KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 december 1997 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over twee voorontwerpen van wet "tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", heeft op 23 april 1998 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 17 décembre 1997, d'une demande d'avis sur deux avant-projets de loi "modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", a donné le 23 avril 1998 l'avis suivant :

STREKKING VAN DE ONTWERPEN

1. De wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, hierna afgekort "Mededingingswet", voorziet in de bescherming tegen mededingingsbeperkende afspraken (artikel 2), tegen eenzijdig handelen waarbij misbruik wordt gemaakt van een machtspositie op de markt (artikel 3) en tegen ontoelaatbare concentraties (artikelen 9 tot 13).

Met dat doel richt de Mededingingswet twee van elkaar te onderscheiden organen op :

- de Dienst voor de Mededinging (hierna de "Dienst" genoemd), welke wordt opgericht binnen de administratie van het ministerie van Economische Zaken en luidens artikel 14 van de wet belast is met de opsporing en vaststelling van de in de artikelen 2 tot 13 van de Mededingingswet bedoelde praktijken alsmede met het onderzoek van de ingediende zaken en het waken over de uitvoering van de getroffen beslissingen. Hij verzorgt tevens het secretariaat van de Raad voor de Mededinging;

- de Raad voor de Mededinging (hierna de "Raad" genoemd) is een administratief rechtscollege (artikel 16 van de Mededingingswet), dat in en met de diensten van het ministerie van Economische Zaken (waaronder de 'Dienst') moet functioneren en geen budgettaire autonomie bezit. De Raad neemt alle in de Mededingingswet vermelde beslissingen en doet, meer in het bijzonder, bij wege

van jurisdictionele beschikking uitspraak over de zaken die bij hem aanhangig gemaakt worden.

Daarnaast verleent de Mededingingswet bijzondere bevoegdheden aan het Hof van Beroep te Brussel, met name een exclusieve bevoegdheid als rechter in hoger beroep tegen de beslissingen van de Raad of van diens voorzitter (artikel 43) en de bevoegdheid tot het beantwoorden van prejudiciële vragen omtrent de toepassing van die wet, welke de gewone rechter kan stellen (artikel 42). Ten slotte richt de wet ook de Commissie voor de Mededinging op, zijnde een paritair samengestelde commissie in de schoot van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, die onder meer tot taak heeft advies uit te brengen over elk voorontwerp tot wijziging van de Mededingingswet.

2. Rekening houdend met de moeilijkheden die, aldus de memorie van toelichting bij de ontwerpen, werden ervaren bij de toepassing van de Mededingingswet, beogen de voorliggende twee voorontwerpen die wet op een aantal punten te wijzigen (1). Die wijzigingen komen in hoofdzaak neer op hetgeen volgt.

2.1. Wat het ontwerp L. 27.220/1 (hierna "ontwerp I" genoemd) betreft :

---

(1) De splitsing in twee ontwerpen geschiedt in functie van het al dan niet verplicht bicameraal karakter van de voorgenomen wijzigingen (artikelen 77 en 78 van de Grondwet).

- de aanmelding van mededingingsbeperkende afspraken dient voortaan te gebeuren bij de Raad in plaats van bij de Dienst (artikel 2 van het ontwerp);

- de controledrempels waarboven een concentratie dient te worden aangemeld, worden gewijzigd in functie van een grotere relevantie voor de Belgische markt (artikelen 3 en 29);

- een aantal termijnen voor aanmelding en onderzoek, wordt gewijzigd (artikelen 4 en 25);

- bij de Dienst wordt een korps verslaggevers opgericht, waaraan bepaalde onderzoekstaken worden toevertrouwd. Sommige bepalingen van hoofdstuk III van de Mededingingswet worden daartoe aangepast (artikelen 5, 6, 10, §§ 4 tot 12, 11, 12, 15, § 1 en § 5, 20, 32 en 33);

- een aantal bepalingen in verband met de werking van de Raad wordt aangepast (artikelen 7 tot 9);

- de procedure van onderzoek wordt op tal van punten aangepast, onder meer wegens de oprichting van het korps verslaggevers en met het oog op een betere waarborg van de rechten van de verdediging (artikelen 10 tot 13);

- de artikelen 14 tot 18 wijzigen grondig de besluitvormingsprocedure inzake restrictieve praktijken;

- wat de concentraties betreft, worden in hoofdstuk III van de Mededingingswet de afdelingen 5bis en 5ter (lees : Vbis en Vter) (1) ingevoegd, respectievelijk betrekking hebbend op het onderzoek van de concentraties en op de beslissingen inzake concentraties (artikelen 19 tot 24);

- artikel 27 voert een nieuwe afdeling 7bis (lees : VIIbis) in, betreffende de publicatie en kennisgeving;

- de regeling vervat in artikel 54 van de Mededingingswet, betreffende de kosten die voortspruiten uit de toepassing van de wet, wordt vervangen door een nieuwe regeling waarbij het aan de Koning wordt overgelaten voor het stellen van bepaalde handelingen een retributie op te leggen en er de inningsregels van te bepalen (artikel 31).

2.2. Wat het ontwerp L. 27.221/1 (hierna "ontwerp II" genoemd) betreft :

- de procedure van de prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Beroep wordt aangepast aan de oprichting van het korps verslaggevers en aan de gewijzigde verhouding tussen de Dienst en de Raad (artikelen 2 en 3);

---

(1) Ofschoon volgens de regels van de formele wetgevingstechniek, de nummering van afdelingen met Arabische cijfers de voorkeur verdient, moet men hier, ter wille van de eenvormigheid, Romeinse cijfers gebruiken.

- artikel 4 hervormt het huidige systeem van hoger beroep door tegen de jurisdictionele beslissingen van de Raad aangaande restrictieve mededingingspraktijken en over concentraties beroep open te stellen bij, respectievelijk het Hof van Beroep te Brussel en de Raad van State.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De ontwerpen bevatten bepalingen waarbij een bevoegdheid verleend wordt aan de minister van Kleine en Middelgrote Ondernemingen (artikel 10, § 2, van het ontwerp I) en waarbij taken opgedragen worden aan de Raad van State (artikel 4, § 4, van het ontwerp II). Derhalve moeten de ministers, respectievelijk bevoegd voor Kleine en Middelgrote Ondernemingen en voor Binnenlandse Zaken, bij de indiening van de ontwerpen betrokken worden.

2. Bij de redactie van de ontwerpen werd omzeggens geen rekening gehouden met de gebruikelijke regelen inzake wetgevingstechniek. Inzonderheid kan worden gewezen op het volgende (1).

2.1. Wanneer wijzigingen worden aangebracht in meerdere artikelen van eenzelfde wet, dient, in de inleidende zin van de eerste wijzigingsbepaling, de desbetreffende wet

---

(1) De hierna gegeven voorbeelden zijn uiteraard niet limitatief. Het zal zaak zijn van de stellers van de ontwerpen deze teksten aan een nieuw onderzoek te onderwerpen teneinde die in overeenstemming te brengen met de gangbare regelen van de wetgevingstechniek.

aangeduid te worden met vermelding van datum en opschrift ervan, waarna ermee kan worden volstaan in de volgende wijzigende bepalingen te verwijzen naar "... dezelfde wet ...". Zie in dat verband bijvoorbeeld artikel 2 van het ontwerp II.

2.2.1. Indien meerdere wijzigingen worden aangebracht in eenzelfde artikel van eenzelfde wet, dienen deze wijzigingen bij voorkeur gegroepeerd te worden in eenzelfde artikel van het ontwerp, behalve indien dat artikel hierdoor al te lang zou worden. Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 2 en 3 van het ontwerp II. Toegepast op artikel 2 van het ontwerp II is de juiste werkwijze om dat te doen de volgende :

"Art. 2. Artikel 42 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging wordt gewijzigd als volgt :

1° § 1, derde lid, wordt vervangen door de volgende drie leden : ...

[men zou ook kunnen stellen dat het derde lid vervangen wordt en twee leden worden toegevoegd tussen het huidige derde en vierde lid];

2° § 2 wordt gewijzigd als volgt :

a) in het eerste lid worden de woorden ... ingevoegd tussen de woorden ...;

b) in het tweede lid worden de woorden ...".

2.2.2. Wijzigingen dienen bovendien aangebracht te worden in volgorde van de nummering van de te wijzigen artikelen en van de onderdelen hiervan. Zo worden in het ontwerp I eerst door artikel 15 wijzigingen aangebracht in artikel 27, § 2, eerste, derde, vierde en zesde lid van de Mededingingswet, waarna door artikel 16 van hetzelfde ontwerp een wijziging wordt aangebracht in artikel 27, § 2, derde lid, van de voornoemde wet.

2.2.3. Vroegere wijzigingen aangebracht in door het ontwerp te wijzigen artikelen dienen vermeld te worden in de inleidende zin van het desbetreffende wijzigende artikel van het ontwerp. Alle artikelen van de wet van 5 augustus 1991, welke gewijzigd worden bij onderhavige ontwerpen, zijn tot op heden ongewijzigd gebleven, behalve artikel 11, dat gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 31 maart 1995 (zie artikel 3 van het ontwerp I). Bovendien werd artikel 21quinquies van de wet van 9 juli 1975 ingevoegd bij het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 (zie artikel 32 van het ontwerp I).

De voornoemde wijzigende bepalingen dienen derhalve vermeld te worden in respectievelijk de artikelen 3 en 32 van het ontwerp I.

