

ALGEMENE DIRECTIE MEDEDINGING

JAARVERSLAG 2011

Voorwoord

2011 was een jaar van contrasten.

In 2011 sloot het Auditoraat vijf onderzoeken in inbreukzaken af, waarvan een betrekking had op drie dossiers, en werden vijf verslagen neergelegd in concentratiezaken zonder vereenvoudigde procedure. Dit bevestigt de indruk uit 2010 dat een team van een dertigtal inspecteurs zijn kruissnelheid heeft bereikt. De Raad nam dit jaar helaas slechts één beslissing in een inbreukzaak maar wel vier beslissingen in concentratiezaken zonder vereenvoudigde procedures. Er liggen thans negen rapporten over afgesloten onderzoeken ter beslissing bij de Raad, waarvan vier werden neergelegd in 2011, vier in 2010 en een in 2009. De verwachting dat het aantal bij het begin van het jaar voorliggende zaken tot een stijging van het aantal beslissingen zou leiden is dus niet bewaarheid.

Deze zorgwekkende vaststelling noopt tot een onderzoek naar de oorzaken en tot het verkennen van pistes die de effectiviteit van handhavingprocedures kunnen bevorderen. De algemene directie heeft een aantal suggesties geformuleerd die al op verschillende fora met stakeholders werden besproken en trouwens in het licht van hun bedenkingen werden aangepast en aangevuld. Een amendering van de WBEM is een van de belangrijkste agendapunten voor overleg met de nieuwe minister.

2011 werd verder gekenmerkt door grote informele dossiers. Twee verdienen hier vermelding: het bereiken van een voor de uitgevers en mededingingsautoriteiten aanvaardbare regeling voor iPad-abonnementen op kranten en tijdschriften met Apple, en het onderzoek naar de oorzaken van de prijsverschillen in supermarkten voor voedingsproducten tussen België en Nederland. Dat wij voor de eerste keer een dergelijk uitdaging aankonden, danken wij aan het aanwerven van een chief economist en een adjunct chief economist, maar ook aan de goede samenwerking met collega's van het Prijzenobservatorium en diverse andere diensten en instellingen.

Wij gingen ook, met de zeer gewaardeerde intense ondersteuning van onze collega's uit de IT-diensten van de FOD Economie (S3) en van onze Nederlandse collega's, verder met onze inspanningen inzake forensische ICT. Wij konden ook verder rekenen op de steun van onze collega's van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling.

Ten slotte wil ik graag alle medewerkers van de Algemene Directie Mededinging bedanken voor wat in 2011 is bereikt.

Jacques Steenbergen,
directeur-generaal

Inhoud

Voorwoord	2
Inhoud	3
1. De opdracht van de Algemene Directie Mededinging	4
1.1. Prioritaire taken en opdrachten van de algemene directie	4
1.2. De algemene directie in de Belgische Mededingingsautoriteit	5
1.3. De algemene directie en de FOD Economie	5
2. Enkele gegevens	6
3. Dossiers behandeld door de algemene directie.	9
3.1. De prioriteiten en de behandeling van de formele dossiers in het kader van de WBEM.....	9
3.2. Het Europese netwerk (ECN) en de internationale samenwerking	9
3.3. Het informele mededingingsbeleid en “advocacy”	11
Het informele mededingingsbeleid.....	11
De informele schikkingen en comfort letters	12
Een informeel sectoronderzoek.....	13
Informeel beleid van het Auditoraat.....	13
“Advocacy”	14
4. De economische effecten van het Belgische mededingingsbeleid.....	15
4.1. Inleiding	15
4.2. Methode	16
4.3. Kartelafspraken	17
4.4. Misbruik van machtspositie.....	18
5. Besluit.....	19

1. De opdracht van de Algemene Directie Mededinging

1.1. Prioritaire taken en opdrachten van de algemene directie

De opdrachten van de algemene directie kunnen worden samengevat in twee strategische doelstellingen:

- i) bijdragen tot de uitwerking en de uitvoering van een concurrentiebeleid ter ondersteuning van een duurzame economische ontwikkeling en ter bevordering van de structurele competitiviteit van de Belgische economie, en
- ii) het organiseren van de Belgische bijdrage in het Europese concurrentienetwerk.

