

RAAD VOOR DE MEDEDINGING

Beslissing nr. 2012-V/M-26 van 8 oktober 2012

Zaak MEDE-V/M-12/0002: Diamanthatel A. Spira BVBA / De Beers UK Limited en Diamdel NV als vereffenaar van Diamond Trading Company (PTY) Limited NV

I. Voorwerp van het verzoek

1. Op vrijdag 28 september 2012 omstreeks 10.45u hebben De Beers UK Limited en Diamdel NV als vereffenaar van Diamond Trading Company (PTY) Limited NV (hierna: De Beers) een schrijven met bijlagen gericht aan de voorzitter van de Raad voor de Mededinging, dat ertoe strekt de Beslissing nr. 2012-V/M-19 door de voorzitter van de Raad uitgesproken op 13 juli 2012 over het verzoek van Diamanthatel A. Spira BVBA (hierna: Spira) om voorlopige maatregelen, gericht tegen De Beers, te bevestigen, “voor zover nodig, de draagwijdte van de beschikking nauwkeurig te omschrijven”, “te verduidelijken en waar nodig (...) aan te vullen” op de door De Beers voorgestelde wijze met betrekking tot drie specifieke punten die hierna vermeld worden.
2. In ondergeschikte orde verzoekt De Beers de voorzitter van de Raad in hetzelfde schrijven om de toepassing van de dwangsom, opgelegd bij voormelde Beslissing van 13 juli 2012, te schorsen vanaf het zicht van 2 oktober 2012 tot de dag van de beslissing over het verzoek van Spira om De Beers te horen veroordelen tot betalen van een dwangsom. Aldus verwijst De Beers naar een verzoek dat Spira gericht heeft aan de auditeur van de Raad voor de Mededinging op 16 september 2012, en dat ertoe strekt inbreuken op de Beslissing van 13 juli 2012 te horen vaststellen waarvoor dwangsommen verschuldigd zijn, en de procedure van uitvoering van die dwangsommen een aanvang te doen nemen.

II. Procedureverloop

3. Bij elektronisch bericht van de dag van het indienen van het verzoek, 28 september 2012, omstreeks 16u, heeft de adjunct-griffier van de Raad De Beers, Spira en de auditeur opgeroepen om te verschijnen ter zitting van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging van maandag 1 oktober 2012 om 11u. Volgens deze oproeping strekt de hoorzitting ertoe De Beers, Spira en de auditeur te horen over de brief van De Beers van 28 september 2012, ten minste over de vraag binnen welk tijdsbestek het verzoek dat in deze brief gedaan wordt behandeld kan worden, en, in dat laatste geval, hoe de toestand van partijen eventueel in afwachting voorlopig geregeld kan worden.
4. Voor de hoorzitting van 1 oktober 2012 heeft Spira in berichten verzonden door haar raadsliden te kennen gegeven over het verzoek van De Beers van 28 september 2012 gehoord te willen worden door de voorzitter van de Raad, maar tevens om de verdaging van die hoorzitting gevraagd.
5. Op de hoorzitting van 1 oktober 2012, zijn, naast de auditeur en de inspecteur van de Algemene Directie Mededinging, de vertegenwoordigers van De Beers verschenen. Na een kort debat over de vraag naar de urgentie van de behandeling van het verzoek van 28 september 2012, heeft de voorzitter van de Raad beslist om de behandeling van het verzoek zelf te verdagen naar zijn hoorzitting van donderdag 4 oktober 2012 om 14u. Door middel van kennisgeving van het

PUBLIEKE VERSIE

proces-verbaal van de hoorzitting van 1 oktober 2012 werd ook Spira opgeroepen voor die tweede hoorzitting.

6. Op 4 oktober 2012 in de vroege voormiddag heeft Spira een schrijven met bijlagen gericht aan de voorzitter van de Raad.

7. Op de hoorzitting van 4 oktober 2012 zijn, naast de auditeur en de inspecteur van de Algemene Directie Mededinging, de vertegenwoordigers van De Beers en van Spira verschenen en door de voorzitter van de Raad gehoord.

