Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
L.
9 JAN 1957
Transmis à M. coördinatie (e)
Overgemaakt aan de H

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 26e juni 1956 door de Minister van Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot bescherming tegen het misbruik der economische macht", heeft de 21e december 1956 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires économiques, le 26 juin 1956, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur la protection contre l'abus de la puissance économique", a donné le 21 décembre 1956 l'avis suivant :

Het voorontwerp van wet strekt ertoe de Regering de nodige bevoegdheid op te dragen om een einde te maken aan misbruiken van economische machtspositie.

Economische macht in de zin van het ontwerp, is de macht welke een persoon of een groep van personen bezit om door nijverheids-, handels-,landbouw- of financiële verrichtingen, een overwegende invloed op de bevoorrading van de goederen- of de kapitaalmarkt, op de prijs of de hoedanigheid van een bepaalde waar of dienst uit te oefenen (artikel 1).

Er is misbruik van economische machtspositie zodra een privaat persoon, die een economische machtspositie bekleedt, het algemeen belang schaadt "door praktijken, welke, hetzij het normale mededingingsspel verdraaien of beperken, hetzij de economische vrijheid van bepaalde voortbrengers, verdelers of verbruikers of de ontwikkeling van de voortbrenging of het ruilverkeer belemmeren" (artikel 2).

De aan de Regering toegekende bevoegdheid moet haar in staat stellen, aan de aangeklaagde persoon aanbevelingen te richten om het misbruik te doen ophouden ofwel op straffe van strafrechtelijke sancties de maatregelen voor te schrijven die dienstig worden geacht om aan het misbruik een einde te maken.

De bevoegdheid tot het geven van aanbevelingen draagt het voorontwerp rechtstreeks aan de Minister van Economische Zaken op; het laat de Koning het recht, het bestaan van een misbruik vast te stellen en de maatregelen voor te schrijven die dienstig worden geacht om hieraan een einde te maken (artikelen 7 en 9).

.../...

De beslissing van de Minister van Economische Zaken inzake aanbevelingen is, evenals het koninklijk besluit dat de dienstig geachte maatregelen voorschrijft, afhankelijk van een voorafgaand substantieel vormvereiste : het met redenen omkleed advies van de Raad voor economische geschillen (artikel 6).

De Raad voor economische geschillen, die hier moet optreden, is de raad die opgericht is bij het koninklijk besluit nr 62 van 13 januari 1935 en die samengesteld is uit een voorzitter, een ondervoorzitter en zes leden, door de Koning uit de magistraten der rechterlijke orde voor drie jaar te benoemen. De Regeringscommissaris die luidens artikel 8 van het koninklijk besluit van 13 januari 1935 zijn advies moet geven, wordt echter, wanneer de Raad voor economische geschillen van een misbruik van economische machtspositie kennis moet nemen, vervangen door een commissaris-verslaggever, bijgestaan door twee adjunct-commissarissen-verslaggevers, door de Koning voor vijf jaar benoemd uit de leden van het openbaar ministerie, die gedurende ten minste vijf jaar een rechterlijk ambt hebben bekleed, of uit de leden van het auditoraat van de Raad van State, die sedert ten minste vijf jaar als zodanig dienst doen (artikel 15).

De taak die het voorontwerp aan de commissaris-verslaggever toebedeelt, is belangrijk : hij is het, die hetzij op verzoek van de Minister, hetzij ambtshalve, hetzij ingevolge klacht "de toepassing van de wet vervolgt" (artikel 3); hij beschikt over ruime onderzoeksbevoegdheden en onder meer over het recht van huiszoeking (artikel 4).

.../...

Na het door hem ingesteld onderzoek legt de commissaris-verslaggever het dossier met zijn conclusies bij het secretariaat van de Raad voor economische geschillen neer en dagvaardthij tevens tot verschijnen degenen over wier werkzaamheid het onderzoek is ingesteld (artikel 5).

De Raad voor economische geschillen behandelt de zaak op de terechtzitting; hij hoort de commissaris-verslaggever in zijn schriftelijk advies (artikel 16). De partijen mogen zich doen bijstaan of vertegenwoordigen (artikel 17).

Het gemotiveerd advies van de Raad voor economische geschillen wordt met het dossier aan de Minister van Economische Zaken toegezonden; dit advies bevat zo nodig voorstellen van aanbevelingen ten behoeve van de aangeklaagde om aan het vastgestelde misbruik een einde te maken (artikel 6).

Wanneer het misbruik van economische machtspositie bij gemotiveerd koninklijk besluit is vastgesteld en de Koning de maatregelen voorschrijft die dienstig worden geacht om hieraan een einde te maken, wordt het advies van de Raad voor economische geschillen samen met het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (artikel 19).

De maatregelen "die dienstig worden geacht" om aan het misbruik van economische machtspositie een einde te maken, worden in het voorontwerp van wet niet nader omschreven. Zij zijn van economische en niet van strafrechtelijke aard en worden aan de Regering ter beoordeling gelaten (memorie van toelichting). Wanneer

.../...

een rechtspersoon daarentegen binnen de door de Koning gestelde termijn geen einde aan het misbruik heeft gemaakt en zich binnen vijf jaar na het verstrijken van de termijn die gesteld was om aan een eerste misbruik een einde te maken, aan een nieuw misbruik schuldig maakt, schrijft het ontwerp voor, dat de Koning bovendien samen met de uitvaardiging van het bevel tot stopzetting van het nieuwe misbruik :

1° voor een door hem te stellen termijn kan verbieden :

a) dat de rechtspersoon iemand tot beheerder benoemt die reeds in een op de betrokken markt mededingende aankoop- of verkoopvennootschap, beheerder of zaakvoerder is;

b) dat hij met een zodanige vennootschap een fusie aangaat, ze opslorpt, of een participatie in het kapitaal of in de leningen van die vennootschap neemt of uitbreidt;

2° kan gelasten dat de ongewenst geachte financiële participaties te gelde worden gemaakt (artikel 10).

Tot zover de beknopte uiteenzetting van de economie van het voorontwerp van wet.

\+

\+ \+

.../...

Zoals de memorie van toelichting zegt, zijn in een aantal landen met een zelfde economische structuur als België, wetten afgekondigd die van soortgelijke beginselen uitgaan. Het in de memorie genoemde Nederlandse ontwerp is de wet van 28 juni 1956 geworden. Aan de aangehaalde voorbeelden kunnen nog de Engelse wetten van 1948, 1953 en 1956 worden toegevoegd. Het kan zijn nut hebben, enige beknopte aanwijzingen te geven over de in het buitenland getroffen of ontworpen maatregelen, zodat men er zich rekenschap van kan geven hoever het voorontwerp van wet daarbij aansluit dan wel daarvan afwijkt.

De oudste tekst, die overigens aan de gehele wetgeving ter zake ten grondslag ligt, is de Amerikaanse Sherman Act (1891), die in zeer algemene bewoordingen elke beperking van de mededinging ongeoorloofd verklaart. Aan de rechtbanken, voorgelicht door een bijzonder bestuurslichaam (de Federal Trade Commission) komt het toe, te zorgen voor een redelijke inwerkingstelling (Rule of Reason) van dit algemeen beginsel.

Het Duitse ontwerp, dat de Bundestag thans in behandeling heeft, bevat vrij omstandige bepalingen, in hoofdzaak gericht op :

1° de nietigheid van overeenkomsten die een beperking van de mededinging tot gevolg hebben, behoudens een aan sommige voorwaarden verbonden goedkeuring;

2° het verbod van sommige welbepaalde praktijken aan ondernemingen die een overheersende positie innemen, en :

.../...

3° het voorschrijven van een vergunning voor concentraties waaruit een overheersende positie kan ontstaan. De inwerkingstelling van deze voorzieningen zou in eerste aanleg worden opgedragen aan een zelfstandige bestuursoverheid (Bundeskartellamt) en in tweede aanleg aan een bijzondere in de hoven van beroep(Oberlandesgerichte) op te richten kamer.

In Engeland leidt de combinatie van opeenvolgende wetten tot de volgende toestand. Enerzijds wordt de Monopolies Commission, die uit onafhankelijke vooraanstaande personen is samengesteld, gelast onderzoekingen in te stellen over bedrijfssectoren waar een monopoliepositie bestaat, en aan de Regering aanbevelingen te doen over de geschikte maatregelen om monopoliemisbruiken te verhinderen. Anderzijds beslist een bijzondere rechtbank, de uit vijf magistraten van de rechterlijke orde samengestelde Restrictive Practices Court, met inachtneming van vrij omstandige wettelijke vermoedens, over de vraag of een overeenkomst die de mededinging beperkt, al dan niet met het openbaar belang in strijd is.

In Frankrijk stelt het decreet van 9 augustus 1953 een principieel verbod op elke afspraak die de volle werking van de mededinging belemmert. Zodanige afspraak wordt als misdrijf strafbaar gesteld, maar wordt in beginsel voor de strafgerechten eerst na advies van een technische commissie (Commission technique des ententes) vervolgd.

.../...

Het ontwerp gelijkt het sterkst op de regeling die de wet van 28 juni 1956 houdende regelen omtrent de economische mededinging in Nederland heeft ingevoerd. Wanneer de Ministers oordelen dat een mededingingsregeling in strijd is met het algemeen belang, kunnen zij na advies van een commissie deze afspraak bij gemotiveerd besluit onverbindend verklaren.

Op grond van deze wet kunnen de Ministers na advies van een commissie, bij gemotiveerd besluit sommige nader bepaalde voorzieningen treffen wanneer regelingen of maatregelen in strijd zijn met het algemeen belang (artikelen 19 en 24).

\+

\+ \+

De Raad van State heeft in de eerste plaats zijn aandacht gewijd aan het toepassingsgebied van de ontworpen wetgeving, enerzijds ten aanzien van de openbare besturen, anderzijds ten aanzien van de ondernemingen die kolen en staal produceren en onderworpen zijn aan het bij de wet van 25 juni 1952 goedgekeurde verdrag van 18 april 1951 tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal.

.../...

A. Ten aanzien van de uitsluiting van de openbare besturen.

In de commentaar op artikel 1 brengt de memorie van toelichting duidelijk tot uiting, dat de Regering de wet niet toepasselijk wil verklaren op misbruiken van economische machtspositie die door "openbare diensten" mochten worden begaan.

Deze bedoeling van de Regering is verwoord in artikel 2, volgens hetwelk alleen praktijken van "een of verscheidene private personen, die de economische macht bezitten", als misbruik van economische machtspositie kunnen worden beschouwd.

Beantwoordt de uitdrukking "privaat persoon" wel voldoende aan de bedoelingen van de Regering om de "openbare diensten" uit te sluiten? Dit kan worden betwijfeld.

Sluit de uitdrukking "privaat persoon" de publiekrechtelijke personen als Staat, provincie, gemeente of openbare instelling met zekerheid uit, discussie blijft mogelijk over het openbaar of privaat karakter van sommige instellingen die door de openbare machten zijn opgericht om onder hun controle in een "openbare dienst" te voorzien, wanneer die instellingen onder een privaatrechtelijke vorm tot stand zijn gebracht en hun werkzaamheid tegelijk door administratiefrechtelijke en privaatrechtelijke regelen wordt beheerst.

.../...

