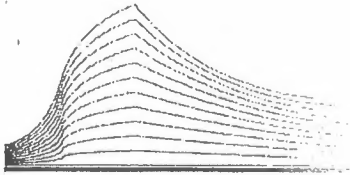


700



Kopie
art. 792 GW
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

④ 774

Uitgifte

Repertoriumnummer 2015 / 2115
Datum van uitspraak 11 maart 2015
Rolnummer 2013/MR/31

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eldarrest van 11 maart 2015

mededinging

Hof van beroep Brussel

Arrest

18^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op 16 MRT 2015
Niet te registreren D'HOOGHE K.

COVER 01-00000125438-0001-0029-01-01-1



*Com. Mededinging
4203 66*

1. **VAB N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2070 ZWIJNDRECHT, Pastoor Coplaan 100, ingeschreven met KBO-nummer 0436.267.594;

Eerste eiseres,

2. **VAB RIJSCHOOL N.V.**, met maatschappelijke zetel te 9100 SINT-NIKLAAS, Oostjachtpark 13, ingeschreven met KBO-nummer 0448.109.811;

Tweede eiseres,

3. **RIJSCHOLEN SANDERUS N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2800 MECHELEN, Leopoldstraat 68, ingeschreven met KBO-nummer 0413.004.719;

Derde eiseres,

allen vertegenwoordigd door Mr. WIJCKMANS Frank en Mr. FRANCKEN Karolien, advocaten te 1930 ZAVENTEM, Minervastraat 5;

TEGEN

1. **DE BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT**, autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, gevestigd te 1210 BRUSSEL, Vooruitgangstraat 50;

Verweerster;

vertegenwoordigd door haar Directeur Juridische Studies, dhr. MARCHANDISE Joachim,

MEDE IN ZAKE:

KONINKLIJKE BELGISCHE TOURINGCLUB VZW, met maatschappelijke zetel te 1040 BRUSSEL, Wetstraat 44, ingeschreven met KBO-nummer 0403.471.597;

Vrijwillig tussenkomende partij,

vertegenwoordigd door Mr. BOCKEN Jan, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 99;



I. Rechtspleging

1. Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van dit hof op 20 december 2013 hebben eiseressen beroep ingesteld, "overeenkomstig artikel IV.79, § 1 van het Wetboek economisch recht, tegen beslissing nr. BMA-2013-C/C-02 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit van 24 oktober 2013 in de zaak nr. MEDE-C/C-13/0023 betreffende de verwerving van uitsluitende zeggenschap over Autoveiligheid NV en dochteronderneming Bureau voor Technische Controle NV door Koninklijke Belgische Touring Club VZW" (hierna de bestreden beslissing genoemd).

Dit beroep is gericht tegen verweerster.

De zaak is ingeschreven met nummer 2013/MR/31 van de algemene rol van het hof.

2. Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van dit hof op 8 januari 2013, is de vrijwillig tussenkomende partij vrijwillig tussengekomen in deze procedure.

3. Bij arrest van 29 januari 2014 heeft de 18^{de} kamer van dit hof beslist over de termijnen voor het indienen van schriftelijke opmerkingen, en een rechtsdag bepaald.

4. Partijen hebben schriftelijke opmerkingen ingediend, laatst op 23 mei 2014 voor eiseressen, op 7 juli 2014 voor verweerster, en op 25 juli 2014 voor de vrijwillig tussenkomende partij.

5. Op de zittingen van de 18^{de} kamer van dit hof van 10 en 24 september 2014 is deze zaak mondeling behandeld, en op laatst vermelde zitting werd de zaak in beraad genomen.

II. De concentratie en de partijen

6. De operatie die op 30 augustus 2013 door de Koninklijke Belgische Touringclub VZW, thans vrijwillig tussenkomende partij, bij het toenmalige Auditoraat van de Raad voor de Mededinging werd aangemeld, bestond in de verwerving van de uitsluitende zeggenschap door de vrijwillig tussenkomende partij over de NV Autoveiligheid en de NV Bureau voor Technische Controle (BTC), dochtervennootschap van deze laatste. De vrijwillig tussenkomende partij heeft alle aandelen in NV Autoveiligheid overgenomen van de Finse groep A-Katsastus Oy, en heeft tevens één aandeel in NV BTC overgenomen, terwijl de overige aandelen in NV BTC eigendom van NV Autoveiligheid zijn gebleven.

7. Eiseressen, die in beroep opkomen tegen de bestreden beslissing, zijn als derden gehoord door het Mededingingscollege.



III. Enkele relevante wettelijke bepalingen inzake concentratiecontrole

8. Hierna volgt de weergave van inhoud en draagwijdte van enkele wettelijke bepalingen inzake concentratiecontrole, en dit met het oog op een goed begrip van de bestreden beslissing, de kritiek van eiseressen op deze beslissing, en de beoordeling van die kritiek door het hof.

9. Voor concentraties in de zin van boek IV van het Wetboek Economisch Recht (WER) is de voorafgaande goedkeuring nodig van verweerster, die vaststelt of zij al dan niet toelaatbaar zijn (art. IV.9, §1 WER).

Concentraties die niet tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, worden toelaatbaar verklaard (art. IV.9, § 3 WER). Concentraties die tot gevolg hebben dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, worden ontoelaatbaar verklaard (art. IV.9, § 4 WER).

10. Na ontvangst van de aanmelding van de concentratie, die verplicht is indien het een concentratie in de zin van boek IV WER betreft, hetgeen in de voorliggende zaak niet ter discussie staat, stelt de auditeur een onderzoek van de zaak in (art. IV.58, § 1 WER). In de voorliggende zaak is dat dus nog gebeurd onder de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006, die boek IV WER voorafging (zie in randnummer 6 hierboven), maar de bepalingen van beide wetten zijn op de hier relevante punten gelijklopend.

Indien de auditeur meent dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgisch markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie, brengt hij hiervan de ondernemingen die aan de concentratie deelnemen op de hoogte, zodat zij de gelegenheid krijgen om aan de auditeur verbintenissen aan te bieden teneinde een beslissing op grond van artikel IV.61. §2, eerste lid, 1°, te verkrijgen (art. IV.59 WER).

De auditeur dient zijn ontwerp van beslissing in bij de voorzitter van verweerster, voor behandeling door het Mededingingscollege.

11. Artikel IV.61.§1, 1° en 2° WER luidt als volgt:

“Het Mededingingscollege stelt bij gemotiveerde beslissing vast, dat:



1° de concentratie binnen het toepassingsgebied valt van dit boek;

2° de concentratie niet binnen het toepassingsgebied valt van dit boek.”

Bedoeld is Boek IV van het Wetboek van Economisch Recht (IV. WER).

12. Artikel IV.61, §2, eerste lid, 1°, 2° en 3° WER luidt als volgt:

“Als de concentratie binnen het toepassingsgebied van dit boek valt, neemt het Mededingingscollege een van de volgende gemotiveerde beslissingen:

1° het kan beslissen dat de concentratie toelaatbaar is. Aan die beslissing kan het voorwaarden of verplichtingen verbinden, die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij hebben aangeboden, teneinde de concentratie toelaatbaar te horen verklaren. Indien het Mededingingscollege voorwaarden of verplichtingen in overweging wenst te nemen die niet in het ontwerp van beslissing besproken zijn, worden de betrokken ondernemingen en de auditeur hierover gehoord, en beschikken zij over minimaal twee werkdagen om zich hierover uit te spreken. De aanmeldende partijen kunnen de voorwaarden van de concentratie wijzigen, tot op het ogenblik waarop het Mededingingscollege een beslissing heeft genomen. In dat geval slaat de beslissing van toelaatbaarheid op de aldus gewijzigde concentratie;

2° ofwel verklaart het de concentratie toelaatbaar wanneer de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties”.

3° ofwel kan het vaststellen dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie en kan het beslissen de procedure van bijkomend onderzoek bedoeld in artikel IV.62 in te zetten”.