III. Standpunten van partijen

8. Het verzoek van De Beers dat op 28 september 2012 is ingediend bij de voorzitter van de Raad voor de Mededinging en waarover hij in onderhavige beslissing uitspraak doet, is, volgens De Beers zelf, te verklaren door de bewering van Spira dat De Beers zich schuldig heeft gemaakt aan drie inbreuken op de Beslissing van de voorzitter van de Raad van 13 juli 2012, inbreuken waarvoor, naar Spira volgens De Beers beweert, een dwangsom voor de som van drie maal 1.500.000 euro of 4.500.000 euro verschuldigd is.

Spira heeft de auditeur die met de zaak van de voorlopige maatregelen belast is in die zin aangeschreven op 16 september 2012. De auditeur heeft De Beers op 20 en 21 september 2012 kopie van het schrijven van 16 september 2012 met bijlagen bezorgd, met verzoek te reageren tegen 11 oktober 2012.

9. De Beers verwijst naar het feit dat het volgende zicht, dit zijn de periodieke verkoopsdagen in Londen waarop zichthouders van De Beers en Spira hun keuze van te leveren ruwe diamant kunnen maken, plaats vindt vanaf [...].

In de Beslissing van de voorzitter van de Raad van 13 juli 2012 is vermeld dat de komende zichten op volgende data gepland zijn: [...].

De Beers acht het wenselijk dat duidelijkheid wordt geboden over de vraag of de feiten waarop Spira zich ten aanzien van de auditeur beroept te beschouwen zijn als inbreuken op de Beslissing van 13 juli 2012. Door het verzoek van 28 september 2012 streeft De Beers deze duidelijkheid na, onder meer gelet op het feit dat het zicht van [...] nakend is, en de vraag gesteld is of handelen of nalaten door De Beers in verband met dit zicht en latere zichten al dan niet inbreukmakend is. De Beers wil met andere woorden rechtszekerheid over de wijze waarop de Beslissing van 13 juli 2012 op specifieke punten uitgevoerd dient te worden.

10. De drie volgens Spira inbreukmakende feiten, hetgeen door De Beers wordt betwist, betreffen volgende punten:

- 1) Kan Spira het gedeelte van een levering, dat zij op een bepaald zicht niet heeft opgenomen, alsnog opnemen op een later zicht?
- 2) Mag Spira aanspraak maken op levering van andere dozen ruwe diamant dan [...].?
- 3) In welke mate is De Beers verplicht Spira toegang te verlenen tot haar extranet?

11. Wat het eerste punt betreft: uitstel van afname naar een later zicht.

In de Beslissing van 13 juli 2012 is De Beers veroordeeld tot het verrichten van leveringen van diamant aan Spira “tot beloop van maximaal [...] US dollar per zicht”.

Spira is van oordeel dat zij, net als de zichthouders van De Beers, niet verplicht is om per zicht diamanten tot beloop van [...] US dollar af te nemen, maar dat zij het geheel of een gedeelte van deze afname op een later zicht of latere zichten kan verrichten. Volgens Spira kunnen ook

PUBLIEKE VERSIE

zichhouders van De Beers de afname van bestellingen uitstellen. Dit zou met name op grote schaal gebeuren wanneer, zoals op 16 juli 2012, de prijs van de ruwe diamant hoog was, en de verwachting bestond dat De Beers deze prijs zou dienen te verminderen om haar zichhouders tot afname te bewegen.

De Beers ziet het anders. Spira zou niet meer rechten hebben dan deze die zij bezat toen De Beers beslist heeft dat zij geen afnemer meer kon zijn, namelijk toen het Supplier of Choice distributiesysteem werd ingevoerd. In die tijd zou er geen mogelijkheid bestaan hebben om de afname van diamanten uit te stellen naar een volgend zicht, tenzij als loutere tolerantie door De Beers.

Zo de zichhouders onder het Supplier of Choice distributiesysteem de mogelijkheid hebben om afname uit te stellen (de zogenaamde “deferral”), kan Spira zich niet op gelijke behandeling beroepen, aangezien zij geen zichhouder is, maar haar recht op levering ontleent aan rechterlijke beslissingen en laatst aan de Beslissing van 13 juli 2012.

Daarnaast doet De Beers gelden dat de rechten van Spira beperkt zijn tot hetgeen nodig is om te voorkomen dat Spira onherstelbare schade wordt berokkend, en dat daartoe niet vereist is dat Spira alle rechten zou genieten die de Supplier of Choice overeenkomst toekent aan een zichhouder, en zeker niet dat zij leveringen zou kunnen overdragen naar een volgend zicht.