Valt een privaat persoon, die hetzij door concessie, hetzij door erkenning, met een "openbare dienst" is belast, ook al is hij niet door de wetgevende macht opgericht, al dan niet buiten de toepassing van de bepalingen van het ontwerp?

Om met deze interpretatiemoeilijkheden af te rekenen, heeft de Raad van State naar een formulering gezocht, die uitdrukkelijk zou aangeven welke publiekrechtelijke rechtspersonen en welke instellingen van openbaar nut de Regering buiten het toepassingsgebied van de wet wil houden.

Een van de redenen waarom de Regering de "openbare diensten" buiten het toepassingsgebied van de wet heeft willen houden, schijnt te zijn geweest, dat zij bevoegd is, hetzij door haar gezag, hetzij door haar toezicht, bij deze instellingen op te treden.

Van dit criterium, hetzelfde dat de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut gebruikt, is de Raad van State uitgegaan om een tekst voor te stellen, waarbij buiten de toepassing van de wet vallen, de Staat, de provincie, de gemeente, de openbare instelling, alsook elke instelling van openbaar nut, die op blijvende wijze onderworpen is aan het gezag of aan de controlebevoegdheid van de Minister waaronder zij ressorteert.

De uitdrukking "<u>op blijvende wijze</u> onderworpen" die in de wet van 16 maart 1954 niet voorkomt, is ingevoegd om degenen, die ingevolge een concessie of een erkenning in een openbare dienst voorzien, buiten de opsomming te houden. Deze personen wenst de Regering immers aan de voorschriften van de wet te onderwerpen.

.../...

Het ligt voor de hand, dat deze tekst het bijvoeglijk naamwoord "privaat" in artikel 2 overbodig maakt.

Wanneer de aan het voorgestelde criterium beantwoordende instellingen van openbaar nut buiten het toepassingsgebied van de wet blijven, zal het gevolg niet alleen zijn dat de Regering ten aanzien van deze instellingen geen koninklijk besluit zal kunnen treffen en evenmin een eenvoudige aanbeveling zal kunnen doen om aan een misbruik van economische machtspositie een einte te maken, maar ook dat de commissaris-verslaggever geen vooronderzoek of onderzoek zal kunnen instellen, ook al zijn er ernstige aanwijzingen nopens het bestaan van een misbruik van economische machtspositie bij de instelling van openbaar nut voorhanden.

De Regering schijnt dus van mening te zijn, dat het optreden van de Regeringscommissaris bij elk van deze instellingen even doeltreffend zal zijn als het optreden van de commissaris-verslaggever.

B. <u>Ten aanzien van ondernemingen die kolen en staal produceren.</u>

Ondernemingen die kolen en staal produceren, zijn onderworpen aan de voorschriften van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal. Een van de essentiële opdrachten van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal is juist, dat zij "de vestiging, de handhaving en de inachtneming van normale concurrentieverhoudingen" verzekert (artikel 5).

.../...

Volgens artikel 65 van het verdrag zijn verboden : alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van verenigingen van ondernemingen en alle onderling samenhangende gedragingen, welke er direct of indirect toe zouden kunnen leiden op de gemeenschappelijke markt de normale werking van de mededinging te beletten, te beperken of te vervalsen.

Volgens artikel 66 is een voorafgaande goedkeuring vereist voor elke concentratie van ondernemingen, waarvan er tenminste één onder de gemeenschap ressorteert onafhankelijk van de omstandigheid of zij geschiedt door een fusie, verwerving van aandelen of andere vermogensbestanddelen, leningen, overeenkomsten of enig ander middel tot beheersing. De Hoge Autoriteit verleent deze goedkeuring, indien zij van oordeel is, dat de beoogde handeling aan de betrokken personen of ondernemingen niet de macht geeft, de prijzen te bepalen, de productie of de distributie te beheersen of te beperken, of de handhaving van een daadwerkelijke mededinging te belemmeren.

Misbruiken van een overheersende economische machtspositie worden uitdrukkelijk genoemd, met name in artikel 66 - 7 van het verdrag :

"Indien de Hoge Autoriteit van oordeel is, dat ondernemingen van publiekrechtelijke lichamen of van particulieren in rechte of in feite op de markt van een der producten welke aan haar rechtsmacht zijn onderworpen, een overheersende positie innemen of verkrijgen, welke hen aan een daadwerkelijke mededinging op een belangrijk gedeelte van de gemeenschappelijke markt

.../...

onttrekt en deze positie gebruiken voor doeleinden, strijdig met de doelstellingen van dit verdrag, richt zij tot hen alle aanbevelingen dienstig om te bereiken, dat deze positie niet gebruikt wordt voor die doeleinden. Bij gebreke van een bevredigende uitvoering van genoemde aanbeveling binnen een redelijke tijd, stelt de Hoge Autoriteit door middel van in overleg met de betrokken Regering gegeven beschikkingen de prijzen en verkoopvoorwaarden, welke de bedoelde onderneming moet toepassen, vast, of stelt de productie- of afleveringsprogramma's op, welke deze onderneming moet uitvoeren, een en ander onder de strafbedreigingen voorzien onderscheidenlijk in de artikelen 58, 59 en 64".

Bij deze teksten en bij de voorschriften van het voorontwerp van wet rijst de vraag, welke ten aanzien van het ontwerp de toestand van deze ondernemingen is, die onderworpen zijn aan aanbevelingen welke de Hoge Autoriteit tot hen kan richten en aan beslissingen welke zij, op straffe van de gestelde sancties, tegen hen kan uitspreken, wanneer zij een overheersende positie verkrijgen welke hen aan een daadwerkelijke mededinging onttrekt. Het lijkt niet met het verdrag te strokken dat de in het voorontwerp van wet in vooruitzicht gestelde maatregelen tegen een krachtens artikel 65 - 2 toegelaten akkoord of een krachtens artikel 66 - 2 toegelaten concentratie kunnen worden getroffen.

Het zou zijn nut kunnen hebben dat de memorie van toelichting de voornemens der Regering ter zake van dit probleem te kennen geeft.

.../...

Onderzoek van de artikelen.

Na in het eerste lid het misbruik van economische machtspositie te hebben omschreven, geeft artikel 2 bij wijze van voorbeeld een opsomming van enkele "praktijken, welke, hetzij het normale mededingingsspel verdraaien of beperken, hetzij de economische vrijheid van bepaalde voortbrengers, verdelers of verbruikers of de ontwikkeling van de voortbrenging of het ruilverkeer belemmeren". Dit zijn onder meer :

- praktijken tot opdrijving of handhaving der prijzen of tot buitenmatige verlaging ervan om een dumping te verwezenlijken;
- differentiëring van de verkoopprijzen volgens de kopers;
- verkoop- of aankoopverbod;
- verkoop beneden de kostprijs;
- praktijken welke de verbetering of het aanwenden van uitvindingen of technische procédé's tegenwerken;
- kwalitatieve of kwantitatieve beperking der voortbrenging;
- bepaling van een verkoop- of aankoopprijs door middel van voorgeschreven prijzen;
- klantenverdeling;
- alleenverkoop- of getrouwheidscontract;
- gepaarde verkoop;
- beperking van de verkoop- of aankoopomvang met een speculatief doel;
- toepassing van beperkings-, discriminatie- of dwangmaatregelen tot verdraaiing van de verdelingsvoorwaarden van de grondstoffen, de produkten of het krediet.

Deze praktijken zullen niet noodzakelijk geacht worden misbruik van economische machtspositie op te leveren maar in bepaalde feitelijke omstandigheden, die de commissaris-verslaggever en de Regering ter beoordeling staan, zullen zij een misbruik kunnen opleveren.

De Raad van State is van mening dat deze opsomming, die thuis hoort in de memorie van toelichting, waar zij overigens uitvoerig wordt gecommentarieerd, in artikel 2 dient te vervallen.

\+

\+ \+

Volgens artikel 15 van het voorontwerp wordt de commissaris-verslaggever in zijn opdracht door ten minste twee adjunct-commissarissen-verslaggevers "bijgestaan".

Uit deze tekst, gecombineerd met artikel 3, dat de commissaris-verslaggever met de toepassing van de wet belast, blijkt niet duidelijk of de adjunct-commissarissen-verslaggevers hiërarchisch onder het gezag van de commissaris-verslaggever staan.

De vraag is van belang, enerzijds wegens het recht van initiatief waarover de commissaris-verslaggever beschikt, anderzijds wegens mogelijke meningsverschillen tussen de commissaris-verslaggever en zijn adjunct over de vraag of een bepaalde praktijk al dan niet een misbruik oplevert en ook nog of deze praktijk op het algemeen belang inbreuk maakt.

.../...

Volgens de verklaringen van de gemachtigde van de Minister wenst de Regering dat de adjunct-commissarissen-verslaggevers, al zouden zij niet onder het eigenlijke hiërarchische gezag van de commissaris-verslaggever staan, toch hun taak onder zijn toezicht en leiding zouden uitvoeren, zoals het ambt van openbaar ministerie wordt uitgeoefend (cf.artikel 47 van de wet van 20 april 1810 op de organisatie van de rechtelijke orde en de rechtsbedeling).

De door de Raad van State voorgestelde tekst (artikel 3) houdt met deze opvatting rekening.

\+

\+ \+

Volgens artikel 3 en volgende van het ontwerp vervolgt de commissaris-verslaggever de toepassing van deze wet voor de Raad voor economische geschillen. Deze commissaris-verslaggever doet een onderzoek "hetzij op verzoek van de Minister van Economische Zaken, hetzij ambtshalve, hetzij op klacht der door de in artikel 2 bedoelde praktijken benadeelde natuurlijke of rechts-personen of lichamen, welke een belangengemeenschap vertegenwoordigen".

Volgens artikel 11,dat deel uitmaakt van afdeling III getiteld "Het toezicht over de misbruiken der economische macht", kan de commissaris-verslaggever "tot de nodige informaties overgaan" wanneer ernstige aanwijzingen nopens het bestaan van een misbruik van economische machtspositie voorhanden zijn. De commissaris gaat hiertoe over, hetzij op verzoek van de Minister,

.../...

hetzij ambtshalve. De "informaties" eindigen altijd met een verslag aan de Minister "omtrent de oorzaken en de gevolgen van deze toestand" (artikel 11).

Ten overstaan van de gemachtigden van de Minister heeft de Raad van State deze voorschriften ontleed en hieruit de volgende beginselen naar voren gehaald :

1° Wanneer ernstige aanwijzingen voor het bestaan van misbruik van economische machtspositie voorhanden zijn, stelt de commissaris-verslaggever, op verzoek van de Minister of ambtshalve, naar gelang van de omstandigheden,een vooronderzoek of een onderzoek in.

2° Het vooronderzoek doet zich voor als een voorafgaand onderzoek dat dient om de commissaris-verslaggever en de Minister over het nut en de opportuniteit van een onderzoeksmaatregel voor te lichten. Daarom ook wordt elk vooronderzoek afgesloten met een verslag aan de Minister, die aan de hand van de gegevens van het vooronderzoek beslist of een onderzoek moet worden ingesteld dan wel of de zaak moet worden geclasseerd.

3° Daarentegen leidt het onderzoek in ieder geval tot een rechtspleging vóór de Raad voor economische geschillen, die na een contradictoir debat advies moet uitbrengen.