De Algemene Directie Mededinging behandelt daarbij drie soorten zaken:

1) *De formele dossiers onder de Belgische wet op de mededinging*¹

De directeur-generaal bepaalt samen met het Auditoraat de prioriteiten en modaliteiten voor de uitvoering van het beleid. De inspecteurs van de algemene directie voeren, onder leiding van een auditeur, de onderzoeken uit met betrekking tot de restrictieve mededingingspraktijken en het concentratietoezicht.

2) *De samenwerking in het Europese net van mededingingsautoriteiten (ECN)*

Deze samenwerking betreft op de eerste plaats de inbreukprocedures en de concentraties die besproken worden in de adviescomités voorzien in de verordeningen (EG) 1/2003 en 139/2004, en de Belgische bijdrage in de diverse ECN-werkgroepen.

De algemene directie neemt ook deel aan de activiteiten van het Comité voor de mededinging van de OESO, van de ECA (de vereniging van Europese mededingingsautoriteiten) en van het ICN (het internationale netwerk van mededingingsautoriteiten).

3) *Het informele mededingingsbeleid en "advocacy"*

Dit luik omvat een gevarieerde waaier activiteiten zoals het beantwoorden van parlementaire vragen, vragen vanwege het kabinet van de minister, vragen die gesteld worden aan de contactpunten die vermeld worden op de website van de algemene directie, vragen die doorgestuurd worden door de Algemene Directie Controle en Bemiddeling of door andere diensten van de FOD Economie, de voorbereiding van regelgeving enz. Deze tussenkomsten beogen

¹ De wet tot bescherming van de economische mededinging gecoördineerd op 15 september 2006 (WBEM).

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

een beter begrip van de mededingingsregels bij de marktspelers, en een beter begrip van de markten bij de autoriteiten. Zij kunnen soms leiden tot informele schikkingen.

1.2. De algemene directie in de Belgische Mededingingsautoriteit

De algemene directie vormt samen met de Raad voor de Mededinging de Belgische Mededingingsautoriteit zoals bepaald in artikel 1, 1° alinea, 4° WBEM, elk overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden bepaald in de WBEM.

De Belgische Mededingingsautoriteit is bevoegd om de artikelen 101 en 102 van het Verdrag op de Werking van de Europese Unie (VWEU) toe te passen bedoeld in artikel 35 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag.

1.3. De algemene directie en de FOD Economie

De algemene directie is georganiseerd als een van de 9 verticale algemene directies van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie (hierna de FOD Economie).

In een sterk veranderende Belgische en internationale economische context bestaat de missie van de FOD Economie erin de voorwaarden te scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.

In dat perspectief moet de FOD de markt doeltreffend omkaderen, met bijzondere aandacht voor goede relaties tussen alle economische actoren, een perfecte kennis van de economische structuren, relevante statistieken en grondige analyses van de beschikbare economische gegevens.

De FOD Economie helpt op die manier de voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.

Het mededingingsbeleid is het sluitstuk van het economische beleid en steunt op een mobilisatie van de expertises in de FOD Economie en de synergie tussen de algemene directies.

Zo doet de Algemene Directie Mededinging voor marktstudies en het opvolgen van marktontwikkelingen beroep op de dienst Marktmonitoring en gebruikt zij de analyses van het Prijzenobservatorium. Voor huiszoeken doet de Algemene Directie Mededinging niet alleen een intensief beroep op de economische inspectie (Algemene Directie Controle en Bemiddeling) maar ook op de Directie ICT, en worden de investeringen en inspanningen voor *forensische ICT* met deze dienst gecoördineerd.