Volgens De Beers verwacht Spira haar weigering om af te nemen met een uitstel van afname. Op 16 juli 2012 zou het om een weigering gegaan zijn, nu Spira voorafgaand aan het zicht geen uitstel had gevraagd.

Tenslotte doet De Beers gelden dat Spira nooit meer dan [...] US dollar per zicht mag afnemen, terwijl het uitstellen van afname naar een volgend zicht de bedoeling zou hebben om dit maximum bij een later zicht te overschrijden.

Ondergeschikt doet De Beers gelden dat, zo Spira recht op uitstel van afname heeft zoals de Supplier of Choice zichhouders, zij zich ook te houden heeft aan de contractuele voorwaarden voor uitstel (“deferral”) die gelden voor de zichhouders, gevoegd als bijlage 3 bij het verzoek van De Beers van 28 september 2012.

12. Wat het tweede punt betreft: levering van bepaalde categorieën van ruwe diamant.

Volgens Spira heeft De Beers de categorieën van te leveren ruwe diamant eenzijdig beperkt tot deze vermeld in randnummer 10, onder 2), hierboven, op grond van de louter toevallige omstandigheid dat dit de categorieën waren die Spira van De Beers afnam op het ogenblik dat zij, bij de invoering van Supplier of Choice, als zichhouder van De Beers werd uitgesloten, terwijl zij niet alleen tevoren maar ook daarna, onder dwang van rechterlijke bevelen, andere categorieën heeft aangekocht die De Beers geleverd heeft.

De Beers doet het volgende gelden. Niet alleen nam Spira ten tijde van de beëindiging van haar contractueel zichhouderschap de [...] voormelde dozen (zie randnummer 10, onder 2), hierboven) af, en geen andere, maar in haar eerste verzoek om voorlopige maatregelen bij de voorzitter van de Raad voor de Mededinging, dat geleid heeft tot de Beslissing van de voorzitter van de Raad van 25 november 2010, heeft Spira de waarde van het voorwerp van de gevorderde veroordeling gegrond op de waarde van diezelfde [...] dozen, zoals geïndexeerd om rekening te houden met de prijsstijging over de periode 2003-2008. Hetzelfde geldt voor het tweede verzoek om voorlopige maatregelen van Spira voor de voorzitter van de Raad, dat bij het Auditoraat is ingediend op 16 januari 2012.

Volgens De Beers is het omdat Spira geen levering van andere categorieën dan de voormelde [...] dozen, en van [...] kon bekomen, dat Spira in haar tweede verzoek om voorlopige maatregelen

PUBLIEKE VERSIE

wel om een veroordeling tot levering van andere categorieën en van [...] heeft verzocht. Volgens De Beers zou de voorzitter van de Raad dit gedeelte van het verzoek hebben verworpen in zijn Beslissing van 13 juli 2012.

13. Wat het derde punt betreft: toegang tot het extranet van De Beers.

Volgens Spira zou zij volledige toegang tot dit extranet voor zichhouders van De Beers hebben bekomen in de Beslissing van de voorzitter van de Raad van 13 juli 2012, op grond van de overweging dat de Supplier of Choice zichhouders deze toegang hebben, maar zou zij deze aanvankelijk niet gekregen hebben, en zou De Beers later voorgehouden hebben dat Spira geen volledige toegang tot het extranet nodig had.

Volgens De Beers moet de toegang door Spira tot het extranet beperkt blijven tot die functionaliteiten die relevant zijn opdat de door de Beslissing van de voorzitter van de Raad opgelegde verplichting tot levering uitgevoerd kan worden. Dit betekent dat Spira geen toegang hoeft te hebben tot alle functionaliteiten die beschikbaar zijn voor de Supplier of Choice zichhouders van De Beers.

IV. De kwalificatie van de vordering van De Beers, de bevoegdheid van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging en de ontvankelijkheid van de vordering van De Beers.