2.3. Indien talrijke wijzigingen worden aangebracht in eenzelfde artikel van eenzelfde wet, zodat de wijzigende tekst van het ontwerp moeilijk leesbaar wordt, verdient het

aanbeveling het artikel in zijn geheel te vervangen, liever dan een lange opsomming te geven van de te wijzigen onderdelen van dat artikel. Zie in dat verband bijvoorbeeld de talrijke wijzigingen, aan te brengen in artikel 43 van de Mededingingswet door artikel 4 van het ontwerp II.

2.4. Al te lange en daardoor moeilijk leesbare artikelen en paragrafen moeten worden vermeden. Veeleer zal men het ontworpen artikel ofwel indelen in een groter aantal paragrafen, ofwel opsplitsen in meerdere artikelen, in voorkomend geval genummerd met ’bis’, ’ter’, ..., voor zover het in te voegen artikelen betreft (zie eveneens artikel 4 van het ontwerp II).

2.5. Wanneer één of meer onderdelen van een artikel - het weze paragrafen, leden, zinnen of punten uit een opsomming - worden vervangen, ingevoegd of toegevoegd, verdient het aanbeveling op precieze wijze aan te duiden door welke nieuwe paragrafen, leden, zinnen of punten uit de opsomming deze onderdelen worden vervangen. Zie in dat verband bijvoorbeeld artikel 4, § 3, van het ontwerp II, waar men schrijve "... worden de volgende twee leden ingevoegd tussen het huidige achtste en negende lid ..." in plaats van "... wordt de volgende bepaling ingevoegd tussen de leden 8 en 9 ...".

Zo ook dient precies aangeduid te worden in welk onderdeel van het te wijzigen artikel de nieuwe bepaling zal worden ingevoegd. Bijvoorbeeld schrijve men in artikel 2 van het ontwerp I : "In artikel 7, § 1, eerste lid, ..."; en

in de artikelen 32 en 33 van hetzelfde ontwerp I waarin telkens moet worden verwezen naar § 1, eerste lid, van respectievelijk artikel 21quinquies en artikel 99.

2.6. Wanneer een bestaand artikel voor het eerst in paragrafen wordt ingedeeld, dient zulks (zie bijvoorbeeld artikel 5, §§ 2 en 3 van het ontwerp I) als volgt te worden geformuleerd :

"Art. 5. Artikel 14 van dezelfde wet, waarvan de huidige tekst § 1 zal vormen, wordt als volgt gewijzigd :

1° in het huidige eerste lid worden de woorden "de vaststelling" vervangen door de woorden "het onderzoek";

2° een § 2 wordt toegevoegd luidend als volgt : ...".

2.7. Wanneer een artikel of een paragraaf in zijn geheel vervangen wordt, dient de nieuwe tekst ingeleid te worden door "Art." of "§" met aanduiding van het nummer ervan. Zie bijvoorbeeld de artikelen 8, § 2, 11 en 24 van het ontwerp I.

2.8. Een lid of paragraaf wordt niet "geschrapt" maar "opgeheven". Zie bijvoorbeeld de artikelen 15, § 4, en 25, § 3, van het ontwerp I.

2.9. Wanneer een nieuwe afdeling of een nieuw hoofdstuk wordt ingevoegd, gebruike men daartoe een techniek die aan de hand van bijvoorbeeld de artikelen 19 en 20 van het ontwerp I, als volgt kan worden geïllustreerd :

"Art. 19. In hoofdstuk III van dezelfde wet wordt een afdeling Vbis ingevoegd, bestaande uit de artikelen 32bis en 32ter en luidende als volgt :

"Afdeling Vbis. - Onderzoek inzake concentratie

Art. 32bis. De verslaggever ...

Art. 32ter. § 1. De verslaggever...

§ 2. De verslaggever...".

De redactie van artikel 27 van het ontwerp I zou dan als volgt moeten worden aangepast :

"Art. 27. In hoofdstuk III van dezelfde wet wordt een afdeling VIIbis ingevoegd, bestaande uit een artikel 41 ter vervanging van het bestaande artikel 41 en luidende als volgt :

"Afdeling VIIbis. - Publikatie en kennisgeving.

Art. 41. § 1. Zodra de Raad ...".

2.10. De indeling van de Mededingingswet wordt door het ontwerp I op sommige punten gewijzigd, doch onvolledig en niet steeds op coherente wijze. Zo heeft het ontworpen artikel 24 enkel betrekking op de procedure inzake restrictieve mededingingspraktijken (behandeling van de klachten en aanmeldingen bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de Mededingingswet). De stellers van het ontwerp hebben evenwel nagelaten om de indeling van de wet aan te passen, bijvoorbeeld door de invoeging van een afdeling IVbis - "Onderzoek inzake restrictieve mededingingspraktijken".

3. Op het inhoudelijk en conceptueel vlak doen de ontwerpen een aantal fundamentele problemen en bezwaren rijzen.

3.1. Wat de aard van het toezicht op restrictieve mededingingspraktijken en concentraties betreft.

3.1.1. De ontwerpen I en II hebben in hoofdzaak betrekking op de procedure die voor de Raad moet worden gevolgd bij de behandeling van de restrictieve mededingingspraktijken en de concentraties. De wetgeving op de bescherming van de economische mededinging toepassen is, zoals in de memorie van toelichting aangevoerd wordt, zaak van de uitvoerende macht. Deze wetgeving maakt een fundamenteel onderscheid tussen de controle, eensdeels, op de concentraties en, anderdeels, op de restrictieve mededingingspraktijken. De eerste vorm van controle is preventief van aard, omdat hierbij beoogd wordt in te grijpen in bepaalde mechanismen vooraleer deze de markt kunnen verstoren. Er kan worden

aanvaard dat deze controle via administratieve procedures gebeurt, zonder dat hierbij een tegensprekelijk debat plaatsheeft of een jurisdictionele beslissing genomen wordt, zij het dat die administratieve procedures wel aan een jurisdictioneel toezicht "a posteriori" onderworpen dienen te worden. De controle op de restrictieve mededingingspraktijken heeft betrekking op mechanismen die effectief de markt verstoren en waartegen dus repressief opgetreden moet worden. Een rechtstreeks optreden door de gewone rechter of door een bijzonder rechtscollege zal hier meer garanties bieden op het stuk van de onafhankelijke beoordeling en de rechten van verdediging.

In het Belgisch mededingingsrecht worden beide taken aan een administratief rechtscollege, de Raad, toevertrouwd en moet dit rechtscollege bij wege van jurisdictionele beslissing uitspraak doen over de beide aspecten van het mededingingsrecht (1). Zulks leidt bij de concentratiecontrole tot een wellicht nodeloze verzwaring van de procedure en is dus mede de oorzaak van de problemen waarmee de Raad in het verleden geconfronteerd werd, doch waarvoor in de voorliggende ontwerpen geen echte oplossing lijkt te worden geboden.

---

(1) Zie artikel 16, eerste lid, van de Mededingingswet, dat luidt als volgt : "Er wordt een Raad voor de Mededinging bij het Ministerie van Economische Zaken ingesteld. Deze Raad is een administratief rechtscollege dat de bevoegdheid van beslissing, van voorstel en advies heeft, die hem door deze wet wordt toegekend.". Bedoelde wetsbepaling wordt niet gewijzigd door de thans voorliggende ontwerpen.

De bedoeling van de stellers van de ontwerpen bestaat er blijkbaar in om de beide aspecten enigszins van elkaar te scheiden. Aldus wordt voorzien in de mogelijkheid om een beroep in te stellen bij de minister tegen de bepaalde jurisdictionele beslissingen van de Raad, met name deze betreffende concentraties (artikel 24 van ontwerp I) en worden de beroepen tegen de andere jurisdictionele beslissingen van de Raad gesplitst tussen hoger beroep bij het Hof van Beroep te Brussel, wat de restrictieve mededingingspraktijken betreft, en beroep bij de Raad van State, wat de concentraties betreft (artikel 4 van ontwerp II).

3.1.2. Het organiseren van een procedure van beroep bij de minister, in geval van weigering van de concentratie of van de voorwaardelijke toelating van de concentratie door de Raad, teneinde de concentratie alsnog toe te laten om redenen van algemeen belang welke het halen op het risico van een aantasting van de mededinging (ontworpen artikel 34, § 1), stuit op twee onoverkomelijke bezwaren. Vooreerst wordt daardoor een jurisdictionele beslissing van een administratief rechtscollege, die als zodanig met gezag van gewijsde is bekleed, van dat kenmerk ontdaan. Voorts worden twee procedures - een jurisdictionele en een administratieve procedure, elk met hun eigen kenmerken - met elkaar vermengd. Wat dat laatste betreft kan bijvoorbeeld worden opgemerkt dat de gevolgen van een jurisdictionele beslissing met gezag van gewijsde anders zijn dan de gevolgen van een handeling van een administratieve overheid, welke niet bekleed is met gezag van gewijsde.

3.1.3. Ook het voorzien in een (nieuwe) beroepsprocedure bij de Raad van State tegen de in artikel 33 en 34, § 1, van de Mededingingswet bedoelde beslissingen (ontworpen artikel 43, § 2 - artikel 4, § 4, van het ontwerp II) stuit op fundamentele bezwaren. Zo rijst de vraag of de Raad van State zich enkel zal uitspreken over de wettigheid van de beslissing van de Raad of van de minister, dan wel of het om een beroep met volle rechtsmacht gaat, zoals het beroep bij het Hof van Beroep te Brussel, inzake de restrictieve mededingingspraktijken.