2. Enkele gegevens

	België 2011	België 2010	EU 2010 ²	NL 2010 ³
Middelen				
<i>Personeel</i>	36(32)+21,5(16,5)= 57,5 ⁴	38(33)+20,5(15,5)= 58,5	297+125=422 ⁵	(+/- 190 ⁶)
<i>Aantal inspecteurs⁷</i>	32	34		
<i>Budget of uitgaven (in miljoen euro)</i>	ong. 4,5	ong. 4,5		(> 16,9 ⁸)
Restrictieve praktijken				
<i>Onderzoeken</i>	14	15 ⁹	(139/120 ¹⁰)	19(+1)
<i>Huiszoeken¹¹</i>	10	6	(53)	(30(11) + 7)
<i>Beslissingen boetes</i>	0	1	7 ¹²	12

² Bron, tenzij anders vermeld: 40th Report on Competition Policy, *Annual activity report 2010* en *Staff Working paper 2010*. Gegevens tussen haakjes zijn ontleend aan het jaarverslag 2010.

³ Bron: NMa Jaarverslag 2010, tenzij anders vermeld. Gegevens tussen haakjes zijn ontleend aan het jaarverslag 2010.

⁴ Beschikbaar in december 2010, incl. administratieve ondersteuning, excl. detachering bij de Europese Commissie. Directoraat-generaal (tussen haakjes de personeelsleden met universitaire graad of gelijkgesteld) + Raad (incl. het Auditoraat en de Griffie; tussen haakjes de leden van de Raad incl. de auditoren). Voor de inspecties kan de algemene directie ondersteuning vragen van de Algemene Directie Controle en bemiddeling en van het ICT-team van de FOD Economie. Deeltijdse leden van de Raad zijn in aanmerking genomen als 0,5 vte. Andere leden van de staf zijn ongeacht hun statuut in aanmerking genomen als 1 eenheid. Het aantal vte's wijkt trouwens maar met amper 2 eenheden af van het aantal personen. Het kortdurende ziekteverzuim betrof 0,33 % van de na aftrek van wettelijke verlofregelingen theoretisch beschikbare werkdagen. Het langer durende ziekteverzuim betrof 6,4 % en is voor de helft veroorzaakt door de langdurige afwezigheid van 2 medewerkers.

⁵ Bijlage 2 bij het *Staff Working paper*. 255 permanente en ong. 42 externe medewerkers voor de inbreukprocedures, en 108 permanente en ong. 11 externe stafleden voor de fusiecontrole. DG Comp beschikte in 2010 met inbegrip van de staf voor staatsteun, algemeen beleid en administratieve ondersteuning over een totaal personeelsbestand van 947 personen.

⁶ Voor concurrentiebeleid, op een totaal van 433 (informatie vanwege NMa).

⁷ Medewerkers van de algemene directie die deel kunnen nemen aan huiszoeken.

⁸ Mededinging gerelateerd, op een totaal van 45,9 miljoen euro (informatie NMa).

⁹ Waarvan 12 in actieve behandeling einde 2011.

¹⁰ Waarvan 139 onder art. 101 VWEU en 120 onder art. 102 VWEU, telkens al dan niet in combinatie met een andere juridische grondslag (bron DG Comp). Beide groepen overlappen deels elkaar en kunnen daarom niet zonder meer bij elkaar opgeteld worden.

¹¹ Huiszoeken onder de WBEM per onderneming of beroepsorganisatie, tussen haakjes het aantal huiszoeken in privé-woningen en gelijkaardige plaatsen.

¹² 6 kartelzaken en 1 misbruikzaak. Boetes opgelegd aan 43 ondernemingen.

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

	België 2011	België 2010	EU 2010 ²	NL 2010 ³
<i>Bedrag boetes (mio euro)</i>		3,5	3000	137,1
Kartels				
<i>Beslissingen kartels (incl. voorlopige maatregelen)</i>	1+3+14 ¹³	3+7+10 ¹⁴	6+4 ¹⁵	12+3(+1) ¹⁶
<i>Verslagen¹⁷</i>	5 ¹⁸ (5)	6 (5)	3 ¹⁹	11 ²⁰
<i>Gemiddelde duur procedures: Inbreukbeslissingen / afwijzing klachten</i>	42+16m ²¹	35/11m ²²	(46/20m ²³)	(²⁴)

¹³ 1 beslissing van de Raad dat een inbreuk kon worden vastgesteld en 1 beslissing van de Raad dat geen inbreuk kon worden vastgesteld, De Raad stelde ook eenmaal een afstand van geding vast. 2 beslissingen van het Auditoraat waarin een klacht na onderzoek verworpen werd. 10 beslissingen van het Auditoraat waarin een zaak werd gesloten wegens verjaring of in het licht van de prioriteiten en beschikbare middelen en het Auditoraat stelde ook één maal een afstand van klacht vast.