14. Zoals blijkt uit het schriftelijk verzoek van 28 september 2012 en de mondelinge uiteenzetting van de raadsleden van De Beers ter hoorzitting beoogt De Beers met dit verzoek om rechtszekerheid te bekomen over de vraag of handelingen die zij in de toekomst zal stellen, en waarvan zijzelf van oordeel is dat zij strekken tot uitvoering te goeder trouw van de Beslissing van 13 juli 2012, effectief in overeenstemming zijn met deze Beslissing. Onzekerheid daarover zou volgens De Beers kunnen zijn ontstaan ingevolge de brief van Spira aan de auditeur van 16 september 2012, vermeld in randnummer 2 hierboven.

De Beers stelt behoefte te hebben aan de door haar gevraagde rechtszekerheid ten einde het financieel nadeel af te wenden dat zij zou lijden indien dwangsommen verschuldigd worden ingevolge handelingen die zij zou stellen tijdens de volgende zichten, te beginnen met het eerstvolgende zicht dat op [...] een aanvang neemt. Volgens de brief van Spira aan de auditeur van 16 september 2012 gaat het momenteel om een som van 4.500.000 euro.

15. In haar brief van 4 oktober 2012 “betwijfel(t) (Spira) of uitlegging überhaupt mogelijk is, gezien artikel 798 Ger.W.”.

Artikel 798 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt, onder de hoofding *Uitlegging en verbetering van het vonnis*, het volgende:

“Tenzij alle partijen in het geding het eens zijn, kan de vordering tot uitlegging niet worden ingesteld voordat de termijnen van hoger beroep of van voorziening in cassatie zijn verstreken.

Zij kan niet worden ingesteld wanneer tegen de beslissing hoger beroep of voorziening in cassatie is ingesteld.

De uitlegging van het bevestigde vonnis staat aan de rechter die deze bevestiging uitspreekt.”

In de voorliggende zaak is bij het Hof van beroep te Brussel beroep ingesteld tegen de Beslissing van 13 juli 2012. Uit de bewoordingen van het aangehaalde artikel lijkt voort te vloeien dat, zodra het rechtsmiddel van hoger beroep ingesteld is, geen vordering tot uitlegging kan worden gebracht voor de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing heeft gewezen, zelfs niet als alle

PUBLIEKE VERSIE

partijen in het geding het erover eens zijn dat deze vordering wel voor laatstvermelde rechter gebracht kan worden.

16. Uit het Gerechtelijk Wetboek blijkt evenwel dat de wettelijke bepalingen met betrekking tot uitlegging en verbetering van het vonnis, vervat in artikelen 793 en volgende, niet van toepassing zijn op beschikkingen in kort geding. Deze regels zijn inderdaad opgenomen in *Afdeling IX van Hoofdstuk II: Behandeling en berechting op tegenspraak*, van *Titel II: Behandeling en berechting van de vordering*, van *Boek II: Geding*, van het *Vierde deel: Burgerlijke rechtspleging*, van het Gerechtelijk Wetboek. De regels met betrekking tot de *Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding* zijn opgenomen, als de artikelen 1035 en volgende, in *Titel VI van Boek II: Het geding*.

Zouden de bepalingen met betrekking tot uitlegging en verbetering ook gelden voor beschikkingen in kort geding, dan zouden zij geplaatst zijn onder een hoofding, meer bepaald, in de structuur van het Gerechtelijk Wetboek, een *Titel*, die niet alleen geldt voor de *Behandeling en berechting op tegenspraak*, maar die ook geldt voor de *Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding*.

17. Maar al zouden de artikelen 793 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, die gelden voor uitlegging en verbetering van het vonnis, wel van toepassing zijn op het kort geding (het kort geding dat geregeld wordt in het Gerechtelijk Wetboek wel te verstaan), dan hoeft artikel 798 nog niet te gelden in een procedure voor de Raad voor de Mededinging of zijn voorzitter, zoals in de hierna volgende randnummers wordt overwogen.

18. De Raad voor de Mededinging heeft zich al bevoegd geacht om kennis te nemen van een vordering tot uitlegging van zijn beslissing, al voorziet de wet op de bescherming van de economische mededinging (WBEM), huidige of voorgaande, niet uitdrukkelijk in die mogelijkheid (Beslissingen nrs. 2005-I/I-18 van 17 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36617; 2005-I/I-19 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36619; 2005-I/I-20 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36622; 2005-I/I-21 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36624; 2005-I/I-22 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36627; 2005-I/I-23 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36630; 2005-I/I-24 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36632; 2005-I/I-25 van 19 mei 2005, B.S. 19 augustus 2005, Ed. 2, p. 36635). Het ligt inderdaad voor de hand dat een rechtscollege zijn beslissingen kan uitleggen (zie hierover het Jaarverslag 2005 van de Raad voor de Mededinging, blz. 48-49).