3.1.4. Teneinde de voornoemde bezwaren te ondervangen zou men er kunnen voor opteren om de concentratiecontrole toe te vertrouwen aan een administratieve overheid, weze het de Raad, die dan niet als administratief rechtscollege, doch als administratieve overheid optreedt, in welk geval artikel 16 van de Mededingingswet moeten worden aangepast. Daarbij kan eveneens worden voorzien in een procedure waarbij de aanmeldende ondernemingen beschikken over bepaalde waarborgen, zoals de hoorplicht. Tegen de administratieve beslissing omtrent de toelaatbaarheid van de concentratie, die door de Raad of door de minister, op advies van de Raad, genomen wordt, kan dan worden voorzien in de nodige jurisdictionele beroepsmogelijkheden.

3.2. Wat de oprichting van een korps van verslaggevers betreft.

Artikel 5 van het ontwerp I bevat een aantal bepalingen die betrekking hebben op de oprichting en het functioneren van een korps van verslaggevers bij de Dienst (ontworpen artikel 14, § 2). Sommige bepalingen van hoofdstuk III van de Mededingingswet worden daartoe aangepast door de artikelen 6, 10, §§ 4 tot 12, 11, 12, 15, §§ 1 en 5, 20, 32 en 33 van het voormelde ontwerp. Het ontwerp doet op dat punt een aantal fundamentele vragen rijzen.

3.2.1. Het statuut van deze verslaggevers wordt door het ontwerp zeer summier geregeld. Het korps van verslaggevers wordt immers ingesteld bij de Dienst (ontworpen artikel 14, § 2, eerste lid), zonder dat bepaald wordt welke de administratieve verhouding van de verslaggevers tot de Dienst is. Zij leiden het onderzoek van de bij de Raad aanhangig gemaakte zaken en geven aan de personeelsleden van de Dienst opdrachten (ontworpen artikel 14, § 2, tweede lid, 1° en 2°). De facto lijken zij dan ook, zonder dat dit evenwel in het ontwerp uitdrukkelijk zo gesteld of geregeld wordt, de rol van een soort parket of auditoraat bij de Raad te zullen vervullen.

3.2.2. Wat hun onafhankelijkheid betreft bepaalt het ontwerp enkel dat zij geen uitdrukkelijk bevel kunnen vragen of aanvaarden in verband met de zaken waarmee zij belast zijn (ontworpen artikel 14, § 2, derde lid) en wordt het voor het overige aan de Koning overgelaten om deze onafhankelijkheid te waarborgen en in te vullen. Indien, zoals de memorie van toelichting vooropstelt, het de bedoeling van de regering is aan dit korps in de uitoefening van zijn taken, de nodige onafhankelijkheid te waarborgen, dan zal het ontwerp moeten worden aangevuld met een aantal essentiële bepalingen, zoals bijvoorbeeld inzake o.m. de aanwerving en de loopbaan van de verslaggevers.

3.2.3. De leden van het korps zouden zelf hun korpschef verkiezen, doch er wordt niet gepreciseerd door wie en hoe hij dan wordt aangesteld. Over de aangelegenheden die de wet aan dit korps als geheel voorbehoudt, beraadslagen zij bij meerderheid van stemmen (ontworpen artikel 14, § 2, vierde en vijfde lid). In dat verband rijst de vraag hoe een dergelijke werkwijze in de praktijk efficiënt toegepast kan worden, en meer bepaald, welke de onderlinge verhouding is tussen het korps, de korpschef en de verslaggevers.

3.2.4. Ten slotte moet worden vastgesteld dat minstens in twee ontworpen bepalingen, nl. artikel 26 (artikel 13 van ontwerp I) en artikel 28, § 1, tweede lid (artikel 17 van ontwerp I), ten onrechte aan de Dienst nog bepaalde taken opgedragen worden, terwijl deze - in de logica van het nieuwe systeem - aan de verslaggevers of het korps van verslaggevers zouden moeten toekomen. Bovendien dient te worden nagegaan of andere bepalingen van de Mededingingswet ook niet aan de oprichting van het voornoemde korps moeten worden aangepast. Zulks zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn met de artikelen 23, §§ 4 en 5, 25, § 1, 35, § 1, en 49.

3.3. Wat de onderzoeksprocedure inzake restrictieve mededingingspraktijken voor de Raad betreft.

Ook de wijzigingen die de artikelen 11 tot 13 van het ontwerp I aanbrengen in de procedure voor de Raad inzake de behandeling van verzoeken en klachten betreffende restrictieve mededingingspraktijken (ontworpen artikelen 24

tot 26) zijn niet coherent. Zo bestaat onduidelijkheid over de rol die het secretariaat van de Raad zou kunnen spelen in verband met de praktische organisatie, wordt tijdens de onderzoeksprocedure tweemaal voorzien in de mogelijkheid dat een aanvullend verslag wordt opgesteld, en wordt bepaald dat de onderzoeksverslagen alleen aan de klager worden overgemaakt indien de Raad dit opportuun acht.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Ontwerp I (L. 27.220/1)

Indieningsformulier

Overeenkomstig de tekst van artikel 78 van de Grondwet schrijve men "... is gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de wetgevende kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen :".

Artikel 1

In deze bepaling wordt terecht verwezen naar een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, wat betekent dat het ontwerp niet behoort tot een der aangelegenheden opgesomd in de artikelen 74 en 77 van de Grondwet en dat het aannemen ervan door de Senaat facultatief is.

Artikel 2

In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt vooropgesteld, blijkt de wijziging van artikel 7 van de Mededingingswet niet logisch doorgetrokken te worden naar artikel 12 van dezelfde wet, bepaling die de aanmelding van concentraties betreft. De vraag rijst of zulks strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. In elk geval zullen de memorie van toelichting en de normatieve tekst op wat dat betreft beter op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 3

In de inleidende zin van dit artikel schrijve men "Artikel 11, § 1, van dezelfde wet ..." in plaats van "Artikel 11 van dezelfde wet ...", aangezien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp blijkt te zijn paragraaf 2 van het voornoemde artikel 11 te handhaven.

Artikelen 5 en 6

In verband met deze artikelen moge het volstaan te verwijzen naar de algemene opmerking 3.2.

Artikel 8

Luidens artikel 19, § 2, van de Mededingingswet kan de Raad overgaan of laten overgaan tot alle nuttige onderzoeken en kan hij, indien nodig, deskundigen aanwijzen en getuigen horen. Artikel 8, § 1, van het ontwerp strekt ertoe de woorden "Hij kan, indien nodig, deskundigen aanwijzen en getuigen horen" in voornoemde wetsbepaling te schrappen. Uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat de stellers van het ontwerp de onderzoeksbevoegdheden van de Raad niet wensen te beperken, doch dat zij rekening houden met de omstandigheid dat het in de eerste plaats de taak is van de verslaggevers deskundigen aan te wijzen. Volgens de uitleg verschaft door de gemachtigde van de regering, wordt met de wijziging van voornoemd artikel 19, § 2, beoogd te verhinderen dat de Raad nog op eigen initiatief tot uitgebreide en dure bijkomende onderzoeken zou overgaan, nadat het verslag is neergelegd.

Hoe dan ook strookt de normatieve tekst van artikel 8, § 1, van het ontwerp niet met de bedoelingen van de stellers ervan. De Raad van State ziet niet in hoe de schrapping van de tweede volzin in artikel 19, § 2, van de Mededingingswet iets substantiëel verandert aan de prerogatieven van de Raad zoals die in algemene termen zijn verwoord in de eerste volzin van hetzelfde artikel. In elk geval zal de schrapping van bedoelde volzin niet tot gevolg kunnen hebben dat afbreuk wordt gedaan aan de beginselen inzake de rechten van verdediging.

Artikel 10

In het ontworpen artikel 23, § 3, zesde lid (artikel 10, § 10, van het ontwerp) zou duidelijkheidshalve moeten worden verwezen naar de desbetreffende artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, temeer daar de toelichting bij de ontworpen bepaling uitdrukkelijk refereert aan de procedures van gemeen recht.

Nog in verband met deze bepaling dient te worden geëxpliciteerd dat het ter plaatse beslag leggen en verzegelen beperkt is tot de gegevens die noodzakelijk zijn voor het onderzoek.

Artikel 11

1. Aangezien het ontworpen artikel 7, § 1 (artikel 2 van het ontwerp) reeds bepaalt dat de aanvragen en klachten inzake restrictieve mededingingspraktijken bij de Raad ingediend moeten worden, dient dit niet herhaald te worden in het ontworpen artikel 24, § 1.

2. Het ontworpen artikel 24, § 5, is zeer onduidelijk geredigeerd. Allicht wordt bedoeld dat, wanneer krachtens artikel 42, § 1, derde lid, van de Mededingingswet het Hof van Beroep, ter beantwoording van de prejudiciële vraag, een vraag tot onderzoek richt aan het korps verslaggevers, de verslaggever in afwijking van artikel 24, §§ 2 en 3, zijn verslag rechtstreeks aan het Hof van Beroep overmaakt met erin vervat een voorstel tot antwoord op de prejudiciële vraag. De conclusie is dan ook dat de ontworpen bepaling deze bedoeling duidelijker tot uiting dient te brengen in de tekst, die overigens beter zijn plaats zou vinden in het voornoemde artikel 42 zelf.

