electrabel a diffusé une information selon laquelle un accord avait été conclu avec la société EDF en vue de valoriser leurs parts respectives dans les centrales de Tihange et de Tricastin.

En pratique, selon Electrabel, EDF pourrait désormais commercialiser 481 MW supplémentaires sur le réseau belge d'électricité.

Cet accord aboutit à augmenter la liquidité sur le marché belge de l'électricité et avalise l'apparition d'EDF en qualité de troisième opérateur disposant de capacité de production en Belgique (garantissant une meilleure sécurité d'approvisionnement pour la clientèle), aux côtés de SPE et d'Electrabel. Dans la mesure où l'accord vise des capacités identiques en France (pour Electrabel) et en Belgique (pour EDF), cet accord ne semble pas avoir cependant de conséquence effective pour ce qui concerne une éventuelle décongestion de l'interconnexion sud.

### ❖ Mise aux enchères de capacités virtuelles de production d'électricité

Dans le cadre du suivi des précédentes décisions du Conseil de la concurrence prononcées dans le cadre des notifications de concentration entre ECS-EBL et des intercommunales mixtes actives dans le secteur de l'énergie, le Service de la concurrence a rencontré la CREG en date du 21 janvier 2004 afin de faire le point au sujet de la mise aux enchères de capacités virtuelles de production d'électricité. Un rapport a été transmis au président du Conseil de la concurrence en date du 30 janvier 2004.

Etant donné que les rapports du Trustee sur les enchères et a fortiori les nominations et facturations ne sont pas encore disponibles, il semble prématuré d'émettre des conclusions sur l'effet des ventes aux enchères sur le marché.

Toutefois, il peut être relevé à ce stade que la première mise aux enchères réelles qui a eu lieu en décembre 2003 a rencontré un franc succès, 33 participants s'étant enregistrés dont 18 ont effectivement enchéri. Sur les 250 MW mis sur le marché (167 MW en base et 83 MW en pointe), 230 MW (soit 92%) ont trouvé acquéreurs.

Après cette première séance, la CREG a adressé un questionnaire aux participants afin de recueillir leurs remarques ou suggestions. Aucune remarque négative n'a été formulée.

### ❖ Engagements complémentaires des parties

Le cadre réglementaire bruxellois en matière de fourniture d'électricité n'oblige pas le fournisseur par défaut à informer la clientèle devenant éligible de son droit à faire choix d'un fournisseur, ni à l'autoriser à mettre fin à sa relation avec le fournisseur par défaut moyennant un préavis d'un mois. En matière de fourniture de gaz, le cadre réglementaire est encore inexistant. De telles obligations ont cependant été imposées par le législateur bruxellois dans ses décisions portant approbation de la désignation à titre provisoire d'ECS comme fournisseur par défaut.

En tout état de cause, les parties s'engagent (tant en matière de fourniture de gaz que d'électricité) de manière formelle à (i) informer la clientèle devenant éligible 2 mois avant leur éligibilité de leur droit à faire choix d'un fournisseur; (ii) autoriser explicitement la

clientèle fournie par défaut à mettre fin à leur relation avec leur fournisseur moyennant un préavis d'un mois.

#### ❖ Spécificités de l'accord ECS/SIBELGA

Certaines caractéristiques propres à l'accord en cause sont en outre de nature à réduire le renforcement de la position d'ECS-Electrabel par rapport à la situation existante dans le cadre des opérations "ECS" antérieures :

1) Sibelga n'acquiert aucune participation dans ECS. Tout au plus bénéficie-t-elle du droit à une quote-part du chiffre d'affaire d'ECS et ceci à titre strictement transitoire jusqu'à la libéralisation du marché domestique. Il n'y a donc pas à terme risque de renforcement des liens économiques entre Electrabel et les intercommunales.

2) L'accord prévoit la cession progressive par Electrabel de l'ensemble de sa participation dans l'intercommunal plutôt qu'une réduction de celle-ci.

3) Les tâches encore sous-traitées à Electrabel le sont de manière transitoire, Sibelga reprenant à terme l'ensemble de ces activités. Le désengagement -total- des deux intervenants dans les métiers revenant à l'autre se fera logiquement de façon progressive en vue de permettre notamment le transfert du know-how en matière de gestion du réseau à Sibelga.

## 9. REACTIONS DES ACTEURS PRESENTS SUR LES MARCHES INTERROGES PAR LE SERVICE DE LA CONCURRENCE

La SPE approuve totalement les engagements complémentaires proposés par les parties et n'a pas de commentaires particuliers à formuler sur cette opération. Elle se réjouit de l'augmentation de la capacité de production d'électricité du fait de l'adoption des accords nucléaires entre Electrabel et EDF.

Par ailleurs, la SPE a participé aux premières VPP et a constaté leur bon déroulement, les prix répondant selon elle aux normes du marché.

Gaz de France a répondu de manière confidentielle mais n'a soulevé aucun problème particulier relatif à cette opération et aux engagements complémentaires proposés par les parties.

BP attire l'attention sur le fait que l'accès au réseau de transport de gaz n'est pas évident pour de nouveaux concurrents par rapport aux fournisseurs "historiques", vu le coût des services de flexibilité.

par contre, en ce qui concerne la cession par Distrigaz d'une certaine quantité de gaz L aux concurrents, BP reconnaît que cela favorisera la concurrence.

BP affirme également ne pas être en mesure de proposer des offres duales électricité / gaz car il faudrait importer de l'électricité de France et il y a un problème de capacité.

Total renvoie à ses réponses du 12 septembre 2003 et 08 décembre 2003 pour ce qui a trait aux engagements. En ce qui concerne les engagements complémentaires, Total prétend que ceux-ci témoignent d'une volonté de ne pas laisser les consommateurs profiter pleinement de l'ouverture du marché de l'énergie car les délais proposés pour informer la clientèle sont très courts et ne permettent pas à un nouvel entrant de faire des offres à des clients qui souhaiteraient changer de fournisseur.

Par contre, le délai de préavis d'un mois pour changer de fournisseur est jugé acceptable pour autant qu'aucune pénalité ou indemnité ne soit réclamée en cas de rupture de contrat par le client.

Total estime que l'on doit s'attendre à un renforcement de position dominante dans le chef d'Electrabel sur le marché du gaz naturel suite à cette opération et qu'il serait raisonnable d'accorder un délai de six mois aux nouveaux entrants pour s'organiser et disposer de toutes les informations nécessaires pour faire des offres aux clients.

- Concernant les offres duales, Total affirme qu'un fournisseur doit disposer :
- d'un contrat d'approvisionnement de gaz auprès d'un producteur;
- d'un contrat d'approvisionnement d'électricité auprès d'un producteur;
- de capacités d'importation de gaz et/ou d'électricité si ces énergies ne sont pas produites dans le pays;
- de licences de fourniture nationales et/ou régionales pour chacune des énergies;
- de contrats d'acheminement de gaz et d'électricité auprès de sociétés de transport respectives;
- de contrats de transport avec les sociétés de distribution locales. La possibilité de faire des offres duales à la clientèle résidentielle (segment avec les marges les plus élevées) est un avantage compétitif certain.

ELIA a répondu de manière confidentielle, mais n'a pas de commentaires particuliers à formuler à propos de cette opération.

La CREG précise qu'elle a constaté des refus de vente de gaz L de la part de Gasunie à des acteurs du marché souhaitant effectuer des fournitures en Belgique. Ce qui implique, selon elle, que l'engagement de gas release proposé par ECS s'avère indispensable.

Mais elle ajoute que "Afin d'éviter que Distrigaz ne fasse concurrence aux fournisseurs auxquels il cède son gaz, le Conseil pourrait lui interdire de démarcher des clients captifs qui seraient attribués à ECS en tant que fournisseur par défaut, pour la période durant laquelle le gas release s'applique. En effet, à défaut d'engagement de ce type de la part de Distrigaz, le groupe Suez pourrait miner en grande partie l'effet positif d'un gas release. En principe, Distrigaz pourrait facilement reprendre la clientèle (ECS et Distrigaz constituent ensemble une entité économique), mais pourrait proposer de l'électricité à un prix moindre (pas de marge de détail).

Une telle restriction (restriction des ventes aux utilisateurs finals par un acheteur qui opère en tant que grossiste sur le marché) doit donc être envisagée comme une restriction directement liée et nécessaire à la réalisation de la concentration.

Il faut veiller, en outre, à ce que la relation entre Distrigaz et ECS ne donne pas lieu à d'éventuels subsides croisés ou price squeezing. Puisque l'entité économique touche toujours la marge entre le prix frontière et le prix city-gate, Distrigaz pourrait en effet mener sa politique de prix de telle sorte que la marge de Distrigaz pourrait augmenter, au détriment des fournisseurs en aval. Même en l'absence de discrimination entre les détaillants, une pareille politique de prix pourrait exercer une influence très négative sur le gas release. C'est pourquoi il faut systématiquement éviter ce type de pratique commerciale."

Concernant l'adoption des accords entre Electrabel et EDF, la CREG précise qu'elle n'a toujours pas reçu toutes les informations nécessaires de la part d'Electrabel. Elle ne sait par conséquent pas prendre une position à ce sujet et n'est pas en mesure de connaître l'influence exacte sur le marché belge de la production d'électricité.

L'IBGE constate que les engagements que Sibelga propose de prendre correspondent aux engagements pris à son égard et qui ont déjà fait l'objet d'une certaine publicité (portés à la connaissance des fournisseurs présents à la séance d'information qu'elle a organisée le 4 février 2004).

Elle relève cependant qu'une mesure qu'elle avait prescrite et qu'elle estime essentielle n'est pas reprise dans ces engagements complémentaires. A savoir, la communication aux fournisseurs d'un Cd-Rom comprenant la liste des clients éligibles ainsi que des données telles que la consommation, la puissance de raccordement et la pointe quart-horaire.

Elle met cela en relation avec le fait que l'article 3, §4 de la convention signée entre ECS et Sibelga prévoit la cession en faveur d'Electrabel du droit d'utilisation et d'une copie des fichiers informatiques clientèle.

Figaz dit que les engagements contribueront à l'ouverture du marché et n'a pas de commentaires à faire à propos de cette concentration.

Febeliec estime que les engagements vont dans la bonne direction et ne soulève aucune objection quant à l'opération en cause.

Luminus s'oppose à cette concentration car il estime que les engagements présentés ne diminuent pas les seuils d'accès au marché, alors que la Commission européenne indique dans sa décision de renvoi que la concentration ECS / Sibelga "entrave le développement des autres fournisseurs potentiels."

Cependant, Luminus considère que cette concentration pourrait être approuvée par le Conseil de la concurrence avec des engagements supplémentaires :

- Augmentation des capacités mises aux enchères dépassant largement les 1.200 MW de l'interconnecteur belgo-néerlandais;
- Suppression du plafond de 40 % dans les règles d'enchères pour permettre à un fournisseur ayant une clientèle importante d'acheter les quantités nécessaires;
- Chinese walls entre ECS et Electrabel, car ECS connaît parfaitement la structure des coûts de ses concurrents et peut donc adapter son prix en fonction du prix de ses concurrents;
- Le prix de référence pour ECS doit être le prix VPP. De ce fait, l'avantage concurrentiel qui résulterait du fait qu'ECS s'approvisionne auprès d'Electrabel à des prix inférieurs au prix du marché (supposition de Luminus) disparaîtrait.
- Interdiction de vente à perte en aval. En effet, si ECS était contrainte par le biais d'un engagement à payer le prix du marché, Electrabel pourrait demander le prix le plus élevé, avec un effet négatif sur la marge bénéficiaire d'ECS et de ses concurrents. Les bénéfices d'Electrabel venant compenser la perte d'ECS. Un engagement visant à empêcher les effets ciseaux est donc nécessaire.

D'autre part, Luminus estime que l'adoption des accords entre Electrabel et EDF enlèvera une certaine pression sur le marché de l'électricité en Belgique, mais que cela n'aura aucun effet sur le marché des clients éligibles.

En ce qui concerne la possibilité de faire une offre duale électricité / gaz, Luminus estime que, dans le chef d'Electrabel, l'offre duale superpose deux positions dominantes au niveau de la production et renforce la position dominante d'Electrabel au niveau de la fourniture aux clients éligibles. Pour sa part, Luminus propose également des offres duales électricité / gaz.

## 11. OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LA PARTIE INTERVENANTE ET RÉPONSES DES PARTIES NOTIFIANTES À CES CRITIQUES DES ACTEURS PRÉSENTS SUR LE MARCHÉ ET DES RÉGULATEURS

Seule Luminus a sollicité d'être entendue conformément à l'article 32 quater §2 LPCE avant que le Conseil de la concurrence ne rende sa décision. Lors de l'audience du 4 mars 2003, Luminus a rappelé ses arguments soulevés lors de l'instruction.

Luminus a notamment insisté lors de l'audience sur le fait que les engagements proposés par les parties notifiantes ne pouvaient suffire à compenser les effets du renforcement de position dominante résultant de la présente concentration et qu'il y avait lieu de l'interdire. Luminus soutient notamment que les quantités d'électricité nécessaires par l'opération notifiée n'étaient pas incluses dans les différents calculs de l'expertise sur laquelle le Conseil de la concurrence s'est appuyé pour déterminer les quantités de VPP nécessaire dans ses décisions du 4 juillet 2003.

Force est de constater que, comme l'ont relevé à juste titre les parties notifiantes, l'expertise a pris en considération les quantités d'électricité nécessaires aux intercommunales ayant donné lieu à la création de la nouvelle intercommunale Sibelga. Il est renvoyé quant à ces rétroactes aux développements repris sous le point 2 de la présente décision identifiant le vendeur à l'opération de concentration notifiée.

Par ailleurs, Luminus a également précisé qu'il existait des éléments positifs sur le marché et notamment l'engagement de mettre fin à l'accord avec SPE tout en regrettant tout aussitôt une intégration verticale de SPE avec Citypower. Luminus a également déploré un degré de switching très bas. Ainsi en Flandres, seuls 2,32 % de résidentiels ont changé de fournisseurs

d'électricité. Ce taux est de moins d'1 % en ce qui concerne le gaz. Luminus a également insisté sur le caractère temporaire des VPP ordonnées par le Conseil de la concurrence dans ses précédentes décisions. Luminus constate également une tendance générale à la hausse des prix qu'il prétend liée à une absence de concurrence suffisante.

Les parties notifiantes ont répondu aux différents critiques soulevées par les entreprises concurrentes et par les régulateurs dans leur note d'observations déposée le 2 mars 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence qui a été développée lors de l'audience du 4 mars 2004.

## 12. POSITION DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Les éléments d'informations recueillis lors de l'instruction effectuée par le Service de la concurrence à l'occasion de l'ensemble des procédures relatives à l'acquisition par ECS de la clientèle éligible des intercommunales mixtes et dans le cadre de la présente opération de concentration et lors de l'audience font apparaître que la concentration notifiée a pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur les marchés belges en cause ou sur une partie substantielle de ceux-ci.

Néanmoins, les engagements souscrits par Electrabel tels que repris dans la lettre du 20 juin 2003, lus conjointement avec les décisions du Conseil du 4 juillet 2003 et du 15 janvier 2004, et complétés dans le cadre de la présente notification par les deux engagements repris dans la notification, permettent de compenser les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes et d'Electrabel.

De plus, le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de rappeler que "les engagements proposés par Electrabel doivent s'apprécier non pas "compte tenu de la position dominante d'Electrabel" mais en fonction du renforcement de cette position dominante,()", le rôle des autorités de concurrence n'étant effectivement pas de se substituer aux autorités de régulation ni d'assurer la mise en oeuvre du processus de libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz.

Cette approche s'avère d'autant plus pertinente que les caractéristiques propres à l'opération en cause et l'évolution récente des marchés concernés tendent à limiter à la base le renforcement de position dominante par rapport à la situation existante dans le cadre des autres opérations notifiées précédemment et notamment par l'Adaptation des accords nucléaires entre Electrabel et EDF ainsi qu'en raison des spécificités de l'accord ECS/SIBELGA".

Enfin, même si Luminus regrette que seuls 2,32 % des consommateurs aient changé de fournisseurs après 6 mois de libéralisation du marché en Flandres, il n'en demeure pas moins que cela constitue un des plus fort taux de changements parmi les pays qui ont récemment entamés un processus de libéralisation.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence constate également que tous les recours devant la Cour d'appel de Bruxelles contre les décisions du Conseil de la concurrence ayant pour objet les notifications d'opérations de concentration entre ECS et les intercommunales mixtes, ont fait l'objet d'un désistement de la part de toutes les parties.

Luminus a d'ailleurs expressément en termes de conclusions de désistement d'instance fait savoir à la Cour d'appel de Bruxelles que « Luminus estime que la présente procédure qui vise à voir annuler la décision n° 2002-C/C/-62 (d'autres conclusions de désistement d'instance ayant également été déposées dans les autres procédures) au motif notamment que les engagements attachés à cette décision sont insuffisantes, ne se justifie plus ». Même si la présente opération de concentration est distincte des précédentes et que d'autres motifs ont pu justifier un désistement d'instance devant la Cour d'appel de Bruxelles, Luminus n'a pas pu établir en quoi les engagements imposés par le Conseil de la concurrence dans ses précédentes décisions et reprises par les parties notifiantes dans la présente procédure,

complétés en outre de nouveaux engagements ne compenseraient pas les effets du renforcement de position dominante des parties notifiantes dans la présente opération.

Le Corps des rapporteurs estime également au terme d'un examen attentif des effets de la concentration faisant l'objet de la présente procédure, que pour autant que les parties notifiantes poursuivent la mise en œuvre de leurs engagements, devoir proposer au Conseil de la concurrence de constater que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi, qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration et en conséquence de la déclarer admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

L'éventuel refus de vente de gaz L de la part d'un tiers à des acteurs du marché souhaitant effectuer des fournitures en Belgique dénoncé par la CREG impliquant selon elle que l'engagement de gas release proposé à ECS s'avère indispensable peut être examiné conformément aux dispositions de la LPCE par une autre voie et ne peut justifier à elle seule l'engagement d'une seconde phase.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate la position dominante sur le marché concerné des parties notifiantes et d'Electrabel et Distrigaz avec laquelle ECS forme une entité économique commune ;
- Constate que les engagements pris par les parties notifiantes tels que précisés comme il a été dit ci-dessus, compensent les effets du renforcement de leur position dominante que l'opération, sans ces charges, induirait;
- Constate qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de son admissibilité et la déclare en conséquence admissible conformément aux articles 33, §1er et §2, 1.a de la loi ;

Ainsi statué par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur Jacques Schaar et de Monsieur Pierre Battard, membres.

Fait à Bruxelles le 8 mars 2004



## **Décision n° 2004-C/C-27 du 9 mars 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/007 : ELIA/SUEZ/TRACTEBEL**

En cause :

#### **1. LES PARTIES NOTIFIANTES**

##### **1.1. Acquéreurs**

ELIA SYSTEM OPERATOR S.A. et ELIA ASSET S.A. (ci-après dénommées "Elia") sont des sociétés anonymes de droit belge dont le siège social est situé Boulevard de l'Empereur, 20 à 1000 Bruxelles.

Elia Asset est détenue à 100% par Elia System Operator dont l'actionnariat est composé de la façon suivante: 64% à Electrabel, 30% à Publi -T et 6% à SPE. Les conseils d'administration de ces deux sociétés sont identiques. Sous l'angle du droit de la concurrence, ces deux sociétés doivent être considérées comme une entité économique unique.

Ce sont des sociétés spécialisées dans le transport d'électricité. Dans le cadre de la libéralisation du marché de l'électricité, Elia System Operator a été désignée gestionnaire du réseau de transport par Arrêté Ministériel du 13 septembre 2002 publié au Moniteur du 17 septembre 2002. Elle a également été désignée gestionnaire des réseaux de transport régional (GRT) dans les trois Régions. Elia Asset est propriétaire de l'infrastructure du réseau de transport.

##### **1.2. Vendeur**

SUEZ-TRACTEBEL S.A. (ci-après "Tractebel") est une société anonyme de droit belge dont le siège social est établi Place du Trône, 1 à 1000 Bruxelles.

Il s'agit d'une filiale à 100% de la S.A. Suez. Elle regroupe les activités du groupe Suez dans le domaine de l'énergie.

##### **1.3. Société cible**

BELGIAN ELECTRICITY LINES ENGINEERING S.A. (ci-après "Bel-Engineering") est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé Avenue Ariane, 5 à 1200 Bruxelles.

C'est une filiale à 100 % de la SA Tractebel, division Engineering. Elle preste des services d'ingénierie dans le secteur de l'électricité.

Vu la notification datée du 26 janvier 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/007 de la concentration qui consiste en la reprise par Elia System Operator S.A. de l'ensemble des actions de Bel-engineering ;

Vu les pièces du dossier et le rapport motivé du Corps des Rapporteurs daté du 19 février 2004;

Vu la demande introduite sur base de l'article 32 quater §2 LPCE, le 12 février 2004 par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz d'être entendue dans cette procédure ;

Vu la décision du 2 mars 2004 faisant droit à cette demande ;

Vu la note d'observations d'ELIA SYSTEM OPERATOR S.A. et ELIA ASSET S.A datée du 4 mars 2004 ;

Vu le mémoire de Suez-Tractebel daté du 4 mars 2004;

Entendu à l'audience du 9 mars 2004,

- le Corps des rapporteurs représenté par Monsieur le rapporteur Benjamin Matagne assisté par M. Axel Frennet du Service de la concurrence;
- ELIA SYSTEM OPERATOR S.A. et ELIA ASSET S.A représentées par Mme Veerle Boute, MM. Roel Goethals et Philip Walravens, assistés par Me Pierre Frühling, avocat à Bruxelles;
- SUEZ-TRACTEBEL S.A. représentée par M. Patrick Baeten;
- BELGIAN ELECTRICITY LINES ENGINEERING S.A représentée par M. Edwin Van Geert;
- CREG représentée par Mme Christine Vanderveeren et M. J. Laermans.

## 2. DESCRIPTION ET BUT DE L'OPERATION

La présente concentration a pour but de transformer Bel-Engineering en une filiale d'Elia, afin qu'elle dispose de son propre service d'ingénierie. Elia n'a actuellement aucune activité d'ingénierie et l'ensemble de celles-ci sont effectuées par Bel-Engineering en sous-traitance pour Tractebel.

L'opération porte sur l'acquisition de l'ensemble des actions de Bel-Engineering par la SA Elia Asset, sauf une qui est acquise par la SA Elia System Operator.

Dans une décision du 6 mars 2003, la CREG a estimé qu'il convenait d'intégrer les activités de Bel-Engineering au sein de la sphère d'influence directe de la SA Elia System Operator afin d'éviter tout problème d'indépendance d'Elia à l'égard de Suez-Tractebel. La présente concentration, qui représente l'intégration verticale de Bel-Engineering en Elia, a ainsi pour objet de répondre aux souhaits de la CREG.

## 3. DELAIS

La notification a été effectuée le 26 janvier 2004. Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours à la date du 27 janvier 2004 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, § 2 de la loi doit être rendue pour le 11 mars 2004 au plus tard.

## 4. CHAMP D'APPLICATION

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

L'opération consiste en une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaire visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. MARCHÉ EN CAUSE

### 5.1. Marché de produit - service concerné

Les parties notifiantes retiennent comme marché en cause celui des services d'ingénierie des réseaux d'électricité.

La Commission européenne définit l'ingénierie comme "la fourniture de services intellectuels, permettant d'accompagner un projet de sa conception à sa réalisation." (Affaire COMP/M.1803 Electrabel/ EPON). "Elle concerne des domaines variés tels que le bâtiment, l'industrie, l'informatique, l'aménagement, le développement rural, la gestion urbaine." (Affaire IV/M.916 Lyonnaise des Eaux/ Suez).

Comme il s'agit de prestations d'un haut degré de technicité, les parties notifiantes considèrent que le principal facteur pertinent pour la délimitation du marché en cause est le know-how dans le secteur concerné, dans le cas présent en matière de réseaux d'électricité. A l'appui d'une segmentation du marché de l'ingénierie dans le secteur de l'électricité, les parties invoquent également, suite à la libéralisation du marché de l'électricité, la distinction plus nette des activités de production et de réseaux, ce qui requiert des compétences plus spécifiques pour chacune d'entre elles.

La CREG se veut plus restrictive dans la définition du marché de produit puisqu'elle retient le marché des services d'ingénierie relatifs au réseau de transport d'électricité. En effet selon l'autorité de régulation, ces services "sont tellement spécifiques et nécessitent un tel "know how", une telle connaissance historique du réseau auquel ils se rapportent, qu'ils ne peuvent être fournis que par celui qui dispose déjà de cette connaissance." Un autre concurrent pourrait fournir ces services, mais pas à court terme.

Le CIGRE pour sa part (Conseil International des Grands Réseaux Electriques) confirme la position des parties sans toutefois aller jusqu'à segmenter le marché de l'ingénierie dans le secteur électrique. En effet le CIGRE estime que les prestations de services d'ingénierie dépendent des domaines dans lesquels elles sont fournies et qu'il existe un marché spécifique pour l'énergie et même pour l'électricité.

La Commission européenne ne s'est pas encore prononcée sur une définition du marché de la fourniture de services d'ingénierie estimant que la définition précise du marché pouvait rester ouverte.

## Conclusion

Le Conseil de la concurrence constate que les acquéreurs ne sont pas présents sur le marché de l'ingénierie et qu'il ne peut dès lors pas y avoir d'addition de parts de marché. Le Conseil de la concurrence estime par conséquent qu'il n'y a pas lieu de trancher la question relative à la définition du marché dès lors que, sur la base des informations communiquées par les parties et confirmées par l'instruction, l'opération n'entraîne pas la constitution ou le renforcement d'une position dominante dans le chef des parties notifiantes, quelle que soit la définition retenue et même dans l'hypothèse où la définition de marché la plus restrictive serait retenue.

## 5.2. Marché géographique

Les parties notifiantes considèrent que le marché géographique est de dimension européenne, voire mondiale.

Elles invoquent le fait qu'il n'existe pas de barrière à l'entrée et que les entreprises concurrentes sont pour la plupart des grandes sociétés à vocation internationale.

La CREG estime par contre que la dimension géographique du marché est nationale car elle doit correspondre à celle du réseau de transport d'électricité auquel les services d'ingénierie se rapportent. Elle cite aussi pour ce faire des décisions de la Commission européenne ainsi que les décisions du Conseil concernant les concentrations par lesquelles Electrabel Customer Solution reprenait la clientèle éligible des intercommunales mixtes.

Le CIGRE partage la définition des parties. Il observe d'ailleurs que l'offre de services d'ingénierie tend à s'adapter à la libéralisation européenne du marché de l'électricité.

La SPE estime que ce marché (pour autant que tous les services d'ingénierie soient à considérer comme un marché à part entière) revêt une dimension géographique au moins européenne, si pas mondiale.

Dans sa décision LYONNAISE DES EAUX / SUEZ, la Commission européenne dit que "La concurrence entre les prestataires de services d'ingénierie s'exerce au niveau mondial : les appels d'offre émanent du monde entier, les prestations fournies sont d'un haut degré de technicité, elles se réfèrent à des projets très importants et leur coût de transport est nul."

Dans le rapport sur l'évaluation du prix de vente des actions de Bel-Engineering, l'expert choisi par Elia prévoit la possibilité pour cette dernière de faire appel à d'autres entreprises que Bel-engineering, et notamment des sociétés étrangères.

## Conclusion

Le Conseil de la concurrence estime qu'il n'y a également pas lieu de trancher la question relative à la définition du marché géographique dès lors que l'opération n'entraîne pas de problème de concurrence quelque soit la dimension retenue.

## 6. REACTION DES TIERS INTERROGES

Aucun acteur interrogé n'émet d'objections quant à l'opération en cause.

Le CIGRE affirme que l'opération ne changera rien à la situation existante et qu'elle contribuera au renforcement de l'indépendance d'Elia vis-à-vis d'Electrabel.

La CREG signale que cette opération est souhaitable pour la libéralisation du marché de l'électricité, et ce pour des raisons d'indépendance et de confidentialité entre Elia et Electrabel. Elle avait d'ailleurs déjà invité Elia à intégrer les activités de Bel-Engineering au sein de sa sphère d'activités.

La CREG émet toutefois des réserves quant au prix d'acquisition en redoutant que le prix ne constitue une dernière occasion pour Elia de réaliser des transferts de marges via Bel-Engineering au profit de Tractebel et par conséquent d'Electrabel.

Le Conseil de la concurrence rappelle que la CREG est compétente pour approuver les tarifs d'Elia en vertu de l'Art. 12 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et qu'il lui appartiendra de prendre les mesures nécessaires pour contrôler l'influence de l'opération et de son coût sur les futures propositions tarifaires.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi;
- constate que quelle que soit le pourcentage de parts de marché et le marché retenu, la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci;
- par conséquent, déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1 a) de la loi.

Ainsi prononcé le 9 mars 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur David Szafran et Madame Anne Junion, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-28 van 11 maart 2004**

INZAKE :

AXA Holdings Belgium NV

en :

De Post NV

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 16 februari 2004.

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

Gezien de stukken van het dossier, waaronder het onderzoeksdossier, opgesteld door de Dienst van de Mededinging.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 27 februari 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van het kantoor Baker & McKenzie te Brussel, de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M..

Als koper treedt op de NV AXA Holdings Belgium, (voorheen "Royale Belge") gevestigd te 1170 Brussel, Vorstlaan 25, vennootschap die naast haar bankactiviteiten eveneens verzekeringsactiviteiten heeft die voornamelijk zijn ondergebracht in Axa Belgium NV, UAB NV en L'Ardenne Prévoyante SA. Daarnaast houdt AXA eveneens 50 % van de aandelen in VPO Niet leven en VPO Leven met de overige 50 % van deze aandelen in handen van De Post.

Als verkoper treedt op de NV De Post, gevestigd te 1000 Brussel, Muntcentrum, vennootschap van publiek recht die naast haar hoofdactiviteit inzake de behandeling van briefwisseling eveneens actief is in de banksector en in de verzekeringssector via VPO Leven (Tak 21 en Tak 23 producten) en VPO Niet leven (Tak 1 + 2, Tak 3, Tak 8 + 9, Tak 10, Tak 13 en Tak 18 producten).

Als doelondernemingen treden op enerzijds de NV VPO - Leven anderzijds de NV VPO - Niet leven, beiden gevestigd te 1000 Brussel, Antwerpsesteenweg 59, beiden actief in het verzekeringswezen.

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

De concentratie heeft als voorwerp het verwerven door AXA Belgium van de resterende 50 % van de aandelen in de twee vennootschappen VPO - Leven en VPO - Niet Leven. Voor de operatie beschikte AXA over de overige 50 % van deze aandelen zodat VPO - Leven en VPO - Niet Leven gezamenlijk werden gecontroleerd door AXA en De Post.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9, par.1,b van de W.B.E.M..

De concentratie werd tijdig aangemeld conform artikel 12, par.1 van de W.B.E.M..

De Raad voor de Mededinging stelt vast dat de betrokken ondernemingen de drempels voorzien in artikel 11 van de W.B.E.M., berekend volgens artikel 46, par.3 van de W.B.E.M., hebben overschreden, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

Voor de bepaling van de relevante productmarkten moet een onderscheid gemaakt worden tussen de markt van de distributie van de verzekeringsproducten, waarop deze transactie geen enkel gevolg zal hebben en de markt van de verschillende verzekeringsproducten waarin een onderscheid kan gemaakt worden overeenkomstig de verschillende types verzekeringsproducten (zie beslissing Raad voor de Mededinging nr.2002 - C/C - nr.73, zulks overeenkomstig bijlage 1 bij het Koninklijk Besluit van 22 februari 1991 houdende het algemeen reglement betreffende de controle op de verzekerings-ondernemingen.

De geografische markt voor de verzekeringsproducten en haar distributie, uitgezonderd de markt voor de herverzekering, is nationaal (zie beslissing Raad voor de Mededinging 23 januari 2004 C/C - nr.14).

Uit het overzicht van de marktaandelen per verzekeringstak blijkt dat in geen enkele verzekeringstak AXA en de twee VPO-ondernemingen samen een marktaandeel bekomen dat boven de 25 % uitgroeit.

Er zijn geen betrokken markten.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

**De Raad voor de Mededinging,**

Stelt vast dat de betrokken concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 § 1, lid 1 van de W.B.E.M..

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

Aldus uitgesproken op 11 maart 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit :

de heer Peter Poma, kamervoorzitter, en de heren Paul Blondeel, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden.

## **Décision n° 2004-C/C-29 du 24 mars 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0014 - HAL Holding NV/ Grand Vision S.A / Multibrands SAS**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE ou la loi);

Vu l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de concurrence économique;

Vu les pièces du dossier de concentration;

Vu le rapport motivé du 10 mars 2004 du Corps des rapporteurs;

#### **1. EN CAUSE**

##### **1.1. Acquéreur**

HAL Holding NV est une société régie par le droit des Antilles néerlandaises dont le siège social est situé au 11 A. Mendes Chumaceiro Boulevard, Willemstad, Curaçao, aux Antilles néerlandaises.

Toutes les actions de HAL Holding NV sont détenues par HAL Trust dont les actions sont admises aux négociations sur le marché d'Euronext Amsterdam.

Parmi les différents domaines d'activités dans lesquels HAL a historiquement investi, la distribution de services et produits optiques est une activité dans laquelle HAL a été particulièrement active au cours des dernières années; outre sa participation au capital de la S.A GrandVision.

En effet, HAL Holding NV est active par l'intermédiaire de Pearle Europe BV dans le secteur de la distribution au détail de produits d'optique: lunettes correctrices, lunettes solaires, contactologie, accessoires, ainsi que les services associés (montage des verres sur monture et service après-vente, et, lorsque la réglementation locale le permet, examens de la vue et prescriptions par des optométristes).

En Belgique, l'activité d'HAL Holding NV dans ce secteur est limitée aux activités des 80 magasins Pearle (2003) situés dans diverses villes.

Aucun membre des organes de direction de la société "HAL" n'est également membre d'un organe de direction ou de surveillance d'une autre entreprise active dans ce secteur en Belgique.

##### **1.2. Vendeurs**

Les vendeurs sont des actionnaires de la S.A de droit français "GrandVision" dont le siège social est situé au 65 avenue d'Iéna, 75116 Paris. Il s'agit de Messieurs Daniel Abittan, M. Michael Likierman, Philip Gwyn, Elie Vannier et Jean-Luc Sélignan ("Cédants") qui ont fondé la S.A GrandVision en 1981 et qui exercent également une fonction de gestion dans cette même société.

La S.A. GrandVision est une société à directoire et conseil de surveillance dont les actions sont cotées sur la bourse Euronext Paris.

Elle est active en Europe dans le secteur de la distribution au détail de produits d'optique: lunettes correctrices, lunettes solaires, contactologie, accessoires, ainsi que les services associés (montage des verres sur monture et service après-vente, et, lorsque la réglementation locale le permet, examens de la vue et prescriptions par des optométristes).

En Belgique, la S.A GrandVision est active par l'intermédiaire de sa filiale à 100%, la S.A "GrandVision Belgium" sous les enseignes GrandOptical (6 magasins en 2003), Générale d'Optique (6 magasins en 2003) et Van Hopplynus (1 magasin en 2003).

A part leurs participations respectives dans le capital et dans la gestion de la S.A "GrandVision" les cédants n'ont pas d'autres activités dans le secteur concerné par l'opération de concentration.

Aucun membre des organes de direction de la S.A GrandVision n'est membre d'un organe de direction ou de surveillance d'une autre entreprise active dans ce secteur en Belgique.

### 1.3 Société cible

La société de droit français "Multibrands", société par actions simplifiée dont le siège social est situé au 65, avenue d'Iéna, à 75116 Paris.

Cette société serait constituée par les parties notifiantes et dont les actions seraient détenues à raison de 63% par HAL et de 37% par les "cédants".

Par l'opération de concentration, les parties notifiantes veulent que la société Multibrands constitue le véhicule commun pour la détention de leurs participations respectives dans la S.A GrandVision. HAL, en détenant le contrôle exclusif de la SAS Multibrands aura par conséquent le pouvoir d'exercer une influence déterminante sur les activités de la S.A GrandVision.

## 2. DESCRIPTION ET BUT DE LA CONCENTRATION

Le 2 février 2004, les "cédants" de la S.A GrandVision, la société HAL Holding NV et la SAS Multibrands ont signé un accord (Shareholders Agreement) en vue d'acquérir le contrôle de GrandVision S.A. et de faire de Multibrands SAS leur véhicule commun pour la détention de leurs participations respectives dans GrandVision S.A..

Qu'aux termes de cet accord, les parties ont notamment convenu:

- d'apporter et de céder certaines de leurs actions de la S.A GrandVision à la SAS Multibrands,
- qu'au terme des apports en nature et en numéraire selon les répartitions décrites dans ledit accord, le capital de la SAS Multibrands sera réparti à raison de 63% pour la société HAL Investments France SAS ( filiale indirecte de HAL Holding NV à laquelle cette dernière aura transféré l'ensemble de ses actions Multibrands) et de 37% pour les cédants,
- de faire déposer par la SAS Multibrands auprès de l'Autorité française des marchés financiers une offre publique d'achat portant sur la totalité des Actions GrandVision, conformément aux modalités contenues dans l'accord.

A l'issue de l'opération envisagée, HAL Holding NV détiendra 63% du capital de Multibrands SAS par l'intermédiaire de sa filiale HAL Investments France SAS et les Actionnaires GrandVision détiendront 37% du capital de Multibrands SAS.

En cas de succès de l'offre, la SAS Multibrands détiendra la totalité des actions de la S.A GrandVision, et HAL Holding NV détiendra le contrôle exclusif de la SAS Multibrands. Les cédants de GrandVision n'exerceront pas le contrôle conjoint sur la SAS Multibrands.

L'acquisition de la S.A GrandVision permettra à HAL Holding NV d'étendre de façon significative sa présence sur le marché européen de la distribution au détail de produits et services optiques.

## 3. DELAIS

La notification de la concentration a été effectuée le 13 février 2004.

Le délai visé à l'article 33 de la loi prend par conséquent cours le 16 février 2004(A.R. du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique modifié par les arrêtés royaux du 22 janvier 1998, 11 mars 1999 et 28 décembre 1999, art. 21,



§ 1er et § 3) et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, § 2 de la loi doit être rendue pour le 31 mars 2004 au plus tard.

#### 4. CHAMP D'APPLICATION

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Selon les déclarations des parties, les seuils définis à l'article 11 de la loi sont atteints.

#### 5. MARCHES CONCERNES

##### 5.1. Secteur économique concerné

Le secteur économique concerné est celui du commerce de détail d'optique et de photographie (code NACE 52.485).

##### 5.2. Marché de produits

Selon les parties, il convient de définir le marché de produits comme étant celui de la distribution au détail de produits d'optique, sans qu'il soit nécessaire de faire de distinction entre les différents produits d'optique et les services y afférant.

Elles s'appuient pour ce faire sur la position adoptée par le Conseil de la concurrence des Pays-Bas (Décisions du NMa, Case 767, Zorg en Zekerheid (ontheffingsaanvraag); Case 141, Theo de Graaf Brillen en Contactlenzen, disponibles sur [http://www.nmanet.nl/nl/besluiten/archief\\_besluiten/2000/bma/bma07067-0004.htm](http://www.nmanet.nl/nl/besluiten/archief_besluiten/2000/bma/bma07067-0004.htm)).

Dans cette décision, il est en effet précisé que "de aangemelde standaardovereenkomst ziet op het op detailhandelniveau aanbieden van brillen, monturen en contactlenzen [...]. De relevante productmarkt is derhalve de markt voor de detailhandel in brillen, monturen en contactlenzen (hierna: "optische artikelen")".

Les parties estiment également qu'il ne leur semble pas pertinent de différencier les services rendus par le distributeur de l'équipement correcteur en tant que tel. En effet, les services de montage ne sont rendus, sauf exception, que lors de l'achat de l'équipement correcteur, avec lequel ils forment un tout, tandis que les services après-vente (par exemple, remplacement d'une vis ou nettoyage des verres aux ultra-sons) sont généralement rendus dans le cadre de la relation établie avec le client lors de l'achat de l'équipement.

Aucune des parties interrogées n'a émis de commentaires quant à la définition du marché de produits proposée par les parties notifiantes.

Le Conseil de la concurrence estime que le marché des produits concernés est celui de la distribution au détail des produits d'optique, en ce compris les services y afférent.

##### 5.3. Marché géographique

Les parties notifiantes considèrent que le marché géographique doit être défini comme étant de dimension nationale.

Pour ce faire, elles s'en réfèrent aux décisions de la Commission européenne qui exposent que dans le marché de la vente au détail, certains paramètres concurrentiels tels le choix de produits, la publicité, les promotions, le niveau de services (heures d'ouverture, ...) ne sont pas décidés au niveau local, mais régional ou national (Décision de la Commission du 17 décembre 1998 dans l'affaire Kingfisher/Castorama, IV/M.1333; décision de la Commission du 21 juin 1999 dans l'affaire Artemis/Sanofi Beauté, IV/M.1533, décision de la Commission du 9 février 2000 dans l'affaire TotalFina/Elf, Comp/M.1628; Décision de la Commission du 21 juin 1999, Aff. ARTEMIS/SANOFI BEAUTE, op.cit., Décision de la Commission du 10 novembre 1997, Aff. OBS! DANMARK, Case n°IV/M.998).

Le Conseil de la concurrence, en ce qui concerne le marché de la distribution au détail, a considéré dans ses décisions 2002-C/C-67 du 11 septembre 2002 et 2003-C/C-25 du 26 mars 2003, que le marché de la distribution de biens de consommation courante est dans la plupart des cas un marché local délimité par les zones de chalandise.

Néanmoins, le marché géographique peut, dans certains cas, être plus large que le marché local et s'étendre à une région voire même au territoire national (cf. e.a. Décision du Président du Conseil de la concurrence n°2002-V/M-43 du 13 juin 2002 INTERDAMO S.A./ITM Belgium S.A. et Société Centrale d'Approvisionnement en Produits régionaux S.A.; Décision de la Commission du 20 novembre 1996, IV/M. 784 - Kesko/Tuko, pt. n° 21, J.O. 26.04.97, N° L 110/53).

Il existe indéniablement des superpositions entre les zones de chalandise.

Les consommateurs situés entre deux zones distinctes ont le choix de faire leurs courses alternativement dans l'une ou dans l'autre.

Par ailleurs, les interactions inévitables entre zones de chalandise connexes ont également des effets sur des zones de chalandise plus éloignées, en raison de l'effet de réaction en chaîne.

En matière de distribution au détail, il est à cet égard pratiquement impossible de définir avec précision toutes les possibilités de combinaison et de permutation de zones de chalandise.

Outre l'effet de réaction en chaîne au sein du marché national belge, il convient aussi de considérer les interactions avec certaines zones de chalandise frontalières. Il est par exemple fréquent pour un habitant de Liège de faire ses courses à Maastricht ou pour un habitant de Tournai de se rendre à Lille, et vice-versa.

Enfin, les produits d'optique sont des produits relativement chers qui sont renouvelés à intervalles relativement longs (en moyenne une fois tous les quatre ans). Dès lors, lorsqu'un consommateur se prépare à renouveler ses produits d'optique, il ne se limitera pas nécessairement pour ce type d'achats au magasin le plus proche.

En l'espèce, l'opération de concentration ne pose pas de problème de concurrence même dans l'hypothèse où l'on distingue des marchés géographiques plus restreints.

Dès lors, le Conseil de la concurrence estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer plus avant sur la définition du marché géographique dans le cadre de cette opération.

## 6. ANALYSE CONCURRENTIELLE

La société "HAL" détient 78,3% du capital de Pearle Europe B.V ("Pearle"). Pearle est un des plus importants opticiens en Europe et elle possède un certain nombre de chaîne de distribution de produits et services optiques, représentant près de 1.500 magasins dans les douze pays européens, dont 80 en Belgique sous la marque "Pearle".

La société GrandVision exerce ses activités uniquement dans le secteur des produits d'optique principalement en Europe à travers un réseau de près de 500 magasins.

Si un certain nombre de distributeurs sont actifs au travers de plusieurs points de vente (Krys, Alain Afflelou, Pearle Europe, GrandVision, Hans Anders, Cole etc...), la plus large partie du marché mondial est aux mains d'opticiens indépendants.

Les parties notifiantes relèvent qu'il n'existe pas de données officielles sur la valeur totale d'un marché qui compte presque 2000 opérateurs en Europe. Dès lors, pour estimer la valeur du marché et leurs parts de marché respectives, elles s'en réfèrent à une étude de marché effectuée par le cabinet d'études TNS Dimarso (ci-après «Etude TNS») en septembre 2003.

Sur base des données TNS, les parties notifiantes estiment la valeur totale du marché belge des produits d'optique à [CONFIDENTIEL- entre 350 et 450] millions d'euros pour un nombre total de consommateurs d'optique de l'ordre de 5 millions et un cycle de renouvellement de 4,4 ans.

L'Etude TNS constate que sur le marché de la distribution au détail de produits d'optique en Belgique, les ventes cumulées des parties à la concentration représentent moins de 25 %.

Plusieurs éléments permettent de valider les conclusions de l'Etude TNS notamment en comparant les données TNS et les chiffres d'affaires de Pearle Belgium et de GrandVision.

L'estimation du marché effectuée par les parties notifiantes sur base des données TNS se confirme également si l'on considère les données disponibles relatives aux pays européens voisins où on constate que la dépense moyenne annuelle par habitant en Belgique correspond à la dépense moyenne par habitant dans les pays européens voisins, soit 47,1 euros par habitant en Allemagne (Source: Zentraverband der Augenoptiker, Gfk.), 51,7 euros en France (Source: <http://www.acuite.fr>) et 49,5 euros aux Pays-Bas en 2002 (Source: CBS, E.I.M.). En tenant compte de la moyenne des pays voisins, le marché belge devrait être estimé à une valeur totale plus élevée que la valeur résultant des données TNS, ce qui diminuerait la part de marché des parties à la concentration.

En résumé, il se vérifie que les parts de marché cumulées de GrandVision et Pearle Belgium représentent moins de 25% sur le marché national belge de la distribution au détail de produits d'optique. En nombre de magasins, les parties à la concentration représentent 4,6% du nombre total de magasins d'optique en Belgique.

Le Conseil conclut à l'absence d'un marché concerné dans le sens du formulaire, le seuil de 25% n'étant pas atteint même si le marché géographique devait être plus restreint car l'analyse révèle que les activités de GrandVision et Pearle Belgium ne se chevauchent que dans cinq agglomérations, à savoir Anvers, Bruxelles, Mons, Liège et Namur et que les zones de chalandise des 2000 points de vente se chevauchent plusieurs fois, assurant ainsi au consommateur un choix abondant.

Par ces motifs,

#### Le Conseil de la concurrence

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi;
- constate que quel que soit le marché retenu, les parts de marché cumulées des parties notifiantes sont inférieures à 25%;
- par conséquent, déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1 a) de la loi.

Ainsi décidé le 24 mars 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, présidente de chambre, de Madame Dominique Smeets, et de Messieurs Eric Balate et Pierre Battard, membres.

## **Beslissing nr. 2004-V/M-30 van 25 maart 2004**

### **Zaak: MEDE-V/M-04/0003: NV Source Belgium / CVBA Febelco**

Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen, ingediend door de NV Source Belgium tegen de CVBA Febelco.

#### **1. Procedure**

Op 14 januari 2004 werd een verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 WBEM neergelegd bij de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging door Source Belgium NV (hierna genoemd: 'Source') tegen CVBA Febelco (hierna genoemd 'Febelco'). Het dossiernummer van het verzoek tot voorlopige maatregelen is MEDE-V/M-04/0003.

Source diende eveneens op 14 januari 2004 en met betrekking tot dezelfde problematiek, bij de Raad voor de Mededinging een klacht in tegen Febelco. Het dossiernummer van de klacht is MEDE-P/K-04/0002.

Het Korps Verslaggevers heeft de klacht en het verzoek tot voorlopige maatregelen ontvangen op 19 januari 2004. Diezelfde dag werd het dossier aan de Dienst voor de Mededinging overgemaakt. Een kopie van de klacht en alle tijdens het onderzoek bijgekomen stukken werden overgemaakt aan de verwerende partij.

Op 6 februari 2004 werd het onderzoeksdossier door de Dienst aan het Korps overgemaakt.

Het verslag van de Verslaggever dateert van 6 februari 2004 en werd aan de Raad overgemaakt.

Gehoord de partijen ter (preliminaire) zitting van 25 februari 2004, waarbij de conclusietermijnen werden overeengekomen ;

Gelet op de door de partijen neergelegde memories ;

Gehoord het Korps Verslaggevers en de raadslieden van partijen op de zitting van 17 maart 2004 ;

#### **2. De betrokken partijen**

##### **2.1. De verzoekende partij**

De verzoeker van de voorlopige maatregelen is de NV Source Belgium, met zetel Stallestraat 63/6, 1180 Brussel. De NV Source Belgium is de rechtsopvolger van de NV AzyX (hierna genoemd: AzyX) ingevolge overname in januari 2003. Source en AzyX zijn beide actief op de markt voor het maken van kwantitatieve studies over de verkoop van geneesmiddelen in België. Deze studies stellen farmaceutische bedrijven in staat na te gaan waar hun producten in België worden verkocht. De studies van AzyX geven inzicht in de geografische verdeling van de producten door groothandelaars aan apotheken, terwijl de studies van Source zich toespitsen op de verkoop door apotheken aan patiënten.

De verzoekende partij wordt vertegenwoordigd door Meesters Marc Van der Woude en François Vincke, advocaten bij Willkie Farr & Gallacher LLP, Louizalaan 480/3B, 1050 Brussel.

##### **2.2. De verwerende partij**

- Febelco is een groothandelaar van farmaceutische producten en belevt een reeks apotheken in het Vlaamse landsgedeelte. Febelco werd in 1996 opgericht als samenwerkingsverband van ASMA cv, Inter Nos cv en Lifak cv.

- ASMA cv werd in 1916 opgericht onder impuls van apotheker P. Verstraeten die begon met een klein laboratorium in Antwerpen. In de beginperiode was het de bedoeling als groothandel kwalitatief hoogwaardige geneesmiddelen te bereiden welke moeilijk of niet konden klaargemaakt worden in de apotheek zelf. Later zou het accent komen te liggen op de distributie. Met de gelden van de apothekers werd Asma verder uitgebouwd, zodat op grotere schaal kon gewerkt worden ten dienste van de aangesloten apothekers. In 1985 werd Dyliaphar overgenomen, maar Asma kwam pas tot volle expansie na de overname van Borgers NV te Diest in 1990. Zo groeide zij van een kleine provinciegroothandel uit tot de grootste coöperatieve groothandel van het land.
- INTER NOS cv bestaat reeds meer dan driekwart eeuw. De vennootschap werd opgericht in 1924. Het doel was grondstoffen aan een normale prijs te kunnen aanbieden. De specialiteiten, door de leden zelf vervaardigd, werden aangeboden aan de andere leden van de vennootschap, zelfs aan alle apothekers van België. Als belangrijkste groothandel in West-Vlaanderen en met een groeiende klantenkring in Henegouwen en Oost-Vlaanderen, ziet Inter Nos de toekomst binnen de groep Febelco met vertrouwen tegemoet. Het doel van Inter Nos, dagelijks instaan voor de verdeling van grondstoffen, specialiteiten en parafarmaceutische producten, blijft verzekerd binnen de Febelco-groep.
- LIFAK cv. In 1965 werd in navolging van de andere Belgische provincies het idee opgevat om ook in Limburg een farmaceutische coöperatief op te starten. Aldus ontstond in de schoot van het toenmalig Limburgs Apothekersverbond de maatschappij LIFAK cv. Van 1965 tot en met 1990 werd een uitbatingsovereenkomst afgesloten met Borgers NV te Diest. Deze privé-groothandel had eveneens een filiaal in Limburg en verzorgde van hieruit de uitbating voor Lifak over het ganse grondgebied van de provincie. Naar aanleiding van het aflopen van het contract van uitbating en de overname van Borgers NV door Asma besloot Lifak in 1991 het heft in eigen handen te nemen. Een deel van het management van de vorige uitbatingpartner werd overgenomen en vormde de solide basis van de nieuwe structuur. Er volgde een decennium van sterke groei.

Sinds 1 januari 2002 zijn de activiteiten van Asma cv, Inter Nos cv en Lifak cv geïntegreerd en kan Febelco beschouwd worden als een volwaardige gemeenschappelijke onderneming. Febelco is daarmee de grootste groothandelaar geworden van België met een omzet van bijna € 500 miljoen en een nationaal marktaandeel van ongeveer 30%. Sinds die datum is Febelco ook de rechtsopvolger van de contracten die ASMA, InterNos en Lifak met AzyX hadden gesloten.

De verwerende partij heeft als raadslieden Meesters Christoph Hanssen en Marie-Christine Craen, advocaten bij Elegis, Amerikalei 73, 2000 Antwerpen.

## 2.3. Andere

### 2.3.1. NVGV

Febelco is net als de andere Belgische groothandelaars lid van de Nationale Vereniging van Groothandelaars - Verdelers in Farmaceutische Specialiteiten (hierna genoemd: NVGV). De NVGV is gevestigd in de St-Bernardusstraat 60 B te Brussel. Binnen deze vereniging neemt Febelco een leidende positie in. Febelco is immers altijd in het bestuur van deze vereniging vertegenwoordigd. Thans is de heer Verdin, één van Febelco's bestuursleden, voorzitter van de Raad van Bestuur van de NVGV. Andere leden van de NVGV zijn: ADC NV, Alpha Repartition SA, Aprophar NV, Cerp SA, Cophalux sprl, Crocodile NV, Laboratoria Flandria NV, Lidefar NV, Life scrl, Mauroy SA, Pharma Belgium NV, Ostend Pharma NV, PCB dis SA, Sambria SA en Sodexphar SC.