13. De voorwaarden bedoeld in artikel IV.61, §1, eerste lid, 1° WER hoeven niet noodzakelijk te strekken tot waarborg dat de ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij aanvankelijk aan de auditeur hebben aangeboden, in toepassing van artikel IV.59 WER (zie in randnummer 10 hierboven). Verbintenissen met het oog op een beslissing dat de concentratie toelaatbaar is onder voorwaarden, welke ertoe strekken dat deze verbintenissen worden nagekomen, kunnen ook voor het eerst aangeboden worden nadat het ontwerp van beslissing door de auditeur is ingediend, en de zaak aldus bij het Mededingingscollege is aangebracht.

14. Neemt het Mededingingscollege de beslissing bedoeld in artikel IV.61, §1, 2° WER (niet binnen het toepassingsgebied van boek IV), dan wel de beslissing bedoeld in artikel IV.61, §



1, 1° WER (binnen het toepassingsgebied van boek IV), gevolgd door één van de beslissingen bedoeld in artikel IV.61, §2, eerste lid, 1° en 2° WER (toelaatbaar zonder voorwaarden, toelaatbaar met voorwaarden, of toelaatbaar wanneer de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties), dan neemt de concentratiecontrole door verweerster met die beslissingen een einde (afgezien van toezicht op de naleving van voorwaarden, en van de wijziging van voorwaarden), en dit in de zogenaamde eerste fase.

Neemt het Mededingingscollege daarentegen de beslissing bedoeld in artikel IV.61, §2, eerste lid, 3° (ernstige twijfels omtrent de toelaatbaarheid en instellen van bijkomend onderzoek), dan wordt de concentratiecontrole door verweerster voortgezet in de zogenaamde tweede fase.

15. Met ernstige twijfels is bedoeld dat het Mededingingscollege er ernstig aan twijfelt dat de concentratie niet tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd, onder andere door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie (zie in randnummer 9 hierboven).

IV. Bestreden beslissing

16. Hierna worden enkele overwegingen van de bestreden beslissing weergegeven die relevant zijn voor een goed begrip van de middelen in beroep van eiseressen en van hun beoordeling, en wordt eveneens het dispositief van de bestreden beslissing weergegeven.

(i) Enkele relevante overwegingen van de bestreden beslissing

17. In de bestreden beslissing worden volgende gegevens weergegeven die vermeld zijn in het ontwerp van beslissing van de auditeur.

18. De vrijwillig tussenkomende partij en de groep waartoe zij behoort zijn voornamelijk actief in het verlenen van bijstand aan weggebruikers en reizigers, meer bepaald reisbijstand in het buitenland, en pechverhelping en medische bijstand in België, en daarnaast op het vlak van leasing, het ter beschikking stellen van vervangwagens, het verlenen van herstellingsdiensten voor voertuigen, de herstelling en vervanging van autoruiten, diensten als verzekeringsmakelaar, tussenpersoon voor autoverzekeringen, en het inwinnen en verkopen van dynamische mobiliteitsinformatie.

19. De over te nemen ondernemingen hebben andere activiteiten. Autoveiligheid NV en BTC NV verrichten wettelijk verplichte periodieke technische keuringen van voertuigen. Zij zijn



tevens ondernemingen die door de overheid erkend zijn om de examens te organiseren met het oog op het bekomen van een rijbewijs.

20. Op een markt voor het verrichten van wettelijk verplichte autokeuringen en op een markt voor het organiseren van het wettelijk rijbewijsexamen hebben de doelondernemingen, in 2012, een marktaandeel van 20 à 30% indien België als geografische markt in aanmerking wordt genomen, en van 40 à 50% indien Vlaanderen als geografische markt in aanmerking wordt genomen.

De vrijwillig tussenkommende partij is niet actief op deze markten.

21. Er zou kunnen aangenomen worden dat een verticale relatie tussen de vrijwillig tussenkommende partij en de doelondernemingen bestaat, in die zin dat het eigen wagenpark van de vrijwillig tussenkommende partij voorwerp is van de wettelijk verplichte autokeuringen. In dat opzicht zou er sprake kunnen zijn van een betrokken markt, dit is een markt waarop het relevante marktaandeel 25% haalt of te boven gaat. Deze vaststelling is van belang, omdat in dat geval de concentratie niet zonder meer toelaatbaar verklaard kan en moet worden krachtens artikel IV.61, §2, eerste lid, 2° WER, op grond van de overweging dat de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties.

22. In zijn ontwerp van beslissing is de auditeur tot het gemotiveerde besluit gekomen dat de concentratie niet tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

23. Het Mededingingscollege zelf overweegt het volgende, mede op basis van de bevindingen die in het ontwerp van beslissing zijn opgenomen (en hiervoor slechts gedeeltelijk zijn weergegeven).

24. De bij de concentratie betrokken ondernemingen, dit zijn de vrijwillig tussenkommende partij en de doelondernemingen, zijn geen daadwerkelijke of potentiële concurrenten op dezelfde relevante markt. De concentratie leidt dan ook niet tot negatieve horizontale gevolgen.

25. De concentratie leidt evenmin tot negatieve verticale gevolgen, aangezien de *“reglementering van de keuring van voertuigen en het daarop door de FOD Mobiliteit uitgeoefende toezicht voldoende waarborgen inhoudt om een discriminerend bevoordelingen te vermijden van Touring inzake de keuring van hun eigen wagenpark of de dienstverlening betreffende het faciliteren van hun leden of ondernemingen uit de groep van de aankoop of verkoop van tweede handswagens”* (randnummer 140 van de bestreden beslissing).



26. Het Mededingingscollege ziet evenmin *“elementen die doen vrezen voor negatieve gecoördineerde effecten van de concentratie vermits de marktpositie van de overnemer en de doelondernemingen ten aanzien van hun respectievelijke concurrenten niet wijzigt op een wijze die een coördinatie van marktgedrag tussen concurrenten waarschijnlijker maakt”*. (randnummer 142 van de bestreden beslissing)

“(…) de doelonderneming (is) actief op gereguleerde markten. Ook indien er wel enige concurrentie is tussen keuringscentra in gevallen waar een autoeigenaar kan kiezen, betreft deze concurrentie voornamelijk een concurrentie door ligging en onthaal – factoren waar de concurrentie zelf geen verandering in brengt. Er is ook geen aanwijzing dat de concentratie een afstemmen tussen examencentra of tussen aanbieders van de door Touring aangeboden diensten in de door artikel IV.61, §2, eerste lid, 3° bedoelde mate waarschijnlijk maakt.” (randnummer 143 van de bestreden beslissing)

27. Ten slotte komt het Mededingingscollege tot de eventuele conglomerale effecten van de concentratie.

Het Mededingingscollege acht het risico klein dat de versterking van de financiële positie van de vrijwillig tussenkomende partij ingevolge de concentratie zou leiden *“tot het creëren of significant versterken van een machtspositie vermits aan de inkomstzijde van de verworven activiteiten een reglementering geldt die geacht moet worden excessieve winsten te vermijden.”* (randnummer 144 van de bestreden beslissing)

28. Dan volgen de overwegingen die tot het opleggen van de voorwaarden hebben geleid.

“145. Betreffende het risico dat Touring gebruik zou kunnen maken van data die in de examencentra beschikbaar zijn voor het ontwikkelen van diensten van Touring, zou kunnen streven naar een aanbod van gebundelde diensten, of in keuringscentra leden zou kunnen werven, deelt het Mededingingscollege het oordeel van de auditeur gelet op de voor keuringscentra en examencentra geldende reglementeringen en de ter zake door de FOD Mobiliteit en Touring verstrekte toelichtingen omtrent de voorziene strikte scheiding tussen de activiteiten van de Touring groep en de activiteiten van de doelonderneming, alsook de afdwingmogelijkheden van de FOD Mobiliteit ter zaken.

146. Om alle twijfel weg te nemen over de voorziene scheiding tussen de vermelde activiteiten, wenst het Mededingingscollege dit punt te expliciteren. De voorwaarden die de FOD Mobiliteit stelt omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie zijn immers ook de voorwaarden die de auditeur toelieten zijn conclusie te bereiken en zo de voorwaarden die ten grondslag liggen aan de beslissing van het Mededingingscollege.



147. *Na overleg met de Aanmeldende Partijen en de auditeur werden de bedoelde voorwaarden als volgt omschreven (...)*”.

Daarop volgen de voorwaarden zoals hernomen in het dispositief van de bestreden beslissing, en weergegeven in randnummer 31 hieronder.