Artikel 15

In tegenstelling met het ontworpen artikel 24, § 2, tweede lid (artikel 11 van het ontwerp), waar sprake is van vertrouwelijke gegevens die door de voorzitter van de Raad uit het dossier verwijderd kunnen worden, maakt het ontworpen artikel 27, § 1, tweede lid, gewag van stukken waarvan de mededeling het zakengeheim zou schenden, en die door de voorzitter van de Raad uit het dossier verwijderd kunnen worden. Teneinde interpretatiemoeilijkheden te voorkomen verdient het aanbeveling gebruik te maken van een eenvormige terminologie, tenzij er redenen zouden zijn voor het aanwenden van een gedifferentieerd gebruik van deze termen, in welk geval daarover in de memorie van toelichting enige uitleg dient te worden verschaft.

Artikel 16

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 27, § 2, derde lid, schrijve men "... of het toezicht van een openbare instelling of een andere geëigende overheidsinstelling ..., worden ... of overheidsinstellingen ...".

Artikel 17

Noch uit het ontworpen artikel 28, § 1, noch uit het ontworpen artikel 23, § 1, e) (artikel 10 van het ontwerp), valt af te leiden hoe en door wie de procedure voor de totstandkoming van het bedoelde koninklijk besluit wordt opgestart.

Artikel 20

1. Het ontworpen artikel 32bis (artikel 20, § 1, van het ontwerp) heeft betrekking op het onderzoek van concentraties, aangemeld op de wijze zoals bedoeld in artikel 12 van de Mededingingswet. Het verdient dan ook aanbeveling in de ontworpen bepaling het verband te leggen met het voornoemde wetsartikel. Men schrijve derhalve "... zodra hij de aanmelding, bedoeld in artikel 12, heeft ontvangen ...".

2. In verband met het ontworpen artikel 32ter, § 2, tweede lid (artikel 20, § 2, van het ontwerp), moet worden opgemerkt dat de toelichting bij dit artikel veel concreter aangeeft welke mogelijkheden voorhanden zijn ingeval de mededeling van bepaalde stukken het zakengeheim zou kunnen schenden. Zo wordt - in de toelichting - onder meer gesteld dat de voorzitter in elk geval aan de partijen een niet-vertrouwelijke versie van een stuk kan vragen. Aangezien zulks de vrijwaring van het tegensprekelijk debat en de rechten van verdediging aanbelangt, verdient het dan ook aanbeveling de voornoemde ontworpen bepaling in die zin te verduidelijken dat in het ontwerp zelf op een meer precieze wijze de gevallen worden bepaald waarin een stuk al dan niet uit het dossier kan worden verwijderd, en dat de beoordelingsmarge van de voorzitter in deze wordt omschreven.

Artikel 23

1. Rekening houdend met de algemene opmerkingen sub 2.5., 2.7. en 2.8., dient dit artikel grondig herwerkt te worden. In elk geval dienen de stellers van het ontwerp, met het oog op de rechtszekerheid, er zorg voor te dragen dat de herschikking van artikel 33 van de Mededingingswet niet tot gevolg heeft dat de interne verwijzingen onleesbaar, en de bewuste wetsbepaling derhalve ontoepasbaar worden.

2. Luidens het ontworpen artikel 33, § 5, derde en vierde lid, zijn de termijnen bedoeld in de paragrafen 2

en 3 van dit artikel "van openbare orde". In de toelichting bij deze bepaling wordt daaromtrent gesteld dat "het wenselijk (leek), om redenen van rechtszekerheid, het statuut dat door de rechtspraak aan de termijnen wordt gegeven in de wet te verduidelijken". De uitdrukking "termijn van openbare orde" is ongebruikelijk. Niet een termijn is van openbare orde, doch de rechtsregel die hem oplegt. Men schrijve dan ook beter : "De termijnen bedoeld in de paragrafen 2 en 3 zijn termijnen van verval" of "... zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid". Tenzij bedoeld wordt dat het gaat om termijnen "van orde", wat precies het omgekeerde inhoudt, m.a.w. dat zij niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, en wat wellicht de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, nu in het ontworpen derde lid staat dat de termijn bedoeld in paragraaf 3 op verzoek van de partijen verlengd kan worden.

Artikel 24

Luidens het ontworpen artikel 34, § 3, 2°, wordt de beslissing van de Raad houdende weigering van de concentratie of houdende voorwaardelijke toelating van de concentratie definitief indien de aanmeldende partijen ervan hebben afgezien het verzoek om de concentratie toe te laten om redenen van algemeen belang, in te dienen bij de bevoegde minister. De vraag rijst of deze bepaling geen onnodige herhaling is van het ontworpen artikel 34, § 3, 1°, naar luid waarvan de voornoemde beslissing van de Raad definitief wordt indien het bedoelde verzoek niet binnen dertig dagen werd ingediend door de aanmeldende partijen.

Artikel 25

In paragraaf 1 dient verwezen te worden naar "artikel 35, § 1, tweede lid, van dezelfde wet".

Artikel 26

De wijziging die dit artikel beoogt aan te brengen in artikel 36, § 2, van de Mededingingswet heeft tot gevolg dat, onder meer, de niet-naleving van beslissingen van de minister om een concentratie toch niet toe te laten om redenen van algemeen belang (ontworpen artikel 34, § 1, Mededingingswet) kan worden gesanctioneerd met geldboeten en dwangsommen. Aldus wordt de mogelijkheid geschapen om geldboeten en dwangsommen op te leggen wegens het niet-naleven van een niet-jurisdictionele beslissing. Echter volgt uit artikel 1, 1° van de Benelux-overeenkomst van 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, goedgekeurd bij wet van 31 januari 1980 dat alleen de rechtbanken dwangsommen kunnen opleggen. Derhalve dient de verwijzing in artikel 36, § 2 van de wet, naar artikel 34, geschrapt te worden, inzoverre zij op dwangsommen betrekking heeft.

Artikel 32

In de inleidende zin van dit artikel verwijze men naar "artikel 21quinquies, § 1, eerste lid ...".

Artikel 33

1. De toevoeging aan artikel 99, § 1, eerste lid, van de wet van 22 maart 1993 (het ontworpen 11˚) is onvolledig geformuleerd, daar voor de overige instanties waaraan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen gegevens mag verstrekken op grond van voornoemde wetsbepaling, telkens wordt aangegeven voor welke doeleinden deze gegevens gebruikt mogen worden. Bovendien rijst de vraag of, inzake het beroepsgeheim, ook artikel 99, § 3, van de voornoemde wet niet moet worden afgestemd op het ontworpen 11˚.

2. In het ontworpen 11˚ wordt verwezen naar onder meer "de personeelsleden van de Dienst voor de Mededinging". Dienaangaande rijst de vraag of niet nader moet worden gepreciseerd welke personeelsleden men op het oog heeft, in acht genomen het delicaat karakter van de gegevens die worden medegedeeld. Bovendien kan men zich afvragen of niet tevens van de Raad melding moet worden gemaakt in de ontworpen bepaling.

Artikel 34

Het verdient aanbeveling de in deze bepaling opgenomen machtiging tot coördinatie op te nemen in fine van de Mededingingswet zelf, bijvoorbeeld onder de slot-bepalingen.

Artikel 35

Men redigere dit artikel als volgt :

"De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet, met dien verstande dat deze wet ten laatste in werking treedt op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 6 van het ontwerp II.

Ontwerp II (L. 27.221/1)

Indieningsformulier

Overeenkomstig de tekst van artikel 77 van de Grondwet schrijve men "... zijn gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de wetgevende kamers voor te leggen :".

Artikel 1

Het ontwerp beoogt de wijziging van de artikelen 42 en 43 van de Mededingingswet, bepalingen die betrekking hebben op de rol van het Hof van Beroep te Brussel als beroepsinstantie voor de toepassing van die wet. Die wijzigingen omvatten bovendien een aantal nieuwe bepalingen welke een beroep openstellen bij de Raad van State.

Aldus regelt het ontwerp een aangelegenheid bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 2

Dit artikel beoogt de bestaande procedure inzake prejudiciële geschillen bij het Hof van Beroep te Brussel te wijzigen en aan te vullen op drie punten : het korps verslaggevers dient over elke prejudiciële vraag te worden ingelicht, dat korps (voorheen de Dienst) kan door het Hof van Beroep verzocht worden een onderzoek in te stellen en in alle gevallen kunnen zowel de Raad als de minister voortaan hun schriftelijke opmerkingen indienen bij het Hof. Vooral deze laatste nieuwigheid doet vragen rijzen. Meer bepaald rijst de vraag of het zin heeft de bevoegde minister aldus te betrekken bij een zuiver jurisdictionele procedure, die overigens prejudiciëel van aard is en waar de minister ten gronde geen belanghebbende partij is (1). Mutatis mutandis kunnen dezelfde twijfels worden geopperd met betrekking tot het bepaalde in artikel 4, § 3, van het ontwerp, meer bepaald wat het ontworpen artikel 43, § 1, tiende lid betreft.

---

(1) Ofschoon verwezen kan worden naar soortgelijke tussenkomsten voor het Europees Hof van Justitie en het Arbitragehof.

Artikel 4

1. Het ontworpen artikel 43, § 1, negende lid (artikel 4, § 3, van het ontwerp), voorziet in de mogelijkheid dat het Hof van Beroep - in een procedure van hoger beroep tegen bepaalde beslissingen van de Raad - op eigen initiatief of op verzoek van de belanghebbende ondernemingen, de mededeling van de stukken kan weigeren indien dit het zakengeheim zou schenden, en dat in een dergelijk geval die stukken uit het dossier worden verwijderd. Die regeling zou erop neerkomen dat het Hof van Beroep zich in voorkomend geval zal moeten uitspreken op grond van stukken die zich niet in het dossier bevinden, hetgeen op het stuk van de beginselen van behoorlijke procesvoering bezwaarlijk aanvaard kan worden. Dezelfde opmerking geldt overigens voor het bepaalde in het ontworpen artikel 43, § 2, tiende lid, (artikel 4, § 4, van het ontwerp), wat de beroepsprocedure bij de Raad van State betreft.