### 2.3.2. IMS

IMS Health Inc. of Intercontinental Marketing Services Health Inc. (hierna genoemd: IMS) is de wereldleider op het gebied van farmaceutische studies. In België heeft IMS een marktaandeel van ongeveer 90% van de nationale markten voor kwantitatieve farmaceutische studies. Zij biedt zowel studies aan die zijn gebaseerd op groothandelgegevens (LMPB) als gegevens die uitgaan van apothekersgegevens (Xponent).

## 3. Feiten aan de basis van de klacht en het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen

### 3.1. De leveringscontracten

Om de aanvoer van gegevens voor haar studies veilig te stellen, had AzyX met alle Belgische groothandelaars/verdelers leveringsovereenkomsten afgesloten. Deze overeenkomsten, die een looptijd hebben van 1 of 3 jaar, voorzien in een dagelijkse levering van de gegevens (bijlage 2 bij de klacht). Als tegenprestatie voor deze leveringen ontvangen de groothandelaars een variabele vergoeding die afhangt van de commerciële prestatie van AzyX (nu Source). Alle groothandelaars samen ontvangen een vergoeding die overeenkomt met 20% van de door AzyX (nu Source) in een bepaald jaar gerealiseerde omzet, welke vergoeding over de groothandelaars wordt verdeeld in functie van hun marktaandeel.

Aangezien AzyX in 1999 niets heeft verkocht, hebben de groothandelaars in dat jaar niets ontvangen. Voor de leveringen in de daarop volgende jaren hebben de groothandelaars volgens Source 20% van de jaarlijkse omzet van AzyX ontvangen. Voor de leveringen van gegevens in het jaar 2002 viel er voor de groothandelaars een bedrag van € 63.250,97 te verdelen. Voor Febelco betrof dit betalingen van € 8.985,32 voor het contract met ASMA, € 2.299,01 voor het contract met Lifak en € 3.666,17 voor het contract met Inter Nos.

### 3.2. Opzegging van de leveringscontracten door Febelco

In haar brief van 21 mei 2002 heeft Febelco te kennen gegeven haar gegevens niet langer te willen leveren en het tussen ASMA en AzyX gesloten contract te willen beëindigen (bijlage 3 bij de klacht). Gelet op het belang van een ononderbroken datavoorziening voor de overleving van AzyX, heeft AzyX zich in rechte tegen deze opzegging verzet. Op 28 mei 2003 heeft de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel in kortgeding beslist dat ASMA tot voortzetting van de leveringen gehouden is tot de uitspraak van de bodemrechter (bijlage 1 bij de klacht). Een procedure ten gronde wordt in deze zaak niet voorgelegd.

Voormelde procedure in kortgeding heeft echter geen betrekking op de leveringsovereenkomst die AzyX met Inter Nos heeft gesloten. Op 24 maart 2003 heeft Febelco als rechtsopvolger van Inter Nos de overeenkomst opgezegd en aangekondigd de leveringen te eindigen op 3 oktober 2003 (bijlage 4 bij de klacht). Voor Lifak had Febelco reeds op 15 november 2002 bericht dat deze onderneming vanaf 1 januari 2003 niet meer zelfstandig zou opereren.

Het gevolg van deze opzeggingen is dat Source vanaf 3 oktober 2003 niet meer op de levering van de gegevens van InterNos kon rekenen en dat haar studies onvolledig en dus onverkoopbaar zouden worden. Een belangrijke afnemer, die van de opzegging op de hoogte is gesteld, heeft reeds laten weten dat hij niet langer de studies van Source wil afnemen. De verkopen aan deze afnemer vertegenwoordigden ongeveer 44% van de omzet van AzyX in 2002.

### 3.3. Onderhandelingen

Na de overname van AzyX door Source, hebben de nieuwe bestuurders onmiddellijk contact opgenomen met de groothandelaars teneinde de samenwerking, die op bepaalde punten niet altijd soepel liep, een nieuw leven in te blazen (zie brief van 27 maart 2003, bijlage 5 bij de

klacht). Op deze brief heeft Febelco op 3 april 2003 in neutrale zin gereageerd (bijlage 6 bij de klacht).

Op 14 mei 2003 heeft Source Febelco opnieuw benaderd (bijlage 7 bij de klacht) om haar te wijzen op de ernst van de gevolgen van de opzegging van de overeenkomst met InterNos voor haar bedrijfsvoering. N.a.v. dit schrijven had een ontmoeting plaats tussen partijen op 17 juni 2003. Hierbij heeft Febelco haar onvrede geuit over de door Source geboden vergoeding en heeft zij laten uitschijnen dat zij slechts tot levering bereid is indien Source dezelfde vergoeding voor de datavoorziening zou bieden als IMS. Source antwoordde dat zij niet in staat is een dergelijk bod te doen. Bovendien uitte zij haar twijfels over de rechtmatigheid van het handelen van Febelco en IMS.

Op 25 juni 2003 heeft Source haar standpunt schriftelijk vastgelegd met het verzoek om binnen 15 dagen te reageren (bijlage 8 bij de klacht). Op 3 juli heeft Febelco laten weten dat de vakantie van haar gedelegeerd bestuurder haar niet toestond om op deze brief te reageren (bijlage 9 bij de klacht).

Op 7 augustus 2003 liet Febelco weten dat zij de urgentie van de zaak niet inzag en dat er nog voldoende tijd voor overleg bestond voor de vervaldag van de overeenkomst (bijlage 10 bij de klacht). Daarop heeft Source weer gereageerd op 14 augustus 2003 met de aankondiging dat zij tot het indienen van een klacht bij de Raad zou overgaan (bijlage 11 bij de klacht).

### 3.4. Voorlopige voortzetting van de leveringen

Op 15 september 2003 heeft de raadsman van Source aan Febelco nog een laatste mogelijkheid geboden haar standpunt te herzien door aan de gedelegeerde bestuurder, dhr. De Colvenaer, kopieën toe te sturen van de concepten van de klacht, het verzoek om voorlopige maatregelen en een dagvaarding in kort geding (bijlage 12 bij de klacht). In de begeleidende brief werd aangekondigd dat de procedures niet aanhangig gemaakt zouden worden, indien Febelco's anderdaags voor 13.00 uur zou bevestigen de leveringen voort te zetten, overeenkomstig de bepalingen van het contract van 4 oktober 1999.

Op 16 september 2003 gaven de raadsleden van Febelco te kennen dat hun cliënte bereid was de leveringen voorlopig voort te zetten en een minnelijke regeling voor het leveringsgeschil te vinden. Deze gesprekken zijn uitgemond in een overeenkomst van 17 september 2003 (zie bijlage 13). Volgens deze overeenkomst diende Febelco de leveringen voort te zetten tot 31 december 2003 en zouden partijen zich inspannen om voor 15 december 2003 een akkoord te vinden. Het was Source toegestaan de klacht bij de Raad voor de Mededinging aanhangig te maken vanaf 15 november 2003.

In het licht van dit akkoord heeft op 1 oktober 2003 nog overleg plaatsgevonden te Antwerpen, doch het overleg viel daarna stil. Ondanks aandringen van Source, werd door Febelco geen actie meer ondernomen. Toen begin november 2003 de termijn van 15 november, zoals aangegeven in de overeenkomst van 17 september 2003 in zicht kwam, zijn de termijnen van dit akkoord met twee maanden verlengd door een aanvullende briefwisseling van 7 november 2003 (bijlage 14 bij de klacht).

De raadsleden van Febelco hebben op 6 januari 2004 laten weten dat hun cliënte geen voortzetting van de onderhandelingen wenste en dat zij de leveringen zou onderbreken na 29 februari 2004 (bijlage 15 bij de klacht).

Op de preliminaire zitting van de Raad op 25 februari 2004 kwamen partijen akkoord om de betrokken leveringen onder voorbehoud van alle rechten verder te zetten tot en met 31 maart 2004, dit om (1) nogmaals te pogen tot een akkoord tussen partijen te komen door onderhandelingen, en (2) de zaak in staat te stellen door middel van het opstellen van memories.

Op de zitting van 17 maart 2004 verklaarden partijen dat ze nog niet tot een akkoord waren gekomen en werd de zaak gepleit. Source volhardt in haar stelling dat ze wordt geconfronteerd met een regelrechte leveringsweigering.

### 3.5. De afspraak tussen de NVGV en IMS

De NVGV is actief betrokken bij de collectieve verkoop- en leveringsvoorwaarden van de gegevensverschaffing voor haar leden. Zij treedt daarbij op als verkoopkantoor. Dat het collectief optreden van de NVGV een prijsopdrijvende werking heeft, blijkt duidelijk uit het verslag van de Raad van Bestuur van de NVGV van 12 december 2002 (bijlage 16 bij de klacht).

De collectieve context waarbinnen de handelswijze van Febelco geplaatst moet worden, komt ook tot uitdrukking in het feit dat een andere groothandelaar Flandria NV op 16 december 2003 zijn leveringscontract met ingang van 12 oktober 2005, te weten bijna 2 jaar op voorhand, heeft opgezegd (bijlage 17 bij de klacht). In dit verband zij erop gewezen dat de heer Veramme, gedelegeerd bestuurder van Flandria NV, een actieve rol in het bestuur van de NVGV waarneemt.

Ook Febelco neemt binnen de NVGV een belangrijke plaats in. Bij het onderhandelen met Source, weet Febelco dat de andere groothandelaars - zoals Flandria NV - een vergelijkbare lijn gaan volgen. Door haar positie binnen de NVGV is Febelco in staat om te bepalen of Source informatie van enig lid van de NVGV zal ontvangen.

Volgens Source zou de NVGV een afspraak met IMS hebben gesloten betreffende de levering van groothandelgegevens. Medio 2003 zou IMS een nieuw aanbod hebben gemaakt dat erop neer komt dat IMS de groothandelaars een forfaitair bedrag garandeert van ongeveer € 800.000, wat ongeveer 8% vertegenwoordigt van haar omzet voor groothandelsstudies. Er wordt gesteld dat IMS de Belgische markten voor kwantitatieve studies sinds 35 jaar monopoliseert en dat zij hierdoor in staat is de meerkosten van de dataverschaffing af te wentelen op haar afnemers, wat nieuwkomers (zoals Source) niet zouden kunnen.

Dat IMS zich hiervan bewust is, blijkt uit een schrijven van IMS aan de NVGV van 7 december 1998, zijnde het moment waarop IMS wist dat zij met nieuwkomers op haar markten geconfronteerd zou worden (bijlage 18 bij de klacht). In dit schrijven biedt IMS significante prijsverhogingen van 20% tot 100% voor de levering van gegevens aan, op de voorwaarde evenwel dat de leden van de NVGV niet tot levering overgaan aan concurrenten van IMS.

Source stelt dat aan het huidige aanbod van IMS ook een of andere exclusiviteitsvoorwaarde gekoppeld is. Ze vreest dat IMS aan haar bod de voorwaarde verbindt dat zij van gunstiger aankoopvoorwaarden wenst te profiteren dan die een derde (zoals Source) mogelijks zou kunnen bedingen. Een dergelijke voorwaarde zou leiden tot de facto exclusiviteit, daar de NVGV weinig geneigd zal zijn een bod van een derde te aanvaarden dat haar opbrengsten in absolute termen doet verminderen.

De stelling van Febelco (haar memorie, blz. 25) dat haar overeenkomst met IMS geen enkele exclusiviteit inhoudt, blijkt onjuist te zijn. Uit de artikelen 3 en 4 van deze overeenkomst (bijlage 11 bij het antwoord van Febelco van 23 januari 2004) blijkt dat de prijs die IMS aan Febelco betaalt, drastisch wordt verlaagd indien Febelco de gegevens ook levert aan derden, behalve de partijen aan wie op de datum van ondertekening reeds geleverd werd. Dit belet Febelco om aan nieuwkomers te leveren.

## 4. De klacht en de voorlopige maatregelen

### 4.1. De klacht

Source Belgium NV diende op 14 januari 2004 een klacht in bij de Raad voor de Mededinging tegen CVBA Febelco wegens:



- schending van artikel 3 van de WBEM, m.n. het misbruik van een economische machtspositie. Source stelt dat Febelco weigert gegevens te leveren, die voor het verrichten van een economische activiteit op een onderliggende markt essentieel zijn en die tot gevolg hebben dat de mededinging op die onderliggende markt wordt uitgeschakeld. Deze leveringsweigering betekent volgens Source de doorbreking van een bestendige handelsrelatie ter bevoordeling van de verhouding met IMS, die de onderliggende markt domineert.
- schending van artikel 2 van de WBEM, m.n. het sluiten van mededingingsbepurende overeenkomsten, het maken van mededingingsbepurende afspraken en het ontwikkelen van onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Volgens Source zijn de voorwaarden die Febelco thans bedingt het voorwerp geweest van besprekingen binnen de NVGV en zou deze vereniging een collectieve overeenkomst hebben gesloten met IMS teneinde Source uit de markt te weren.

## 4.2. De gevraagde voorlopige maatregelen

Source Belgium NV diende op 14 januari 2004 bij de Voorzitter van de Raad een verzoek tot voorlopige maatregelen in. Hierbij werden de volgende maatregelen gevraagd:

- 1) onverwijld over te gaan tot het vaststellen van een tijdschema in de zin van artikel 27 van het Huishoudelijk Reglement ;
- 2) op grond van de art. 35 en 40 WBEM, Febelco onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 per dag te gelasten de levering van de gegevens, zoals die in de bijlage bij het contract tussen InterNos en Azyx van 4 oktober 1999 zijn omschreven, overeenkomstig de modaliteiten van dat contract voort te zetten, totdat over de grond van de zaak (zoals in de klacht bij de Raad aanhangig gemaakt op 14 januari 2004) werd beslist en/of totdat ze met Febelco een nieuwe overeenkomst zal hebben gesloten voor de levering van groothandel-gegevens tegen billijke, transparante, kostengerelateerde en niet-discriminerende voorwaarden.

## 5. De markten

### 5.1. De relevante productmarkt

In de 'Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht' wordt de relevante productmarkt als volgt gedefinieerd: "Een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd."

Rekening houdend met deze definitie kan in dit dossier een onderscheid gemaakt worden tussen de volgende activiteiten:

- 1) De groothandel in farmaceutische producten
- 2) Het verstrekken van verkoopgegevens
- 3) Het maken van kwantitatieve studies

#### 5.1.1. De groothandel in farmaceutische producten

De Europese Commissie beschrijft in haar beschikking van 7 december 2000 de verschillende routes die farmaceutische producten kunnen volgen om van bij de fabrikant tot bij de eindconsument te komen. Dit kan via:

- Fabrikanten van farmaceutica, die rechtstreeks aan de apothekers kunnen leveren ;
- Groothandelaars full-line, die een uitgebreid gamma van farmaceutica aanbieden ;

- Groothandelaars short-line, die een beperkt gamma van snel evoluerende farmaceutica aanbieden ;
- Parallele invoerders van farmaceutica.

De full-line groothandel bestaat volgens de Europese Commissie uit de distributie van het volledige aanbod van geneesmiddelen, waaronder:

- Voorschriftplichtige geneesmiddelen ;
- Voorschriftvrije ('over the counter') geneesmiddelen ;
- Producten die een bijzondere manier van opslaan en manipulatie vereisen (zoals pijnstillers en ontvlambare producten) ;
- Andere para-farmaceutica (zoals hygiëneproducten, producten voor gezondheidszorg, producten voor kinderverzorging, schoonheidsproducten).

Full-line groothandelaars zijn verplicht om voorraadlijnen voor een heel uitgebreid gamma van producten aan te houden en moeten die snel en frequent leveren. Fabrikanten daarentegen, die hun producten rechtstreeks aan de apothekers leveren, beschikken over geen uitgebreid productengamma.

Short-line groothandelaars en parallelle invoerders spitsen zich doorgaans op een heel beperkt productengamma toe.

Uit de gegevens van het dossier kan worden afgeleid dat Febelco actief is als groothandelaar-verdeler van farmaceutische producten of als 'full-line wholesaler'. De markt van de groothandels in farmaceutische producten kan beschouwd worden als een relevante productmarkt.

### 5.1.2. De kwantitatieve studies

Teneinde haar marketingactiviteiten te kunnen oriënteren, heeft de farmaceutische industrie behoefte aan studies die het gedrag van de verschillende spelers op de markt helpen verklaren.

Hoewel de particuliere consument als eindgebruiker van geneesmiddelen dient te worden aangemerkt, is zijn keuze, in tegenstelling tot andere markten, niet doorslaggevend voor het verloop van de vraagcurve. De vraagcurve in de farmaceutische sector is immers een functie van tal van factoren die, afgezien van de kwaliteit van het product, eveneens worden bepaald door het gedrag van de groothandelaars, de apotheken, de verzekeringsmaatschappijen en de voorschrijvende geneesheren.

Er zijn 2 categorieën studies die voor de farmaceutische industrie belangrijk zijn, nl. de kwantitatieve studies die op verschillende wijzen inzicht geven in verkoopstatistieken en de "kwalitatieve studies. De Raad voor de Mededinging heeft in haar beslissing van 14 december 1998 zowel de markt van de kwalitatieve studies als de markt van de kwantitatieve studies beschouwd als twee afzonderlijke relevante markten (zaak IMS Health Inc./Pharmaceutical Marketing Services Inc.- nr. 98-C/C-16).

Uit het onderzoek van de Dienst en de door beide partijen verstrekte gegevens en argumenten blijkt dat de gegevens die nodig zijn voor de groothandelsstudies niet substitueerbaar zijn met de gegevens die worden gebruikt voor apothekersstudies. Gezien de diverse manieren waarop beide studies tot stand komen, blijkt bovendien dat er voor elk van deze studies een vraag blijft bestaan. Om die redenen kan worden besloten dat er 2 afzonderlijke relevante markten zijn, nl. de markt van de groothandelsstudies en de markt van de apothekersstudies.

Het standpunt van Febelco (zie haar memorie, blz. 5 e.v.) dat er slechts één relevante markt zou zijn, nl. de markt van studies over de afzet van geneesmiddelen, kan niet worden gevolgd. Ze verwijst verkeerdelijk naar de beslissing van de Raad, gekend onder het nummer 2000-V/M-34 van 27 oktober 2000 (B.S. 21 februari 2001, 5182), waarbij de producten - waarvan werd geoordeeld dat ze tot dezelfde markt van kwantitatieve studies behoren - niet gelijkaardig waren als in casu.

### 5.1.3. Het verstrekken van eigen verkoopgegevens

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat het verstrekken van eigen verkoopgegevens een afzonderlijke relevante markt is en dit om volgende redenen:

- de groothandelaar is de enige aanbieder van zijn eigen verkoopgegevens, er is geen alternatief ;
- deze verkoopgegevens zijn niet substitueerbaar: verkoopgegevens van een welbepaalde groothandelaar zijn immers uniek en uiteraard niet vervangbaar door de verkoopgegevens van een andere groothandelaar ;
- contracten die tussen de partijen worden opgemaakt m.b.t. de verkoop van verkoopgegevens komen op individuele basis tot stand. De groothandelaars kunnen dus volledig onafhankelijk van de andere groothandelaars hun prijs bepalen. Het is pas nadat al deze contracten zijn ondertekend dat het bedrijf die de studies maakt de dekkingsgraad zal kunnen bepalen en hieruit zal kunnen besluiten of de door hen te maken studies enige waarde zullen hebben voor de producenten van farmaceutische producten. Dit zal echter geen gevolg hebben voor de groothandelaar die een contract heeft ondertekend dat zal moeten worden nageleefd. Groothandelaars zouden enkel onderling afhankelijk van elkaar zijn bij het bepalen van hun prijs indien de contracten op collectieve basis zouden worden opgemaakt. Volgens de gegevens in het dossier is dit duidelijk niet het geval.

## 5.2. De relevante geografische markt

Partijen zijn het erover eens dat voor de markt van de groothandel in farmaceutische producten de relevante geografische markt België is.

Gelet op de vooralsnog nationale ordeningen van de geneesmiddelenmarkten, kan er vanuit gegaan worden dat de relevante geografische markt voor kwantitatieve groothandelsstudies maximaal België is. Dit zal echter tijdens het onderzoek ten gronde verder moeten onderzocht worden.

Gelet op de vooralsnog nationale ordeningen van de geneesmiddelenmarkten, kan er vanuit gegaan worden dat de relevante geografische markt ook voor kwantitatieve apothekersstudies ook maximaal België is. Dit zal eveneens tijdens het onderzoek ten gronde verder moeten onderzocht worden.

Wat de geografische dimensie betreft van de markt voor het verstrekken van verkoopgegevens, zal de omvang samenvallen met de regio waarbinnen de betrokken groothandel zijn producten afzet. Afhankelijk van het verdelingsgebied van een groothandelaar, kan de geografisch relevante markt dus regionaal of lokaal van aard zijn.

## 5.3. De marktaandelen

### 5.3.1. De markt van de groothandels in farmaceutische producten

Beide partijen zijn het erover eens dat Febelco de belangrijkste speler op de Belgische markt is. Het marktaandeel van Febelco bestrijkt ongeveer 28,55 % (in 2002).

Uit de stukken blijkt dat het marktaandeel van Lifak c.v. wordt geschat op 4%, het marktaandeel van Asma c.v. zou 16,3% bedragen en het marktaandeel van Inter Nos werd geschat op 7,25%.

In bepaalde provincies ligt het marktaandeel van Febelco aanmerkelijk hoger dan 30%: met 60% in de provincie Antwerpen, 62% in West-Vlaanderen, 57 % in Vlaams Brabant en 70% in de provincie Limburg.

### 5.3.2. De markten van de kwantitatieve studies

Partijen zijn het erover eens dat IMS de wereldleider is op het gebied van farmaceutische studies. Volgens verzoeker heeft IMS een globaal marktaandeel van ongeveer 90 % van de nationale markten voor kwantitatieve farmaceutische studies. Hieruit volgt dat het marktaandeel van Source zeker niet meer dan 10 % is. Het precieze marktaandeel van IMS

en Source op de markt voor groothandelsstudies en op de markt voor apothekerstudies afzonderlijk zal met een onderzoek ten gronde moeten worden nagegaan.

### 5.3.3. De markt van het verstrekken van verkoopgegevens

Aangezien elke groothandelaar de enige aanbieder is op de markt voor het verstrekken van zijn eigen verkoopgegevens, beschikt elke groothandelaar over een marktaandeel van 100 % op deze markt. Dit betekent dat Febelco een dominante positie inneemt op de markt voor haar eigen verkoopgegevens.

## 6. De toepassingsvoorwaarden voor voorlopige maatregelen

Overeenkomstig artikel 35 WBEM kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging voorlopige maatregelen nemen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk zouden zijn voor het algemeen economisch belang.

Teneinde voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 van de WBEM te kunnen toekennen, dienen drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden vervuld te zijn:

- het bestaan van een klacht ten gronde en daaraan verbonden het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang voor de klager ;
- het bestaan van een prima facie inbreuk op de WBEM ;
- het vermoeden van een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel dat in verband staat met de aangeklaagde praktijk en dat dringend moet vermeden worden.

### 6.1. Klacht ten gronde en belang van de klager

#### 6.1.1. De klacht

Samen met de voorlopige maatregelen werd op 14 januari 2004 ook de klacht ten gronde ingediend die betrekking heeft op dezelfde problematiek.

#### 6.1.2. Het rechtstreeks en dadelijk belang

Het Hof van Beroep te Brussel heeft, gesteund op de voorbereidende werken van de WBEM (Gedr.St., Senaat, Verslag, Commissie, 1289-2 (1990-91) p.55) vastgesteld dat het belang dat vereist wordt van een klager op hetzelfde niveau moet gesteld worden als het belang dat vereist is bij een vordering in rechte overeenkomstig artikel 18 Ger.W. (Brussel, 11 september 1996, R.T.B.F. e.a.t. Belgische Staat e.a., B.S., 20 september 1996, p.24607).

Het Hof voegde hier bovendien aan toe dat, voor de precieze inhoud van artikel 18 van het Ger. W., teruggegrepen moet worden naar het Verslag Van Reepinghen van 1964 en dus naar de voorbereidende werken van het Ger.W. zelf. Op basis hiervan besloot het Hof van Beroep dat de klager, wil hij zijn klacht ontvankelijk horen verklaren, moet aantonen dat hij een reeds verkregen en dadelijk belang heeft. Dit bestaat uit ieder materieel en moreel voordeel - effectief en niet theoretisch - dat - de eiser uit zijn vordering kan halen en die hij formuleert op het ogenblik van het instellen van de vordering (Verslag Van Reepinghen, 1964, p. 39, geciteerd door het Hof van Beroep).

Tenslotte bepaalde het Hof van Beroep dat het belang persoonlijk moet zijn in hoofde van de klager waardoor de klager juridisch niet beschermd is wanneer het belang hem slechts indirect treft (Verslag van Reepinghen, 1964 p.39 en geciteerd door het Hof van Beroep). Opdat een klacht ontvankelijk zou zijn op grond van artikel 23 §1 van de WBEM, moet het belang niet enkel reëel maar ook persoonlijk zijn in hoofde van de klager.

Deze rechtspraak werd bevestigd door de Raad voor de Mededinging (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 1 april 1999, zaak 99-VMP-04, François Detimmerman t. Association Pharmaceutique de Tournai et Conseil Provincial du Hainaut de l'Ordre des Pharmaciens, niet gepubliceerd in het B.S. ; beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2002 - P/K -36 van 22 mei 2002, Ludwig Van Der Auwera t. Ziekenfondsen, Artsensyndicaten en de Belgische Staat, B.S, 12 februari 2003 ; beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2002 - V/M - 72 van 4 oktober 2002, BVBA Gema Plastics tegen VZW Fechiplast/ VZW BCCA/ NV DYKA Plastics/ NV Martens Plastics/ NV Pipelife Belgium/NV Wavin Belgium/VZW BIN, B.S., 17 oktober 2003, beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2003 - V/M - 81 van 20 oktober 2003, VZW United Media Agencies/Febelma/BVDU/BeMedia, nog niet gepubliceerd).

In casu is verzoeker actief op het vlak van marktonderzoek dat voor de farmaceutische industrie en de gezondheidssector bestemd is. Door de overname in januari 2003 is verzoeker de rechtsopvolger van AzyX NV. Ten onrechte betoogt Febelco in haar memorie dat Source niet aantoonbaar dat zij de rechtsopvolger is van AzyX SA (Zwitserland), met wie de betrokken contracten werden gesloten op 4 oktober 1999.

Uit de stukken blijkt dat Source in januari 2003 de NV AzyX (België) én de leveringscontracten van de SA AzyX (Zwitserland) heeft overgenomen van de Luxemburgse aandeelhouders, de SA Pharma Group (zie Letter of Intent van 23 december 2002 bijlage 22 bij antwoord Febelco). De activiteiten van AzyX (als economische entiteit) op het gebied van de groothandelsstudies zijn volledig overgenomen door Source, die bijgevolg hoedanigheid en belang heeft om in casu op te treden. AzyX was actief op de markt van de kwantitatieve studies over de verkoop van geneesmiddelen door groothandelaars aan apothekers, de markt waarop Source als rechtsopvolger van AzyX nu zelf actief is geworden.

Uit het feit dat Source ook op deze markt actief is geworden door de overname (ze was reeds actief op de markt van de studies over de verkoop van geneesmiddelen door apothekers aan klanten), blijkt haar materieel voordeel bij het indienen van de klacht. Immers, indien verweerder weigert haar verkoopgegevens aan verzoeker te leveren, zal deze niet in staat zijn haar activiteiten op de markt van de studies op groothandelsniveau te ontplooiën.

Het moreel voordeel bestaat er voor verzoeker in dat zij zich op deze markt slechts kan profileren wanneer zij een voldoende dekingsgraad kan garanderen. De desbetreffende studies zijn enkel onder deze voorwaarde verkoopbaar.

Hieruit blijkt ook dat er een causaal verband bestaat tussen het aangeklaagde gedrag van verweerder, zijnde de leveringsweigering van de verkoopgegevens van Febelco (Inter Nos) aan verzoeker, en het feit dat verzoeker hierdoor niet langer actief zal kunnen blijven op de markt van de studies van de verkoop van geneesmiddelen door groothandelaars aan apothekers. Daarom heeft verzoeker een rechtstreeks belang bij het indienen van de klacht.

Het belang bestond reeds op het ogenblik dat de klacht werd ingediend, vermits verweerder op 23 maart 2003 aan verzoeker heeft laten weten niet langer bereid te zijn de gegevens van Inter Nos, één van haar dochterondernemingen, aan AzyX (nu Source) te leveren en het bestaande contract dan ook op te zeggen. Dit impliceert dat in de praktijk de levering van gegevens komende van Inter Nos vanaf 1 maart 2004 zal worden stopgezet.

Hieruit kan besloten worden dat aan de eerste toepassingsvoorwaarde voor het toekennen van voorlopige maatregelen, zijnde het bestaan van een klacht ten gronde en hieraan gekoppeld het rechtstreeks en dadelijk belang van de klager, is voldaan.

## 6.2. Prima facie inbreuk

In het kader van artikel 35 van de WBEM volstaat het dat de aangeklaagde inbreuk een waarschijnlijk karakter vertoont, zonder dat het noodzakelijk is het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen met dezelfde graad van zekerheid als voor een eindbeslissing (zie o.m. Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van

14 januari 1998, Daube/Nationale Loterij, zaak nr. 98-VMP-1; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 30 augustus 2000, zaak MEDE-V/M-27, VZW Radio Tienen, e.a./CVBA Sabam, B.S., 9 januari 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 10 januari 2001, zaak nr.2001-V/M-02, BBUSO/LCM en Regionale Christelijke Ziekenfondsen, B.S., 5 mei 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 9 maart 2001, zaak nr. 2001-V/M-12, BVBA Incine /NV Rendac, B.S., 28 september 2001; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 13 november 2001, zaak nr. 2001-V/M-58, BVBA Daems Racing/Vlaamse Autosportfederatie, B.S., 4 april 2002; Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 24 december 2002, zaak nr. 2002-V/M-95, NVMSA/Gilde van Vlaamse antiquairs, nog niet gepubliceerd in het B.S., Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging nr. 2003-V/M-81 van 20 oktober 2003, VZW United Media Agencies/Febelma/BVDU/ BeMedia, nog niet gepubliceerd).

Deze rechtspraak werd bevestigd door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 12 november 2002 (A.R. 2001/MR/1, NV Rendac/BVBA Incine, nog niet gepubliceerd in het B.S.), waar het Hof stelde dat het volstaat dat de inbreuk ogenschijnlijk (prima facie) bestaat. Wel moet de waarschijnlijkheid voldoende zijn om voorlopige maatregelen te verantwoorden.

In casu stelt verzoeker dat de verweerder beschikt over een dominante machtspositie op de markt van haar eigen verkoopgegevens aan apothekers en dat zij daarvan misbruik maakt door te weigeren te onderhandelen met Source over nieuwe leveringsvoorwaarden.

In haar memorie argumenteert Febelco dat zij de overeenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd, in acht genomen de opzegtermijn van 6 maanden, zodat zij alle contractuele bepalingen heeft nageleefd. Ze stelt dat huidig geschil enkel kadert binnen het contractenrecht, waarbij geldig aangegane overeenkomsten de partijen tot wet strekken (art. 1134 B.W.).

Febelco stelt expliciet in haar memorie (blz. 21) dat ze de samenwerking met Source waarschijnlijk zou hebben voortgezet indien zij een redelijke prijs zou ontvangen voor de door haar geleverde gegevens. Volgens haar is het bepalen van een redelijke prijs een aspect van onderhandelingen tussen contractspartijen, maar geen element van het mededingingsrecht.

De vrijheid te contracteren is een fundamenteel en algemeen principe dat ook door het mededingingsrecht wordt erkend: " De rechtspraak van het Hof erkent namelijk indirect het belang van de bescherming van de ondernemingsvrijheid bij de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag, waar zij uitdrukkelijk stelt dat zelfs een onderneming met een machtspositie in bepaalde gevallen kan weigeren te verkopen of haar leverings- of bevoorradingsbeleid kan wijzigen zonder onder het verbod van artikel [82] te vallen" (zaak T-41/96 Bayer AG v. Commissie (2000) GEA II-3383, § 180).

Dit betekent dat ook voor ondernemingen met een dominante machtspositie deze vrijheid als basisprincipe geldt. In het andere geval immers zou elke onderneming die zich in een dominante machtspositie bevindt, verplicht zijn onder gelijk welke omstandigheden aan gelijk welke afnemer te leveren.

De mededingingswet stelt echter aan deze vrijheid voor ondernemingen met een dominante machtspositie, een aantal beperkingen. Immers, artikel 3 WBEM bepaalt:

"Het is verboden dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan. Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden ;
- b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers

c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;

d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten"

Door te weigeren de verkoopgegevens van Inter Nos te leveren aan Source, zal Source niet langer in staat zijn haar studies over de verkoop van geneesmiddelen door groothandelaars aan apothekers te verhandelen. Vermits op deze markt slechts 2 spelers actief zijn, nl. Source en IMS, lijkt op deze wijze de mededinging op deze markt ernstig te worden bedreigd en dreigt de uiteindelijke klant geen enkele keuze van leverancier meer te hebben.

Zoals hierboven reeds gemotiveerd en rekening houdend met de definitie van relevante markt, kan besloten worden dat het verstrekken van eigen verkoopgegevens een afzonderlijke relevante markt is. Dit betekent dat elke groothandelaar individueel beschikt over het monopolie van zijn individuele verkoopcijfers aan apothekers. Het blijkt duidelijk dat Febelco voor wat haar eigen verkoopgegevens betreft over een dominante machtspositie beschikt.

Na afweging van de argumenten van de betrokken partijen, worden op basis van de feitelijke en beschikbare gegevens, volgende conclusies weerhouden:

- Door het leveringscontract dat Azyx op 4 oktober 1999 had afgesloten met Inter Nos, dochteronderneming van Febelco, stop te zetten en doordat Febelco weigert te onderhandelen over nieuwe leveringsvoorwaarden, maakt Febelco misbruik van haar dominante machtspositie op de markt van de verkoopgegevens van Inter Nos ;
- In een poging alsnog onderhandelingen op gang te krijgen wordt Source geconfronteerd met het feit dat Febelco bij deze onderhandelingen wil uitgaan van de prijs die IMS, concurrent van Source, bereid is te betalen voor deze gegevens. Deze excessief hoge prijs (x16) is geheel niet kostengerelateerd en dient eveneens als een misbruik van dominante machtspositie te worden beschouwd ;
- Uit het dossier blijkt dat de onderhandelingen tussen groothandelaars en Source en IMS gevoerd worden op het niveau van de beroepsvereniging, minstens dat er op dit niveau overleg wordt gepleegd; het misbruik van de dominante machtspositie wordt dan ook door het bestaan van dit mogelijke kartel versterkt ;
- Uitgaande van het feit dat door deze leveringsweigering Source niet meer in staat zal zijn te concurreren met IMS op de markt van de kwantitatieve studies over de groothandelsgegevens, waardoor IMS op deze markt een feitelijk monopolie zal bekomen, kunnen er voor deze leveringsweigering geen objectieve gronden worden ingeroepen.

Aan de tweede toepassingsvoorwaarde voor het toekennen van voorlopige maatregelen, zijnde een prima facie inbreuk op het artikel 3 WBEM, is aldus voldaan.

### 6.3. Ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel

Deze voorwaarden zijn cumulatief, in die zin dat het ontbreken van één van deze voorwaarden de gegrondheid van het verzoek tenietdoet. (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 12 september 1994, zaak nr.94-VMP-4, S.A. Ets. Delhaize Frères et Cie. Le Lyon / S.A. Dior).

Voorlopige maatregelen mogen bovendien slechts genomen worden als het bestaan van een nadeel i.v.m. de aangeklaagde praktijk prima facie bewezen is. Dit nadeel moet van concurrentiële aard zijn, hetgeen impliceert dat niet alleen de situatie van de klager, maar ook

die van de gehele betrokken markt in aanmerking dient genomen te worden (Beslissing van de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 27 september 1995, zaak nr.95-VMP-1, Interrosane).

Het nadeel is ernstig van zodra een relevant onderdeel van de activiteit van de onderneming erdoor getroffen wordt. Het nadeel is onmiddellijk wanneer de uitwerking ervan op het ogenblik van het verzoek reëel of eminent is. Het nadeel is onherstelbaar wanneer de toestand zoals hij zou evolueren zonder de voorlopige maatregelen niet meer kan ongedaan gemaakt worden door de beslissing ten gronde van de Raad.

De hoogdringendheidsvereiste impliceert dat aan de hand van nieuwe feiten wordt aangetoond dat de situatie in vergelijking tot deze op het ogenblik van het indienen van de klacht, verergerd is (zie Brussel, 18 december 1996, NV Honda Belgium e.a. t. Belgische Staat, Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging, 1996, 836, nrs. 7.2 en 7.3).

De leveringsweigering van Febelco, althans de weigering te leveren tegen billijke, kostengerelateerde en niet-discriminerende voorwaarden, heeft tot onmiddellijk gevolg dat Source niet meer over de verkoopgegevens van Inter Nos zal beschikken vanaf 1 april 2004. Inter Nos is één van de farmaceutische groothandelaren met wie AzyX op 4 oktober 1999 een leveringscontract is aangegaan en die in 2003 in Febelco is opgegaan.

Zonder de gegevens van Inter Nos, die in 2002 een aandeel had van ongeveer 8% van de Belgische groothandelsmarkt, zijn de groothandelstudies van Source incompleet en daardoor onverkoopbaar.

Deze situatie vormt voor Source een ernstige bedreiging voor haar activiteiten op deze markt.

Een grote klant (Zambon), heeft zijn abonnement reeds opgezegd na indirect te hebben vernomen van de problemen betreffende de toevoer van groothandelsgegevens. De aankopen van deze klant vertegenwoordigden 44% van de omzet van AzyX in 2002.

Dergelijk nadeel is onherstelbaar, gezien Source door de weigering niet langer studies kan aanbieden met een voldoende dekking, waardoor haar klanten de bestaande contracten zullen opzeggen. Ook moet nog vermeld worden dat Source door deze evolutie haar statuut van gevestigde partij in de zin van artikel 3 van het IMS contract dreigt te verliezen, waardoor groothandelaars in de toekomst niet meer bereid zullen worden gevonden om met Source een nieuw contract af te sluiten.

Daar de levering van deze gegevens door Febelco aan Source vanaf 1 april 2004 zal worden stopgezet, is de hoogdringendheid van dit verzoek bewezen. De leveringsweigering heeft immers betrekking op de structurele ondermijning van de concurrentiepositie van verzoeker op de markt van de groothandelstudies.

Uit het dossier blijkt dat door verzoeker de nodige inspanningen werden geleverd om onderhandelingen aan te vatten en alzo dergelijke procedures te vermijden. Uit het feit dat onderling door partijen werd afgesproken geen dringende procedures te starten alvorens niet alle onderhandelingsmogelijkheden werden verkend en benut, kan nadien niet worden besloten dat aan de hoogdringendheid niet meer is voldaan doordat de opzeg reeds meerdere maanden werd gegeven en doordat slechts op het laatste ogenblik deze procedure werd gestart.

Er kan dan ook besloten worden dat ook aan de derde toepassingsvoorwaarde, zijnde het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel, is voldaan.

Conclusie m.b.t. de toepassingsvoorwaarden voor het toekennen van voorlopige maatregelen:

Uit bovenstaande beoordeling blijkt dat aan de drie toepassingsvoorwaarden is voldaan:

- er bestaat een instantie ten gronde en het rechtsreeks en dadelijk belang van de klager is aangetoond ;
- de aangeklaagde praktijken dienen prima facie als een inbreuk van de WBEM te worden beschouwd ;



- het ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel is door de klager aangetoond.

#### 6.4. Het algemeen economisch belang

Verzoeker maakt in haar argumentering van het ernstig nadeel melding van het algemeen economisch belang: "Dit is niet alleen een onherstelbaar nadeel voor AzyX, maar is ook in strijd met het algemeen economisch belang, vermits met AzyX ook de weinige concurrentie op de Belgische markt voor farmaceutische groothandelstudies zal verdwijnen".

Artikel 35 WBEM voorziet de mogelijkheid voor de voorzitter voorlopige maatregelen te nemen ter bescherming van de belangen van de ondernemingen die nadeel ondervinden van de aangeklaagde praktijken, ook wanneer de aangeklaagde praktijken het algemeen economisch belang schaden.

De markt voor farmaceutische groothandelstudies wordt gekenmerkt door een bestaand duopolie. Uit de gegevens van het onderzoek is gebleken dat de aangeklaagde praktijken tot gevolg kunnen hebben dat Source zal verdwijnen van deze markt. Hierdoor kan een feitelijk monopolie in hoofde van IMS ontstaan.

In het kader van het algemeen economisch belang is het dan ook essentieel dat de nodige maatregelen worden genomen opdat Source op deze markt actief zal blijven. Slechts op deze manier kan op korte termijn op deze markt een minimale mededinging worden gegarandeerd. De door verzoeker gevraagde maatregelen dringen zich derhalve eveneens op in het algemeen economisch belang.

#### 7. Besluiten - de maatregelen

In acht genomen de feitelijke omstandigheden van deze zaak, zijn Wij van oordeel dat er zich voorlopige maatregelen opdringen. Prima facie beoordeeld, blijkt dat Febelco een machtspositie bekleedt op de markt van het verstrekken van eigen verkoopgegevens. Ook ziet het er naar uit dat zij misbruik maakt van haar machtspositie door: (1) het leveringscontract dat AzyX op 4 oktober 1999 had afgesloten met Inter Nos, dochteronderneming van Febelco, stop te zetten en te weigeren om te onderhandelen over nieuwe leveringsvoorwaarden; (2) voor haar gegevens excessief hoge prijzen te vragen.

Op 14 januari 2004 vroeg de NV Source Belgium volgende maatregel: "op grond van de artikelen 35 en 40 WBEM, Febelco onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 per dag te gelasten de levering van de gegevens, zoals die in de bijlage bij het contract tussen Inter Nos en AzyX van 4 oktober 1999 zijn omschreven overeenkomstig de modaliteiten van dat contract voort te zetten totdat u over de grond van de zaak, zoals in de klacht bij de Raad aanhangig gemaakt op 14 januari 2004, heeft beslist en/of totdat AzyX en Febelco een nieuwe overeenkomst hebben gesloten voor de levering van groothandelgegevens tegen billijke, transparante, kostengerelateerde en niet-discriminerende voorwaarden.

Deze maatregel kan grotendeels worden ingewilligd. Er is volgens Ons geen reden om deze maatregel te beperken in de tijd, nl. tot een termijn van drie maanden, zoals Febelco in ondergeschikte orde o.m. opwerpt. Op deze voorgestelde beperking in tijd niet kan worden ingegaan: de gevraagde maatregel zal niet meer nodig zijn wanneer de zaak ten gronde door de Raad voor de Mededinging wordt beslecht ofwel wanneer de betrokken partijen vooralsnog tot een overeenkomst komen.

#### Om deze redenen,

Wij, Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Waarnemend Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, de heer Patrick Dewolf, te vervangen,

Gelet op het taalgebruik in gerechtszaken conform art. 54bis WBEM ;

Verklaren het verzoek tot het nemen van voorlopige maatregelen ontvankelijk en als volgt gegrond:

Stellen vast dat Febelco prima facie een machtspositie bekleedt op de markt van het verstrekken van eigen verkoopgegevens ;

Stellen prima facie vast dat Febelco misbruik maakt van haar machtspositie door: (1) het leverings-contract dat AzyX op 4 oktober 1999 had afgesloten met Inter Nos, dochteronderneming van Febelco, stop te zetten en te weigeren om te onderhandelen over nieuwe leveringsvoorwaarden; (2) voor haar gegevens excessief hoge prijzen te vragen.

Neemt volgende voorlopige maatregel op basis van art. 35 WBEM:

Beveelt Febelco, onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 (VIJFDUIZEND EURO) per dag te rekenen vanaf de dag volgend op de kennisgeving bedoeld in art. 40 WBEM, om de levering van de gegevens, zoals die in de bijlage bij het contract tussen InterNos en Azyx van 4 oktober 1999 zijn omschreven overeenkomstig de modaliteiten van dat contract, voort te zetten totdat deze zaak ten gronde door de Raad voor de Mededinging is beslecht ofwel totdat de betrokken ondernemingen zelf tot een nieuwe overeenkomst zijn gekomen ;

Aldus beslist op 25 maart 2004 door Frank Deschoolmeester, lid van de Raad voor de Mededinging, aangeduid om de Waarnemend Voorzitter te vervangen

## **Beslissing nr. 2004-C/C-31 van 7 april 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0020**

Inzake:

- NV HUBO BELGIE, met zetel te 2160 Wommelgem, Koralenhoeve 35, als koper (hierna: "Hubo");
- TONDREAU Jean-Pierre, wonende 1300 Limal, Rue Arthur Hardy 14, als verkoper (hierna: "J.P. Tondreau");
- SA WINDIS, met zetel te 1300 Limal, Rue Arthur Hardy 14 (hierna: "Windis") als doelonderneming ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 17 maart 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 25 maart 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 2 april 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

Hubo en J.P. Tondreau hebben op 17 februari 2004 een overeenkomst ondertekend, waarbij Hubo vanwege J.P. Tondreau alle aandelen in Windis (die 24 "doe-het-zelf" winkels exploiteert) overneemt.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, die tijdig werd aangemeld op 17 maart 2004 volgens art. 12§1 WBEM. Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld. De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt voor kleinhandel in doe-het-zelf producten.

De relevante geografische markt is België.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% beloopt.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 7 april 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Marc Jegers, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## Beslissing nr. 2004-C/C-32 van 13 april 2004

Inzake:

Beslissing van 17 november 1997 (nr.97-C/C-25) betreffende de concentratie tussen de groep Bert en de groep Claeys onder de benaming "Kinopolis Group";

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gelet op de brief van 11 maart 2004 uitgaande van de "Kinopolis Group" aan het Secretariaat van de Raad ;

Gelet op de brief van 2 april 2004 vanwege de Dienst voor de Mededinging aan de heer Patrick Dewolf, Wnd. Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, welke op 5 april 2004 werd ontvangen ;

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Gehoord ter terechtzitting van 13 april 2004:

- Mr. Koen Platteau
- Mr. Karen Schutyzer
- Dhr. Herman Sleebus

1.

In haar brief van 11 maart 2004 stelt de "Kinopolis Group" in essentie:

- dat zij de Raad op de hoogte wil brengen van de plannen om haar complex te Leuven uit te breiden en een nieuw complex te realiseren te Brugge ;
- dat ze een nieuw complex te Brugge wil realiseren van 8 zalen met 1882 zetels in vervanging van het verkochte complex Pentascoop Kortrijk en de sluiting van Opéra Luik;
- dat haar complex te Leuven wordt uitgebreid naar 10 zalen met 1999 zetels;
- dat zij hiervoor geen voorafgaande instemming van de Raad moet bekomen ;

Deze brief van 11 maart 2004 van Kinopolis geeft een beschrijving van de uitbreidingen /wijzigingen die zij realiseert in haar zalen- en zetelpark, maar stelt dat hiervoor geen voorafgaande toestemming van de Raad vereist is. Deze brief kan dan ook niet als een verzoek tot instemming van de Raad worden beschouwd. Zonder zich over enige andere mededingingsrechtelijke bepaling uit te spreken, oordeelt de Raad enkel of een verzoek tot instemming vereist is, conform voorwaarde 4 van de beslissing van 17 november 1997.

2.

Punt 4 van de beslissing van de Raad van 17 november 1997 bepaalt:

"De groep die uit de concentratie ontstaat zal geen nieuw één-of-meer-zalencomplex oprichten of overnemen noch een bestaand complex uitbreiden, renoveren of vervangen zonder de voorafgaande instemming van de Raad voor de Mededinging.

Deze voorwaarde van voorafgaande instemming van de Raad geldt niet bij een uitbreiding, renovatie van een bestaand complex, of vervanging van een bestaand complex door een ander complex, indien dit tot gevolg heeft dat het aantal zetels of zalen van het betrokken complex stijgt met minder dan 20% gedurende de termijn bepaald in punt 5 van dit beschikkend gedeelte.

De Raad zal op een verzoek tot instemming een beslissing nemen binnen de termijnen zoals deze thans gelden voor het concentratietoezicht na de partijen te hebben gehoord. Bij ontstentenis van beslissing binnen deze termijnen zal de Raad geacht worden met het verzoek in te stemmen."

3.

Gezien het totaal aantal zalen hetzelfde blijft en het totaal aantal zetels zelfs daalt met 315, is in casu geen voorafgaande instemming van de Raad vereist.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

Stelt dat de NV Kinopolis Group geen voorafgaande instemming moet vragen aan de Raad voor de Mededinging om het project te Brugge te realiseren in vervanging van Pentascoop Kortrijk en Opéra Luik ;

Stelt dat de NV Kinopolis Group geen voorafgaande instemming moet vragen aan de Raad voor de Mededinging om de voorliggende uitbreiding van het complex te Leuven door te voeren ;

Aldus uitgesproken op 13 april 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Marc Jegers, Robert Vanosselaer en Wouter Devroe, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-33 van 23 april 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0021**

Inzake:

- NV PLAKABETON, met zetel te 1740 Ternat, Industrielaan 2, koper ;
- NV WILLEMEN GROEP, met zetel te 2800 Mechelen, Boerenkrijgstraat 133, en Johannes M.L.E. WILLEMEN, wonende te 2801 Heffen, Heidestraat 7, verkopers;
- de ERGON GROEP, bestaande uit de NV Obelisk en de NV Ergon (België), de SA L'industrielle du Beton (Frankrijk), de BV Erbet (Nederland), Ergon Real Estate Poland Sp z.o.o. en Ergon Poland Sp z.o.o. (Polen), doelondernemingen ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 31 maart 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 8 april 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 14 april 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

Door een aandelentransactie verwerft de CRH Groep (via haar Belgische dochteronderneming NV Plakabeton) vanwege de NV Willemen Groep en de heer Johannes M.L.E. Willemen de volledige zeggenschap van de Ergon Groep en de gezamenlijke zeggenschap over de Nederlandse en de Poolse entiteiten van de Ergon Groep.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM. Het principe-akkoord werd getekend op 1 maart 2004. Overeenkomstig art. 12§2 WBEM verklaren de aanmeldende partijen dat zij de intentie hebben om een definitieve overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar zal verschillen van het afgesloten principe-akkoord.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld. De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkten zijn:

- volgens de horizontale relaties: (a) de markt voor de productie van en handel in constructievloeren in de woning- en utiliteitsbouw ; (b) de markt voor de productie van en handel in bouwmaterialen voor constructieve wanden ; (c) de markt voor de productie van en handel in structurelementen voor gebouwen.
- volgens de verticale relaties: (a) de markt voor productie van en handel in verankeringsystemen ; (b) de markt voor de productie van en handel in isolatiematerialen voor de woning- en utiliteitsbouw ; (c) de groothandel in bouwmaterialen.

De relevante geografische markt is België.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op alle voormelde markten minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 23 april 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Peter Poma, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden.



## Beslissing nr. 2004-C/C-34 van 17 mei 2004

INZAKE

Landbouwkrediet NV

En

Europabank NV

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

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. van 11 december 2002, p. 55777).

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 23 april 2004.

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

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 5 mei 2004 werd opgesteld en overgemaakt aan de Raad voor de Mededinging.

Gezien het schrijven van de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen, waarbij afstand wordt gedaan van het recht om gehoord te worden.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54 bis W.B.E.M.

De aanmeldende en betrokken partijen, nl. de NV Landbouwkrediet, gevestigd te 1070 Brussel, Sylvain Dupuislaan 251 optredende als koper, de NV Achmea Bankholding, de NV Achmea Hypotheekbank, beiden gevestigd te 2511 Den Haag, Lange Houtstraat 4-8, optredende als verkopers en de NV Europabank, gevestigd te 9000 Gent, Burgstraat 170, optredende als doelonderneming, zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de W.B.E.M.

De concentratie betreft de overname van 100 % aandelen in Europabank NV door Landbouwkrediet NV.

Door deze transactie zal NV Landbouwkrediet tevens de zeggenschap verwerven over NV EB-Lease, die wordt gecontroleerd door NV Europabank.

De aanmelding gebeurde binnen de door de wet voorziene termijn.

De omzet in België van de betrokken ondernemingen berekend overeenkomstig artikel 46 §3a)W.B.E.M. overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 van de W.B.E.M.

De relevante productmarkten kunnen op verschillende wijze afgebakend worden :

- volgens een traditionele afbakening : enerzijds de particuliere markt, anderzijds de zakelijke markt;
- volgens een alternatieve marktafbakening, met een onderscheid op basis van het balanstotaal, de totale clientendepositos en de kredieten ;
- volgens een meer doorgedreven marktafbakening waarbij ook een markt onderscheiden wordt voor consumentenkrediet, financiële autoleasing, de verdeling van verzekeringsproducten en de uitgifte van kredietkaarten.

De relevante geografische markt is België.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op elke mogelijke markt duidelijk onder de 25 % ligt.

De concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

De Raad is van oordeel dat deze concentratie geen aanleiding geeft tot bezwaren vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de concentratie onder het toepassingsgebied valt van de W.B.E.M. conform artikel 33 §1 lid 1 W.B.E.M.

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

Aldus uitgesproken op 17 mei 2004, door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: de Heer Peter Poma, Kamervoorzitter en de Heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Paul Blondeel, leden.

