



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 130/2022 van 1 juli 2022

Betreft: Adviesaanvraag betreffende de artikelen 3 tot en met 6 van het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie (CO-A-2022-114)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"),
aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, de heer Yves-Alexandre de Montjoye en de heer Bart Preneel;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 *van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Pierre-Yves Dermagne, vice-eersteminister en minister van Economie en Werk (hierna "de minister" of "de aanvrager"), ontvangen op 2 mei 2022;

Brengt op 1 juli 2022 het volgend advies uit:

I. Onderwerp en context van de adviesaanvraag

1. De minister heeft bij de Autoriteit een adviesaanvraag ingediend betreffende de artikelen 3 tot en met 6 van een wetsontwerp *houdende diverse bepalingen inzake Economie* (hierna "het wetsontwerp").
2. Deze adviesaanvraag heeft betrekking op de bepalingen van het ontwerp betreffende de Belgische Mededingingsautoriteit (hierna "BMA"). Zij wijzigen respectievelijk de artikelen IV.40, IV.40/1, IV.42 en IV.63 van het Wetboek van economisch recht (hierna "WER").
3. De aangebrachte wijzigingen hebben in feite tot doel de doeltreffendheid van de onderzoekswerkzaamheden van het auditoraat van de BMA te vergroten, door het in staat te stellen op te treden vóór de opening van een "formeel" onderzoek.

II. Onderzoek

II.1. Artikelen 3, 4 en 5 van het ontwerp

4. In de toelichting bij artikel 3 van het ontwerp (die ook als toelichting bij de artikelen 4 en 5 van het ontwerp dient) wordt uitgelegd dat in de huidige stand van het recht artikel IV.40, §1, van het WER, kan worden uitgelegd in de zin dat het de auditeur van de BMA niet toelaat om onderzoekstaken te verrichten zonder dat de auditeur-generaal voorafgaandelijk *"heeft beslist tot het openen van een formeel onderzoek bedoeld in artikel IV.39"* van het WER. De artikelen IV.40, IV.40/1 en IV.42 van het WER, bevinden zich in een onderafdeling van boek IV van het WER getiteld *"Onderzoeksprocedure"*.
5. In de toelichting bij het artikel staat het volgende:

"Zo een vereiste verplicht de auditeur-generaal om een formeel onderzoek te openen om de auditeur toe te laten verzoeken om inlichtingen te verzenden (of personen te ontbieden om te verschijnen voor een verhoor / of verklaringen of getuigenissen af te nemen) om inlichtingen in te winnen met betrekking tot bepaalde praktijken van ondernemingen, zelfs indien achteraf zou blijken dat de opening van een onderzoek niet gerechtvaardigd is. Ingeval van opening van een onderzoek, is de Belgische Mededingingsautoriteit evenwel daarna verplicht een formele beslissing te nemen om het onderzoek af te sluiten, bijvoorbeeld een beslissing om een klacht te seponeren (artikel IV.44 van het Wetboek van economisch recht) of een beslissing om een ambtshalve onderzoek stop te zetten (artikel IV.45 van het Wetboek van economische recht). Het nemen van dergelijke beslissingen vergt een substantieel werk dat had kunnen worden vermeden indien de auditeur verzoeken om inlichtingen kon

verzenden zonder dat een formeel onderzoek voorafgaandelijk diende te worden geopend."
(onderstreept door de Autoriteit)