2. In vergelijking met de bestaande wetgeving is het bepaalde in het ontworpen artikel 43, § 2 nieuw (artikel 4, § 4, van het ontwerp). Voortaan wordt voorzien in een hoger beroep bij de Raad van State tegen de in artikel 33 van de Mededingingswet bedoelde definitief geworden beslissingen van de Raad en de beslissingen van de minister inzake concentraties.

Onverminderd de algemene opmerking sub 3.1., dient in dat verband te worden vastgesteld dat de ontworpen regeling - inzonderheid wat de procedure betreft - op

talrijke punten afwijkt van de voor de afdeling administratie van de Raad van State gangbare regels (1). Al behoort het tot de bevoegdheid van de wetgever een specifieke procedure bij de Raad van State te organiseren, toch rijst de vraag hoe zich de in het ontwerp summier geformuleerde regelen verhouden met de bestaande bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en hun uitvoeringsbesluiten, die blijkens het ontwerp zonder meer van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De vraag is niet alleen relevant voor de werkbaarheid van de ontworpen procedure, doch ook, en niet in het minst, voor de handhaving van het gelijkheidsbeginsel. In dit verband kan worden verwezen naar het ontworpen twaalfde lid van artikel 43, § 2, luidens welke bepaling de Raad van State inzake concentraties uitspraak zal moeten doen met voorrang boven alle andere zaken.

Artikel 5

Indien wordt ingegaan op de suggestie geformuleerd bij artikel 34 van het ontwerp I, kan deze bepaling worden weggelaten.

Slotopmerking

Uit wat voorafgaat volgt dat de ontwerpen aan een grondige herwerking toe zijn, zowel naar de inhoud als naar de vorm.

---

(1) Zie bijvoorbeeld het beroep ingesteld door de Minister zonder belang, de termijn van indiening van het verzoekschrift, de weigering van de mededeling van sommige stukken in geval van schending van het zakengeheim, het uitspraak doen inzake concentraties met voorrang op alle andere zaken ...

PORTEE DES PROJETS

1. La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, désignée ci-après par l'abréviation "loi sur la concurrence", prévoit la protection contre les accords restrictifs de concurrence (article 2), contre les actes unilatéraux visant à exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché (article 3) et contre les concentrations non admissibles (articles 9 à 13).

A cette fin, la loi sur la concurrence crée deux organes distincts :

- le Service de la concurrence (ci-après dénommé le "Service"), qui est créé au sein de l'administration du Ministère des Affaires économiques et est chargé, selon l'article 14 de la loi, de la recherche et de la constatation des pratiques visées aux articles 2 à 13 de la loi sur la concurrence. Il instruit également les affaires introduites et veille à l'exécution des décisions intervenues. Il assure en outre le secrétariat du Conseil de la concurrence;

- le Conseil de la concurrence (ci-après dénommé "le Conseil") est une juridiction administrative (article 16 de la loi sur la concurrence), qui doit fonctionner au sein des services du Ministère des Affaires économiques (au nombre desquels figure le 'Service') et avec ces services et ne possède aucune autonomie budgétaire. Le Conseil prend toutes les décisions énoncées dans la loi sur la concurrence et, plus particulièrement, statue par une décision juridictionnelle sur les affaires dont il est saisi.

.../...

Par ailleurs, la loi sur la concurrence confère des compétences spéciales à la Cour d'appel de Bruxelles, à savoir une compétence exclusive en appel contre les décisions du Conseil ou de son président (article 43) et la compétence de répondre aux questions préjudicielles que le juge ordinaire peut poser relativement à l'application de cette loi (article 42). Enfin, la loi crée également la Commission de la concurrence, c'est-à-dire une commission composée de manière paritaire au sein du Conseil central de l'économie, qui a notamment pour mission de donner un avis sur tout avant-projet visant à modifier la loi sur la concurrence.

2. Compte tenu des difficultés posées par l'application de la loi sur la concurrence, ainsi que l'indique l'exposé des motifs se rapportant aux projets, les deux avant-projets examinés visent à modifier cette loi sur un nombre de points (1). Ces modifications tiennent essentiellement en ce qui suit.

2.1. En ce qui concerne le projet L. 27.220/1 (ci-après dénommé "projet I") :

- la notification des accords restrictifs de concurrence doit être adressée dorénavant au Conseil plutôt qu'au Service (article 2 du projet);

---

(1) La scission en deux projets résulte de ce que certaines modifications envisagées ont un caractère bicaméral obligatoire et d'autres pas (articles 77 et 78 de la Constitution).

- les seuils de contrôle au-delà desquels une concentration doit être notifiée, sont modifiés afin d'assurer une plus grande pertinence pour le marché belge (articles 3 et 29);

- certains délais relatifs à la notification et à l'instruction sont modifiés (articles 4 et 25);

- auprès du Service, il est institué un corps de rapporteurs auxquels sont confiées certaines missions d'instruction. Certaines dispositions du chapitre III de la loi sur la concurrence sont remaniées à cet effet (articles 5, 6, 10, §§ 4 à 12, 11, 12, 15, § 1er et § 5, 20, 32 et 33);

- un nombre de dispositions se rapportant au fonctionnement du Conseil sont adaptées (articles 7 à 9);

- la procédure d'instruction est adaptée sur de nombreux points, en raison notamment de la création du corps de rapporteurs et en vue de mieux garantir les droits de la défense (articles 10 à 13);

- les articles 14 à 18 modifient en profondeur la procédure de décision en matière de pratiques restrictives;

- en ce qui concerne les concentrations, il est inséré, au chapitre III de la loi sur la concurrence, les sections 5bis et 5ter (lire : Vbis et Vter) (1), portant respectivement sur l'instruction en matière de concentra-

---

(1) Bien que, suivant les règles de la légistique formelle, la numérotation des sections en chiffres arabes emporte la préférence, il y a lieu, par souci d'uniformité, d'utiliser en l'espèce des chiffres romains.

tion et les décisions en matière de concentration (articles 19 à 24);

- l'article 27 insère une section 7bis (lire : VIIbis) nouvelle concernant la publication et la notification;

- la règle énoncée à l'article 54 de la loi sur la concurrence qui concerne les frais découlant de l'application de la loi, est remplacée par une nouvelle disposition laissant au Roi le soin de prescrire une redevance pour l'accomplissement de certains actes et d'en déterminer les modalités de perception (article 31).

2.2. En ce qui concerne le projet L. 27.221/1 (ci-après dénommé "projet II") :

- la procédure du renvoi préjudiciel à la Cour d'appel, est adaptée à la création du corps de rapporteurs et à la nouvelle relation qui existe entre le Service et le Conseil (articles 2 et 3);

- l'article 4 réforme le système actuel de recours en ouvrant un recours contre les décisions juridictionnelles du Conseil concernant les pratiques restrictives de concurrence et les concentrations auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, d'une part, et du Conseil d'Etat, d'autre part.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Les projets comportent des dispositions qui confèrent une compétence au ministre des Petites et Moyennes Entreprises (article 10, § 2, du projet I) et confient des missions au Conseil d'Etat (article 4, § 4, du projet II). Par conséquent, les ministres qui ont respectivement les Petites et Moyennes Entreprises et l'Intérieur dans leurs attributions, doivent être associés à la présentation des projets.

2. Lors de la rédaction des projets, il n'a pour ainsi dire pas été tenu compte des règles usuelles de la technique législative. Il convient notamment de souligner ce qui suit (1).

2.1. Lorsque des modifications sont apportées à plusieurs articles d'une même loi, il faut, dans la phrase liminaire de la première disposition modificative, désigner la loi concernée en mentionnant sa date et son intitulé, et ensuite il peut suffire de faire référence, dans les dispositions modificatives suivantes, à "... la même loi ...". Voir à cet égard, par exemple, l'article 2 du projet II.

---

(1) De toute évidence, les exemples donnés ci-après ne sont pas limitatifs. Il appartiendra aux auteurs des projets de soumettre ces textes à un nouvel examen, afin de les mettre en concordance avec les règles usuelles de la technique législative.

2.2.1. Si plusieurs modifications sont apportées à un même article d'une même loi, il faut plutôt grouper ces modifications en un même article du projet, sauf si cet article deviendrait ainsi trop long. Voir à cet égard, par exemple, les articles 2 et 3 du projet II. En ce qui concerne l'article 2 du projet II, la méthode adéquate pour ce faire est la suivante :

"Art. 2. A l'article 42 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique sont apportées les modifications suivantes :

1° le § 1er, alinéa 3, est remplacé par les trois alinéas suivants : ...

(on pourrait également prévoir que l'alinéa 3 est remplacé et que deux alinéas sont ajoutés entre les actuels alinéas 3 et 4);

2° le § 2 est modifié comme suit :

a) à l'alinéa 1er, les mots ... sont insérés entre les mots ...;

b) à l'alinéa 2, les mots ...".

2.2.2. En outre, les modifications doivent être apportées suivant l'ordre de numérotation des articles à modifier et de leurs subdivisions. C'est ainsi que, dans le projet I, des modifications sont d'abord apportées par l'article 15 à l'article 27, § 2, alinéas 1er, 3, 4 et 6, de la loi sur la concurrence, et qu'ensuite une modification est apportée par

l’article 16 du même projet à l’article 27, § 2, alinéa 3, de la loi précitée.