29. Tot het opleggen van structurele ontbundeling, dit is volgens de definitie van het Mededingingscollege het verbod van controle over de diverse activiteiten door dezelfde aandeelhouders, enerzijds van de diensten die de vrijwillig tussenkomende partij aanbiedt, en, anderzijds, van de diensten die de doelondernemingen aanbieden, wil het Mededingingscollege niet beslissen.

De geldende regelgeving legt een aantal onverenigbaarheden op, maar bevatten geen verplichtingen in verband met de eigendomsstructuur (randnummer 148 van de bestreden beslissing). *“(…) de keuze tussen een regime met functionele ontbundeling en het daarop georganiseerde toezicht, en een regime van structurele ontbundeling waarbij verschillende activiteiten niet door een zelfde groep mogen worden gecontroleerd, is een bij uitstek politieke keuze. De Mededingingsautoriteit is naar het oordeel van het Mededingingscollege als autonome instelling niet gelegitimeerd om deze keuze te wijzigen in het kader van de uitoefening van het concentratietoezicht.”* (randnummer 149 van de bestreden beslissing).

30. Het Mededingingscollege erkent dat de Mededingingsautoriteit ook bevoegd is om de mededingingsregels, inclusief deze inzake concentratiecontrole, toe te passen ten aanzien van gereguleerde sectoren. *“Maar deze bevoegdheid kent bij ontbreken van significante horizontale of verticale niet-gecoördineerde, gecoördineerde of conglomerale gevolgen haar grens wanneer, in afwijking van het door de wetgever gekozen reguleringsmodel, een bepaalde structuur als zodanig ongeoorloofd zou worden geacht om een eventueel toekomstig gedrag te voorkomen. Dit geldt des te meer wanneer er andere middelen zijn om negatieve conglomerale gevolgen te vermijden die beter aansluiten bij de logica van de sector reglementering. Eventueel betwist gedrag kan, wanneer er een inbreuk zou zijn op de sector reglementering(,) voorwerp (...) zijn van het toezicht van de bevoegde toezichthouder. En wanneer sprake is van een inbreuk op de mededingingsregels, kan de Mededingingsautoriteit optreden.”* (randnummer 150 van de bestreden beslissing).

(ii) Dispositief van de bestreden beslissing

31. Het dispositief van de bestreden beslissing van het Mededingingscollege van 24 oktober 2013 luidt als volgt:

“Beslist het Mededingingscollege bij toepassing van artikel IV.61, § 1 en artikel IV.61, § 2, eerste lid, 2° WER:



1. *Dat de concentratie betreffende het verwerven van uitsluitende zeggenschap over Autoveiligheid NV en dochteronderneming Bureau voor Technische Controle NV door Koninklijke Belgische Touring Club VZW, aangemeld bij de Belgische Mededingingsautoriteiten onder nr. MEDE-C/C-13-0023 binnen het toepassingsgebied valt van de regels van concentratietoezicht in de WER,*
2. *Dat deze concentratie toelaatbaar is,*
3. *Dat aan deze beslissing van toelaatbaarheid de volgende voorwaarden verbonden zijn:*

“Touring zal concrete maatregelen nemen die er toe strekken dat Touring en de overige ondernemingen die tot de Touring groep behoren het wettelijk kader voor de instellingen belast met de controle van de in het verkeer gebrachte voertuigen en de examencentra voor rijbewijzen nauwgezet zullen naleven. Touring zal deze maatregelen nemen, waar noodzakelijk in overleg met de FOD Mobiliteit of enige andere bevoegde instantie, ten einde te verzekeren dat, in de mate dat zulks vereist is door het wettelijk kader, er een operationele en structurele scheiding bestaat tussen de keurings- en examenactiviteiten van de doelonderneming enerzijds, en de andere commerciële activiteiten van de Touring groep anderzijds.

Wat de operationele scheiding betreft, zal Touring ondermeer de overige commerciële activiteiten binnen de Touring groep op geen enkele wijze verkopen of commercialiseren via de doelonderneming of via diens personeelsleden of bestuurders of samen met de activiteiten van de doelonderneming, noch bij het vermelden van de activiteiten van de doelonderneming wijzen op de band die met Touring bestaat. Touring zal met name haar merknaam, logo of teken niet gebruiken betreffende de uitbating van de examen- en keuringscentra. Bovendien zal Touring ervoor zorgen dat er geen doorstroming kan gebeuren van vertrouwelijke informatie omtrent de gebruikers van examen- en keuringscentra. Tot slot zullen de activiteiten van de doelonderneming op aparte locaties blijven en niet fysiek geïntegreerd worden in andere activiteiten van de Touring groep.

Op structureel vlak zal Touring de participaties in de doelonderneming aangehouden via een speciaal daartoe op te richten holdingvennootschap. De raad van bestuur van deze holdingvennootschap zal bestaan uit minstens 2 onafhankelijke bestuurders die zich niet bevinden in één van de gevallen van onverenigbaarheid vermeld in artikel 17 van het KB 23 december 1994. Deze



onafhankelijke bestuurders zullen over een gezamenlijk vetorecht beschikken ten aanzien van alle beslissingen die verband houden met de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten. Beide onafhankelijke bestuurders zullen tevens zetelen in de raad van bestuur van de doelonderneming samen met de CEO, die zich evenmin zal bevinden in één van de gevallen van onverenigbaarheid vermeld in artikel 17 van het KB van 23 december 1994.”

4. *De Aanmeldende Partijen kunnen te allen tijde een verzoek richten tot het Mededingingscollege tot opheffing of wijziging van deze voorwaarden. Het indienen, onderzoeken en beoordelen van dit verzoek zal gebeuren conform de procedure en de termijnen zoals bepaald in het Wetboek van economisch recht (en de toepasselijke uitvoeringsbesluiten) met betrekking tot de controle van concentraties van ondernemingen, zoals zij thans van kracht is. Deze voorwaarden laat de bevoegdheid van de FOD Mobiliteit (of een andere bevoegde instantie) om de regelgeving omtrent de keurings- en examencentra, toe te passen onverlet.”*

V. Rechtsmacht van het hof van beroep te Brussel

32. Het beroep van eiseressen strekt tot vernietiging van de Beslissing van het Mededingingscollege van 24 oktober 2013.

33. Artikel IV. 79. §1, eerste lid WER bepaalt dat, onder meer, tegen de beslissingen van het Mededingingscollege, bedoeld in artikel IV.61.§1, 1° en 2°, en §2, 1° en 2°, beroep kan worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel.

Deze wettelijke bepalingen werden hierboven aangehaald (in randnummers 11 en 12).

34. Artikel IV.79.§2, derde lid WER bepaalt als volgt:

“In zaken betreffende de toelaatbaarheid van concentraties of door het Mededingingscollege opgelegde voorwaarden of verplichtingen (...) spreekt het (h)of zich alleen uit over de aangevochten beslissing met vernietigingsbevoegdheid.”

35. Uit laatst vermelde bepaling volgt dat het hof rechtsmacht heeft om uitspraak te doen over de middelen tot vernietiging die eiseressen tegen de bestreden beslissing aanvoeren.

VI. Vordering en verweer in beroep

36. Eiseressen vorderen dat hun beroep ontvankelijk wordt verklaard, en dat het hof “vast stelt dat de bestreden beslissing integraal dient vernietigd te worden omdat:



- zij is gebaseerd op een aantoonbaar foutieve rechtsgrond of minstens een rechtsgrond die in tegenspraak is met de overwegingen in de bestreden beslissing; en/of
- zij niet gebaseerd is op een eenduidige rechtsgrond (rekening houdend ook met de diverse standpunten ingenomen door (verweerster) in de loop van de beroepsprocedure en meer bepaald de stellingname van (verweerster) dat het om een beslissing zonder voorwaarden zou gaan); en/of
- zij voorwaarden oplegt die niet voldoen aan de vereisten van volledigheid, effectiviteit en/of verificerbaarheid; en/of
- zij voorwaarden oplegt die (onder andere ingevolge de abstracte verwijzing naar "het wettelijk kader") manifest niet beantwoorden aan de beoogde finaliteit (zijnde de volledige scheiding van de betrokken activiteiten)."