Niet alle regels van het Gerechtelijk Wetboek zijn echter zonder meer van toepassing waar de wet tot bescherming van de economische mededinging geen bijzondere regels bevat. Nagegaan moet worden of de regel van het Gerechtelijk Wetboek verenigbaar is met de rechtsbeginselen die de rechtspleging voor de Raad voor de Mededinging regelen (zie in die zin artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek).

19. In het algemeen genomen zijn de rechtsbeginselen die de rechtspleging voor de Raad voor de Mededinging regelen niet verenigbaar met de regels van het Gerechtelijk Wetboek, en dit omwille van de geheel verschillende aard van het contentieux dan dit dat in burgerlijke zaken gevoerd wordt voor de gewone hoven en rechtbanken. De Raad voor de Mededinging en zijn voorzitter spreken zich, inzake restrictieve mededingingspraktijken, immers niet uit over het bestaan van subjectieve rechten, maar over het bestaan van een restrictieve mededingingspraktijk die, bij wijze van voorlopige maatregel, geschorst kan worden.

20. Waar de regel dus is dat de wettelijke bepalingen, zoals zij in het Gerechtelijk Wetboek voorkomen, niet van toepassing zijn op een procedure voor de Raad of zijn voorzitter, is er geen reden om anders te oordelen waar het betreft de beperking die vervat is in het bepaalde in artikel 798 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens welke de rechter die de beroepen beslissing heeft

PUBLIEKE VERSIE

gewezen geen kennis meer kan nemen van een vordering tot uitlegging, en is er dus geen reden om deze beperking toe te passen op de mogelijkheid van uitlegging van een beslissing van de Raad of zijn voorzitter die in beroep bestreden wordt, door de Raad of zijn voorzitter zelf. Volgende overwegingen (twee randnummers hierna) kunnen dit ondersteunen.

21. Anders dan het hof van beroep en het arbeidshof in gemeenrechtelijke hogere beroepen, is de rechtsmacht van het Hof van beroep te Brussel, uitspraak doende in beroep tegen een beslissing van de Raad voor de Mededinging, niet noodzakelijk onbeperkt. Bij arrest van 3 juni 2011 (C.09.0227.N inzake Honda Motor Europe (North) GmbH e.a.) heeft het Hof van Cassatie hierover het volgende beslist:

“Het hof van beroep te Brussel heeft, ook al bezit het volle rechtsmacht, nochtans een specifieke rol in de handhaving van de wet tot bescherming van de economische mededinging die niet onbeperkt vereenzelvigd kan worden met de rol van de Raad voor de Mededinging.

Wanneer een onbeperkt hoger beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van de Raad over een restrictieve mededingingspraktijk waarbij een restrictieve praktijk wordt vastgesteld en een boete wordt opgelegd, is het hof van beroep te Brussel niet verplicht een nieuw onderzoek te voeren of te beslissen om uit eigen beweging elementen uit het onderzoek aan een debat te onderwerpen met het oog op de vaststelling van een inbreuk.

Het mag, wat de rechtspleging betreft, de toetsing beperken tot onder meer de vragen of de procedurevoorschriften en de motiveringsvereiste in acht zijn genomen. Het mag ook, wat de grond van de zaak betreft, de toetsing beperken tot de vraag of de feiten juist zijn weergegeven, of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten en of de juridische kwalificatie van de feiten juist is, waarbij het hof van beroep beoordeelt of de aangevoerde bewijsstukken het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van de inbreuk en de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen.

Het moet op grond van de door het hof van beroep zelf of de raad als vaststaande aangenomen feiten oordelen of de restrictieve praktijk vaststaat of niet.(...)”.

22. Indien deze overwegingen van het Hof van Cassatie mutatis mutandis gelden voor de rechtsmacht van het Hof van beroep te Brussel wanneer het kennis neemt van het beroep tegen een beslissing van de voorzitter van de Raad waarbij deze prima facie een restrictieve praktijk vaststelt en een voorlopige maatregel beveelt, dan hoeft het Hof van beroep ook in zo'n geval niet verder te gaan in de uitoefening van zijn rechtsmacht dan door het Hof van Cassatie beschreven.