¹⁴ 3 beslissingen van de Raad waarvan 2 vast stellingen van inbreuk en 1 toekennen van voorlopige maatregelen. 7 beslissingen van het Auditoraat waarin een klacht na onderzoek verworpen werd. 10 beslissingen van het Auditoraat waarin een zaak werd gesloten wegens verjaring of in het licht van de prioriteiten en beschikbare middelen.

¹⁵ 5 kartelzaken, 1 andere art. 101 VWEU zaak, 2 schikkingen met verbintenissen en 2 gesloten dossiers.

¹⁶ Het Jaarverslag vermeldt 12 zaken waarin een boete of last is opgelegd (eindbeslissingen) en 3(+1) zaken die op een andere wijze zijn afgesloten. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen kartelzaken en misbruikzaken

¹⁷ Neergelegd in de loop van het jaar (in EU-terminologie: punten van bezwaar). Tussen haakjes verslagen betreffende zaken waarin de Raad nog geen beslissing heeft genomen.

¹⁸ Eén verslag had betrekking op 3 dossiers.

¹⁹ *Cartels, What's new*, DG Comp website.

²⁰ Het Jaarverslag vermeldt 11 zaken waarin een rapport is neergelegd. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen kartelzaken en misbruikzaken.

²¹ De duur van de procedures varieerde tussen 3 en 36 maanden.

²² De duur van de procedures waarin een inbreuk werd vastgesteld varieerde tussen 27 en 67 maanden, en een procedure over voorlopige maatregelen 13 maanden.

²³ Gemiddelde van de vijf kartelzaken.

²⁴ In Nederland geldt als streefnorm ong. 20 maanden (588 dagen). Het jaarverslag vermeldt dat op basis van het gemiddelde van alle types beslissingen in inbreukzaken deze norm in 2010 in 58 % van de zaken werd gehaald.

	België 2011	België 2010	EU 2010²⁵	NL 2010²⁶
<i>Waarvan gemiddelde duur onderzoeken</i>	31+11m ²⁷	25m ²⁸		
<i>Clementie verzoeken</i>	1	5		(13)
<i>Misbruikbeslissingen (incl. voorlopige maatregelen)</i>	0(2)+1+3 ²⁹	0+1+7 ³⁰	0/4	(³¹)
<i>Gemiddelde duur procedures: Inbreukbeslissingen / afwijzing klachten</i>	-(6)+24m ³²	+18m	(60/29m)	(³³)
<i>Waarvan gemiddelde duur onderzoeken</i>	+3m			
Concentraties				
<i>Aanmeldingen</i>	20	18	274	90
<i>Beslissingen met voorwaarden</i>	1	1+1 ³⁴	16	2 ³⁵

²⁵ Bron, tenzij anders vermeld: 40th Report on Competition Policy, *Annual activity report 2010* en *Staff Working paper 2010*. Gegevens tussen haakjes zijn ontleend aan het jaarverslag 2010.

²⁶ Bron: NMa Jaarverslag 2010, tenzij anders vermeld. Gegevens tussen haakjes zijn ontleend aan het jaarverslag 2010.

²⁷ De duur van de onderzoeken varieerde tussen 3 en 21 maanden.

²⁸ De duur van de onderzoeken varieerde tussen 16 en 53 maanden in de zaken waarin een inbreuk werd vastgesteld, en 6 maanden in een zaak over voorlopige maatregelen.

²⁹ 0 beslissingen waarin een inbreuk werd vastgesteld, 2 beslissingen van de Raad waarin een sepotbeslissing vernietigd werd, 1 beslissing van het Auditoraat waarin een klacht na onderzoek verworpen werd. 3 beslissingen van het Auditoraat waarin een zaak werd gesloten wegens verjaring of in het licht van de prioriteiten en beschikbare middelen

³⁰ 0 beslissingen waarin een inbreuk werd vastgesteld, 1 beslissing van het Auditoraat waarin een klacht na onderzoek verworpen werd. 7 beslissingen van het Auditoraat waarin een zaak werd gesloten wegens verjaring of in het licht van de prioriteiten en beschikbare middelen.