Eiseressen voeren twee middelen tot vernietiging aan. De eerste twee gedachtestrepen van het dispositief van hun syntheseconclusie, hierboven aangehaald, betreffen het eerste middel, en de laatste twee betreffen het tweede middel. Hierna worden deze middelen weergegeven, en vervolgens beoordeeld.

37. In haar syntheseconclusie vraagt verweerster om het beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, doch vastgesteld moet worden dat verweerster de ontvankelijkheid van het beroep niet meer betwist.

In ondergeschikte orde vraagt zij "de bestreden beslissing gedeeltelijk te vernietigen voor zover zij voorwaarden oplegt, en voor het overige overeind te laten".

38. In haar syntheseconclusie vraagt de vrijwillig tussenkomende partij:

"- in hoofdorde, het beroep ongegrond te verklaren,

- in ondergeschikte orde, voor zover het beroep van (eiseressen) geheel of gedeeltelijk gegrond zou worden verklaard en aansluitend bij de conclusie voor (verweerster), de bestreden beslissing enkel te vernietigen voor zover zij voorwaarden oplegt, en voor het overige overeind te laten, waardoor de aangemelde concentratie toelaatbaar blijft".

VII. Eerste middel tot vernietiging

(i) Weergave van het eerste middel

39. Het eerste middel is afgeleid uit een schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van "rechtshandelingen". Aangenomen mag worden dat



eiseressen de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bedoelen.

Het komt op tegen de vermelding, bij de aanvang van het dispositief van de bestreden beslissing, luidens welke het Mededingingscollege beslist met toepassing van artikel IV.61, §2, eerste lid, 2° WER, meer bepaald tegen het "2°" in deze vermelding.

Het berust hierop dat deze vermelding de ingeroepen rechtsgrond voor de beslissing bevat, doch dat deze rechtsgrond de beslissing niet kan schragen.

40. De grief die in het eerste middel wordt aangevoerd luidt als volgt.

41. Krachtens de toepasselijke motiveringsplicht dient de beslissing de juridische en feitelijke overwegingen te bevatten die aan de beslissing ten grondslag liggen en haar dragen. Deze motieven dienen duidelijk, volledig, nauwkeurig en afdoende te zijn.

Indien het Mededingingscollege vaststelt dat de concentratie binnen het toepassingsgebied van Boek IV WER valt (conform art. IV.61, §1, 1° WER), kan het één van de vier beslissingen nemen waarin artikel IV.61, §2, eerste lid voorziet, met name de concentratie toelaatbaar verklaren zonder voorwaarden op te leggen (1°, eerste zin), de concentratie toelaatbaar verklaren onder bepaalde voorwaarden (1°, tweede zin), de concentratie toelaatbaar verklaren wanneer de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties (2°), of vaststellen dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie en beslissen om de procedure van bijkomend onderzoek in te zetten (3°).

Elk van deze vier rechtsgronden voor de beslissing, die elkaar uitsluiten, heeft eigen toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen. Eiseressen zetten dan summier uiteen welke de gevolgen van de ene of de andere beslissing zijn.

Omwille van die eigen toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen, is de vermelding van de rechtsgrond in het dispositief van een concentratiebeslissing een wezenlijk onderdeel van de motivering van deze beslissing.

42. De bestreden beslissing is gebaseerd op een foutieve rechtsgrond.

In het dispositief wordt immers het 2° van artikel IV.61, § 2, eerste lid WER vermeld, dat als volgt luidt:

"§ 2. Als de concentratie binnen het toepassingsgebied van dit boek valt, neemt het Mededingingscollege één van de volgende gemotiveerde beslissingen:



(...)

2° ofwel verklaart het de concentratie toelaatbaar wanneer de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties”.

Het is echter niet op die grond dat de beslissing waarbij de concentratie toelaatbaar wordt verklaard, genomen is.

In het overwegende gedeelte van de bestreden beslissing wordt immers vastgesteld dat het marktaandeel van de doelondernemingen (Autoveiligheid NV en BTC NV) op de relevante markten voor respectievelijk het verrichten van wettelijk verplichte autokeuringen en het organiseren van het wettelijk rijbewijsexamen meer dan 25% bedraagt.

Bijgevolg kon de bestreden beslissing niet met toepassing van artikel IV.61, §2, eerste lid, 2° WER rechtsgeldig besluiten dat de aangemelde concentratie toelaatbaar is, en dat geen toepassing diende te worden gemaakt van artikel IV.61, §2, eerste lid, 3° WER, dat bepaalt dat de procedure van bijkomend onderzoek (de tweede fase van de concentratiecontrole) dient te worden ingezet zo het Mededingingscollege vaststelt dat er ernstige twijfels bestaan omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie.

Minstens kon de bestreden beslissing niet met toepassing van de vermelde en dus ingeroepen rechtsgrond de concentratie toelaatbaar verklaren zonder aangetast te zijn door een tegenstrijdigheid tussen het overwegende gedeelte waarin vastgesteld wordt dat de relevante marktaandelen de drempel van 25% wel overschreden hadden, en het dispositief, dat van het tegendeel doet blijken.

43. Voorts verwijzen eiseressen, naar eigen zeggen ten overvloede, naar de bijkomende rechtsonzekerheid die verweerster en de vrijwillig tussenkomende partij in het leven geroepen zouden hebben omtrent de draagwijdte van de bestreden beslissing, door in deze beroepsprocedure het standpunt in te nemen dat het geen beslissing van toelaatbaarheid onder voorwaarden betreft, doch een beslissing van onvoorwaardelijke toelaatbaarheid met modaliteiten, en dat, indien in beroep zou worden beslist dat het toch een beslissing onder voorwaarden betreft, de door het hof uit te spreken vernietiging tot de voorwaarden beperkt dient te blijven.

Hieruit blijkt, aldus eiseressen, des te meer dat er onduidelijkheid bestaat over de aard en rechtsgrond van de bestreden beslissing, waardoor bevestigd wordt dat zij niet behoorlijk is gemotiveerd.



(ii) Beoordeling van het eerste middel

44. Het hof beoordeelt het eerste middel als volgt.

45. Na te hebben beslist, met toepassing van artikel IV.61, §1, 1° WER, dat de concentratie binnen het toepassingsgebied van de bij boek IV WER geregelde concentratiecontrole valt, diende het Mededingingscollege inderdaad één van de beslissingen te nemen waarin artikel IV.61, §2, eerste lid, 1°, 2° en 3° voorziet.

Geen enkel wettelijke bepaling legt het Mededingingscollege evenwel de verplichting op om, in het dispositief of elders in zijn beslissing, het wetsartikel, of het onderdeel ervan, of een nummer van dit onderdeel, te vermelden waarvan het toepassing maakt. Met andere woorden, de vermelding "artikel IV.61, §2, eerste lid, 1°, eerste zin", "artikel IV.61, §2, eerste lid, 1°, tweede zin", "artikel IV.61, §2, eerste lid, 2°", of "artikel IV.61, §2, eerste lid, 3°", dient in de beslissing niet te zijn opgenomen.

Uit de beslissing moet blijken dat het Mededingingscollege vaststelt dat de toepassingsvoorwaarden van één van deze wettelijke bepalingen vervuld zijn, en moet ook blijken dat het Mededingingscollege een beslissing neemt die met één van deze wettelijke bepalingen overeenstemt. De opname in de tekst van de beslissing van één van de vier vermeldingen weergegeven in de tweede zin van de vorige alinea van dit arrest, als wettelijke bepaling die is toegepast om tot de beslissing te komen, is niet vereist en dus zeker niet wezenlijk, maar hoogstens een bijkomende toelichting bij de draagwijdte van de beslissing.

Eiseressen kunnen dan ook niet gevolgd worden waar zij stellen dat de bestreden beslissing op een foutieve rechtsgrond gebaseerd is om de enkele reden dat in het dispositief een wettelijke bepaling is vermeld, al wordt deze door de beslissing niet toegepast.

De enkele omstandigheid dat het dispositief ten onrechte een bepaald nummer van het onderdeel van artikel IV.61, §2, eerste lid, vermeldt, met name 2°, terwijl de beslissing in werkelijkheid artikel IV.61, §2, eerste lid, 2°, niet toepast, is geen grond van nietigheid van de bestreden beslissing.