2.2.3. Les modifications apportées précédemment à des articles que le projet entend modifier, doivent être mentionnées dans la phrase liminaire de l’article modificatif correspondant du projet. Tous les articles de la loi du 5 août 1991, qui sont modifiés par les présents projets, sont demeurés inchangés jusqu’à ce jour, sauf l’article 11 qui a été modifié par l’arrêté royal du 31 mars 1995 (voir l’article 3 du projet I). En outre, l’article 21quinquies de la loi du 9 juillet 1975 a été inséré par l’arrêté royal du 12 août 1994 (voir l’article 32 du projet I).

Par conséquent, les dispositions modificatives précitées doivent être mentionnées respectivement aux articles 3 et 32 du projet I.

2.3. Si de nombreuses modifications sont apportées à un même article d’une même loi, en sorte que le texte modificatif du projet devient d’une lecture malaisée, il est recommandé de remplacer l’article dans son intégralité, plutôt que de donner une longue énumération des subdivisions à modifier dans cet article. Voir à cet égard, par exemple, les multiples modifications que l’article 4 du projet II tend à apporter à l’article 43 de la loi sur la concurrence.

2.4. Il faut éviter que les articles et paragraphes ne soient trop longs et, de ce fait, d’une lecture malaisée. On donnera plutôt la préférence soit à une division de l’article en projet en un plus grand nombre de paragraphes, soit à une subdivision en plusieurs articles numérotés, le cas

échéant, par ’bis’, ’ter’, ..., dans la mesure où il s’agit d’articles à insérer (voir également l’article 4 du projet II).

2.5. Lorsqu’une ou plusieurs subdivisions d’un article - que ce soient des paragraphes, des alinéas, des phrases ou des points d’une énumération - sont remplacées, insérées ou ajoutées, il est recommandé d’indiquer avec exactitude par quels nouveaux paragraphes, alinéas, phrases ou points de l’énumération ces subdivisions sont remplacées. Voir à cet égard, par exemple, l’article 4, § 3, du projet II, où il conviendrait d’écrire "... les deux alinéas suivants sont insérés entre les actuels alinéas 8 et 9 ..." au lieu de "... la disposition suivante est insérée entre les alinéas 8 et 9 ...".

C’est ainsi également qu’il faut indiquer avec exactitude dans quelle subdivision de l’article à modifier la nouvelle disposition sera insérée. Par exemple, on écrira à l’article 2 du projet I : "A l’article 7, § 1er, alinéa 1er, ..."; et les articles 32 et 33 du même projet I doivent chaque fois faire référence au paragraphe 1er, alinéa 1er, de l’article 21quinquies, d’une part, et de l’article 99, d’autre part.

2.6. Lorsqu’un article existant est divisé pour la première fois en paragraphes, il y a lieu d’écrire ce qui suit (voir, par exemple, l’article 5, §§ 2 et 3 du projet I) :

"Art. 5. L’article 14 de la même loi, dont le texte actuel formera le § 1er, est modifié comme suit :

1° dans l'actuel alinéa 1er, les mots "la constatation" sont remplacés par les mots "l'examen";

2° il est ajouté un § 2, rédigé comme suit : ...".

2.7. Lorsqu'un article ou un paragraphe sont remplacés dans leur intégralité, le nouveau texte doit être précédé de la mention "Art." ou "§" suivie de son numéro. Voir, par exemple, les articles 8, § 2, 11 et 24 du projet I.

2.8. Un alinéa ou paragraphe n'est pas "supprimé" mais "abrogé". Voir, par exemple, les articles 15, § 4, et 25, § 3, du projet I.

2.9. Lorsqu'une nouvelle section ou un nouveau chapitre sont insérés, il conviendrait d'utiliser à cet effet un procédé qui peut être illustré à l'aide, par exemple, des articles 19 et 20 du projet I :

"Art. 19. Au chapitre III de la même loi, il est inséré une section Vbis comprenant les articles 32bis et 32ter et rédigée comme suit :

"Section Vbis. - Instruction en matière de concentration

Art. 32bis. Le rapporteur ...

Art. 32ter. § 1er. Le rapporteur ...

§ 2. Le rapporteur ...".

L'énoncé de l'article 27 du projet I devrait alors être adapté comme suit :

"Art. 27. Au chapitre III de la même loi, il est inséré une section VIIbis comprenant un article 41 qui remplace l'article 41 existant et rédigée comme suit :

"Section VIIbis. - Publication et notification.

Art. 41. § 1er. Le Conseil de la concurrence ...".

2.10. Le projet I modifie sur quelques points la division de la loi sur la concurrence, mais de manière incomplète et pas toujours cohérente. Ainsi, l'article 24 en projet se rapporte uniquement à la procédure relative aux pratiques restrictives de concurrence (examen des plaintes et notifications visées aux articles 2 et 3 de la loi sur la concurrence). Les auteurs du projet ont toutefois omis d'adapter la division de la loi, par exemple en insérant une section IVbis. - "Instruction en matière de pratiques restrictives de concurrence".

3. Quant au fond et à leur conception, les projets soulèvent un nombre d'objections et de problèmes fondamentaux.

3.1. En ce qui concerne la nature du contrôle des pratiques restrictives de concurrence et des concentrations.

3.1.1. Les projets I et II portent essentiellement sur la procédure qui doit être suivie devant le Conseil pour l'examen des pratiques restrictives de concurrence et des concentrations. L'application de la législation sur la protection de la concurrence économique est, ainsi que l'observe l'exposé des motifs, de la compétence du pouvoir exécutif. Cette législation fait une distinction fondamentale entre le contrôle des concentrations, d'une part, et celui des pratiques restrictives de concurrence, d'autre part. Le premier type de contrôle est de nature préventive, étant donné qu'il vise à intervenir dans certains mécanismes avant que ceux-ci ne puissent affecter le marché. Il peut être admis que ce contrôle s'opère par la voie de procédures administratives, sans qu'il y ait à cet égard un débat contradictoire ou qu'une décision juridictionnelle soit prise, même si ces procédures administratives doivent néanmoins être soumises à un contrôle juridictionnel "a posteriori". Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence porte sur des mécanismes qui affectent réellement le marché et qui doivent donc faire l'objet de mesures répressives. En l'espèce, une intervention directe du juge ordinaire ou d'une juridiction spéciale offrira plus de garanties quant à la liberté d'appréciation et aux droits de la défense.

La législation belge sur la concurrence confie ces deux missions à une juridiction administrative, le Conseil, qui est appelé à statuer par une décision juridictionnelle

sur les deux éléments du droit de la concurrence (1). En ce qui concerne le contrôle des concentrations, il en résulte probablement un alourdissement sans doute inutile de la procédure qui est donc, en partie, à l'origine des problèmes auxquels le Conseil a été confronté par le passé et auxquels les projets examinés semblent toutefois ne pas apporter de véritable solution.

L'intention des auteurs des projets est manifestement de dissocier quelque peu les deux éléments. De ce fait, il est prévu de pouvoir former un recours devant le ministre contre les décisions juridictionnelles visées du Conseil, à savoir celles concernant les concentrations (article 24 du projet I), et les recours relatifs aux autres décisions juridictionnelles du Conseil sont scindés en recours devant la Cour d'appel de Bruxelles, pour ce qui est des pratiques restrictives de concurrence, et recours devant le Conseil d'Etat, pour ce qui est des concentrations (article 4 du projet II).

3.1.2. L'organisation d'une procédure de recours devant le ministre en cas de refus de concentration ou d'autorisation de concentration assortie de conditions par le Conseil, afin d'encore autoriser la concentration pour des raisons d'intérêt général qui l'emportent sur le risque d'atteinte

---

(1) Voir l'article 16, alinéa 1er, de la loi sur la concurrence qui porte ce qui suit : "Un Conseil de la concurrence est institué auprès du Ministère des Affaires économiques. Ce Conseil est une juridiction administrative qui a la compétence de décision, de proposition et d'avis que la présente loi lui confère". La disposition législative concernée n'est pas modifiée par les projets présentement examinés.

à la concurrence (article 34, § 1er, en projet), se heurte à deux objections insurmontables. Tout d'abord, une décision juridictionnelle émanant d'une juridiction administrative, qui en tant que telle est revêtue de l'autorité de la chose jugée, se trouve ainsi privée de cette autorité. Par ailleurs, deux procédures - une procédure juridictionnelle et une procédure administrative, chacune avec ses spécificités - sont amalgamées. Quant à ce dernier point, il est permis de relever, par exemple, que les effets d'une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de chose jugée se différencient des effets d'un acte émanant d'une autorité administrative, qui n'a pas autorité de chose jugée.

3.1.3. La prescription d'une (nouvelle) procédure de recours devant le Conseil d'Etat contre les décisions visées aux articles 33 et 34, § 1er, de la loi sur la concurrence (article 43, § 2, en projet - article 4, § 4, du projet II) se heurte à des objections fondamentales. La question se pose de savoir, en effet, si le Conseil d'Etat se prononcera uniquement sur la légalité de la décision du Conseil ou du ministre, ou bien s'il s'agit d'un recours de pleine juridiction au même titre que le recours devant la Cour d'appel de Bruxelles en ce qui concerne les pratiques restrictives de concurrence.

