

SAMENVATTING

In een amicus curiae van 1 september 2023 heeft de BMA ambtshalve een advies uitgebracht aan het hof van beroep te Gent over de vraag of de rechter in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie bij de homologatie van een reorganisatieplan moet rekening houden met de mededingingsregels.

In het voorliggende geval hadden de gerechtsmandatarissen tussen drie biedingen Proximus gekozen als meest geschikte kandidaat-overnemer om het noodlijdende EDPNET over te nemen. De ondernemingsrechtbank te Gent had aan de deze mandatarissen de machtiging verleend om over te gaan tot de uitvoering van de overdracht van de activiteiten van EDPNET aan Proximus. Daarop stelde CityMesh, de tweede bieder in de procedure van gerechtelijke reorganisatie tegen het vonnis. Van zijn kant had de auditeur-generaal van de BMA ambtshalve een procedure geopend tegen Proximus op grond dat haar overname van EDPNET een inbreuk vormde op het verbod van misbruik van machtspositie (schending artikelen IV.2 WER en 102 VWEU). In een arrest van 16 maart 2023 in de zaak Towercast (C-449/21) had het Hof van Justitie kort voordien immers bevestigd dat een nationale mededingingsautoriteit of rechterlijke instantie een concentratie (fusie of overname), die de drempels voor ex ante concentratiecontrole vastgesteld in de EU Concentratieverordening en het nationale recht niet bereikt, kan toetsen aan het rechtstreeks werkende verbod van misbruik van machtspositie van artikel 102 VWEU. Parallel bekwam de auditeur-generaal dat het Mededingingscollege van de BMA een prima facie inbreuk op dit verbod vaststelde en voorlopige maatregelen oplegde.

In zijn amicus curiae aan het hof van beroep te Gent wees de BMA op de vaste rechtspraak dat de mededingingsregels, inclusief de artikel 102 VWEU van openbare orde is en door de rechter ambtshalve in aanmerking moeten worden genomen. Concreet houdt dit in dat de gerechtsmandataris en, na vordering, de insolventierechter, hierbij de voorschriften eigen aan de procedure van gerechtelijke reorganisatie in acht nemend, bij de beoordeling (vergelijking) van één of meerdere biedingen de eventuele mededingingsproblemen en de daaraan verbonden gevolgen in aanmerking dienen te nemen. Indien hij vaststelt dat er voldoende aanwijzingen zijn dat een bieding mogelijk een misbruik van machtspositie in hoofde van de bieder uitmaakt moet de mandataris/rechter tot het besluit komen dat die bieding niet kan worden weerhouden, mede omdat zij vanwege de mogelijke strijdigheid met regels van openbare orde niet voldoet aan de vereiste van realiseerbaarheid en betrouwbaarheid.

Uiteindelijk zag Proximus af van de overname van EDPNET. Citymesh die de zeggenschap verwierf over EDPNET, deed afstand van geding voor het hof van beroep te Gent.

Voor verdere inlichtingen verzoeken wij u om contact te nemen met:

Yves Van Gerven
Directeur Juridische zaken
Tel: +32 (2) 277 62 57
E-mail: yves.vangerven@bma-abc.be
Website : www.abc-bma.be

De Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) is een onafhankelijke administratieve instantie die bijdraagt tot het definiëren en toepassen van een mededingingsbeleid in België. Concreet vervolgt de BMA mededingingsbeperkende praktijken, zoals kartels en misbruiken van machtspositie, en ziet toe op de voornaamste fusies en overnames. De BMA werkt samen met de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten en de Europese Commissie binnen het Europees Mededingingsnetwerk (ECN).