46. Het staat vast dat het Mededingingscollege geen toepassing heeft gemaakt van de bepaling vervat in artikel IV.61, §2, eerste lid, 2°, luidens welke het de concentratie toelaatbaar verklaart wanneer de betrokken ondernemingen samen niet meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, ongeacht of het gaat om horizontale dan wel verticale relaties.



De vermelding van deze wettelijke bepaling, artikel IV.61, §2, eerste lid, 2°, kan dan ook niet anders dan op een verschrijving berusten.

Met deze kennelijke verschrijving mag bij de beoordeling van de geldigheid van de beslissing geen rekening worden gehouden. Zij kan dan ook niet tot gevolg hebben dat aangenomen moet worden dat er een tegenstrijdigheid is tussen deze vermelding in het dispositief, enerzijds, en het overwegende gedeelte en de rest van het dispositief, anderzijds.

47. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het eerste middel moet worden verworpen.

48. Daarin wordt geen verandering gebracht door hetgeen eiseressen ten overvloede aanvoeren, en is weergegeven in randnummer 43 hierboven.

Bij de beoordeling van draagwijdte en motivering van de bestreden beslissing moet immers doorslaggevende betekenis gehecht worden aan hetgeen in de beslissing zelf is opgenomen, en eventueel aan hetgeen de beslissing is voorafgegaan, doch niet aan de interpretatie na datum in het verweer dat door verweerster en de tussenkommende partij wordt aangevoerd tegen het beroep van eiseressen tegen deze beslissing.

Overigens is de strekking van het verweer van verweerster en van de vrijwillig tussenkommende partij niet dat in de bestreden beslissing de concentratie toelaatbaar verklaard wordt op grond van de overweging dat de betrokken ondernemingen samen meer dan 25% controleren van welke voor de transactie relevante markt ook, zoals is bepaald in artikel IV.61, §2, eerste lid, 2° WER. Tot de onzekerheid die volgens eiseressen in het leven geroepen zou zijn door de verwijzing in het dispositief naar die wettelijke bepaling, kan dat verweer dan ook niet hebben bijgedragen.

VIII. Tweede middel tot vernietiging

(i) Weergave van het tweede middel

49. Het tweede middel is afgeleid uit een schending van artikel IV.61, §2 WER.

Het komt op tegen de beslissing volgens welke de concentratie toelaatbaar wordt verklaard onder voorwaarden, zoals is bedoeld in artikel IV.61, §2, eerste lid, 1°, tweede zin WER.

Het berust hierop dat de voorwaarden onder welke de concentratie toelaatbaar is verklaard, de ernstige twijfels aan welke de toelaatbaarheid van de concentratie onderhevig was, niet konden wegnemen. Bij ontstentenis van voorwaarden die van die aard waren dat zij die ernstige twijfels konden wegnemen, diende het Mededingingscollege, in toepassing van artikel IV.61, § 2, eerste lid, 3° WER, vast te stellen dat er ernstige twijfels bestaan, en de



procedure van bijkomend onderzoek bedoeld in artikel IV.62 WER in te zetten (de tweede fase van de concentratiecontrole).

50. De grief die in het tweede middel wordt aangevoerd, luidt als volgt.

51. Opdat een concentratie middels het opleggen van voorwaarden toelaatbaar kan worden verklaard zonder dat de procedure van bijkomend onderzoek moet worden bevolen - dit betekent: toelaatbaar verklaard in de eerste fase van de concentratiecontrole – moeten de opgelegde voorwaarden, enerzijds, voldoen aan de kwalitatieve vereisten voor aanvaardbare corrigerende maatregelen, en, anderzijds, het doel bewerkstelligen waarmee zij worden opgelegd, namelijk de ernstige twijfels wegnemen.

De in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden beantwoorden niet aan deze normen.

52. Artikel IV.61, §2, eerste lid, 1° WER bepaalt dat de voorwaarden *“moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die zij hebben aangeboden”*.

Dit stemt overeen met het bepaalde in artikel 6, lid 2, tweede alinea, van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (*PB L 24, 29 januari 2004, p. 1*), de zogenaamde EG-concentratieverordening, die geldt voor concentraties die bij de Europese Commissie aangemeld moeten worden. De Commissie heeft deze Verordening vervolledigd met haar Mededeling betreffende op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad en Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen (*PB C 267, 22 oktober 2008, p.1*).

Voor een concentratie die bij verweerster aangemeld moet worden, kan toepassing worden gemaakt van regels vervat in die Mededeling, aangezien het recht van de concentratiecontrole dat verweerster op het punt van de voorwaarden of corrigerende maatregelen dient toe te passen, gelijkloend is aan het recht dat de Commissie dient toe te passen.

Punt 9 van deze Mededeling luidt als volgt, onder de titel *“Basisvoorwaarden voor aanvaardbare verbintenissen”*:

“Volgens de concentratieverordening is de Commissie alleen bevoegd verbintenissen te accepteren die als geschikt kunnen gelden om de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te maken, zodat daarmee een significante belemmering van een daadwerkelijke mededinging wordt voorkomen. De verbintenissen nemen de mededingingsbezwaren volledig weg en zijn in alle opzichten volledig en effectief” (de



verwijzingen naar voetnoten betreffende de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Gerecht zijn weggelaten).

De voorwaarden moeten ook verifieerbaar zijn.

53. De opgelegde voorwaarden zijn niet volledig, effectief, en verifieerbaar.

Dit blijkt uit het gebruik van uitdrukkingen die vaag zijn of niet nader omschreven worden. Eiseressen vermelden deze (zie hierover verder vanaf randnummer 78 hieronder, bij de beoordeling van dit gedeelte van het middel).

Bovendien ontzegt het Mededingingscollege zich de mogelijkheid om structurele maatregelen op te leggen, op grond van de overweging dat deze een politieke keuze zouden vormen die buiten zijn bereik ligt, terwijl inzake concentratiecontrole maatregelen van structurele aard in de regel te verkiezen vallen (aldus punt 15 van voormelde Mededeling aanvaardbare corrigerende maatregelen, aangehaald in randnummer 52 hierboven), en maatregelen met betrekking tot toekomstig handelen en toekomstige gedragingen alleen uitzonderlijk in aanmerking komen (aldus punt 17 van dezelfde Mededeling).

De zelfbeperking door het Mededingingscollege uit deferentie voor de sectorregulering waarvoor de politieke overheden zouden hebben gekozen, is echter geen rechtsgeldige verklaring voor de toevlucht tot gedragsmaatregelen.

54. Om de voormelde redenen alleen reeds, is de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing, waarbij voorwaarden opgelegd worden, aangetast, en moet deze beslissing worden vernietigd.

55. Daarnaast kunnen de opgelegde voorwaarden hun doel niet bereiken, dat erin behoort te bestaan de ernstige twijfels betreffende de toelaatbaarheid van de concentratie weg te nemen. Dit wordt als volgt uitgewerkt door eiseressen.

56. Na de overname oefent de vrijwillig tussenkomende partij zowel haar bestaande commerciële activiteiten uit, als de activiteiten van de overgenomen ondernemingen op het vlak van autokeuring en de organisatie van rijbewijsexamens. De samenvoeging van deze activiteiten creëert hefboomeffecten, en verstoort aldus de mededinging op ernstige wijze. Dit geldt in het bijzonder nu de vrijwillig tussenkomende partij een zeer belangrijke speler is voor haar commerciële activiteiten en zij in de provincies Antwerpen en Limburg een monopolie verwerft inzake autokeuring en rijbewijsexamens.

In navolging van het Auditoraat heeft het Mededingingscollege dit mededingingsprobleem uitdrukkelijk onderkend, en het belang bevestigd van een *“volledige scheiding”*,



“waterdichte grens”, of nog “Chinese Walls” tussen de commerciële activiteiten van de vrijwillig tussenkomende partij, enerzijds, en de activiteiten van de doelondernemingen Autoveiligheid NV en BTC NV, anderzijds.

57. De in de bestreden beslissing door het Mededingingscollege opgelegde voorwaarden kunnen het vooropgestelde doel van de volledige scheiding evenwel niet bereiken.