3.1.4. Afin de parer aux objections précitées, le contrôle de la concentration pourrait être attribué à une autorité administrative, fût-ce le Conseil agissant alors en tant qu'autorité administrative et non comme juridiction administrative, auquel cas il faudrait adapter l'article 16 de la loi sur la concurrence. A cet égard, on peut également

prévoir une procédure dans laquelle les entreprises notifiantes disposent de certaines garanties telles que le droit d'être entendues. Les recours juridictionnels qui s'imposent peuvent alors être organisés contre la décision administrative qui est prise par le Conseil ou le ministre, sur avis du Conseil sur l'admissibilité de la concentration.

3.2. En ce qui concerne la création d'un corps de rapporteurs.

L'article 5 du projet I contient un nombre de dispositions relatives à la création et au fonctionnement d'un corps de rapporteurs auprès du Service (article 14, § 2, en projet). Certaines dispositions du chapitre III de la loi sur la concurrence sont adaptées à cette fin par les articles 6, 10, §§ 4 à 12, 11, 12, 15, §§ 1er et 5, 20, 32 et 33 du projet susmentionné. Le projet soulève un nombre de questions fondamentales sur ce point.

3.2.1. Le projet règle le statut de ces rapporteurs de manière très sommaire. Le corps de rapporteurs est en effet institué auprès du Service (article 14, § 2, alinéa 1er) sans préciser la position administrative des rapporteurs vis-à-vis du Service. Ils dirigent l'instruction des affaires dont le Conseil est saisi et confient des missions aux agents du Service (article 14, § 2, alinéa 2, 1° et 2°, en projet). De fait, il semble dès lors, sans pour autant que cela soit énoncé ou réglé expressément dans le projet, qu'ils joueront le rôle d'une sorte de parquet ou d'auditorat auprès du Conseil.

3.2.2. En ce qui concerne leur indépendance, le projet dispose seulement qu'ils ne peuvent solliciter ni accepter aucune injonction concernant le traitement des affaires dont ils sont chargés (article 14, § 2, alinéa 3, en projet) et, pour le reste, il laisse au Roi le soin de garantir et de définir cette indépendance. Si, ainsi qu'il est postulé dans l'exposé des motifs, l'intention du gouvernement est de garantir à ce corps l'indépendance nécessaire dans l'exercice de ses missions, le projet devra être complété, par exemple, d'un nombre de dispositions essentielles concernant entre autres le recrutement et la carrière des rapporteurs.

3.2.3. Les membres du corps éliraient eux-mêmes leur chef de corps, mais il n'est pas précisé par qui et comment celui-ci serait nommé. Ils délibèrent à la majorité des voix dans les matières que la loi réserve à ce corps dans son ensemble (article 14, § 2, alinéas 4 et 5, en projet). La question se pose à cet égard de savoir comment appliquer efficacement pareil procédé dans la pratique, et notamment, quel est le lien entre le corps, le chef de corps et les rapporteurs.

3.2.4. Enfin, force est de constater que dans deux dispositions en projet au moins, à savoir à l'article 26 (article 13 du projet I) et à l'article 28, § 1er, alinéa 2 (article 17 du projet I), des missions sont encore confiées, à tort, au Service, alors que celles-ci - dans la logique du nouveau système - devraient être confiées aux rapporteurs ou au corps de rapporteurs. Il y a lieu de vérifier par ailleurs si d'autres dispositions de la loi sur la concurrence ne devraient pas également être adaptées eu égard à la création du corps susmentionné. Tel pourrait être le cas,

par exemple, pour les articles 23, §§ 4 et 5, 25, § 1er, 35, § 1er, et 49.

3.3. En ce qui concerne la procédure d'instruction relative aux pratiques restrictives de concurrence devant le Conseil.

Les modifications qu'apportent les articles 11 à 13 du projet I à la procédure devant le Conseil concernant le traitement des demandes et des plaintes relatives aux pratiques restrictives de concurrence (articles 24 à 26, en projet) manquent également de cohérence. C'est ainsi que le projet ne précise pas le rôle que pourrait jouer le secrétariat du Conseil dans l'organisation pratique, qu'il prévoit deux fois la possibilité de rédiger un rapport complémentaire au cours de la procédure d'instruction et qu'il énonce que les rapports d'instruction ne sont transmis au plaignant que si le Conseil l'estime opportun.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Projet I (L. 27.220/1)

Formule de présentation

Conformément au texte de l'article 78 de la Constitution, il y a lieu d'écrire "... est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants, le projet de loi dont la teneur suit :".

Article 1er

Cette disposition se réfère à juste titre à une matière visée à l'article 78 de la Constitution, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas d'une des matières énumérées aux articles 74 et 77 de la Constitution et que l'adoption du projet par le Sénat est facultative.

Article 2

Contrairement à ce qui est postulé dans l'exposé des motifs, la modification de l'article 7 de la loi sur la concurrence ne semble pas trouver son prolongement logique à l'article 12 de la même loi, une disposition relative à la notification de concentrations. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention des auteurs du projet. Il conviendra de toute façon de mieux harmoniser l'exposé des motifs et le texte normatif sur ce point.

Article 3

Dans la phrase liminaire de cet article, il conviendrait d'écrire "L'article 11, § 1er, de la même loi ..." au lieu de "L'article 11 de la même loi ..." dès lors qu'il semblerait que les auteurs du projet entendent maintenir le paragraphe 2 de l'article 11 précité.

Articles 5 et 6

En ce qui concerne ces articles, il suffira de se reporter à l'observation générale 3.2.

Article 8

Selon l'article 19, § 2, de la loi sur la concurrence, le Conseil peut procéder ou faire procéder à toutes investigations utiles et, au besoin, désigner des experts et entendre des témoins. L'article 8, § 1er, du projet, entend supprimer les mots "Il peut au besoin désigner des experts et entendre des témoins" dans la disposition légale susmentionnée. Il appert du commentaire relatif à cet article que les auteurs du projet ne souhaitent pas limiter les compétences d'investigation du Conseil, mais qu'ils tiennent compte du fait que la mission des rapporteurs consiste avant tout à désigner des experts. Selon les explications fournies par le délégué du gouvernement, la modification de l'article 19, § 2, susmentionné, vise à empêcher que le Conseil ne procède encore, d'initiative, à des instructions complémentaires étendues et coûteuses après le dépôt du rapport.

Quoi qu'il en soit, le texte normatif de l'article 8, § 1er, du projet, ne coïncide pas avec l'intention de ses auteurs. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi la suppression de la deuxième phrase à l'article 19, § 2, de la loi sur la concurrence modifie de manière substantielle les prérogatives du Conseil telles que celles-ci sont énoncées en termes généraux dans la première phrase du même article. De toute manière, la suppression de la phrase visée ne

pourra pas préjudicier aux principes relatifs aux droits de la défense.

Article 10

A l'article 23, § 3, alinéa 6, en projet (article 10, § 10, du projet), il y aurait lieu, pour être plus précis, de faire référence aux articles du Code judiciaire concernés, d'autant plus que le commentaire relatif à la disposition en projet se réfère formellement aux procédures de droit commun.

A propos de cette même disposition encore, il y a lieu de préciser que la saisie sur place et l'apposition des scellés se limite aux informations nécessaires à l'instruction.

Article 11

1. Dès lors que l'article 7, § 1er, en projet (article 2 du projet) dispose déjà que les demandes et les plaintes relatives aux pratiques restrictives de concurrence doivent être introduites devant le Conseil de la concurrence, il n'y a pas lieu de le répéter à l'article 24, § 1er, en projet.

2. L’article 24, § 5, en projet, est rédigé de manière très confuse. Sans doute s’agit-il que, lorsqu’en vertu de l’article 42, § 1er, alinéa 3, de la loi sur la concurrence, la Cour d’appel, en réponse à la question préjudicielle, adresse une demande d’instruction au corps de rapporteurs, le rapporteur, par dérogation à l’article 24, §§ 2 et 3, transmette directement à la Cour d’appel son rapport contenant une proposition de réponse à la question préjudicielle. La conclusion est dès lors qu’il s’impose de mieux formuler cette intention dans le texte de la disposition en projet qui, au demeurant, serait mieux insérée dans l’article 42 précité même.

Article 15

Contrairement à l’article 24, § 2, alinéa 2, en projet (article 11 du projet), où il est question d’éléments confidentiels que le président du Conseil peut retirer du dossier, l’article 27, § 1er, alinéa 2, en projet, fait mention de pièces dont la communication porterait atteinte au secret des affaires et que le président du Conseil peut retirer du dossier. Afin d’éviter les problèmes d’interprétation, il est recommandé d’utiliser une terminologie uniforme, à moins qu’il n’y ait des raisons de faire un usage différencié de ces termes, auquel cas l’exposé des motifs doit apporter quelques précisions à ce sujet.

Article 16

Dans le texte néerlandais de l'article 27, § 2, alinéa 3, en projet, il conviendrait d'écrire " ... of het toezicht van een openbare instelling of een andere geëigende overheidsinstelling ..., worden ... op overheidsinstellingen ...".

Article 17

Ni l'article 28, § 1er, en projet, ni l'article 23, § 1er, e), en projet (article 10 du projet) ne permettent de déterminer comment et par qui est lancé le processus d'élaboration de l'arrêté royal visé.

Article 20

1. L'article 32bis, en projet (article 20, § 1er, du projet) concerne l'instruction relative aux concentrations notifiées selon les modalités prescrites par l'article 12 de la loi sur la concurrence. Il conviendrait dès lors d'écrire "... dès réception de la notification visée à l'article 12 ...".