.../...

4° Wanneer de commissaris-verslaggever een klacht ontvangt "van natuurlijke of rechtspersonen of lichamen welke een belangengemeenschap vertegenwoordigen", stelt hij altijd een onderzoek in en moet hij de zaak in ieder geval vóór de Raad voor economische geschillen brengen.

Het komt hem niet toe - en het voorontwerp verleent dit recht evenmin aan de Minister - een klacht te klasseren die volgens het onderzoek klaarblijkelijk ongegrond is.

In de redactie van de aan het slot van dit advies voorgestelde teksten heeft de Raad van State getracht, de zoëven aangetoonde gevolgen beter te doen uitkomen.

\+

\+ \+

Naar luid van artikel 4 verzamelt de commissaris-verslaggever alle inlichtingen, neemt hij alle schriftelijke of mondelinge verklaringen en getuigenissen af, doet hij zich, wie ook de houder ervan is, alle tot het volbrengen van zijn opdracht nodig geachte bescheiden of informatiebestanddelen mededelen, doet hij de nodige vaststellingen ter plaatse en stelt hij deskundigen aan wier opdracht hij bepaalt. Hij beschikt daartoe over het recht van huiszoeking.

.../...

Het verdient nadruk, dat de bevoegdheid welke deze bepaling aan de commissaris-verslaggever opdraagt, niet dient om overtredingen van de ter uitvoering van deze wet genomen besluiten op te sporen of vast te stellen, maar om hem onderzoekingen te laten doen ten einde uit te maken of een persoon die een economische machtspositie bekleedt, door bij de wet verboden praktijken op het algemeen belang inbreuk maakt. De bevoegdheid van de met het opsporen en vaststellen van overtreding belaste ambtenaren is nader omschreven in artikel 25. Hierop komt de Raad van State bij het onderzoek van die bepaling terug.

In verband met de bevoegdheid welke artikel 4 aan de commissaris-verslaggever verleent, is de Raad van State van oordeel dat de omvang van het toegekende recht van huiszoeking en de regelen dienaangaande nauwkeuriger moeten worden aangegeven.

Met name dient te worden gezegd of hij ook bevoegd is tot het betreden van de huizen waarvan de bewoner toegang mocht weigeren ; eventueel, of deze bevoegdheid afhangt van een voorafgaande machtiging en, tenslotte, of huiszoeking kan worden verricht op elk uur van de dag en van de nacht.

\+

\+ \+

.../...

Het tweede lid van artikel 4 bepaalt, dat de openbare besturen de commissaris-verslaggever in de uitvoering van zijn opdracht moeten bijstaan. Deze besturen zijn inzonderheid gehouden tot het "overmaken van alle bescheiden en informatiebestanddelen welke hun zouden worden gevraagd".

Deze in algemene bewoordingen gestelde bepaling duldt geen afwijking. Zij verplicht de openbare besturen tot het mededelen van bescheiden of inlichtingen waarvan andere wetsbepalingen de geheimhouding waarborgen (zie bijvoorbeeld, het koninklijk besluit nr 185 van 9 juli 1935, artikel 40, wat betreft de leden van de Bankcommissie; de besluitwet van 6 oktober 1944, artikel 8, wat betreft de gemachtigden van het Instituut voor de wissel; de wet van 10 januari 1955, artikel 7, wat betreft de uitvindingen en fabrieksgeheimen welke de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de Staat aangaan ; de wet van 4 augustus 1955, artikel 2, wat betreft de veiligheid van de Staat op het gebied van de kernenergie).

Uit de toelichting verstrekt door de gemachtigden van de Minister blijkt, dat de Regering niet wenst af te wijken van de geldende wetsbepalingen die geheimhouding van de aan de administratie gedane verklaringen waarborgen. In de tekst welke hij voorstelt, maakt de Raad van State hierover het nodige voorbehoud.

\+

\+ \+

.../...

Volgens artikel 5 legt de commissaris-verslaggever het dossier met zijn conclusies bij het secretariaat van de Raad voor economische geschillen neer. Terzelfdertijd dagvaardt hij tot verschijnen voor de Raad "de personen wier bedrijvigheid het voorwerp van het onderzoek heeft uitgemaakt".

Uit artikel 17 anderzijds blijkt, dat partijen zich voor de Raad voor economische geschillen kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen.

Naar de gemachtigde van de Minister heeft verklaard, worden onder "partijen" niet alleen verstaan zij omtrent wier activiteit een onderzoek werd ingesteld, doch bij voorkomend geval ook zij die een klacht hebben ingestuurd.

Artikel 5 zou derhalve moeten stellen dat de commissaris-verslaggever dagvaarding stuurt om te verschijnen niet alleen aan hen omtrent wier activiteit een onderzoek werd ingesteld, doch bij voorkomend geval ook aan de aanklagers.

\+

\+ \+

Artikel 6 bepaalt, dat de Raad voor economische geschillen de Minister zijn met redenen omkleed advies omtrent het bestaan van het misbruik ter hand stelt. Volgens artikel 8 nu, wordt het misbruik "als onbestaande beschouwd" wanneer aan de aangeklaagde persoon geen enkele beslissing werd betekend binnen een termijn van zestig dagen na de verzending van het advies.

.../...

Het verstrijken van deze termijn van zestig dagen is als het ware op te vatten als een termijn van uitsluiting, waarna de Regering onmogelijk nog kan optreden zonder tot een nieuw onderzoek over te gaan.

Opdat deze bepaling haar doel zou bereiken, zou aan degene omtrent wiens activiteit een onderzoek werd ingesteld, kennis moeten worden gegeven van de datum waarop het advies van de Raad voor economische geschillen aan de Minister is toegezonden.

De Raad van State stelt voor, de tekst dienovereenkomstig aan te vullen.

\+

\+ \+

Volgens artikel 16 behandelt de Raad elke zaak ter zitting en hoort hij de commissaris-verslaggever in zijn schriftelijk advies.

Het ligt in de bedoeling van de Regering de Raad toe te staan, wanneer hij ter zitting vaststelt dat het onderzoek in een bepaald opzicht dient te worden aangevuld, de commissaris-verslaggever met dit aanvullend onderzoek te belasten. Aanvulling van artikel 16 in die zin is, zoals de Raad van State in de hiernavolgende tekst voorstelt, dan ook gewenst.

\+

\+ \+

.../...

Volgens artikel 18 bepaalt de Minister het bedrag van het aan de commissaris-verslaggever en van het aan de adjunct-commissarissen-verslaggevers toegekende presentie- en vacatiegeld. Niet alleen verdient het de voorkeur, doch het zou tevens beter met de regelen van ons publiek recht stroken, deze bevoegdheid aan de Koning op te dragen.

\+

\+ +

Artikel 24 verleent aan de Koning bevoegdheid om, "indien de omstandigheden zulks vergen, in Raad overlegd advies van de Ministers, de door Hem als van bijkomstig belang beschouwde bepalingen der artikelen 13 tot en met 23 te wijzigen".

Hierdoor verkrijgt de Koning per slot een zeer verreikende bevoegdheid, waarvan de grenzen moeilijk te omschrijven vallen en die onvermijdelijk discussies over de omvang ervan zal doen ontstaan bij het toetsen der wettigheid van de ter uitvoering van deze bepaling genomen besluiten, hetzij voor de hoven en rechtbanken, hetzij voor de Raad van State. Na een onderzoek van de artikelen 13 tot 23 in tegenwoordigheid van de gemachtigden van de Minister, is het mogelijk geweest in elke van de artikelen nauwkeurig te bepalen welke bevoegdheden aan de Koning behoren te worden toegekend.

\+

\+ +

.../...

Artikel 25 stelt dat de overeenkomstig de artikelen 4 en 12 aangewezen ambtenaren, dus de ambtenaren die de Koning moet aanstellen om de commissaris-verslaggever in zijn opdracht bij te staan, bevoegd zullen zijn "om de bij deze wet of bij de krachtens deze wet getroffen besluiten bepaalde inbreuken, op te sporen en bij proces-verbaal vast te stellen".

Ter uitvoering van deze opdracht beschikken deze ambtenaren, aldus verder de tekst, over de machten opgesomd in artikel 7 van de besluitwet van 22 januari 1945 betreffende het beteugelen van elke inbreuk op de reglementering betreffende de bevoorrading van het land.

De Raad van State acht het niet aanbevelenswaardig, zulk een belangrijke bevoegdheid, met name het recht van huiszoeking, aan ambtenaren op te dragen bij wege van verwijzing naar een gelegenheidswetgeving, die onmiddellijk na de bevrijding van het grondgebied werd ingevoerd ter bestraffing van overtredingen van de reglementering betreffende de bevoorrading van het land.

Anderzijds stelt hij vast dat tal van de in artikel 7 opgesomde bevoegdheden, hoe verantwoord ook ter bestraffing van overtredingen inzake bevoorrading van het land, bezwaarlijk naar het terrein der opsporing van misbruiken van economische machtspositie kunnen worden overgebracht. Dit is onder meer het geval met de bevoegdheid tot het doen verrichten der telling van de huisdieren en de geoogste of nog tak- en wortelvaste grondproducten, met de controle op alle vervoer hoe dit ook geschiedt, met het recht tot het nemen van de monsters nodig voor het bepalen

.../...

van de aard der producten, grondstoffen, eet- of koopwaren, met het recht tot het aanhouden van de overtreders wier identiteit niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, met het recht tot het leggen van beslag, ook indien een derde er eigenaar van is, op producten, grondstoffen, eet- en koopwaren of dieren die het voorwerp van de inbreuk uitmaken, met het recht tot het aanhouden van elke overtreder en tot het brengen van de betrokkene voor de procureur des Konings.

Deze overigens niet volledige opsomming toont aan dat het noodzakelijk is, in de tekst zelf van het ontwerp, duidelijk te zeggen welke bevoegdheid de Regering zich voorneemt te verlenen aan de ambtenaren belast met het vaststellen en opsporen van overtredingen van de koninklijke besluiten houdende bevel een einde te maken aan een misbruik van economische machtspositie.

\+
\+ \+

Bij het ontwerp kunnen nog andere opmerkingen worden gemaakt, die echter alleen de vorm betreffen en geen commentaar behoeven. De volgorde in de hiernavolgende tekst verschilt bovendien geheel van die van het Regeringsontwerp.

Ontwerp van wet omtrent de bescherming tegen misbruik van economische machtspositie.

.....

.....

.../...

HOOFDSTUK I.- MISBRUIK VAN ECONOMISCHE MACHTS-POSITIE.

Artikel 1 (artikel 1 van het Regeringsontwerp).

Deze wet verstaat onder economische machtspositie, de positie waarin een afzonderlijk ... dezer personen de macht bezit om op ... (voorts ongewijzigd).

Artikel 2 (artikel 2, eerste lid, van het Regeringsontwerp).

Er is misbruik in de zin van deze wet, wanneer een of meer personen die een economische machtspositie bekleden, op het algemeen belang inbreuk maken door praktijken welke de normale werking der mededinging vervalsen of beperken, of een hinderpaal vormen hetzij voor de economische vrijheid der voortbrengers, verdelers of verbruikers, hetzij voor de ontwikkeling van productie of ruilverkeer.