In die voorwaarden is een beperking ingevoegd, namelijk dat de vrijwillig tussenkomende partij concrete maatregelen zal nemen *“in de mate dat zulks vereist is door het wettelijke kader”*. Het is dus alleen maar in zoverre het wettelijke kader de volledige scheiding bewerkstelligt, dat de opgelegde voorwaarden de volledige scheiding bewerkstelligen.

Het wettelijke kader kan echter geen volledige scheiding bewerkstelligen.

58. Het wettelijk kader is vervat in artikelen 17 en 18 van het Koninklijk Besluit van 23 december 1994 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en de regeling van de administratieve controle van de instellingen belast met de controle van de in het verkeer gebrachte voertuigen (BS 30 december 1994), die als volgt luiden:

“Artikel 17. Noch de instelling, noch de personen die de instelling vertegenwoordigen, noch haar directeurs, noch haar personeel, mogen:

- a) een bedrijvigheid uitoefenen in een onderneming die auto’s uitbaat, in een onderneming voor de bouw, herstelling of levering van aan de technische controle onderworpen voertuigen, toebehoren of onderdelen ervan;*
- b) een bedrijvigheid uitoefenen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen;*
- c) een bedrijvigheid uitoefenen in een autorijschool.*

Artikel 18. De instelling mag niemand in dienst houden die niet meer voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 17 of die blijk heeft gegeven van een zware fout in de uitoefening van zijn functie.”

59. Uit volgende analyse blijkt dat deze wettelijke bepalingen geen volledige scheiding kunnen bewerkstelligen.

59.1. Het begrip *“instelling”* wordt in artikel 1 KB 23 december 1994 gedefinieerd als *“elke vennootschap aan wie door Ons de controle op de in het verkeer gebrachte goederen werd toevertrouwd”*. Aldus wordt het begrip beperkt tot de erkende vennootschappen zelf, Autoveiligheid NV en BTC NV, doch strekt het zich niet uit tot de groep waartoe de erkende



vennootschap behoort, in dit geval de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort.

59.2. De erkende vennootschap mag geen bedrijvigheid uitoefenen *"in een onderneming die ..."*. Dat belet niet dat de erkende vennootschap de vrijwillig tussenkomende partij toelaat om in haar lokalen of bij de personen die bij haar op technische keuring komen commerciële activiteiten te ontplooiën.

59.3. Artikel 17 verbiedt evenmin dat in de lokalen van de erkende instelling reclame wordt gemaakt voor de commerciële activiteiten van niet-erkende vennootschappen.

59.4. Evenmin wordt het de erkende vennootschap verboden om toe te laten dat in haar lokalen of bij haar cliënteel diensten, zoals verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen, worden aangeboden door een andere vennootschap van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort.

59.5. Artikel 30 KB 23 december 1994, dat de opsomming bevat van de wetsartikelen waarvan de schending tot de intrekking van de erkenning als instelling in de zin van artikel 1 kan leiden, bevat geen verwijzing naar artikel 17, zodat de schending van dat artikel 17 niet tot intrekking van de erkenning kan leiden.

60. Het verslag van het onderhoud van 10 september 2013 van vertegenwoordigers van het Auditoraat van verweerster met vertegenwoordigers van de FOD Mobiliteit, gevoerd in het kader van het onderzoek naar de toelaatbaarheid van de concentratie, bevestigt dat de regelgeving geen volledige scheiding kan bewerkstelligen.

In dit verslag wordt immers het standpunt van de FOD Mobiliteit weergegeven, volgens welk artikel 17 wordt toegepast zoals de bepaling luidt, en niet in die zin dat de onverenigbaarheden die erin bepaald worden toegepast worden op het niveau van de groep waartoe de erkende instellingen behoren.

61. Het Mededingingscollege had verder moeten gaan dan artikel 17 voorschrijft, indien het de volledige scheiding tot stand wilde brengen.

62. Het Mededingingscollege was op dit probleem geattendeerd tijdens de hoorzitting van 23 oktober 2014, en had dan ook het regelgevend kader aan een nader onderzoek dienen te onderwerpen, zonder ervan uit te gaan dat dit kader, en de toepassing ervan door de FOD Mobiliteit, toereikend zouden zijn om een volledige scheiding te bewerkstelligen.



Dat het Mededingingscollege heeft aangenomen dat het regelgevend kader toereikend was, blijkt ook hieruit dat in de bestreden beslissing enige nadere beschrijving van de inhoud van dit kader ontbreekt.

Indien het Mededingingscollege ingevolge het nakende verstrijken van de termijn binnen welke zijn beslissing diende te volgen niet de nodige tijd had om te onderzoeken of de regelgeving de volledige scheiding kon bewerkstelligen, had het moeten vaststellen dat er ernstige twijfels bestonden, en moeten bevelen de procedure van bijkomend onderzoek bedoeld in artikel VI.62 WER aan te vangen (de tweede fase van de concentratiecontrole).

63. De opgelegde voorwaarden konden de ernstige twijfels over de toelaatbaarheid van de concentratie niet wegnemen.

64. Besluit. Het Mededingingscollege had voorwaarden dienen op te leggen die wel aan de normen voor aanvaardbare corrigerende maatregelen beantwoorden, dan wel, indien dit niet mogelijk was om in de eerste fase van de concentratiecontrole ernstige twijfels weg te nemen, een tweede fase dienen te bevelen. Door niet de ene of de andere weg te bewandelen heeft het artikel 61, §2 WER geschonden.

(ii) Beoordeling van het tweede middel

a) Scheiding van activiteiten

65. In de door het Mededingingscollege opgelegde voorwaarden is onder meer het volgende bepaald (zie het citaat in randnummer 31 hierboven, in de tweede en de derde alinea onder nummer 3 van het dispositief van de bestreden beslissing).

66. De commerciële activiteiten, die de vrijwillig tussenkommende partij en de ondernemingen van de groep waartoe zij behoort (en waarin de activiteiten die door de doelondernemingen Autoveiligheid NV en BTC NV niet begrepen zijn) uitoefenen, mogen niet worden verricht, door middel van verkopen of andere commerciële acties, via de doelondernemingen, hun bestuurders of hun personeelsleden. Hiermee is bedoeld dat op geen enkele wijze gebruik mag worden gemaakt van de menselijke en materiële middelen van de doelondernemingen.

De doelondernemingen mogen bij het uitoefenen van hun activiteiten, dit is het verrichten van wettelijk verplichte autokeuringen en het organiseren van het wettelijke rijbewijsexamen, niet vermelden dat er een band bestaat tussen de doelondernemingen en de andere ondernemingen die behoren tot de groep waartoe de vrijwillig tussenkommende partij behoort.



De vrijwillig tussenkomende partij moet maatregelen nemen opdat vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op de gebruikers van de keurings- en examencentra de andere ondernemingen van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort, niet kan bereiken.

De activiteiten van de doelondernemingen blijven apart gelokaliseerd, en worden niet fysiek geïntegreerd in andere activiteiten van de ondernemingen van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort.

Hetgeen voorafgaat wordt in de opgelegde voorwaarden de "*operationele scheiding*" genoemd.

67. Voorts worden voorwaarden opgelegd "*op structureel vlak*".

De vrijwillig tussenkomende partij en de groep waartoe zij behoort zal de participaties in de doelondernemingen aanhouden in een speciaal daartoe opgerichte holdingvennootschap.

De raad van bestuur van deze holdingvennootschap dient te bestaan uit minstens twee onafhankelijke bestuurders die zich niet bevinden in één van de gevallen van onverenigbaarheid bedoeld in artikel 17 KB 23 december 1994. Zij dienen over een gezamenlijk vetorecht te beschikken ten aanzien van alle beslissingen die verband houden met de onafhankelijkheidsvereisten. Zij dienen tevens zitting te houden in de raad van bestuur van de doelondernemingen samen met de CEO, die zich evenmin mag bevinden in één van de gevallen van onverenigbaarheid bedoeld in artikel 17 KB 23 december 1994.

68. Door het opleggen van de voorwaarden die zijn weergegeven in de vorige twee randnummers (66 en 67), vervalt het bezwaar van eiseressen, volgens welk artikel 17 KB 23 december 1994 de zogenaamde "*volledige scheiding*" tussen de activiteiten van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort, enerzijds, en van de doelondernemingen, anderzijds, die het Mededingingscollege zou hebben nagestreefd, niet kon bewerkstelligen.