## Décision n° 2004-C/C-35 du 3 juin 2004

### **Affaire CONC-C/C-04/0026 : Kredietbank S.A. Luxembourgeoise / Puilaetco S.C.S.**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 30 avril 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0026;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 19 mai 2004 et reçu au Conseil le 24 mai 2004;

Vu la lettre du 28 mai 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

### 1. Entreprises en cause

#### 1.1. Vendeurs

- Compagnie Financière Puilaetco (ci-après "CFP") est une société en commandite par actions dont le siège social est situé avenue Herrmann Debroux, 46 à 1160 Bruxelles. Cette société a pour seul objectif d'exercer la qualité d'associé commanditaire de Puilaetco. Elle possède 9 328 parts ordinaires de Puilaetco.
- Huit Associés détiennent chacun 100 parts privilégiées représentatives du capital de Puilaetco et sont chacun associé-commandité et gérant de Puilaetco:
  - Patrick de Bellefroid
  - Patrick Van Tomme
  - Dominique de Ville de Goyet
  - Jacques Peters
  - Pierre Willaert
  - Amaury de Laet Derache
  - Baron Olivier de Jamblinne de Meux
  - Peter Andrew Kearney

#### 1.2. Acquéreurs

Kredietbank S.A. Luxembourgeoise (ci-après "KBL") est une société anonyme dont le siège social est situé Boulevard Royal, 43 à 2955 Luxembourg. KBL est une des principales banques actives sur le marché du Grand-Duché du Luxembourg. Ses activités se concentrent sur le private banking, c'est-à-dire des activités d'administration, de conseil et de gestion d'instruments financiers visant une clientèle composée essentiellement de particuliers. Actuellement, KBL est uniquement présente en Belgique à travers l'établissement de crédit belge Theodoor Gilissen Banque S.A. (Anvers), filiale de la banque privée hollandaise Theodoor Gilissen Bankiers NV (Amsterdam) reprise par KBL en 2003.

Au 1er avril 2004, 78,60 % du capital de KBL est détenu directement ou indirectement par Almanij S.A. Le solde est coté en bourse de Luxembourg. A la même date, Almanij S.A. détient également, directement ou indirectement, 68,95 % du capital de KBC Bancassurance Holding S.A.

#### 1.3. Société cible

Puilaetco S.C.S (ci-après "Puilaetco") est une société en commandite simple dont le siège social est situé avenue Herrmann Debroux, 46 à 1160 Bruxelles. Puilaetco est une banque privée indépendante dont les activités se concentrent sur le private banking, principalement pour des particuliers. Elle s'occupe également de manière très accessoire de la gestion de portefeuille pour des institutionnels. Puilaetco est membre d'Euronext et promoteur de deux organismes de placement collectif qu'elle commercialise.

Puilaetco contrôle directement ou indirectement trois filiales dont le private banking constitue la principale activité : Banque Puilaetco Luxembourg S.A., Puilaetco Suisse S.A. et DL Quality Asset Management S.A (cette filiale n'a plus d'activités).

## 2. Description et but de l'opération

L'opération notifiée consiste en l'acquisition par KBL de 100% des titres représentatifs du capital de Puilaetco détenus actuellement par CFP (9 328 parts ordinaires) et les huit Associés (8 X 100 parts privilégiées).

## 3. Délais

L'opération a été notifiée le 30 avril 2004. Le délai prévu à l'article 33, § 2, de la loi court à partir du 3 mai 2004 et la décision du Conseil de la concurrence doit être rendue pour le 21 juin 2004 au plus tard.

## 4. Champ d'application

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de cette loi.

En vertu de l'article 46, § 3, a), de la loi, les chiffres d'affaires visés à l'article 11, §1er sont remplacés pour les banques, les établissements de crédit et autres établissements financiers, par le dixième du total des bilans.

Sur la base des indications fournies par les parties dans la notification, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Recevabilité et application de la procédure simplifiée

Pour pouvoir bénéficier de l'application de la procédure simplifiée, les entreprises doivent répondre aux conditions spécifiées dans la Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration publiée au Moniteur belge de 11 décembre 2002.

La procédure simplifiée s'applique notamment lorsque :

[...]

c) Deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, et :

- i) deux ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur le même marché de produits et géographique (relations horizontales); ou
- ii) une ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel une autre partie à la concentration exerce son activité (relations verticales),

pour autant que leurs parts de marché cumulées n'atteignent pas respectivement 25% en cas de relations horizontales et 25% en cas de relations verticales.

Il ressort des éléments du dossier et de l'instruction que la concentration notifiée répond aux conditions prévues dans la Communication conjointe précitée pour bénéficier d'une procédure simplifiée.

## 6. Marchés concernés

### 6.1. Secteur économique

Le secteur économique concerné par l'opération de concentration est celui de l'intermédiation financière (code NACE 65), plus particulièrement celui des banques (code NACE 65.121).

## 6.2. Marchés de produits et services en cause

Les parties déterminent deux marchés en cause : le marché du private banking et le marché de l'intermédiation financière en bourse.

### 6.2.1. Marché du private banking

#### a) Définition du marché du private banking

Les entreprises concernées considèrent que le marché du private banking constitue un marché distinct en soi.

Selon elles, ce marché consiste en l'administration et la gestion d'instruments financiers pour compte de tiers, essentiellement de clients particuliers. Ce marché englobe des services d'ordre purement administratif (liés aux dépôts d'instruments financiers sur un compte titre), le conseil en placements et la gestion de fortune. Il porte sur une gamme étendue et diversifiée de produits : actions, obligations, produits dérivés, OPC ou autres produits "maison", comme les bons de caisse, et tous autres types d'instruments financiers. La gestion d'instruments financiers peut être discrétionnaire (les décisions sont prises par le private banker dans le respect des objectifs fixés par le client et de son profil de risque) ou non discrétionnaire (le client prend les décisions d'investissement et de désinvestissement).

Comme le soulignent la Commission bancaire, financière et des Assurances (ci-après "CBFA") ainsi que l'Association Belge des Banques (ci-après "ABB"), la dénomination private banking n'est pas définie légalement ou réglementairement.

Il ressort de l'instruction que la position des parties est confirmée par certains acteurs du marché tandis que d'autres proposent une définition élargie des services prestés dans le cadre du private banking.

La définition donnée par les parties est confirmée par un concurrent, la CBFA ainsi que l'ABB.

Toutefois, cette même définition est considérée comme incomplète par l'association Belge des Asset Managers (ci-après "BEAMA") et par certains concurrents. Ils soutiennent l'idée que le private banking englobe la gestion du patrimoine dans tous ses aspects, que ce patrimoine soit privé, familial ou encore comprenant des sociétés patrimoniales. Ce qui comprend notamment les conseils juridiques et fiscaux, la structuration de patrimoine, les crédits patrimoniaux, les assurances et l'immobilier.

Malgré le fait qu'il y ait des divergences quant à l'étendue des prestations effectuées dans le cadre du private banking, l'instruction tend à confirmer du moins que le marché du private banking constitue un marché distinct.

#### b) Segmentation du marché du private banking en fonction de la clientèle

La clientèle de Puilaetco se compose essentiellement de particuliers et de manière accessoire d'institutions.

En l'espèce, les parties n'opèrent pas de distinction entre la gestion de fortune au profit des particuliers et la gestion de fortune au profit d'institutions, telles que les compagnies d'assurances, les fonds de pension, les asbl disposant d'importants actifs, etc. Elles estiment que même si la clientèle est différente et les montants à gérer en moyenne plus élevés, les rapports entre l'intermédiaire et le client, les modes de rémunération, ainsi que les techniques et procédures en oeuvre sont substantiellement les mêmes.

Seul un concurrent suit l'avis des parties et considère qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction au sein du marché du private banking en fonction de la clientèle.

Par contre, la plupart des autres concurrents et associations interrogés adhèrent à l'idée d'une segmentation au sein du marché du private banking en fonction des différents types de clients (particuliers, institutions, entreprises, clients professionnels, clients non professionnels, etc.).

Dans la mesure où, quelle que soit l'hypothèse retenue, la présente opération ne pose pas de problème concurrentiel, la question de la segmentation du marché du private banking est laissée ouverte.

### 6.2.2. Marché de l'intermédiation financière en bourse

Les parties relèvent que l'intermédiation financière est limitée en Belgique aux marchés organisés par le groupe Euronext à travers sa filiale belge, Euronext Brussels.

Puilaetco et KBC Securities S.A. (ainsi que la société hollandaise KBC Clearing NV) sont membres-négociateurs d'Euronext, ce qui leur donne la possibilité de négocier des instruments financiers sur tous les marchés organisés au sein du groupe Euronext.

L'instruction ne contredit pas la position des parties. ABB et CBFA confirment que le marché de l'intermédiation financière en bourse doit être considéré comme un marché distinct.

## 7.3. Marché géographique

### 7.3.1. Marché du private banking

Selon les parties, le marché géographique en cause est l'ensemble du territoire de la Belgique. Les concurrents et les associations interrogés ne contestent pas cette délimitation du marché.

### 7.3.2. Marché de l'intermédiation financière en bourse

Les parties estiment que le marché géographique en cause comprend l'ensemble du territoire de la Belgique.

## 8. Analyse concurrentielle

Tant pour le marché du private banking que pour le marché de l'intermédiation financière en bourse, l'instruction a révélé que, quelle que soit la segmentation du marché retenue, les parties détiendront en Belgique après l'opération une part de marché inférieure à 25 % et qu'il n'y a dès lors pas de marché concerné au sens de la loi.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- Constate que l'opération notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- La déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 3 juin 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, Messieurs Jacques Schaar et Pierre Battard, membres.

## **Décision n°2004-C/C-36 du 3 juin 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0023: GDF INTERNATIONAL / L'ASSOCIATION LIEGEOISE DU GAZ - ALG NEGOCE**

Vu la notification de concentration déposée le 20 avril 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0023;

Vu le dossier d'instruction et le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 17 mai 2004 ;

Entendu à l'audience du 3 juin 2004 :

Monsieur le rapporteur Benjamin Matagne représentant le Corps des rapporteurs, accompagné par Mme Natacha Glibert du Service de la concurrence.

Monsieur Fauveau et Madame Dubreuil représentant Gaz de France International et Gaz de France assistés par Maîtres Thomas Janssens et Aude Villette, avocats à Bruxelles, représentants communs des parties notifiantes.

#### **1. Les parties en cause**

##### **1.1. Acquéreur**

Gaz de France International (ci-après « GDFI ») est une société par actions simplifiée de droit français dont le siège social est situé rue Curnonsky, 6 à 75017 Paris.

C'est une société holding intégralement détenue par Gaz de France et dont les activités consistent en la détention de participations dans les sociétés du Groupe Gaz de France établies hors du territoire français.

Le Groupe Gaz de France est actif à tous les niveaux dans le secteur du gaz (production, stockage, transport, distribution et fourniture).

Gaz de France est actif en Belgique dans le domaine de la fourniture de gaz naturel aux clients éligibles, ainsi que dans le domaine d'achat/vente de gaz sur le hub de Zeebrugge.

##### **2. Vendeur**

L'Association Liégeoise du Gaz (ci-après «ALG ») est une société intercommunale ayant adopté la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée de droit belge et regroupant actuellement 52 communes. Son siège social est établi rue Sainte-Marie, 11 à 4000 Liège.

ALG a pour objet l'étude, l'établissement et l'exploitation de services publics de distribution de gaz et de toute autre forme d'énergie pouvant se substituer au gaz. Elle est gestionnaire de son réseau de distribution de gaz et fournisseur exclusif de la plupart des consommateurs de gaz situés sur le territoire des communes qui détiennent son capital.

##### **1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible**

ALG Négoce (ci-après « ALGN ») est une société anonyme de droit belge constituée le 31 octobre 2003, dont le siège social est situé rue Sainte-Marie, 5 à 4000 Liège. Le capital social d'ALG Négoce est détenu à 99 % par ALG, l'action restante étant la propriété de la société anonyme de droit belge SLF Participations, société contrôlée par le secteur public.

ALG Négoce a pour objet social l'achat et la fourniture d'énergie aux particuliers, aux entreprises et aux administrations publiques devenus éligibles.

## 2. Description et but de l'opération

La présente opération s'inscrit dans le contexte de la libéralisation du secteur de l'énergie en Europe et notamment de la dissociation des activités de réseau et de fourniture. Elle a pour objet d'établir un partenariat entre GDFI et ALG par l'intermédiaire de ALGN. Deux accords ont été signés à cette fin le 1er avril 2004, soit un accord de partenariat et un pacte d'actionnaires.

Ces conventions règlent principalement deux questions :

- l'entrée de GDFI dans le capital de ALGN à concurrence de 50 % et les droits afférents à la qualité d'actionnaire de GDFI. Selon les parties, les prérogatives accordées doivent être analysées comme une prise de contrôle exclusif de GDFI sur ALG Négoce.
- la cession à ALGN de la clientèle de ALG au fur et mesure de son éligibilité, en désignant la première fournisseur par défaut.

## 3. Délais

La notification a été effectuée le 20 avril 2004. Le délai visé à l'article 33 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après LPCE ou la loi) prend par conséquent cours le 21 avril 2004 conformément à l'art. 21, §§1 et 3 de l'arrêté royal du 15 mars 1993 relatif aux procédures en matière de protection de la concurrence économique modifié par les arrêtés royaux du 22 janvier 1998, 11 mars 1999 et 28 décembre 1999 et la décision du Conseil de la concurrence prise en application de l'article 33, §§ 1 et 2 de la loi doit être rendue pour le 8 juin 2004 au plus tard.

## 4. Champ d'application

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi.

Suite aux accords passés entre les parties, d'une part GDFI acquiert le contrôle de ALGN et d'autre part il y a cession de la clientèle éligible de ALG à ALGN. L'opération notifiée est donc une concentration au sens de l'article 9, § 1er de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaire visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Contexte réglementaire

Concernant le marché du gaz naturel, la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel publiée au JO L 204 du 21 juillet 1998 impose une ouverture limitée et progressive du marché.

Cette libéralisation s'accompagne d'une série de mesures de réglementation avec une attention particulière accordée à l'accès au réseau. Cette directive est remplacée à partir du 1er juillet 2004 par la directive 2003/55/CE (publiée au JO L 176/77 du 15 juillet 2003) concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE. La nouvelle directive précise une série d'obligations concernant des normes minimales de service public, d'indépendance concernant les gestionnaires des réseaux de distribution et de transport. Elle détermine également le calendrier final d'ouverture des marchés avec pour date de libéralisation totale le 1er juillet 2007.

L'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions en vertu de l'article 6 de la loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988. De manière très schématique, l'Etat fédéral est compétent pour les grandes infrastructures de stockage, le transport et les tarifs tandis que la distribution et la distribution sont une compétence régionale.

La directive 98/30/CE du 22 juin 1998 a été transposée en Belgique au niveau fédéral par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des



producteurs d'électricité (ci-après "loi gaz") publiée au Moniteur belge du 11 mai 1999 et modifiée par les lois du 12 août 2000 et du 16 juillet 2001 (publiées respectivement au Moniteur du 31 août 2000 et du 20 juillet 2001).

Elle a été transposée au niveau régional par :

- le Décret de la Région flamande du 6 juillet 2001 relatif à l'organisation du marché du gaz (ci-après "décret flamand gaz") publié au Moniteur du 3 octobre 2001 ;
- le Décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après "décret wallon gaz") publié au Moniteur du 11 février 2003 ;
- l'Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, publiée au Moniteur belge du 26 avril 2004.

Les textes normatifs régionaux ont imposé la dissociation des activités de fourniture aux clients éligibles de celles de gestion des réseaux de distribution. Parallèlement à cette interdiction de cumul de fonctions, la désignation de fournisseurs par défaut pour les clients devenus éligibles n'ayant pas arrêté leur choix sur un fournisseur, est également prévue.

Plusieurs arrêtés royaux d'exécution de la loi gaz ont été adoptés de même que divers arrêtés d'application du décret wallon gaz et notamment les Arrêtés du Gouvernement wallon du 16 octobre 2003 publiés au Moniteur du 14 novembre et du 5 décembre 2003, l'Arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 relatif à l'éligibilité des clients finals dans le marché de l'électricité et du gaz publié au Moniteur du 10 mai 2004,... (voir notamment nos décisions du 4 juillet 2003 et du 15 janvier 2004 en cause d'ECS/Electrabel /Distrigaz)

## 6. Marché en cause

### 6.1. Secteur économique concerné

Le secteur économique concerné par la concentration est celui de la production et distribution de gaz (code NACE : 40.2).

### 6.2. Marché de produits en cause

Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne (notamment dans les affaires COMP/M.1573 - Norsk Hydro/Saga et IV/M.1200 - ARCO/Union Texas) et du Conseil de la concurrence (notamment nos décisions du 4 juillet 2003 et du 15 janvier 2004 en cause d'ECS/Electrabel /Distrigaz), on distingue dans le secteur du gaz naturel les marchés de produits suivants :

- le marché de l'exploration;
- le marché de la production;
- le marché du transport;
- le marché de la distribution;
- le marché du stockage;
- le marché du négoce;
- le marché de la fourniture.

Concernant ce dernier marché, vu le processus de libéralisation, la fourniture de gaz aux clients éligibles et la fourniture de gaz aux clients non éligibles forment deux marchés de produits distincts, dans la mesure où les conditions de concurrence sont différentes et où le plus souvent ils sont soumis à des réglementations spécifiques.

En Belgique, ALG n'est active que sur le marché de la fourniture de gaz aux clients captifs, alors que GDF et ALG Négoce sont présents sur le marché de la fourniture de gaz aux clients éligibles.

Le seul marché pertinent est par conséquent celui de la fourniture de gaz aux clients éligibles.

Au terme du processus de libéralisation, la question de la segmentation du marché de la fourniture aux clients éligibles devrait également être envisagée (Voir notamment Décisions IV/M.1346 - EDF/ London Electricity et IV/M.1606 EDF/ South Western Electricity). Selon

certain opérateurs, des distinctions pourraient se faire sur base du type de clientèle (commerciale, industrielle, résidentielle) ou de critères techniques (type de réseau auquel est raccordé le client, mode de relevé des compteurs, profil saisonnier des prélèvements de gaz).

Deux types de gaz sont transportés et distribués en Belgique : le gaz "L" à faible pouvoir calorifique importé des Pays-Bas et le gaz "H" à haut pouvoir calorifique importé essentiellement d'Algérie, de Norvège et du Royaume-Uni.

GDF et ALG fournissent les deux types de gaz (H et L) en Belgique. ALG Négoce fournit du gaz H et fournira du gaz L dès juillet 2004.

Dans le cas présent, il n'est pas nécessaire de déterminer si la fourniture de ces deux types de gaz forme des marchés distincts. En effet, quelle que soit la définition de marché retenue, la présente opération ne pose pas de problème concurrentiel.

Les parties sont présentes sur les marchés verticaux suivants, et ce selon elles de manière peu significative:

- GDF sur le marché du négoce de produits liés à l'énergie, via sa participation dans Gaselys ;
- GDF sur le marché du négoce de gaz, à travers ses activités d'achat/vente sur le hub de Zeebrugge;
- ALG, pour sa part, est active sur le marché de la distribution de gaz.

### 6.3. Marché géographique en cause

Selon la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, le marché de la fourniture de gaz aux clients éligibles est national.

### 6.4. Conclusion

Le marché pertinent dans le cadre de la présente opération est le marché belge de la fourniture de gaz aux clients éligibles.

## 7. Analyse concurrentielle

### 7.1. Structure de l'offre

L'offre sur le marché belge de la fourniture de gaz aux clients éligibles est caractérisée par la présence d'un opérateur dominant (le groupe Distrigaz/ECS) et de plusieurs opérateurs détenant, individuellement des parts de marché très faibles. (voir notamment nos décisions du 4 juillet 2003 et du 15 janvier 2004 en cause d'ECS/Electrabel /Distrigaz)

Ces opérateurs sont : <b>Fournisseur</b>	<b>Part de marché</b>
GDF	< 10 %
ALG Négoce	< 10 %
<b>GDF + ALG Négoce</b>	< 10 %
Distrigaz	> 40 %
ECS	> 30 %
Wingas	< 10 %
Luminus	< 10 %
Nuon	< 10 %

Les parts de marché ci-dessus sont des estimations des parties et comprennent :

- les clients consommant plus de 5 millions de m<sup>3</sup> par an (éligibles depuis le 31/12/2000);
- tous les clients flamands (éligibles depuis le 01/07/2003);
- les clients wallons consommant plus de 12 Gwhgaz par site (éligibles depuis le 04/01/2004).

Un des concurrents confirme les estimations des parties, du moins pour ce qui concerne GDF, Wingas et Distrigaz / ECS.

## 7.2. Structure de la demande

L'éligibilité des clients consommant plus de 5 millions de m<sup>3</sup> par an a été décidée au niveau fédéral et a eu lieu le 31 décembre 2000. En Flandre, tous les clients sont éligibles depuis le 1er juillet 2003.

En Wallonie, les seuils spécifiques d'éligibilité sont les suivants :

- 4 janvier 2004: les clients finals dont la consommation annuelle est supérieure à 12 GWhgaz par site;
- 1er juillet 2004: les clients finals dont la consommation annuelle est de 0,12 Gwhgaz par site;
- 1er juillet 2007: tous les autres.

## 8. Réaction des acteurs présents sur le marché

La présente opération n'a suscité au cours de l'instruction que peu de réaction de la part des opérateurs.

Un seul concurrent estime que la désignation en tant que fournisseur par défaut d'une société liée à l'intercommunale fournisseur des clients captifs et gestionnaire de réseau, est anti-concurrentielle.

Par contre, le régulateur régional wallon en cette matière, en l'espèce la Commission wallonne pour l'Energie en abrégé CwaPE considère que:

« 1.- L'opération considérée concerne la concentration de deux fournisseurs de gaz actifs sur le marché wallon et se distingue donc des précédentes opérations sur lesquelles la CWaPE s'est exprimée et qui concernaient la concentration d'un opérateur dominant et d'intercommunales mixtes de distribution. La part de marché de l'ALG est d'environ 1/3 de la distribution de gaz en Wallonie et l'activité de la société ainsi créée concerne la clientèle éligible de l'ALG. Il n'apparaît donc pas dans les chiffres que cette concentration puisse menacer l'équilibre du marché wallon du gaz mais bien qu'elle agisse comme un facteur souhaitable de développement de la concurrence.

2.- Toute stratification du marché wallon du gaz semble a priori regrettable quoique difficile à éviter si des fournisseurs entendent « cibler » tel segment de marché qui correspond mieux à leurs ambitions. Si l'on en croit l'éventail actuel des demandes de licence de fourniture, les profils et déclarations de leurs auteurs, il semble d'ores et déjà que la concurrence devrait s'exercer de manière assez homogène dans les divers segments du marché».

## 9. Conclusion

Vu les parts de marché minimales des parties impliquant l'absence de marché concerné et face à la position dominante du groupe Distrigaz/ ECS, la concentration en cause n'engendrera pas de problèmes concurrentiels sur le marché de la fourniture de gaz aux clients éligibles en Belgique.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi;
- Constate qu'elle n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- La déclare admissible conformément aux articles 33 § 1er et 33, §2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 3 juin 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de Chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, Messieurs Jacques Schaar et Pierre Battard, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-37 van 9 juni 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0027**

Inzake:

- NV VAN EYCK CHEMIE, met zetel te 1190 Brussel, Zijdeweeverstraat 190, als koper (hierna: "Van Eyck") ;
- HOLVOET Emile, wonende te 9600 Ronse, Avenue Gustave Royers 160,
- HOLVOET Alain, wonende te 7890 Ellezelles, Rue Aulnoit 2,
- HOLVOET Patrick, wonende te 7912 Saint-Sauveur, Avenue des Hauts 11,

als verkopers ;

- SA HOLVOET CHIMIE, met zetel te 7522 Doornik (Blandain), Rue des Sablières 1 (hierna: "Holvoet Chimie") en
- SA HHC, met zetel te 7890 Ellezelles, Rue Aulnoit 2 (hierna: "HHC")

als doelondernemingen ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 17 mei 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 28 mei 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 2 juni 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 30 april 2004 ondertekende overeenkomst, waarbij Van Eyck van de consoorten Holvoet hun aandelen (100%) in Holvoet Chimie en HHC overneemt.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, die tijdig werd aangemeld op 17 mei 2004 volgens art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt van de distributie van industriële chemicaliën.

De relevante geografische markt is minstens België en kan de facto als Europees worden beschouwd (vgl. Beslissing van de Raad van 7 maart 2003 - NBOF/Eurochem - zaak nr. 2003-C/C-17).

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 9 juni 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Eric Mewissen, leden.

## **Décision n° 2004-C/C-38 du 22 juin 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0030: WorldCom Development/Blomhof**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 26 mai 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0030;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 17 juin 2004;

Vu la lettre du 18 juin 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

### **1. Entreprises en cause**

#### **1.1. Vendeur**

Blomhof SA/NV (ci-après "Blomhof") est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé au 25 Boulevard Industriel à 1070 Bruxelles.

Blomhof fait partie du groupe Suez qui est un groupe industriel et de services de dimension internationale actif dans les secteurs du développement durable, de l'énergie, de l'électricité et du gaz, de l'environnement et de l'eau, ainsi que du traitement des déchets.

#### **1.2. Acheteur**

WorldCom Development SA/NV (ci-après « WorldCom » Development) est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé au 2E Culliganlaan à 1831 Diegem.

WorldCom Development fait partie du groupe MCI qui est un opérateur en télécommunications proposant des solutions de communications pour les entreprises, les administrations et les particuliers.

#### **1.3. Société cible**

WorldCom SA/NV (ci-après "WorldCom") est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé au 37 rue de la Science 37, à 1040 Bruxelles.

WorldCom fait partie du groupe de télécommunications MCI. Elle est active, en Belgique, dans le secteur de la fourniture des services de télécommunications.

WorldCom est actuellement contrôlée conjointement par WorldCom Development et Blomhof, chacun de ces actionnaires détenant une participation à laquelle est attaché 50% des droits de vote dans WorldCom.

### **2. Description et but de l'opération**

Le 25 mai 2004, Blomhof et WorldCom Development ont signé un contrat de vente d'actions à la suite duquel WorldCom Development détiendra 100% des actions émises par WorldCom. L'opération confère à WorldCom Development un contrôle exclusif sur WorldCom alors qu'il exerçait jusqu'à présent un contrôle en commun sur WorldCom avec Blomhof.

L'opération fait suite au désir du groupe Suez, dont le vendeur Blomhof fait partie, de se désengager des activités de télécommunications en Belgique.

MCI, actionnaire de WorldCom par l'intermédiaire de sa filiale WorldCom Development possédait un droit de préemption sur ces actions.

### 3. Délais

L'opération ayant été notifiée le 26 mai 2004, le délai prévu à l'article 33 § 2 de la loi court à partir du 27 mai 2004 et la décision du Conseil de la concurrence doit être rendue pour le 12 juillet 2004 au plus tard.

La période de 25 jours visée dans le cadre de la procédure simplifiée expire le 21 juin 2004.

### 4. Recevabilité et application de la procédure simplifiée

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties notifiantes, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Il résulte des éléments du dossier que la concentration notifiée répond aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur Belge du 11 décembre 2002. En effet, la procédure simplifiée s'applique notamment lorsque:

[...]

b) Deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et/ou géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère autre partie à la concentration.

### 5. Marchés concernés

Le secteur économique concerné est le secteur de la fourniture des services de télécommunications, (code nace 64.20).

Les parties ont précisé qu'il n'existe aucun chevauchement horizontal entre WorldCom Development (ou des sociétés liées) et Worldcom.

Les parties estiment que la question de la définition du marché peut rester ouverte dans la mesure où l'opération n'aura aucun impact concurrentiel significatif

Pour les besoins de la présente notification et en ce qui concerne les activités de WorldCom dans le secteur des télécommunications belges, les parties ont fait usage de la segmentation utilisée par le Conseil de la concurrence dans ses décisions n° 2003-C/C-96 du 28 novembre 2003, en cause de Telenet Bidco NV et Codenet NV et n° 2002-C/C-94 du 20 décembre 2002, en cause de Scarlet Telecom/NetNet/Facilicom International/KPN Belgium/KPN Telecom.

Il y a également lieu de se référer au nouveau cadre réglementaire régissant le secteur des télécommunications dans lequel la Commission a défini ex ante certains marchés pertinents pour l'application de ce nouveau cadre:

(i) Directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") (J.O.C.E. du 24.04.2002, n° L 108/33);

(ii) directive 2002/19/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive "accès") (J.O.C.E. du 24.04.2002, n° L 108/7);

(iii) directive 2002/20/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive "autorisation") (J.O.C.E. du 24.04.2002, n° L 108/21);



(iv) directive 2002/20/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel") (J.O.C.E. du 24.04.2002, n° L 108/51);

(v) décision N° 676/2002/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision "spectre radioélectrique") (J.O.C.E. du 24.04.2002, n° L 108/1).

WorldCom est active comme fournisseur de services de télécommunications, tant pour les revendeurs (marché de gros) que pour les entreprises (marché de détail).

- En tant que fournisseur de services de télécommunications pour les revendeurs, WorldCom fournit aux autres entreprises de télécommunications des services de transfert de données, d'interconnexion et d'accès de gros à l'Internet, ainsi que des "minutes vocales".

Selon les estimations des parties, la part de WorldCom dans les ventes totales en Belgique pour chacun de ces segments est la suivante:

- Transfert de données: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]
- Interconnexion: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]
- Service d'accès de gros à l'Internet: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]
- Téléphonie vocale pour revendeurs: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]

La part des ventes de WorldCom pour chacune de ses activités est donc très largement inférieure à 25%.

Sur le marché des revendeurs, les principaux concurrents de WorldCom sont Belgacom, BT, Colt, Versatel et Telenet.

- En tant que fournisseur de services de télécommunications pour les entreprises, WorldCom fournit aux entreprises des services de téléphonie vocale, de transfert de données et d'Internet.

Selon les estimations des parties, la part de WorldCom dans les ventes totales en Belgique pour chacun de ces segments est la suivante:

- Téléphonie vocale: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]
- Transfert de données: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]
- Internet: [secrets d'affaires - entre 0 et 10 %]

La part des ventes de WorldCom pour chacune de ses activités est donc, de nouveau, très largement inférieure à 25%.

Sur le marché des entreprises, les principaux concurrents de WorldCom sont Belgacom, BT, Versatel, Colt et Scarlet.

Les parties font remarquer que tant sur le marché des revendeurs (marché de gros) que sur le marché des entreprises (marché de détail), Belgacom continue d'occuper une position de leader.

Au regard des positions concurrentielles des parties notifiantes, il n'y a effectivement pas lieu de se prononcer plus avant sur les définitions du ou des marché(s) de produits en cause.

## 6. Analyse concurrentielle

WorldCom Development exerce déjà à ce jour le contrôle en commun avec Blomhof de WorldCom. La présente opération n'entraînera aucune problématique d'intégration verticale. Il n'y a donc pas de marchés concernés ni horizontalement ni verticalement.

Le Service de la concurrence a ainsi procédé à une analyse sommaire du marché en interrogeant ses principaux acteurs, à savoir Belgacom SA/NV, Telenet Group Holding, BT Worldwide Belgium, Versatel België et Colt Telecom, sur les éventuelles pressions concurrentielles induites par la présente opération.

Aucune réponse négative n'a été formulée à ce sens. Les opérateurs interrogés ont en effet estimé que l'opération envisagée n'est pas de nature à avoir des conséquences néfastes sur le secteur

## 7. Conclusion

L'opération en cause n'entraîne aucun problème de concurrence dès lors que :

- Il n'existe aucune relation horizontale entre les activités de WorldCom Development et celles de WorldCom ;
- La part des ventes en Belgique de WorldCom pour chacun des segments identifiés est très largement inférieure à 25% ;
- WorldCom Development, avec Blomhof, a déjà à ce jour un contrôle en commun de WorldCom et qu'il a donc dès aujourd'hui la possibilité d'exercer une influence déterminante sur WorldCom ;
- Les principaux acteurs du marché n'ont pas émis d'objection à la réalisation de la présente affaire.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- Constate que l'opération notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- La déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 22 juin 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire et de Messieurs David Szafran et Pierre Battard, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-39 van 24 juni 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0035**

Inzake:

- NV ATHLON HOLDING, met zetel te Nederland, 2130 AD Hoofddorp, Postbus 196, als koper (hierna: "Athlon") ;
- BV LPC AUTOLEASE, met zetel te Nederland, 1300 BB Almere-stad, Postbus 1085, als verkoper (hierna: "LPC") ;
- BV UNIVERSELE LEASE MAATSCHAPPIJ UNILEASE, met zetel te Nederland, 2280 HV Rijswijk, Postbus 5827, als doelonderneming (hierna: "Unilease") ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 28 mei 2004 ;

Gezien het onderzoeksdossier van de Dienst en het gemotiveerd verslag van de verslaggever van 8 juni 2004 ;

Gelet op de brief van 10 juni 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 14 mei 2004 ondertekende ontwerpovereenkomst, waarbij Athlon vanwege LPC de resterende 50% aandelen in Unilease overneemt, waardoor zij 100% van de aandelen zal bezitten en de uitsluitende zeggenschap over Unilease.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM. Partijen verklaren conform art. 12§1 WBEM dat zij de intentie hebben om een definitieve overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar zal verschillen van het aangemelde ontwerp.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt van de operationele autoleasing voor personenwagens.

De relevante geografische markt is in geen geval kleiner dan België.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% beloopt.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 24 juni 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Eric Mewissen, leden.

## **Décision n° 2004-C/C-40 du 29 juin 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0033: SPE / ALE - ALE TRADING**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 28 mai 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/033;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 23 juin 2004;

Vu la lettre du 24 juin 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce au délai visé à l'article 32 bis, §3 LPCE et à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

Vu la décision concernant la confidentialité des éléments du dossier rendue le 24 juin 2004 ;

### **1. Entreprises en cause**

#### **1.1. Vendeurs**

ALE est une société coopérative Intercommunale à responsabilité limitée dont le siège social se situe à rue Louvrex 95 à 4000 Liège. L'actionnariat de ALE est composé à concurrence de 58,808 % de la province de Liège et de 41,032 % de 56 communes. L'Association Intercommunale d'Etude et d'Exploitation d'Electricité et de Gaz (en abrégé AIEG) et l'Association Liégeoise du Gaz (ALG) détiennent moins d' 0,5 %.

ALE est présente dans trois secteurs :

- Électricité : ALE exerce les activités de Gestionnaire du Réseau de Distribution et les activités de fourniture d'électricité aux clients captifs;
- Télédistribution;
- Financement.

#### **1.2. Acquéreur**

SPE est une société anonyme dont le siège social est situé rue Royale 55 à 1000 Bruxelles. L' actionnariat de SPE est composé pour 64,9 % de Publilec, 16 % de Dexia Banque, 12,9 % de Socofe, 5,6 % de VEH, 0,6 % d'Ethias Assurances. Laborelec possède également deux actions. La s.c.r.l. Publilec détient ainsi le contrôle exclusif de SPE. L'actionnariat de Publilec est composé de Socolie à concurrence de 58,70 %, de WVEM (27,60 %), de Gent (12,14 %). Seraing, Electrhnaut, Ex-VEM et Merkplas détiennent moins d'1%. Diksmuide, Flémalle, Grâce-Hollogne et Harelbeke détiennent chacune une part.

SPE exerce ses activités dans le secteur de l'électricité. Elle est active dans la production et la fourniture. Elle exerce ses activités au niveau national et dans les pays limitrophes.

Dans le cadre de ses activités de production, SPE est notamment présent dans le secteur de la production décentralisée d'électricité à petite échelle. Cette présence se traduit notamment par la participation de SPE à des projets de cogénérations et des projets en matières d'énergie renouvelable.

SPE est également fournisseur d'électricité. Elle fournit l'électricité aux distributeurs et aux clients éligibles (résidentiels et industriels). SPE exerce ses activités de fourniture soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire de sa filiale City Power. City Power est un fournisseur d'électricité dont SPE a récemment acquis les parts et qui est notamment présent en Flandre.

#### **1.3. Société cible**

- Les activités de fourniture d'électricité de ALE aux clients captifs devenant éligibles à partir de la date de la convention SPE-ALE ;
- ALE-TRADING

ALE-TRADING est une société anonyme dont le siège social est situé rue Louvrex 95 à 4000 Liège. L'actionnariat de ALE-TRADING est composé à concurrence de 81,03 % de ALE et de 8,89 % de Socolie, de 8,89 % de l'Association Intercommunale d'Etude et d'Exploitation d'Electricité et de Gaz (en abrégé AIEG) et à concurrence de moins d'1%, de d'Intradel et de l'Association Intercommunale d'Electricité du Sud Hainaut AIESH).

ALE-TRADING est active dans la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

## 2. Description et but de l'opération

La convention SPE-ALE signée le 30 avril 2004 comporte deux objets :

### 2.1. La cession, au fur et à mesure de son éligibilité, de la clientèle captive de ALE.

D'une part, en tant que gestionnaire du réseau de distribution désigné en cette qualité par arrêté du gouvernement wallon du 9 janvier 2003, il est interdit à ALE d'exercer des activités de fourniture d'électricité aux clients éligibles, en vertu de l'Art. 8, §1er, al.2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

D'autre part, en sa qualité de fournisseur d'électricité aux clients captifs, ALE a l'obligation de procéder en vertu de l' Art. 2 de l'arrêté du gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité, à la désignation d'un fournisseur par défaut qui assurera la fourniture d'électricité aux clients captifs devenus éligibles et qui n'ont pas expressément choisi un fournisseur déterminé.

En vue de respecter ses obligations, ALE a conclu une convention avec SPE par laquelle, elle cède les clients captifs devenant éligibles à partir de la date de la convention, soit le 30 avril 2004, et qui n'ont pas expressément choisi un fournisseur autre que SPE.

En vertu de l'arrêté du gouvernement wallon du 22 avril 2004 relatif à l'éligibilité des clients finals dans les marchés de l'électricité et du gaz, de nouvelles catégories de clients vont devenir éligibles.

A partir du 1er juillet 2004, les clients finals connectés au réseau haute tension et les clients finals assimilés sont éligibles. De plus, l'article 2, §2 de l'arrêté offre aux clients professionnels connectés au réseau basse tension la possibilité de demander leur éligibilité.

### 2.2. Le contrôle exclusif de ALE-TRADING

SPE acquiert le contrôle exclusif de ALE-TRADING qui assure la fourniture d'électricité aux clients éligibles. ALE s'est engagée à vendre à SPE la totalité des actions qu'elle détient dans ALE-TRADING. ALE s'est également portée fort de ce que les autres actionnaires de ALE-TRADING céderont à SPE l'intégralité des actions qu'ils détiennent.

## 3. Délais

La convention donnant lieu à l'opération notifiée a été signée le 30 avril 2004. La notification a été effectuée le 28 mai 2004. Le délai de notification visé à l'art. 12 §1 de la loi est respecté.

Le délai prévu à l'article 33 § 2 de la loi court à partir du 1er juin 2004 et la décision du Conseil de la concurrence doit être rendue pour le 15 juillet 2004 au plus tard.

## 4. Recevabilité et application de la procédure simplifiée

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

sur la base des indications fournies par les parties notifiantes, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Il résulte des éléments du dossier que les parties notifiantes répondent aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur Belge du 11 décembre 2002, et peuvent dès lors bénéficier de l'application de la procédure simplifiée.

## 5. Marché en cause

### 5.1. Secteur économique concerné

Le secteur économique concerné par la concentration est celui de la production et distribution d'électricité (code NACE : 40.1).

### 5.2. Marché de produits en cause

Conformément à la jurisprudence de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, le secteur de l'électricité peut être divisé selon les marchés suivants:

- la production,
- le transport (acheminement de l'électricité sur des câbles de haute tension),
- la distribution (acheminement de l'électricité sur des câbles de moyenne et basse tension),
- la fourniture aux clients captifs (livraison aux consommateurs finals ne pouvant choisir leur fournisseur),
- la fourniture aux clients éligibles (livraison aux consommateurs finals qui ont le droit de choisir leur fournisseur),
- le négoce (achat et revente d'électricité).

ALE n'est active que sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients captifs, alors que la SPE et sa filiale City Power et ALE Trading sont présents sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

Le seul marché pertinent est par conséquent celui de la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

Les parties sont présentes sur les marchés verticaux suivants :

- La SPE sur les marchés de la production d'électricité (< 10 % ) et du négoce (embryonnaire selon les parties);
- ALE sur le marché de la distribution d'électricité.

### 5.3. Marché géographique en cause

Selon la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence citée ci-dessus, le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles est national.

### 5.4. Conclusion

Le marché pertinent dans le cadre de la présente opération est le marché belge de la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

## 6. Analyse concurrentielle

L'offre sur le marché belge de la fourniture d'électricité aux clients éligibles est caractérisée par la présence d'un opérateur dominant (le groupe Electrabel) et de plusieurs opérateurs détenant individuellement des parts de marché très faibles.

La part de marché totale de la SPE sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles restera inférieure à 10% après l'opération et ce, même si on tient compte des clients de ALE qui sont toujours captifs.

## 7. Réactions des acteurs présents sur le marché

La présente opération a suscité peu de réaction. Seules une entreprise concurrente et la CREG ont répondu à la demande de renseignements. Elles ne formulent aucune objection quant à l'admissibilité de la concentration.

## 8. Conclusion

Vu les parts de marché minimales des parties impliquant l'absence de marché concerné et face à la position dominante du groupe Electrabel, la concentration en cause n'engendrera pas de problèmes concurrentiels sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles en Belgique.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- Constate que l'opération notifiée ne suscite pas de doutes sérieux quant à son admissibilité;
- La déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 29 juin 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire et de Messieurs Jacques Schaar et Pierre Battard, membres.



## **Décision n° 2004-C/C-41 du 29 juin 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0042: Essent Belgium / Régie d'électricité Ville de Wavre**

Vu la notification simplifiée de la concentration du 21 juin 2004 déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence par Essent Belgium et la ville de Wavre et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0042;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 24 juin 2004;

Vu la lettre du 24 juin 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce au délai visé à l'article 32 bis, §3 LPCE et à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

#### **1. Entreprises en cause**

##### **1.1. Vendeur**

La ville de Wavre est une personne morale de droit public dont le siège est situé rue de l'Ermitage 2 à 1300 Wavre.

##### **1.2. Acquéreur**

Essent Belgium NV (anciennement dénommée WattPlus) est une société anonyme de droit belge dont le siège social est situé au Ring Business Center, Noordersingel n° 19 à 2140 Antwerpen. Essent Belgium est une filiale à 100% de la société de droit néerlandais Essent NV qui est active notamment dans le secteur de l'énergie, du traitement des déchets et de la télédistribution. Essent Belgium est active dans le Benelux et est une des principales entreprises sur le marché énergétique aux Pays-Bas. Les actionnaires de Essent NV sont des provinces (74%) et communes (26 %) hollandaises.

Essent Belgium a comme activité la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

##### **1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible**

Les activités de la Régie d'électricité de la ville de Wavre relatives à la fourniture d'électricité aux clients éligibles (ci-après "Régie d'électricité") sont cédées à Essent Belgium. La Régie d'électricité est un service de l'administration communale de la ville de Wavre chargé de gérer la distribution d'énergie électrique et la fourniture d'électricité aux clients établis sur son territoire. La Régie électricité n'a pas de personnalité juridique.

#### **2. Description et but de l'opération**

La convention signée entre la ville de Wavre et Essent Belgium le 17 juin 2004 a pour objet la cession à Essent Belgium de l'activité de fourniture d'électricité aux clients devenant éligibles entre le 1er juillet 2004 et le 1er juillet 2007 de la Régie d'électricité. Pour ce faire, Essent Belgium sera désigné fournisseur par défaut.

La convention conclue avec Essent Belgium permet à la ville de Wavre de se conformer aux dispositions légales relatives au marché de l'électricité, notamment les dispositions du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, de l'arrêté du gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité et de l'arrêté du gouvernement wallon du 21 mars 2002 relatif aux clients devenant éligibles et au contrôle de leur éligibilité.

### 3. Délais

La convention donnant lieu à l'opération notifiée a été signée le 17 juin 2004. La notification a été effectuée le 21 juin 2004. Le délai de notification visé à l'art. 12 §1 de la loi est respecté.

Le délai prévu à l'article 33 § 2 de la loi court à partir du 22 juin 2004 et la décision du Conseil de la concurrence doit être rendue au plus tard le 6 août 2004.

### 4. Champ d'application et recevabilité de la procédure simplifiée

Essent Belgium et la Régie d'électricité sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi. La Régie d'électricité exerce en effet des activités de distribution et de fourniture d'électricité.

La convention implique un transfert de clientèle en contrepartie d'une rémunération en faveur de la ville de Wavre. Ce transfert de clientèle peut être assimilé à une cession d'actifs et constitue une concentration au sens de l'article 9 §1 de la loi.

Sur la base des chiffres fournis par les parties dans la notification, les seuils des chiffres d'affaire visés à l'article 11 de la loi sont atteints

Il résulte en outre des éléments du dossier que les parties notifiantes répondent aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur belge du 11 décembre 2002, et peuvent dès lors bénéficier de l'application de la procédure simplifiée,

### 5. Contexte réglementaire de l'électricité

La présente opération s'inscrit dans le contexte européen de libéralisation des marchés de l'énergie.

Concernant le marché de l'électricité, la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 impose une ouverture limitée et progressive du marché de l'électricité. Cette libéralisation s'accompagne d'une série de mesures de réglementation avec une attention particulière accordée à l'accès au réseau. Cette directive est remplacée à partir du 1er juillet 2004 par la directive 2003/54/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE. La nouvelle directive précise une série d'obligations concernant des normes minimales de service public, d'indépendance concernant les gestionnaires des réseaux de distribution et de transport. Elle détermine en outre le calendrier final d'ouverture des marchés avec pour date de libéralisation totale le 1er juillet 2007.

L'énergie en Belgique est une matière dont les compétences sont réparties entre l'autorité fédérale et les Régions.

Très schématiquement, cette ventilation de pouvoirs est la suivante: l'Etat fédéral est compétent pour ce qui a trait à la production, le transport et les tarifs tandis que le transport local et la distribution sont des matières régionales.

Les différents niveaux de compétence ont adopté leurs propres calendriers d'ouverture du marché. Ceux-ci diffèrent dans une certaine mesure tant du point de vue des seuils d'éligibilité que des dates. La libéralisation du marché doit s'accompagner de différentes mesures de régulation. Les Régions ainsi que le gouvernement fédéral ont à cet égard adopté plusieurs arrêtés d'application.

Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion à diverses reprises et notamment le 4 juillet 2003 d'explicitier le contexte réglementaire de la libéralisation de l'énergie dans le cadre d'autres procédures de notification de concentration en case d'Electrabel/Electrabel Customers Solutions et diverses intercommunales mixtes. Le Conseil de la concurrence tient ces développements pour reproduit dans le cadre du présent dossier.

## 6. Marché en cause

### 6.1. Secteur économique concerné

Le secteur économique concerné par la concentration est celui de la production et distribution d'électricité (code NACE : 40.1).

### 6.2. Marché de produits en cause

Conformément à la jurisprudence de la Commission européenne (notamment les décisions M.1557 du 28/09/1999 - EDF / Louis Dreyfus et M.1803 du 07/02/2000 - Electrabel / Epon) et du Conseil de la concurrence (et notamment les décisions n° 2002-C/C-60 (ECS / Interlux) et 61 du 30 août 2002, n° 2002-C/C-81 (ECS / Sedilec), 82 (ECS / Simogel) et 83 (ECS / Interfosane 2) du 12 novembre 2002 et n° 2003-C/C-12 (ECS / IMEA) du 14 février 2003 et les différentes décisions prononcées le 4 juillet 2003 dans le cadre des affaires ECS/Electrabel), le secteur de l'électricité peut être divisé selon les marchés suivants:

- la production,
- le transport (acheminement de l'électricité sur des câbles de haute tension),
- la distribution (acheminement de l'électricité sur des câbles de moyenne et basse tension),
- la fourniture aux clients captifs (livraison aux clients finals ne pouvant choisir leur fournisseur),
- la fourniture aux clients éligibles (livraison au consommateur final qui ont le droit de choisir leur fournisseur),
- le négoce (achat et revente d'électricité).

Essent Belgium est présent sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles. La Régie d'électricité de la ville de Wavre est active sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients établis sur son territoire, clients appelés à devenir éligibles.

Le seul marché pertinent est par conséquent celui de la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

la Régie d'électricité est également active dans le marché de la distribution d'électricité.

### 6.3. Marché géographique en cause

Selon la pratique décisionnelle précitée de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles est national.

### 6.4. Conclusion

Le marché pertinent dans le cadre de la présente opération est le marché belge de la fourniture d'électricité aux clients éligibles.

## 7. Analyse concurrentielle

L'offre sur le marché belge de la fourniture d'électricité aux clients éligibles est caractérisée par la présence d'un opérateur dominant (le groupe Electrabel) et de plusieurs opérateurs détenant individuellement des parts de marché très faibles, dont notamment Essent Belgium.

Les réponses des autorités de régulation, en l'espèce la Commission de régulation de l'électricité et du gaz et la Commission Wallonne pour l'Énergie confirment que les parts de marché cumulées de Essent Belgium par l'opération seront très largement inférieures à 10%.

## 8. Réactions des acteurs présents sur le marché

Aucun acteur du marché interrogé n'émet d'objection quant à l'opération en cause.

La Commission Wallonne pour l'Énergie considère que cette opération ouvre le marché en introduisant un troisième fournisseur aux côtés de ECS et de l'ALE Trading.

## 9. Conclusion

Vu les parts de marché minimales de Essent Belgium impliquant l'absence de marché concerné et eu égard à la présence d'un opérateur dominant, le groupe Electrabel, la concentration en cause n'engendrera pas de problèmes concurrentiels sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles en Belgique.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- Constate que l'opération notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- La déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 29 juin 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, et de Messieurs Jacques Schaar et Pierre Battard, membres.

## **Décision n° 2004-I/O-42 du 29 juin 2004**

**Affaire CONC-I/O-00/0049: Banksys S.A. ;**

**Affaire CONC-P/K-02/0043: FNUCM / Banksys S.A. ;**

**Affaire CONC-P/K-02/0051: UNIZO / Banksys S.A.**

Le Conseil de la concurrence,

Après en avoir délibéré,

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée par arrêté royal du 1er juillet 1999 (ci-après dénommée LPCE ou la loi) ;

Vu la demande d'instruction datée du 20 octobre 2000 adressée par le Ministre de l'Économie au Conseil de la concurrence et enregistrée sous le n° CONC-I/O-00/0049;

Vu la plainte de la «Fédération nationale des unions de classes moyennes» (en abrégé FNUCM) du 9 juillet 2002 enregistrée au secrétariat du Conseil de la concurrence sous la référence CONC-P/K-02/0043;

Vu la plainte de la « Unie van zelfstandige ondernemers" (en abrégé UNIZO) du 12 août 2002 enregistrée sous la référence CONC-P/K-02/0051;

Vu le dossier d'instruction et le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 20 décembre 2002 et notifié à la S.A. Banksys le 13 janvier 2003 ;

Vu le mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003 déposé par la S.A. Banksys ;

Vu le courrier du Corps des rapporteurs daté du 4 avril 2003 ainsi que la communication de pièces du 7 avril 2003 transmises avant l'audience à la S.A. Banksys ;

Vu l'audience du 7 avril 2003 consacrée exclusivement, à la demande de la partie incriminée, à l'examen de la régularité de la procédure ;

Vu notre décision n° 2003-I/O-36 du 7 avril 2003 indiquant en son dispositif que le Conseil de la concurrence « avant de dire droit sur la recevabilité et le fond de l'affaire,

- Constate que ni les droits de la défense, ni le principe de présomption d'innocence, ni le principe d'égalité des armes n'ont été violés par la conférence de presse donnée par le Ministre de l'Économie ;
- Constate à ce stade de la procédure que l'affaire n'est pas en état d'être examinée au fond ;
- Renvoie l'affaire au Corps des rapporteurs pour une nouvelle communication des griefs compte tenu du dépôt des deux nouvelles plaintes, entre autres sur les éléments visés dans le courrier du 4 avril 2003 du Corps des rapporteurs ;
- Invite le Corps des rapporteurs à déposer un rapport complémentaire au plus tard le 2 juin 2003 ;
- Invite la Commission européenne à informer le Conseil de la concurrence sur l'issue des plaintes déposées devant elle le 12 février 1999 par UNIZO (anciennement NCMV) et 16 février 1998 par UCM et enregistrées sous la référence COMP/D1/36.922 -NCMVe.a./ Banksys. »;

Vu les nouvelles communications des griefs des 29 avril et 30 juin 2003 ;

Vu le rapport motivé complémentaire daté du 25 juillet 2003 ;

Vu les décisions sur la confidentialité des pièces du dossier de procédure ;

Vu l'ordonnance de mise en état du 17 septembre 2003 ;

Vu la note du Corps des rapporteurs relative aux amendes et aux remèdes envisageables dans l'affaire Banksys et sa note d'audience datées du 26 novembre 2003 ;

Vu la note d'observations de la fédération nationale des unions de classes moyennes du 7 novembre 2003 ;

Vu les diverses notes d'observations et de plaidoiries déposées par la S.A. Banksys et notamment les notes d'observations datées du 4 février, 3 et 17 novembre, 5 et 11 décembre 2003 et la note de plaidoirie du 24 novembre 2003 ;

Vu la note de plaidoiries du 25 février 2004 ;

Entendu à l'audience du 25 février 2004 au cours de laquelle les débats ont été repris ab initio conformément aux articles 8 du Règlement d'ordre intérieur du Conseil de la concurrence et 779 du code judiciaire :

- Monsieur Patrick Marchand pour le Corps des rapporteurs, assisté de Monsieur Alain Godfurnon du Service de la concurrence ;
- Messieurs Dirk Syx, Koen Depaemelaere et Olivier Goffard pour Banksys, assistés de leurs conseils, Maîtres Jules Stuyck, Hans Gilliams et Annick Vroninks, avocats à Bruxelles

Vu les pièces de la procédure ;

## I. L'ENTREPRISE INCRIMINÉE : S.A. BANKSYS

Banksys est une société anonyme de droit belge dont le siège est situé chaussée de Haecht 1442 à 1130 Bruxelles, immatriculée au registre des personnes morales sous le numéro d'entreprise 418.547.872 qui est active dans la conception, la réalisation et l'exploitation d'activités portant sur les systèmes de paiement intégrés et sécurisés.