HOOFDSTUK II.- PROCEDURE VOOR HET VASTSTELLEN VAN MISBRUIK VAN ECONOMISCHE MACHTSPOSITIE.

Artikel 3 (artikelen 3 en 15 van het Regeringsontwerp

Uit de leden van de parketten bij de hoven en rechtbanken of van het auditoraat van de Raad van State, die sedert ten minste vijf jaar in dienst zijn, benoemt de Koning bij de Raad voor economische geschillen een commissaris-verslaggever belast met het opsporen der misbruiken van economische machtspositie, en tenminste twee adjunct-commissarissen die onder het toezicht en de leiding van de commissaris-verslaggever dezelfde opdracht hebben.

.../...

Hun mandaat duurt vijf jaren; het kan worden vernieuwd.

Wanneer dit voor de behoeften van de dienst nodig is, kan de Koning, na het advies van de in Raad vergaderde Ministers te hebben ingewonnen, het aantal jaren dienst, vereist om tot commissaris-verslaggever of adjunct-commissaris te worden benoemd, wijzigen en het aantal adjunct-commissarissen verhogen.

Artikel 4 (artikelen 3 en 4 van het Regeringsontwerp)

Op klacht van natuurlijke of rechtspersonen of van organisaties die een belangengemeenschap vertegenwoordigen en door praktijken als bedoeld in artikel 2 zijn benadeeld, dan wel op vordering van de Minister van Economische Zaken, stelt de commissaris-verslaggever een onderzoek in. Hij kan dit ook ambtshalve doen.

De commissaris-verslaggever verzamelt alle inlichtingen, neemt alle geschreven of mondelinge verklaringen en getuigenissen af, doet zich, wie ook de houder ervan is, bescheiden of gegevens mededelen welke hij voor het vervullen van zijn opdracht nodig acht, doet ter plaatse de nodige vaststellingen, stelt deskundigen aan en bepaalt hun opdracht. Hij beschikt over het recht van huiszoeking. (1)

.../...

(1) De omvang van het recht van huiszoeking en de regelen dienaangaande zouden hier nader moeten worden aangegeven (zie advies).

Onverminderd de bijzondere wetten die de geheimhouding van mededelingen waarborgen, moeten de openbare besturen de commissaris-verslaggever in de uitvoering van zijn opdracht behulpzaam zijn, met name hem alle eventueel gevraagde bescheiden en gegevens mededelen.

Artikel 5 (artikel 11 van het Regeringsontwerp).

Wanneer ernstige aanwijzingen voorhanden zijn voor een misbruik van economische machtspositie op een bepaalde markt, kan de commissaris-verslaggever, indien hij het niet raadzaam acht ambtshalve een onderzoek te beginnen, een vooronderzoek instellen. Na afloop van dit vooronderzoek brengt hij verslag uit aan de Minister van Economische Zaken.

De commissaris-verslaggever stelt ook een vooronderzoek in wanneer hij daartoe door de Minister van Economische Zaken wordt gevorderd.

Artikel 6 (artikel 12, eerste lid, van het Regeringsontwerp).

Bij de vervulling van deze opdracht tot vooronderzoek, kan de commissaris-verslaggever elke in dit verband dienstige documentatie verzamelen. Hij kan bovendien alle personen horen die hem nuttige inlichtingen kunnen verschaffen.

.../...

Artikel 7 (artikelen 12, laatste lid, en 4, derde lid, van het Regeringsontwerp).

De commissaris-verslaggever laat zich, voor het verrichten van onderzoek en vooronderzoek, bijstaan door leden van het Rijkspersoneel die de Koning te dien einde aanwijst.

In het volbrengen van de hun door de commissaris-verslaggever opgedragen taak, staan deze ambtenaren onder zijn toezicht.

Artikel 8 (artikel 5 van het Regeringsontwerp).

Na afloop van het onderzoek dient de commissaris-verslaggever het dossier met zijn conclusies in op het secretariaat van de Raad voor economische geschillen. De klagers en degenen op wier activiteit het onderzoek betrekking had, verwittigt hij tenminste vijftien dagen tevoren van de dag waarop de Raad voor economische geschillen de zaak ter zitting in behandeling zal nemen. Hij brengt hun ter kennis, dat zij ter secretarie inzage kunnen nemen van het dossier.

Artikel 9 (artikelen 13 en 14 van het Regeringsontwerp).

Voor het vervullen van de hem bij deze wet toegewezen taak is de Raad voor economische geschillen samengesteld en werkt hij overeenkomstig de artikelen 6 en 10 van het koninklijk besluit nr 62 van 13 januari 1935.

In afwijking evenwel van de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van dit besluit, is de kamer waarbij de zaak aanhangig is, niet gehouden zich twee wegens hun technische bevoegdheid aangewezen personen toe te voegen, en heeft geen aanwijzing van een of meer Regeringscommissarissen plaats.

.../...

Wanneer dit voor de behoeften van de dienst nodig is, kan de Koning, na het advies van de in raad vergaderde Ministers te hebben ingewonnen, het aantal leden van de Raad voor economische geschillen, het aantal wegens hun technische bevoegdheid aangewezen adjunct-leden en het aantal kamers verhogen.

Artikel 10 (artikel 16 van het Regeringsontwerp).

De Raad behandelt elke zaak ter zitting. Hij hoort de deskundigen en de personen die hij nuttig acht te ondervragen. De commissaris-verslaggever brengt advies uit ; dit advies wordt bij het dossier gevoegd.

De Raad kan de commissaris-verslaggever gelasten een aanvullend onderzoek te doen.

Artikel 11 (artikel 21 van het Regeringsontwerp).

Wanneer de partijen dezelfde taal hebben gebruikt, is deze de taal van de procedure en van het advies. Indien de partijen niet dezelfde taal hebben gebruikt, beslist de Raad welke de taal van de procedure en van het advies zal zijn.

De kamer waarbij de zaak aanhangig is, kan zo nodig vertaling van bepaalde bescheiden bevelen. Deze wordt op Staatskosten en ten verzoeke van de Minister van Economische Zaken opgemaakt.

Artikel 12 (artikel 17 van het Regeringsontwerp).

De klagers en zij die het voorwerp zijn van het onderzoek kunnen zich doen bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat of door een persoon die de Raad voor elke zaak speciaal aanvaardt.

.../...

Artikel 13 (artikel 23 van het Regeringsontwerp).

De Koning kan beslissen, dat de voor de Raad gemaakte procedurekosten zullen worden teruggevorderd. Bij voorkomend geval bepaalt hij de regelen inzake terugvordering.

Artikel 14 (artikel 6 van het Regeringsontwerp).

De Raad voor economische geschillen stelt aan de Minister van Economische Zaken zijn met redenen omkleed advies omtrent het bestaan van het misbruik ter hand. Hij voegt er het dossier van de zaak bij.

Dit advies bevat zo nodig voorstellen van aanbevelingen, die aan de aangeklaagde kunnen worden gericht om aan het vastgestelde misbruik een einde te maken.

Het secretariaat van de Raad voor economische geschillen geeft aan hen die het voorwerp van een onderzoek zijn, kennis van de datum waarop het advies aan de Minister is toegezonden.

Artikel 15 (artikelen 7 en 8 van het Regeringsontwerp).

Indien de Minister oordeelt, dat er misbruik van economische machtspositie is, kan hij binnen de termijn van zestig dagen te rekenen van de verzending van het advies van de Raad voor economische geschillen, aan de aangeklaagde alle aanbevelingen richten die dienstig zijn om aan het misbruik een einde te maken.

.../...

In dat geval bepaalt hij de termijn voor de uitvoering van de maatregelen die hij aanbeveelt. De aanbevelingen zijn met redenen omkleed.

Wanneer de Minister van dit recht geen gebruik heeft gemaakt, kan de Koning binnen dezelfde termijn van zestig dagen bij een met redenen omkleed besluit het voorhanden zijn van het misbruik vaststellen en de aangeklaagde de dienstig geachte maatregelen om er een einde aan te maken voorschrijven. Hij bepaalt de termijn voor uitvoering van deze maatregelen.

Indien de aangeklaagde aan de door de Minister gedane aanbevelingen geen gevolg heeft gegeven binnen de gestelde termijn, kan de Koning te allen tijde, na het verstrijken van deze termijn en op dezelfde wijze, het voorhanden zijn van het misbruik vaststellen en de maatregelen die daaraan een einde moeten maken voorschrijven.

De besluiten worden de aangeklaagden ter kennis gebracht en in extenso in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

Het advies van de Raad voor economische geschillen wordt tegelijk met het koninklijk besluit bekendgemaakt.

.../...

Artikel 16 (artikel 10 van het Regeringsontwerp).

Wanneer een rechtspersoon tegen wie reeds een besluit tot vaststelling van een misbruik werd uitgevaardigd, een nieuw misbruik heeft begaan, kan de Koning, onverminderd de maatregelen die aan het nieuwe misbruik een einde moeten maken :

1° verbieden, voor de tijd welke hij bepaalt :

a) iemand tot beheerder aan te stellen die reeds een mandaat als beheerder of zaakvoerder bezit bij een vennootschap die op de betrokken markt als koper of verkoper mededingt ;

b) met een zodanige vennootschap een fusie aan te gaan, ze op te nemen, of een participatie in haar kapitaal of in haar leningen aan te gaan dan wel te verruimen ;

2° tegeldemaking van de ongewenst geachte financiële participaties te bevelen.

Artikel 17 (artikel 20 van het Regeringsontwerp).

Het secretariaat van de Raad houdt de lijst bij van degenen, aan wie de Minister aanbevelingen heeft gedaan of tegen wie een besluit houdende bevel om aan de misbruiken een einde te maken is uitgevaardigd. Deze lijst vermeldt naam, voornamen, nationaliteit en adres wanneer het natuurlijke personen betreft, de firmanaam of de benaming en de zetel van de vennootschap wanneer het rechtspersonen betreft.

.../...

Wanneer de koninklijke besluiten houdende bevel om aan de misbruiken een einde te maken en de door de Minister gedane aanbevelingen rechtspersonen betreffen, vermeldt de lijst evenzeens de natuurlijke personen die bevoegd zijn om namens de vennootschap op te treden en degenen die deel uitmaken van de Raad van beheer.

Indien de termijn, aanbevolen of gesteld om aan het misbruik een einde te maken, niet in acht is genomen, wordt daarvan naast hun namen melding gemaakt.

Wanneer dit voor de behoeften van de dienst nodig is, kan de Koning de bepalingen van dit artikel wijzigen, na het advies van de in raad vergaderde Ministers te hebben ingewonnen.

STRAFBEPALINGEN.

Artikel 18 (artikel 9 van het Regeringsontwerp).

Overtreding van het koninklijk besluit houdende bevel om aan het misbruik een einde te maken, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van 10.000 frank tot 1 millioen frank of met een van die straffen alleen.

.../...

Artikel 19 (artikel 10 van het Regeringsontwerp).

Indien hij die binnen de door de Minister aanbevolen of door de Koning gestelde termijn aan een misbruik een einde heeft gemaakt, zich binnen vijf jaren na het verstrijken van deze termijn aan een nieuw misbruik schuldig maakt, is overtreding van het besluit houdende bevel om aan het nieuwe misbruik een einde te maken strafbaar met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaren en met geldboete van 10.000 frank tot 2 millioen frank of met een van die straffen alleen.