Met deze voorwaarden wordt het de vrijwillig tussenkomende partij en eventuele andere ondernemingen immers verboden om van de doelondernemingen op welke wijze ook gebruik te maken om producten en diensten aan te bieden, andere dan het verrichten van wettelijk verplichte technische keuringen en het afnemen van wettelijk verplichte rijexamens, en zelfs om naar deze activiteiten te verwijzen in de lokalen waarin de doelondernemingen hun activiteiten uitoefenen, die gescheiden moeten blijven van de lokalen waarin zij hun activiteiten uitoefenen. Tevens wordt het hen verboden om persoonsgegevens waarover de doelondernemingen beschikken, te gebruiken. Dit wordt ondersteund door de vereisten gesteld aan de bestuurders.



69. Aan de vermeldingen, in de eerste alinea van de opgelegde voorwaarden, volgens welke de vrijwillig tussenkomende partij en de andere ondernemingen van dezelfde groep concrete maatregelen moeten nemen die ertoe strekken dat zij *"het wettelijk kader"* naleven, en dat deze maatregelen de scheiding tussen de keurings- en examenactiviteiten van de doelondernemingen, enerzijds, en de commerciële activiteiten van de groep, anderzijds, moeten teweegbrengen, *"in de mate dat zulks vereist is door het wettelijk kader"*, komt dan ook niet de beperkende betekenis toe die eiseressen eraan willen toeschrijven.

De voorwaarden weergegeven in de tweede en derde alinea (zie in randnummers 66 en 67 hierboven) gaan immers verder dan hetgeen het wettelijke kader voorschrijft. Anders was het ten andere niet nodig geweest deze voorwaarden op te leggen.

70. Met betrekking tot de noodzaak om deze voorwaarden op te leggen, moet het volgende overwogen worden.

Het Mededingingscollege heeft beslist dat er niet meer aan getwijfeld kon worden dat de concentratie de mededinging niet op significante wijze zou belemmeren, indien de opgelegde voorwaarden nageleefd zouden worden. Dit blijkt uit randnummer 146 van de bestreden beslissing, waarin gesteld wordt dat de voorwaarden onder welke de concentratie toelaatbaar verklaard kan worden, door het Mededingingscollege geëxpliciteerd zullen worden, om alle twijfel weg te nemen.

Uit randnummers 145 en 146 van de bestreden beslissing, alsmede uit het feit dat voorwaarden opgelegd worden, blijkt dat de mededingingsrechtelijke bekommernissen waarvan de auditeur, en de door de auditeur geraadpleegde FOD Mobiliteit, blijk hadden gegeven, voor het Mededingingscollege tot het opleggen van voorwaarden aanleiding dienden te geven, zonder dat de enkele naleving van de geldende regelgeving de ernstige twijfels kon wegnemen.

71. In de context van de bestreden beslissing komt aan de verwijzing naar *"het wettelijk kader"* (zie in randnummer 69 hierboven) een dubbele betekenis toe.

Ten eerste wordt aldus aangegeven dat de ratio die aan de onverenigbaarheden waarin artikel 17 voorziet, ten grondslag ligt, ook toepassing moet vinden in de relatie tussen de vrijwillig tussenkomende partij en de andere ondernemingen van de groep waartoe zij behoort, enerzijds, en de klanten van de keurings- en examen centra, anderzijds. Dit wordt dan verder uitgewerkt in de tweede en derde alinea's van het gedeelte van het dispositief waarin de voorwaarden opgelegd worden.

Ten tweede wordt aldus gerefereerd aan de beslissing van het Mededingingscollege volgens welke de Mededingingsautoriteit niet gelegitimeerd is om, in het kader van de uitoefening



van de concentratiecontrole, de keuze van de wetgever voor “*een regime met functionele ontbundeling en het daarop georganiseerde toezicht*”, en dus tegen “*een regime van structurele ontbundeling waarbij verschillende activiteiten niet door dezelfde groep mogen worden gecontroleerd*”, te wijzigen (zie in randnummer 29 hierboven, en in randnummers 148 en 149 van de bestreden beslissing). De in de tweede en derde alinea’s opgelegde voorwaarden passen, in de opvatting van het Mededingingscollege zoals deze in de bestreden beslissing tot uitdrukking wordt gebracht, in het regime waarvoor de wetgever gekozen heeft.

b) Structurele maatregelen versus gedragsmaatregelen

72. Wat het tweede, in het vorige randnummer (71) vermelde punt betreft, stellen eiseressen het voor alsof het Mededingingscollege in de bestreden beslissing afkerig stond tegenover structurele corrigerende maatregelen, hetgeen op zich de rechtsgeldigheid van de opgelegde voorwaarden in het gedrang zou brengen. Dit is echter niet het geval.

Het Mededingingscollege heeft de keuze gemaakt tussen corrigerende maatregelen die aansluiten bij het reguleringsmodel dat de voorkeur van de wetgever wegdraagt, en corrigerende maatregelen die hiertegen zouden ingaan, en voor de eerst vermelde gekozen. Daaruit volgt niet dat de opgelegde maatregelen niet ten dele structureel zijn. Eiseressen geven ten andere toe dat zij dat “*in zeer beperkte mate*” wel zijn.

73. In werkelijkheid bedoelen eiseressen met dit punt van kritiek op de opgelegde voorwaarden, dat zij voorwaarden opgelegd hadden willen zien die strekten tot hetgeen het Mededingingscollege de structurele ontbundeling noemt (zie in randnummers 29 en 71 hierboven). Zulke voorwaarden zijn echter niet de enige structurele maatregelen die in aanmerking komen.

74. Overigens hoeven corrigerende maatregelen niet noodzakelijk structureel te zijn.

De vraag of een corrigerende maatregel en, meer specifiek welk soort corrigerende maatregel, geschikt is om de geconstateerde mededingingsbezwaren weg te nemen, moet van geval tot geval beoordeeld moet worden. Dit stelt de Europese Commissie in haar Mededeling aanvaardbare corrigerende maatregelen, in punt 16 (aangehaald in randnummer 52 hierboven). Het mag worden aangenomen dat deze Mededeling niet alleen richtinggevend kan zijn voor de concentratiecontrole uitgeoefend door de Commissie zelf, maar ook voor deze uitgeoefend door verweerster. Eiseressen delen deze opvatting.

75. Waar de Commissie in het algemeen voorstander is van structurele maatregelen, dit zijn afstotingen van bedrijfsonderdelen, en andere maatregelen, zoals toegang tot een vitale infrastructuur, of input op niet-discriminerende voorwaarden, neemt zij aan dat



verbintenissen met betrekking tot de toekomstige gedragingen van de nieuwe geconcentreerde onderneming uitzonderlijk en in zeer specifieke omstandigheden acceptabel kunnen zijn (Mededeling aanvaardbare corrigerende maatregelen, punt 17). Zij verwijst daarbij uitdrukkelijk naar het tegengaan van de conglomeraatseffecten van een concentratie.

In de Richtsnoeren van de Commissie voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (PB C265, 18 oktober 2008, p.6) worden *“fusies met conglomeraatkarakter”*, in punt 91, omschreven als *“fusies tussen ondernemingen waarvan de onderlinge betrekkingen niet louter horizontaal zijn (zoals tussen concurrenten op dezelfde relevante markt), noch verticaal (zoals tussen leverancier en afnemer)”*, waarbij aangekondigd wordt dat de richtsnoeren vooral aandacht besteden aan *“fusies tussen ondernemingen die actief zijn op nauw verwante markten”*, *“bijvoorbeeld fusies tussen leveranciers van complementaire producten of van producten die tot een assortiment behoren dat doorgaans door hetzelfde soort afnemers voor hetzelfde eindgebruik wordt afgenomen”*.