Banksys produit également des terminaux de paiement et fournit des services liés à ces terminaux (installation et maintenance). Banksys est ainsi l'opérateur du système belge de cartes de débit Bancontact/MisterCash (BC/MC) et a également développé la carte à puce électronique Proton. Banksys est la résultante de la fusion intervenue en 1989 des deux réseaux concurrents en Belgique de cartes de débit à savoir Bancontact (BBL actuellement ING, Kredietbank actuellement KBC et CGER actuellement Fortis) d'une part et MisterCash (Générale de Banque actuellement Fortis et Crédit Communal actuellement Dexia) d'autre part. Son actionnariat est constitué de 59 banques dont quatre d'entre-elles disposent de [Secrets d'affaires - entre 70 et 90%] des parts, à savoir: Fortis ([Secrets d'affaires - entre 20 et 40%] ), Dexia ([Secrets d'affaires - entre 10 et 30%]), KBC ([Secrets d'affaires - entre 10 et 30%]) et ING ([Secrets d'affaires - entre 10 et 30%]).

## II. RECEVABILITÉ ET RÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

### A. Recevabilité de la procédure

#### 1) Demande du Ministre

Conformément à l'article 23 § 1er c, de la loi, l'instruction des affaires par le Corps des rapporteurs peut se faire sur demande du Ministre quand des indications sérieuses le justifient.

Une demande d'instruction du Ministre de l'Économie à l'égard de Banksys a été adressée le 20 octobre 2000 au Conseil de la concurrence et enregistrée sous le n° CONC-I/O-00/0049. En annexe de cette demande est jointe une copie d'un courrier de l'asbl Commerce Liégeois daté du 23 août 2000.

Les indications sérieuses de l'existence d'un abus de position dominante résultent notamment du courrier de l'asbl Commerce Liégeois daté du 23 août 2000.

#### 2) Plainte d'UCM et d'Unizo

La Fédération nationale des unions de classes moyennes asbl (FNUCM) a déposé une plainte contre Banksys en date du 9 juillet 2002 qui a été enregistrée par le secrétariat du Conseil sous le n° CONC-P/K-02/0043.

Une plainte a également été introduite en néerlandais le 12 août 2002 par UNIZO vzw et enregistrée par le secrétariat du Conseil de la concurrence sous le n° MEDE-P/K-02/0051.

### 3) La notion d'intérêt dans le cadre d'une plainte

En application de l'article 23 § 1er, c de la loi, l'instruction des affaires se fait notamment sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant d'un intérêt direct et actuel dans le cadre d'une infraction à l'article 2 § 1er (ententes) ou à l'article 3 (abus de position dominante) de la loi.

A cet égard, il y a lieu d'interpréter la notion d'intérêt direct et actuel au regard de l'article 18 du code judiciaire. En effet, comme l'indique Monsieur Aerts dans son rapport (Sénat de Belgique, Session 1990-1991, 9 juillet 1991, 1289-2 (1990-1991), p. 55), la rédaction de l'article 23, § 1er, c de la loi, est "inspirée de celle de l'article 18 du code judiciaire qui dispose que l'intérêt à l'action doit être né et actuel."

Cette notion d'intérêt direct et actuel doit en outre être complétée par la notion d'intérêt personnel du plaignant. Le Conseil de la concurrence a déjà à diverses reprises adopté cette interprétation de cette notion d'intérêt dans sa jurisprudence. (voir entre autres les décisions suivantes du Conseil de la concurrence en matière de pratiques restrictives : décision n° 2002-P/K-36 du 22 mai 2002 en cause de Ludwig Van Der Auwera/ziekenfondsen, artsensyndicaten en de Belgische staat (M.B. 12.02.2003) ; décision n° 2002-P/K-80 du 5 novembre 2002 - Nubelt/VMV,BFV,VB,VHA,VDK,LTV (M.B. 19.08.2003).

La Cour d'appel de Bruxelles partage également cette jurisprudence du Conseil de la concurrence. (Voir notamment l'arrêt du 11 septembre 1996 de la Cour d'appel de Bruxelles, 9e chambre bis, en cause RTBF, SA RMB, SA TVI, SA IPB, SA TVB, Communauté française de Belgique c/ État belge).

Cette interprétation de la notion de l'intérêt requis par l'article 23 LPCE a également à diverses reprises été développée dans des décisions en mesures provisoires (voir notamment décision n° 99-vmp-04 du 1er avril 1999 en cause de Francois Detimmerman/ association pharmaceutique de Tournai et du conseil provincial du Hainaut de l'Ordre des pharmaciens

### 4) Les plaignantes justifient-elles de l'intérêt requis par la loi?

L'UCM et l'UNIZO justifiaient d'un intérêt direct et actuel lors du dépôt de leur plainte dans la mesure où ces groupements ont notamment comme mission de défendre et de représenter leurs membres, qui sont des entreprises subissant les pratiques anticoncurrentielles dénoncées.

### 5) La notion d'entreprise

En vertu de l'article 1er, a) de la loi sur la protection de la concurrence économique, celle-ci s'applique aux entreprises, c'est-à-dire à "toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique".

Banksys est une société anonyme de droit belge active dans la conception, la réalisation et l'exploitation de systèmes de paiement intégrés et sécurisés et poursuit de manière durable un but économique. Elle est une entreprise au sens de la loi.

### 6) Conclusion

La demande d'instruction du Ministre de l'Économie et les plaintes introduites par la FNUCM et UNIZO sont recevables.

## B. Régularité de la procédure

La société Banksys avait fait valoir dans son mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003

1. que l'instruction est nulle en raison d'une violation des droits de la défense ;
2. que l'affaire n'est pas en état et doit être renvoyée au Corps des rapporteurs ;

3. que la Commission européenne est saisie d'une plainte similaire -sinon identique- et que le Conseil de la concurrence ne peut statuer aussi longtemps que la Commission européenne ne s'est pas prononcée.

Ces arguments de la partie incriminée ont déjà été examinés dans la précédente décision n° 2003-I/O-36 rendue par le Conseil de la concurrence le 7 avril 2003.

En ce qui concerne la violation des droits de la défense, de la présomption d'innocence et du principe d'égalité des armes, le Conseil de la concurrence a considéré pour les motifs développés dans cette décision, que les droits de la défense de Banksys, de même que la présomption d'innocence n'ont pas été violés dans le cadre de la procédure devant le Conseil de la concurrence et qu'il n'y a dès lors pas lieu de considérer que l'instruction serait nulle pour ces motifs.

Banksys relatait en outre dans son mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003 d'une part qu'après la communication des griefs le 4 mars 2002, le Corps des rapporteurs lui a encore adressé le 24 mai 2002 une nouvelle demande de renseignements et d'autre part que les deux plaintes de l'Unizo et de la FNUCM ont été jointes au dossier ouvert à la demande du Ministre de l'Économie sans qu'une nouvelle communication des griefs ne se fasse par la suite.

Conformément à la décision n° 2003-I/O-36 rendue par le Conseil de la concurrence le 7 avril 2003, une nouvelle communication des griefs a été effectuée par le Corps des rapporteurs le 29 avril 2003 et le 30 juin 2003. Par courrier du 10 juillet 2003, Banksys a fait savoir au Corps des rapporteurs qu'elle n'avait pas d'observations complémentaires à formuler à ce stade de la procédure et qu'elle n'estimait pas nécessaire d'être entendue lors de l'audition prévue le 23 juillet 2003.

Le Conseil de la concurrence constate que la procédure est ainsi à présent régulière et que les développements sur ce point de la partie incriminée dans son mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003, sont devenus sans objet.

Enfin, la partie incriminée avait également dans son mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003, soutenu que l'examen de l'affaire devait être postposé en raison d'un dossier ouvert à la Commission européenne.

La Commission européenne a été saisie les 12 et le 16 février 1998 de deux plaintes quasi similaires, sinon identiques à celle déposée devant le Conseil de la concurrence par l'organisation des classes moyennes (en abrégé NCMV) devenue l'Unizo et FNUCM. Banksys estimait dans ces conditions que le Conseil de la concurrence devait surseoir à statuer à l'examen de cette procédure, aussi longtemps que la Commission européenne ne s'est pas prononcée.

Conformément à notre décision n° 2003-I/O-36 rendue le 7 avril 2003, le secrétaire du Conseil de la concurrence a transmis une copie de cette décision à la Commission européenne aux fins de connaître l'état des procédures ouvertes à la suite des plaintes déposées devant elle le 12 février 1998 par UNIZO (anciennement NCMV) et le 16 février 1998 par UCM et enregistrées sous la référence COMP/D1/36.922 - NCMVe.a./ Banksys.

Il y a également lieu de rappeler que le jour de l'audience du 7 avril 2003, le Corps des rapporteurs avait transmis au Conseil de la concurrence les pièces qu'il avait reçues le jour même par télécopie d'UCM et d'Unizo. Ces pièces ont été communiquées à Banksys avant que la cause ne soit prise en délibéré. Banksys a ainsi eu la possibilité de s'exprimer à propos de ces pièces tant lors de l'audience du 7 avril 2003 que lors des audiences des 24 et 26 novembre 2003.

Il appert de l'examen de ces pièces que par courrier du 20 juillet 2001 adressé à Monsieur le Commissaire européen Mario Monti, le Ministre de l'Économie de l'époque avait demandé, «compte tenu du caractère essentiellement belge de la problématique soulevée, que l'instruction soit diligentée et menée à son terme au niveau belge, dans les meilleurs délais».



Par courrier du 26 septembre 2001, Monsieur Monti a répondu au Ministre de l'Économie Ch. Picqué en ces termes : « Je suis entièrement d'accord avec votre souhait que les autorités belges se saisissent du dossier. Afin d'éviter une duplication d'efforts, et dans l'esprit de la communication du 15 octobre 1997 sur la coopération entre la Commission et les États membres, la Commission rejettera prochainement la plainte pour manque d'intérêt communautaire. Ceci permettra à vos services de gérer ce cas en pleine responsabilité ».

Le 23 avril 2002, la Commission européenne (D.G. Concurrence) a fait parvenir aux deux plaignantes, en l'espèce à l'UCM et à UNIZO, la communication visée à l'article 6 du règlement n° 2842/98. Sous le point 1.5 intitulé « procédure » de cette communication, la Commission se réfère expressément au courrier du Ministre belge de l'Économie du 20 juillet 2001 susmentionnée et à la réponse qui y avait été réservée par M. Monti le 26 septembre 2001. Dans cette même communication, la Commission a également fait savoir qu'elle estimait « que l'importance de l'infraction alléguée pour le fonctionnement du marché commun ne présente pas un intérêt communautaire suffisant pour justifier la poursuite de son examen ». Cette conclusion est expliquée notamment par le fait qu' « UCM (ou UNIZO) est libre de porter plainte contre Banksys devant le Conseil belge de la concurrence, l'autorité administrative chargée d'appliquer les articles 81 et 82 du traité CE. Cette autorité administrative est habilitée par la législation belge à traiter effectivement cette affaire, notamment à arrêter les mesures provisoires si elle le juge nécessaire et à imposer des sanctions à toute entreprise coupable de violation des règles de concurrence. Par conséquent, les droits des plaignants sont suffisamment préservés par les autorités nationales en cause ».

En conclusion, la Commission faisait ainsi savoir aux plaignants, « conformément à l'article 6 du règlement n° 2842/98 qu'elle a l'intention de rejeter la plainte pour défaut d'intérêt communautaire suffisant. Cette conclusion est sans préjudice de la question de savoir qu'il y a ou non des raisons de fond suffisantes pour faire droit à la plainte ou la rejeter. Cette question fait actuellement l'objet de l'enquête menée par les autorités belge de la concurrence ».

Cette communication invitait en outre les plaignants à présenter leurs observations éventuelles endéans le mois. Faute de réactions de la part des plaignants, un rappel leur a été adressé le 4 juillet 2002. Unizo a produit une copie de ce rappel indiquant que « Bij aangetekend schrijven van 23 april 2002jl. hebben wij U bericht dat de Commissie voornemens is het verzoek dat u op 12 februari 1998 jl. namens NCMV (thans Unizo) heeft ingediend tegen Banksys inzake vermeende schendingen van het Europese mededingingsrecht, af te wijzen wegens gebrek aan communautair belang. Aangezien wij geen ontvangstbevestiging van dit schrijven hebben ontvangen, sturen wij U hierbij nogmaals dit schrijven».

(traduction libre : Par courrier recommandé du 23 avril 2001, nous vous avons informé que la Commission a l'intention de rejeter la plainte que vous avez déposée le 12 février 1998 au nom de NCMV (alors Unizo) contre Banksys en cause de prétendues violations du droit de la concurrence communautaire, pour défaut d'intérêt communautaire suffisant. Étant donné que nous n'avons pas reçu d'accusé de réception de ce courrier, nous vous adressons une nouvelle fois, ce courrier »).

L'affaire a ainsi été classée le 27 novembre 2002 comme le révèle le courrier du 9 avril 2003 adressé par la Commission européenne au secrétariat du Conseil de la concurrence en réponse à sa demande du 7 avril 2003 dont question ci-dessus. Dans ce courrier, il est rappelé que la Commission a notifié le 23 avril 2002 à Unizo et à UCM qu'elle avait l'intention de rejeter leurs plaintes, respectivement adressées à la Commission les 12 et 16 février 1998. Ce courrier précise encore pour autant que de besoin que « si vous aviez besoin d'informations complémentaires confirmant que l'affaire a été transmise aux autorités belges de la concurrence et par la suite classée, n'hésitez pas à contacter ... ».

La note destinée au greffe, jointe à ce courrier, indiquant que « l'instruction de l'affaire citée en objet étant terminée, je vous renvoie le dossier en 9 tomes pour classement » ne peut en aucune façon établir, comme le soutient la partie incriminée dans ses notes d'observations et d'audience déposées après la décision du 7 avril 2003 et dans ses plaidoiries que le

classement de la procédure par la Commission européenne indique que leur comportement ne présentait pas ou plus d'infraction.

De plus, la présente affaire a été initiée sur demande du ministre de l'Économie. Les plaintes d'Unizo et d'UCM n'ont été jointes qu'en 2002 par le Corps des rapporteurs.

Le problème de l'application parallèle du droit communautaire par la Commission européenne et le Conseil de la concurrence ne se pose pas dans le cas d'espèce. Le Conseil de la concurrence applique en effet le droit belge de la concurrence (soit les articles 2 et 3 LPCE). Une autorité de la concurrence n'est pas obligée de suspendre la procédure même si sur base des mêmes faits, une procédure a été ouverte par la Commission européenne (E. Ballon, « De relatie tussen nationaal en Europees mededingingsrecht » in de hervormde mededingingswet, J. Stuyck et P. Wytinck, Anvers, Kluwer, 2000, p.57, n° 42).

Par conséquent, la procédure est régulière et le Conseil de la concurrence est habilité à examiner les griefs retenus par le Corps des rapporteurs dans le cadre de cette affaire.

### III. GRIEFS INVOQUÉS

#### A. Demande d'instruction du Ministre de l'Économie

Le Ministre de l'Économie a demandé d'ouvrir un dossier aux fins de vérifier si Banksys pratique dans sa gestion des paiements par carte de débit, une politique de différenciation qui aurait pour objet ou pour effet de désavantager le petit commerce par rapport à la Fedis (Fédération belge des entreprises de distribution).

Cette politique se traduirait par l'impossibilité pour le petit commerçant d'acquérir les terminaux de paiement et par l'application de conditions tarifaires (de l'année 2000) jugées discriminatoires en ce qu'elles prévoient une somme forfaitaire de [Secrets d'affaires] Bef ([Secrets d'affaires] ) pour les [Secrets d'affaires] premières transactions mensuelles.

Il s'en déduirait de la sorte un abus de position dominante dans le chef de Banksys, comportement constitutif d'une infraction à l'article 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

#### B. Plainte formulée par la FNUCM

Les griefs allégués par la FNUCM recourent largement ceux retenus dans le cadre de la demande du Ministre et qui ont fait l'objet d'une instruction au fond et des communications des griefs.

Selon la FNUCM, Banksys abuse en violation de l'article 3 de la loi, de sa position dominante sur le marché belge des paiements électroniques en appliquant aux petits détaillants des prix discriminatoires et excessifs.

En outre, elle estime que les quatre principales banques belges qui contrôlent Banksys (FORTIS, BBL, KBC et DEXIA) ont maintenu via Banksys des tarifs et conditions commerciales injustement élevés pour le petit détaillant. Il s'agirait là d'un accord entre entreprises, ou une décision d'une association d'entreprises, qui fausse de manière sensible la concurrence sur le marché belge des paiements électroniques au sens et en violation de l'article 2 de la loi.

#### C. Plainte formulée par UNIZO

Les griefs allégués par UNIZO recourent également largement ceux retenus dans le cadre de la demande du Ministre et qui ont fait l'objet d'une instruction au fond et des communications des griefs. Banksys abuserait en violation de l'article 3 de la loi, de sa position dominante sur le marché des paiements électroniques Bancontact/Mister Cash en Belgique, en usant de pratiques et de réductions de prix discriminatoires entre petits et grands commerçants ainsi

que des prix excessifs pour ce qui concerne les coûts de transaction et la location des terminaux.

#### IV. DÉTERMINATION DES MARCHÉS EN CAUSE

##### A. Détermination du marché des produits

###### 1. Définition du marché proposée par le Corps des rapporteurs

Le Corps des rapporteurs considère dans son rapport motivé qu'il faut distinguer divers marchés :

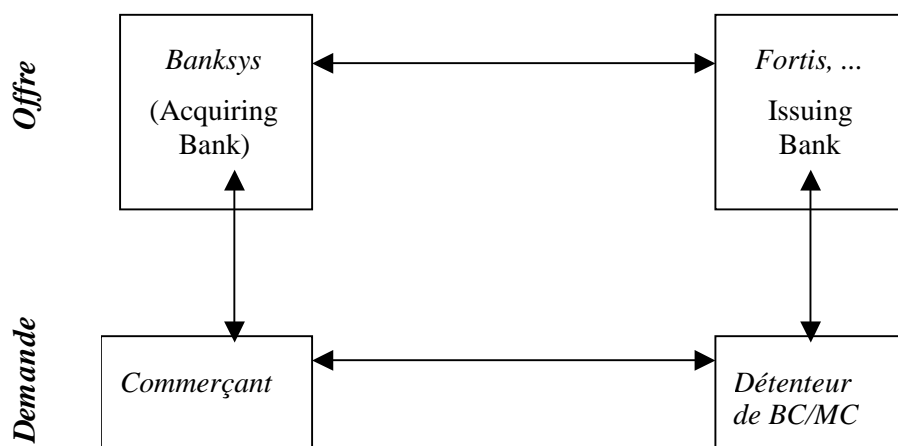
###### 1.1. Le marché de l'acquisition pour cartes de débit

###### a) Distinction entre émission (issuing) et acquisition (acquiring)

Un système de paiement par carte tel que BC/MC implique un accord quadripartite: une banque acquéreuse (acquiring bank: Banksys), une banque émettrice (issuing bank: Dexia, Fortis, ...), le commerçant qui accepte le système BC/MC et le détenteur d'une carte BC/MC.

Le processus d'achat par le biais d'une carte BC/MC se joue sur deux réseaux différents: le réseau entre le client et le commerçant (les lignes commutées ou louées) et le réseau reliant la banque émettrice et la banque acquéreuse (le réseau carte de débit).

Ce processus peut être illustré de la manière suivante:



Trois étapes significatives peuvent être distinguées dans ce processus de paiement électronique. Tout d'abord, grâce à l'autorisation, on confirme que le client a obtenu le feu vert quant à l'utilisation de sa carte. Le commerçant, ayant reçu les informations, transmet celles-ci à la banque acquéreuse (Banksys). Cette dernière transmet ensuite les données à la banque émettrice gérant les avoirs du client via le réseau carte de débit. A ce stade, la banque émettrice vérifie la capacité financière du client. Le résultat, qu'il soit positif ou négatif, est retransmis au commerçant via la banque du commerçant, cette dernière faisant office de liaison. Deuxièmement, en cas de réponse positive de la part de la banque émettrice, une requête de transfert de fonds doit être émise. Le système du commerçant envoie cette requête à la banque émettrice par le biais de la banque acquéreuse (Banksys). Enfin, la dernière étape consiste à assurer au commerçant l'encaissement de son argent. La banque émettrice vire les fonds à la banque acquéreuse (qui retient une commission au passage) qui vire à son tour l'argent sur le compte du commerçant.

Il en ressort que chaque partie de cet accord quadripartite est en relation avec deux autres parties. Par exemple, le commerçant a un contrat avec Banksys pour l'acceptation de la carte. Il a également une relation avec le client détenteur d'une carte BC/MC. La banque acquéreuse et la banque émettrice représentent l'offre du processus de paiement, tandis que le commerçant et le détenteur d'une carte représentent la demande.

Du point de vue de l'offre, les différents services fournis, l'issuing et l'acquiring, sont des activités différentes fournies par des entités séparées. En Belgique l'ensemble des banques sont émettrices de cartes BC/MC et sont en concurrence, mais elles ne proposent pas l'acquisition aux commerçants. Banksys est la seule banque acquéreuse pour le système BC/MC sur le territoire belge, mais elle n'émet pas de carte BC/MC. Il n'existe aucune concurrence entre ces deux pôles qui fournissent des services différents et s'adressent à des clients différents, le commerçant ou le détenteur de carte.

- Le marché de l'émission et le marché de l'acquisition sont intimement liés. Il s'ensuit que l'accord quadripartite décrit plus haut doit être divisé en deux marchés:
- le marché de l'émission (issuing market), où l'offre est constituée par les banques émettrices et la demande par le client,
- le marché de l'intermédiation - acquisition (acquiring market) où l'offre est constituée par la « banque acquéreuse » et la demande par le commerçant.

La demande du Ministre concerne les agissements de Banksys sur le marché de l'acquisition où Banksys représente l'offre et les commerçants la demande.

L'activité d'acquisition recouvre différentes activités: la prospection de nouveaux clients, la fixation des coûts de transaction, la publicité, la récolte de données et leur traitement, l'autorisation de paiement, l'échange de données entre les banques émettrices et la banque acquéreuse, ainsi que la compensation et le règlement (clearing and settlement).

La fourniture de terminaux de paiement constitue un marché spécifique même s'il est étroitement lié à celui de l'acquisition. Pour le système de paiement BC/MC, Banksys prend en charge toutes ces activités à l'exception de l'échange de données avec les banques émettrices et du clearing and settlement, celles-ci sont prises en charge par CEC/UCV qui dépend de la Banque Nationale de Belgique (BNB).

## b) Moyens de paiement

De nombreux moyens de paiement peuvent être acceptés par point de vente:

- argent liquide,
- chèques,
- cartes de débit,
- cartes de débit différé,
- cartes de crédit,
- etc...

Ils doivent être distingués de ceux qui ne peuvent pas être utilisés à un point de vente comme les chèques de voyage qui ne sont pas une alternative pour les commerçants.

Afin de déterminer le marché des produits en cause, il est nécessaire de déterminer quels sont les moyens de paiement qui du point de vue du consommateur, dans ce cas-ci le commerçant, sont substituables.

### ▪ L'argent liquide

Suivant en cela l'avis de la Commission dans la décision Visa International (décision de la Commission du 9 août 2001 dans l'affaire comp/29.373 Visa International, point 38), l'argent liquide est d'emblée exclu du marché: l'argent liquide a cours légal et les coûts liés à son acceptation ne sont pas comparables à ceux représentés par l'acceptation de cartes.

- Les cartes

En Belgique, plusieurs possibilités s'offrent au consommateur s'il désire payer par carte dans un point de vente: la carte de débit, la carte de crédit ou débit différé, la carte "détaillant" et le porte-monnaie électronique.

L'ensemble de ces cartes a bien entendu des particularités et des ressemblances. Néanmoins, aux yeux d'un détaillant l'important sera de connaître le nombre de clients potentiels utilisant l'outil de paiement concerné ainsi que le coût pour l'installation d'un système de paiement par carte dans son magasin.

Il existe certaines difficultés dans l'analyse de substituabilité entre différentes cartes de paiement en raison des nombreux scénarios possibles vu l'hétérogénéité des utilisateurs de cartes ainsi que celle des détaillants. A l'occasion de la communication 97/C/372/03 la Commission a proposé comme outil de détermination du marché des produits en cause un exercice mental présupposant une variation légère, mais durable, des prix relatifs suivie d'une évaluation des réactions probables des clients.

- Les cartes de détaillants

Les cartes émises par les compagnies pétrolières et la grande distribution sont limitativement utilisées aux points de vente contrôlés par les émetteurs. Une distinction peut-être faite entre les cartes "in house" et les cartes qui sont en fait gérées par un autre acquéreur de carte (BCC par ex.). Certaines de ces cartes peuvent être utilisées à des terminaux de paiement tandis que d'autres ne fonctionnent que manuellement.

En prenant en compte le nombre de clients potentiels d'un détaillant, les cartes de détaillants ne constituent pas une alternative dans le cas d'une hausse de 10 % des prix BC/MC.

En effet, le but premier d'une carte de détaillant est de fidéliser le client à son ou ses points de vente en lui offrant un service supplémentaire. Or, il est évident qu'un des buts premiers d'un commerçant est, logiquement, d'attirer le plus grand nombre de nouveaux clients, qui, par définition, ne sont pas encore en possession d'une telle carte. De plus, la mise à disposition à sa clientèle de ce type de carte implique bien évidemment un investissement nettement plus conséquent que la simple affiliation au réseau BC/MC, étant entendu que c'est le détaillant lui-même qui devra prendre en charge (ou sous-traiter) la gestion de ce système de carte de l'issuing à l'acquiring. En tout état de cause, en cas d'une hausse de 10% des frais relatifs à BC/MC, la solution d'installer un réseau interne de cartes de débit ne constitue pas une alternative aux yeux du détaillant.

- Les cartes Proton

La première remarque d'ordre historique à formuler en terme de substituabilité entre le système Proton et le système BC/MC du point de vue du commerçant est que l'ensemble des détenteurs de la fonctionnalité Proton possède également la fonctionnalité BC/MC sur leur carte, par contre l'inverse n'est pas vrai. Deuxièmement, les nouveaux terminaux C-Zam/Smash, configurés pour le réseau BC/MC sont également configurés pour accepter les cartes Proton, il n'est donc pas nécessaire de changer son parc de terminaux pour passer de la fonctionnalité BC/MC à la fonctionnalité Proton.

Au niveau des modes de tarification, la situation est sensiblement différente entre les abonnements BC/MC et Proton. Banksys charge l'utilisateur de Proton (le commerçant) à hauteur de [Secrets d'affaires] % du montant transporté lors des déchargements du terminal. Pour l'année 2000, les commerçants utilisant Proton ont ainsi déboursé en moyenne [Secrets d'affaires] Bef/mois ([Secrets d'affaires] /mois) comme frais de transaction, ce qui peut apparaître relativement bon marché par rapport aux frais liés aux transactions BC/MC qui sont nettement plus élevés. Le petit commerçant doit ainsi s'acquitter d'un forfait de [Secrets d'affaires] Bef/mois (soit [Secrets d'affaires]) qui lui donne droit à [Secrets d'affaires] transactions et le coût des transactions supplémentaires s'élève à [Secrets d'affaires] Bef ([Secrets d'affaires]) dans le meilleur des cas.

En cas d'une hausse limitée des tarifs Banksys, la probabilité qu'un commerçant choisisse d'abandonner BC/MC pour Proton semble toutefois extrêmement faible en raison des caractéristiques des deux produits qui ne les rendent pas substituables.

En effet, Proton est prévu pour les transactions concernant de faibles montants alors que BC/MC concerne des montants moyens. Le plafond de rechargement d'une carte Proton est de [Secrets d'affaires] - ([Secrets d'affaires] Bef), ce qui limite par définition le montant maximum d'une transaction à ce montant. Le plafond des transactions pour BC/MC est fixé individuellement par les banques émettrices et tourne généralement autour de [Secrets d'affaires] - ([Secrets d'affaires] Bef). Au regard des moyennes annuelles il est clair que l'utilisateur d'une carte Proton l'utilise à de petits achats tandis que la carte BC/MC est utilisée pour des achats moyens: ainsi, pour l'année 2001, dans la grande distribution, le montant moyen s'est établi à [Secrets d'affaires] - par transaction BC/MC ([Secrets d'affaires] - dans les stations-services) à comparer avec une moyenne de [Secrets d'affaires] - par transaction pour Proton (cf. rapport annuel 2001- Banksys).

En conclusion, le passage du système BC/MC vers Proton en cas d'une augmentation sensible des tarifs du premier ne constitue pas une alternative pour le commerçant utilisant le réseau BC/MC.

- Les cartes de crédit ou débit différé

Rappelons que le commerçant est principalement intéressé par deux éléments de la carte de paiement, à savoir le nombre de clients potentiels en possession de cette carte et le coût qu'il doit supporter pour permettre les paiements, via cette carte. En ce qui concerne le nombre de cartes émises, BC/MC est de loin la carte la plus populaire avec environ 12 millions de cartes en circulation à la fin 1999. La deuxième carte la plus populaire est la Visa avec 2,2 millions de cartes en circulation à la fin 1999, suivi par Eurocard-Mastercard (EM), avec 450.000 cartes. American Express (Amex) et Diner's Club (DC) se partagent les 200.000 cartes restantes. Il est à noter qu'il existait une autre carte de débit en circulation en Belgique émise par La Poste mais suite à un accord avec Banksys, La Poste a adopté le système BC/MC et a mis fin à son réseau concurrent en 1999. Au regard de ces données, le basculement du système BC/MC vers le système de carte de crédit implique un risque élevé de pertes de ventes. En outre, les conditions pour entrer en possession d'une carte de crédit sont généralement plus strictes que pour entrer en possession d'une carte BC/MC. Généralement leur octroi est fonction du revenu annuel de la personne ainsi que de son âge (18 ans minimum). Leur public cible est dès lors plus restreint que celui de Banksys ce qui limite leurs possibilités de développement futur. Ces caractéristiques, qui expliquent en partie la faiblesse relative de leur pénétration sur le marché belge par rapport à la carte BC/MC, impliquent bien entendu un risque important de perte de clientèle potentielle pour les commerçants choisissant d'abandonner BC/MC pour les cartes de crédit. Une étude commanditée par Banksys abonde dans ce sens (cf. Etude Censydiam p.10):

"De klant staat centraal in de beslissing van de handelaar om een betaalterminal aan te schaffen: 51,8% zegt dat de klanten dit zelf hebben gevraagd, 30,6% noemt de gemakkelijkheid voor de klant en 23,1% beschouwt de terminal als een extra service voor de klanten." (traduction libre: Le client est déterminant dans la décision du commerçant d'acquérir un terminal de paiement: 51,8% signale que les clients l'ont demandé, 30,6 % mentionne la facilité pour le client et 23,1 % considère le terminal comme un service supplémentaire pour les clients).

Cette étude nous apprend également que 58,2% des commerçants interrogés pensent qu'ils perdront des clients s'ils abandonnent le système BC/MC (Censydiam p.11). Comme cette étude date de 1997 et que la diffusion des cartes BC/MC parmi la population n'a cessé de croître, il est fort probable que ce pourcentage serait encore plus important actuellement.

Les tarifs relatifs à l'acceptation du système de carte se divisent en deux postes. Le premier est la commission redevable à BCC qui varie en fonction du type de terminal. Le commerçant disposant d'un terminal "on-line" sera redevable à BCC de [Secrets d'affaires] % du volume des transactions. S'il dispose d'un terminal "semi-online" il est redevable à BCC de [Secrets d'affaires] % du volume total des transactions. Le commerçant disposant d'un poste manuel (empreinte de la carte) est lui redevable de 2,25% du montant total des transactions. Le deuxième poste concerne les frais de processing, qui sont en fait réalisés par Banksys depuis le 22 décembre 1999. Ces frais s'élèvent à 4 Bef (0,10 €) par transaction. Amex et DC ne facturent aucun frais de processing mais prélèvent en moyenne 3% du montant transporté. Cette tarification, nettement plus onéreuse, entraîne qu'il est improbable qu'un commerçant passe de BC/MC vers les cartes de crédit suite à une hausse légère mais constante des tarifs BC/MC du fait que l'acceptation des différentes cartes de crédit est déjà nettement plus chère que l'acceptation BC/MC.

Coût moyen par transaction pour le commerçant (en 2000)

(\*) Il est utile de souligner que les commerçants payent en plus 4 Bef/transaction (0,10 €) à Banksys.

	VISA/EC-MC	Amex	DC
Montant moyen par transaction (BEF)	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Coût (%)	[Confidentiel] (*)	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Coût moyen pour le commerçant / transaction (Bef)	[Confidentiel]	[Confidentiel]	[Confidentiel]

Ces tarifs relativement importants s'expliquent principalement par le risque élevé d'utilisation frauduleuse des cartes de crédit du fait de leurs nombreuses lacunes concernant la protection entourant l'autorisation de paiement.

Comme le souligne American Express Services Europe Limited:

"Du point de vue du commerçant, l'acceptation de tous ces moyens de paiement n'est pas considérée de la même manière, il faut d'abord différencier les moyens de paiement qui se font au moyen d'un terminal de paiement (...) de ceux pour lesquels un terminal n'est pas nécessaire (...). Les coûts d'acceptation de ces différents moyens de paiement diffèrent également. En ce qui concerne les acceptations par terminal, il existe des différences dans les coûts d'acceptation importants entre les cartes de débit et les cartes de crédit."

Diners Club Benelux, interrogé sur la nature de son activité, précise que:

"Notre marché est celui d'une carte de paiement différé essentiellement adressée aux populations à haut pouvoir d'achat et aux grandes entreprises. Cette carte ne peut être considérée comme une carte de débit, une puce (Proton), des chèques, le paiement en espèce, les titres monnayables ou travellers chèques étant donné que le type de clientèle utilisant ce mode de paiement est variable tant du point de vue de son profil que de son comportement d'achat."

Il n'y a donc pas de substituabilité du point de vue du commerçant entre le système BC/MC et les cartes de crédit en raison de la moindre diffusion des cartes de crédit dans la population belge et de la différence importante de coût entre les deux systèmes.

- Autres moyens de paiement (chèques, chèques repas,...)

Le chèque est utilisé pour effectuer un paiement unique. D'une utilisation assez simple, il est (était) accepté partout dans la mesure où, jusque fin décembre 2001, les banques émettrices garantissaient le paiement à concurrence d'un plafond de 7.000 Bef, soit 173,53 € (maximum garanti). D'année en année l'utilisation des chèques diminue au profit des virements et des cartes de débit. Selon l'ABB la disparition à moyen terme de ce mode de paiement est à

envisager sérieusement. Cette raison fait qu'il est peu probable qu'un commerçant choisira de se reporter sur ce mode de paiement s'il désire abandonner le système BC/MC en cas d'une légère augmentation des tarifs. La sécurité est également nettement moindre que celle entourant le système BC/MC. Pour toutes ces raisons (voir également décision de la Commission du 9 août 2001 dans l'affaire Visa International, op. cit., point 39.), il est réellement peu probable qu'il existe une quelconque substituabilité entre les chèques et les cartes BC/MC.

Les chèques repas quant à eux sont émis par deux sociétés françaises, "Le Chèque Repas" et "Ticket Restaurant" à toute société désirant les distribuer auprès de leurs employés comme partie de leur rémunération. Depuis le 1er avril 1994 leur période de validité a été limitée à trois mois et ils ne peuvent être utilisés que pour payer une note de restaurant ou l'achat de produits alimentaires. Les caractéristiques de ce moyen de paiement font qu'il ne peut être substituable à la carte BC/MC. En effet, les chèques repas sont uniquement émis aux personnes salariées et leur champ d'utilisation est limité, contrairement à la carte BC/MC.

### c) Marché géographique en cause

Le Corps des rapporteurs considère qu'il convient à l'instar de la Commission, dans sa décision Visa International, de prendre en considération un marché national pour l'appréciation des aspects concurrentiels des systèmes de cartes de paiement. Le marché géographique en cause est donc l'ensemble du territoire belge.

### d) Conclusion

Le premier marché à prendre en considération selon le Corps des rapporteurs est celui de l'acquisition des cartes de débit sur le territoire belge en raison du manque de substituabilité entre les différents moyens de paiement présentés ci-dessus.

## 1.2. Le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC

Bien que la fourniture de terminaux de paiement compatibles BC/MC fasse partie du service d'acquisition de Banksys, le Corps des rapporteurs considère dans son rapport motivé qu'il constitue un marché séparé. En effet, les terminaux ne constituent que l'un des éléments de l'infrastructure qui permet d'accéder au service BC/MC au même titre que la connexion téléphonique pour les petits distributeurs.

Depuis 1999 la procédure pour mettre sur le marché un terminal de paiement conforme aux normes BC/MC est supervisée par l'Electronic Payments Certification Institute asbl (EPCI), société mise en place par la grande majorité des banques belges, c.-à-d. les actionnaires de Banksys. L'objectif de la mise en place de cet organisme de certification est de permettre à d'autres opérateurs de mettre en circulation sur le marché belge des terminaux de paiement conformes aux normes exigées par Banksys pour son réseau BC/MC, procédure qui auparavant n'existait pas. Seul Banksys fabriquait des terminaux pour son réseau de cartes de débit.

Contrairement à ce qu'avance Banksys, le Corps des rapporteurs considère que le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC doit être considéré comme un marché distinct des autres terminaux de paiement. Il est évident qu'un commerçant utilisant le réseau BC/MC ne va pas opter pour un terminal ne permettant pas cette fonctionnalité.

Ce marché fait actuellement l'objet d'une ouverture à la concurrence, certains terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC, autres que ceux proposés par Banksys, étant récemment apparus sur le marché.

## 1.3 Marchés devant être retenus suivant le Corps des rapporteurs

Les marchés à prendre en considération selon le Corps des rapporteurs sont d'une part celui de l'acquisition des cartes de débit sur le territoire belge en raison du manque de



substituabilité entre les différents moyens de paiement présentés ci-dessus et d'autre part, le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC.

## 2. Définition du marché proposée par Banksys

Banksys, en tant qu'opérateur de BC/MC et Proton, distingue quatre marchés sur lesquels il est présent:

1/ le marché des moyens de paiement.

Au sein de ce marché, Banksys définit dans la relation entre le commerçant et son client trois grands types de moyens de paiement:

- le "pay now": le paiement du commerçant et le débit du compte bancaire du client se font de manière quasi-instantanée. Les chèques, les chèques-repas et autres chèques monnayables et la carte de débit se trouvent dans cette catégorie.
- le "pay before" le débit du compte bancaire de l'utilisateur a lieu avant l'acte de paiement; il s'agit de la carte Proton et du paiement en espèces.
- le "pay after " le débit du compte bancaire du client a lieu après l'acte de paiement. Cette catégorie regroupe: la carte de crédit, le virement, les formules de paiement à crédit.

Tous ces modes de paiement font partie, selon Banksys, du même marché "car tant du point de vue du commerçant que celui de son client, le choix d'utiliser ou d'accepter un ou plusieurs de ces moyens de paiement est laissé à chacun des acteurs". De plus, chacun de ces moyens de paiement peut être utilisé selon le choix des acteurs pour l'ensemble des produits et services offerts dans le commerce en Belgique (à l'exception des titres monnayables comme les chèques repas). Le libre choix des acteurs d'utiliser indifféremment ces différents moyens de paiement pour des achats de nature identique justifie qu'on les considère comme appartenant à un seul et même marché. Bank Card Company (BCC) adopte le même point de vue;

2/ le marché de la mise à disposition de terminaux de paiement (location, vente);

3/ le marché de la maintenance des terminaux;

4/ le marché de la consultance relative à la sécurité des moyens de paiements.

## 3. Position du Conseil de la concurrence

### 3.1. Résumé des définitions des marchés en présence

Le Conseil de la concurrence constate que le Corps des rapporteurs retient deux marchés de produits :

- 1. Le marché de l'acquisition pour cartes de débit ;
- 2. Le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC.

La société Banksys estime quant à elle que tous les types de moyens de paiement font partie d'un même marché qu'elle propose de retenir.

### 3.2. Examen de la définition du marché des produits proposée par Banksys et de la jurisprudence de la Commission européenne dans l'affaire Visa international

La société Visa International a également soutenu devant la Commission européenne (dans l'affaire Comp/29.373- J.O. du 10.11.2001 L293/30 point 7.1.1 et J.O. du 22.11.2002 L 318/24 n° 40) que « le marché des produits en cause comprend tous les instruments de paiements utilisés par le consommateur, c'est à dire, outre les cartes de paiement de tous types ( par exemple, les cartes de débit, les cartes de débit différé, les cartes de débit immédiat, les porte-monnaie électroniques et les cartes privatives qu'il s'agisse de cartes nationales ou internationales), les chèques et l'argent liquide ». La Commission européenne a réfuté dans

ses décisions du 9 août 2001 (n° 2001/782/CE aff. Comp/29.373 J.O. du 10.11.2001 L293/ 24 à 41) et du 24 juillet 2002 (n° 2002/914/CE J.O. du 22.11.2002 L 318/17 n° 7.1.3 L 318/25 et 26) cette théorie pour plusieurs motifs.

Ces décisions ont été discutées notamment durant l'audience tenue le 25 février 2004 dans le cadre de la présente affaire et il convient de reproduire et d'examiner l'enseignement de la Commission européenne dans cette affaire.

La Commission européenne, dans ses décisions prononcées au terme de l'examen de l'affaire Visa International, a distingué « deux types de concurrence portant sur les cartes de paiement. La première s'exerce entre les différents systèmes/réseaux de paiement (c'est-à-dire différents systèmes/réseaux de cartes de paiement et éventuellement de moyens de paiements autres que les cartes), tandis que la seconde oppose les institutions financières (généralement les banques) pour les activités liées aux cartes (essentiellement la délivrance de cartes aux particuliers et les activités d'« acquisition » comprenant l'affiliation des commerçants pour l'acceptation des cartes et la gestion consécutive des transactions.

Le premier de ces deux types de concurrence concerne le marché "des systèmes/réseaux", également dit "en amont", le second les marchés "intrasystèmes", également dits "en aval".

Sur les marchés intrasystèmes, c'est-à-dire à l'intérieur de chaque système de paiement (Visa, par exemple), les institutions financières se livrent concurrence pour l'émission de cartes portant cette marque ou pour l'affiliation de commerçants acceptant cette carte.

(...) la Commission n'est pas convaincue par le point de vue de Visa selon lequel le marché en cause comprend tous les moyens de paiement utilisés par le consommateur.

Tout d'abord, selon la Commission, l'argent liquide peut être exclu du marché en cause pour plusieurs raisons. Pour les commerçants, l'argent liquide a cours légal et ils sont tenus de l'accepter lorsque c'est possible. Les coûts liés à l'acceptation d'argent liquide sont essentiellement d'ordre administratif et ils sont difficilement comparables au coût représenté par l'acceptation de cartes. Du point de vue du client, le transport d'argent liquide n'est pas pratique et peut être dangereux s'il s'agit de montants importants; le paiement en argent liquide n'est pas adapté pour les achats coûteux. Le client se trouve souvent à court d'argent liquide et doit se réapprovisionner (normalement au moyen d'une carte de retrait d'espèces). Dans tous les États membres, le montant moyen des achats payés en argent liquide est nettement inférieur à celui des achats payés par carte et, bien que ces deux instruments soient utilisés pour le paiement de montants moyens, l'utilisation de l'argent liquide se distingue clairement de celle des cartes selon le montant de l'opération. Il est donc peu probable qu'une augmentation faible mais significative du coût d'utilisation des cartes ou de l'argent liquide (soit pour les commerçants, soit pour leurs clients) modifie sensiblement les habitudes d'utilisation de chacun de ces deux instruments.

Deuxièmement, la Commission estime que les chèques peuvent être exclus du marché en cause. Dans la plupart des États membres, les chèques ne sont guère utilisés pour les paiements effectués dans les points de vente (et sont réservés aux paiements à distance). Dans les États membres où les chèques sont souvent utilisés chez les commerçants (principalement la France, le Royaume-Uni et l'Irlande), le cadre réglementaire peut varier (par exemple, en France, la loi interdit actuellement aux banques de facturer des frais pour l'émission de chèques) et, en tout état de cause, les chèques se différencient nettement des cartes par plusieurs caractéristiques (un carnet de chèques est souvent épuisé, un chèque n'est généralement accepté que s'il est accompagné d'une carte de garantie ou d'une carte d'identité, et un chèque doit être libellé, ce qui entraîne une perte de temps). En outre, on peut, de toute évidence, exclure du marché en cause tous les types de paiement à distance (virements et autres) étant donné qu'ils ne peuvent être utilisés pour payer des achats dans un point de vente. Il reste à examiner si tous les types de cartes doivent être inclus dans le marché en cause. Pour distinguer les différents types de cartes, on peut utiliser comme critères la question de savoir si la carte peut être utilisée dans plusieurs pays ou seulement dans celui où

elle est émise et quelles sont les facilités de paiement offertes par la carte (débit immédiat, débit différé ou crédit). Dans la pratique, les cartes de crédit sont normalement (mais pas exclusivement) internationales et les cartes de débit sont normalement (mais pas exclusivement) nationales. Dans de nombreux États membres, un grand nombre de particuliers détiennent à la fois une carte de débit nationale et une carte de crédit internationale. Il va de soi, cependant, que les cartes de crédit internationales peuvent aussi être utilisées pour les paiements nationaux (les paiements effectués au moyen de cartes de crédit internationales sont, dans leur grande majorité, des paiements nationaux), et pour de très nombreuses cartes de crédit, la fonction de crédit n'est jamais utilisée. Les cartes Visa sont toujours utilisables à l'échelle internationale, mais les modalités de paiement varient: il peut s'agir de cartes de crédit ou de cartes de débit différé, voire de cartes de débit immédiat (certaines cartes Visa/CB émises en France et certaines cartes Visa/Delta émises au Royaume-Uni, par exemple). »

En ce qui concerne le marché géographique en cause, la Commission européenne a dans le cadre de l'affaire Visa International estimé que « le marché géographique en cause se définit comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière sensible.

La Commission considère que le marché géographique qu'il convient de prendre en considération aux fins de l'appréciation des aspects concurrentiels des systèmes de cartes de paiement demeure national.

(...) ».

### 3.3. Définition du marché des produits et services concernés retenu par le Conseil de la concurrence

#### 3.3.1. Introduction

Les documents produits dans le cadre de la présente procédure révèlent qu'il n'y a pas « un accord quadripartite » comme le présente le Corps des rapporteurs (voir page 8 de cette décision) mais plusieurs contrats qui sont signés entre quatre parties distinctes, soit en l'espèce une banque acquéreuse (acquiring bank: Banksys), une banque émettrice (issuing bank: Dexia, Fortis, ...), le commerçant qui accepte le système BC/MC et le détenteur d'une carte BC/MC.

Ces différentes demandes et offres distinctes sont certes interactives comme le précise également la décision de la Commission européenne du 24 juillet 2002 dans l'affaire Visa International.

La définition d'un marché, au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective. C'est dans cette optique que la définition du marché permet entre autres de calculer les parts de marché, qui apportent des informations utiles concernant le pouvoir de marché pour l'appréciation d'une position dominante.

Pour définir le marché pertinent, il convient comme le précise la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause parue dans le JOCE n° C 372 du 9 décembre 1997 de

d'examiner les services et/ou produits offerts et si du point de vue de la demande ils peuvent être considérés comme substituables à des services offerts par d'autres opérateurs.

### 3.3.2. Services et produits offerts

Dans la brochure intitulée « Payment-related solutions » déposée dans le cadre de la présente procédure, Banksys précise qu'elle « gère tous les éléments du processus de gestion des transactions électroniques entre les clients et les commerçants, depuis la conception, le développement des logiciels, la vente, l'installation et l'entretien des terminaux jusqu'à la gestion des autorisations et le règlement des transactions avec les banques partenaires, les titulaires de cartes et les commerçants, via notre propre réseau (BankNET) et notre ordinateur central (host) ».

Elle :

- est le principal opérateur EFT (Electronic Fund Transfer) et POS (Point of sale) et gère à la fois l'ordinateur central qui traite les transactions, le réseau, les terminaux de paiement et les distributeurs de billets ;
- développe des activités liées aux terminaux (logiciels, sécurité, marketing et vente, nouveaux appareils, contrôle de la qualité des cartes, etc) ;
- gère les marques Bancontact/Mister Cash et Proton et se charge du traitement des cartes de débit, des cartes Proton et des cartes de carburants pour les banques ;
- gère et exploite le Card Stop Center, la centrale de blocage des diverses cartes, opérationnelle 24 heures sur 24 ;
- depuis 1999, fournit des services liés aux transactions effectuées avec les cartes de crédit ;
- est également présente à l'étranger et exporte les intégrations de systèmes, de systèmes d'autorisation, des terminaux, des solutions de sécurisation... »

Cet ensemble de services représente en réalité l'activité d'intermédiaire dans le processus de paiements sécurisés, de « payment related solutions » (services liés au paiement) et est distinct du marché des moyens de paiement (systèmes par carte ou autre)

En effet, cette activité ne consiste pas à proposer des moyens de paiement : ni cartes de crédit, ni cartes de débit, ni argent liquide, ni chèques, ni aucun autre moyen de paiement.

La discussion quant à la substituabilité entre le paiement électronique et les autres types de paiement et notamment en liquide est dès lors sans pertinence. Il ne faut en effet pas confondre les activités spécifiques mises en œuvre qui font l'objet du marché des produits en cause permettant le paiement électronique et le paiement électronique en lui-même.

En conclusion, l'ensemble des services décrits ci-dessus forme un marché spécifique. Il est distinct de celui des moyens de paiement, distinct de celui de l'émission des cartes de débit et de crédit et distinct également des marchés analysés par la Commission européenne dans l'affaire Visa (marché intra-système et marché inter-système) (point 7.1.3.1).

### 3.3.3. Demande sur le marché concerné

La demande sur le marché ainsi défini est constituée par les destinataires des services offerts, à savoir principalement les commerçants.

### 3.3.4. Conclusion

Le Conseil de la concurrence retient donc comme marché concerné le marché des services et systèmes intégrés liés aux paiements électroniques sécurisés au comptant effectués par le consommateur final, titulaire d'une carte de paiement.

## 3.4. Le marché de la fourniture de terminaux de paiement

La fourniture de terminaux de paiement constitue un marché spécifique même s'il peut être (comme c'était le cas dans le passé) étroitement lié au marché défini au point 3.3.4.

En effet, les terminaux ne constituent que l'un des éléments de l'infrastructure qui permet d'accéder au service BC/MC au même titre que la connexion téléphonique pour les petits distributeurs.

Depuis 1999 la procédure pour mettre sur le marché un terminal de paiement conforme aux normes BC/MC est supervisée par l' Electronic Payments Certification Institute asbl (EPCI), mise en place par la grande majorité des banques belges, c.-à-d. les actionnaires de Banksys. L'objectif de la mise en place de cet organisme de certification est de permettre à d'autres opérateurs de mettre en circulation sur le marché belge des terminaux de paiement conformes aux normes exigées par Banksys pour son réseau BC/MC, procédure qui auparavant n'existait pas. Seul Banksys fabriquait des terminaux pour son réseau de cartes de débit.

Contrairement à ce qu'avance Banksys, le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC doit être considéré comme un marché distinct des autres terminaux de paiement. Un commerçant utilisant le réseau BC/MC ne va pas opter pour un terminal ne permettant pas cette fonctionnalité.

Ce marché fait actuellement et spécialement depuis 2003, l'objet d'une ouverture à la concurrence. Certains terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC, autres que ceux proposés par Banksys, sont récemment apparus sur le marché.

## B. Détermination du marché géographique en cause

### 1. En ce qui concerne le marché des services reliés aux solutions sécurisés des paiements électroniques

Comme le précise le Directeur général de la Direction générale Concurrence dans son courrier du 23 avril 2002 envoyé en vertu de l'article 6 du Règlement n° 2842/98 au point 17, « la carte BC/MC est une carte de paiement nationale. Elle ne peut être utilisée qu'aux points de vente des commerçants établis en Belgique; elle ne concerne donc que les activités économiques nationales (c'est à dire l'achat de produits et de services en Belgique). Par conséquent, la carte BC/MC n'est pas en soi de nature transfrontalière, contrairement aux cartes internationales telles que Visa et EuroCard/MasterCard. Banksys ne prévoit pas de changement à cet égard dans un proche avenir.

Si des paiements peuvent être faits à l'aide de cartes BC/MC aux points de vente de distributeurs en dehors de la Belgique, c'est grâce à la fonction Maestro qui figure sur certaines cartes BC/MC. Cette fonction est fournie par Europay (propriétaire de la marque Maestro), qui a passé contrat avec les commerçants étrangers qui acceptent Maestro. Cet élément est donc sans objet dans la présente affaire, puisqu'il ne s'agit pas de services fournis par Banksys"

A l'époque des faits, les cartes de débit permettaient en effet une utilisation que sur le territoire national.

Sur base des éléments du dossier et notamment compte tenu de la limitation à l'espace national des activités faisant l'objet du marché de produit en cause retenu, spécialement à l'époque des faits visés dans la demande d'instruction du Ministre de l'Économie et des plaignantes UCM et Unizo et pour les motifs exposés par la Commission européenne dans l'affaire Visa International repris ci-dessus et également pertinents dans le cadre de la présente procédure, le Conseil de la concurrence considère que le marché géographique en cause est l'ensemble du territoire belge.