Het Hof van beroep kan er dus voor kiezen een beperkte volle rechtsmacht uit te oefenen. In dat geval is de verhouding tussen de eerste rechter en de appelrechter niet vergelijkbaar met deze tussen de eerste rechter en de appelrechter in gemeenrechtelijke zaken. De procedure in de administratiefrechtelijke handhaving in mededingingszaken wordt geregeld door eigen rechtsbeginselen. Om die reden vindt de regel van het Gerechtelijk Wetboek die op het eerste gezicht toegepast kan worden, zoals deze vervat in artikel 798, geen toepassing.

Deze redenering is pertinent in verband met de toepassing van artikel 798, om volgende reden. De regel van artikel 798 is verklaarbaar doordat de appelrechter dezelfde rechtsmacht zal uitoefenen als de eerste rechter, zodat, eens de zaak voor de appelrechter hangende is, geen beroep op de eerste rechter meer gedaan hoeft te worden. Wanneer het Hof van beroep te Brussel oordeelt in beroep tegen een beslissing van de Raad of zijn voorzitter, hoeft het niet dezelfde rechtsmacht uit te oefenen als de eerste rechter.

23. Gans ten overvloede, zou de regel vervat in artikel 798 toch toepassing moeten vinden op een beslissing van de Raad, én op een beslissing van de voorzitter van de Raad, wordt het volgende overwogen.

PUBLIEKE VERSIE

Het doel dat artikel 798 beoogt te bereiken, kan in de voorliggende zaak niet in het gedrang worden gebracht.

Zoals Koninklijk Commissaris Van Reepinghen schrijft in zijn Verslag (dat als memorie van toelichting bij het Parlement is ingediend met het ontwerp van wet dat tot het Gerechtelijk Wetboek heeft geleid) heeft artikel 798 tot doel te vermijden dat twee gerechten tegelijk worden aangesproken, het ene met een vordering tot uitlegging, het andere met een vordering tot beoordeling van de grond van de zaak (C. Van Reepinghen, Verslag over de gerechtelijke hervorming, I, Brussel, 1964, 323). De eerste rechter mag niet op het terrein komen van de hogere rechter. Partijen kunnen gezamenlijk beslissen dat de vordering tot uitlegging toch voor de eerste rechter gebracht mag worden, en zo het instellen van het rechtsmiddel van het hoger beroep vermijden (Van Reepinghen, *ibidem*).

In de voorliggende zaak doet het risico dat twee rechters geroepen zijn om uitspraak te doen, zich niet voor. Het beroep tegen de Beslissing van 13 juli 2012 dient op de zitting van het Hof van beroep te Brussel van 27 november 2012. Nog voor die zitting kan een eventueel beroep tegen de voorliggende beslissing in gereedheid gebracht worden. Het Hof van beroep kan tegelijk kennis nemen van het beroep tegen de Beslissing van 13 juli 2012 en van het beroep tegen voorliggende beslissing.

24. Het verzoek van De Beers strekt niet alleen tot bevestiging of verduidelijking c.q. nauwkeurige omschrijving van de draagwijdte, dit is uitlegging, van de Beslissing van 13 juli 2012, maar, alternatief, zo nodig ook tot aanvulling ervan (zie hierboven in randnummer 1). Voor deze alternatieve grond vindt het verzoek zijn rechtsgrond in artikel 62 WBEM, dat voorziet in voorlopige maatregelen door de voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

De rechtsmacht om voorlopige maatregelen te bevelen sluit de rechtsmacht in om de opgelegde voorlopige maatregelen aan te vullen of op een andere manier te wijzigen, in functie van het criterium van de urgentie om een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de onderneming waarvan de belangen aangetast worden door de restrictieve mededingingspraktijken die voorwerp zijn van onderzoek of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

25. Besluit. De voorzitter van de Raad is bevoegd om kennis te nemen van het verzoek ingeleid door De Beers op 28 september 2012. De vordering waarmee dit verzoek wordt ingeleid is ontvankelijk.