6. In dezelfde toelichting staat ook dat het de bedoeling is de uitvoering van onderzoekstaken mogelijk te maken en afhankelijk van het resultaat ervan, hetzij een formeel onderzoek te openen waarin de verzamelde gegevens kunnen worden gebruikt (die dan in het onderzoeksdossier worden opgenomen), hetzij *"het dossier stop te zetten zonder een formele beslissing te nemen waarbij het onderzoek wordt afgesloten."* (onderstreept door de Autoriteit)
7. De Autoriteit merkt eerst en vooral op dat de aanvrager een nieuwe procedure lijkt te creëren (concreet gesproken, een ander soort onderzoek) die voorafgaat aan de onderzoeksprocedure zoals bedoeld en geregeld in onderafdeling 1 van afdeling 2 van hoofdstuk 1 van boek IV van het WER, waarvan het doel juist is te bepalen of dat onderzoek (met de middelen die voor de uitvoering ervan nodig zijn) kans van slagen heeft als het wordt ingesteld, teneinde het "risico" te beperken dat een formele beslissing, specifiek voor dit soort onderzoek¹, moet worden genomen En in tegenstelling tot artikel IV.39 van het WER, waarin wordt bepaald in welke gevallen een onderzoek kan worden geopend, bepaalt het ontwerp niet rechtstreeks onder welke voorwaarden deze voorafgaande procedure kan worden ingesteld (en het gebruik van de betrokken bevoegdheden daarvoor).
8. Daarover ondervraagd, antwoordde de aanvrager het volgende: (de Autoriteit vertaalt)

« Het doel van deze bepalingen is de BMA in staat te stellen nuttige informatie te krijgen om passend te kunnen beoordelen of het voor de auditeur-generaal relevant is om een formeel onderzoek op basis van artikel IV.39 van het WER te openen.

De relevantie van een dergelijk formeel onderzoek is belangrijk, aangezien dit het auditoraat verplicht om eventuele restrictieve mededingingspraktijken grondig te onderzoeken en vervolgens ofwel een beslissing te nemen waarin de praktijken worden veroordeeld, ofwel een beslissing tot seponering te nemen waarin wordt vastgesteld dat er geen restrictieve mededingingspraktijken bestaan. In dit laatste geval zullen onnodig veel werk en middelen aan een zaak zijn toegewezen, ten nadele van andere zaken die schadelijk zijn voor de mededinging en de Belgische economie. »

"Meer bepaald is de bedoeling van de artikelen 3 en 4 van het ontwerp dat de auditeur verzoeken om inlichtingen kan verzenden om dan te beoordelen of eventueel een formele procedure moet worden geopend. Het gaat dus op zich niet om een nieuwe voorafgaande

¹ Zie verdere toelichting hierover en met name de overwegingen nrs. 12-12-13

procedure. De waarborgen in artikel IV.40, §1, van het WER, tegen willekeurige verzoeken om inlichtingen of "fishing expeditions" zijn van toepassing. Het verzoek om inlichtingen moet immers altijd (zelfs zonder inleiding van een formele procedure) de rechtsgrond en het "doel" van het verzoek vermelden. Bijgevolg moet de auditeur bepaalde aanwijzingen hebben voor het bestaan van een inbreuk op het mededingingsrecht om een verzoek om inlichtingen te kunnen verzenden." (onderstreept door de Autoriteit)

Met betrekking tot de (rechts)grond op basis waarvan de nieuwe procedure zou kunnen worden ingeleid en de vraag of dezelfde gevallen als in artikel IV.39 van het WER worden bedoeld, deelde de aanvrager het volgende mee: (de Autoriteit vertaalt)

"Inderdaad. De onderzoeksmaatregelen in de artikelen IV.40, §1, en IV.40/1, derde lid, van het WER, kunnen voortaan worden toegepast vóór de opening van een formeel onderzoek zoals bedoeld in artikel IV.39, in de daarin opgesomde gevallen. In het specifieke geval van een ambtshalve onderzoek, kan de auditeur-generaal hiertoe beslissen op grond van ernstige aanwijzingen voor het bestaan van een restrictieve mededingingspraktijk. Dit geldt ook voor onderzoeksmaatregelen die worden toegepast vóór de opening van een formeel onderzoek." (onderstreept door de Autoriteit)

" [...] In feite vindt deze nieuwe bevoegdheid van de BMA haar rechtsgrond in de taak van de BMA om het algemene economische belang te beschermen. De BMA is immers bevoegd voor het toepassen van het mededingingsrecht [...] Bijgevolg is de aan de BMA toevertrouwde taak van bescherming van de mededinging een taak van algemeen economisch belang.