³¹ Zie gegeven voor kartelzaken.

³² Gemiddeld 6 maanden voor een hervormen van een sepotbeslissing en 24 maanden voor een onderzoek dat niet leidde tot de vaststelling van een inbreuk.

³³ Zie gegeven voor kartelzaken.

³⁴ 1 beslissing over een nieuw aangemelde concentratie en 1 beslissing over de herziening van verbintenissen.

³⁵ 2de fase beslissingen.

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

3. Dossiers behandeld door de algemene directie.

3.1. De prioriteiten en de behandeling van de formele dossiers in het kader van de WBEM.

Bij de handhaving van de WBEM hebben wij, zoals in het verleden, voorrang gegeven aan de zaken die een belangrijke impact hebben op de werking van de Belgische economie en een reëel belang hebben voor de consumenten. Het belang van een interventie van de Mededingingsautoriteit voor de marktwerking wordt soms meer bepaald door de precedentwaarde van een zaak dan door de kwantitatieve impact van een beslissing. Bij het selecteren van zaken houden wij ook rekening met de beschikbaarheid van de bewijzen.

Grootdistributie, gereguleerde sectoren (telecommunicatie en energie) en betalingssystemen bleven belangrijke aandachtspunten. Wij menen verder dat het beperken van de duur van procedures ten minste zo belangrijk is als het aantal zaken dat in behandeling is.

Zoals de vorige jaren hebben wij voor de uitvoering van onze inspecties samengewerkt met de collega's van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling en met het ICT-team van de FOD Economie.

9

In 2011 konden dank zij de samenwerking met het ICT-team van de FOD Economie en de bereidwillige medewerking van de Europese Commissie en onze Nederlandse collega's opnieuw belangrijke vorderingen worden gemaakt in de forensische ICT-bekwaamheid van de algemene directie.

Voor de behandeling van de formele zaken in het kader van de WBEM worden de onderzoeken van de inspecteurs van de algemene directie uitgevoerd onder leiding van de auditeurs. Wij verwijzen daarom verder naar het jaarverslag van de Raad voor de Mededinging.

3.2. Het Europese netwerk (ECN) en de internationale samenwerking

De bijdrage van de algemene directie aan de activiteiten van het ECN en haar bijdrage in het kader van diverse andere internationale instanties in 2010 kan als volgt worden samengevat (vergelijking met 2009).

ECN	2011	2010
Advies comités		
<i>Inbreuken (verordening 1/2003)</i>	8 (rapporteur in 1 zaak)	15 vergaderingen (rapporteur in 1 zaak)
<i>Concentraties (verordening 139/2004)</i>	6	1 vergadering
<i>Besprekingen met betrokken partijen</i>	5	7

ECN	2011	2010
Wergroepen		
<i>Plenaire vergaderingen ECN (incl. DG meetings)</i>	4	4
<i>Vergaderingen subwergroepen³⁶</i>	25 vergaderingen, 9 schriftelijke bijdragen	28 vergaderingen, 7 memoranda
<i>Ontvangst en voorzitterschap ECN werkgroep</i>	0	1
<i>Besprekingen met betrokken partijen</i>	0	3
Bijstand bij EU-inspecties	4	7
Huiszoeken op vraag van nationale autoriteiten	2	2
Antwoorden op vragen van nationale autoriteiten	52 ³⁷	47
Vragen aan nationale autoriteiten	2	4
Vorbereiden van tussenkomsten voor het Hof van Justitie	1	1
Bilaterale contacten		
<i>Met de EG</i>	4	5
<i>Met nationale autoriteiten</i>	5	3
OESO		
Vergadering Competition Committee en Bureau	6, herkozen als lid van het Bureau	3, 2 memoranda, verkozen tot lid van het Bureau
Wergroepen	3 schriftelijke bijdragen	4, 2 memoranda
ICN		
Jaarlijkse vergadering	1	1, 3 memoranda
Wergroepen	1	2, panelvoorzitterschap
ECA		
Jaarlijkse vergadering	1	1