### 2. En ce qui concerne le marché des terminaux de paiement

En ce qui concerne le marché des terminaux des paiements, le Corps des rapporteurs considère que l'étendue géographique du marché est limitée au territoire belge dans la mesure où une présence sur le marché suppose la mise en conformité des terminaux de paiement conformément aux normes exigées par Banksys pour son réseau BC/MC en Belgique.

Banksys estime au contraire que ce marché ne peut en aucun cas être limité au seul territoire de la Belgique et considère qu'il s'étend à toute la Communauté.

Sur base des éléments du dossier, il y a lieu de considérer que l'étendue géographique du marché des terminaux de paiements doit être limitée au territoire belge notamment dans la mesure où, principalement à l'époque des faits, une présence sur le marché suppose la mise en conformité des terminaux de paiement conformément aux normes exigées par Banksys pour son réseau BC/MC en Belgique.

## V. EXAMEN D'UNE EVENTUELLE POSITION DOMINANTE DE BANKSYS

### 1. Le marché des services et systèmes intégrés liés aux paiements électroniques sécurisés au comptant effectués par le consommateur final, titulaire d'une carte de paiement

Il résulte de l'instruction menée par le Service de la concurrence et du rapport motivé du Corps des rapporteurs que Banksys est l'unique opérateur en Belgique sur ce marché depuis la signature du contrat avec la Poste et la Banque de la Poste (qui avait développé son propre réseau de cartes de débit). Banksys est donc en position de monopole de fait sur ce marché.

Le Conseil de la concurrence constate qu'il n'y a pas de substituabilité pour les services offerts par Banksys sur le marché concerné. En effet, il ressort de l'instruction que les commerçants ne peuvent pas se passer de ce système et qu'il n'existait pas de système alternatif à celui offert par Banksys, pour répondre aux exigences du consommateur final titulaire d'une carte de paiements au moment des faits.

L'existence d'un monopole implique normalement en pratique celle d'une position dominante. Cependant, en théorie, on pourrait concevoir qu'une entreprise monopolistique ne détienne pas une position dominante si l'accès des tiers au marché est entièrement libre. Ce n'est pas le cas pour ce marché où les barrières à l'entrée sont importantes. En effet, mettre en place un réseau de cartes de débit à l'échelle nationale implique des investissements lourds et de nombreuses alliances (banques, commerçants, entreprises de télécommunication, ...). La Poste a d'ailleurs renoncé à maintenir son propre réseau Postomat ce qui est exemplaire en ce sens.

Par ailleurs, comme indiqué ci-avant, l'actionnariat de la S.A. Banksys est constitué de 59 banques dont les quatre plus grandes banques opérant en Belgique détiennent [Secrets d'affaires - entre 70 et 90%] de son capital. Du fait de cette particularité, il s'avère difficile d'imaginer comme le fait remarquer la Fédération nationale des Unions des Classes Moyennes et l'Unie van Zelfstandige Ondernemers, qu'un autre système de paiement électronique puisse accéder au marché et faire une concurrence effective à Banksys.

A l'audience, Banksys a encore insisté sur l'importance des investissements liés à la mise en place de l'infrastructure et du coût de la sécurité, de la gestion et de la maintenance du réseau, qui sont de nature à dissuader l'établissement d'un réseau concurrent sur un territoire aussi limité que la Belgique. Comme l'indique expressément la société incriminée sur son Website, « Banksys investit énormément en recherche et développement pour s'assurer une position dominante sur le marché ».

De l'ensemble de l'avis des intervenants, il n'est pas économiquement justifié vu la taille du marché belge de créer et/ou de maintenir un réseau concurrent. Ces investissements conséquents et nécessaires constituent ainsi également une barrière à l'entrée.

En conclusion, Banksys détient une position dominante sur marché des services et systèmes intégrés liés aux paiements électroniques sécurisés au comptant effectués par le consommateur final, titulaire d'une carte de paiement.

## 2. Le marché des terminaux de paiement pour cartes de débit

Comme le révèle l'instruction menée par le Service de la concurrence et comme exposé par le Corps des rapporteurs dans le rapport motivé, le marché belge des terminaux de paiement était complètement fermé jusqu'à la création de l'EPCI en 1999 et seul Banksys produisait les terminaux de paiement compatibles BC/MC. Seule Belgacom avait ainsi la possibilité de commercialiser ce type de terminaux. Fin 2000, il y avait sur le marché entre 5.000 (selon les chiffres de Belgacom/Credipos) et 1.500 (selon Banksys) terminaux compatibles BC/MC assemblés par Banksys et commercialisés par Belgacom.

Depuis, Belgacom a décidé de se défaire de ses activités sur le marché des terminaux de paiement. Après la création le 15 août 2000 de Credipos sa - une nouvelle société regroupant ses activités "terminaux de paiement", Belgacom a cédé le 22 septembre 2000 une participation de 55% à Banksys en invoquant les raisons suivantes:

"Banksys devant rendre publiques ses spécifications Bancontact/Mister Cash et Proton, de nouveaux acteurs seraient apparus sur le marché. Tous les constructeurs/distributeurs auraient dès lors proposé des terminaux permettant des fonctionnalités identiques pour le paiement entraînant logiquement une guerre des prix et la nécessité pour se différencier, de créer des services à valeur ajoutée. Dans ce scénario Belgacom se serait éloigné de sa mission d'opérateur télécom vers celle d'un intégrateur de système."

Le nombre de terminaux mis en circulation par Banksys pour les années 1998, 1999 et 2000 se monte respectivement à 65.987, 71.426 et 78.231. Le nombre total de terminaux Belgacom compatibles BC/MC en 2000 est de 3.482. Depuis la cession de 55% des actifs de Credipos à Banksys, ce nombre doit être ajouté à ceux mis en circulation par Banksys en nom propre. Banksys détient dès lors le monopole sur le marché des terminaux de paiement BC/MC avec un nombre de points de transaction s'élevant pour 2001 à 89.255 en hausse de 17% par rapport à l'année précédente (Cf. Rapport annuel 2001 Banksys). En effet aucun autre terminal n'est configuré pour accepter les transactions BC/MC. Rappelons qu'une situation de monopole implique normalement une position dominante sauf si l'entrée sur le marché est entièrement libre, ce qui n'est manifestement pas le cas non-plus ici. Depuis 1999 en effet, tout opérateur voulant commercialiser des terminaux acceptant le système BC/MC doit se conformer à une procédure de certification onéreuse et relativement longue sous l'égide de l'EPCI. De plus, comme Banksys a renouvelé en grande partie son parc de terminaux en raison de l'arrivée de l'Euro et du passage au C-ZAM/Smash, les nouveaux entrants devront en priorité s'adresser aux commerçants ne disposant pas encore de terminal de paiement ce qui limite quelque peu les débouchés à court terme.

Pour la période antérieure au rachat par Banksys de 55% des actifs de Credipos, la position dominante de Banksys était sensiblement identique. En effet les 3.482 terminaux de paiement compatibles BC/MC mis en circulation par Belgacom représentaient une part de marché inférieure à 5% en 2000.

Pour rappel, à propos de parts de marché importantes, la jurisprudence de la CJCE stipule que:

"si la signification des parts de marché peut différer d'un marché à l'autre, on peut, à juste titre, estimer que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante" (Hoffman-La Roche c. Commission; aff. 85/76; Rec. 1979; pp.508-558; att. 41)

La part de marché de Banksys avant le rachat des activités "terminaux de paiement" de Belgacom était d'au minimum 95%, ce qui constitue une part de marché extrêmement importante et place Banksys en situation de quasi-monopole. De plus, la structure du marché avant 1999 plaçait Banksys dans une situation de dominance incontestable pour au moins trois raisons:

1/ le coût d'achat des terminaux de paiement étant relativement élevé, les commerçants auront tendance à le rentabiliser sur plusieurs années et la probabilité qu'ils se tournent vers l'achat d'un terminal concurrent est fortement réduite;

2/ si le commerçant a opté pour la location, les clauses du contrat (prévoyant de substantielles indemnités de rupture) font en sorte qu'il était extrêmement onéreux de rompre ses relations contractuelles avec Banksys pour se tourner vers Credipos.

3/ enfin, même si Credipos a mis en circulation des terminaux de paiement compatibles BC/MC ces derniers étaient fabriqués par Banksys, à l'époque seul à produire ce type de terminaux.

En conclusion, Banksys détient depuis sa création en 1989 une position dominante sur le marché des terminaux de paiement compatibles BC/MC, seuls terminaux de paiement pour carte de débit encore présents sur le territoire belge. Cette position dominante s'est encore renforcée en 2000 par le rachat de 55% des actifs de la société Credipos.

Ce marché fait toutefois depuis peu de temps l'objet d'une ouverture à la concurrence. Certains terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC, autres que ceux proposés par Banksys, sont récemment apparus sur le marché.

## VI. GRIEFS RETENUS PAR LE CORPS DES RAPORTEURS POUR ETABLIR UN ABUS DE POSITION DOMINANTE

Le Corps des rapporteurs a retenu plusieurs griefs à charge de Banksys :

1. avoir appliqué depuis l'accord conclu le 20 janvier 1998 entre Banksys et la Fedis à des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes et plus spécialement avoir accordé des rabais discriminatoires aux utilisateurs de la configuration « leased line » (principalement la grande distribution) au détriment des utilisateurs de la configuration « dial-up » (principalement la petite distribution).

2. Avoir abusé de sa position dominante en augmentant les tarifs mensuels d'abonnement relatifs aux services BC/MC à l'égard de la petite distribution à concurrence de 38,25 % à l'occasion du renouvellement du parc des terminaux de paiement de Banksys.

3. avoir appliqué un transfert de coût qui n'est pas basé sur des critères d'efficience entre un marché qui s'ouvre à la concurrence sur lequel Banksys dispose d'une position dominante et un marché sur lequel elle dispose d'un monopole de fait, faussant ainsi la concurrence ;

4. Avoir abusé de sa position dominante en imposant des indemnités forfaitaires excessives au commerçant en cas de résiliation anticipée du contrat de location

5. Avoir abusé de sa position dominante en fixant des prix de ventes excessifs pour les terminaux C-Zam/Smash, y compris les produits périphériques ou accessoires et indirectement lors de la fixation des prix de location à la petite distribution de ces mêmes terminaux y compris les produits périphériques ou accessoires.

Les trois premiers griefs ainsi retenus concernent le premier marché des services reliés aux solutions sécurisés des paiements électroniques alors que les deux derniers griefs formulés concernent le marché des terminaux de paiement.

## VII. EXAMEN DES GRIEFS RETENUS PAR LE CORPS DES RAPORTEURS

Attendu qu'un des griefs invoqués dans les plaintes concerne la pratique de prix « injustement élevés » (plainte d'UCM) et de prix excessifs pour ce qui concerne les coûts de transaction et la location des terminaux (plainte d'UNIZO).



Attendu que l'article 3, a), de la LPCE interdit à une entreprise d'exploiter de façon abusive une position dominante en imposant de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables.

L'application de prix de vente excessifs peut venir de la fixation des prix de vente sans relation raisonnable avec la valeur économique du produit ou du service proposé par l'entreprise en position dominante.

La Cour de Justice des Communautés européennes a donné des développements substantiels dans cette matière dans sa décision *United Brands c. Commission européenne* du 14 février 1978.

La qualification d'abus pour application de tarifs excessifs peut notamment être déduite de l'analyse de la rentabilité des investissements au regard du coût des capitaux mobilisés.

Ainsi, le rendement des capitaux investis peut être comparé au coût moyen pondéré du capital. En théorie, si le rendement réalisé est égal au coût du capital, le marché est en équilibre sur le plan de la concurrence et il n'y a pas d'indication pour conclure à l'existence de prix excessifs. Dans ce cas, les consommateurs sont protégés contre des prix supérieurs au prix d'équilibre et les investisseurs en capital sont rémunérés au taux du marché.

A l'opposé, dans un marché où existe une position dominante, un rendement structurellement et sensiblement supérieur au coût du capital peut être caractéristique d'un abus.

Celui-ci se révèle également par une importante disproportion entre les coûts supportés et les prix demandés. Il convient donc, pour déceler l'abus, de rechercher ainsi si le détenteur de position dominante a utilisé les possibilités qui en découlent pour obtenir des avantages qu'il n'aurait pas obtenus en cas de concurrence praticable et suffisamment efficace.

Il convient par conséquent d'inviter le Corps des rapporteurs de compléter son rapport par une analyse économique sur ce point.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- décide que la demande d'instruction du Ministre de l'Économie et les plaintes introduites par la FNUCM et UNIZO sont recevables ;
- constate que la procédure est régulière et que le Conseil de la concurrence est habilité à examiner les griefs retenus par le Corps des rapporteurs dans le cadre de cette affaire ;
- retient comme marché des produits concernés, le marché des services et systèmes intégrés liés aux paiements électroniques sécurisés au comptant effectués par le consommateur final et le marché des terminaux de paiement acceptant la fonctionnalité BC/MC et comme marché géographique, l'ensemble du territoire belge pour ces deux marchés de produits ;

demande, avant de statuer sur les griefs retenus, au Corps des rapporteurs d'examiner si, entre 1997 et 2002, une comparaison entre les rendements (incluant les opérations entre Banksys et tout ou partie de ses actionnaires) des investissements réalisés par Banksys et le coût des capitaux mobilisés révèle l'imposition de prix de vente non équitable;

Ainsi statué le 29 juin 2004 par la Chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de Chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire, de Monsieur David Szafran et de Monsieur Pierre Battard, membres.

## **Beslissing nr. 2004-V/M-43 van 7 juli 2004**

### **Zaak MEDE-V/M-03/0060**

Nv CRM DEV en nv CRM TEC

Tegen :

Cvba Portima

Beslissing van de Plaatsvervangend Voorzitter van de Raad voor de Mededinging tot het nemen van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 35 W.B.E.M., ingediend door de nv CRM DEV en de nv CRM TEC (hierna genoemd CRM) tegen de cvba Portima (hierna genoemd Portima).

#### **1. Over de procedurele voorgaanden :**

Gezien de klacht ten gronde d.d. 14 november 2003, ingediend door de nv CRM DEV en de nv CRM TEC tegen de cvba Portima, klacht gekend onder nr. MEDE-P/K-03/0059.

Gezien het verzoek tot voorlopige maatregelen geregistreerd op 14 november 2003 ingediend door de nv. CRM DEV en de nv CRM TEC tegen de cvba Portima, verzoek gekend onder nr. MEDE-V/M-03/0060.

Gezien het onderzoeksdossier zoals dit op 4 maart 2004 door de Dienst aan het Korps van Verslaggevers werd overgemaakt.

Gezien het verslag van de heer B. Stulens op 11 maart 2004 opgesteld en aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging overgemaakt.

Gezien de preliminaire zitting van 8 april 2004 waarop conclusietermijnen werden overeengekomen.

Gehoord ter zitting van 3 juni 2004 :

- de heer B. Stulens, verslaggever
- de heer A. Kyndt, namens de Dienst voor de Mededinging
- meester Ludo Ockier, namens de nv CRM DEV en de nv CRM TEC
- meester Jules Stuyck en meester Isabelle Buelens, namens de cvba Portima

Gehoord ter zitting van 21 juni 2004 :

- de heer B. Stulens, verslaggever
- de heer A. Kyndt, namens de Dienst voor de Mededinging
- meester Yves Van Gerven, namens de nv CRM DEV en de nv CRM TEC
- meester Isabelle Buelens, namens de cvba Portima

Gezien de memorie d.d. 23 april 2004 opgesteld namens de nv CRM DEV en de nv CRM TEC.

Gezien de aanvullende memorie d.d. 17 juni 2004 opgesteld namens de nv CRM DEV en de nv CRM TEC, waarbij in hoofddeorde wordt gevraagd het verzoek ontvankelijk te verklaren en aan het Korps Verslaggevers een bijkomend onderzoek te bevelen omtrent de incompatibiliteit tussen het AS/2 netwerk van Portima en de beheerssoftwareproducten van haar concurrenten en omtrent de te nemen maatregelen om een einde te stellen aan de gewraakte praktijken.

Gezien de memorie d.d. 13 mei 2004 opgesteld namens de cvba Portima.

Gezien de briefwisseling uitgaande van de raadslieden.

Gezien de stukken van het dossier.

Gezien het zittingsblad d.d. 21 juni 2004.

Gezien de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999, hierna de W.B.E.M. genoemd en onder meer artikel 35 luidens hetwelk de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op aanvraag van de klager of van de Minister, voorlopige maatregelen kan nemen bestemd om restrictieve mededingingspraktijken, die het voorwerp van een onderzoek uitmaken, te schorsen indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

## 2. Over de betrokken partijen :

### 2.1. Over de verzoekers :

De verzoekers zijn de nv Computer Resource Management DEV en de nv Computer Resource Management TEC, beiden gevestigd te 8520 KUURNE, Brugsesteenweg 48.

Beiden hebben hetzelfde maatschappelijk doel, namelijk alle handelingen in verband met burotica en informatica zoals het verkopen en commercialiseren, zowel in het groot als in het klein van hardware en software en aanverwanten, het verschaffen van inlichtingen, advies en diensten terzake, ontwikkelen van software, verstrekken van opleidingen.

### 2.2. Over verweerster :

Verweerster is de cvba PORTIMA, voorheen cvba ASSURNET BELGIUM, gevestigd te 1170 BRUSSEL, Terhulpssteenweg 150.

Portima is een commerciële onderneming die producten en diensten ontwikkelt in verband met informatica en deze ter beschikking stelt, zowel van verzekeringsmaatschappijen als van de verzekeringstussenpersonen.

## 3. Over de aanvraag tot voorlopige maatregelen :

CRM diende op 14 november 2003 een klacht in bij de Raad voor de Mededinging tegen de cvba Portima wegens in hoofde van Portima schending van artikel 3 van de W.B.E.M., namelijk misbruik van economische machtspositie op de "nichemarkt" van ICT voor verzekeringsmakelaars.

CRM diende op 14 november 2003 bij de Raad voor de Mededinging een verzoek tot voorlopige maatregelen in om bepaalde praktijken te schorsen.

Blijkens de op 23 april 2004 in huidige procedure neergelegde besluiten streeft CRM in essentie na vast te stellen dat de cvba PORTIMA prima facie een machtspositie bekleedt op de markt van de beheerssoftware in de verzekeringssector en op de markt van de elektronische communicatie en dat zij prima facie misbruik maakt van die machtspositie door een aantal (viertal) door verzoekers opgesomde handelingen te stellen.

Blijkens de op 17 juni 2004 in huidige procedure neergelegde besluiten streeft CRM na dat aan het Korps Verslaggevers gevraagd wordt een bijkomend onderzoek te verrichten en een bijkomend verslag in te dienen :

- omtrent het door het Korps in zijn verslag van 11 maart 2004 vastgestelde prima facie misbruik van machtspositie, bestaande in de incompatibiliteit tussen het AS/2 netwerk van Portima en de beheerssoftwareproducten van haar concurrenten.
- Omtrent de door de Voorzitter te nemen maatregelen om een einde te stellen aan de omschreven gewraakte praktijken.

Tijdens de hoorzitting van 21 juni 2004 werd op het zittingsblad genoteerd: "Er wordt geacteerd dat de verzoekende partij in het kader van de procedure Voorlopige Maatregelen, het debat beperkt tot hetgeen gevraagd wordt in haar memorie zoals neergelegd op 17 juni 2004, met dien verstande dat verzoekende partij het debat over de door haar gevraagde

maatregelen zoals verwoord in haar memorie van 23 april 2004 wel wenst te behouden maar dan enkel in de zaak ten gronde.

Een beslissing zal genomen worden door de Voorzitter over de vraag of het verzoek tot Voorlopige Maatregelen regelmatig bij de Voorzitter werd ingediend en derhalve al dan niet ontvankelijk is."

#### 4. Over de door verweerster opgeworpen onontvankelijkheid :

4.1. Het namens verzoekers neergelegde verzoekschrift tot voorlopige maatregelen, gedateerd 5 november 2003, werd door het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging ontvangen en geregistreerd op 14 november 2003 onder de referte MEDE-V/M-03/0060.

Het kwestieuze verzoekschrift draagt als titel: "Verzoek tot voorlopige maatregelen in toepassing van artikel 35 W.B.E.M." en is gericht aan de Voorzitter, Heren, Dames, Leden van de Raad voor de Mededinging.

Bij het verzoekschrift is een begeleidend schrijven dat eveneens gericht is tot de Raad voor de Mededinging.

4.2. Verweerster stelt dat het verzoek onontvankelijk is nu het verzoek tot voorlopige maatregelen werd ingediend en gericht tot de Raad voor de Mededinging, terwijl ingevolge artikel 35 W.B.E.M. enkel de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging bevoegd is.

Verweerster stelt in essentie dat de Voorzitter niet gevat is en de Raad de zaak niet kan overmaken aan de Voorzitter.

Verweerster stelt verder dat de relatieve nietigheidsregels van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn op procedures in het kader van de W.B.E.M., zodat men in het kader van de procedurekwesties geen extensieve interpretaties kan hanteren over wat een klager nu al dan niet zou bedoeld hebben in een verzoekschrift.

- 4.3. De verslaggever is van oordeel dat het verzoek om voorlopige maatregelen niet gericht is tot de Voorzitter van de Raad, zodat het verzoek onontvankelijk is.
- 4.4. De verzoekers zijn van oordeel dat het verzoek om voorlopige maatregelen wel ontvankelijk is, waarbij zij onder meer opmerken dat het K.B. van 22 januari 1998 betreffende het indienen van de klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23 § 1c) en d) van de W.B.E.M. voorziet dat de klachten ingediend worden bij de Raad, verder dat in casu het neergelegde verzoekschrift uitdrukkelijk vermeldt "Verzoek tot voorlopige maatregelen in toepassing van artikel 35 W.B.E.M.", verder dat in de aanhef van het verzoekschrift het verzoek gericht wordt tot de Voorzitter van de Raad.
- 4.5. In casu moet vastgesteld worden dat de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging op regelmatige wijze werd gevat, vermits vaststaat :
  - dat het verzoek tot voorlopige maatregelen bij het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging werd ingediend, zoals voorzien in artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 22 januari 1998 betreffende het indienen van de klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23 §1 c) en d) van de W.B.E.M..
  - dat het Secretariaat het verzoek tot voorlopige maatregelen voor onderzoek heeft overgemaakt aan het Korps Verslaggevers.
  - Dat het Korps Verslaggevers het verslag heeft overgemaakt met brief d.d. 11 maart 2004 gericht aan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

Het feit dat de verzoekers zich in het verzoekschrift voorlopige maatregelen richten tot de Raad doet om redenen hierboven aangehaald geen afbreuk aan het feit dat de Voorzitter in casu regelmatig gevat werd.

Voor zoveel als nodig kan terzake gewezen worden op de toepassing van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij niet tot nietigheid en/of onontvankelijkheid kan besloten worden indien de proceshandeling het doel heeft bereikt.

De regels van het Gerechtelijk Wetboek zijn in casu wel degelijk van toepassing.

Zulks vloeit voort uit artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op alle rechtsplegingen behalve wanneer een bijzondere wet een uitdrukkelijk afwijkende regeling voorziet.

De W.B.E.M. voorziet geen regeling die afwijkt van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek.

#### 5. Over de vraag van verzoekers naar een bijkomend onderzoek :

Uit de memorie namens de verzoekers neergelegd op 17 juni 2004, alsmede uit ons zittingsblad d.d. 21 juni 2004 blijkt dat verzoekers thans onder meer met verwijzing naar een artikel gepubliceerd in het tijdschrift "De Verzekeringswereld", uitgave mei 2004, vragen een bijkomend onderzoek in te stellen.

De verslaggever heeft ter zitting van 21 juni 2004 opgemerkt dat tot op heden geen onderzoek werd gevoerd over de technische implicaties in verband met de mogelijke incompatibiliteit tussen het AS/2 netwerk van Portima en de beheerssoftwareproducten van haar concurrenten.

De verslaggever stelt zelfs dat het door hem ingediend verslag in die omstandigheden niet van aard is om te kunnen beslissen in de ene of andere zin.

De memorie van de verzoekers d.d. 17 juni 2004 en de namens hen op het zittingsblad van 21 juni 2004 geacteerde verklaring moet begrepen worden als een wijziging in de zin van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

In die omstandigheden is de zaak thans niet in staat om beoordeeld te worden, zodat de zaak voor verder onderzoek moet teruggewezen worden naar het Korps Verslaggevers.

Het Korps Verslaggevers zal dan ook een nieuw verslag opstellen waarin opnieuw de drie toepassingsvoorwaarden van artikel 35 W.B.E.M. zullen ondezocht worden.

#### Om deze redenen,

Wij, Peter POMA, plaatsvervangend Voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

Stellen vast dat het verzoek tot voorlopige maatregelen regelmatig werd aanhangig gemaakt, doch alvorens verder te oordelen, verzoeken het Korps Verslaggevers een bijkomend onderzoek te verrichten en een bijkomend verslag in te dienen omtrent de mogelijke incompatibiliteit tussen het AS/2 netwerk van Portima en de beheerssoftwareproducten van haar concurrenten, verder omtrent de gebeurlijke maatregelen om een einde te stellen aan de voorgehouden gewraakte praktijken.

Verklaren huidige beslissing uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en/of kantonnement.

Aldus beslist te Brussel op 7 juli 2004

## **Beslissing nr. 2004-C/C-44 van 12 juli 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0040**

Inzake:

- BV LION DUTCH BETA, met zetel te Teleportboulevard 140, 1043 EJ Amsterdam, Nederland, als koper ;
- NV EXEL BELGIUM, met zetel te 2800 Mechelen, Industriezone Mechelen Noord, Zandvoortstraat 3, als verkoper ;
- NV EXEL NIVELLES, met zetel te 1400 Nivelles, Rue de l'Industrie 21, als doelonderneming ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 17 juni 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 26 juni 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de begeleidende brief van 16 juni 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 11 juni 2004 ondertekende overeenkomst, waarbij Lion Dutch Beta vanwege de Exel Belgium 100% van de aandelen in Exel Nivelles verwerft.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, die tijdig werd aangemeld op 17 juni 2004 volgens art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt van de logistieke dienstverlening, die kan gedefinieerd worden als het leveren van diensten die de planning, implementatie en controle van de goederenstroom en opslag van goederen omvatten (zie o.m. Beslissing van 3 mei 2000 van de Commissie COMP/M.1895 - Ocean Group/Exel).

De relevante geografische markt is nationaal (zie o.m. Beslissing van 25 februari 2002 van de Commissie COMP/M.2722 - Autologic/TNT/Wallenius/Wilhelmsen/Cat JV).

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 12 juli 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-45 van 12 juli 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0041**

Inzake:

- NV CENTRIC BELGIUM, met zetel te 8530 Harelbeke, Deerlijksesteenweg 43 en
- BV CENTRIC HOLDING, met zetel te 2803 PL Gouda (Nederland), Doesburgweg 7, als kopers ;
- NV GB-INNO-BM, met zetel 1140 Brussel, Kolonel Bourgstraat 111, als verkoper ;
- NV GECOTEC, met zetel te 1140 Brussel, Kolonel Bourgstraat 111 en
- NV QUADRIS, met zetel te 1140 Brussel, Kolonel Bourgstraat 111, als doelondernemingen ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 21 juni 2004 ; Dat deze aanmelding werd aangepast en vervolledigd op 24 juni 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 29 juni 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 29 juni 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 2 juni 2004 ondertekende overeenkomst, waarbij Centric Belgium en Centric Holding vanwege GB-Inno-BM alle aandelen in Gecotec verwerven. Hierdoor krijgen ze de exclusieve controle over Gecotec en onrechtstreeks over diens dochteronderneming Quadris.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, waarvan de aanmelding na aanpassing en aanvulling nog tijdig is gebeurd op 24 juni 2004 volgens art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt van de IT-services. Er bestaat geen aanleiding om deze markt verder te segmenteren (zie o.a. Commissie: Beschikking 28 juni 1999 - zaak IV/M.1580 - CAI/Platinum; Raad voor de Mededinging: Beslissing 2000-C/C-40 van 13 december 2000 inzake Orda-B/COI, Beslissing 2001-C/C-05 van 5 februari 2001 inzake Hewlett-Packard Belgium/Imaware, Beslissing 2002-C/C-28 van 8 april 2002 inzake Electronic Data Systems Belgium/Atraxis Belgium).

De relevante geografische markt is nationaal.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).



Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 12 juli 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## Beslissing nr.2004-C/C-46 van 12 juli 2004

### Dossier: MEDE-C/C-04/0043

Inzake:

- NV ISS INDUSTRIAL SERVICES, met zetel te 1800 Vilvoorde-Koningslo, Athena Business Center, Steenstraat 20/1 (hierna: "ISS") als koper ;
- het college van curatoren (Mr. Jacques Bruneel, Mr. Arn Calewaert, Mr. Herbert Verstreken q.q.) van de faillissementen van de NV Brant Industrial Services Group, NV Lauer, NV Lemmens Services en NV Industrial Mechanical Maintenance Company (hierna: "de Brant Groep"), aangesteld bij vonnis van faillietverklaring van 19 mei 2004 door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, als verkopers q.q. ;
- de BRANT GROEP, alle vennootschappen met zetel te 2070 Zwijndrecht, Nieuwe Weg, als doelonderneming ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 24 juni 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 2 juli 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de e-mail van 6 juli 2004 en de fax van 12 juli 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 27 mei 2004 ondertekende overeenkomst, waarbij de curatoren van de Brant Groep de activa van de NV Brant Industrial Services Group (tevens eigenaar van alle aandelen van de andere vennootschappen van "de Brant Groep") verkopen aan ISS, vennootschap die op 26 mei 2004 nieuw werd opgericht.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, waarvan de aanmelding tijdig is gebeurd op 24 juni 2004 volgens art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt voor uitbestede technische- en hersteldiensten in verband met industriële installaties.

De relevante geografische markt is nationaal.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% belooft.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke

mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 12 juli 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Wouter Devroe, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## **Décision n° 2004-C/C-47 du 12 juillet 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0032: Holcim Béton Belgique / Interbéton**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ci-après la loi;

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 28 mai 2004.

Vu le rapport du Corps des rapporteurs du 21 juin 2004.

Entendu à l'audience du 12 juillet 2004 :

- Le rapporteur, Madame Marielle Fassin représentant le Corps des rapporteurs accompagnée par Monsieur Marlière et Mademoiselle Léonard du Service de la concurrence;
- La S.A. Holcim Belgique représentée par son conseil, Me Stéphane Hautbourg et Me Sophie Quason, avocats au barreau de Bruxelles et par Monsieur Mathieu Debaeke, Legal Counsel.

### **1. Les parties en cause**

#### **1.1. Acquéreur**

La S.A. Holcim Belgique dont le siège social situé Rue des Fabriques, 2 à 7034 Obourg, est une filiale à 100 % du groupe Holcim, active dans la production et la commercialisation de ciment. Via sa filiale Holcim granulats et la société Gralex S.A., elle est également présente sur le marché des granulats et, via Interbéton S.A., sur le marché du béton prêt à l'emploi.

La S.A. Holcim Béton Belgique, dont le siège social est établi à la même adresse, est une filiale à 99,8 % de Holcim Belgique S.A. La société immobilière de Quenast (SOCIQ) détient le solde du capital, soit 0,2 %.

Elle a été créée le 15 janvier 2004 dans le but de reprendre la moitié des actifs et des activités de la société Interbéton, faisant l'objet de l'opération de scission. Elle a pour objet principal de traiter toutes les opérations se rapportant aux activités liées au béton, et notamment la fabrication, le transport, la vente et la mise en place du béton prêt à l'emploi.

#### **1.2. Vendeur**

La S.A. Cimenteries CBR Cementbedrijven NV, ci-après dénommée CBR, dont le siège social est situé Chaussée de la Hulpe 185 à 1170 Bruxelles, est une filiale du groupe HeidelbergCement, active dans la production et la commercialisation de ciment. Elle est également présente sur le marché du béton prêt à l'emploi par l'intermédiaire de sa participation dans Interbéton S.A. et sur le marché des granulats via les sociétés Gralex S.A. et Carrières Lemay S.A.

#### **1.3. Société cible**

La S.A. Interbéton, ci après dénommée Interbéton, sise à Gulledele 94 à 1200 Woluwe Saint Etienne, est détenue à 96,57 % par la société Grafin S.A. et à 3,43 % par la société De Hoop. Grafin S.A. est elle-même détenue par Gralex S.A. détenue à son tour par Holcim Belgique et CBR selon une répartition 50/50.

Interbéton est active dans la fabrication, le transport, la vente et la mise en place de béton prêt à l'emploi.

Holcim Belgique et CBR ont décidé de scinder cette société et de se répartir ses activités à parts égales.

## 2. L'opération de concentration

Pour organiser la scission d'Interbéton, CBR et Holcim Belgique ont convenu des modalités suivantes:

- 1° restructuration financière par le biais notamment d'une augmentation de capital;
- 2° acquisition par chacune d'elles de la moitié des actions d'Interbéton détenue par Grafin S.A.;
- 3° scission d'Interbéton et apport de son patrimoine aux sociétés absorbantes, respectivement Holcim Béton Belgique et CBR Béton;
- 4° échange des participations respectives dans les sociétés absorbantes.

Dès lors que l'opération de scission entraîne le passage d'un contrôle en commun d'Interbéton à un contrôle exclusif des actifs divisés, cette opération s'analyse comme donnant lieu à deux opérations de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

L'opération en cause CBR et Interbéton a également fait l'objet d'une notification en date du 28 mai 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/0034.

## 3. Le délai

La convention-cadre de scission a été signée le 13 mai 2004 et la notification a été effectuée le 28 mai 2004. Toutefois, il ressort des annexes à la convention-cadre que la question de la scission de la S.A Interbéton a fait l'objet d'une demande spécifique antérieure à cette date auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking. Il ressort également du dossier que l'opération de scission a été présentée au Conseil d'Entreprise de la SA Interbéton du 11 février 2004.

Il en résulte que le délai de notification prévu à l'article 12 § 1 de la loi ne semble pas avoir été respecté. Il convient d'inviter le Corps des rapporteurs à poursuivre l'examen de cette question.

## 4. Le champ d'application

Les parties en cause sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Considérant les chiffres d'affaires respectifs des parties, les seuils définis à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné est celui de l'industrie des produits minéraux non métalliques (code NACE 26) et, plus précisément, celui de la fabrication de béton prêt à l'emploi (code NACE 26.63) et de ciment (code NACE 26.51).

### 5.1. Le marché des produits en cause

Interbéton est quasi exclusivement active sur le marché du béton prêt à l'emploi et, de façon très marginale sur celui du mortier humide. CBR est pour sa part active sur les marchés du ciment et du granulat, qui constituent les deux matières premières intervenant dans la composition du béton prêt à l'emploi, et sur le marché du mortier sec.

#### 5.1.1. Le béton prêt à l'emploi

Le béton prêt à l'emploi est destiné à être coulé sur chantier et est préparé dans des installations industrielles fixes ou mobiles appelées centrales à béton. Le mélange de base est constitué de ciment (15%), de granulats (85%) et d'eau, complété éventuellement d'adjuvants.

Le béton prêt à l'emploi présente la caractéristique d'être non stockable et évolutif dans le temps. Il se solidifie dans un temps relativement court. La durée d'utilisation du produit est de maximum 100 minutes. Les temps de transport, de déchargement et de mise en oeuvre ne peuvent excéder la durée d'utilisation du produit. L'activité de transport joue dès lors une importance déterminante.

La pratique décisionnelle de la Commission européenne (Décisions de la Commission dans les affaires IV/M.460 - Holdercim/Cedest, IV/M.1030 - Lafarge/Redland et IV/M.1157 - Skanska/Scancem) et du Conseil de la concurrence considère que le béton prêt à l'emploi constitue un marché de produits en tant que tel.

Ce marché est le principal concerné de l'opération en cause.

### 5.1.2. Le mortier humide

Constitué d'un mélange de ciment, de sable et d'eau, complété éventuellement d'adjuvants et d'additifs, le mortier humide se différencie du béton par l'absence de granulats.

Préparé sur place ou livré depuis une centrale, il est utilisé pour la réalisation de joints, d'enduits, de chapes et de travaux de scellement, reprise et bouchage.

Il constitue par lui-même un marché en tant que tel, distinct de celui du mortier sec.

Si Holcim n'est pas présent sur ce marché, la présence d'Interbéton y est marginale. Il n'apparaît dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant ce marché de produit. En tout état de cause, ce marché ne constitue pas un marché concerné.

### 5.1.3. Le mortier sec

Il s'agit d'un mortier préparé et pré-dosé, composé de ciment et sable, préalablement séché auquel il suffit d'ajouter de l'eau.

Il constitue également un marché en tant que tel.

Toutefois, dans la mesure où ni Interbéton, ni Holcim ne sont présentes sur ce marché, il n'apparaît pas non plus nécessaire d'examiner plus avant ce marché de produit, qui ne constitue pas un marché concerné.

### 5.1.4. Le ciment

Le ciment désigne différents liants hydrauliques qui ont la propriété de durcir après avoir été mélangés à l'eau.

Il trouve son application dans le marché de la construction principalement sous forme de béton (produit en centrale ou sur chantier) et de produits en béton et, subsidiairement, sous forme de mortiers et d'enduits.

Les différents types de ciment dérivent d'un produit intermédiaire appelé clinker. Celui-ci est obtenu par cuisson dans le four d'un mélange de matériaux contenant du calcaire (la craie et la chaux) avec des produits argileux (les schistes, l'ardoise et le sable). Les deux procédés essentiels de production de clinker sont le procédé "humide" (procédé traditionnel) et le procédé sec.

Pour obtenir du ciment, le clinker doit être broyé et mélangé avec d'autres substances telles que le gypse, les pouzzolanes naturelles, les cendres volantes ou le laitier.

Il existe deux types principaux de ciment: le ciment gris et le ciment blanc. La principale différence réside dans l'utilisation, pour la production de ciment blanc, d'une qualité très particulière de craie pour la production de clinker blanc.

Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne (Décision IV/M.1157 Skanska/Skancem) et du Conseil de la concurrence (Décision précitée du 9 janvier

1996 - n° 96-C/C-01), le ciment gris constitue un marché de produit en tant que tel. Dès lors que le marché du ciment gris est verticalement lié à celui du béton prêt à l'emploi, il est susceptible de constituer un marché concerné dans le cadre de la présente affaire.

Le ciment blanc constitue quant à lui un marché distinct du ciment gris. Sur le marché belge, le ciment blanc est quasi exclusivement utilisé pour la préfabrication ou vendu au détail en sacs. A de rares exceptions près, le ciment blanc n'est pas utilisé dans la production de béton prêt à l'emploi. Le marché du ciment blanc n'est donc pas susceptible d'être concerné dans le cas présent.

### 5.1.5. Les granulats

Les granulats sont des matériaux granulaires d'origine minérale principalement issus de gisements alluvionnaires (sables et graviers) ou du concassage de roches massives.

Ce sont des produits pondéreux et volumineux dont le coût de transport constitue une part importante du prix. A la différence du béton prêt à l'emploi, les granulats ne sont pas des produits périssables.

Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne (Affaire IV/M.1030 - Lafarge/Redland) et du Conseil de la concurrence (Décision précitée n° 93-C/C-16 du 26 octobre 1993 du Conseil de la concurrence), les granulats constituent un marché de produit en tant que tel.

Etant lié verticalement à celui du béton prêt à l'emploi, il est susceptible de constituer un marché concerné.

## 5.2. Le marché géographique en cause

### 5.2.1. Du béton prêt à l'emploi

Le marché du béton prêt à l'emploi présente une dimension locale par nature. En effet, une fois mélangé, il doit être acheminé dans un laps de temps relativement court, au-delà duquel il se solidifie et devient inutilisable.

Dès lors, la zone de chalandise d'une centrale à béton se limite normalement à la zone dans laquelle le transport peut être assuré en moins d'une heure. Cette zone correspond généralement à un périmètre d'un rayon de 20 à 30 kilomètres autour de chaque centrale fixe.

En Belgique, les zones de chalandise se situent autour des différentes centrales fixes fournissant du béton prêt à l'emploi. Elles se chevauchent très largement dans tout le pays. Il en résulte une homogénéisation des conditions de concurrence sur l'ensemble du territoire belge.

Dans ces conditions, le marché géographique pertinent en l'espèce recouvre l'ensemble du territoire belge.

Cette approche est conforme à la pratique de la Commission européenne qui considère, au niveau de la dimension géographique d'un produit dont les coûts de transport sont très élevés, que, dans de tels cas, les livraisons au départ d'une usine donnée sont limitées à un certain périmètre autour de cette usine. En principe, ce périmètre pourrait constituer le marché géographique en cause. Toutefois, si la répartition des usines est telle qu'il existe d'importants chevauchements entre les périmètres autour de chaque usine, il est possible qu'un effet de substitution en chaîne influe sur les prix pratiqués pour ces produits et que le marché géographique à retenir soit plus étendu.

C'est ainsi que la Commission a conclu que le marché du béton prêt à l'emploi pouvait être apprécié au niveau national (Affaire COMP/M.3141 - Cementbouw/ENCI/JV - 01/08/2003, IV/M.460 - Holdercim/Cedest, IV/M.1030 - Lafarge/Redland). Cette conclusion est également celle retenue par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 93 précitée.

### 5.2.2. Du ciment gris

Dans sa décision du 30 novembre 1994( Affaire IV/33.126 et 33.322 Ciment), la Commission européenne a considéré que le marché géographique du ciment s'étendait à l'Europe.

Par contre, dans d'autres décisions en matière de concentration, elle a laissé ouverte la définition géographique de ce marché.

Le Conseil de la concurrence a, dans ses décisions précitées, considéré que la dimension géographique du marché du ciment s'étendait au territoire belge. Dans le cadre de la présente concentration, le marché a cette dimension.

### 5.2.3. Des granulats

Le marché géographique des granulats doit être considéré comme national.

## 6. Analyse concurrentielle

### 6.1. Le marché du béton prêt à l'emploi

Afin de permettre une information complète des autorités belges de concurrence, Holcim a communiqué dans sa notification les principales données relatives à ce marché.

Holcim Belgique n'étant pas présente sur le marché du béton prêt à l'emploi, la reprise de la moitié des actifs d'Interbéton ne donnera lieu à aucun chevauchement sur ce marché.

En outre, vu les parts de marché concernées par la reprise des actifs d'Interbéton (moins de 25%), le marché du béton prêt à l'emploi ne constitue pas un marché concerné.

### 6.2. Les marchés du ciment gris et des granulats

Les marchés liés verticalement au marché du béton prêt à l'emploi sont les marchés du ciment gris et des granulats. Ceux-ci se situent en effet en amont du marché du béton prêt à l'emploi.

Les parties en cause s'attribuent des parts de marché inférieures à 25% sur ces deux marchés. En outre, selon elles, l'acquisition par Holcim d'une partie des activités d'Interbéton n'est cependant pas susceptible de modifier les conditions de concurrence sur les marchés en amont du béton prêt à l'emploi. En effet, les liens verticaux existants aujourd'hui ne sont pas modifiés, Holcim étant déjà intégrée verticalement dans le marché du béton prêt à l'emploi à travers sa participation de contrôle dans Interbéton. Et enfin, il existe de nombreux fournisseurs alternatifs de ciments (et de granulats). Les producteurs de béton prêt à l'emploi peuvent facilement changer de fournisseur et ne sont pas dépendants des parties en cause pour leurs besoins en matières premières.

Selon FEBELCEM, fédération de l'industrie cimentière fondée en 1949 par 27 opérateurs actifs mais qui aujourd'hui ne regroupe plus que 3 opérateurs actifs à savoir CBR, CCB et Holcim, la part en volume à attribuer serait supérieure à 30%.

Il résulte de l'examen effectué par le Corps des rapporteurs qu'aucun des concurrents ne s'oppose à la concentration.

### 6.3. Position du Conseil de la concurrence

L'opération de concentration porte sur un marché sur lequel Holcim n'était pas directement présent, à savoir le marché du béton prêt à l'emploi, que le Conseil ne considère pas comme un marché concerné.

Les deux autres marchés situés en amont (le ciment gris et les granulats) ne connaissent pas de modification résultant de l'opération en cause. Quelles que soient leurs parts de marché sur ces deux marchés, celles-ci sont antérieures à la concentration notifiée et indépendantes de celle-ci.



Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi sur la protection de la concurrence économique et qu'elle n'aura pas pour effet l'acquisition d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- par conséquent, la déclare admissible en vertu de l'article 33 §1er et de l'article 33 §2, 1.a, de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.
- invite le Corps des rapporteurs à vérifier si les dispositions de l'article 12 §1er de la loi ont été respectées.

Ainsi décidé le 12 juillet 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de :

Monsieur Jacques Schaar, président de chambre, de Madame Anne Junion, Messieurs Patrick De Wolf et Eric Balate, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-48 du 12 juillet 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0034: CBR BETON / Interbéton**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ci-après la loi;

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 28 mai 2004.

Vu le rapport du Corps des rapporteurs du 21 juin 2004.

Entendu à l'audience du 12 juillet 2004 :

- Le rapporteur, Madame Marielle Fassin représentant le Corps des rapporteurs accompagnée par Monsieur Marlière et Mademoiselle Léonard du Service de la concurrence;
- La S.A. Cimenterie CBR Cementbedrijven N.V représentée par son conseil, Me Markus Wellinger, avocat au barreau de Bruxelles et par Madame C. Mingels.

### **1. Les parties en cause**

#### **1.1. Acquéreur**

La S.A. Cimenteries CBR Cementbedrijven NV, ci-après dénommée CBR, dont le siège social est situé Chaussée de la Hulpe 185 à 1170 Bruxelles, est une filiale du groupe HeidelbergCement active dans la production et la commercialisation de ciment. Elle est également présente sur le marché du béton prêt à l'emploi par l'intermédiaire de sa participation dans Interbéton S.A. et sur le marché des granulats via les sociétés Gralex S.A. et Carrières Lemay S.A.

La S.A.CBR BETON, dont le siège social est établi à la même adresse, est une filiale à 99,9 % de CBR. Elle a été créée le 8 avril 2004 dans le but de reprendre la moitié des actifs et des activités de la société Interbéton, faisant l'objet de l'opération de scission. Elle a pour objet principal la fabrication, le transport, la vente et la mise en place du béton prêt à l'emploi et toutes opérations industrielles et commerciales complémentaires et annexes, tels que la fabrication, l'extraction et le commerce de tous agrégats.

#### **1.2. Vendeur**

La S.A. Holcim Belgique, ci-après dénommée Holcim, dont le siège social est situé Rue des Fabriques, 2 à 7034 Obourg, est une filiale à 100 % du groupe Holcim, active dans la production et la commercialisation de ciment. Via sa filiale Holcim granulat et la société Gralex S.A., elle est également présente sur le marché des granulats et, via Interbéton S.A., sur le marché du béton prêt à l'emploi.

#### **1.3. Société cible**

La S.A. Interbéton, ci-après dénommée Interbéton, sise à Gulledelle 94 à 1200 Woluwe Saint Etienne, est détenue à 96,57 % par la société Grafin S.A. et à 3,43 % par la société De Hoop. Grafin S.A. est elle-même détenue par Gralex S.A. détenue à son tour par CBR et Holcim Belgique selon une répartition 50/50.

Interbéton est active dans la fabrication, le transport, la vente et la mise en place de béton prêt à l'emploi.

CBR et Holcim Belgique ont décidé de scinder cette société et de se répartir ses activités à parts égales.

## 2. L'opération de concentration

Pour organiser la scission d'Interbéton, CBR et Holcim ont convenu des modalités suivantes:

- 1° restructuration financière par le biais notamment d'une augmentation de capital;
- 2° acquisition par chacune d'elles de la moitié des actions d'Interbéton détenue par Grafin S.A.;
- 3° scission d'Interbéton et apport de son patrimoine aux sociétés absorbantes, respectivement Holcim Béton Belgique et CBR Béton;
- 4° échange des participations respectives dans les sociétés absorbantes.

Dès lors que l'opération de scission entraîne le passage d'un contrôle en commun d'Interbéton à un contrôle exclusif des actifs divisés, cette opération s'analyse comme donnant lieu à deux opérations de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

L'opération en cause Holcim et Interbéton a également fait l'objet d'une notification en date du 28 mai 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/0032.

## 3. Le délai

La convention-cadre de scission a été signée le 13 mai 2004 et la notification a été effectuée le 28 mai 2004. Toutefois, il ressort des annexes à la convention-cadre que la question de la scission de la S.A Interbéton a fait l'objet d'une demande spécifique antérieure à cette date auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking. Il ressort également du dossier que l'opération de scission a été présentée au Conseil d'Entreprise de la SA Interbéton du 11 février 2004.

Il en résulte que le délai de notification prévu à l'article 12 § 1 de la loi ne semble pas avoir été respecté. Il convient d'inviter le Corps des rapporteurs à poursuivre l'examen de cette question.

## 4. Le champ d'application

Les parties en cause sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Considérant les chiffres d'affaires respectifs des parties, les seuils définis à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Les marchés concernés

Le secteur économique concerné est celui de l'industrie des produits minéraux non métalliques (code NACE 26) et, plus précisément, celui de la fabrication de béton prêt à l'emploi (code NACE 26.63) et de ciment (code NACE 26.51).

### 5.1. Le marché des produits en cause

Interbéton est quasi exclusivement active sur le marché du béton prêt à l'emploi et, de façon très marginale sur celui du mortier humide. CBR est pour sa part active sur les marchés du ciment et du granulat, qui constituent les deux matières premières intervenant dans la composition du béton prêt à l'emploi, et sur le marché du mortier sec.

#### 5.1.1. Le béton prêt à l'emploi

Le béton prêt à l'emploi est destiné à être coulé sur chantier et est préparé dans des installations industrielles fixes ou mobiles appelées centrales à béton. Le mélange de base est constitué de ciment (15%), de granulats (85%) et d'eau, complété éventuellement d'adjuvants.

Le béton prêt à l'emploi présente la caractéristique d'être non stockable et évolutif dans le temps. Il se solidifie dans un temps relativement court. La durée d'utilisation du produit est de maximum 100 minutes. Les temps de transport, de déchargement et de mise en œuvre ne peuvent excéder la durée d'utilisation du produit. L'activité de transport joue dès lors une importance déterminante.

La pratique décisionnelle de la Commission européenne( Décisions de la Commission dans les affaires IV/M.460 - Holdercim/Cedest, IV/M.1030 - Lafarge/Redland et IV/M.1157 - Skanska/Scancem ) et du Conseil de la concurrence considère que le béton prêt à l'emploi constitue un marché de produits en tant que tel.

Ce marché est le principal concerné de l'opération en cause.

### 5.1.2. Le mortier humide

Constitué d'un mélange de ciment, de sable et d'eau, complété éventuellement d'adjuvants et d'additifs, le mortier humide se différencie du béton par l'absence de granulats.

Préparé sur place ou livré depuis une centrale, il est utilisé pour la réalisation de joints, d'enduits, de chapes et de travaux de scellement, reprise et bouchage.

Il constitue par lui-même un marché en tant que tel, distinct de celui du mortier sec.

Si CBR n'est pas présent sur ce marché, la présence d'Interbéton y est marginale. Il n'apparaît dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant ce marché de produit. En tout état de cause, ce marché ne constitue pas un marché concerné.

### 5.1.3. Le mortier sec

Il s'agit d'un mortier préparé et pré-dosé, composé de ciment et sable, préalablement séché auquel il suffit d'ajouter de l'eau.

Il constitue également un marché en tant que tel.

Toutefois, dans la mesure où ni Interbéton, ni Holcim ne sont présentes sur ce marché, il n'apparaît pas non plus nécessaire d'examiner plus avant ce marché de produit, qui ne constitue pas un marché concerné.

### 5.1.4. Le ciment

Le ciment désigne différents liants hydrauliques qui ont la propriété de durcir après avoir été mélangés à l'eau.

Il trouve son application dans le marché de la construction principalement sous forme de béton (produit en centrale ou sur chantier) et de produits en béton et, subsidiairement, sous forme de mortiers et d'enduits.

Les différents types de ciment dérivent d'un produit intermédiaire appelé clinker. Celui-ci est obtenu par cuisson dans le four d'un mélange de matériaux contenant du calcaire (la craie et la chaux) avec des produits argileux (les schistes, l'ardoise et le sable). Les deux procédés essentiels de production de clinker sont le procédé "humide" (procédé traditionnel) et le procédé sec.

Pour obtenir du ciment, le clinker doit être broyé et mélangé avec d'autres substances telles que le gypse, les pouzzolanes naturelles, les cendres volantes ou le laitier.

Il existe deux types principaux de ciment: le ciment gris et le ciment blanc. La principale différence réside dans l'utilisation, pour la production de ciment blanc, d'une qualité très particulière de craie pour la production de clinker blanc.

Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne (Décision IV/M.1157 Skanska/Skancem) et du Conseil de la concurrence (Décision précitée du 9 janvier 1996 - n° 96-C/C-01), le ciment gris constitue un marché de produit en tant que tel. Dès lors que le marché du ciment gris est verticalement lié à celui du béton prêt à l'emploi, il est susceptible de constituer un marché concerné dans le cadre de la présente affaire.

Le ciment blanc constitue quant à lui un marché distinct du ciment gris. Sur le marché belge, le ciment blanc est quasi exclusivement utilisé pour la préfabrication ou vendu au détail en sacs. A de rares exceptions près, le ciment blanc n'est pas utilisé dans la production de béton prêt à l'emploi. Le marché du ciment blanc n'est donc pas susceptible d'être concerné dans le cas présent.

### 5.1.5. Les granulats

Les granulats sont des matériaux granulaires d'origine minérale principalement issus de gisements alluvionnaires (sables et graviers) ou du concassage de roches massives.

Ce sont des produits pondéreux et volumineux dont le coût de transport constitue une part importante du prix. A la différence du béton prêt à l'emploi, les granulats ne sont pas des produits périssables.

Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne (Affaire IV/M.1030 - Lafarge/Redland) et du Conseil de la concurrence (Décision précitée n° 93-C/C-16 du 26 octobre 1993 du Conseil de la concurrence), les granulats constituent un marché de produit en tant que tel.

Etant lié verticalement à celui du béton prêt à l'emploi, il est susceptible de constituer un marché concerné.

## 5. 2. Le marché géographique en cause

### 5.2.1. Du béton prêt à l'emploi

Le marché du béton prêt à l'emploi présente une dimension locale par nature. En effet, une fois mélangé, il doit être acheminé dans un laps de temps relativement court, au-delà duquel il se solidifie et devient inutilisable.

Dès lors, la zone de chalandise d'une centrale à béton se limite normalement à la zone dans laquelle le transport peut être assuré en moins d'une heure. Cette zone correspond généralement à un périmètre d'un rayon de 20 à 30 kilomètres autour de chaque centrale fixe.

En Belgique, les zones de chalandise se situent autour des différentes centrales fixes fournissant du béton prêt à l'emploi. Elles se chevauchent très largement dans tout le pays. Il en résulte une homogénéisation des conditions de concurrence sur l'ensemble du territoire belge.

Dans ces conditions, le marché géographique pertinent en l'espèce recouvre l'ensemble du territoire belge.

Cette approche est conforme à la pratique de la Commission européenne qui considère, au niveau de la dimension géographique d'un produit dont les coûts de transport sont très élevés, que, dans de tels cas, les livraisons au départ d'une usine donnée sont limitées à un certain périmètre autour de cette usine. En principe, ce périmètre pourrait constituer le marché géographique en cause. Toutefois, si la répartition des usines est telle qu'il existe d'importants chevauchements entre les périmètres autour de chaque usine, il est possible qu'un effet de substitution en chaîne influe sur les prix pratiqués pour ces produits et que le marché géographique à retenir soit plus étendu.

C'est ainsi que la Commission a conclu que le marché du béton prêt à l'emploi pouvait être apprécié au niveau national (Affaire COMP/M.3141 - Cementbouw/ENCI/JV - 01/08/2003, IV/M.460 - Holdercim/Cedest, IV/M.1030 - Lafarge/Redland). Cette conclusion est également celle retenue par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 93 précitée.

### 5.2.2. Du ciment gris

Dans sa décision du 30 novembre 1994 (Affaire IV/33.126 et 33.322 Ciment), la Commission européenne a considéré que le marché géographique du ciment s'étendait à l'Europe.

Par contre, dans d'autres décisions en matière de concentration, elle a laissé ouverte la définition géographique de ce marché.

Le Conseil de la concurrence a, dans ses décisions précitées, considéré que la dimension géographique du marché du ciment s'étendait au territoire belge. Dans le cadre de la présente concentration, le marché a cette dimension.

### 5.2.3. Des granulats

Le marché géographique des granulats doit être considéré comme national.

## 6. Analyse concurrentielle

### 6.1. Le marché du béton prêt à l'emploi

Afin de permettre une information complète des autorités belges de concurrence, CBR a communiqué dans sa notification les principales données relatives à ce marché.

CBR n'étant pas présente sur le marché du béton prêt à l'emploi, la reprise de la moitié des actifs d'Interbéton ne donnera lieu à aucun chevauchement sur ce marché.

En outre, vu les parts de marché concernées par la reprise des actifs d'Interbéton (moins de 25%), le marché du béton prêt à l'emploi ne constitue pas un marché concerné.

### 6.2. Les marchés du ciment gris et des granulats

Les marchés liés verticalement au marché du béton prêt à l'emploi sont les marchés du ciment gris et des granulats. Ceux-ci se situent en effet en amont du marché du béton prêt à l'emploi.

Les parties en cause s'attribuent des parts de marché [ Secrets d'affaires ] sur ces deux marchés. En outre, selon elles, l'acquisition par CBR d'une partie des activités d'Interbéton n'est cependant pas susceptible de modifier les conditions de concurrence sur les marchés en amont du béton prêt à l'emploi. En effet, les liens verticaux existants aujourd'hui ne sont pas modifiés, CBR étant déjà intégrée verticalement dans le marché du béton prêt à l'emploi à travers sa participation de contrôle dans Interbéton. Et enfin, il existe de nombreux fournisseurs alternatifs de ciments (et de granulats). Les producteurs de béton prêt à l'emploi peuvent facilement changer de fournisseur et ne sont pas dépendants des parties en cause pour leurs besoins en matières premières.

Selon FEBELCEM, fédération de l'industrie cimentière fondée en 1949 par 27 opérateurs actifs mais qui aujourd'hui ne regroupe plus que 3 opérateurs actifs à savoir CBR, CCB et Holcim, la part en volume à attribuer serait supérieure à 30%.

Il résulte de l'examen effectué par le Corps des rapporteurs qu'aucun des concurrents ne s'oppose à la concentration.

### 6.3. Position du Conseil de la concurrence

L'opération de concentration porte sur un marché sur lequel CBR n'était pas directement présent, à savoir le marché du béton prêt à l'emploi, que le Conseil ne considère pas comme un marché concerné.

Les deux autres marchés situés en amont (le ciment gris et les granulats) ne connaissent pas de modification résultant de l'opération en cause. Quelles que soient leurs parts de marché sur ces deux marchés, celles-ci sont antérieures à la concentration notifiée et indépendantes de celle-ci.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- constate que la concentration tombe dans le champ d'application de la loi sur la protection de la concurrence économique et qu'elle n'aura pas pour effet l'acquisition d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge ou sur une partie substantielle de celui-ci ;
- par conséquent, la déclare admissible en vertu de l'article 33 §1er et de l'article 33 §2, 1.a, de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999;
- Invite le Corps des rapporteurs à vérifier si les dispositions de l'article 12 §1er de la loi ont été respectées.

Ainsi décidé le 12 juillet 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de

Monsieur Jacques Schaar, président de chambre, de Madame Anne Junion, Messieurs Patrick De Wolf et Eric Balate, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-49 van 29 juli 2004**

### **Zaak: MEDE-C/C-04/0046**

Inzake:

- NV GENERAL OFFICE MAINTENANCE, met zetel te 2060 Antwerpen, IJzerlaan 11, als koper (hierna: "NV GOM") ;
- BVBA MILO RECLAME EN SCHOONMAAK, met zetel te 2660 Antwerpen, Smallandlaan 1-3, als verkoper (hierna: "BVBA MILO") ;
- het handelsfonds van de BVBA MILO als doelonderneming ;

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM) ;

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (B.S. 11 december 2002, p. 55777) ;

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie, neergelegd op 8 juli 2004 ;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 20 juli 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad ;

Gelet op de fax van 22 juli 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting ;

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn alle ondernemingen in de zin van art. 1 WBEM.

De concentratie betreft de op 30 juni 2004 ondertekende overeenkomst waarbij de NV GOM het handelsfonds van de BVBA MILO overneemt.

Deze operatie is een concentratie in de zin van art. 9§1b WBEM, die tijdig werd aangemeld op 8 juli 2004 volgens art. 12§1 WBEM.

Uit de voorgelegde (vertrouwelijke) omzetcijfers van de betrokken ondernemingen blijkt dat de drempels zoals opgelegd conform art. 11§1 WBEM worden behaald, zodat de concentratie diende te worden aangemeld.

De aangemelde concentratie valt overeenkomstig art. 33§1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied van de wet.

De relevante productenmarkt is de markt van de uitbestede professionele schoonmaakdiensten (vgl. Beslissing Raad van 11 april 2001 - ISS Servisystem/Group 4 Securitas Holding/Group 4 Maintenance - zaak nr. 2001-C/C-18 - Jaarverslag 2001, p.156).

De relevante geografische markt is België.

Uit de vertrouwelijke cijfers en het onderzoek van de Dienst blijkt dat het gezamenlijk marktaandeel van partijen op voormelde markt minder dan 25% beloopt.

Deze concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure (B.S. 11 december 2002, p. 55777).

Uit het onderzoek van de Dienst kan worden besloten dat huidige concentratie géén machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de nationale markt of een wezenlijk deel ervan op een significante wijze wordt belemmerd (art. 10§3 WBEM).

Vermits de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% marktaandeel hebben, moet de voorgelegde concentratie worden toegelaten conform art. 33§2.1.a WBEM.



Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Gelet op de art. 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig art. 54bis WBEM ;

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33 §1.1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet ;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2.1.a WBEM ;

Aldus uitgesproken op 29 juli 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit: de heer Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter; de heren Peter Poma, Wouter Devroe en Erik Mewissen, leden.

## Décision n° 2004-C/C-50 du 16 août 2004

### **Affaire CONC-C/C-04/0048: Wendel Investissement / Editis**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 19 juillet 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0048;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 10 août 2004;

Vu la lettre du 11 août 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

### 1. Description des entreprises

#### 1.1. Acquéreur

WENDEL Investissement (ci-après "Wendel") est une société anonyme de droit français dont le siège social est situé 89, rue Taitbout à 75009 Paris, France. Son capital est réparti entre actionnaires familiaux majoritaire à concurrence de 50.1 % et le public qui dispose du solde.

Son activité concerne l'investissement dans des entreprises industrielles et de services en vue de les aider à favoriser leur développement. Wendel détient de ce fait un certain nombre de participations dans les secteurs des services, de l'industrie et de la santé.

#### 1.2. Vendeur

LAGARDERE SCA (ci-après "Lagardère") est une société en commandite par actions dont le siège social se trouve 4, rue de Presbourg à 75016 Paris, France.

Lagardère est un groupe actif dans deux grands domaines d'activités : la communication, les médias et l'édition d'une part, les hautes technologies d'autre part.

Dans le premier domaine, les principales activités de Lagardère sont regroupées sous la société Hachette S.A. détenue à 100% par Lagardère. Ses activités concernent :

l'édition sous la société Hachette Livre ;

la presse écrite par l'intermédiaire d'Hachette Filipacchi Medias ;

les services de distribution / vente au détail sous la société Hachette Distribution Services ;

l'audiovisuel et le multimédia par Lagardère Active.

#### 1.3. Entreprise ou partie d'entreprise cible

Editis S.A.S est une société par actions simplifiée ayant son siège social au 31, rue du Colysée à 75008 Paris, France. Editis S.A.S (ex-VUP-Investima 10). Contrôlée par Lagardère, elle a été créée pour détenir les actifs de Vivendi Universal Publishing ("VUP"). Elle est centrée sur le marché francophone de l'édition.

La présente opération concerne une partie des actifs d'Editis S.A.S (ci-après "les Actifs Cédés"), à savoir les titres des sociétés suivantes:

- Univers Poche et ses filiales;
- Sogedif et ses filiales;
- Sagitta et ses filiales;
- Sejer;
- Librairie Fernand Nathan - Fernand Nathan & Cie et ses filiales;
- Hemma Editions et ses filiales;
- Bordas;
- Interforum et ses filiales.

## 2. Description et but de l'opération

Par application de la décision de la Commission européenne du 7 janvier 2004 relative à l'acquisition des actifs de Vivendi Universal Publishing par Lagardère ( Décision de la Commission européenne du 07.01.2004 dans l'affaire COMP/M. 2978 en cause Lagardère/Natxis/VUP), cette dernière s'est engagée à céder une partie des actifs d'Editis S.A.S à [ Secrets d'affaires ] afin de résoudre les problèmes de concurrence rencontrés sur certains marchés. Les Actifs Cédés représentent environ 60% du chiffre d'affaires consolidé d'Editis S.A.S.

A l'issue de la concentration, Wendel sera l'actionnaire unique des Actifs Cédés et en aura le contrôle exclusif. Wendel acquerra également la marque "Editis" qui est utilisée comme dénomination sociale. La société Editis SAS, quant à elle, demeurera une filiale du groupe Lagardère.

Le 28 mai 2004, Wendel et Lagardère ont annoncé un projet d'accord portant sur la cession des Actifs Cédés.

## 3. Délai

L'opération a été notifiée le 19 juillet 2004. Le délai prévu à l'article 33, §2, de la loi court à partir du 20 juillet 2004. La décision du Conseil de la Concurrence devrait être rendue pour le 9 septembre 2004 au plus tard.

## 4. Champ d'application

Les parties notifiantes sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Il résulte de la notification que les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Procédure simplifiée

Pour pouvoir bénéficier de l'application de la procédure simplifiée, les entreprises doivent répondre aux conditions spécifiées dans la Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration (Mon.Belge du 11/12/2002).

La procédure simplifiée s'applique notamment lorsque :

[...]

b) Deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et/ou géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère une autre partie à la concentration.

La concentration notifiée répond aux conditions prévues dans la Communication conjointe précitée pour bénéficier d'une procédure simplifiée.

## 6. Marchés en cause

Il ressort de l'examen de l'ensemble des éléments de la présente concentration, notamment le rapport d'instruction, qu'il n'existe pas de marché concerné.

En effet, Wendel ne détient pas le contrôle de sociétés actives sur les mêmes marchés que ceux sur lesquels se trouvent les sociétés faisant parties des Actifs Cédés alors qu' il n'existe pas de relation verticale entre ces dernières et les entreprises contrôlées par Wendel.

## 7. Analyse concurrentielle

Il n'existe pas de marché concerné dans la présente concentration.

En outre, Wendel ne contrôle aucune société active dans un des marchés en cause en Belgique.

[ Secrets d'affaires ]

Il en résulte que la concentration notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Il convient en conséquence de déclarer admissible la présente concentration.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

- Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi et qu'il n'y a pas de doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration
- En conséquence, la déclare admissible conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 16 août 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de

Monsieur Jacques Schaar, président de chambre, de Madame Marie-Claude Grégoire et de Messieurs Patrick De Wolf et David Szafran, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-51 van 17 augustus 2004**

### **Dossier: MEDE-C/C-04/0050**

Inzake: Werner Söderström Corporation (WSC) / Malmberg Investments BV.

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM);

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (BS van 11 december 2002 p. 55777);

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 22/7/2004;

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 4/8/2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad;

Gezien de aanmeldende partijen blijkens schrijven van hun raadsman, meester H.S.S. Albers dd. 5/8/2004, verklaard hebben afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54bis W.B.E.M.;

Als koper treedt op de onderneming Werner Söderström Corporation (WSC), gevestigd te Finland, Helsinki, Bulevardi 12, een dochteronderneming van Sanoma-WSOY Corporation, een publieke onderneming naar Fins recht.

Als verkoper treden een 9-tal ondernemingen op.

Als doelonderneming treedt op de onderneming Malmberg Investments BV, gevestigd in Nederland, 's Hertogenbosch, Leeghwaterlaan 16.

De aanmeldende en betrokken vennootschappen zijn ondernemingen in de zin van art. 1 van de wet.

De concentratie betreft de op 15 juli 2004 ondertekende overeenkomst waardoor WSC alle uitstaande aandelen in Malmberg, die momenteel gehouden worden door de verkopers, koopt.

Deze operatie is een concentratie in de zin van artikel 9§1b WBEM, die conform art. 12§1 WBEM tijdig werd aangemeld.

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in art. 11§1 WBEM.

Malmberg is in België actief op de markt voor het uitgeven van schoolmaterialen, terwijl WSC.Sanoma in België actief is op de markt voor het uitgeven van tijdschriften, markt waarop Malmberg in België eveneens actief is door de verspreiding van een uiterst beperkt aantal educatieve jeugdtijdschriften.

Gezien de overlapping tussen beide ondernemingen echter betrekking heeft op slechts één product en dan nog voor een incidentele omzet van een uiterst beperkt aantal exemplaren, moet besloten worden dat er geen betrokken horizontale markt is. Er is evenmin een betrokken verticale markt.

In die omstandigheden is het niet nodig om uitspraak te doen over een precieze geografische marktafbakening.

De ondervraagde derden zien nauwelijks problemen in de voorliggende overname.

De voorliggende concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de betrokken concentratie aanmeldingsplichtig is en conform art. 33§1 lid 1 WBEM binnen het toepassingsgebied valt van de wet;

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform art. 33§2 punt 1.a. WBEM;

Aldus uitgesproken op 17 augustus 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Patrick Van Cayseele, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-52 van 25 augustus 2004**

### ***Inzake: MEDE-C/C-04/0047 CBVA Belgomilk / CBVA Melkaanvoer***

CVBA Belgomilk, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9120 Kallo, Fabriekstraat 141, ingeschreven in de KBO met als ondernemingsnummer 0443.908.919

en:

CVBA BZU Melkaanvoer, met maatschappelijke zetel te 2275 Gierle, Melkerijstraat 1, ingeschreven in de KBO met als ondernemingsnummer 0445.751.127

Beiden met als vertegenwoordiger in de zin van artikel 2 §2 van het Koninklijk Besluit van 23 maart 1993., DLA Belgium in de persoon van Dirk Caestecker, advocaat te 2600 Antwerpen, Uitbreidingsstraat 2.

### **I. Over de administratieve procedure en de rechtspleging.**

Op 14 juli 2004 werd op het secretariaat van de Raad voor de Mededinging -verder geciteerd als 'de Raad'- een concentratie aangemeld.

Bij brief van 15 juli 2004 heeft het secretariaat van de Raad deze aanmelding voor onderzoek overgemaakt aan het Korps van Verslaggevers overeenkomstig artikel 32 bis, §1 van de WBEM.

De Dienst voor de Mededinging heeft op 05 augustus 2004 zijn onderzoeksdossier overgemaakt aan de verslaggever.

De verslaggever heeft op 5 augustus 2004 een gemotiveerd verslag beëindigd en het nadien overgemaakt aan de Raad.

Zijn voorstel luidt:

- dat de aangemelde concentratie valt binnen het toepassingsgebied van de wet;
- dat de concentratie dient te worden toegelaten aangezien ze overeenkomstig artikel 10 §3 WBEM geen machtspositie in het leven roept of versterkt, die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de nationale markt significant wordt belemmerd.

Op de terechtzitting van 25 augustus 2004 werden de verslaggever en de gezamenlijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen gehoord.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken werd in acht genomen.

### **II. De betrokken partijen.**

Belgomilk is een coöperatie van melkveehouders die door haar leden geproduceerde melk afneemt en activiteiten ontplooit die strekken tot verwerking en commercialisering van zuivelproducten. Hiermee wordt beoogd een duurzame afzet van de melk van de coöperanten tegen een faire en marktconforme prijs te verzekeren.

BZU Melkaanvoer is eveneens een coöperatie van melkveehouders die precies dezelfde activiteit ontplooit als Belgomilk en hierbij eenzelfde doel nastreeft.

### **III. De aangemelde concentratie.**

De aangemelde concentratie zal de vorm aannemen van algehele fusie door oprichting van een nieuwe coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarin alle activa en passiva van de partijen zullen opgaan. Ze betreft dus de partijen in hun geheel.

De algemene vergaderingen van de coöperanten hebben de principiële

beslissing tot fusie goedgekeurd op 18 mei 2004, wat BZU Melkaanvoer betreft, en op 15 juni 2004 wat Belgomilk aangaat.

De laatste vermelde datum wordt voor de aangemelde concentratie als constitutieve akte beschouwd, die de aanmeldingstermijn deed lopen.

De voorgenomen operatie bestaat erin dat binnen de beide aanmeldende partijen een aantal dochterondernemingen in de loop van 2004 zullen fuseren tot twee werkvennootschappen, die dan op hun beurt in de loop van het eerste kwartaal van 2005 zullen fuseren door de oprichting van één coöperatieve gemeenschappelijke holdingvennootschap, waarvan de melkveehouders de vennoten-basiscoöperanten zullen zijn.

Deze aangemelde fusie van vennootschappen, waartoe door ieder van de betrokken partijen is beslist, is een concentratie in de zin van artikel 9 §1 van de WBEM.

#### IV. De aanmeldingstermijn.

De beslissing om de aangemelde concentratie door te voeren werd door de partijen genomen op 18 mei 2004 wat de éne partij betreft en op 15 juni 2004 wat de andere betreft.

Er moet dan ook worden aangenomen dat het akkoord om te fuseren werd bereikt op 15 juni 2004 en dat deze laatste datum de peildatum vormt voor de naleving van de aanmeldingstermijn.

De aanmelding van de concentratie gebeurde op 14 juli 2004, binnen de wettelijke termijn van één maand bepaald in artikel 12 §1 WBEM, en derhalve tijdig.

#### V. De omzetrempels.

De omzet van de bij de concentratie betrokken ondernemingen overschrijdt de drempel ingesteld bij artikel 11 van de WBEM, zowel vanuit het oogpunt van de gezamenlijke als de voor ieder van hen afzonderlijk bepaalde omzet.

Partij Belgomilk met het geheel van haar dochterondernemingen realiseerde tijdens het boekjaar 2003 een omzet van méér dan 569.601.000 euro.

Partij BZU Melkaanvoer met het geheel van haar dochterondernemingen realiseerde tijdens hetzelfde boekjaar 129.806.688,02 euro omzet. De omzet die door een gemeenschappelijke dochteronderneming voor trading in zuivelproducten (Indika) wordt gerealiseerd, werd bij helften aan de beide partijen toebedeeld.

De concentratie valt zodoende onder het toepassings-gebied van de WBEM.

#### VI. De marktafbakening.

Voor het geheel van hun activiteiten onderscheiden de aanmeldende partijen veertien relevante productenmarkten als volgt: de ophaling van rauwe melk (1), melkpoeders (2), boter (3), room (4), industriële kaas (5), consumptiekaas (6), consumptiemelk en andere zuivelranken (7), industrieel roomijs (8), kleinhandel in voedingswaren (9), trading in zuivelproducten (10) verhandeling van gepureerde biologische actieve eiwitten (11), transport van voedingswaren (12), babyvoeding voor buitenlandse overheden en openbare instellingen (13) en verhuring van onroerend goed voor commercieel gebruik (14).

Deze opsplitsing van de relevante productenmarkten blijkt voor enkele van deze markten steun te vinden in de Europese beschikkingspraktijk.

De activiteiten van de aanmeldende partijen overlappen elkaar voor zes van deze markten: ophaling van rauwe melk, melkpoeders, boter, room, industriële kaas en consumptiekaas.

De relevante geografische markt verschilt al naargelang de voormelde productenmarkten. Voor vijf van deze productenmarkten -hierboven geciteerd als 2, 3, 10, 11 en 13- vormt de wereld de geografische markt. In zeven gevallen -hierboven geciteerd als 1, 4, 5, 6, 7, 8 en 9- wordt deze markt gevormd door Europa of een groot deel ervan (Benelux, Frankrijk en



Duitsland voor de ophaling van rauwe melk). Slechts voor twee activiteiten -geciteerd als 12 en 14- blijft de geografische markt beperkt tot België.

Op deze verschillende markten bereiken de aanmeldende partijen samen aandelen die voor twaalf van de activiteiten variëren van 0,1 % tot 1,85 %. Enkel voor de markt voor industrieel roomijs (Europa) wordt 18% bereikt, en wanneer de markt voor de ophaling van rauwe melk zou worden beperkt tot het Belgisch grondgebied, wordt 29,9 % bereikt.

Hieruit blijkt dat enkel de markt voor de ophaling van rauwe melk een betrokken markt vormt. Enkel hier controleren de betrokken ondernemingen samen meer van 25% van de Belgische markt.

Met de fusie wordt beoogd afnamezekerheid te bieden aan de melkveehouders tegen een faire prijs.

De gemiddelde melkprijs van Belgomilk ligt thans onder de gemiddelde Europese melkprijs.

Het onderzoek van de Dienst voor de Mededinging wees uit dat concurrenten, leveranciers en afnemers concurrentievervalsing niet aannemelijk achten. Noemenswaardige verschuivingen die een daadwerkelijke belemmering voor de mededinging zouden kunnen opleveren op de enige betrokken Belgische markt kunnen na de fusie niet worden verwacht aangezien er nog voldoende andere spelers van belang en omvang blijven. De producten van de beide ondernemingen zijn voor het grootste deel complementair en niet overlappend. Vooral de invloed van het buitenland lijkt bepalend te zullen blijven voor de mededinging.

Het algemeen besluit luidt dan dat de fusie geen machtspositie in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt merkbaar wordt belemmerd.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

Stelt vast dat de aangemelde concentratie onder het toepassingsgebied valt van de WBEM.

Zegt dat de concentratie wordt toegelaten met toepassing van artikel 33 § 2, 1. a) WBEM.

Aldus uitgesproken op 25 augustus 2004 door een kamer van de Raad samengesteld uit: P. Blondeel, kamervoorzitter-raadslid; F. Deschoolmeester, raadslid; P. Poma, raadslid; M. Jegers, raadslid.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-53 van 8 september 2004**

### ***Dossier MEDE-C/C-04/0052: Koninklijke Ahrend NV / Gispén International BV (Nepsig BV)***

Gelet op de Wet op de Bescherming van de Economische Mededinging, zoals gecoördineerd op 1 juli 1999 (WBEM).

Gezien de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties (BS van 11 december 2002, p.55777).

Gezien de vereenvoudigde aanmelding aan het Secretariaat van de Raad voor de Mededinging van een concentratie op 18 augustus 2004.

Gezien het gemotiveerd verslag van de verslaggever zoals dit op 27 augustus 2004 werd opgesteld en betekend aan de Raad.

Gezien de brief van 30 augustus 2004 waarbij de aanmeldende partijen verklaren afstand te doen van hun recht op een formele hoorzitting.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken van toepassing overeenkomstig artikel 54bis W.B.E.M..

De concentratie heeft als voorwerp het verwerven door Koninklijke Ahrend van de uitsluitende zeggenschap via de opkoop van 100 % van de aandelen in Nepsig BV. (samen met haar directe en indirecte dochtermaatschappijen en deelnemingen, waaronder de besloten vennootschap Gispén International BV) of eventueel van alle aandelen rechtstreeks in Gispén International BV.

De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 9 § 1 W.B.E.M..

Koninklijke Ahrend NV is een internationale onderneming op het gebied van kantoorinrichting en kantoorartikelen.

Ahrend is in België actief via twee onderscheiden vennootschappen, Ahrend Office Products NV en Ahrend Furniture NV.

Ahrend Office Products, gevestigd te 9240 Zele, Spinnerijstraat 12, is actief op de markt voor kantoorartikelen.

Ahrend Furniture NV, gevestigd te 1932 Sint-Stevens-Woluwe, Romboutstraat 9, is actief op de markt voor kantoorinrichting.

Wat de koper betreft, is Ahrend NV de enige betrokken onderneming in deze concentratie.

De holding HAL, waarvan Ahrend deel uitmaakt, heeft naast Ahrend geen participaties op het gebied van kantoorinrichting of kantoorartikelen.

Nepsig BV, gevestigd te 4104 AZ Culemborg (Nederland), Parallelweg West 23, is een financiële holding met als enige activiteit haar 100 % participatie in Gispén International BV.

In België is Gispén actief op de markt voor kantoorinrichting via de holdings S.A. Gispén, gevestigd te 1160 Brussel, Waversesteenweg 1509, en S.A. Buroholding, gevestigd te 4000 Liège, Avenue Blonden 9, met twee filialen (Buroconcept S.A. en Burodep-Gispén S.A., eveneens gevestigd te 1160 Brussel, Waversesteenweg 1509.

De bovenvermelde ondernemingen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1 van de wet.

De partijen hebben op 6 augustus 2004 een "Intentieverklaring" ondertekend.

De aanmelding bij de Raad voor de Mededinging gebeurde op 18 augustus 2004.

De aanmelding van de concentratie gebeurde binnen de door de wet voorziene termijn.

De omzet in België van de betrokken ondernemingen overschrijdt de drempels voorzien in artikel 11 § 1 W.B.E.M..

Vermits Ahrend en Gispén beiden aanwezig zijn op de markt van de kantoorinrichting, maar Gispén niet actief is op de markt van de kantoorbenodigdheden is de relevante productmarkt voor deze operatie de markt van de productie, de verkoop en de distributie van kantoorinrichting.

De geografische markt is minstens het gehele Belgische grondgebied.

Vermits het gezamenlijke marktaandeel van beide partijen, koper en doelonderneming, lager is gelegen dan 25 %, ontstaan er naar aanleiding van de concentratie geen betrokken markten in België.

De ondervraagde derden waren akkoord met de marktafbakening en hadden geen mededingingsrechtelijke bezwaren tegen deze operatie.

De voorliggende concentratie voldoet aan de criteria voor aanmelding volgens een vereenvoudigde procedure.

Om deze redenen,

### De Raad voor de Mededinging

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

Verklaart de concentratie toelaatbaar conform artikel 33 § 2 punt 1.a. W.B.E.M..

Aldus uitgesproken op 8 september 2004 door de Kamer van de Raad voor de Mededinging samengesteld uit: de heer Peter Poma, kamervoorzitter, de heren Frank Deschoolmeester, Robert Vanosselaer en Erik Mewissen, leden.

## **Décision n° 2004-C/C-54 du 20 octobre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0053 : ING Belgique / Mercator Bank**

Vu la notification simplifiée de concentration déposée par les parties notifiantes au secrétariat du Conseil de la concurrence en date du 10 septembre 2004.

Vu le rapport établi par le Corps des rapporteurs en date du 04 octobre 2004.

Vu la lettre transmise par les représentants communs des parties notifiantes en date du 10 septembre 2004 par laquelle ces derniers renoncent à une audition formelle devant le Conseil de la concurrence.

#### **1. Les parties**

##### **1.1. Acquéreur:**

ING Belgique SA (ci-après «ING Belgique») est une société anonyme dont le siège social est situé avenue Marnix, 24 à 1000 Bruxelles. ING Belgique est un établissement de crédit qui offre un service financier intégré aux clients particuliers et professionnels. Elle est active sur les marchés bancaire, financier et des assurances.

##### **1.2. Vendeur :**

Mercator Verzekeringen NV (ci-après «Mercator Verzekeringen») est une société anonyme dont le siège social est situé Kortrijksesteenweg, 302 à 9000 Gent. Elle est active dans le secteur des assurances multibranches (assurances vie et non vie).

##### **1.3. Société cible :**

Mercator Bank NV (ci-après «Mercator Bank»), société anonyme dont le siège social est situé Desguinlei, 101 à 2018 Antwerpen (Berchem). Il s'agit d'un établissement de crédit, actif dans la collecte de l'épargne, le crédit à la consommation et le crédit hypothécaire. Cette société est détenue à 100% par Mercator Verzekeringen et fait à ce titre partie du groupe d'assurances Bâloise.

#### **2. Description et but de l'opération**

Cette opération concerne l'acquisition par ING Belgique de l'ensemble des actions de Mercator Bank. A terme, le groupe ING intégrera Mercator Bank au sein du pôle bancaire de Record Bank, une autre de ses filiales.

#### **3. Délai**

Les parties ont signé le 11 août 2004 une convention de vente des actions de la société Mercator Bank sous conditions suspensives.

L'opération de concentration a été notifiée le 10 septembre 2004 et ce faisant, les parties ont respecté le délai légal prescrit.

#### **4. Champ d'application**

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la loi et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies par les parties dans la notification, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

## 5. Procédure simplifiée

Pour pouvoir bénéficier de l'application de la procédure simplifiée, les entreprises doivent répondre aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur Belge du 11/12/2002.

La procédure simplifiée s'applique notamment lorsque :

«[...]»

c) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle commun d'une autre entreprise, et :

i) deux ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur le même marché de produits et géographique (relations horizontales) pour autant que leurs parts de marché cumulées n'atteignent pas respectivement 25% en cas de relations horizontales et 25% en cas de relations verticales.»

Il résulte de l'examen du dossier que la concentration notifiée répond aux conditions prévues dans la Communication conjointe précitée pour bénéficier d'une procédure simplifiée.

## 6. Marchés en cause

Le secteur économique concerné est le secteur de l'intermédiation financière (code NACE 65) et plus particulièrement celui des banques (codes NACE 65.121).

Marché des produits en cause

Le Conseil de la concurrence distingue traditionnellement trois grands secteurs au niveau des activités bancaires:

- les services bancaires de détail à l'attention des particuliers et des ménages ("banque de détail ou retail banking");
- les services bancaires aux entreprises ("banque commerciale ou corporate banking");
- les opérations sur les marchés financiers ("banque d'investissement ou financial markets").

Marché géographique en cause

Le Conseil de la concurrence considère généralement que le secteur du retail banking est de dimension nationale et que le marché des services bancaires offerts aux entreprises est de dimension nationale ou internationale selon la nature du service rendu.

## 7. Bilan concurrentiel

Il ressort du rapport d'instruction que, quelle que soit la segmentation du marché retenue, les parties détiennent en Belgique après l'opération une part de marché inférieure à 25%.

Dès lors, il n'y a pas de marché concerné au sens de la loi.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Décide que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;

Déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 20 octobre 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Madame Marie-Claude Grégoire, président de chambre, de Mesdames Dominique Smeets et Anne Junion, et de Monsieur David Szafran, membres.

## **Décision n° 2004-C/C-55 du 21 octobre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0054: Azelis Belgium II S.A. & Azelis Belgium S.A. / Sepulchre S.A.**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 24 septembre 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0054;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs daté du 15 octobre 2004;

Vu la lettre du 20 octobre 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence.

#### **1. Entreprises en cause**

##### **1.1. Vendeur**

MCF Sarl (ci-après "MCF") est une société anonyme de droit français dont le siège social est situé 76/36 Mont Saint Aignan, Cedex 14, rue Pierre Gilles de Gennes à La Vatine (France).

Monsieur Jérôme Collet est domicilié Rue d'Amiens, 91 à 76000 Rouen (France).

MCF est une holding familiale dont la seule activité est la détention de sa participation dans Sepulchre S.A.

Monsieur Collet détient une action pour des raisons juridiques et est actuellement administrateur de Sepulchre S.A. Il démissionnera de ce poste à la clôture de l'opération.

##### **1.2. Acheteurs**

Azelis Belgium II S.A. est une société à constituer, actuellement en formation, dont le siège social sera établi Avenue des Nénuphars, 19/B.6 à 1160 Bruxelles.

Azelis Belgium S.A. est une société anonyme dont le siège social est établi Nijverheidstraat, 9B à 2260 Oevel.

Ces deux sociétés appartiennent au groupe Azelis qui fait partie du groupe Electra Partners.

Le groupe Electra Partners est un fond de private equity qui investit dans des secteurs divers pour plusieurs fonds de pension et d'investissement.

Le groupe Azelis est actif dans le secteur de la fourniture de services de distribution de produits chimiques en Europe. Il offre ses services à une large gamme de clients actifs dans les industries de production et distribue des produits pouvant être utilisés dans divers domaines (les industries alimentaire, pharmaceutique, cosmétique, chimique, du plastique et du caoutchouc, des coatings, des composites, l'électronique et la nutrition animale).

Actuellement, le groupe Azelis n'est actif en Belgique que via ses filiales Sibeco et Kraemer & Martin GmbH.

##### **1.3. Société cible**

Sepulchre S.A. est une société anonyme dont le siège social est établi Avenue des Nénuphars, 19/B.6, à 1160 Bruxelles.

Elle est active dans le secteur de la distribution de produits chimiques en Europe.

#### **2. Description et but de l'opération**

Cette opération consiste en l'acquisition par Azelis Belgium II S.A. des actions détenues actuellement par MCF (1049 actions) et l'acquisition par Azelis Belgium S.A. de l'action détenue par Monsieur Collet.

Une convention de cession d'actions a été conclue le 25 août 2004.

### 3. Délais

L'opération a été notifiée le 24 septembre 2004.

Le délai prévu à l'article 33, § 2 de la loi sur la protection de la concurrence économique (ci-après LPCE ou la loi) court à partir du 27 septembre 2004 et la décision du Conseil de la Concurrence doit être rendue pour le 16 novembre 2004 au plus tard.

La fin de la période de 25 jours en cas de procédure simplifiée est le 21 octobre 2004.

### 4. Recevabilité et application de la procédure simplifiée

Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1er de la LPCE et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de cette loi.

Sur la base des indications fournies par les parties notifiantes, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

Il résulte des éléments du dossier que la concentration notifiée répond aux conditions spécifiées dans la "Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration" publiée au Moniteur Belge du 11 décembre 2002. En effet, la procédure simplifiée s'applique notamment lorsque:

[...]

b) Deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et/ou géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère autre partie à la concentration.

Ou lorsque :

« (...)

c) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, et :

i) deux ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur le même marché de produits et géographique (relations horizontales) (...)

pour autant que leurs parts de marché cumulées n'atteignent pas (...) 25% en cas de relations horizontales (...) »

Il ressort des éléments de l'instruction que l'opération en cause répond à l'une ou l'autre de ces conditions.

### 5. Marchés concernés

#### 5.1. Secteur économique

Le secteur économique concerné par l'opération est celui de la distribution de produits chimiques (code NACE 51.55 : Commerce de gros de produits chimiques).

#### 5.2. Marchés de produits en cause

La Commission Européenne a distingué trois marchés de produits en cause dans le secteur de la distribution de produits chimiques (à l'exception des ventes directes par les producteurs) :

- Le commerce en gros de produits chimiques ;
- La distribution de produits chimiques de base ;

- La distribution de produits chimiques spécialisés.

Dans sa décision Royal Vopak / Ellis & Everard (Aff. n° COMP/M.2244 - Royal Vopak / Ellis & Everard, 16 janvier 2001) et dans d'autres affaires relatives au même secteur, la Commission européenne a laissé la question de la définition du marché de produits ouverte.

Dans le cadre de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de la définition du marché des produits en cause étant donné que quelque soit l'hypothèse retenue, il n'y a pas de marché concerné au sens de la loi.

### 5.3. Marchés géographiques en cause

Selon la Commission européenne, les différents marchés du secteur de la distribution de produits chimiques sont au moins de dimension nationale (Aff. n° IV/M.1073 - Metallgesellschaft / Klöckner Chemiehandel, 29 janv. 1998 ; Aff. n° COMP/M.2202 - Stinnes / HCI, 4 décembre 2000 ; Aff. n° COMP/M.2244 - Royal Vopak / Ellis & Everard, 16 janvier 2001).

## 6. Analyse concurrentielle

Azelis est actif en Belgique sur le marché des produits chimiques de base tandis que Sepulchre est présent uniquement sur le marché des produits spécialisés. Si on considère que le marché de la distribution de produits chimiques de base et le marché de la distribution de produits chimiques spécialisés sont deux marchés distincts, il semblerait donc qu'il n'y ait pas de chevauchement d'activités sur ces deux marchés. Les parties ne détiennent de plus chacune que des parts de marché minimales sur leur marché respectif même si on ne prend pas en compte une possible concurrence des producteurs qui distribuent directement leurs produits.

Même si on devait considérer que la distribution de produits chimiques ne doit pas être segmentée en trois marchés (gros, de base ou spécialisés), les parts de marché cumulées des parties dans le secteur de la distribution de produits chimiques sont très largement inférieures à 25 % et ce, quel que soit le périmètre retenu (producteurs distribuant directement leurs produits inclus ou non).

Quelle que soit l'hypothèse retenue, il n'y a donc pas de marché concerné.

## 7. Conclusion

L'opération en cause n'entraîne aucun problème de concurrence dès lors que :

- Il n'existe pas de relation horizontale quant au marché de produits entre les activités d'Azelis et celles de Sepulchre;
- Les parts de marché même cumulées des parties dans le secteur de la distribution de produits chimiques sont très largement inférieures à 25 % ;
- Les principaux acteurs du marché n'ont pas émis d'objection à la réalisation de la présente concentration ;
- La concentration a été acceptée par le Bundeskartellamt.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;

Constate que l'opération notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci ;

La déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.



Ainsi décidé le 21 octobre 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Patrick De Wolf, président de chambre, de Madame Anne Junion et de Messieurs Eric Balate et Christian Huveneers, membres.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-56 van 5 november 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0057:**

NV Kroymans Belgium / NV Hondius en NV Merno Immo / NV Automotive Center Brussels en NV Immaurfin

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 14 oktober 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0057.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 25 oktober 2004.

Bij telefax van 26 oktober 2004 hebben de gemeenschappelijke vertegenwoordigers van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van de kamer van de Raad voor de Mededinging van 5 november 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkopers zijn de NV Hondius, met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 145 bus 3, en de NV Merno Immo, met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 302.

NV Hondius is een holdingvennootschap, met participaties in bedrijven die hoofdzakelijk actief zijn in de automotieve sector (detailhandel van personenwagens, levering van diensten aan leasingmaatschappijen en dergelijke) en in de sector van de verzekeringsbemiddeling.

NV Merno Immo is een vastgoedvennootschap.

2.2. De koper is de NV Kroymans Belgium, met maatschappelijke zetel te 1800 Vilvoorde, Havendoklaan 14.

De BV naar Nederlands recht Kroymans Corporation is de holdingmaatschappij van de groep waartoe zij behoort, die via haar dochtervennootschappen voornamelijk actief is in de import en verkoop van personenwagens en lichte bedrijfswagens, de leasing van voertuigen, en de verkoop van vervangingsonderdelen van voertuigen aan groothandelaars en van werkplaatsuitrusting aan garagebedrijven.

2.3. De over te nemen ondernemingen zijn de NV Automotive Center Brussels (ACB), met maatschappelijke zetel te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Stokkelsesteenweg 243, en de NV Immaurfin, met maatschappelijke zetel te 2018 Antwerpen, Desguinlei 100.

De NV ACB is actief in de detailhandel van motorvoertuigen van het merk Volvo.

De NV Immaurfin is een vastgoedvennootschap die eigenaar is van één van de gronden waarop de uitbatingszetel van de NV ACB gevestigd is.

2.4. De NV Hondius en de NV Merno Immo zijn tezamen eigenaar van alle aandelen in de NV ACB, en verkopen deze aan de NV Kroymans Belgium.

De NV Merno Immo is eigenaar van alle aandelen in de NV Immaurfin, en verkoopt deze aan de NV Kroymans Belgium.

De overeenkomst van overdracht van deze aandelen is ondertekend op 29 september 2004.

### 3. Beoordeling

3.1. De NV Kroymans Belgium, de NV ACB en de NV Immaurfin zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetrempels bereikt werden.

De aankoop door de NV Kroymans Belgium van alle aandelen van de NV ACB en van de NV Immaurfin is een concentratie in de zin van de wet (zie meer bepaald art. 9, § 1, b) WBEM).

3.2. De NV ACB is bedrijvig in de detailhandel van nieuwe en gebruikte personenwagens van het merk Volvo alsook op het vlak van onderhoud en herstelling van deze wagens. De NV Kroymans is actief op het vlak van de detailhandel van nieuwe en gebruikte personenwagens en lichte bedrijfswagens van de merken Opel, Ford, Jaguar, Landrover, Cadillac en Daewoo, en de daarmee gepaard gaande onderhouds- en herstellingsactiviteiten.

Er is dus overlapping van activiteiten tussen de NV ACB en de NV Kroymans betreffende de detailverkoop van personenwagens en de herstellingsactiviteiten die erop betrekking hebben.

Indien de relevante productmarkt omschreven wordt als deze van de detailhandel van personenwagens en lichte bedrijfswagens, is hun gezamenlijk marktaandeel kleiner dan 1%.

Ook indien de relevante productmarkt beperkter zou worden omschreven, blijft hun gezamenlijk marktaandeel onaanzienlijk.

De NV ACB heeft immers een uiterst gering aandeel ( [zakengeheim] ) in de verkopen van nieuwe personenwagens op de Belgische markt, en een nog miniemer aandeel in de verkopen van gebruikte personenwagens op de Belgische markt.

De productmarkt zou nog meer gesegmenteerd kunnen worden op basis van grootte of klasse van wagens, zoals onder meer blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie. Uit de gegevens van het onderzoek blijkt echter niet dat een segment aangewezen zou kunnen worden waarin het gezamenlijk marktaandeel van partijen aanmerkelijk groter zou zijn dan hun gezamenlijk aandeel in de globale productmarkt van de detailhandel van personenwagens en lichte bedrijfswagens ( [zakengeheim] ), zodat een verdere segmentering van de markt niet relevant is.

3.3. Vanuit het oogpunt van de verdelers is de relevante geografische markt minstens nationaal. Ook voor de consumenten zijn de concurrentievoorwaarden op Belgisch grondgebied homogeen.

3.4. Ongeacht de omschrijving van de relevante productmarkt in België bedraagt het gezamenlijk marktaandeel van de partijen bij de concentratie minder dan 25%. Bijgevolg dient de relevante productmarkt niet nader te worden omschreven.

3.5. De betrokken ondernemingen controleren samen minder dan 25% van de relevante markt.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- Stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- Beslist dat de concentratie toelaatbaar wordt verklaard.

Aldus beslist op 5 november 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit de heer Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging en voorzitter van de kamer, en de heren Christian Huveneers, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-57 van 24 november 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0061: NV Arvato Services Belgium / NV Vicindo**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 26 oktober 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0061.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 16 november 2004.

Bij telefax van 17 november 2004 heeft de vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van de kamer van de Raad voor de Mededinging van 24 november 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkoper is de naamloze vennootschap van publiekrecht De Post, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum.

2.2. De koper is de NV Arvato Services Belgium, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Godefriduskaai 26, bus 15.

Zij behoort tot de internationale Arvato groep, die indirect onder de uitsluitende zeggenschap van Bertelsmann A.G. staat.

De activiteit van NV Arvato Services Belgium in België bestaat in het voorbereiden, printen en verzenden van facturen in naam van haar klanten (de zogenaamde postvoorbereiding). De facturen worden vervolgens door een postbedrijf bedeed. Zij bestaat tevens in telemarketing, dit is het pogen bepaalde groepen mensen telefonisch te bereiken voor marketingdoeleinden.

2.3. De over te nemen onderneming is de NV Vicindo, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Muntcentrum.

NV Vicindo bereidt voor haar klanten postzendingen voor, zoals mailings of direct marketing acties, die vervolgens door een postbedrijf bedeed worden. Zij verzorgt onder meer het drukwerk van folders of brochures en van de omslagen, het adresseren van de omslagen, en het inpakken, het frankeren en het afleveren aan het postbedrijf. Tevens kan zij instaan voor het verwerken van de antwoorden.

Naast die postvoorbereidende activiteit biedt NV Vicindo aan haar klanten diensten aan in verband met adressen, zoals het leveren van adressenbestanden van bepaalde doelgroepen.

2.4. Bij overeenkomst van 30 september 2004 heeft NV De Post, die de enige aandeelhouder van de NV Vicindo was, al haar aandelen in de NV Vicindo verkocht aan de NV Arvato Services Belgium.

#### **3. Beoordeling**

3.1. De NV Arvato Services Belgium en de NV Vicindo zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetrempels bereikt werden.

De aankoop door de NV Arvato Services Belgium van alle aandelen van de NV Vicindo is een concentratie in de zin van de wet (zie meer bepaald artikel 9, § 1, b) WBEM).

3.2. Volgende gegevens blijken uit het onderzoek betreffende de afbakening van de relevante producten- en geografische markten en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

Wordt een relevante productenmarkt van het aanmaken en bijhouden van adressenbestanden en van adressenbeheer onderscheiden, die geografisch het ganse Belgische grondgebied omvat, dan is alleen NV Vicindo, en dus niet NV Arvato Services Belgium, op deze markt bedrijvig, en bedraagt haar marktaandeel [minder dan 25%].

Op de Belgische markt van telemarketing is alleen NV Arvato Services Belgium, en niet NV Vicindo, actief, en heeft zij een aandeel van [minder dan 25%].

Op de Belgische markt van de postvoorbereidingsdiensten heeft NV Vicindo een aandeel van [minder dan 25%], en NV Arvato Services Belgium een aandeel van [minder dan 25%].

Op de deelmarkt van laatst vermelde markt die op administratieve documenten betrekking heeft, bedraagt het aandeel van NV Vicindo [minder dan 25%], en is dit van NV Arvato Services Belgium uiterst gering.

Op de deelmarkt van de postvoorbereiding van commerciële stukken, bedraagt het aandeel van NV Vicindo [minder dan 25%], terwijl NV Arvato Services Belgium er niet op actief is.

3.3. De betrokken ondernemingen zijn ofwel niet actief op eenzelfde relevante markt, ofwel controleren zij samen minder dan 25% van een relevante markt.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- Stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- Beslist dat de concentratie toelaatbaar wordt verklaard.

Aldus beslist op 24 november 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit de heer Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging en voorzitter van de kamer, en de heren Frank Deschoolmeester, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-58 van 29 november 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0062: NV Joos / NV Ardatis / NV Coms-mail**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 28 oktober 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0062.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 22 november 2004.

Bij telefax van 23 november 2004 heeft de vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging van 29 november 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De NV Joos, met maatschappelijke zetel te 2300 Turnhout, Everdongenlaan 14, behoort tot de Group Joos, een familiale bedrijvengroep die actief is in de grafische sector.

2.2. De NV Ardatis, met maatschappelijke zetel te 3001 Leuven, Interleuvenlaan 16, is ontstaan uit de fusie tussen twee IT-ondernemingen, NV Orda-B en NV COI, en biedt totaaloplossingen voor het beleid, het beheer en de operationele werking van organisaties.

De NV Ardatis heeft een bedrijfsafdeling, Coms genaamd, die, aanvullend bij de hoofdactiviteit van de NV, postvoorbereidende diensten voor administratieve documenten verzorgt voor klanten van NV Ardatis. Het gaat meer bepaald om het drukken en verzenden van gepersonaliseerde administratieve documenten.

2.3. De NV Joos en de NV Ardatis hebben op 30 september 2004 als enige aandeelhouders de NV Coms-mail, met maatschappelijke zetel te 2300 Turnhout, Everdongenlaan 14, opgericht.

Bij overeenkomst tussen de NV Ardatis en de NV Coms-mail van dezelfde datum wordt de bedrijfsafdeling Coms ingebracht in de NV Coms-mail.

#### **3. Beoordeling**

3.1. De NV Joos en de NV Ardatis zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetzempels bereikt werden.

De oprichting, door NV Joos en NV Ardatis, van de NV Coms-mail als een gemeenschappelijke onderneming, en de overname door de NV Coms-mail van de bedrijfsafdeling Coms van de NV Ardatis, is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) en § 2 WBEM.

3.2. Volgende gegevens blijken uit het onderzoek betreffende de afbakening van de relevante producten- en geografische markten en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

Op de Belgische markt van de postvoorbereidingsdiensten is een onderneming die tot de Group Joos behoort, NV Rotamail, actief. Hetzelfde geldt voor de bedrijfsafdeling Coms. Hun gezamenlijk marktaandeel bedraagt minder dan 10%.

Op de deelmarkt van deze markt die op administratieve documenten (in tegenstelling tot commerciële documenten) betrekking heeft, bedraagt hun gezamenlijk marktaandeel minder dan 15%.

De ondernemingen van de Group Joos zijn actief op de Belgische drukkerijmarkt voor nat-offset rotatie, en zouden voorgedrukte administratieve documenten kunnen leveren aan de NV Coms-mail, die deze in haar postvoorbereidingsdiensten zou kunnen aanwenden. Aldus is een verticale relatie mogelijk. Het marktaandeel van Group Joos op de Belgische drukkerijmarkt voor nat-offset rotatie is echter uiterst gering.

**3.3.** Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de relevante markt controleren.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### **De Raad voor de Mededinging**

- Stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- Verklaart hij de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 29 november 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, Christian Huveneers, Wouter Devroe en Peter Poma, leden van de Raad voor de Mededinging.



## **Beslissing nr. 2004-C/C-59 van 2 december 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0065: NV Marlux / Willy, Tony en Frank Klaps**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 9 november 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0065.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 26 november 2004.

Bij telefax van 29 november 2004 hebben de vertegenwoordigers van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging van 2 december 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

**2.1. De verkopers zijn de heren Willy Klaps, met woonplaats te 3640 Kinrooi, Breeërsteenweg 242, Tony Klaps, met woonplaats te 3960 Bree, Kloosterpoort 5, en Frank Klaps, met woonplaats te 3500 Hasselt, Demerstraat 55 bus 4.**

De heren Klaps zijn rechtstreeks of onrechtstreeks eigenaar van de aandelen van alle ondernemingen die tot de Klaps Groep behoren.

De Klaps Groep is actief:

- in de productie en verkoop van bouwmaterialen, meer bepaald deze gebruikt voor verhardingen (tegels en stenen), afvoer van afvalwater, opvang en afvoer van regenwater, en de aan deze producten verwante artikelen,
- in mindere mate, in de productie en verkoop van waterzuiveringssystemen en op maat geprefabriceerde betonnen elementen, en
- als handelaar in bouwmaterialen voor bepaalde producten uit haar assortiment.

**2.2. De koper is de NV Marlux, met maatschappelijke zetel te 3980 Tessenderlo, Albertkade 3.**

Zij is een dochteronderneming van de vennootschap naar Iers recht CRH plc., met maatschappelijke zetel te Dublin 2 (Ierland), Fitzwilliam Square 42, en behoort aldus tot de CRH groep.

Ondernemingen die tot de CRH groep behoren zijn wereldwijd actief in de productie en handel van bouwstoffen en bouwproducten.

In België produceert de CRH groep meer bepaald geprefabriceerde betonproducten (betonstraatstenen en -tegels, constructievloeren, wanden- en rioleringsbuizen en verankeringsystemen). Tevens verkoopt zij er veiligheidshekken, isolatiemateriaal en lichtdoorlatende constructies, en is zij er actief op de markt van de groothandel in bouwmaterialen en de detailhandel in doe-het-zelf-artikelen.