Zowel artikel IV.40, §1, van het WER, als artikel IV.40/1, derde lid, van het WER, bepalen het doel van de onderzoeksmaatregelen waarin zij voorzien, namelijk de vervulling van de taken van de BMA die erin bestaan inbreuken op het mededingingsrecht "op te sporen" en "vast te stellen".

Zoals hierboven vermeld, kan de BMA dus geen "fishing expedition" ondernemen. Verzoeken om inlichtingen zonder opening van een formeel onderzoek moeten hun rechtsgrond vinden in de tekst van het ontwerp van wet. De door de auditeur te verzenden verzoeken om inlichtingen moeten bovendien het "doel van het verzoek" vermelden (zie artikel IV.40, §1, derde lid, van het WER), hetgeen impliceert dat de auditeur over aanwijzingen moet beschikken dat er sprake is van een inbreuk op het mededingingsrecht." (onderstreept door de Autoriteit)

9. In dit verband is de Autoriteit van mening dat de aanvrager het door hem nagestreefde doel niet kan bereiken door alleen de relevante bepalingen van het WER te wijzigen door te bepalen dat de betrokken bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend "*inbegrepen voorafgaandelijk aan de opening van een onderzoek bedoeld in artikel IV.39*". Hoe dan ook, de Autoriteit is van mening dat het ontwerp tot doel heeft een soort van (nieuwe) voorafgaande procedure² in te stellen, die administratief weliswaar lichter is dan het formele onderzoek. In het dispositief van het ontwerp moet expliciet melding worden gemaakt van het bestaan en het doel (het doeleinde in termen van gegevensbescherming) van deze procedure, waarvan zonet sprake, alsmede van de voorwaarden waaronder zij kan worden ingeleid en afgesloten (en door wie), in voorkomend geval door uitdrukkelijk te verwijzen naar de relevante gevallen in artikel IV.39, waarin de gevallen worden omschreven waarin een "formeel" onderzoek kan worden geopend.

10. Dit is noodzakelijk, zodat de omstandigheden van de verwerking van persoonsgegevens bij dit soort procedure en de essentiële elementen ervan duidelijk worden uit het dispositief van het ontwerp en uit boek IV van het WER. Dit waarborgt rechtszekerheid, niet alleen voor de betrokkenen (onderneming natuurlijke persoon betrokken bij het onderzoek en natuurlijke personen betrokken bij de verzameling van gegevens en de verzamelde gegevens), maar ook voor de verwerkingsverantwoordelijke (d.w.z. de BMA) bij de vervulling van zijn taken.

11. Ter herinnering: in het kader van een verwerking die een aanzienlijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen tot gevolg heeft, hetgeen het geval is bij de verwerking van gegevens die onderzoeks- en controlebevoegdheden van de overheid met zich meebrengt, zoals in het onderhavige ontwerp aan de orde is, is de Autoriteit van mening dat krachtens artikel 22 van de Grondwet, gelezen in combinatie met artikel 8 van het EVRM en artikel 6, lid 3, van de AVG, een norm van wettelijke rangorde moet bepalen onder welke omstandigheden een gegevensverwerking toegelaten is. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel moet deze wetgevingsnorm dus in ieder geval de essentiële elementen van de verwerking vastleggen. Wanneer de verwerking van gegevens een bijzonder ernstige inmenging vormt in de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval, is het noodzakelijk dat de volgende essentiële elementen door de wetgever worden vastgesteld: het (de) specifieke doeleinde(n)³ waarvan men bij lezing reeds de gegevensverwerkingen kan zien die voor de verwezenlijking ervan zullen plaatsvinden, de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (indien dit reeds mogelijk is), de (categorieën van) gegevens die nodig zijn voor het verwezenlijken van dat (die) doeleinde(n), de bewaartermijn van de gegevens, de categorieën van betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de (categorieën van) ontvangers aan wie de gegevens zullen worden meegedeeld, de omstandigheden waarin zij zullen

² Of de twijfel wegnemen over een proces dat al bestaat, maar dat moet worden verduidelijkt.