V. Beoordeling van het verzoek om uitlegging dan wel aanvulling

5.1. Wat betreft het verzoek om uitlegging

i. Wat betreft overdracht van een afname naar een volgende Zicht

26. Het beschikkende gedeelte van de Beslissing nr. 2012-V/M-19 van 13 juli 2012 luidt als volgt:

“- Verklaart het verzoek om voorlopige maatregelen van (Spira), gekend ter griffie van de Raad voor de Mededinging als de zaak MEDE-V/M-12/0002, ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als volgt,

- Veroordeelt (De Beers) tot het verrichten van leveringen van diamant aan (Spira) tot beloop van maximaal [...] US dollar ([...]) per zicht,

- Zegt voor recht dat dit bevel tot leveren geldt tot en afloopt op 31 december 2012,

PUBLIEKE VERSIE

- Zegt voor recht dat het bevel tot leveren, vervat in het beschikkende gedeelte van Beslissing nr. 2010-V/M-47 van 25 november 2010, wordt hernomen voor het overige, dat wil zeggen behalve wat betreft de waarde van de maximale leveringsverplichting per zicht, en behalve wat betreft de geldingsduur van het bevel tot leveren,

- Zegt voor recht dat per overtreding van dit bevel een dwangsom verschuldigd is van 1.500.000 euro (één miljoen vijfhonderdduizend).”

27. In het beschikkende gedeelte van de Beslissing nr. 2010-V/M-47 van 25 november 2010 wordt onder meer het volgende beslist:

“- Beveelt dat de leveringen gebeuren tegen de voorwaarden die van toepassing waren op de leveringen die (De Beers) aan (Spira) heeft verricht, en die gelden voor alle zichthouders, en onder meer tegen volgende voorwaarden: [...]”

28. In het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 25 november 2010, dat hernomen wordt in het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 13 juli 2012, wordt bevolen dat de verplichte leveringen van De Beers gebeuren tegen de voorwaarden die van toepassing waren op de leveringen die De Beers aan Spira heeft verricht, en die gelden voor alle zichthouders.

29. Aangezien de voorwaarden die gelden voor alle zichthouders toepasselijk worden verklaard, heeft Spira recht heeft op uitstel van afname naar een later zicht, zoals, en tegen dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers.

ii. Wat betreft de levering van bepaalde categorieën van ruwe diamant

30. Zoals hierboven in randnummer 28 is overwogen, wordt in het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 25 november 2010, dat hernomen wordt in het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 13 juli 2012, bevolen dat de verplichte leveringen van De Beers gebeuren tegen de voorwaarden die van toepassing waren op de leveringen die De Beers aan Spira heeft verricht, en die gelden voor alle zichthouders.

31. Aangezien de voorwaarden die gelden voor alle zichthouders toepasselijk worden verklaard, heeft Spira recht heeft op levering van alle categorieën van ruwe diamant zoals, en tegen dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers.

De leveringsplicht van De Beers is dan ook niet beperkt tot de dozen ruwe diamant [...].

32. In Beslissing nr. 2012-V/M-11 van 27 april 2012 wordt volgend met betrekking tot dit gedeelte van de voorliggende beslissing relevant onderdeel van het tweede verzoek om voorlopige maatregelen van Spira (gekend ter griffie van de Raad voor de Mededinging met nummer MEDE-V/M-12/0002) weergegeven:

“(…)”

b. te bevelen dat, naast en aansluitend op deze minimale basislevering, Spira de mogelijkheid moet hebben [...];

(…)”

f. om nauwkeurige toepassingsvoorwaarden van de gevraagde uitvoering in natura vast te stellen, meer bepaald:

(…)”

- [...].

33. In de Beslissing van 13 juli 2012 wordt het verzoek van Spira De Beers te verplichten tot levering van [...], niet ingewilligd.

PUBLIEKE VERSIE

Bijgevolg heeft Spira krachtens de Beslissing van 13 juli 2012 geen recht op levering van [...].

Partijen blijken het erover eens te zijn om welke leveringen of partijen het gaat.

iii. Wat betreft de toegang tot het extranet

34. Zoals hierboven in randnummer 28 is overwogen, wordt in het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 25 november 2010, dat hernomen wordt in het beschikkende gedeelte van de Beslissing van 13 juli 2012, bevolen dat de verplichte leveringen van De Beers gebeuren tegen de voorwaarden die van toepassing waren op de leveringen die De Beers aan Spira heeft verricht, en die gelden voor alle zichthouders.