“93. Het voornaamste probleem dat zich in het kader van fusies met conglomeraatkarakter kan voordoen is marktafscherming. De combinatie van producten op gerelateerde markten kan het fusiebedrijf de mogelijkheid en de prikkel geven om een sterke marktpositie op de ene markt over te hevelen naar de andere markt (‘hefboomeffect’) door middel van koppelverkoop, bundeling of andere marktafschermingspraktijken.” Over het begrip hefboomeffect wordt in voetnoot 84 het volgende gesteld: *“Er bestaat geen algemene definitie van ‘hefboomeffect’, maar in neutrale zin wordt hiermee bedoeld dat de onderneming in staat is de verkoop van een product op de ene markt (de ‘gekoppelde markt’ of ‘gebundelde markt’) te verhogen dank zij de sterke marktpositie van het product waaraan het gekoppeld is of waarmee het gebundeld is (de ‘koppelende markt’ of ‘hefboommarkt’).”*

Het zijn de aldus omschreven conglomeraatseffecten die eiseressen stellen te vrezen. Zij verwijzen immers naar de sterke positie van de doelondernemingen, op de *“hefboommarkt”*, in bepaalde regio’s, en de vermeende mogelijkheid om aldus de verkoop van de commerciële producten en diensten van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort, te verhogen.

De beslissing van het Mededingingscollege om deze effecten te voorkomen door voorwaarden op te leggen waaraan, gedeeltelijk, gedragsverbintenissen beantwoorden, is dan ook rechtsgeldig.

76. In de bestreden beslissing worden de opgelegde voorwaarden ten andere met conglomeraatseffecten in verband gebracht.



Niet alleen worden, in het overwegende gedeelte van de bestreden beslissing, de voorwaarden omschreven onder de hoofding "7.3.3. *Over de conglomerale effecten van de concentratie*". Bovendien overweegt het Mededingingscollege dat er andere middelen dan de door eiseressen gewenste maatregelen zijn "om negatieve conglomerale gevolgen te vermijden die beter aansluiten bij de logica van de sector reglementering".

c) Volledige, effectieve en verifieerbare corrigerende maatregelen

77. Corrigerende maatregelen moeten volledig, effectief en verifieerbaar zijn. Daarmee is bedoeld dat zij de ernstige twijfel omtrent de significante belemmering van de mededinging, en dus de mededingingsbezwaren, volledig en daadwerkelijk wegnemen, en dat zulks ook nagegaan kan worden. Dit is de draagwijdte van punt 9 van de Mededeling aanvaardbare corrigerende maatregelen, waarop eiseressen zich beroepen, en dat is weergegeven in randnummer 52 hierboven.

Dit vereiste is inhoudelijk, en heeft dus niet in de eerste plaats betrekking op de bewoordingen die bij het formuleren van de verbintenissen en de voorwaarden die eraan beantwoorden gebruikt worden. Deze bewoordingen moeten uiteraard wel zo duidelijk mogelijk zijn, zoals blijkt uit hun definitie, of uit de context waarin zij worden gebruikt. Het is echter niet omdat een of andere formulering of begrip semantisch voor verbetering vatbaar zou zijn, dat de rechtsgeldigheid van de voorwaarde is aangetast.

78. Hierna wordt het gebruik van formuleringen en bewoordingen nagegaan tegen welke eiseressen opkomen door aan te voeren dat zij van die aard zijn dat de voorwaarden niet volledig, effectief, en/of verifieerbaar zijn (zie in randnummers 79 t.e.m. 85 hierna, en het besluit in randnummer 86 hierna).

79. De verplichting tot het nemen van "concrete maatregelen" (eerste gedachtestreepje) is de aankondiging van de maatregelen die daarna wel met name genoemd worden.

80. De maatregelen worden "waar noodzakelijk in overleg met de FOD Mobiliteit of enige andere bevoegde instantie" genomen. Dit betekent dat de vrijwillig tussenkomende partij de FOD Mobiliteit of een andere instantie kan raadplegen alvorens of tijdens de implementatie van de maatregelen. Op zichzelf betreft het dan ook geen voorwaarde die aan bepaalde vereisten moet voldoen.

81. De formulering in het eerste gedachtestreepje zou de erin opgenomen voorwaarden volstrekt onverifieerbaar maken. In het eerste gedachtestreepje worden echter de maatregelen aangekondigd die in de tweede en derde gedachtestreepjes geconcretiseerd worden, en waarvan de naleving wel verifieerbaar is door het Mededingingscollege.



Bovendien is het niet omdat in de voorwaarden zelf geen mechanismen van controle van de naleving van de voorwaarden zijn opgenomen, dat de Mededingingsautoriteit niet op elk ogenblik de uitvoering van de maatregelen vermeld in de tweede en derde gedachtestreepjes zou kunnen nagaan, door er een onderzoek naar in te stellen, en de vrijwillig tussenkomende partij erover te ondervragen.

82. In het tweede gedachtestreepje is vermeld dat de vrijwillig tussenkomende partij “*onder meer*” bepaalde handelingen moet stellen of nalaten. In zoverre bepaalde maatregelen niet vermeld worden, dienen zij niet te worden gesteld of nagelaten.

83. In de laatste zin van het tweede gedachtestreepje wordt gevraagd dat de vrijwillig tussenkomende partij “*ervoor zorgen*” zal dat er geen doorstroming van persoonsgegevens kan gebeuren. Het betreft de verbintenis om een resultaat te waarborgen, die niet zal zijn nageleefd als er wel persoonsgegevens doorstromen. Zij is dan ook volledig, effectief en verifieerbaar.

84. In het derde gedachtestreepje zou nagelaten worden te verduidelijken wat bedoeld wordt met de notie “*onafhankelijke bestuurders*”. Uit de context blijkt dat de bestuurders onafhankelijk van de vrijwillig tussenkomende partij behoren te zijn. Of een bepaalde bestuurder daadwerkelijk onafhankelijk is, moet worden nagegaan aan de hand van het profiel van de persoon die als bestuurder voorgesteld of benoemd wordt. Het betreft geen gebrek van de voorwaarde van onafhankelijkheid op zich.

Zo het wenselijk was de onafhankelijkheid nader te omschrijven, belet niets dat dit alsnog gebeurt in het kader van de beoordeling van de naleving van de voorwaarden die aan verweerster zou worden voorgelegd.

85. De onafhankelijke bestuurders dienen over een vetorecht te beschikken “*ten aanzien van alle beslissingen die verband houden met de naleving van de onafhankelijkheidsvereisten*”. Het betreft de wederzijdse onafhankelijkheid van de groep waartoe de vrijwillig tussenkomende partij behoort en van de doelondernemingen. De bedoelde beslissingen zijn deze waarbij deze scheiding een aandachtspunt vormt.

86. De conclusie luidt dat uit de door eiseressen aangevoerde kritiek niet blijkt dat de voorwaarden niet volledig, effectief, en verifieerbaar zijn.

Mocht één of ander onderdeel van een of andere voorwaarde vanuit dit oogpunt voor verbetering vatbaar zijn, dan zijn één of enkele geringe onvolkomenheden geen reden om de rechtsgeldigheid van de voorwaarden in vraag te stellen, wanneer dit geen onoverkomelijk bezwaar vormt om de naleving afdoende te controleren.



87. In verband met de rechtsgeldigheid van de voorwaarden kan volledigheidshalve toegevoegd worden dat de vraag of de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden na deze beslissing en tot dusver zijn nageleefd, niet in aanmerking worden genomen bij de boordeling van de vraag of de voorwaarden rechtsgeldig zijn.

d) Besluit

88. Het tweede middel moet worden verworpen.

IX. Dispositief

Het hof doet uitspraak na tegenspraak.

De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.

Het beroep is ontvankelijk doch ongegrond.

Eiseressen worden verwezen in de gerechtskosten ervan, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro voor de vrijwillig tussenkomende partij.



Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de kamer 18 van het hof van beroep te Brussel op 11 maart 2015,

Waar aanwezig waren:

- Dhr. S. RAES,
- Dhr. E. BODSON,
- Dhr. R. VAN RANSBEECK,
- Mevr. D. VAN IMPE,

Raadsheer dd. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer
Griffier.

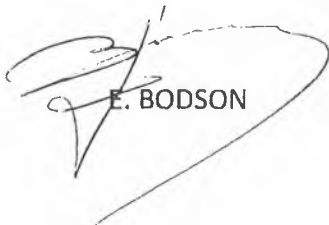
D. VAN IMPE



R. VAN RANSBEECK



E. BODSON



S. RAES