³ Zie ook artikel 6, lid 3, van de AVG.

worden meegedeeld, en de eventuele beperking van verplichtingen en/of rechten bedoeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22, en 34 van de AVG.

12. Voorts merkt de Autoriteit op dat na de thans in het WER geregelde onderzoeksprocedure, in artikel IV.44, §1, laatste lid, van het WER, in geval van de seponering van een klacht, verzoek of injunctie het volgende wordt bepaald: *"De auditeur geeft kennis van de sepotbeslissing aan de indiener van de klacht, het verzoek of de injunctie, alsmede aan de betrokken partijen. Hij vermeldt dat zij de documenten en gegevens uit het onderzoeksdossier waarop de auditeur steunt in zijn sepotbeslissing op het secretariaat kunnen raadplegen, tegen betaling een elektronische kopie ervan kunnen ontvangen en tegen de sepotbeslissing beroep kunnen instellen bij de voorzitter."*
13. Artikel IV.45 van het WER, dat betrekking heeft op de gevallen waarin (door de auditeur-generaal) een ambtshalve onderzoek wordt stopgezet (geheel of gedeeltelijk), bevat geen bepaling zoals de hierboven geciteerde. In de toelichting bij de artikelen van het voorstel van wet *houdende wijzigingen van boek I "Definities", van boek XV "Rechtshandhaving" en vervanging van boek IV "Bescherming van de mededinging"* van het Wetboek van economisch recht, wordt echter het volgende uitgelegd:

« Het is in het belang van de rechtszekerheid van de betrokken ondernemingen dat een ambtshalve onderzoek formeel kan worden stopgezet wanneer het onderzoek onvoldoende bezwarende elementen heeft opgeleverd of wanneer toezeggingen tegemoetkomen aan de bezorgdheden van de auditeur. In bepaalde gevallen moeten de ondernemingen immers een boekhoudkundige reserve aanleggen of een bekendmaking doen aan de aandeelhouders dat zij het voorwerp zijn van een onderzoek door de mededingingsautoriteit. Een formele stopzetting stelt de onderneming in voorkomend geval in staat deze reserve en bekendmaking niet langer aan te houden. Bovendien kan de mededingingsautoriteit dan de zaak formeel weglaten uit de lijst van hangende zaken. De formele stopzetting van ambtshalve onderzoeken is niet geregeld in huidig boek IV en de Belgische Mededingingsautoriteit heeft in het verleden toepassing moeten maken van de beginselen van behoorlijk bestuur om zaken te kunnen sluiten (zie o.m. Vrachtafhandeling Zaventem, beslissingen BMA-2015-I/O-02-AUD et BMA-2015-I/O-03-AUD van 17 februari 2015) »⁴.

14. In de door de aanvrager meegedeelde antwoorden op vragen van de Autoriteit, vestigde de aanvrager de aandacht van de Autoriteit op artikel IV.74 van het WER, dat met name in paragraaf 1 het volgende bepaalt: *"De beslissingen van het Mededingingscollege, de sepotbeslissingen, de schikkingsbeslissingen, de beslissingen tot stopzetting van het onderzoek en de beslissingen inzake vereenvoudigde procedures bij concentraties worden door het secretariaat bij aangetekende zending*

⁴ *Parl. St.*, Kamer van volksvertegenwoordigers, doc. nr. 54-3621, blz. 23.

met ontvangstbewijs ter kennis gebracht van de betrokken partijen, de klager, de verzoeker en de minister alsook van elke persoon die voldoende belang doet blijken en aan het Mededingingscollege heeft gevraagd om te worden gehoord”.