Indien hij die niet binnen de door de Koning gestelde termijn aan een misbruik een einde heeft gemaakt, zich binnen vijf jaren na het verstrijken van deze termijn aan een nieuw misbruik schuldig maakt, worden de straffen die het vorige lid stelt op overtreding van het besluit houdende bevel om aan het nieuwe misbruik een einde te maken, verdubbeld.

Artikel 20 (artikel 27 van het Regeringsontwerp).

Zij die volgens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor schadevergoeding en kosten, zijn eveneens gehouden tot betaling van de geldboeten, tegen de veroordeelde uitgesproken wegens overtreding van de besluiten houdende bevel om aan de misbruiken van economische machtspositie een einde te maken.

Rechtspersonen zijn gehouden tot betaling van de geldboeten uitgesproken tegen hun organen.

.../...

Artikel 21 (artikel 26 van het Regeringsontwerp).

Hij die de onder artikel 7 bedoelde ambtenaren vrijwillig belet hun ambt uit te oefenen of hen daarin belemmert, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van 26 frank tot 10.000 frank of met een van die straffen alleen.

Op valse aangifte staan dezelfde straffen.

Onder meer worden geacht de ambtsuitoefening vrijwillig te beletten of te belemmeren, zij die weigere de krachtens de artikelen 4, 5 en 6 van deze wet gevraagde inlichtingen of bescheiden mede te delen of die wetens en willens onjuiste inlichtingen en bescheiden bezorgen.

Artikel 22 (artikel 28 van het Regeringsontwerp).

Ambtenaren die om aan hen te wijten redenen uit Staatsdienst treden, mogen generlei werkzaamheid in nijverheids-, handels-, landbouw- of financiële ondernemingen uitoefenen vóór het verstrijken van een termijn van twee jaren te rekenen van de dag waarop zij opgehoude hebben tot het opsporen van misbruiken van economische machtspositie te zijn aangewezen.

Overtreding van deze bepaling wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van 50 frank tot 10.000 frank of met een van die straffen alleen.

.../...

Artikel 23 (artikel 25 van het Regeringsontwerp).

Onverminderd de bevoegdheid der officieren van gerechtelijke politie, zijn de krachtens artikel 7 aangewezen ambtenaren bevoegd tot het opsporen en vaststellen van overtredingen van deze wet en van de krachtens deze we uitgevaardigde koninklijke besluiten.

In de uitvoering van die opdracht hebben de in artikel 7 genoemde ambtenaren en de officieren van gerechtelijke politie de bevoegdheid ... (zie advies) ...

Artikel 24 (artikel 29 van het Regeringsontwerp).

Boek I van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, is van toepassing op de misdrijven omschreven in deze wet.

Artikel 25 (artikel 18 van het Regeringsontwerp).

Een koninklijk besluit bepaalt het bedrag van het aan de commissaris-verslaggever en aan de adjunct-commissarissen-verslaggevers toegekende presentie- en vacatiegeld en eventueel hun vergoedingen voor reis- en verblijfkosten.

Artikel 26.-

Deze wet is niet van toepassing ten aanzien van de Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen, noch ten aanzien van instellingen van openbaar nut die op blijvende wijze zijn onderworpen aan het gezag of aan de controlebevoegdheid van de Minister onder wie zij ressorteren.

.../...

Artikel 27.-

De kosten verbonden aan de toepassing van deze wet komen ten bezware van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken.

...

...

L'avant-projet de loi a pour objet d'attribuer au Gouvernement les pouvoirs nécessairés en vue de mettre fin aux abus de la puissance économique.

La puissance économique, au sens du projet, est le pouvoir que possède une personne ou un groupe de personnes d'exercer, par des activités industrielles, commerciales, agricoles ou financières, une influence prépondérante sur l'approvisionnement du marché de marchandises ou de capitaux, sur le prix ou la qualité d'une marchandise ou d'un service déterminé (article 1er).

L'abus de la puissance économique naît dès l'instant où une personne privée, détentrice de la puissance économique, porte atteinte à l'intérêt général "par des pratiques qui, soit faussent ou restreignent le jeu normal de la concurrence, soit entravent la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs ou le développement de la production ou des échanges" (article 2).

Les pouvoirs attribués au Gouvernement doivent permettre soit d'adresser à la personne incriminée des recommandations en vue de faire cesser l'abus , soit de prescrire, sous peine de sanctions pénales, les mesures jugées opportunes en vue de mettre fin à l'abus.

L'avant-projet attribue directement au Ministre des Affaires économiques le pouvoir d'adresser

.../...

des recommandations; il réserve au Roi le droit de constater l'existence de l'abus et de prescrire les mesures jugées opportunes en vue de mettre fin à l'abus (articles 7 et 9).

La décision du Ministre des Affaires économiques d'adresser des recommandations, comme aussi l'arrêté royal qui prescrit les mesures jugées opportunes, sont soumis à une formalité substantielle préalable : l'avis motivé du Conseil du contentieux économique (article 6).

Le Conseil du contentieux économique, appelé à intervenir, est celui qui fut institué par l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935 et qui est composé d'un président, d'un vice-président et de six membres, nommés pour trois ans par le Roi parmi les magistrats de l'ordre judiciaire. Toutefois, le commissaire du Gouvernement, qui, aux termes de l'article 8 de l'arrêté royal du 13 janvier 1935 , est appelé à donner son avis, est remplacé, lorsque le Conseil du contentieux économique aura à connaître d'un abus de la puissance économique, par un commissaire-rapporteur, assisté de deux commissaires-rapporteurs adjoints, nommés par le Roi, pour cinq ans, parmi les membres du ministère public ayant occupé des fonctions judiciaires pendant au moins cinq ans, ou parmi les membres de l'auditorat du Conseil d'Etat en fonction depuis au moins cinq ans (article 15).

La mission dévolue par l'avant-projet au commissaire-rapporteur est importante : c'est lui qui

.../..

"poursuit l'application de la loi", soit à la requête du Ministre, soit d'office, soit sur plainte (article 3); il dispose de pouvoirs d'instruction étendus et notamment du droit de perquisition (article 4).

A l'issue de l'enquête qu'il a menée, le commissaire-rapporteur dépose le dossier, avec ses conclusions, au secrétariat du Conseil du contentieux économique et il donne assignation à comparaître aux personnes dont l'activité a fait l'objet de l'enquête (article 5).

Le Conseil du contentieux économique instruit l'affaire à l'audience; il entend le commissaire-rapporteur en son avis écrit (article 16). Les parties peuvent se faire assister ou représenter (article 17).

L'avis motivé du Conseil du contentieux économique est remis au Ministre des Affaires économiques en même temps que le dossier; cet avis contient, s'il y a lieu, des propositions de recommandations à adresser à la personne incriminée en vue de mettre fin à l'abus constaté (article 6).

Lorsque l'abus de la puissance économique est constaté par arrêté royal motivé et que le Roi prescrit les mesures jugées opportunes en vue de mettre fin à l'abus, l'avis du Conseil du contentieux économique est publié au Moniteur belge en même temps que l'arrêté royal (article 19).

.../...

Les mesures "jugées opportunes" en vue de mettre fin à l'abus de la puissance économique ne sont pas précisées dans l'avant-projet de loi. Elles ont un caractère économique et non pénal et sont laissées à l'appréciation du Gouvernement (exposé des motifs). Par contre, lorsqu'une personne morale n'a pas mis fin à un abus dans le délai fixé par le Roi et se rend coupable d'un nouvel abus dans les cinq ans à compter de l'expiration du délai qui avait été fixé pour mettre fin à un premier abus, le projet dispose que le Roi pourra, en outre, en ordonnant la cessation du nouvel abus :

1° interdire pendant le temps qu'il détermine :

a. d'appeler aux fonctions d'administrateur une personne déjà titulaire d'un mandat d'administrateur ou de gérant dans une société concurrente acheteuse ou vendeuse sur le marché visé;

b. de fusionner avec une telle société, de l'absorber ou de prendre ou d'étendre une participation dans son capital ou ses emprunts;

2° ordonner la réalisation des participations financières jugées indésirables (article 10).

Telle est, brièvement résumée, l'économie de l'avant-projet de loi.

\+

\+ \+

.../...

Comme l'indique l'exposé des motifs, des lois inspirées de principes analogues ont été promulguées dans un certain nombre de pays dotés d'une structure économique semblable à celle de la Belgique. Le projet hollandais cité par l'exposé des motifs est devenu la loi du 28 juin 1956. Aux exemples cités on pourrait ajouter les lois anglaises de 1948, 1953 et 1956. Il ne paraît pas inutile de donner quelques brèves indications sur les mesures prises ou projetées à l'étranger pour permettre de se rendre compte en quoi l'avant-proje de loi s'en rapproche et en quoi il s'en écarte.

Le texte le plus ancien, qui est d'ailleurs à l'origine de tout le mouvement législatif en cette matière, est le Sherman Act américain (1891) qui, en termes très généraux, déclare illicite toute restrictio de la concurrence. C'est aux tribunaux, éclairés par un organisme administratif spécial (la Federal Trade Commission) ,qu'incombe la responsabilité d'une mise en oeuvre raisonnable (Rule of Reason) de ce principe général.

Le projet allemand, actuellement soumis à l'examen du Bundestag, contient des dispositions assez détaillées visant principalement :

1° la nullité, sauf autorisation liée à certaines conditions, des conventions entraînant une restriction de la concurrence;

2° l'interdiction aux entreprises jouissant d'une position dominante, de certaines pratiques bien déterminées, et

.../...

3° la soumission à autorisation des concentrations pouvant donner naissance à une position dominante. La mise en oeuvre de ces dispositions serait confiée en première instance à une autorité administrative autonome (Bundeskartellamt) et en secondeinstance à une chambre spéciale à constituer au sein des cours d'appel (Oberlandesgerichte).

En Angleterre la combinaison de plusieurs lois successives donne le résultat suivant. D'une part, la Monopolies Commission, qui est composée de personnalités indépendantes, est chargée de conduire des enquêtes sur les secteurs industriels où existe une position de monopole et de recommander au Gouvernement les mesures appropriées pour empêcher les abus de monopole. D'autre part,une juridiction spéciale, la Restrictive Practices Court, composée de cinq magistrats de l'ordre judiciaire, est chargée d'apprécier, en guidant d'après des présomptions légales assez détaillées, si un contrat comportant une restriction de la concurrence est ou non contraire à l'intérêt public.

En France,le décret du 9 août 1953 établit une interdiction de principe des actions concertées ayan pour effet d'entraver le plein exercice de la concurrence. De telles actions sont érigées en délit, dont la poursuite devant les juridictions répressives n'aura , en principe, lieu qu'après avis d'une Commission techniqu des ententes.

.../...

C'est du régime instauré aux Pays-Bas par la loi du 28 juin 1956 réglementant la concurrence économique que le projet s'inspire le plus. Lorsque les ministres jugent qu'un accord relatif à la concurrence (mededingingsregeling) est contraire à l'intérêt général, ils peuvent, après avis d'une commission, par arrêté motivé, déclarer cet arrangement sans effet (onverbinden verklaren).

Cette loi permet aux ministres, par arrêté motivé, après consultation d'une commission, de prendre certaines dispositions indiquées de manière précise, lorsque des accords ou des mesures sont contraires à l'intérêt général (articles 19 et 24).