2. En ce qui concerne l'article 32ter, § 2, alinéa 2, en projet (article 20, § 2, du projet), il est à remarquer que le commentaire relatif à cet article indique bien plus concrètement quelles sont les possibilités qui existent dans le cas où la communication de certaines pièces pourrait

porter atteinte au secret des affaires. Ainsi, le commentaire note, entre autres, que dans tous les cas, le président peut demander aux parties une version non confidentielle d'une pièce. S'agissant de sauvegarder le débat contradictoire et les droits de la défense, il est recommandé de clarifier la disposition en projet précitée en ce sens que le texte même détermine de manière précise les cas dans lesquels une pièce peut ou ne peut pas être distraite du dossier et définisse la marge d'appréciation du président en cette matière.

Article 23

1. Il y a lieu de remanier cet article en profondeur compte tenu des observations générales formulées aux points 2.5., 2.7. et 2.8. De toute façon, les auteurs du projet sont tenus, par souci de la sécurité juridique, de veiller à ce que le remaniement de l'article 33 de la loi sur la concurrence ne rende pas illisibles les références internes et qu'ainsi la disposition légale en question ne devienne inapplicable.

2. Selon l'article 33, § 5, alinéas 3 et 4, en projet, les délais visés aux paragraphes 2 et 3 de cet article sont "d'ordre public". Dans les commentaires relatifs à cette disposition, il est précisé à ce sujet qu'"il a paru opportun, dans un souci de sécurité juridique, de confirmer ainsi dans la loi le statut que la jurisprudence a conféré aux délais". L'expression "délai d'ordre public" est inusitée. Ce n'est pas le délai qui est d'ordre public, mais

bien la règle de droit qui l'impose. Mieux vaudrait dès lors écrire : "Les délais visés aux paragraphes 2 et 3 sont des délais de forclusion" ou " ... sont prescrits à peine de nullité". A moins qu'il ne s'agisse de délais "d'ordre", ce qui signifie exactement le contraire, à savoir qu'ils ne sont pas prescrits à peine de nullité, ce qu'entendent sans doute les auteurs de l'avant-projet, dès lors que l'alinéa 3 en projet dispose que le délai visé au paragraphe 3 peut être prorogé à la demande des parties.

Article 24

Selon l'article 34, § 3, 2°, en projet, la décision de refus ou d'autorisation conditionnelle de concentration prise par le Conseil devient définitive si, pour des raisons d'intérêt général, les parties notifiantes ont renoncé à adresser la demande d'autorisation de concentration au ministre compétent. La question se pose de savoir si cette disposition ne fait pas double emploi avec l'article 34, § 3, 1°, en projet, selon lequel la décision susmentionnée du Conseil devient définitive si la demande visée n'a pas été introduite dans les trente jours par les parties notifiantes.

Article 25

Au paragraphe 1er, il y a lieu de faire référence à "l'article 35, § 1er, alinéa 2, de la même loi".

Article 26

La modification qu'entend apporter cet article à l'article 36, § 2, de la loi sur la concurrence a entre autres pour effet que le non-respect de décisions du ministre de ne pas autoriser, néanmoins, une concentration pour des raisons d'intérêt général (article 34, § 1er, en projet, de la loi sur la concurrence) peut être sanctionné par des amendes et des astreintes. La possibilité est ainsi créée d'infliger des amendes et des astreintes en raison du non-respect d'une décision non juridictionnelle. Il suit toutefois de l'article 1er, 1°, de la Convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte, approuvée par la loi du 31 janvier 1980, que seuls les tribunaux peuvent infliger des astreintes. Dès lors, il y a lieu, à l'article 36, § 2, de la loi, de supprimer la référence à l'article 34 en tant qu'elle concerne les astreintes.

Article 32

Dans la phrase liminaire de cet article, il conviendrait de faire référence à "l'article 21quinquies, § 1er, alinéa 1er ...".

Article 33

1. L'ajout à l'article 99, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 22 mars 1993 (le 11° en projet) est formulé de manière incomplète, dès lors que pour les autres instances

auxquelles la Commission bancaire et financière peut transmettre des informations en vertu de la disposition légale susmentionnée, il est chaque fois indiqué à quelles fins ces données peuvent être utilisées. La question se pose en outre de savoir si, en ce qui concerne le secret professionnel, il n'y aurait pas lieu également de mettre l'article 99, § 3, de la loi précitée, en concordance avec le 11° en projet.

2. Au 11°, en projet, il est fait référence entre autres aux "agents du Service de la concurrence". La question se pose de savoir à ce propos s'il n'y aurait pas lieu de préciser quels sont les agents visés, vu le caractère délicat des informations qui sont communiquées. L'on peut se demander par ailleurs s'il ne faudrait pas également mentionner le Conseil dans la disposition en projet.

Article 34

Il est recommandé que cette disposition, qui confère le pouvoir de coordination, soit insérée en fin de texte dans la loi sur la concurrence même, dans les dispositions finales par exemple.

Article 35

Il conviendrait de rédiger cet article comme suit :

"Le Roi fixe la date de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi, étant entendu que la présente loi entrera en vigueur au plus tard le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur belge.".

L'article 6 du projet II appelle la même observation.

Projet II (L. 27.221/1)

Formule de présentation

Conformément au texte de l'article 77 de la Constitution, il y a lieu d'écrire "... sont chargés de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :".

Article 1er

Le projet a pour objet de modifier les articles 42 et 43 de la loi sur la concurrence, dispositions qui portent sur le rôle de la Cour d'appel de Bruxelles en tant qu'instance de recours pour l'application de cette loi. En outre, ces modifications comportent un nombre de nouvelles dispositions qui ouvrent un recours devant le Conseil d'Etat.

Le projet règle ainsi une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Article 2

Cet article entend modifier la procédure existante concernant les questions préjudicielles dont est saisie la Cour d'appel de Bruxelles et compléter cette procédure sur trois points : le corps de rapporteurs doit être informé de toute question préjudicielle, la Cour d'appel peut requérir de ce corps (auparavant le Service) qu'il ouvre une instruction et, dans tous les cas, tant le Conseil que le ministre peuvent désormais déposer leurs observations écrites devant la Cour d'appel. C'est principalement cette dernière innovation qui soulève des questions, notamment celle de savoir s'il est pertinent d'associer ainsi le ministre compétent à une procédure purement juridictionnelle, qui au demeurant est de nature préjudicielle et dans laquelle le ministre n'est pas partie intéressée quant au fond (1). Moyennant les adaptations nécessaires, les mêmes doutes peuvent être formulés à l'égard de l'article 4, § 3, du projet, notamment en ce qui concerne l'article 43, § 1er, alinéa 10, en projet.

Article 4

1. L'article 43, § 1er, alinéa 9, en projet (article 4, § 3, du projet), prévoit que la Cour d'appel - dans une procédure de recours contre certaines décisions du Conseil - peut refuser, d'initiative ou à la demande des

---

(1) Bien que l'on puisse faire référence à des interventions de l'espèce devant la Cour européenne de justice et la Cour d'arbitrage.

entreprises intéressées, la communication des pièces susceptibles de porter atteinte au secret des affaires et que, dans ce cas, ces pièces sont retirées du dossier. Cette règle signifierait que, le cas échéant, la Cour d'appel devrait statuer en se fondant sur des pièces qui ne se trouvent pas dans le dossier, ce qui est difficilement admissible eu égard aux principes de bonne administration de la justice. Au demeurant, l'article 43, § 2, alinéa 10, en projet (article 4, § 4, du projet) appelle la même observation en ce qui concerne la procédure de recours devant le Conseil d'Etat.

2. Par comparaison à la législation existante, les dispositions de l'article 43, § 2, en projet, sont nouvelles (article 4, § 4, du projet). Désormais, il est possible d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat contre les décisions du Conseil ainsi que les décisions du ministre en matière de concentrations, visées à l'article 33 de la loi sur la concurrence, lorsque ces décisions sont devenues définitives.

Sans préjudice de l'observation générale formulée au point 3.1., force est de constater à cet égard que le texte en projet - notamment en ce qui concerne la procédure - s'écarte sur de nombreux points des règles applicables

devant la section d'administration du Conseil d'Etat (1). Bien que le législateur soit compétent pour organiser une procédure spécifique devant le Conseil d'Etat, la question se pose néanmoins de savoir comment les règles formulées sommairement dans le projet s'articuleront sur les dispositions existantes des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et de leurs arrêtés d'exécution qui, ainsi qu'il appert du projet, sont simplement déclarées d'application. La question est non seulement pertinente pour l'effectivité de la procédure en projet, mais également, et ce n'est pas le moins important, pour le respect du principe d'égalité. A cet égard, on se référera à l'alinéa 12 de l'article 43, §2, en projet, selon lequel le Conseil d'Etat devra statuer en matière de concentrations toutes affaires cessantes.

Article 5

S'il est donné suite à la suggestion relative à l'article 34 du projet I, cette disposition peut être omise.

(1) Voir, par exemple, le recours introduit par le ministre sans qu'il ne doive justifier d'un intérêt, le délai d'introduction de la requête, le refus de communiquer certaines pièces en cas de violation du secret des affaires, le fait de statuer en matière de concentrations toutes affaires cessantes ...

Observation finale

Il résulte de ce qui précède que les projets nécessitent un remaniement en profondeur, tant en ce qui concerne la teneur que du point de vue de la forme.

De kamer was samengesteld uit

de Heren J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
Messieurs président de chambre,

M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT, conseillers d'Etat,

G. SCHRANS, assessoren van de
E. WYMEERSCH, afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw A. BECKERS, griffier,
Madame greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de HH. M. VAN DAMME en D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de MM. M. VAN DAMME et D. ALBRECHT.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS J. DE BRABANDERE