15. Het ontwerp preciseert echter niet wat er gebeurt met de "niet formele" beslissing om geen onderzoek in te stellen zoals geregeld in boek IV van het WER. De Autoriteit begrijpt dan ook niet hoe de mededeling van deze beslissing gebeurt.

16. Daarover ondervraagd, antwoordde de aanvrager het volgende: (de Autoriteit vertaalt)

“Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee gevallen waarin de in de artikelen IV.40, §1, en IV.40/1, derde lid, van het WER, voorziene onderzoeksmaatregelen worden uitgevoerd voordat een formeel onderzoek wordt ingesteld zoals bedoeld in artikel IV.39 van het WER:

- *Ofwel leiden de verkregen inlichtingen ertoe dat de auditeur-generaal beslist een formeel onderzoek in te stellen [...]*
- *Ofwel leiden de verkregen inlichtingen ertoe dat de auditeur-generaal beslist om geen formeel onderzoek in te stellen. Bijgevolg kan het dossier worden afgesloten zonder dat een formele beslissing moet worden genomen. De inlichtingen worden dus niet gebruikt.*

Hoe dan ook, artikel IV.16, §8, van het WER, is van toepassing. Dit artikel bepaalt:

‘De Belgische Mededingingsautoriteit is een instelling zoals bedoeld in de artikelen 6 (1)(e) en 23(1)(h) van de Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

De Belgische Mededingingsautoriteit kan als verwerkingsverantwoordelijke gegevens verwerken in de zin van deze Verordening voor de doeleinden en met de waarborgen bepaald in titel II van dit boek, en met name gelet op de bepalingen van artikel IV.32. Zij kan deze gegevens opslaan voor de duur die vereist is voor haar onderzoeken en procedures of is opgelegd door de algemene archiveringsregels van de Staat. Natuurlijke personen kunnen toegang krijgen tot hun eigen persoonsgegevens.’ ”
(onderstreept door de Autoriteit)

« Eerst en vooral, ter informatie, is de in artikel IV.44 bedoelde beslissing, een beslissing tot seponering van een bij de BMA ingediend(e) klacht, verzoek of injunctie, waarvan de indiener in kennis zal worden gesteld. De formele beslissing als bedoeld in artikel IV.45 daarentegen is een beslissing om een (formeel) ambtshalve onderzoek stop te zetten: in dat geval is er geen klager die in kennis moet worden gesteld van de beslissing. De partijen die het voorwerp van het onderzoek uitmaken zullen evenwel in kennis worden gesteld van de beslissingen in de zin van de artikelen IV.44 en IV.45 WER, op grond van artikel IV.74 WER (de "betrokken partijen").

In het tweede geval hierboven zal geen beslissing tot seponering of stopzetting van het onderzoek moeten worden genomen - en vindt er dus geen officiële kennisgeving plaats -, aangezien er geen formeel onderzoek op grond van artikel IV.39 van het WER werd geopend. Het doel van de tekst is immers de procedure te verlichten en de opstelling en toezending van een formele beslissing te vermijden. Dit doet geen afbreuk aan de rechten van de betrokkenen bij deze onderzoeksmaatregelen, voor zover door de BMA geen grieven tegen hen kunnen worden ingebracht en natuurlijke personen toegang tot hun gegevens kunnen krijgen op grond van de AVG. »