\+

\+ \+

Le Conseil d'Etat s'est tout d'abord préoccupé du champ d'application de la législation projetée au regard, d'une part, des administrations publiques et, d'autre part, des entreprises productrices de charbon et d'acier soumises aux dispositions du traité du 18 avril 1951, approuvé par la loi du 25 juin 1952, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

A. <u>En ce qui concerne l'exclusion des administrations publiques</u>.

L'exposé des motifs, dans le commentaire qu'il donne de l'article 1er, fait ressortir clairement l'intention du Gouvernement de soustraire du champ d'application de la loi les abus de la puissance économique qui pourraient être commis par "les services publics".

.../...

Cette intention du Gouvernement est traduite dans l'article 2, suivant lequel des pratiques émanant d'"une ou plusieurs personnes privées, détentrices de la puissance économique", peuvent seules être qualifiées d'abus de la puissance économique.

L'expression "personne privée" répond-elle d'une manière suffisamment précise aux intentions du Gouvernement d'exclure les "services publics" ?
Il est permis d'en douter.

Si l'expression "personne privée" exclut, d'une manière certaine, les personnes de droit public, telles l'Etat, la province, la commune ou l'établissement public, des discussions sont possibles sur le caractère public ou privé de certains organismes créés par les pouvoirs publics pour assurer, sous le contrôle de ces mêmes pouvoirs, un "service public", alors que ces organismes sont constitués sous une forme de droit privé et que leur activité est régie à la fois par des règles de droit administratif et par des règles de droit privé.

Même en l'absence de toute institution par le pouvoir législatif, une personne privée, chargée d'un "service public", soit par voie de concession, soit par voie d'agréation, échappe-t-elle ou non aux dispositions du projet ?

.../...

Ces difficultés d'interprétation ont amené le Conseil d'Etat à rechercher une formule qui, d'une manière formelle, désignerait les personnes morales de droit public et les organismes d'intérêt public que le Gouvernement entend exclure du champ d'applicati de la loi.

Un des motifs qui semble avoir déterminé le Gouvernement à exclure les "services publics" du champ d'application de la loi, est le pouvoir que possède le Gouvernement d'intervenir auprès de ces organismes soit par voie d'autorité, soit par voie de contrôle.

Ce critère, qui est aussi celui de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, a été retenu par le Conseil d'Etat pour proposer un texte qui ferait échapper à l'application de la loi, l'Etat, la province, la commune, l'établissement public, ainsi que tout organisme d'intérêt public soumis, d'une manière permanente, soit à l'autorité, soit au pouvoir de contrôle du Ministre dont il relève.

L'expression : "soumis d'une manière permanent qui ne figure pas dans la loi du 16 mars 1954, a été introduite en vue d'exclure de l'énumération les personnes chargées d'un "service public" soit par voie de concession, soit par voie d'agréation. Il entre, en effet, dans les intentions du Gouvernement, de soumettre ces personnes aux dispositions de la loi.

.../...

Il est à peine besoin d'ajouter que l'adoption de ce texte permettrait de supprimer, dans l'article 2, le qualificatif "privées".

L'exclusion du champ d'application de la loi des organismes d'intérêt public qui répondront au critère proposé, aura pour effet non seulement d'empêcher le Gouvernement d'intervenir auprès de ces organismes, soit par voie d'arrêté royal, pour faire cesser un abus de la puissance économique, soit même par voie de simple recommandation, mais encore de faire obstacle à ce que le commissaire-rapporteur procède à une information ou à une enquête, alors même qu'il existerait, dans le chef de l'organisme d'intérêt public, "des indices sérieux de l'existence d'un abus de la puissance économique".

Le Gouvernement semble donc considérer que l'intervention du commissaire du Gouvernement auprès de chacun de ces organismes sera aussi efficace que celle du commissaire-rapporteur.

B. <u>En ce qui concerne les entreprises productrices de charbon et d'acier</u>.

Les entreprises productrices de charbon et d'acier sont soumises aux dispositions du traité instituant une Communauté européenne du charbon et de l'acier. Or, une des missions essentielles de la Communauté européenne est précisément d'assurer "l'établissement, le maintien et le respect des conditions normales de concurrence" (article 5).

.../...

Suivant l'article 65 du traité, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui tendraient, sur le marché commun, directement ou indirectement, à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu normal de la concurrence, sont interdits.

L'article 66 soumet à une autorisation préalable toute concentration entre entreprises dont l'une au moins relève de la Communauté, qu'elle soit effectué par fusion, acquisition d'actions ou d'éléments d'actif prêt, contrat, ou tout autre moyen de contrôle. La Haute Autorité accorde cette autorisation si elle reconnaît que l'opération envisagée ne donnera pas aux personnes ou aux entreprises intéressées le pouvoir de déterminer les prix, de contrôler ou de restreindre la production ou la distribution, ou de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective.

Les abus de la puissance économique prépondérante sont expressément prévus, notamment dans l'article 66 - 7 du traité :

"Si la Haute Autorité reconnaît que des entreprises publiques ou privées qui, en droit ou en fait ont ou acquièrent sur le marché d'un des produits relevant de sa juridiction, une position dominante qui les soustrait à une concurrence effective dans une partie importante du marché commun, utilisent cette position à des fins contraires aux objectifs du présent traité, elle leur adresse toutes recommandations propres à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins. A défaut d'exécution satisfaisante des dites recommandations dans un délai raisonnable, la Haute Autorité, par décisions prises en consultation avec le gouvernement intéressé et sous les sanctions prévues

.../...

respectivement aux articles 58, 59 et 64, fixe les prix et conditions de vente à appliquer par l'entreprise en cause, ou établit des programmes de fabrication ou des programmes de livraison à exécuter par elle".

En présence de ces textes et des dispositions de l'avant-projet de loi, la question se pose de savoir quelle est, au regard du projet, la situation de ces entreprises qui sont soumises aux recommandations que la Haute Autorité pourrait leur faire et aux décisions qu'elle pourrait, sous peine des sanctions prévues, prendre à leur égard, lorsqu'elles acquièrent une position dominante qui les soustrait à une concurrence effective ? Il ne paraît pas compatible avec le traité qu'un accord autorisé en vertu de l'article 65 - 2 ou une concentration autorisée en vertu de l'article 66 - 2 puisse être l'objet des mesures prévues par l'avant-projet de loi.

Il ne serait pas sans intérêt que l'exposé des motifs fasse connaître quelles sont, à l'égard de ce problème, les intentions du Gouvernement.

Examen des articles.

Après avoir, dans son alinéa 1er, défini l'abus de la puissance économique, l'article 2 énumère, à titre d'exemples, quelques pratiques susceptibles soit de fausser ou de restreindre le jeu normal de la concurrence, soit d'entraver la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs ou le développement de la production ou des échanges.

.../...

Ce sont notamment :

- les pratiques tendant à élever ou à maintenir les prix ou à les avilir pour réaliser un dumping;
- la différenciation des prix de vente selon les acheteurs;
- l'interdiction de vente ou d'achat;
- la vente au-dessous du prix de revient;
- les pratiques faisant obstacle à l'amélioration ou à la mise en oeuvre de procédés techniques ou d'inventions;
- la limitation qualitative ou quantitative de la production;
- la détermination d'un prix de vente ou d'achat par le moyen de prix imposés;
- le partage de la clientèle;
- le contrat d'exclusivité ou de fidélité;
- la vente jumelée;
- la limitation du volume des ventes ou achats dans un but spéculatif;
- la mise en pratique de mesures restrictives discriminatoires ou coercitives tendant à fausser la répartition des matières premières, des produits ou du crédit.

Ces pratiques ne seront pas nécessairement retenues comme étant constitutives d'un abus de la puissance économique; elles sont seulement susceptibles, dans des circonstances de fait déterminées, laissées à l'appréciation du commissaire-rapporteur et du Gouvernement, d'être constitutives d'un abus.

.../...

Le Conseil d'Etat estime, dès lors, qu'il conviendrait de supprimer du texte de l'article 2 une énumération qui trouve sa place dans l'exposé des motifs où elle fait, d'ailleurs, l'objet de longs commentaires.

\+

\+ +

Suivant l'article 15 de l'avant-projet, le commissaire-rapporteur est "assisté", dans sa mission , par deux commissaires-rapporteurs adjoints au moins.

Il ne ressort pas clairement de ce texte, combiné avec celui de l'article 3 qui charge le commissaire rapporteur de l'application de la loi, si les commissaires-rapporteurs adjoints sont hiérarchiquement soumis à l'autorité du commissaire-rapporteur.

La question est importante, eu égard, d'une part, au droit d'initiative dont dispose le commissaire-rapporteur et, d'autre part, à une divergence d'opinion possible entre le commissaire-rapporteur et son adjoint, soit sur le point de savoir si une pratique déterminée est ou non constitutive d'un abus, soit sur l'atteinte portée par cette pratique à l'intérêt général.

Il ressort des explications données par le délégué du Ministre que, sans vouloir soumettre les commissaires-rapporteurs adjoints à un véritable pouvoir hiérarchique du commissaire-rapporteur, le Gouvernement entend, néanmoins, que la mission confiée au commissaire rapporteur adjoint soit exercée, comme les fonctions du ministère public, sous la surveillance et la direction du commissaire-rapporteur (Cf.article 47 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice).

.../...

Le texte proposé (article 3) par le Conseil d'Etat tient compte de cette conception.

\+

\+ +

D'après les articles 3 et suivants du projet, le commissaire-rapporteur poursuit l'application de la loi devant le Conseil du contentieux économique. Il procède à une enquête "soit à la requête du Ministre, soit d'office, soit sur plainte de personnes physiques ou morales ou d'organisations représentant une communauté d'intérêts, lésées par des pratiques visées à l'article 2".

D'autre part, suivant l'article 11, inséré dans la section III intitulée : "De la surveillance des abus de la puissance économique", le commissaire-rapporteur peut procéder "aux informations nécessaires" lorsqu'il existe des indices sérieux de l'existence d'un abus de la puissance économique. Le commissaire procède à ces informations, soit à la requête du Ministre, soit d'office. L'information se termine toujours par un rapport au Ministre "sur les causes et les effets de cette situation" (article 11).

Le Conseil d'Etat a procédé, en présence des délégués du Ministre, à une analyse de ces dispositions qui lui a permis de dégager les principes suivants :

.../...

1° Lorsqu'il existe des indices sérieux de l'existence d'un abus de la puissance économique, le commissaire-rapporteur, saisi par le Ministre ou agissant d'office, procédera, suivant les circonstances, soit à une information, soit à une enquête.

2° L'information apparaît comme une procédure préalable destinée à éclairer le commissaire-rapporteur et le Ministre sur l'utilité et l'opportunité d'une mesure d'instruction. C'est pourquoi toute procédure d'information aboutit à un rapport adressé au Ministre qui décidera, d'après les éléments de l'information, s'il y a lieu de procéder à une enquête ou s'il convient de classer l'affaire.

3° Par contre, l'instruction par voie d'enquête aboutit, dans tous les cas, à une procédure devant le Conseil du contentieux économique qui doit émettre un avis après débat contradictoire.