**2.3. De over te nemen ondernemingen zijn:**

- NV Klaps Beheer, met maatschappelijke zetel te 3640 Kinrooi, Weertersteenweg 133,
- NV Klaps Invest, met maatschappelijke zetel te 3680 Neeroeteren, Breeërweg 33,
- NV K-Beton, met maatschappelijke zetel te 3550 Heusden-zolder, Dellestraat 41 (Industriezone West),
- NV Klaps Beton, met maatschappelijke zetel te 3680 Neeroeteren, Breeërweg 33,
- NV Schmidt Beton, met maatschappelijke zetel te 3200 Aarschot, Nieuwlandlaan 1 E,
- NV Savelkoul's Beton, met maatschappelijke zetel te 2380 Ravels, Grote baan 203,
- NV Bimsbel Beton, met maatschappelijke zetel te 3600 Genk, Openbare Haven,

- NV Klaps, met maatschappelijke zetel te 3680 Neeroeteren, Breeërweg 33,
- S.A. Klaps, met maatschappelijke zetel te 5300 Seilles, rue du Geron, 1,
- NV Bimsbel Beheer, met maatschappelijke zetel te 3600 Genk, Openbare Haven, en
- BV Klaps, met maatschappelijke zetel te NL-6135 KR Sittard, Poststraat 2.

2.4. Bij overeenkomst van 27 oktober 2004 hebben de heren Willy, Tony en Frank Klaps alle aandelen in de NV Klaps Beheer en in de NV Klaps Invest, die op hun beurt eigenaar zijn van het geheel van de aandelen van alle overige vennootschappen van de Klaps groep, overgedragen aan de NV Marlux.

### 3. Beoordeling

3.1. De NV Marlux en de vennootschappen waarvan de aandelen worden overgenomen zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetsdrempels bereikt zijn.

De aankoop door NV Marlux van alle aandelen in de vennootschappen die tot de Klaps groep behoren is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) WBEM.

3.2. Volgende gegevens blijken uit het onderzoek betreffende de afbakening van de relevante product- en geografische markten en de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

Wordt een Belgische markt voor de productie van en de handel in verhardingsmaterialen (meer bepaald stenen en tegels) onderscheiden, dan bedraagt het gezamenlijk marktaandeel van de CRH groep en de Klaps groep minder dan [tussen 5 en 15%].

Op een relevante Belgische markt voor de productie van en de handel in betonnen buizen voor de afvoer van afvalwater belooft hun gezamenlijk aandeel minder dan [tussen 10 en 20%].

Zou ook een Belgische markt voor de productie van en de handel in toebehoren bij buizen voor de afvoer van afvalwater relevant zijn, dan bedraagt hun gezamenlijk aandeel op deze markt minder dan [tussen 15 en 25%].

Hetzelfde geldt op een nationale markt die omschreven zou worden als deze voor de productie van en de handel in bouwmaterialen voor opvang en afvoer van regenwater.

Het gezamenlijk marktaandeel van CRH groep en Klaps groep op de nationale markt voor de productie van en de handel in waterzuiveringssystemen is minder dan [tussen 0 en 10%]. Op het segment betreffende de zuivering van huishoudelijk afvalwater behalen zij tezamen geen [tussen 10 en 20%].

Op de Belgische markt van de groothandel in bouwmaterialen is het gezamenlijk aandeel van CRH groep en Klaps groep dan weer minder dan [tussen 0 en 10%].

De CRH groep is in België actief in de kleinhandel in doe-het-zelf-producten. Ondernemingen van de Klaps groep zouden aan de CRH groep verhardingsmaterialen kunnen leveren. Aldus is een verticale relatie mogelijk. Het marktaandeel van de CRH groep inzake kleinhandel in doe-het-zelf-producten is echter kleiner dan [tussen 0 en 10%].

3.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de relevante markt controleren.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- Stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- Verklaart de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 2 december 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, en Paul Blondeel, Erik Mewissen en Peter Poma, leden van de Raad voor de Mededinging.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-60 van 7 december 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0066: BV Corus Staal / Stichting Metalinvest / NV Segal**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 16 november 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0066.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 29 november 2004.

Bij telefax van 26 november 2004 heeft de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging op 7 december 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkoper is de stichting naar Nederlands recht Stichting Metalinvest, met maatschappelijke zetel te NL-2585 JD Den Haag (Nederland), Hogeweg 16.

Stichting Metalinvest werd opgericht op 9 juli 2003 met het oog op de aankoop van de Nederlandse BV Corus Staal van 50% van de aandelen in de NV Segal. BV Corus Staal had tevoren 100% van de aandelen in de NV Segal verworven, door de aankoop van aandelen waarvan de NV Arcelor eigenaar was.

2.2. De koper is de vennootschap naar Nederlands recht Corus Staal BV, met maatschappelijke zetel te NL-1951 JZ IJmuiden (Nederland), Wenckebachstraat 1.

De BV Corus Staal behoort tot de Corus Group PLC, die ontstaan is uit de fusie tussen British Steel PLC en NV Koninklijke Hoogovens Nederland.

Aanvankelijk bezat BV Corus Staal een derde van de aandelen in de NV Segal. Sedert einde 2003 bezit zij de helft van die aandelen, na een bijkomende aankoop van aandelen die eigendom waren van de NV Arcelor, en na overdracht van aandelen in de NV Segal aan Stichting Metalinvest. Die concentratie werd toelaatbaar verklaard bij beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2003-C/C-70 van 29 augustus 2003.

BV Corus Staal produceert staal (waaronder gegalvaniseerd staal) en aluminium producten, voornamelijk voor de automobielenindustrie, voor infrastructuur, voor de bouwsector en voor de verpakkingsector.

2.3. De over te nemen onderneming is de NV Segal, met maatschappelijke zetel te 4400 Flemalle (Ivoz-Ramet), Chaussée de Ramioul 50.

NV Segal (Société Européenne de Galvanisation) ontstond in 1984 als een gemeenschappelijke dochteronderneming van de NV Phénix Works, de BV Hoogovens Groep en de NV Sidmar. Elke van de drie moeders had recht op één derde van de productiecapaciteit van NV Segal.

Ingevolge naamswijziging en fusies werden de drie moeders BV Corus Staal, NV Sidmar (die vervolgens onderdeel werd van de Arbed groep) en NV Cockerill Sambre (die vervolgens onderdeel werd van de Usinor groep), elk dus met een deelneming van een derde in NV Segal.

NV Segal is een productie-entiteit ten voordele van de drie oprichtende ondernemingen en de groepen waartoe elk van hen behoort voor het galvaniseren van staal aangeleverd door de moeders, die het gegalvaniseerde staal terugnemen en verkopen aan de auto-industrie.

Ingevolge de fusie tussen groep Arbed en de groep Usinor tot de groep Arcelor, had deze laatste een deelneming van twee derden in de NV Segal, naast één derde voor BV Corus Staal.

Na verkoop en doorverkoop van de aandelen van Arcelor, beschikken Stichting Metalinvest en BV Corus Staal elk over een deelneming van 50% in de NV Segal. Die concentratie werd, zoals vermeld, goedgekeurd door de Raad voor de Mededinging bij beslissing nr. 2003-C/C-70 van 29 augustus 2003.

De 50% deelneming van Stichting Metalinvest in Segal wordt thans dus overgenomen door BV Corus Staal.

2.4. Bij overeenkomst van 11 november 2004 heeft Stichting Metalinvest haar aandelen in de NV Segal, gelijk aan de helft van het totaal aantal aandelen, verkocht aan de BV Corus Staal, die reeds eigenaar was van de helft van de aandelen in de NV Segal, en thans eigenaar wordt van het geheel van de aandelen in die NV Dit is de thans aangemelde concentratie.

### 3. Beoordeling

3.1. De BV Corus Staal en de NV Segal zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetrempels bereikt zijn.

De aankoop door BV Corus Staal van de helft van de aandelen in de NV Segal, terwijl zij reeds de helft van de aandelen in de NV Segal bezit, is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) WBEM.

3.2. Volgende gegevens blijken uit het onderzoek betreffende de afbakening van de relevante product- en geografische markten en betreffende de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

De NV Segal is actief op de markt van het galvaniseren van staalproducten. Galvaniseren gebeurt door elektrolytisch verzinken of door dompel verzinken. Segal past het tweede procédé toe.

De BV Corus Staal is actief op de hoger gelegen markt van het koudgewalste staal. Segal galvaniseert het door Corus geleverde staal. Aldus bestaat tussen beiden een verticale relatie.

Volgens de Europese Commissie omvat de markt de ganse Europese Unie.

Segal is een productie-entiteit, die het te galvaniseren staal van Corus Staal ontvangt en na behandeling aan Corus Staal terugbezorgt. In België heeft zij dan ook geen marktaandeel.

Het aandeel van Corus op de Belgische markt is beperkt en bedraagt in ieder geval minder dan 25%.

3.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de relevante markt controleren.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- verklaart de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 7 december 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, en Christian Huveneers, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-61 van 7 december 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0068: BV BMF Holding / Stichting Belvédère Trust / BV Borstlap Masters in Fasteners Group**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 17 november 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0068.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 29 november 2004.

Bij telefax van 1 december 2004 heeft de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging op 7 december 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkoper is de stichting naar Nederlands recht Stichting Belvédère Trust (afgekort SBT), met maatschappelijke zetel te NL-1017 PS Amsterdam (Nederland), Leidseplein 29.

SBT is eigenaar van alle aandelen in de BV Borstlap Masters in Fasteners Group, met maatschappelijke zetel te NL-5048 AN Tilburg (Nederland), Zevenheuvelenweg 44.

2.2. De koper is de nieuw opgerichte vennootschap naar Nederlands recht BV BMF Holding, met maatschappelijke zetel te NL-1082 PP Amsterdam (Nederland), Gustav Mahlerlaan 10.

Zij is opgericht door de vennootschap naar Nederlands recht BV ABN AMRO Participaties (afgekort AAP), met maatschappelijke zetel op hetzelfde adres.

AAP is een dochteronderneming van de NV ABN AMRO Bank, en behoort aldus tot de ABN AMRO groep. Zij staat in voor het belangrijkste gedeelte van de investeringsactiviteiten van de ABN AMRO groep.

ABN AMRO groep verleent wereldwijd financiële diensten aan bedrijven en particulieren.

2.3. De over te nemen onderneming is de vennootschap naar Nederlands recht BV Borstlap Masters in Fasteners Group, met maatschappelijke zetel te NL-5048 AN Tilburg (Nederland), Zevenheuvelenweg 44.

Borstlap is groothandelaar in mechanische en chemische bevestigingsmaterialen en aanverwant gereedschap. Zij levert haar klanten tevens logistieke diensten en voorraadbeheer.

Zij is actief in en exporteert naar verschillende Europese en Noord-Amerikaanse landen, alsmede naar de Nederlandse Antillen, Suriname en China.

2.4. Bij overeenkomst van 15 november 2004 verkoopt SBT alle aandelen in de BV Borstlap Masters in Fasteners Group aan BMF.

#### **3. Beoordeling**

3.1. De BV AAP, BV BMF Holding en de BV Borstlap Masters in Fasteners Group zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetcategorieën bereikt zijn.

De aankoop door BMF van de aandelen in Borstlap is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) WBEM.

3.2. Volgende gegevens blijken uit het onderzoek betreffende de afbakening van de relevante product- en geografische markten en betreffende de marktaandelen van de betrokken ondernemingen.

Borstlap is actief op de Belgische markt van de groothandel van bevestigingsmaterialen en aanverwant gereedschap. Haar aandeel bedraagt [10%-20%]. BMF is op die markt niet bedrijvig.

Borstlap is eveneens actief op de Belgische markt voor logistieke diensten, doch haar aandeel op die markt is uiterst gering. BMF is op die markt evenmin bedrijvig.

De betrokken partijen zijn dus niet actief op dezelfde markten. Evenmin zijn zij actief op markten tussen dewelke een verticale verhouding bestaat.

3.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de betrokken ondernemingen samen minder dan 25% van de relevante markt controleren.

De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- verklaart de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 7 december 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, en Christian Huveneers, Marc Jegers en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.



## **Décision n° 2004-C/C-62 du 10 décembre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0067: Arcelor S.A. / CST S.A.**

#### **1. Procédure**

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 16 novembre 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0067 ;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs déposé au Conseil de la concurrence le 1er décembre 2004 ;

Vu la lettre du 30 novembre 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence ;

Vu les pièces du dossier ;

#### **2. Opération de concentration**

2.1. L'acheteur est la société anonyme de droit luxembourgeois, « Arcelor S.A » (ci-après, "Arcelor") établie à l'Avenue de la Liberté, n° 19 à L-2930 Luxembourg. Elle est un producteur européen d'acier actif dans la production des aciers plats au carbone (comprenant les brames et les produits plats laminés à chaud), des aciers au carbone, et des aciers inoxydables.

2.2. Les vendeurs sont d'une part la société anonyme d'entreprise minière de droit brésilien dénommée « Companhia Vale Do Rio Doce S.A ». (ci-après "CVRD") établie à Avenida Graça Aranha, n° 26 à Rio De Janeiro au Brésil, et d'autre part la société anonyme de producteur d'acier relevant du droit brésilien et dénommée « Acesita S.A. » (ci-après "Acesita"), dont le siège social est à Av. Joao Pinheiro 580 Centro, Belo Horizonte MG, Brésil.

2.3. La société cible est la société anonyme de producteur d'acier semi-fini et plus particulièrement de brames relevant du droit brésilien et dénommée « Companhia Siderurgica de Tubarao S.A. » (ci-après "CST") dont le siège social est établi Avenida Brigadeiro Eduardo Gomes, n° 930, Jardim Limoeiro 29.163.970 Serra Espirito Santo, Brésil. Elle est aussi active dans les produits plats en acier au carbone laminés à chaud depuis septembre 2002.

2.4. En juin 2004, la S.A. Arcelor a conclu certains accords avec la S.A. CVRD concernant les actions détenues par CVRD dans la société cible « CST » et a acquis à ce moment 4,42% du capital de CST conférant un droit de vote, ainsi que 29,96 % du capital de CST ne conférant pas un droit de vote.

Avant la transaction, l'actionnariat d'Arcelor représentait 28,02% du capital total de CST. En juin 2004, Arcelor continuait d'être liée par la convention d'actionnaires de CST et n'exerçait pas d'influence décisive sur CST. Cette opération ne changeant pas la structure de contrôle de CST, elle ne concernait pas une opération de concentration au sens du droit de la concurrence.

Le 27 octobre 2004, Arcelor a levé une double option d'achat d'actions de CST qu'elle pouvait exercer en vertu des contrats Acesita Put/Call Option et CVRD Put/Call Option. Cette levée de double option permet à Arcelor de détenir alors seule le contrôle de CST et d'exercer une influence déterminante sur elle avec le pouvoir de bloquer les décisions déterminant la stratégie commerciale de CST.

#### **3. Appréciation**

3.1. Les sociétés Arcelor et CST sont des entreprises au sens de l'article 1,a) de la LPCE.

Sur la base des indications fournies au cours de l'instruction, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

L'opération de concentration porte sur l'ensemble des activités de CST et constitue une acquisition de contrôle exclusif d'Arcelor sur la société CST. Il s'agit dès lors d'une concentration au sens de l'article 9 §1-b) de la loi.

**3.2.** Sur la base des données fournies au cours de l'instruction, les marchés des produits et géographique en cause ainsi que les parts de marché détenues par les parties concernées peuvent être décrits comme suit :

- Le marché des produits en cause concernés par cette opération et sur lesquels les activités des parties se chevauchent sont :
- le marché des brames,
- le marché des produits plats en acier au carbone laminés à chaud.
- Le marché géographique en cause est le territoire belge.
- Le Service de la concurrence a cependant relevé que dans le cadre de son analyse concurrentielle, le marché géographique en cause à prendre en considération comprend au moins le territoire de l'Union européenne pour les raisons telles que mentionnées et définies dans la notification.

Sur le marché des brames, en Belgique, la part de marché cumulée d'Arcelor et de CST est inférieure à 25%. Il n'y a donc pas de marché concerné au sens de la loi.

Sur le marché des produits plats en acier au carbone laminés à chaud, en Belgique, la part de marché d'Arcelor est de l'ordre de 35 à 45 % tandis que celle de CST est de l'ordre de 0 à 5%.

**3.3.** Il résulte des éléments du dossier que les conditions de la communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à la procédure simplifiée pour le traitement des concentrations (M.B.11 décembre 2002) sont réunies et dès lors la procédure simplifiée est d'application en l'espèce.

Par ces motifs,

**Le Conseil de la concurrence**

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 10 décembre 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Stefaan Raes, président du Conseil de la concurrence, de Mesdames Dominique Smeets, Anne Junion et de Monsieur Roger Ramaekers, membres.

## Décision n° 2004-C/C-63 du 10 décembre 2004

### **Affaire CONC-C/C-04/0069: Messer Industrie GmbH / MEC Holding GmbH (MEC Acquisitions)**

#### 1. Procédure

Vu la notification simplifiée de la concentration déposée le 23 novembre 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0069 ;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs déposé au Conseil de la concurrence le 3 décembre 2004 ;

Vu la lettre du 3 décembre 2004 par laquelle le représentant commun des parties notifiantes renonce à son droit d'être entendu devant le Conseil de la concurrence ;

Vu les pièces du dossier ;

#### 2. Opération de concentration

##### 2.1. L'acheteur est :

- la société de droit allemand, « Messer Industrie GmbH » (ci-après, "MIG") établie à Am Kaltenborn, 43, à 61462 Königstein, Allemagne.

MIG est une société holding détenue par la famille Messer dont les activités consistent en la détention de participations dans le groupe Messer. Le Groupe Messer est une société de droit allemand active dans la production et la distribution de gaz industriels et médicaux et des services y afférents.

Le Groupe Messer est actif en Belgique à travers sa filiale Messer Belgium SA (ci-après « Messer Belgium »)

##### 2.2. Les vendeurs sont :

- Carlyle Europe Partners L.P. : société de droit anglais
- C/D Europe Partners L.P. : société de droit anglais
- C/M Europe Partners : société de droit anglais
- Carlyle Europe Co-investment L.P. : société de droit anglais.

Ces quatre sociétés (ci-après dénommées « Carlyle ») ont leur siège social au Royaume Uni, P.O. Box 543, East Wing, Trafalgar Court, Admiral Park, St.Peter Port, Guernsey GY1 6HJ, Channel Islands. Elles sont des fonds d'investissement spécialisés contrôlés par The Carlyle Group, une société d'investissement gérant différents fonds d'investissement avec des objectifs et des missions différentes.

##### 2.3. Les sociétés cibles sont :

- la société de droit allemand, MEC Acquisitions GmbH (ci-après « MECA ») dont le siège social est en Allemagne, 8033 München, Promenadeplatz, 8. Cette société est intégralement détenue par Carlyle. Ses activités consistent exclusivement en la détention d'une participation de 50,80% dans la société de droit allemand MEC Holding GmbH, dont elle détient le contrôle exclusif.
- la société de droit allemand, MEC Holding GmbH (ci-après « MECH ») dont le siège social est en Allemagne, 65830 Kriftel, Gutenbergstrasse, 10.

MECH résulte de l'acquisition en 2000 de la société Eutectic et Castolin par MIG et Carlyle, opération approuvée par la Commission européenne (Décision du 12 septembre 2000, COMP/M.2104, MIG/Carlyle/Eutectic et Castolin).

Elle comprend trois divisions opératoires :

- Wear & Fusion Technology: développement, production et vente de matériels et consommables pour des applications particulières dans les domaines du soudage, du brasage, du revêtement et des plaques d'usure.
- Messer Cutting System: développement, production, commercialisation et entretien de systèmes de coupage thermique pour tous les segments du coupage thermique, oxy-acétylénique, plasma et laser.
- BIT Analytical Instruments: pré-production et production, sous contrat d'entreprise, d'instruments de contrôle, d'analyse et de mesure pour les secteurs médical et industriel et dans la fourniture de services après-vente y afférents.

Les filiales belges de MECH sont Castolin Benelux S.A. et Messer Greshim Benelux S.A.

2.4. Le 8 novembre 2004, MIG et Carlyle ont signé une convention d'achat d'actions en vertu de laquelle MIG prend le contrôle exclusif indirect de MECH en rachetant toutes les parts de Carlyle que cette dernière détient dans MECA (à l'exception d'une part représentant 3,74% de l'actionnariat de MECH détenue par Hippolyt Vermögensverwaltung GmbH et qu'il est prévu de transférer à une société qui sera rebaptisée MEC Employee GmbH).

MIG est pour le moment actionnaire de MECH à concurrence de 33,77%.

Ensuite MIG transférera toutes les parts qu'elle détient dans MECH à MECA.

En conséquence de l'opération de concentration, MIG acquerra, par le biais de MECA, le contrôle indirect exclusif de MECH et en détiendra 93,98%.

### 3. Appréciation

3.1. Les sociétés MIG, MECA et MECH sont des entreprises au sens de l'article 1,a) de la LPCE.

Sur la base des indications fournies au cours de l'instruction, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

L'opération de concentration porte sur l'ensemble des actions que Carlyle détient dans MECA et constitue une acquisition de contrôle indirect exclusif de MECH. Il s'agit dès lors d'une concentration au sens de l'article 9 §1-b) de la loi.

3.2. Sur la base des données fournies au cours de l'instruction, les marchés des produits et géographique en cause ainsi que les parts de marché détenues par les parties concernées peuvent être décrits comme suit :

- MIG produit et vend les produits suivants : oxygène, nitrogène, argon, hydrogène, monoxyde de carbone, dioxyde de carbone, acétylène, hélium, syngas, différents gaz spéciaux (Electronic Speciality Gases) et différents gaz à usage médical. MIG est active en Belgique par l'intermédiaire de sa filiale Messer Belgium. Messer Belgium estime avoir en Belgique sur le marché des gaz industriels une part de marché de l'ordre de [Secrets d'affaires - entre 15 et 20%], et que ses principaux concurrents Air Liquide, Air Products et Praxair/Indugas ont des parts de marché respectives de [Secrets d'affaires - entre 35 et 40%], [Secrets d'affaires - entre 15 et 20%] et [Secrets d'affaires - entre 15 et 20%].
- MECH comprend trois divisions opératoires avec les produits et services fournis suivants :

#### Division Wear & Fusion Technology

- Soudage (consommables, équipement et accessoires),
- Ateliers de soudage CastoLab,
- Brasage (consommables, décapants et équipements),
- Revêtement et projection thermique (consommables et équipement) ,
- Plaques d'usure (plaques et pièces d'ingénierie),

- Equipement oxy-acétylénique (brûleurs multifonctions, régulateurs de pression de cylindre, équipement de chauffage et d'aération),
- Systèmes de fourniture de gaz (valves, régulateurs de pression de cylindre, tableaux de contrôle de pression et armoires pour bouteilles à gaz) .

#### Division Messer Cutting Systems

- Machines à coupage thermique oxy-acétylénique,
- Machines à coupage thermique plasma,
- Machines à coupage thermique laser.

#### Division BIT Analytical Instruments

- La production sous contrat d'entreprise d'instruments de contrôle, d'analyse et de mesure pour les secteurs médical et industriel et la fourniture des services après-vente y afférents (plus particulièrement des instruments d'analyse pour diagnostics in-vitro pour le secteur médical ainsi que des spectromètres pour le secteur industriel).

Les parties notifiantes considèrent ces trois secteurs d'activité comme étant des marchés de produits distincts.

En ce qui concerne le marché géographique en cause, il ressort de la pratique de la Commission européenne que le marché des gaz industriels peut être subdivisé en marchés distincts selon les différents types d'approvisionnement c'est-à-dire par canalisations à partir d'usines conçues, construites et exploitées par les producteurs de gaz industriels à cette fin à proximité des installations des clients (marché dit du 'tonnage'), par camions cryogéniques ('en vrac') ou encore en bouteilles.

Selon la pratique de la Commission européenne, les marchés géographiques pertinents pour le tonnage et les gaz ESG sont l'Espace économique européen, et pour l'approvisionnement en vrac et en bouteilles, les marchés géographiques pertinents sont nationaux.

Le rapporteur et les parties estiment qu'il n'est pas nécessaire de prendre position dans ce dossier sur la définition des marchés sur lesquels MECH est actif dès lors que, indépendamment de la définition de ces marchés, l'acquéreur MIG n'est pas actif sur un marché concurrent ou situé sur un marché en amont ou en aval avec les secteurs d'activité de MECH.

3.3. Il résulte des éléments du dossier que la condition b) de la communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des Rapporteurs relative à la procédure simplifiée pour le traitement des concentrations (M.B.11 décembre 2002) est remplie et dès lors la procédure simplifiée est d'application en l'espèce.

Par ces motifs,

#### **Le Conseil de la concurrence**

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi ;
- déclare la concentration admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi décidé le 10 décembre 2004 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Stefaan Raes, président du Conseil de la concurrence, de Mesdames Dominique Smeets, Anne Junion et de Monsieur Roger Ramaekers, membres.

## **Décision n° 2004-V/M-64 du 22 décembre 2004**

### **Affaire CONC-V/M-02/0060 : Codenet, Colt Telecom, Versatel et WorldCom c/ Belgacom**

Vu l'article 35 de la loi sur la protection de la concurrence économique (en abrégé LPCE) coordonnée par arrêté royal du 1er juillet 1999;

Vu la demande de mesures provisoires déposée le 20 septembre 2002 par les sociétés anonymes Codenet (actuellement Telenet Solutions), Colt Telecom, Versatel et WorldCom contre la S.A. Belgacom, portant la référence CONC-V/M-02/0060;

#### **1. Procédure**

Vu le dossier d'instruction, le rapport motivé du Corps des rapporteurs daté du 26 novembre 2002 ainsi que les mémoires et pièces déposés par la S.A. Belgacom et les plaignantes ;

Vu la décision n° 2003-V/M-43 du 15 mai 2003 prise dans le cadre de la présente affaire ;

Vu le rapport complémentaire déposé par le Corps des rapporteurs en date du 24 octobre 2003, le mémoire d'observations daté du 23 janvier 2004 déposé par les plaignantes et les observations complémentaires du 23 février 2004 de la S.A. Belgacom ;

Vu les nouvelles observations, pièces complémentaires et notes d'audience déposées par la partie incriminée, les plaignantes et le Corps des rapporteurs en juin et juillet 2004 ;

Vu les décisions sur la confidentialité des pièces du dossier ;

Entendu à l'audience du 9 juin 2004:

- Maîtres A. Vandencastele, A. Verheyden, V. Dehin et S. Champagne, avocats au Barreau de Bruxelles, J. Degraeuwe (Colt Telecom) et C. Van Ooteghem (Worldcom) pour les plaignantes;
- Maîtres D. Van Liedekerke et R. Robert, avocats au Barreau de Bruxelles et I. Makedonsky et A. De Vylder pour Belgacom ;
- Monsieur P. Marchand, rapporteur, représentant le Corps des rapporteurs assisté de Messieurs A. Godfurnon et C. Capiéri du Service de la concurrence ;
- Messieurs V. Hanchir et T. Nuyens de l'IBPT.

Entendu à l'audience du 5 juillet 2004:

- Maîtres A. Verheyden, A. Vandencastele et S. Champagne, avocats au Barreau de Bruxelles pour les plaignantes ;
- Maîtres D. Van Liedekerke et R. Robert, avocats au Barreau de Bruxelles et Monsieur I. Makedonsky pour Belgacom ;
- Monsieur P. Marchand, rapporteur, représentant le Corps des rapporteurs assisté de Messieurs A. Godfurnon et C. Capiéri du Service de la concurrence.

#### **2. Rétroactes : Bref rappel des faits visés dans la plainte et dans la demande de mesures provisoires initiale**

Le 6 septembre 2002, Codenet S.A. (actuellement dénommée Telenet Solutions), Colt Telecom S.A., Versatel S.A. et WorldCom S.A. ont déposé une plainte contre la S.A. Belgacom pour abus de position dominante.

Les plaignantes reprochent à Belgacom par le biais des tarifs de l'offre Benefit Excellence:

a) d'abuser de sa position dominante sur les marchés des réseaux de télécommunications fixes et des services de téléphonie vocale nationale aux entreprises en menant une pratique d'amenuisement des marges bénéficiaires des opérateurs alternatifs;

b) d'utiliser sa position dominante sur le marché des réseaux pour évincer les opérateurs alternatifs du marché des services de téléphonie vocale fixe aux entreprises;

c) d'appliquer des rabais quantitatifs fidélisateurs prohibés.

Les plaignantes ont en outre déposé le 20 septembre 2002 une demande de mesures provisoires en application de l'article 35 LPCE, fondée sur les mêmes griefs et visant à suspendre la commercialisation de l'offre Benefit Excellence, jusqu'à ce qu'une décision au fond soit prise par le Conseil de la concurrence.

Une instruction des faits a été menée par le Service de la concurrence sous la direction du Corps des rapporteurs et un premier rapport motivé a été déposé par le Corps des rapporteurs le 26 novembre 2002 dans le cadre de cette procédure de mesures provisoires.

Une décision portant sur la confidentialité des éléments du dossier a été prise le 20 février 2003.

Tant les plaignantes que Belgacom ont déposé des observations écrites et de très nombreuses pièces.

Une décision n° 2003-V/M-43 a été rendue le 15 mai 2003 par le président du Conseil de la concurrence, décrivant les parties concernées, résumant les faits de la cause et l'objet des mesures provisoires, déclarant la demande de mesures provisoires recevable et, avant de dire droit sur le fond de l'affaire, renvoyant l'affaire au Corps des rapporteurs pour un complément d'instruction notamment sur les marchés concernés et la position de Belgacom sur ces marchés. Une actualisation du rapport compte tenu des offres Brio 2003 y était également demandée.

Un rapport complémentaire a été déposé par le Corps des rapporteurs le 24 octobre 2003.

Les plaignantes ont déposé un mémoire d'observations en réponse à ce rapport complémentaire le 23 janvier 2004 et la société Belgacom a fait connaître le 23 février 2004 ses observations sur ces nouvelles pièces.

Un changement de siège est intervenu en 2004, en raison de la démission du président du Conseil de la concurrence en charge de cette procédure, accordée par arrêté royal du 30 janvier 2004 (publié au Moniteur du 6 février 2004).

L'affaire a été refixée le 9 juin 2004 (pour être reprise ab initio conformément au prescrit des articles 779 du code judiciaire et 8 du règlement d'ordre intérieur du Conseil de la concurrence, tout en tenant compte de ce qui avait été décidé par la décision n° 200-V/M-43 du 15 mai 2003) et mise en continuation le 5 juillet 2004.

Des nouvelles observations, pièces complémentaires, mémoires de synthèse et notes d'audience ont encore été déposées par la partie incriminée, les plaignantes et le Corps des rapporteurs en juin et en juillet 2004.

Par courrier daté du 6 août 2004, le conseil de Belgacom a encore communiqué au président du Conseil de la concurrence, et en copie au Corps des rapporteurs et aux conseils des plaignantes, une copie du document de dépôt pour expédition du courrier adressé aux clients Benefit Excellence de Belgacom par lequel une modification du texte des conditions générales de l'offre Excellence leur a été signalée.

### **3. Modification de la situation de fait en cours de procédure et de l'objet de la demande de mesures provisoires**

La situation de fait a sensiblement évolué depuis le dépôt de la demande de mesures provisoires et même depuis le dépôt du rapport complémentaire du 24 octobre 2003 du Corps des rapporteurs.

Comme le fait remarquer Belgacom dans ses observations communiquées le 23 février 2004, une nouvelle offre de référence (connue sous le nom de Brio 2004) est entrée en vigueur le 1er janvier 2004 pour ses services d'interconnexion. Une réduction supplémentaire des tarifs de l'offre Brio 2004 est encore intervenue le 1er juin 2004.

Dans ses observations complémentaires du 4 juin 2004 et dans sa note du 22 juin 2004, le Corps des rapporteurs précise que « dans la mesure où le Président du Conseil de la concurrence doit tenir compte de la situation de fait existante au moment de sa décision et dès lors qu'une partie du raisonnement développé par le Corps des rapporteurs et le Service de la concurrence dans le rapport motivé du 26 novembre 2002 et dans le rapport complémentaire du 24 octobre 2003 se réfère aux conditions financières prévues par l'offre de référence d'interconnexion de Belgacom (le "BRIO"), il y a lieu de prendre en considération la dernière évolution de cette offre.

A cet égard, ainsi que le soulignent tant Belgacom que les plaignantes dans leurs observations complémentaires déposées en 2004, l'offre BRIO 2004 (applicable dès janvier 2004) implique des réductions de plusieurs tarifs d'interconnexion "collecting" et "terminating" de Belgacom et modifie ainsi les simulations proposées dans le rapport complémentaire du Corps des rapporteurs daté du 24 octobre 2003, basées sur les données de l'offre BRIO 2003. En outre, il y a également lieu de prendre en considération, la réduction supplémentaire des tarifs du BRIO 2004 qui est intervenue au 1er juin 2004 ».

Dans ses observations complémentaires du 4 juin 2004 et dans sa note du 22 juin 2004, le Corps des rapporteurs précise également que « les marges théoriques dégagées suite à l'application du nouveau tarif BRIO deviennent quasi toutes positives en 2004. Sur la seule base des dernières informations disponibles dans le dossier d'instruction (qui sont relatives à 2003) et compte tenu de la méthodologie adoptée par le Service et le Corps en vue de déterminer ces marges et l'existence *prima facie* d'un effet ciseaux, il ne paraît plus raisonnable de soutenir l'existence d'un préjudice grave dans le chef des plaignants ou à l'égard de l'intérêt général.

Le Corps des rapporteurs estime en conséquence devoir modifier ses conclusions pour ce qui concerne l'aspect "effet ciseaux" de la demande de mesures provisoires dès lors que les éléments d'informations dont il dispose à l'heure actuelle ne permettent plus d'établir à suffisance la gravité du préjudice en question. Le Corps des rapporteurs signale à cet égard qu'il ne lui paraît pas opportun de demander au Président du Conseil un nouveau renvoi pour compléter l'instruction sur ce point, les éléments d'informations à rechercher dans ce cadre (liés notamment à des coûts de fonctionnement propres à Belgacom) sortant *a priori* du cadre de ce qui peut être demandé dans l'optique d'une analyse *prima facie* inhérente à une procédure en mesures provisoires. En outre, il est indiqué que l'instruction au fond a été initialisée et qu'elle devrait aboutir avant la fin de l'année en cours.

Les conclusions du Corps des rapporteurs sont toutefois maintenues pour ce qui concerne les définitions de marché initialement retenues, notamment pour ce qui a trait au marché de détail de la fourniture de services de téléphonie vocale fixe nationale aux entreprises, et pour ce qui concerne la position dominante de Belgacom sur ces marchés. De même, le Corps des rapporteurs estime que le système de rabais sur volume tel qu'appliqué dans le cadre de l'offre BE - qui n'est pas influencé par les modifications successives des offres BRIO - constitue bien *prima facie* une pratique constituant une infraction à l'article 3 de la loi qui nuit à l'intérêt général et dont la gravité justifie qu'il soit urgent d'y mettre fin par le biais de mesures provisoires.

Compte tenu de ce qui précède, le Corps des rapporteurs propose au Président du Conseil de la concurrence:

- de déclarer la demande de mesures provisoires recevable;
- de déclarer la demande de mesures provisoires fondée pour ce qui concerne l'application par Belgacom d'un rabais sur volume non justifié économiquement dans le cadre de l'offre "Benefit Excellence";
- d'interdire à Belgacom, dès la notification de la décision à intervenir, l'application d'un tel rabais sur volume dans le cadre de l'offre "Benefit Excellence" ou de toute autre offre ou contrat ayant un effet équivalent sous peine d'une astreinte de 6200 € par infraction;



- d'interdire à Belgacom, dès la notification de la décision à intervenir, toutes références à un rabais sur volume identique ou similaire à celui appliqué dans l'offre "Benefit Excellence", que ce soit via son site Internet ou via tout autre document, sous peine d'une astreinte de 6200 € par infraction;
- d'ordonner à Belgacom la notification de la décision à l'ensemble des clients ayant souscrit aux offres dont question et ce dans les cinq jours ouvrables suivant la notification de la décision sous peine d'une astreinte de 6 200 € par jour de retard;
- d'ordonner à Belgacom de publier le dispositif de la décision sur son site Internet et dans toute revue périodique habituellement destinée à l'information de sa clientèle. »

Suite au dépôt de ces observations complémentaires du Corps des rapporteurs considérant que les conditions requises pour la prise de mesures provisoires ne sont plus remplies pour ce qui a trait à l'aspect « ciseaux » de la demande de mesures provisoires, les conseils des plaignantes ont par courrier du 8 juin 2004 reconnu que pour des raisons d'économie de procédure, il n'était plus souhaitable de poursuivre le débat sur cette question et qu'elles ne fondent plus leur demandes de mesures provisoires sur le pied de l'argument de l'effet «ciseaux». Par contre, elles maintiennent l'intégralité de leur demande sur la base de l'argument tiré de l'existence de rabais quantitatifs fidélisateurs.

#### 4. Examen de la recevabilité de la demande et des conditions d'octroi de mesures provisoires

Pour que des mesures provisoires au sens de l'article 35 de la loi sur la protection de la concurrence économique puissent être prises par le président du Conseil de la concurrence, il faut que plusieurs conditions soient cumulativement remplies. La décision n° 2003-V/M-43 du 15 mai 2003 a déjà considéré que certaines conditions étaient remplies.

Cette décision a ainsi déjà constaté que :

- Le Conseil de la concurrence a enregistré le 6 septembre 2002 sous la référence CONC-P/K-02/0057 une plainte émanant de plusieurs opérateurs alternatifs à l'encontre de Belgacom sur base d'une violation de l'article 3 de la LPCE ;
- Belgacom est une entreprise au sens de l'article 1er a) de la LPCE, ce qui n'est en outre nullement contesté ;
- Les pratiques dénoncées par les plaignantes sont susceptibles de violer l'article 3 de cette loi et donc d'entrer dans le champ d'application de la loi ;
- Les plaignantes justifient d'un intérêt direct et actuel.

Par décision n° 2003-V/M-43 du 15 mai 2003, la demande de mesures provisoires introduite le 20 septembre 2002 par Codenet (actuellement Telenet Solutions), Colt Telecom, Versatel et WorldCom contre Belgacom portant la référence CONC-V/M-02/0060) a été déclarée recevable.

Les plaignantes sollicitent par ailleurs pour la première fois dans leur mémoire de synthèse du 24 juin 2004, d'interdire à Belgacom l'application d'un rabais sur volume dans le cadre de l'offre Excellence ou de toute autre offre ou contrat ayant un effet équivalent, et plus particulièrement les offres Benefit Premium, Executive, Privilege, Preference et Exclusive, eu égard au fait que ce type de réduction est commun à l'offre Excellence de Belgacom.

Force est de constater que la plainte initiale du 6 septembre 2002 concerne « exclusivement » (selon le terme utilisé par les plaignantes) l'offre Excellence mise sur le marché par Belgacom. (plainte du 6 septembre 2002 page 43 n° 124-125). Aucune autre plainte complémentaire n'a été déposée.

Ces autres offres n'ont par ailleurs pas fait l'objet d'une instruction approfondie par le Service de la concurrence.

Cette demande complémentaire doit par conséquent être déclarée irrecevable.

Il convient dès lors d'examiner si sur la base des éléments actuellement disponibles à ce stade de l'instruction et compte tenu des nouveaux développements de cette procédure, les autres conditions requises pour que des mesures provisoires puissent être prises, sont remplies, en l'espèce :

- L'existence prima facie d'une infraction à la LPCE ;
- L'existence d'une situation susceptible de provoquer un préjudice grave, imminent et irréparable dans le chef des plaignantes ou de nuire à l'intérêt économique général, qu'il est urgent d'éviter.

## 5. Grievs dénoncés par les plaignantes et retenus par le Corps des rapporteurs

### a. Grievs énoncés par les plaignantes à l'encontre de Belgacom dans leur plainte initiale

Les plaignants estimaient dans leur plainte du 6 septembre 2002 (page 35 n° 85) et par renvoi, dans leur demande de mesures provisoires déposée le 20 septembre 2002 (page 3 n°3) que par le biais des tarifs de l'offre Excellence :

1. Belgacom abuse de sa position dominante sur les marchés des réseaux de télécommunications fixes et des services de téléphonie vocale nationaux aux entreprises en menant une pratique d'amenuisement des marges bénéficiaires des opérateurs alternatifs ;
2. Belgacom utilise sa position dominante sur le marché des réseaux pour évincer les opérateurs alternatifs du marché des services de téléphonie vocale fixe aux entreprises ;
3. Belgacom applique des rabais quantitatifs fidélisateurs. Selon les plaignantes, le rabais proposé par les tarifs Excellence a par conséquent un objectif anticoncurrentiel clair, qui renforce l'effet d'éviction des concurrents ces pratiques abusives. (plainte du 6 septembre 2002 p. 43 n° 122).

### b. Grievs retenus par le Corps des rapporteurs à l'encontre de Belgacom

1. dans son rapport motivé du 26 novembre 2002

Après avoir proposé de retenir comme marché des produits relevant, le marché des réseaux de télécommunications fixes, d'une part et le marché de la fourniture de services de téléphonie vocale fixe nationale aux entreprises, d'autre part, et après avoir constaté que sur la base de l'analyse concurrentielle réalisée et pour autant que ces définitions de marchés soient retenues par le président du Conseil de la concurrence dans le cadre de la procédure de mesures provisoires, le Corps des rapporteurs relève que Belgacom dispose sur ces marchés d'une position dominante. Il considère notamment, après avoir analysé différents profils d'appels en 2002 et les marges pouvant être réalisées par les plaignantes si elles devaient s'aligner sur les tarifs de l'offre BE de Belgacom, que « selon toutes probabilités, Belgacom pratique une politique tarifaire par le biais de l'offre BE (Benefit Excellence) ... ayant comme conséquence un amenuisement des marges bénéficiaires, pratique contraire à l'article 3 de la loi ». Il en résulte selon le Corps des rapporteurs que, prima facie, Belgacom abuse de sa position dominante sur le marché des réseaux de télécommunications fixes et sur le marché des services de téléphonie vocale nationale aux entreprises.

Compte tenu de l'évolution de faits (et spécialement de l'introduction de l'offre Brio 2004 le 1er janvier 2004) et des conséquences qui en ont résultées, il n'est plus utile d'approfondir ces griefs liés à l'amenuisement des marges.

Le Corps des rapporteurs précise également dans son rapport motivé qu'à cette pratique d'amenuisement des marges bénéficiaires des opérateurs alternatifs, s'ajoute le fait que Belgacom octroie des rabais de fidélité sur ces tarifs déjà extrêmement bas... (rapport motivé du 26 novembre 2002 p. 35). L'offre BE prévoit en effet une « ristourne sur le volume ».

Ces ristournes sur volumes de l'offre Benefit Excellence constituent selon le Corps des rapporteurs, un rabais de fidélité qui viole prima facie l'article 3 LPCE, indépendamment des tarifs de cette offre BE.

## 2. dans son rapport motivé du 24 octobre 2003

Dans son rapport complémentaire du 24 octobre 2003, le Corps des rapporteurs, après nouvel examen, maintient sa proposition de définition des marchés relevant de produits développée dans son premier rapport motivé, soit le marché des services de téléphonie vocale fixe nationale aux entreprises, d'une part et le marché des réseaux de télécommunications fixes, d'autre part.

De même, le Corps des rapporteurs maintient ses conclusions selon lesquelles Belgacom détient une position dominante sur ces marchés. Les nouvelles simulations effectuées par le Service de la concurrence n'ont en effet pas remis en cause de manière fondamentale les conclusions tirées dans le premier rapport de mesures provisoires. La contribution de l'IBPT vient en outre conforter l'analyse effectuée par le Service et reprise par le Corps des Rapporteurs. L'autorité de régulation confirme sur la base d'une méthodologie similaire à celle retenue dans le rapport à l'existence de "price squeeze" dans le cadre de l'offre BE.

Le Corps des rapporteurs formule en outre dans son rapport complémentaire du 24 octobre 2003 certaines remarques :

- Il précise en premier lieu qu'il y a lieu de constater qu'aucun des plaignants ne risque à bref délai de disparaître du marché suite au comportement incriminé dans le chef de Belgacom. Le caractère urgent de la demande dans leur chef pourrait dès lors être remis en question ;
- En second lieu, il semble peu probable qu'à court terme un concurrent envisage de pénétrer le marché belge concerné.

## 3. dans ses observations complémentaires du 4 juin 2004

Le Corps des rapporteurs relate dans ses observations complémentaires du 4 juin 2004, que comme le soulignent tant Belgacom que les plaignantes dans leurs observations complémentaires déposées début 2004, la situation a fortement évolué en raison de l'introduction de l'offre Brio 2004 (applicable dès janvier 2004) impliquant des réductions de plusieurs tarifs d'interconnexion "collecting" et "terminating" de Belgacom. Une réduction supplémentaire des tarifs du BRIO 2004 est encore intervenue au 1er juin 2004.

Les simulations proposées dans le rapport complémentaire du 24 octobre 2003, basées sur les données du BRIO 2003 ne sont ainsi plus pertinentes. Les marges théoriques dégagées suite à l'application du nouveau tarif BRIO deviennent quasi toutes positives en 2004. Sur la seule base des dernières informations disponibles dans le dossier d'instruction (qui sont relatives à 2003) et compte tenu de la méthodologie adoptée par le Service et le Corps en vue de déterminer ces marges et l'existence prima facie d'un effet ciseaux, il ne paraît plus raisonnable de soutenir l'existence d'un préjudice grave dans le chef des plaignants ou à l'égard de l'intérêt général.

Le Corps des rapporteurs estime en conséquence devoir modifier ses conclusions en ce qui concerne l'aspect "effet ciseaux" de la demande de mesures provisoires dès lors que les éléments d'informations dont il dispose à l'heure actuelle ne permettent plus d'établir à suffisance la gravité du préjudice en question.

Le Corps des rapporteurs précise en outre dans son rapport du 4 juin 2004 que l'instruction au fond devrait aboutir avant la fin de l'année en cours.

Le Corps des rapporteurs considère néanmoins dans ses observations complémentaires devoir maintenir ses conclusions en ce qui concerne les définitions de marché initialement retenues, notamment pour ce qui a trait au marché de détail de la fourniture de services de téléphonie vocale fixe nationale aux entreprises, et pour ce qui concerne la position dominante de Belgacom sur ces marchés. De même, le Corps des rapporteurs estime que le système de rabais sur volume tel qu'appliqué dans le cadre de l'offre BE - qui n'est pas influencé par les

modifications successives des offres BRIO - constitue bien prima facie une pratique constituant une infraction à l'article 3 de la loi qui nuit à l'intérêt général et dont la gravité justifie qu'il soit urgent d'y mettre fin par le biais de mesures provisoires.

4. dans ses développements présentés lors de l'audience du 9 juin 2004 et repris dans sa note du 22 juin 2004

A l'audience du 9 juin 2004 et dans sa note du 22 juin 2004, le Corps des rapporteurs a réitéré ses conclusions selon lesquelles, compte tenu de l'introduction de nouvelles tarifications pour la détermination des coûts d'interconnexion, (Brio 2004) et d'une réduction supplémentaire des tarifs du Brio 2004 intervenue le 1er juin 2004, il y a lieu de considérer que l'aspect "effet ciseaux" de la demande de mesures provisoires n'est actuellement plus établi et que partant, les éléments d'informations dont il dispose à l'heure actuelle ne permettent plus d'établir à suffisance, la gravité du préjudice en question.

Le Corps des rapporteurs a également à juste titre rappelé que dans le cadre d'une procédure de demande de mesures provisoires, le président du Conseil de la concurrence doit tenir compte de la situation de fait existante au moment de sa décision.

### c. Grief lié à l'existence de rabais quantitatifs, seul à prendre en considération et conséquence

Les plaignantes ont également fait savoir par lettre datée du 8 juin 2004 adressée au président du Conseil de la concurrence que, pour des raisons d'économie de procédure, il n'était pas souhaitable de poursuivre le débat sur la question de l'aspect « ciseaux » de la demande de mesure provisoire introduite par elles et qu'elles ne fondaient plus leur demande de mesures provisoires sur le pied de l'argument d'effets « ciseaux » tout en maintenant l'intégralité de leur demande sur la base de l'argument tiré de l'existence de rabais quantitatifs fidélisateurs.

Dans la mesure où le premier marché identifié n'est pas concerné par la problématique de l'application de rabais quantitatifs, la discussion sur sa pertinence -contestée au demeurant par Belgacom- ne doit plus être abordée à ce stade de la procédure.

## 6. Discussion

### A. Remarques liminaires

La demande en matière de mesures provisoires est ainsi désormais exclusivement fondée et circonscrite à l'application de rabais quantitatifs accordés par Belgacom dans le cadre de l'offre Benefit Excellence.

Seul le marché (tel que retenu et proposé par le Corps des rapporteurs) relatif à la fourniture de services de téléphonie vocale fixe nationale aux entreprises est concerné par ce grief.

Cette définition de marché est toutefois discutée par Belgacom qui conteste également être en position dominante sur ce marché ainsi défini et en abuser.

La définition du marché des produits relevant et du marché géographique est déterminante pour vérifier si une entreprise est en position dominante, en abuse et s'il y a lieu de prononcer, dans la mesure où les conditions prescrites à l'article 35 LPCE sont réunies, des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet de l'instruction.

Dans la mesure où les conditions prescrites par l'article 35 LPCE doivent être cumulativement réunies, des mesures provisoires ne pourront être prononcées dès qu'au-moins une condition n'est pas remplie. Dans ce cas, il n'est pas utile d'examiner si les autres conditions sont remplies. En outre, ni l'article 35 LPCE, ni aucune autre disposition ne prescrit un ordre précis pour l'examen de ces conditions.

**B. Quant au préjudice grave, imminent et irréparable aux plaignantes ou à l'intérêt économique général et à l'urgence de prendre des mesures destinées à suspendre les pratiques restrictives dénoncées, en l'espèce, les rabais quantitatifs appliqués par Belgacom.**

A ce stade de la procédure de demande de mesures provisoires et compte tenu des modifications des éléments de fait et notamment de l'introduction de l'offre Brio 2004 le 1er janvier 2004 et de la réduction tarifaire du 1er juin 2004 dont il y a lieu de tenir compte, il convient d'examiner si les remises sur volume accordées par Belgacom dans le cadre de l'offre Benefit Excellence peuvent être considérées comme des pratiques restrictives pouvant générer un préjudice grave, imminent et irréparable aux plaignantes ou à l'intérêt économique général économique.

Force est de constater que Belgacom a procédé dès 1997 à une notification à la Commission européenne de son régime de ristournes existant à l'époque afin de s'assurer de la compatibilité de ce régime de ristournes avec les règles de la concurrence et afin d'obtenir une attestation négative. Une copie de cette notification a été jointe au dossier lors de l'audience du 10 avril 2003. Cette notification a été publiée au Journal Officiel des Communautés européennes le 9 avril 1997 (J.O. 97/ C 110/03) invitant toutes personnes intéressées à soumettre leurs observations à la Commission européenne.

Il n'est pas nécessaire dans le cadre de la présente procédure prévue par l'article 35 LPCE de se prononcer sur le caractère économiquement justifié et licite ou non du système des ristournes sur volume allouées par Belgacom dans le cadre de son offre Benefit Excellence dès lors que l'octroi de ces remises ne semble pas générer, sur base des éléments du dossier et de la situation actuelle, un préjudice grave, imminent et irréparable aux plaignantes, ni à l'intérêt économique général.

En effet, le Corps des rapporteurs indiquait dans son rapport motivé du 26 novembre 2002 (page 43) pour justifier la nécessité de prononcer des mesures provisoires que « la preuve du préjudice imminent, grave et irréparable subi se déduit de l'importance des marges négatives qu'impose Belgacom aux plaignantes ».

Compte tenu de l'introduction du tarif Brio 2004 le 1er janvier 2004 et de la réduction complémentaire intervenue le 1er juin 2004, le Corps des rapporteurs précisait dans ses observations complémentaires du 4 juin 2004 et dans sa note du 22 juin 2004, que « les marges théoriques dégagées suite à l'application du nouveau tarif BRIO sont quasi toutes positives en 2004 ... il ne paraît plus raisonnable de soutenir l'existence d'un préjudice grave dans le chef des plaignants ou à l'égard de l'intérêt général. »

Le Corps des rapporteurs a également expressément constaté et mentionné en conclusion dans son rapport complémentaire déposé en octobre 2003, (alors que les autres griefs liés à l'amenuisement des marges bénéficiaires des opérateurs alternatifs: effets « ciseaux », prix prédateurs étaient encore retenus) qu'« il y a lieu de constater qu'aucun des plaignants ne risque à bref délai de disparaître du marché suite au comportement incriminé dans le chef de Belgacom. Le caractère urgent de la demande dans leur chef pourrait dès lors être remis en question ... ».

Lors de l'audience du 9 juin 2004, la question de l'urgence et du préjudice grave et irréparable a expressément été soulevée, sans que les plaignantes apportent d'arguments justifiant la nécessité de la prise de mesures provisoires.

Rien n'établit sur base des éléments repris au dossier et des développements intervenus lors des audiences de juin et de juillet 2004 que le seul octroi de remises litigieuses par Belgacom pourrait causer un préjudice grave et irréparable aux plaignantes et/ou à l'intérêt général économique.

En outre, le Corps des rapporteurs a expressément précisé dans ses observations du 4 juin 2004 et confirmé à l'audience du 5 juillet 2004 que l'instruction concernant la plainte au fond devrait aboutir avant la fin de l'année en cours.

Belgacom a également accepté spontanément de modifier ses conditions générales afin de combler l'absence de base contractuelle à l'application de la règle du prorata lors du calcul de la remise en cas de départ d'un client en cours d'année. Cette modification des conditions générales a été finalisée et la preuve de la communication de cette modification à la clientèle a été produite.

Dans la mesure où une condition prescrite par l'article 35 LPCE n'est pas réunie et en raison du fait que ces conditions sont cumulatives, il n'est pas requis dans le cadre de la présente procédure de mesures provisoires de trancher la question de la définition des marchés en cause et de décider à ce stade de la procédure si Belgacom est en position dominante au sens de l'article 1er LPCE.

Compte tenu des éléments figurant dans le dossier de la procédure et des nouveaux éléments de fait susmentionnés, il n'y a pas lieu de prendre des mesures provisoires dans le cadre de la présente procédure.