17. De Autoriteit neemt bijgevolg nota van het feit dat enerzijds het afsluiten van de door het ontwerp ingestelde procedure geen aanleiding geeft tot enige kennisgeving, en dat anderzijds de rechten van de betrokkene niet worden beperkt in het kader van de toepassing van boek IV van de WER en met name in de context van de door het ontwerp ingestelde voorafgaande procedure⁵.
18. Dit gezegd zijnde, benadrukt de Autoriteit dat hoewel er geen administratieve beslissing zal worden genomen op het einde van een onderzoek zoals bedoeld in artikel IV.39 van het WER, er hoe dan ook wel een administratieve beslissing zal worden genomen om een dergelijke procedure niet in te leiden, en het dossier zal worden afgesloten.
19. De Autoriteit heeft echter twijfels over de evenredigheid in dit verband van het niet-informereren van de betrokken onderneming⁶ vergeleken met de grotere administratieve efficiëntie voor de BMA. Deze laatste is vrijgesteld van een mededeling aan de onderneming in kwestie, maar wat zij vooral kan

⁵ Hetgeen bevestigt dat de artikelen IV.32 en IV.41 dus niet kunnen worden gelezen als bepalingen die de rechten van de betrokkenen ter uitvoering van de AVG beperken. Voor voorbeelden van beperkingen van de rechten van betrokkenen, zie bijvoorbeeld artikel 15, lid 4, van de AVG, en in het kader van het WER, zie met name advies van de Autoriteit nr. 129/2022, dat dezelfde dag is uitgebracht, betreffende andere bepalingen van hetzelfde ontwerp, en advies nr. 52/2022 van 9 maart 2022 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen, overweging nr. 106 e.v.

⁶ Indien van toepassing, uiteraard zonder gebruik te maken van de aangetekende brief zoals het huidige artikel IV.74 van het WER bepaalt.

vermijden is te moeten investeren in een grondiger onderzoek en verdere opsporingen in het kader van een formeel onderzoek (zoals eerder vermeld). Bijgevolg vraagt de Autoriteit zich af, wat het in kennis stellen van de onderneming van de genomen beslissing betreft⁷, of het verschil in behandeling tussen de ondernemingen waarvan het dossier wordt afgesloten in de voorafgaande fase van de procedure in ontwerp en in de latere fase van een seponering op het einde van een onderzoek zoals bedoeld in artikel IV.39, gerechtvaardigd is. De Autoriteit beveelt de aanvrager bijgevolg aan om in zijn ontwerp op te nemen dat de betrokkene ervan in kennis wordt gesteld dat er geen onderzoek is geopend in verband met de betrokken feiten.

20. De Autoriteit vestigt de aandacht van de aanvrager er in ieder geval op dat de gegevens die zijn verzameld ten behoeve van de voorafgaande procedure, die *niet* leiden tot de opening van een formeel onderzoek als bedoeld in artikel IV.39 van het WER, met het oog op de uitvoering van boek IV van het WER, slechts mogen worden bewaard tot de administratieve afsluiting van het dossier⁸. Zodra de beslissing is genomen om geen onderzoek te openen als bedoeld in artikel IV.39 van het WER, heeft de gegevensverwerking immers haar doel bereikt.

II.2. Artikel 6 van het ontwerp

21. Artikel 6 van het ontwerp wijzigt artikel IV.63 van het WER, dat van toepassing is in zaken betreffende concentraties. In wezen is voor concentraties van ondernemingen als bedoeld in boek IV van het WER een ontvankelijkheidsbeslissing van de BMA nodig om door de betrokken ondernemingen tot stand te kunnen worden gebracht.
22. In de toelichting bij artikel 6 van het ontwerp wordt het volgende uitgelegd:

"In zaken betreffende concentraties zal de mogelijkheid om verzoeken om inlichtingen te verzenden alvorens een formele aanmelding wordt ontvangen, de doeltreffendheid van de procedures gevoelig verbeteren. In dat kader kan elke interferentie met de sequentie en de vertrouwelijkheid van de transacties worden vermeden door de verzending van deze verzoeken vóór de ontvangst van de formele aanmelding te onderwerpen aan de toestemming van de partijen. Vanzelfsprekend is deze toestemming echter niet vereist om een eventuele

⁷ En concreet dus, op het gebied van gegevensbescherming, het feit dat door de BMA gegevens zijn verwerkt.