35. Aangezien de voorwaarden die gelden voor alle zichthouders toepasselijk worden verklaard, heeft Spira recht op toegang tot het extranet van De Beers, zoals, en onder dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers.

36. [...].

5.2. Wat betreft het verzoek om aanvulling

37. In de bovenstaande randnummers is op de door De Beers gevraagde punten de uitlegging gegeven van de Beslissing van 13 juli 2012.

De voorzitter van de Raad acht het op dit ogenblik niet nodig om, daarnaast, en gebruik makend van zijn bevoegdheid om bevolen voorlopige maatregelen aan te vullen of op een andere manier te wijzigen in functie van de urgentie om de in artikel 62, § 1 WBEM beschreven toestand te vermijden (zie hierboven in randnummer 24), in te gaan op het verzoek van De Beers om de Beschikking van 13 juli 2012 aan te vullen.

Er zijn immers geen gewijzigde omstandigheden. De Beers verwijst naar de zware financiële last indien dwangsommen verschuldigd zouden zijn. Het gegeven dat verschuldigde dwangsommen, in geval van overtreding van de Beslissing van 13 juli 2012, een zware financiële last teweeg zouden kunnen brengen stond evenwel reeds vast toen de Beslissing van 13 juli 2012 werd uitgesproken.

VI. Beoordeling van het verzoek in ondergeschikte orde om de dwangsom te schorsen

38. Zoals boven vermeld (in randnummer 2) vordert De Beers, in ondergeschikte orde, dat de mogelijkheid dat de dwangsom verschuldigd wordt geschorst wordt vanaf het zicht van 2 oktober 2012 tot de dag van de beslissing over het verzoek van Spira om De Beers te horen veroordelen tot betalen van een dwangsom.

39. De looptijd van de dwangsom hoeft of kan niet zonder meer geschorst worden om de veroordeelde onderneming de gelegenheid te geven af te wachten tot geoordeeld is of zij al dan niet dwangsommen verschuldigd is. Dit geldt zeker nu hierboven in deze beslissing de door De Beers gevraagde rechtszekerheid verstrekt is.

40. Dat de looptijd van een dwangsom slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden geschorst blijkt uit de ter zake geldende regels van de eenvormige Beneluxwet op de dwangsom, die geacht mag worden bepaalde gemeenrechtelijke regels inzake de dwangsom te bevatten.

De rechter die de dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de

PUBLIEKE VERSIE

veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Hij kan haar echter niet opheffen of verminderen voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad (artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek, waarin deze bepaling van de eenvormige Beneluxwet is opgenomen).

In de voorliggende zaak is er geen onmogelijkheid voor de veroordeelde onderneming om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

41. Het in ondergeschikte orde ingestelde verzoek om de dwangsom te schorsen, wordt verworpen.

Om deze redenen,

De voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

- Uitspraak doende over het verzoek van De Beers, ingediend ter griffie van de Raad voor de Mededinging op 28 september 2012,

- Zegt voor recht dat Beslissing nr. 2012-V/M-19 van 13 juli 2012 van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging als volgt moet worden uitgelegd op drie punten:

1) Spira heeft recht op uitstel van afname naar een later zicht, zoals, en tegen dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers;

2) Spira heeft recht op levering van alle categorieën van ruwe diamant zoals, en tegen dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers, met uitzondering van [...];

3) Spira heeft recht op toegang tot het extranet van De Beers, zoals, en onder dezelfde voorwaarden als, de Supplier of Choice zichthouders van De Beers,

- Verwerpt het verzoek van De Beers in zoverre het ertoe strekt Beslissing nr. 2012-V/M-19 van 13 juli 2012 aan te vullen,

- Verwerpt het door De Beers in ondergeschikte orde ingestelde verzoek om de looptijd van de dwangsom op te schorten.

Aldus beslist en uitgesproken door Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op 8 oktober 2012.

Kennisgeving van deze beslissing gebeurt overeenkomstig artikel 67 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, aan De Beers UK Limited en Diamdel als vereffenaar van Diamond Trading Company (PTY) Limited NV, Diamanthandel A. Spira BVBA en de Minister die de Economie in zijn bevoegdheid heeft.