**Par ces motifs,**

Nous, Patrick De Wolf, vice-président faisant fonction de président du Conseil de la concurrence :

Constatons que par décision n° 2003-V/M-43 du 15 mai 2003, la demande de mesures provisoires introduite le 20 septembre 2002 a été déclarée recevable ;

Décidons que la demande complémentaire reprise dans le mémoire de synthèse du 24 juin 2004 des plaignantes tendant à faire interdire à Belgacom l'application d'un rabais sur volume dans le cadre de toute autre offre ou contrat ayant un effet équivalent, et plus particulièrement les offres Benefit Premium, Executive, Privilege, Preference et Exclusive, est irrecevable ;

Décidons qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mesures provisoires connue sous la référence CONC-V/M-02/0060, telle que modifiée en cours de procédure en raison de l'introduction de la nouvelle tarification d'interconnexion de Belgacom dénommée offre Brio 2004 le 1er janvier 2004 et de la réduction complémentaire intervenue le 1er juin 2004.

Ainsi statué le 22 décembre 2004.

## **Décision n° 2004-C/C-65 du 22 décembre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0034: CBR BETON / Interbéton**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ci-après la loi;

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 28 mai 2004.

Vu le rapport du Corps des rapporteurs du 21 juin 2004

Vu la décision n° 2004-C/C-48 du 12 juillet 2004

Vu la demande de renseignements du Service de la concurrence du 15 juillet 2004 et les réponses y afférentes

Vu le courrier y relatif du Corps des rapporteurs du 25 août 2004.

Entendu à l'audience du 21 octobre 2004 :

- Le rapporteur, Monsieur Patrick Marchand représentant le Corps des rapporteurs accompagné par Mademoiselle Léonard du Service de la concurrence;
- La S.A. Cimenterie CBR Cementbedrijven N.V représentée par son conseil, Me. Markus Wellinger, avocat au barreau de Bruxelles et par Madame C. Mingels.

### **1. Les parties en cause**

#### **1.1. Acquéreur**

La S.A. Cimenteries CBR Cementbedrijven NV, ci-après dénommée CBR, dont le siège social est situé Chaussée de la Hulpe 185 à 1170 Bruxelles, est une filiale du groupe HeidelbergCement active dans la production et la commercialisation de ciment. Elle est également présente sur le marché du béton prêt à l'emploi par l'intermédiaire de sa participation dans Interbéton S.A. et sur le marché des granulats via les sociétés Gralex S.A. et Carrières Lemay S.A.

La S.A.CBR BETON, dont le siège social est établi à la même adresse, est une filiale à 99,9 % de CBR. Elle a été créée le 8 avril 2004 dans le but de reprendre la moitié des actifs et des activités de la société Interbéton, faisant l'objet de l'opération de scission. Elle a pour objet principal la fabrication, le transport, la vente et la mise en place du béton prêt à l'emploi et toutes opérations industrielles et commerciales complémentaires et annexes, tels que la fabrication, l'extraction et le commerce de tous agrégats.

#### **1.2. Vendeur**

La S.A. Holcim Belgique, ci-après dénommée Holcim, dont le siège social est situé Rue des Fabriques, 2 à 7034 Obourg, est une filiale à 100 % du groupe Holcim, active dans la production et la commercialisation de ciment. Via sa filiale Holcim granulat et la société Gralex S.A., elle est également présente sur le marché des granulats et, via Interbéton S.A., sur le marché du béton prêt à l'emploi.

#### **1.3. Société cible**

La S.A. Interbéton, ci-après dénommée Interbéton, sise à Gulledelle 94 à 1200 Woluwe Saint Lambert, est détenue à 96,57 % par la société Grafin S.A. et à 3,43 % par la société De Hoop. Grafin S.A. est elle-même détenue par Gralex S.A. détenue à son tour par CBR et Holcim Belgique selon une répartition 50/50.

Interbéton est active dans la fabrication, le transport, la vente et la mise en place de béton prêt à l'emploi.

CBR et Holcim Belgique ont décidé de scinder cette société et de se répartir ses activités à parts égales.

## 2. L'opération de concentration

Pour organiser la scission d'Interbéton, CBR et Holcim ont convenu des modalités suivantes:

- 1° restructuration financière par le biais notamment d'une augmentation de capital;
- 2° acquisition par chacune d'elles de la moitié des actions d'Interbéton détenue par Grafin S.A.;
- 3° scission d'Interbéton et apport de son patrimoine aux sociétés absorbantes, respectivement Holcim Béton Belgique et CBR Béton;
- 4° échange des participations respectives dans les sociétés absorbantes.

Dès lors que l'opération de scission entraîne le passage d'un contrôle en commun d'Interbéton à un contrôle exclusif des actifs divisés, cette opération s'analyse comme donnant lieu à deux opérations de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

L'opération en cause Holcim et Interbéton a également fait l'objet d'une notification en date du 28 mai 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/0032.

## 3. La décision du 12 juillet 2004

Par sa décision du 12 juillet 2004, le Conseil de la Concurrence a déclaré l'opération de concentration admissible en vertu de l'article 33 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

Il a également invité le Corps des rapporteurs à vérifier si les dispositions de l'article 12 § 1er de cette loi avaient été respectées.

## 4. Le respect des dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

La convention-cadre de scission qui a fait l'objet de la décision d'admissibilité avait été signée le 13 mai 2004 et notifiée le 28 mai 2004.

Le Conseil a observé à la lecture des annexes de la convention-cadre que la question de la scission de la SA INTERBETON avait fait l'objet d'une demande spécifique antérieure à cette date auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking.

Il a de même constaté que l'opération de scission avait été présentée au Conseil d'Entreprises de la SA Interbeton du 11 février 2004.

Le Conseil s'est de ce fait interrogé sur le respect des délais de notification et a invité le Corps des rapporteurs à examiner la question du respect des dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

Il résulte de cet examen que le compte-rendu du Conseil d'Entreprise du 11 février 2004 s'inscrit dans le respect de la Convention Collective de Travail n°9 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives du travail, rendue obligatoire par Arrêté Royal du 12 septembre 1979.

Cet arrêté précise qu'en cas de fusion, concentration, reprise fermeture ou autres modifications importantes de structure négociées par l'entreprise, le Conseil d'Entreprise doit en être informé en temps opportun et avant toute diffusion.

La réunion du 11 février 2004 doit dès lors s'analyser dans le cadre de l'obligation légale d'information et de consultation préalable à la signature de toute convention.



Elle ne porte donc pas préjudice au respect des dispositions de l'article 12 § 1er de la loi.

Les arrêtés ministériels du 30 mars et du 6 mai 2004 ont été adoptés en application de l'article 48 du décret flamand du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol. La scission d'Interbeton impliquant une cession de terrain au sens de ce décret, les parties étaient tenues de respecter la procédure prévue à ce décret dont le respect est préalable à toute cession.

Ce caractère préalable obligatoire permet d'expliquer en quoi la convention de scission n'était pas définitive au moment de la demande spécifique auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking.

Cette circonstance permet également de considérer que les dispositions de l'article 12 § 1er de la loi n'ont pas été violées.

Enfin, il convient de relever que les parties n'avaient toujours pas, à la date des débats, mis en œuvre l'opération de scission.

Il résulte de ces considérations que les délais de notification ont été respectés.

**Par ces motifs,**

### **Le Conseil de la concurrence**

Après en avoir délibéré,

Constate que les dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ont été respectées dans le cadre de la présente concentration.

Ainsi décidé le 22 décembre 2004 par la chambre du Conseil de la Concurrence composée de Monsieur Jacques SCHAAR, président de chambre, de Madame Anne JUNION et de Messieurs Patrick DE WOLF, vice-président du Conseil et Eric BALATE, membres de la chambre.

## **Décision n° 2004-C/C-66 du 22 décembre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0032: Holcim Béton Belgique / Interbéton**

Vu la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ci-après la loi;

Vu la notification de l'opération de concentration déposée au secrétariat du Conseil de la concurrence le 28 mai 2004 ;

Vu le rapport du Corps des rapporteurs du 21 juin 2004 ;

Vu la décision n° 2004-C/C-47 du 12 juillet 2004 ;

Vu la demande de renseignements du Service de la concurrence du 15 juillet 2004 et les réponses y afférentes ;

Vu le courrier y relatif du Corps des rapporteurs du 25 août 2004.

Entendu à l'audience du 21 octobre 2004 :

- Le rapporteur, Monsieur Patrick Marchand représentant le Corps des rapporteurs accompagné par Mademoiselle Léonard du Service de la concurrence;
- La S.A. Holcim Belgique représentée par son conseil, Me Stéphane Hautbourg, avocat au barreau de Bruxelles et par Monsieur Mathieu Debaeke, Legal Counsel.

### **1. Les parties en cause**

#### **1.1. Acquéreur**

La S.A. Holcim Belgique dont le siège social situé Rue des Fabriques, 2 à 7034 Obourg, est une filiale à 100 % du groupe Holcim, active dans la production et la commercialisation de ciment. Via sa filiale Holcim granulat et la société Gralex S.A., elle est également présente sur le marché des granulats et, via Interbéton S.A., sur le marché du béton prêt à l'emploi.

La S.A. Holcim Béton Belgique, dont le siège social est établi à la même adresse, est une filiale à 99,8 % de Holcim Belgique S.A. La société immobilière de Quenast (SOCIQ) détient le solde du capital, soit 0,2 %.

Elle a été créée le 15 janvier 2004 dans le but de reprendre la moitié des actifs et des activités de la société Interbéton, faisant l'objet de l'opération de scission. Elle a pour objet principal de traiter toutes les opérations se rapportant aux activités liées au béton, et notamment la fabrication, le transport, la vente et la mise en place du béton prêt à l'emploi.

#### **1.2. Vendeur**

La S.A. Cimenteries CBR Cementbedrijven NV, ci-après dénommée CBR, dont le siège social est situé Chaussée de la Hulpe 185 à 1170 Bruxelles, est une filiale du groupe HeidelbergCement, active dans la production et la commercialisation de ciment. Elle est également présente sur le marché du béton prêt à l'emploi par l'intermédiaire de sa participation dans Interbéton S.A. et sur le marché des granulats via les sociétés Gralex S.A. et Carrières Lemay S.A.

#### **1.3. Société cible**

La S.A. Interbéton, ci après dénommée Interbéton, sise à Gulledelle 94 à 1200 Woluwe Saint Lambert, est détenue à 96,57 % par la société Grafin S.A. et à 3,43 % par la société De Hoop. Grafin S.A. est elle-même détenue par Gralex S.A. détenue à son tour par Holcim Belgique et CBR selon une répartition 50/50.

Interbéton est active dans la fabrication, le transport, la vente et la mise en place de béton prêt à l'emploi.

Holcim Belgique et CBR ont décidé de scinder cette société et de se répartir ses activités à parts égales.

## 2. L'opération de concentration

Pour organiser la scission d'Interbéton, CBR et Holcim Belgique ont convenu des modalités suivantes:

- 1° restructuration financière par le biais notamment d'une augmentation de capital;
- 2° acquisition par chacune d'elles de la moitié des actions d'Interbéton détenue par Grafin S.A.;
- 3° scission d'Interbéton et apport de son patrimoine aux sociétés absorbantes, respectivement Holcim Béton Belgique et CBR Béton;
- 4° échange des participations respectives dans les sociétés absorbantes.

Dès lors que l'opération de scission entraîne le passage d'un contrôle en commun d'Interbéton à un contrôle exclusif des actifs divisés, cette opération s'analyse comme donnant lieu à deux opérations de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

L'opération en cause CBR et Interbéton a également fait l'objet d'une notification en date du 28 mai 2004, enregistrée sous les références CONC-C/C-04/0034.

## 3. La décision du 12 juillet 2004

Par sa décision du 12 juillet 2004, le Conseil de la Concurrence a déclaré l'opération de concentration admissible en vertu de l'article 33 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

Il a également invité le Corps des rapporteurs à vérifier si les dispositions de l'article 12 § 1er de cette loi avaient été respectées.

## 4. Le respect des dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

La convention-cadre de scission qui a fait l'objet de la décision d'admissibilité avait été signée le 13 mai 2004 et notifiée le 28 mai 2004.

Le Conseil a observé à la lecture des annexes de la convention-cadre que la question de la scission de la SA INTERBETON avait fait l'objet d'une demande spécifique antérieure à cette date auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking.

Il a de même constaté que l'opération de scission avait été présentée au Conseil d'Entreprises de la SA Interbeton du 11 février 2004.

Le Conseil s'est de ce fait interrogé sur le respect des délais de notification et a invité le Corps des rapporteurs à examiner la question du respect des dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999.

Il résulte de cet examen que le compte-rendu du Conseil d'Entreprise du 11 février 2004 s'inscrit dans le respect de la Convention Collective de Travail n°9 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives du travail, rendue obligatoire par Arrêté Royal du 12 septembre 1979.

Cet arrêté précise qu'en cas de fusion, concentration, reprise fermeture ou autres modifications importantes de structure négociées par l'entreprise, le Conseil d'Entreprise doit en être informé en temps opportun et avant toute diffusion.

La réunion du 11 février 2004 doit dès lors s'analyser dans le cadre de l'obligation légale d'information et de consultation préalable à la signature de toute convention.

Elle ne porte donc pas préjudice au respect des dispositions de l'article 12 § 1er de la loi.

Les arrêtés ministériels du 30 mars et du 6 mai 2004 ont été adoptés en application de l'article 48 du décret flamand du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol. La scission d'Interbeton impliquant une cession de terrain au sens de ce décret, les parties étaient tenues de respecter la procédure prévue à ce décret dont le respect est préalable à toute cession.

Ce caractère préalable obligatoire permet d'expliquer en quoi la convention de scission n'était pas définitive au moment de la demande spécifique auprès du Vlaamse Minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking.

Cette circonstance permet également de considérer que les dispositions de l'article 12 § 1er de la loi n'ont pas été violées.

Enfin, il convient de relever que les parties n'avaient toujours pas, à la date des débats, mis en œuvre l'opération de scission. Il résulte de ces considérations que les délais de notification ont été respectés.

Par ces motifs,

### Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

Constate que les dispositions l'article 12 § 1er de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 ont été respectées dans le cadre de la présente concentration

Ainsi décidé le 22 décembre 2004 par la chambre du Conseil de la Concurrence composée de Monsieur Jacques SCHAAR, président de chambre, de Madame Anne JUNION et de Messieurs Patrick DE WOLF, vice-président du Conseil et Eric BALATE, membres de la chambre

## **Beslissing nr. 2004-C/C-67 van 23 december 2004**

### ***Zaak MEDE-C/C-04/0070: NV Imtech Verstraete / NV Algemene Elektrische Ondernemingen Kamiel Verstraete & Zoon / NV Vekan en NV Industriële Werken Verstraete***

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 29 november 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0070.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 14 december 2004.

Bij telefax van 15 december 2004 heeft de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging op 23 december 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkopers zijn de NV Algemene Elektrische Ondernemingen Kamiel Verstraete & Zoon (afgekort KVZ) en de NV Vekan, beiden met maatschappelijke zetel te 8490 Jabbeke, Lettenburgstraat 4, en de NV IWV, met maatschappelijke zetel te 9700 Oudenaarde, Watermolenstraat 5.

Zij zijn actief in de sector van de plaatsing en het onderhoud van elektromechanische installaties en systemen.

2.2. De koper is de nieuw opgerichte NV Imtech Verstraete, met maatschappelijke zetel te 1070 Brussel, Industrielaan 28.

Al haar aandelen behoren toe aan de NV Imtech Belgium, die behoort tot de Nederlandse Imtech groep.

De ondernemingen van de Imtech groep zijn in België actief op tal van gebieden, waaronder deze van de plaatsing en het onderhoud van elektromechanische installaties en systemen.

2.3. De over te nemen entiteiten zijn bedrijfsafdelingen van KVZ, Vekan en IWV.

2.4. Een ontwerp overeenkomst wordt voorgelegd, waarbij KVZ, Vekan en IWV bedrijfsafdelingen overdragen aan de NV Imech Verstraete.

De partijen verklaren dat zij de intentie hebben om een bindende overeenkomst te sluiten die op alle mededingingsrechtelijk relevante punten niet merkbaar afwijkt van het aangemelde ontwerp.

#### **3. Beoordeling**

3.1. De NV KVZ, de NV Vekan, de NV IWV en de NV Imtech Verstraete zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens die zij tijdens het onderzoek verstrekt hebben blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetrempels bereikt zijn.

De voorgenomen overeenkomst waarbij Imtech Verstraete bedrijfsafdelingen van KVZ, Vekan en IWV overneemt is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) WBEM.

3.2. Uit de gegevens die de aanmeldende partijen tijdens het onderzoek verstrekt hebben blijkt het volgende betreffende de relevante product- en geografische markten en betreffende de marktaandeelen.

Op een Belgische markt van gebouwgebonden elektriciteitswerken bedraagt het gezamenlijk marktaandeel van KVZ, Vekan, IWV en Imtech Verstraete minder dan 25%.

Hetzelfde geldt op de deelmarkten die in aanmerking kunnen worden genomen wanneer de markt van de gebouwgebonden elektriciteitswerken verder wordt opgedeeld naargelang het om grote (waarde van meer dan 1,25 miljoen euro) of kleine (waarde van minder dan 1,25 miljoen euro) projecten gaat.

Ook op een Belgische markt voor elektriciteitswerken in infrastructuur bedraagt het gezamenlijk marktaandeel van voormelde partijen geen 25%. Op deelmarkten die op deze markt onderscheiden zouden kunnen worden, zoals deze van het plaatsen van netwerken, of, nog meer gefragmenteerd, deze van het plaatsen van hoog- en middenspanningsnetwerken, wordt evenmin een gezamenlijk marktaandeel van 25% bereikt.

3.3. De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- verklaart de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 23 december 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, en Christian Huveneers, Paul Blondeel en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.

## **Beslissing nr. 2004-C/C-68 van 23 december 2004**

### **Zaak MEDE-C/C-04/0071: BV Scarlet België Holding / NV Tiscali**

#### **1. Rechtspleging**

De vereenvoudigde aanmelding van de concentratie is bij de Raad voor de Mededinging ingediend op 3 december 2004, en ingeschreven met nummer MEDE-C/C-04/0071.

Het verslag van het Korps Verslaggevers is bij de Raad voor de Mededinging toegekomen op 14 december 2004.

Bij telefax van 20 december 2004 heeft de gemeenschappelijke vertegenwoordiger van de aanmeldende partijen afgezien van het recht om door de Raad voor de Mededinging gehoord te worden.

De zaak werd behandeld ter zitting van een kamer van de Raad voor de Mededinging op 23 december 2004.

#### **2. De gegevens van de aangemelde concentratie**

2.1. De verkopers zijn de vennootschap naar Nederlands recht BV Tiscali International, met maatschappelijke zetel te 3542 AE Utrecht (Nederland), Zonnebaan 17, en de vennootschap naar Nederlands recht BV Tiscali, met maatschappelijke zetel te 3528 BJ Utrecht (Nederland), Papendorpseweg 83.

De BV Tiscali International is een holding en heeft 99,99% van de aandelen in de NV Tiscali, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Stassartstraat 43. Zij heeft tevens alle aandelen in de BV Tiscali.

De BV Tiscali is een internetdienstverlener in Nederland, en houdt 0,01% van de aandelen in NV Tiscali.

2.2. De koper is de vennootschap naar Nederlands recht BV Scarlet België Holding, met maatschappelijke zetel te 8226 JX Lelystad (Nederland), Ketelmeerstraat 182.

BV Scarlet België Holding is een telecommunicatieoperator, die in België een eigen glasvezelnetwerk heeft, en eigenaar is van volgende ondernemingen: BVB.A. Scarlet Telecom, NV Uninet International, BVB.A. NETnet en BVB.A. FaciliCom International, allen met maatschappelijke zetel te 1800 Vilvoorde, Medialaan 50.

De Scarletgroep, met aan het hoofd de BV Scarlet Holding België, is actief op het gebied van vaste telefonie, internetdiensten, datacommunicatiediensten en netwerktoegangsdiensten.

2.3. De over te nemen onderneming is de NV Tiscali, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Stassartstraat 43.

NV Tiscali is een internetdienstverlener en biedt internettoegangsdiensten en datacommunicatiediensten aan. Zij is tevens eigenaar van alle aandelen in de NV Tiscali Integration, oorspronkelijk NV Wanadoo Belgium genaamd, die eveneens internetdienstverlener was, doch intussen al haar activiteiten aan de NV Tiscali heeft overgedragen.

2.4. Bij overeenkomst van 29 november 2004 hebben de BV Tiscali International en de BV Tiscali alle aandelen in de NV Tiscali overgedragen aan de BV Scarlet België Holding.

### 3. Beoordeling

3.1. De BV Scarlet België Holding en de NV Tiscali zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, a) WBEM.

Uit de gegevens die zij tijdens het onderzoek verstrekt hebben blijkt dat de bij artikel 11, § 1 WBEM vereiste omzetrempels bereikt zijn.

De aankoop door de BV Scarlet België Holding van de aandelen in de NV Tiscali is een concentratie in de zin van artikel 9, § 1, b) WBEM.

3.2. Uit de gegevens die de aanmeldende partijen tijdens het onderzoek verstrekt hebben blijkt het volgende betreffende de relevante product- en geografische markten en betreffende de marktaandelen.

BV Scarlet België Holding en NV Tiscali zijn actief in de Belgische telecommunicatiesector.

Zij zijn gezamenlijk actief op twee mogelijke deelmarkten, deze van de internettoegangs-diensten en deze van de datacommunicatiediensten. Op geen van deze deelmarkten hebben zij echter een gezamenlijk marktaandeel dat 25% of meer bedraagt.

Indien een verticale relatie bestaat tussen de markt van de internettoegangs-diensten en de afgeleide wholesale markt van toegang tot netwerken, dan is alleen BV Scarlet België Holding actief op de afgeleide markt. Het gezamenlijk marktaandeel in de verticaal gerelateerde markten benadert evenmin 25%.

3.3. De vereenvoudigde procedure bedoeld in de gezamenlijke mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers (B.S. 11 december 2002) is van toepassing.

Overeenkomstig artikel 33, § 2, lid 1, a) WBEM moet de aangemelde concentratie toelaatbaar verklaard worden.

Om deze redenen,

#### De Raad voor de Mededinging

- stelt vast dat de aangemelde concentratie binnen het toepassingsgebied van de WBEM valt,
- verklaart de concentratie toelaatbaar.

Aldus beslist op 23 december 2004 door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, en Christian Huveneers, Paul Blondeel en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.



## **Décision n° 2004-C/C-69 du 24 décembre 2004**

### **Affaire CONC-C/C-04/0064 : SN Airholding II / Virgin Express**

#### **1. Procédure**

La notification de la concentration a été déposée le 3 novembre 2004 au secrétariat du Conseil de la concurrence où elle a été enregistrée sous le numéro CONC-C/C-04/0064. En application de l'article 32*bis*, §1er, de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 1er juillet 1999 (ci-après "la loi" ou "LPCE"), le Conseil de la concurrence a transmis le 4 novembre 2004 au Corps des rapporteurs cette notification.

Le rapport motivé du Corps des rapporteurs (ci-après "le rapport motivé") a été déposé au Conseil de la concurrence le 3 décembre 2004.

En réponse au rapport motivé du Corps des rapporteurs, les parties notifiantes ont déposé au Conseil de la concurrence une note d'observations écrites le 14 décembre 2004.

A l'audience du 17 décembre 2004 le Conseil de la concurrence a entendu pour le Corps des rapporteurs Monsieur le Rapporteur P. Marchand, assisté par Madame Julie Léonard et Monsieur Cosimo Capiéri du Service de la concurrence. SN Airholding II y était représentée par son administrateur délégué, Monsieur Michel Meyfroidt, qui est également le représentant commun des parties notifiantes.

Lors de l'audience du 17 décembre 2004, les parties notifiantes ont demandé au Conseil de proroger, conformément à l'article 33, §3, al. 3 de la loi, le délai visé à l'article 33, §2, al. 3 de la loi, et ce au maximum jusqu'au 24 décembre 2004. Le Conseil a agréé cette demande.

#### **2. Parties concernées**

**2.1.** L'acheteur est la société anonyme de droit belge «SN Airholding II» dont le siège social est situé à 1000 Bruxelles, rue de la Pépinière, n° 20. Ce holding détient une participation de 91,6343% de la société d'exploitation «Delta Air Transport S.A. qui opère sous le nom de SN Brussels Airlines et qui est active dans le transport aérien.

La SN Airholding II est détenue à 100 % par des actionnaires publics.

**2.2.** Le vendeur est la société de droit anglais «Virgin Express Holdings PLC» dont le siège social est situé à Londres W87AR (Royaume-Uni), Campden Hill Road, 120. Ce holding gère une participation de 100% de la société d'exploitation «Virgin Express S.A» qui est active dans le transport aérien.

**2.3.** La société cible est la société d'exploitation de droit belge «Virgin Express S.A» dont le siège social est situé à 1050 Bruxelles, Avenue des Saisons 100-102, B30.

Cette société de transport aérien détient 99,99% des actions de la société Virgin Express France S.A et 50,08 % des actions de la société Virgin Express Catering Services S.A. qui est active sur le marché du catering et de la logistique de la mise des repas, boissons et autres équipements à bord des avions.

Les autres actions de la société Virgin Express Catering Services S.A., à concurrence de 49,92 %, sont détenues par la société de droit néerlandais Alpha Airport Holdings BV Selon les parties notifiantes, la structure de l'actionariat de Virgin Express Catering Services n'est pas modifiée par l'opération de concentration.

### 3. Opération de concentration

3.1. Les sociétés mentionnées ci-dessus (voy. sous "parties concernées") sont des entreprises au sens de l'article 1, a) de la LPCE et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

Sur la base des indications fournies au cours de l'instruction, les seuils de chiffres d'affaires visés à l'article 11 de la loi sont atteints.

L'opération de concentration consiste en la prise de contrôle exclusif par «SN Airholding II» de «Virgin Express SA» appartenant à «Virgin Express Holdings PLC». Un contrat signé le 5 octobre 2004 prévoit que la société holding «Virgin Express Holdings PLC» apportera au capital de la société holding «SN Airholding II» pour un montant de 54.000.000 EUR, 100% des actions de la société d'exploitation «Virgin Express SA». En échange, «SN Airholding II» émettra 522,930 nouvelles actions de type «B» qui seront remises à Virgin Express Holdings PLC. Cette dernière détiendra dès lors 29,9% des actions du holding «SN Airholding II».

Ainsi Delta Air Transport et Virgin Express SA deviennent des sociétés sœurs placées sous le contrôle commun de SN Airholding II. Le contrat prévoit encore l'adoption d'une clause statutaire limitant à 24% le nombre de droits de vote que les actionnaires (en ce compris Virgin Express Holdings PLC) pourront exercer à l'assemblée générale du holding «SN Airholding II».

Delta Air Transport (sous la marque SN Brussels Airline) continuera à se positionner principalement sur le marché des voyageurs d'affaires. Virgin Express continuera à se positionner principalement sur le marché du loisir.

Le but de la concentration est le développement de l'activité du transport aérien en Belgique et plus particulièrement de la place de Bruxelles et de sa région. Selon les parties notifiantes, la concentration permettra:

- de développer conjointement les activités de Delta Air Transport et de Virgin Express;
- de maintenir et d'étendre le nombre de destinations depuis et vers Bruxelles en direct et d'offrir un horaire et un service complémentaire quant aux choix des passagers et correspondant au mieux à leurs besoins;
- de consolider l'emploi de +/- 2.800 personnes au sein de ces deux entreprises opérationnelles.

### 4. Analyse concurrentielle. Principes

4.1. Pour définir les marchés de produits et géographique en cause, les parties notifiantes et le Corps des rapporteurs se réfèrent à la pratique de la Commission européenne<sup>1</sup>, confirmée par la jurisprudence communautaire<sup>2</sup>.

Le Conseil de la concurrence s'aligne également sur la pratique de la Commission européenne pour définir les marchés en cause et pour évaluer la position des parties concernées sur ces marchés.

4.2. Selon la Commission - et dès lors selon le Conseil - dans l'hypothèse d'une concentration entre entreprises du secteur du transport aérien (et qui concerne le transport de passagers<sup>3</sup>), la définition du marché pertinent se fait, aussi bien du point de vue du produit concerné que du

---

<sup>1</sup> Décisions de la Commission du 11 février 2004, aff. No COMP/M.3280, *Air France / KLM*, JO C 60/5, 9 mars 2004; du 5 juillet 2002, aff. No COMP/37/730, *AuA / Lufthansa*, JO C 242/25, 10 septembre 2002; du 11 août 1999, aff. No IV/M.0019, JO C 96/5, 5 avril 2000; du 20 juillet 1995, aff. No IV/M.616, *Swissair / Sabena*, JO C 200/10, 4 août 1995; du 5 octobre 1992, No IV/M.157, *Air France / Sabena*, JO C 272/5, 21 octobre 1992.

<sup>2</sup> Arrêt du TPI du 19 mai 1994, *Air France / Commission*, aff. T-2/93, *Rec.* 1994, p. II-323 et arrêt de la CJCE du 11 avril 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen*, aff. 66/86, *Rec.* 1989, p. 803.

<sup>3</sup> La définition de marché pertinent peut varier selon qu'il s'agit de transport de passagers ou de fret. Voy. p.ex. décision de la Commission du 27 juillet 2000, aff. No COMP/M.2008, *AOM/Air Liberté/Air Littoral*, point 14.

point de vue géographique<sup>4</sup>, sur la base de la méthode dite «point d'origine / point de destination» (O&D).<sup>5</sup> Selon cette méthode, chaque combinaison d'un point d'origine et d'un point de destination est considérée comme un marché distinct du point de vue du consommateur. Le marché pertinent sera, selon les cas, ou bien la route, ou bien le faisceau de routes pour autant qu'il y ait substituabilité du point de vue du consommateur entre les routes qui composent ledit faisceau.

Pour vérifier si une paire O&D constitue aussi un marché de produits distinct, la Commission prend en considération les diverses possibilités pour les consommateurs de voyager entre le point d'origine et le point de destination. Ainsi, la Commission tiendra non seulement compte des vols directs entre les deux aéroports concernés mais également des moyens de transport alternatifs dans la mesure où ils peuvent se substituer à ces vols directs. Ces moyens de transport alternatifs peuvent comprendre:

(a) des vols directs entre d'autres aéroports (du côté du point d'origine ou du point de destination du trajet concerné) dont les bases de clients potentiels se chevauchent (substitution d'aéroports, qui dépend entre autres de la distance entre l'aéroport point de départ et l'aéroport point de destination)

(b) des vols indirects entre les aéroports concernés

De manière générale, la substituabilité entre les vols directs et les vols indirects dépend de facteurs tels que le temps total du trajet, la fréquence des vols (plus le nombre de fréquences sur une route est grand, plus faible est la substituabilité avec d'autres routes) et leur prix. En général, elle sera plus faible pour les vols européens que pour les vols intercontinentaux. Néanmoins, les vols indirects peuvent constituer une alternative aux vols directs pour les passagers qui sont insensibles au temps si les tarifs sont adaptés. La Commission européenne<sup>6</sup> a même fait remarquer que les vols indirects peuvent exercer une certaine concurrence sur les vols directs à l'égard de passagers "sensibles au temps" lorsqu'un nombre significatif de ceux-ci préfèrent prendre un vol indirect plutôt qu'un vol direct parce que celui-ci ne répond pas à leurs exigences spécifiques de temps, à savoir un nombre important de fréquences permettant de faire un aller-retour dans la journée.

(c) d'autres moyens de transport comme le transport par la route, le transport ferroviaire ou maritime (substitution entre modes de transport).

La question de savoir si une de ces alternatives peut se substituer au trajet direct dépend d'une multiplicité de facteurs comme la durée globale du voyage, la fréquence des services et le prix des différentes alternatives. Une réponse à cette question ne peut être donnée qu'au cas par cas.

**4.3** L'analyse de la Commission ne se limite pourtant pas à la simple approche O&D: "En outre, les conditions structurelles prévalant sur un aéroport et les conditions ayant trait à la capacité de cet aéroport doivent également être prises en considération et leur impact sur le trajet sous examen doit être évalué."<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Voy. en ce sens l'arrêt du TPI du 19 mai 1994, précité, point 83: "A cet égard, le Tribunal estime que la définition du marché à laquelle a procédé la Commission est correcte, *tant du point de vue du produit concerné que du point de vue géographique*" (mis en italique par nous).

<sup>5</sup> Décision de la Commission du 11 février 2004, précité, point 9.

<sup>6</sup> Décision de la Commission du 11 février 2004, précité, point 20.

<sup>7</sup> Décision de la Commission du 28 février 1997, aff. No IV/M.857, *British Airways / Air Liberté*, point 14: "Furthermore, the structural conditions prevailing at airports and in respect of airport capacity must also be considered and an assessment made of their impact on a relevant route."

## 5. Analyse concurrentielle. Application en l'espèce

### 5.1. Marchés concernés

Delta Air Transport offrait 54 destinations en Europe à la fin de l'année 2003 et Virgin Express en offrait 15 à la même période. Sur 6 de ces routes seulement les deux compagnies aériennes sont présentes ensemble en qualité d'opérateur. Sur ces 6 routes également, elles possèdent une part de marché cumulée de 25 % ou plus. Le rapport motivé en déduit qu'il y a six marchés concernés au sens de la loi:

- route Bruxelles – Genève;
- route Bruxelles – Nice;
- route Bruxelles – Madrid;
- route Bruxelles – Barcelone;
- route Bruxelles – Rome;
- route Bruxelles – Milan.

Dans son analyse concurrentielle, le Conseil de la concurrence examinera ces 6 routes.

### 5.2. Marché non concerné

Virgin Express, par l'intermédiaire de Virgin Express Catering Services (ci-après VCATS) dont elle détient 50,08 %, est active sur le marché du catering et de la logistique de la mise des repas, boissons et autres équipements à bord des avions.

VCATS est actif à Bruxelles-National et à Charleroi et a un nombre limité ([Secrets d'affaires ]) de clients. Le Conseil a analysé le chiffre d'affaires de VCATS des années passées et a déterminé que la part de marché de VCATS sur le marché du catering et de la logistique est limitée (-15%). Il constate que Delta Air Transport n'est pas présente sur ce marché.

Le Conseil conclut que le marché du catering et de la logistique de la mise des repas, boissons et autres équipements à bord des avions n'est pas un marché concerné.

### 5.3. Parts de marché des parties concernées: le rapport motivé

L'analyse du rapport motivé se base sur des chiffres émis par BIAC, les parties notifiantes et par le "Bank Settlement Plan" (BSP) Belgique.<sup>8</sup> Sur la base de ces chiffres le Corps a produit des estimations détaillées du marché concerné en terme de volume (passagers) et en terme de valeur (en euro). Afin d'estimer les parts de marché des parties, le rapport motivé examine la fréquence des vols (vols directs, vols indirects, tenant compte du code sharing<sup>9</sup>) des parties concernées et des concurrents ainsi que les ventes réalisées en volume par SNBA et Virgin.

Sur la base de cette analyse, les conclusions suivantes s'imposent dans le rapport motivé:

- Les parties concernées ne détiendront pas de position dominante sur la route Bruxelles–Milan : elles y ont des parts de marché inférieures à 40 % et sont en concurrence avec Alitalia et avec Ryanair si on considère que le marché total comprend les passagers de Bruxelles-Charleroi;
- l'acquisition d'une position dominante est improbable sur la route Bruxelles–Madrid où les parties détiendront certes une part de marché considérable ([ Secrets d'affaires ]) mais où elles seront en concurrence avec Iberia, qui elle aussi détiendra une part de marché considérable ([ Secrets d'affaires ] en valeur, [ Secrets d'affaires ] en volume);

---

<sup>8</sup> Le BSP est le système standardisé pour les compagnies aériennes et les agences de voyage pour l'administration des ventes sous le contrôle de l'IATA. Il existe un BSP Belgique principalement responsable de la collecte des ventes auprès de toutes les agences de voyage.

<sup>9</sup> Le code sharing ou partage de codes constitue généralement un élément majeur de la stratégie d'une compagnie aérienne. Un accord de partage de codes permet à un transporteur de vendre des services de transport pour des vols réalisés par un autre transporteur, au moyen de son propre code et numéro de vol. Le partage de codes peut se faire sur des routes communes à deux transporteurs ce qui permet d'offrir un plus grand nombre de fréquences par jour, ou sur une route où un seul transporteur est présent, ce qui permet à une compagnie aérienne d'offrir un plus grand nombre de destinations.

- sur la route Bruxelles–Rome, si on considère que le marché total comprend les passagers passant par l’aéroport de Charleroi, les parties détiendront ensemble des parts de marché de ([ Secrets d'affaires ]) en termes de volume et de ([ Secrets d'affaires ]) en terme de valeur et sont en concurrence avec Alitalia et avec Ryanair qui partagent entre eux le reste des parts de marché;
- sur la route Bruxelles–Barcelone, les parties détiennent ensemble une part de marché de ([ Secrets d'affaires ]) au minimum. Selon le rapport motivé, "cette analyse doit cependant être relativisée dès lors que la part de marché de Ryanair sur sa destination de Gironne (Barcelone) n’a pas été comptabilisée, les parties ayant estimé que cette destination était trop éloignée de Barcelone pour faire partie du même marché";
- sur les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice, l’opération de concentration réunit les deux seuls opérateurs de vols directs sur ces marchés; sur ces routes "les parties jouissent d’un monopole" ce qui différencie ces routes de toutes les autres: "même si les parts de marché sont élevées voire très élevées sur les autres marchés concernés, les parties sont en concurrence avec des compagnies importantes (Alitalia et Iberia)".

#### 5.4. Parts de marché des parties concernées : la position du Conseil

Tout en appréciant la qualité du travail réalisé par le Service et le Corps, le Conseil de la concurrence ne peut que constater qu’il y a des raisons qui font craindre que les marchés concernés ne soient définis de façon trop restrictive dans le rapport motivé, et que les parts de marché des parties concernées n’aient été surestimées.

D’abord et comme exposé ci-dessus (*supra*, 4), la définition du marché pertinent dans ce secteur est certes basée sur la méthode «point d’origine / point de destination». On ne peut en déduire que chaque paire de villes point d’origine / point de destination d’un vol direct constitue *per se* un marché distinct. Une analyse détaillée de la substituabilité d’aéroports, de la substituabilité entre vols directs et indirects, et de la substituabilité entre modes de transport s’impose, tout en tenant compte d’autres facteurs comme les conditions structurelles prévalant sur un aéroport et la capacité de celui-ci.

A cet égard, il est à noter que seuls les aéroports de Bruxelles-National et de Bruxelles-Charleroi ont été pris en compte dans le rapport motivé, tandis que les parties notifiantes ont aussi fait valoir la substituabilité potentielle entre l’aéroport de Bruxelles-National et ceux de Luxembourg, Lille, Cologne (ou encore p.ex. entre les aéroports de Rome Fiumicino et de Rome Ciampino).

Pour ce qui est de la substituabilité des vols directs avec des vols indirects, le rapport motivé fait part des vols indirects pratiqués par Air France, Alitalia, Deutsche Lufthansa et Swiss sur les six routes concernées. L’existence de ces vols indirects peut modérer, comme il apparaît d’ailleurs du rapport motivé, les parts de marché des parties concernées. Par exemple, si on tient compte de ces vols les parties concernées n’apparaissent plus en position de monopole sur les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice.

Pour ce qui est de la substituabilité des vols avec des modes alternatifs de transport, *in casu* le train à grande vitesse (TGV), le rapport motivé conclut qu’il n’y a pas lieu de tenir compte du marché du TGV dans le cadre de l’analyse du marché. Pourtant, les parties concernées avaient argumenté que le TGV peut se substituer aux vols directs sur les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice, c.à.d. les deux routes les plus délicates du point de vue de l’analyse concurrentielle. En particulier, elles avaient invoqué que pour la route Bruxelles–Genève, le Thalys offre des fréquences entre Bruxelles et les stations de sport d’hiver de Savoie en France en direct ou en correspondance dont le temps de voyage est équivalent au temps de voyage en avion comprenant le temps passé dans les aéroports et la durée d’un trajet en bus vers les stations de ski. Selon les parties, pour les passagers “insensibles au temps”, le train est substituable à l’avion sur la route Bruxelles – Nice. La durée du trajet est de 8h à 8h30 en train et de 3h15 en avion si on compte le temps passé dans les aéroports. De plus, le TGV présente l’avantage de s’arrêter dans des gares pouvant être plus proches de la destination finale réelle des passagers. Il est difficile pour le Conseil de la concurrence d’évaluer la valeur de ces arguments sur la base d’interrogations de concurrents et de sociétés de transport. Les parties notifiantes ont fait valoir, et n’ont pas été contredites sur ce point par le Corps des

rapporteurs, que sur les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice une large majorité des passagers seraient du type "non sensibles au temps". Il est difficile, voire impossible pour le Conseil de vérifier dans ces circonstances si effectivement "cette substituabilité est extrêmement faible puisqu'elle ne peut être envisagée qu'à l'égard d'un nombre très limité de voyageurs dont les passagers "insensibles au temps", comme le conclut le rapport motivé.

D'autres éléments qui pourraient influencer, voire même déterminer les conclusions du Conseil de la concurrence, n'ont pas pu être abordés dans les délais d'instruction inhérents à la durée de la procédure en première phase. Le rapport motivé mentionne par exemple "le rôle que peut jouer l'utilisation des codes share au regard de la concurrence au sein d'un marché" ([ Secrets d'affaires ]).

Il convient de faire ici la remarque de principe suivante. Une procédure dite "de seconde phase" prévue par l'article 34 de la loi a de profondes conséquences, en particulier pour les parties notifiantes qui voient l'exécution de leur opération retardée. C'est au demeurant pour cette raison que les législateurs européen et belge ont créé un système de contrôle des concentrations soumis à des délais stricts et contraignants.

Conformément à l'article 33, §2, al. 1er, sub b, de la loi, la procédure visée à l'article 34 ne peut être engagée que si le Conseil constate "qu'il y a des doutes sérieux à propos de l'admissibilité de la concentration". La circonstance, indépendante de la volonté des parties notifiantes, qu'"il n'a pas été possible d'obtenir tous les éléments de réponse permettant d'écarter les doutes subsistant" ne peut dès lors constituer en soi une raison valable pour engager la procédure de l'article 34. En décider autrement serait, *contra legem*, déplacer la charge de la preuve du Conseil - qui doit selon l'article 33 constater qu'il y a "des doutes sérieux" - vers les parties notifiantes. Si des questions encore ouvertes à l'issue de l'instruction, aussi compréhensible soit-il en raison des délais extrêmement stricts, laissent subsister des interrogations sur l'existence ou non de doutes sérieux au sens de l'article 33, §2, al. 1er, sub b, susmentionné, cette incertitude ne peut profiter qu'aux parties notifiantes. Pour autant que nécessaire, le Conseil rappelle que le délai de quarante-cinq jours prévu à l'article 33, §2, 2ème alinéa court "si les renseignements à fournir lors de la notification sont incomplets, à partir du lendemain du jour de la réception des renseignements complets".

## 5.5. Conclusion provisoire

Sur la base de ce qui précède et de l'instruction menée, le Conseil de la concurrence est d'avis qu'il n'y a pas de doutes sérieux quant à l'admissibilité de la concentration pour autant qu'elle concerne les routes Bruxelles-Rome, Bruxelles-Barcelone, Bruxelles-Milan et Bruxelles-Madrid.

Restent à examiner les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice. La concentration créera sur ces routes, si non un monopole, tout au moins une position dominante. Cela n'entraîne toutefois pas automatiquement l'inadmissibilité de l'opération de concentration.

Conformément à l'article 10, §4, les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci doivent être déclarées inadmissibles.

Il en est de même au niveau européen, comme le prouve la pratique décisionnelle de la Commission européenne. La Commission a approuvé - sans semble-t-il jamais ouvrir la "seconde phase" de la procédure - un bon nombre de concentrations dans le secteur du transport aérien où des compagnies aériennes nettement plus importantes que les parties concernées obtiendraient des positions dominantes ou même des monopoles<sup>10</sup> sur certaines routes. Dans ces cas, si une position dominante ou même un monopole existe, la Commission ne demande pas qu'une des parties se retire du marché (de la route) mais se contente de voir

---

<sup>10</sup> Voy. p.ex. affaire no IV/M.157 - Air France/Sabena, précité.

assurée la possibilité pour de nouveaux opérateurs d'entrer le marché.<sup>11</sup> Ce n'est donc pas la position dominante, ni même le monopole en soi qui bloque l'admissibilité de la concentration mais plutôt la combinaison de position dominante ou monopole d'une part, et barrières à l'entrée du marché de l'autre.

Or, pour ce qui est des routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice il n'y a pas de barrières significatives à l'entrée comme il sera exposé ci-dessous.

## 5.6. Routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice: entrées effectives et/ou potentielles, absence de barrières significatives à l'entrée.

Afin d'apprécier si la concurrence sur les marchés concernés risque d'être éliminée par l'opération de concentration, il convient de prendre en compte non seulement la position occupée par les parties sur les marchés en cause, le degré de concurrence existant avant l'accord et le degré de concurrence résiduelle mais aussi la probabilité d'une concurrence potentielle. L'article 10, §2, sub b, de la loi le confirme lorsqu'il impose au Conseil de tenir compte, entre autres, "de l'évolution de l'offre et de la demande des produits et services concernées".

A cet égard:

- les prix pratiqués par des compagnies aériennes concurrentes pour des vols indirects sur ces deux routes influencent les prix qui pourraient être fixés par la nouvelle entité;
- les surcapacités dans le secteur du transport aérien permettent aux compagnies concurrentes d'affecter rapidement des avions à ces deux routes en cas de hausse des prix pratiqués par la nouvelle entité.

Il convient d'analyser dans quelle mesure des barrières significatives à l'entrée sont présentes sur les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice.

### *Certificat de Transport Aérien (CTA)*

Le CTA est délivré à une nouvelle entreprise de droit belge basée à Bruxelles par le SPF Mobilité et Transport. L'entreprise doit être capitalisée à un montant lui permettant d'opérer pendant trois mois sans aucun revenu et pour autant qu'elle dispose de l'organisation, des compétences et du matériel adéquat. Pour une nouvelle entreprise de droit étranger basée dans un aéroport étranger, ce certificat sera délivré selon la réglementation du pays où il est demandé. La CTA ne pose donc pas de barrière à l'entrée.

### *Coût d'entrée*

Le coût d'entrée sera minimal si l'entreprise est déjà présente à l'aéroport de Bruxelles, l'infrastructure et les contrats de sous-traitance pouvant être étendus à une nouvelle destination. Pour faire connaître sa nouvelle route, l'entreprise devra supporter un coût marketing. Si l'entreprise s'installe pour la première fois à l'aéroport de Bruxelles, le coût d'entrée sera principalement lié au coût managérial pour mettre en place les opérations (de plus en plus sous-traitées comme le traitement des passagers, des bagages et la préparation des repas) et le coût de marketing de cette nouvelle route.

Rien ne permet au Conseil de la concurrence de conclure que les coûts - qui ne dépendent pas des parties concernées, celles-ci ne bénéficiant pas d'une aide quelconque, par exemple, de la part de l'aéroport - constitueraient en soi une barrière significative à l'entrée.

### *Créneaux horaires (slots)*

L'entrée sur le marché semble surtout conditionnée par l'obtention de créneaux horaires dans les aéroports souhaités.

Le Conseil partage le point de vue du Service de la concurrence, du rapport motivé, des concurrents et des spécialistes indépendants selon lequel les aéroports concernés présentent

---

<sup>11</sup> Voy. p.ex affaire no IV/M.616 - Swissair/Sabena, précité.

une disponibilité de slots n'entravant pas l'entrée de nouvelles entreprises sur les marchés concernés qui pourront y obtenir des créneaux horaires appropriés.

A *Bruxelles-National* entre 50% et 55% des slots seulement seraient effectivement utilisés; Delta Air Transport utiliserait [Secrets d'affaires] % des slots et Virgin Express [Secrets d'affaires] %, soit un (faible) total combiné de [Secrets d'affaires - inférieur à 25%]; leur demande de slots combinée représenterait environ [Secrets d'affaires - inférieur à 50%] de la demande totale. Selon le rapport motivé, les quelques contraintes au niveau de la disponibilité des slots en semaine pour la saison d'hiver 2004-2005 devraient être encore plus limitées pour la saison d'été 2005.

A l'aéroport de *Genève* des créneaux horaires sont encore disponibles, l'aéroport n'est pas saturé. Ceci vaut aussi pour les aéroports de *Nice* et de *Bruxelles-Charleroi*, qui ne sont même pas coordonnés : une compagnie peut fixer elle-même l'horaire de vols.

## 5.7. Conclusion

Sur la base de ce qui précède, le Conseil de la concurrence est d'avis qu'il n'y a pas de doutes sérieux quant à l'admissibilité de la concentration non seulement en ce qui concerne les routes Bruxelles-Rome, Bruxelles-Barcelone, Bruxelles-Milan et Bruxelles-Madrid mais aussi en ce qui concerne les routes Bruxelles-Genève et Bruxelles-Nice. Sur ces dernières routes, la concentration créera certes une forte position dominante mais celle-ci n'entravera de manière significative la concurrence effective dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci. Sur aucune des routes sous examen, la concentration entravera de manière significative l'entrée de nouveaux opérateurs. Des compagnies aériennes sont déjà entrées sur certaines de ces routes au cours des cinq dernières années,<sup>12</sup> et d'autres compagnies pourraient bientôt suivre.

La disponibilité des créneaux horaires, critère qui semble en effet déterminant pour les compagnies aériennes souhaitant pénétrer le marché, semble assurée. L'aéroport de Bruxelles-National est loin d'être saturé, permettant ainsi l'accès à tout nouvel entrant qui souhaiterait disposer d'un créneau horaire pour développer une nouvelle ligne. En outre, il est à signaler que les parties concernées détiendront à l'issue de l'opération moins de slots que la compagnie Sabena n'en détenait quand cette dernière était encore en activité.

Dans ces circonstances et conformément à la pratique décisionnelle de la Commission, il n'est pas nécessaire d'imposer des obligations aux parties notifiantes ou de leur suggérer de modifier leur notification pour prendre des engagements visant à garantir l'absence de barrières significatives à l'entrée.

Sur la base des éléments qui précèdent, le Conseil conclut à l'admissibilité de la concentration notifiée.

Finalement et sans que ce soit nécessaire pour fonder juridiquement cette conclusion, le Conseil de la concurrence souhaite rappeler le contexte dans lequel cette opération de concentration se situe :

- Elle prend place dans un contexte international de surcapacité dans le secteur des services de transport aérien et de restructuration de ce secteur en raison de sa libéralisation. Les concurrents

---

<sup>12</sup> Selon les parties notifiantes il s'agit de Ryanair sur les routes Bruxelles-Milan, Bruxelles-Rome et Bruxelles-Girona (Barcelone) et de Vueling sur la route Bruxelles-Barcelone.



des parties concernées reconnaissent<sup>13</sup> qu'un certain nombre de consolidations dans l'industrie européenne du transport aérien sont inévitables.<sup>14</sup>

- La situation financière des parties concernées est telle (une d'elles se trouve sous l'application de l'article 634 du Code des sociétés) qu'en absence de cette concentration un réel risque existe qu'il y ait un (à court terme) ou deux (à moyen terme) opérateur(s) en moins sur le marché et donc moins de choix encore pour le consommateur par rapport à une reprise telle que prévue dans le cadre de la présente opération.
- Après la concentration, sur le marché international, les parts de marché des parties concernées resteront faibles, aussi bien comparées à celles des concurrents directs, *low cost* ou autre, qu'à celles de l'ancienne compagnie Sabena. Plutôt que d'entraver la concurrence, cette concentration peut créer les possibilités d'une concurrence plus effective entre d'une part, la nouvelle entité et, d'autre part, les grands opérateurs existants.

Par ces motifs,

## Le Conseil de la concurrence

Après en avoir délibéré,

- constate que la concentration en cause tombe dans le champ d'application de la loi;
- constate que l'opération notifiée n'aura pas pour effet l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante qui entrave de manière significative une concurrence effective sur le marché belge en cause ou sur une partie substantielle de celui-ci;
- la déclare admissible, conformément aux articles 33 § 1er et 33 § 2, 1.a de la loi.

Ainsi statué le 24 décembre 2004 par les chambres réunies du Conseil de la concurrence composées de Monsieur Stefaan Raes, président du Conseil de la concurrence et président de chambre, de Monsieur Patrick De Wolf, vice-président du Conseil de la concurrence, de Madame Dominique Smeets et de Messieurs Pierre Battard, Wouter Devroe, Christian Huveneers, David Szafran, et Patrick Van Cayseele, membres.

---

<sup>13</sup> Les avis des concurrents interrogés dans cette affaire sont d'ailleurs plutôt nuancés. Seul un d'entre eux soutient que la concentration permettra aux parties concernées de fermer le marché. Les autres déclarent que la concentration renforcera bien sûr la position concurrentielle des parties concernées (plus grandes parts de capacité et de marché, revenus plus importants, coûts plus bas), mais ne voient pas de risque d'abus de position dominante (présence de concurrents offrant des services directs ou indirects, absence de barrières significatives à l'entrée) et relèvent parfois même des aspects positifs (moyen d'élimination de la surcapacité qui est défavorable à la continuité de l'industrie).

<sup>14</sup> "Generally speaking, the European aviation market continues to be too fragmented. The results of this fragmentation of the industry and the market are making themselves felt: European airline companies and their customers are not deriving the maximum benefit from the internal market. Worldwide, many European carriers are too small in comparison with their international competitors. Consolidation is 'a must'": Loyola de Palacio, 15 septembre 2004.