⁸ In dit verband vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op het feit dat, door met name te bepalen: "De Belgische Mededingingsautoriteit kan deze gegevens opslaan voor de duur die vereist is voor haar onderzoeken en procedures of is opgelegd door de algemene archiveringsregels van de Staat. Natuurlijke personen kunnen toegang krijgen tot hun eigen persoonsgegevens", artikel IV.16, §8, van het WER, zich beperkt tot het in herinnering brengen van het beginsel van artikel 5, lid 1, punt e) van de AVG, zonder juridische meerwaarde te bieden. Deze bepaling moet een (eventueel maximale) bewaartermijn vaststellen voor de gegevens, rekening houdend met de door de BMA nagestreefde doeleinden. In deze bepaling moeten bovendien de bewaartermijnen (verwerkings-) worden vastgesteld voor gegevens in verband met de beoogde doeleinden van de verwerking waarin *door het WER zelf* niet andere wetgevingen wordt voorzien. Het is de wetgeving inzake archivering die de essentiële elementen van de voor dit doel uitgevoerde gegevensverwerkingen moet bepalen, en niet het WER.

inbreuk op de aanmeldingsverplichting of de verplichting van niet-uitvoering van een concentratie voorzien in artikel IV.10 van het Wetboek van economisch recht te onderzoeken."
(onderstreept door de Autoriteit)

23. Artikel IV.63, §1, bepaalt met name: "*De auditeur stelt het onderzoek van de concentratie in van zodra hij de aanmelding heeft ontvangen of, ingeval de verstrekte inlichtingen onvolledig zijn, van zodra hij de volledige inlichtingen heeft ontvangen.*" Deze bepaling wordt ingevoegd in een onderafdeling met "*Bijzondere onderzoeksregels inzake concentraties*". Artikel IV.39, eerste lid, 1°, van het WER, bepaalt: "*De auditeur-generaal beslist tot het openen van een onderzoek: 1° op verzoek van de aanmeldende partijen in het geval van een aangemelde concentratie.*"
24. Aangezien de bevoegdheid van de BMA op dit gebied in beginsel in werking treedt door de ontvangst van een aanmelding, heeft de Autoriteit de aanvrager gevraagd naar de elementen op basis waarvan de voorafgaande toestemming van de aanmeldende partijen zou worden gevraagd, met het oog op de in de artikelen IV.40 en IV.40/1 bedoelde uitoefening van bevoegdheden. In een dergelijke situatie hebben de partijen nog geen akkoord gesloten of hebben zij nog niet uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat zij het betrokken ontwerp van akkoord willen sluiten. De Autoriteit heeft de aanvrager ook gevraagd naar de procedurele efficiëntiewinst die met de bepaling in ontwerp zou worden bereikt.
25. De aanvrager antwoordde het volgende: (de Autoriteit vertaalt)

« [...] »

In de praktijk bestaat er, zowel op Europees vlak als op nationaal vlak, een fase voorafgaand aan de aanmelding waarvan in de overgrote meerderheid van de gevallen gebruik wordt gemaakt. Tijdens deze fase voorafgaand aan de aanmelding worden vaak belangrijke stappen ondernomen en kunnen onderhandelingen tussen de auditeur en de partijen plaatsvinden. Zij kunnen verschillende weken of maanden duren. Ook kunnen de eerste marktonderzoeken plaatsvinden." » ;