4° Lorsque le commissaire-rapporteur est saisi d'une plainte émanant "de personnes physiques ou morales ou d'organisations représentant une communauté d'intérêts", il procède toujours à une enquête et il est tenu, dans tous les cas, de saisir le Conseil du contentieux économique.

Il ne lui appartient pas - et l'avant-projet n'accorde pas davantage ce droit au Ministre - de classer une plainte que l'enquête aurait fait apparaître comme étant manifestement non fondée.

Le Conseil d'Etat, dans la rédaction des textes proposés à la suite du présent avis, s'est efforcé de mieux faire ressortir les conséquences qu'il vient de souligner.

\+

\+ \+

Aux termes de l'article 4, le commissaire-rapporteur recueille tous renseignements, reçoit toutes dépositions ou tous témoignages écrits ou oraux, se fait communiquer, quel qu'en soit le détenteur, tous documents ou éléments d'information qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission, procède sur place aux constatations nécessaires, commet des experts en déterminant leur mission. Il dispose, à cet effet, du droit de perquisition.

Il convient de souligner que les pouvoirs prévus par cette disposition sont attribués au commissaire-rapporteur non point pour rechercher ou pour constater les infractions commises aux arrêtés pris en exécution de la loi, mais pour permettre au commissaire de procéder à des investigations en vue de déterminer si une personne, détentrice de la puissance économique, porte atteinte à l'intérêt général par des pratiques prohibées par la loi. Les pouvoirs attribués aux agents chargés de la constatation et de la recherche des infractions sont déterminés à l'article 25. Le Conseil d'Etat y reviendra lorsqu'il examinera cette disposition

En ce qui concerne les pouvoirs attribués au commissaire-rapporteur par l'article 4, le Conseil d'Etat estime que l'étendue et les modalités du droit de perquisition qui lui est conféré devraient être précisées.

Il conviendrait, notamment, de préciser si ce pouvoir comporte celui de pénétrer dans les maisons dont l'accès serait refusé par l'occupant; éventuellement si ce pouvoir est subordonné à une autorisation préalable et, enfin, si les perquisitions peuvent se faire à toute heure du jour et de la nuit.

\+

\+ \+

.../...

L'alinéa 2 de l'article 4 dispose que les administrations publiques sont tenues de prêter leur concours au commissaire-rapporteur dans l'exercice de sa mission. Ces administrations sont notamment tenues de "communiquer tous documents et éléments d'information qui leur seraient demandés".

Cette disposition, conçue en des termes généraux, ne permet aucune dérogation. Elle oblige les administrations publiques à communiquer des documents ou des renseignements, alors que d'autres dispositions légales en garantissent le secret (voir, à titre d'exemple, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935, article 40, en ce qui concerne les membres de la Commission bancaire; l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, article 8, en ce qui concerne les délégués de l'Institut du change; la loi du 10 janvier 1955, article 7, en ce qui concerne les inventions et les secrets de fabrique intéressant la défense du territoire ou la sûreté de l'Etat; la loi du 4 août 1955, article 2, en ce qui concerne la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire).

Il ressort des renseignements donnés par les délégués du Ministre, que le Gouvernement n'entend pas déroger aux dispositions légales en vigueur, qui garantissent le secret des déclarations faites à l'administration. Le texte proposé par le Conseil d'Etat établit, à cet égard, les réserves nécessaires.

\+

\+ \+

.../...

Suivant l'article 5, le commissaire-rapporteur dépose le dossier, avec ses conclusions, au secrétariat du Conseil du contentieux économique. En même temps, il donne assignation à comparaître devant le Conseil "aux personnes dont l'activité a fait l'objet de l'enquête".

Il ressort, d'autre part, de l'article 17 que les parties "peuvent se faire assister ou représenter devant le Conseil du contentieux économique".

D'après les explications données par le délégué du Ministre, le mot "parties" signifie non seulement les personnes dont l'activité fait l'objet d'une enquête, mais encore, le cas échéant, les personnes qui ont adressé une plainte.

Le texte de l'article 5 devrait, dès lors, prévoir que le commissaire-rapporteur donne assignation à comparaître non seulement aux personnes dont l'activité a fait l'objet d'une enquête, mais encore, le cas échéant aux plaignants.

\+

\+ \+

L'article 6 dispose que le Conseil du contentieux économique remet au Ministre son avis motivé quant à l'existence de l'abus. Or, l'abus, suivant l'article 8, est considéré comme non établi si, dans un délai de soixante jours, courant à partir de l'envoi de l'avis, aucune décision n'a été notifiée à la personne incriminée.

.../...

L'expiration de ce délai de soixante jours constitue, en quelque sorte, un délai de forclusion au-delà duquel le Gouvernement ne pourra plus intervenir sans procéder à une nouvelle enquête.

Pour que cette disposition soit efficace, la personne dont l'activité a fait l'objet de l'enquête devrait être informée de la date de l'envoi au Ministre de l'avis du Conseil du contentieux économique.

Le Conseil d'Etat propose de compléter le texte en conséquence.

\+

\+ +

Suivant l'article 16, le Conseil instruit chaque affaire à l'audience. Il entend le commissaire-rapporteur en son avis écrit.

Il entre dans les intentions du Gouvernement de permettre au Conseil, lorsqu'il constate à l'audienc que l'instruction devrait être complétée sur un point déterminé, de charger le commissaire-rapporteur de ce complément d'instruction. Il serait nécessaire, comme le propose le Conseil d'Etat dans le texte ci-après, de compléter sur ce point l'article 16.

\+

\+ +

.../...

Suivant l'article 18, le Ministre fixe le montant des jetons de présence et des indemnités de vacations alloués au commissaire-rapporteur et aux commissaires-rapporteurs adjoints. Il est préférable et plus conforme aux règles de notre droit public d'attribuer ce pouvoir au Roi.

\+

\+ \+

L'article 24 attribue au Roi des pouvoirs qui lui permettent, "si les circonstances l'exigent, après avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil, de modifier les dispositions considérées par lui comme secondaires des articles 13 à 23 inclus".

Cette disposition aboutit à donner au Roi un pouvoir exorbitant dont les limites peuvent difficilement être circonscrites et qui ne manquera pas de soulever, à l'occasion de l'examen de la légalité des arrêtés pris en exécution de cette disposition, soit devant les cours et tribunaux, soit devant le Conseil d'Etat, des discussions sur l'étendue des pouvoirs attribués au Roi.

Après un examen, en présence des délégués du Ministre, des articles 13 à 23, il a été possible de déterminer d'une manière précise, sous chacun des articles, les pouvoirs qui devraient être attribués au Roi.

\+

\+ \+

.../...

L'article 25 dispose que les agents, désignés conformément aux articles 4 et 12, c'est-à-dire les agents que le Roi désignera pour assister dans sa mission le commissaire-rapporteur, seront compétents "pour rechercher et constater par procès-verbal les infractions prévues par la présente loi et par les arrêté pris en vertu de celle-ci".

Le texte poursuit que, dans l'exercice de cette mission, ces agents disposeront des pouvoirs énumérés par l'article 7 de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays.

Le Conseil d'Etat ne peut recommander que des pouvoirs aussi importants, qui prévoient notamment les visites domiciliaires, soient attribués à des agents par voie de référence à une législation de circonstance édictée au lendemain de la libération du territoire, pour assurer la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays.

Il constate, par ailleurs, qu'un bon nombre de pouvoirs énumérés à l'article 7, s'ils se justifient en vue d'assurer la répression des infractions en matière d'approvisionnement du pays, peuvent difficilement être transférés dans le domaine de la recherche des abus de la puissance économique. Il en est ainsi, notamment, du pouvoir de faire procéder au recensement des animaux domestiques et produits du sol récoltés ou pendants par branches ou par racine, du contrôle de tout transport, quel qu'en soit le mode, du droit de prélever les échantillons nécessaires pour la détermination de la nature des produits, matières, denrées et marchandises, du droit de retenir les contrevenants

.../...

dont l'identité ne peut être établie immédiatement, du droit de saisir, même si un tiers en est propriétaire, les produits, matières, denrées, marchandises ou animaux qui font l'objet de l'infraction, du droit d'arrêter tout contrevenant et de le conduire devant le procureur du Roi.

Cette énumération, qui n'est pas complète, démontre la nécessité de préciser dans le texte même du projet les pouvoirs que le Gouvernement entend attribuer aux agents chargés de constater et de rechercher les infractions aux arrêtés royaux ordonnant la cessation d'un abus de la puissance économique.

\+

\+ +

Le projet soulève encore d'autres remarques qui ne concernent que la forme et ne nécessitent aucun commentaire. Le texte ci-après adopte également un ordre de présentation entièrement différent de celui proposé par le Gouvernement.

.../...

Projet de loi sur la protection contre l'abus de la puissance économique.

...
...

CHAPITRE Ier. - DES ABUS DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE.

Article 1er (article 1er du projet du Gouvernement).

Sans changement.

Article 2 (article 2, alinéa 1er, du projet du Gouvernement).

Il y a abus, au sens de la présente loi, lorsqu'une ou plusieurs personnes, détentrices de la puissance économique, portent atteinte à l'intérêt général par des pratiques qui faussent ou qui restreignent le jeu normal de la concurrence ou qui entravent soit la liberté économique des producteurs, des distributeurs ou des consommateurs, soit le développement de la production ou des échanges.

CHAPITRE II. - DE LA PROCEDURE DE CONSTATATION DES ABUS DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE.

Article 3 (articles 3 et 15 du projet du Gouvernement).

Le Roi nomme auprès du Conseil du contentieux économique, parmi les membres des parquets des cours et tribunaux ou de l'auditorat du Conseil d'Etat en fonctions depuis au moins cinq ans, un commissaire-rapporteur chargé de la recherche des abus de la puissance

.../...

économique, ainsi que deux commissaires adjoints au moins qui exercent la même mission sous la surveillance et la direction du commissaire-rapporteur.

Leur mandat est de cinq ans; il est renouvelab

Lorsque les nécessités du service l'exigent, le Roi peut, après avis des Ministres qui en ont délibér en conseil, modifier la durée des fonctions requises pour pouvoir être nommé commissaire-rapporteur ou commissaire adjoint et augmenter le nombre des commissaires adjoints.

Article 4 (articles 3 et 4 du projet du Gouvernement).

Lorsque le commissaire-rapporteur est saisi d'une plainte de personnes physiques ou morales ou d'organisations représentant une communauté d'intérêts, lésées par des pratiques visées à l'article 2, ou qu'il en est requis par le Ministre des Affaires économiques, il procède à une instruction. Il peut également y procéd d'office.

Le commissaire-rapporteur recueille tous renseignements, reçoit toutes dépositions ou tous témoignages écrits ou oraux, se fait communiquer, quel qu'en soit le détenteur, tous documents ou éléments d'information qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission, procède sur place aux constatations nécessaires, commet des experts dont il détermine la mission. Il dispose du droit de perquisition (1). .../...

(1) L'étendue et les modalités du droit de perquisition devraient être précisées ici (voir avis).

Sans préjudice des lois particulières qui garantissent le secret des déclarations, les administrations publiques sont tenues de prêter leur concours au commissaire-rapporteur dans l'exécution de sa mission, notamment de communiquer tous documents et éléments d'information qui leur seraient demandés.

Article 5 (article 11 du projet du Gouvernement).