« *Alle stappen die worden ondernomen en alle inlichtingen die zijn verzameld tijdens de fase voorafgaand aan de aanmelding van concentraties besparen zowel de BMA als de partijen kostbare tijd ten aanzien van de strikte en soms te korte termijnen - rekening houdend met de complexiteit van bepaalde concentraties - die gelden voor de procedures van de controle op concentraties. Deze stappen en de verzamelde inlichtingen zullen de partijen bijvoorbeeld in staat stellen om een aanmelding in te dienen met inlichtingen die volledig en niet-onjuist zijn, hetgeen in het tegenovergestelde geval de controletermijnen van de MBA ten nadele van de partijen zou verlengen.* Ze zijn ook nuttig voor de BMA om vóór het formele onderzoek

inzicht te krijgen in de mededingingsaspecten van de concentratie, hetgeen een goede leidraad is in het kader van het onderzoek dat na ontvangst van de aanmelding begint. »

« Het optreden van de BMA zal gebaseerd zijn op het feit dat een of meer ondernemingen haar hebben gecontacteerd en haar een eerste ontwerp van aanmelding hebben meegedeeld, met andere woorden een actieve benadering van de BMA door de bij de concentratie betrokken ondernemingen. De bedoeling van dit eerste ontwerp van aanmelding is met name om het dossier met het auditoraat te bespreken en te bepalen welke informatie het auditoraat nodig heeft voor de analyse van de concentratie, alsmede om ervoor te zorgen dat, wanneer de formele aanmelding plaatsvindt (d.w.z. als bedoeld in artikel IV.39), de aanmelding volledig is en dat de wettelijke termijnen lopen.

In het kader van de controle op concentraties beoogt artikel 5 van het ontwerp te waarborgen dat tijdens de periode voorafgaand aan de aanmelding, de BMA onderzoeksbevoegdheden heeft ten aanzien van derden en ondernemingen die bij de concentratie betrokken zijn. Momenteel is dit niet het geval, wat soms praktische problemen veroorzaakt. In die zin kan worden gesteld dat de ontwerptekst een wettelijk bestaan wil geven aan de fase voorafgaand aan de aanmelding. » (onderstreept door de Autoriteit)

26. De Autoriteit neemt akte van deze uitleg. Zij is van mening dat opdat het dispositief van het ontwerp en boek IV van het WER duidelijk zouden bepalen onder welke omstandigheden de beoogde gegevensverwerking mag plaatsvinden, het dispositief van het ontwerp moet worden vervolledigd overeenkomstig het door de aanvrager verstrekte antwoord.
27. Er moet worden bepaald dat op initiatief van de partijen die een aanmelding kunnen indienen, en met hun instemming, de auditeur ook vóór de ontvangst van de aanmelding gebruik kan maken van de procedures als bedoeld in de artikelen IV.40 en IV.40/1.

Om deze redenen,

is de Autoriteit van mening:

1. In het dispositief in ontwerp moet expliciet melding worden gemaakt van het bestaan en het doel (het doeleinde in termen van gegevensbescherming) van de procedure die het vóór het "formele" onderzoek instelt, alsmede van de voorwaarden waaronder deze procedure kan worden ingeleid en afgesloten (en door wie), in voorkomend geval door uitdrukkelijk te verwijzen naar de relevante gevallen van artikel IV.39, waarin de gevallen worden omschreven waarin een "formeel" onderzoek kan worden geopend (**overwegingen nrs. 4-11**);

2. Het is aan te bevelen om in het ontwerp te bepalen dat de betrokken onderneming (persoon) ervan in kennis wordt gesteld wanneer het voorafgaande onderzoek heeft geleid tot de beslissing van de BMA om geen onderzoek als bedoeld in artikel IV.39 van het WER te openen (**overwegingen nrs. 12-19**);

3. Het dispositief van het ontwerp moet zodanig worden aangepast dat het duidelijk maakt dat op initiatief van de partijen die een aanmelding kunnen indienen, en met hun instemming, de auditeur ook vóór de ontvangst van de aanmelding gebruik kan maken van de procedures als bedoeld in de artikelen IV.40 en IV.40/1 (**overwegingen nrs. 21-27**).

Voor het Kenniscentrum,

(get.) Jean-Michel Serna - Verantwoordelijke a.i. van het Kenniscentrum.