Lorsqu'il existe des indices sérieux de l'existence, sur un marché déterminé, d'un abus de la puissance économique, mais que le commissaire-rapporteur n'estime pas opportun de commencer d'office une instruction, il peut procéder à une information. Au terme de cette information, il fait rapport au Ministre des Affaires économiques.

Le commissaire-rapporteur procède également à une information lorsqu'il en est requis par le Ministre des Affaires économiques.

Article 6 (article 12, alinéa 1er, du projet du Gouvernement).

Dans l'accomplissement de cette mission d'information le commissaire-rapporteur peut réunir toute documentation propre à l'éclairer. Il peut, de plus, entendre toutes les personnes qui sont à même de lui procurer des renseignements utiles.

.../...

Article 7 (articles 12, dernier alinéa, et 4, alinéa 3, du projet du Gouvernement).

Le commissaire-rapporteur se fait assister dans les tâches d'instruction et d'information par des agents de l'Etat désignés à cette fin par le Roi.

Dans l'exercice des missions qui leur sont confiées par le commissaire-rapporteur, ces agents sont soumis à sa surveillance.

Article 8 (article 5 du projet du Gouvernement).

Au terme de l'instruction, le commissaire-rapporteur dépose le dossier avec ses conclusions au secrétariat du Conseil du contentieux économique. Il avise les plaignants et les personnes dont l'activité a fait l'objet de l'instruction, au moins quinze jours à l'avance, de la date de l'audience au cours de laquelle le Conseil du contentieux économique procédera à l'examen de l'affaire. Il porte à leur connaissance qu'elles peuvent consulter le dossier au secrétariat.

Article 9 (articles 13 et 14 du projet du Gouvernement).

Pour l'accomplissement de la mission qui lui est dévolue par la présente loi, le Conseil du contentieux économique est composé et fonctionne conformément aux articles 6 et 10 de l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935.

.../...

Toutefois, par dérogation aux articles 7, alinéa 1er, et 8, alinéa 1er, de cet arrêté, la chambre saisie n'est pas tenue de s'adjoindre deux personnes désignées en raison de leur compétence technique et il n'est pas procédé à la désignation d'un ou de plusieurs commissaires du Gouvernement.

Lorsque les nécessités du service l'exigent, le Roi peut, après avis des Ministres qui en ont délibéré en conseil, augmenter le nombre des membres du Conseil du contentieux économique, le nombre des membres adjoints désignés en raison de leur compétence technique, ainsi que le nombre des chambres.

Article 10 (article 16 du projet du Gouvernement).

Le Conseil instruit chaque affaire à l'audience. Il entend les experts et les personnes qu'il juge utile d'interroger. Le commissaire-rapporteur donne son avis; celui-ci est joint au dossier.

Le Conseil peut charger le commissaire-rapporteur de procéder à un complément d'instruction.

Article 11 (article 21 du projet du Gouvernement).

Lorsque les parties ont employé la même langue, cette langue est celle de la procédure et de l'avis. Si les parties n'ont pas employé la même langue, le Conseil décide quelle est la langue de la procédure et de l'avis.

S'il y a lieu, la chambre saisie de l'affaire ordonne la traduction de certains documents. Celle-ci est effectuée aux frais de l'Etat et à la diligence du Ministre des Affaires économiques.

.../...

Article 12 (article 17 du projet du Gouvernement).

Les plaignants et les personnes qui font l'objet de l'enquête peuvent se faire assister ou représenter, soit par un avocat, soit par une personne que le Conseil agréé spécialement dans chaque affaire.

Article 13 (article 23 du projet du Gouvernement).

Le Roi peut décider que les frais de la procédure devant le Conseil seront recouvrés. Il détermine, le cas échéant, les modalités du recouvrement.

Article 14 (article 6 du projet du Gouvernement).

Le Conseil du contentieux économique remet au Ministre des Affaires économiques son avis motivé sur l'existence de l'abus. Il y joint le dossier de l'affaire.

Cet avis contient, s'il y a lieu, des propositions de recommandations à adresser à la personne incriminée en vue de mettre fin à l'abus constaté.

Le secrétariat du Conseil du contentieux économique donne connaissance aux personnes qui font l'objet d'une enquête, de la date de l'envoi de l'avis au Ministre.

.../...

Article 15 (articles 7 et 8 du projet du Gouvernement).

Si le Ministre estime qu'il y a abus de la puissance économique il peut, dans un délai de 60 jours prenant cours à partir de l'envoi de l'avis du Conseil du contentieux économique, adresser à la personne incriminée toutes recommandations utiles en vue de faire cesser l'abus. Dans ce cas, il fixe le délai pour l'exécution des mesures qu'il recommande. Les recommandations sont motivées.

Lorsque le Ministre n'a pas usé de cette faculté, le Roi peut, dans le même délai de 60 jours, par un arrêté motivé, constater l'existence de l'abus et prescrire à la personne incriminée les mesures jugées opportunes en vue d'y mettre fin. Il fixe le délai pour l'exécution de ces mesures.

Si la personne incriminée n'a pas donné suite dans le délai qui lui a été imparti aux recommandations faites par le Ministre, le Roi peut en tout temps dès l'expiration de ce délai et de la même manière constater l'existence de l'abus et prescrire les mesures destinées à mettre fin à l'abus.

Les arrêtés sont notifiés aux personnes incriminées et publiés in extenso au Moniteur belge.

L'avis du Conseil du contentieux économique est publié en même temps que l'arrêté royal.

Article 16 (article 10 du projet du Gouvernement).

Lorsqu'une personne morale a déjà fait l'objet d'un arrêté constatant l'existence d'un abus et commet

.../...

un nouvel abus, le Roi peut, sans préjudice des mesures destinées à mettre fin au nouvel abus :

1° interdire pendant le temps qu'Il détermine :

a. d'appeler aux fonctions d'administrateur une personne déjà titulaire d'un mandat d'administrateur ou de gérant dans une société concurrente acheteuse ou vendeuse sur le marché visé;

b. de fusionner avec une telle société, de l'absorber ou de prendre ou d'étendre une participation dans son capital ou ses emprunts;

2° ordonner la réalisation des participations financières jugées indésirables.

Article 17 (article 20 du projet du Gouvernement).

Le secrétariat du Conseil tient à jour la liste des personnes ayant fait l'objet de recommandations ministérielles ou d'un arrêté ordonnant la cessation des abus. Cette liste mentionne les nom, prénoms, nationalité et adresse s'il s'agit de personnes physiques, la raison sociale ou la dénomination et le siège social s'il s'agit de personnes morales.

Lorsque les arrêtés royaux ordonnant la cessation des abus et les recommandations ministérielles concernent des personnes morales, la liste comporte également les personnes physiques habilitées à agir au nom de la société et celles faisant partie du conseil d'administration.

.../...

Si le délai recommandé ou fixé en vue de la cessation de l'abus n'a pas été respecté, le fait est mentionné en regard de leurs noms.

Lorsque les nécessités du service l'exigent, les dispositions du présent article peuvent être modifiées par le Roi, après avis des Ministres qui en ont délibéré en conseil.

DISPOSITIONS PENALES.

Article 18 (article 9 du projet du Gouvernement).

Les infractions à l'arrêté royal ordonnant la cessation de l'abus sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 10.000 francs à 1 million ou d'une de ces peines seulement.

Article 19 (article 10 du projet du Gouvernement).

Si une personne ayant mis fin à un abus dans le délai recommandé par le Ministre ou fixé par le Roi, se rend coupable d'un nouvel abus dans les cinq ans courant à partir de l'expiration de ce délai, les infractions à l'arrêté ordonnant la cessation du nouvel abus sont passibles d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 10.000 francs à 2 millions ou d'une de ces peines seulement.

.../...

Si une personne n'ayant pas mis fin à un abus dans le délai fixé par le Roi se rend coupable d'un nouvel abus dans les cinq ans courant à partir de l'expiration de ce délai, les peines établies à l'alinéa précédent sanctionnant les infractions à l'arrêté ordonnant la cessation du nouvel abus sont doublées.

Article 20 (article 27 du projet du Gouvernement).

Les personnes civilement responsables aux termes de l'article 1384 du Code civil des dommages et intérêts et frais sont également tenues au paiement des amendes prononcées contre le condamné pour violation des arrêtés ordonnant de mettre fin aux abus de la puissance économique.

Les personnes morales sont tenues au paiement des amendes infligées à leurs organes.

Article 21 (article 26 du projet du Gouvernement).

Tous empêchements ou entraves volontaires à l'exercice des fonctions des agents cités à l'article 7 sont punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 francs à 10.000 francs ou de l'une de ces peines seulement.

Toute fausse déclaration est punie des mêmes peines.

Sont considérés notamment comme empêchant ou entravant volontairement l'exercice des fonctions ceux qui refusent de fournir les renseignements ou de

.../...

communiquer les documents demandés en vertu des articles 4, 5 et 6 de la présente loi ou fournissent sciemment des renseignements et documents inexacts.

Article 22 (article 28 du projet du Gouvernement).

Les agents qui quittent le service de l'Etat pour des raisons dues à leur fait ne peuvent exercer une activité quelconque dans des entreprises industrielles, commerciales, agricoles ou financières avant l'expiration d'un délai de deux ans courant à partir du jour où ils ont cessé d'être désignés pour rechercher les abus de la puissance économique.

Les infractions à cette disposition sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 francs à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement.

Article 23 (article 25 du projet du Gouvernement).

Sans préjudice des pouvoirs des officiers de police judiciaire, les agents désignés en vertu de l'article 7 sont compétents pour constater et rechercher les infractions à la présente loi et aux arrêtés royaux pris en vertu de celle-ci.

Dans l'exercice de cette mission, les agents cités à l'article 7 ainsi que les officiers de police judiciaire ont les pouvoirs ... (voir avis) ...

.../...

Article 24 (article 29 du projet du Gouvernement).

Le livre premier du Code pénal sans exception du chapitre VII et de l'article 85, est applicable aux infractions prévues par la présente loi.

Article 25 (article 18 du projet du Gouvernement).

Un arrêté royal fixe le montant des jetons de présence et des indemnités de vacation alloués au commissaire-rapporteur et aux commissaires rapporteurs adjoints, ainsi qu'éventuellement leurs indemnités pour frais de voyage et de séjour.

Article 26.-

La présente loi n'est pas applicable à l'Etat, aux provinces, aux communes, aux établissements publics, ainsi qu'aux organismes d'intérêt public soumis, d'une manière permanente, soit à l'autorité, soit au pouvoir de contrôle du Ministre dont ils relèvent.

Article 27.-

Les frais inhérents à l'application de la présente loi sont à imputer sur le budget du Ministère des Affaires économiques.

...

...

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J.SUETENS, eerste-voorzitter,
Messieurs : premier président,

D.DECLEIRE, raadsheren van State,
K.MEES, conseillers d'Etat,

F.VAN GOETHEM, bijzitters van de afdeling wetgeving,
G.VAN HECKE, assessseurs de la section de législation,

J.CYPRES, adjunct-griffier, griffier
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.K.MEES. Het verslag werd uitgebracht door de H.P.MAROY, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

(get.) J.CYPRES.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M.K.MEES. Le rapport a été présenté par M. P. MAROY, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) J.SUETENS.