10

De algemene directie heeft onder meer schriftelijke opmerkingen neergelegd over de volgende onderwerpen:

- autodistributie,
- clementieregelingen,
- ervaring met eerdere regelgeving inzake concentratietoezicht,

³⁶ De gegevens omvatten het aantal vergaderingen m.b.t. toekomstige regelgeving, inbegrepen de vergaderingen georganiseerd onder verordening 139/2004

³⁷ 52 inhoudelijke antwoorden in antwoord op 73 vragen (wij beschikten niet over relevante informatie i.v.m. de andere vragen).

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

- forensische IT en grensoverschrijdende onderzoeksteams,
- samenwerking met mededingingsautoriteiten buiten de EER,
- sportrechten,
- de telecomsector,
- unilaterale informatie aan concurrenten,
- voeding.

3.3. Het informele mededingingsbeleid en “advocacy”

Het informele mededingingsbeleid

De activiteiten van de algemene directie in het kader van het informele mededingingsbeleid en “advocacy” moeten het hefboomeffect van de werking van de mededingingsautoriteit versterken.

De acties van de algemene directie op het gebied van het informele mededingingsbeleid kunnen kwantitatief als volgt worden samengevat:

	2011	2010
Parlementaire vragen	23	28
Parlementaire hoorzittingen en tussenkomsten in parlementaire commissies	0	0
Vorbereiding van de interventies van de minister in procedures	0	0
Adviezen over en redigeren van wetgevende initiatieven	1	2
Medewerking aan externe onderzoeken	2	3
Vergaderingen van de Commissie voor de Mededinging	2	1
Andere vragen gesteld aan de algemene directie, aan al dan niet de op de website vermelde contactpersonen		
<i>Totaal</i>	118	144
<i>Vragen over de WBEM (algemene uitleg)</i>	38	34
<i>Vragen over de Europese concurrentieregels</i>	6	7
<i>Vragen over specifieke gevallen</i>	34	58
<i>Vragen over handelspraktijken</i>	26	22
<i>Vragen over bevoegdheden van andere departementen</i>	14	23

Deze tussenkomsten van de algemene directie betroffen de meest uiteenlopende markten en producten zoals: autodistributie, autoverzekeringen en schadeherstelling, betalingssystemen, de boeken markt, de drankenhandel, franchisecontracten, kerktorenklokken, de elektronische en andere distributie van kranten en tijdschriften, milieurapporten, nutsvoorzieningen, over-the-counter effectentransacties, staatsbonnen de suiker markt, vouwfietsen enz..

De informele schikkingen en comfort letters

We hebben in 2011 de inspanningen verdergezet om, samen met het Auditoraat, een informeel mededingingsbeleid te ontwikkelen.

Dit beleid kan resulteren in informele schikkingen of 'settlements'. Vooraleer over te gaan tot een informele schikking, moet volgens ons worden nagegaan wat volgt:

- het moet vaststaan dat het Auditoraat niet van plan is om een formeel onderzoek te starten, maar dat de zaak een marktgedrag betreft dat toch potentieel te gevaarlijk is voor de mededinging om er geen aandacht aan te besteden,
- het lijkt niet aangewezen om een informele schikking te overwegen wanneer derden al belangrijke schade hebben geleden,
- wij aarzelen om een informele schikking voor te stellen indien het Auditoraat niet bereid is om een formele procedure op te starten wanneer de informele aanpak niet tot een resultaat leidt.

Een informele schikking is geen overeenkomst. In het licht van besprekingen met de algemene directie, kunnen de partijen meedelen dat zij de betwiste praktijken zullen stopzetten en desgevallend corrigerende maatregelen (*remedies*) voorstellen. Na evaluatie van de voorgestelde maatregelen kan de directeur-generaal besluiten dat hij het niet nodig acht om de zaak verder te behandelen in het licht van de maatregelen die zijn voorgesteld.

De algemene directie kan per geval aangeven dat zij slechts een informele schikking zal overwegen indien daaraan publiciteit gegeven kan worden.

Comfort letters zijn brieven waarin gesteld wordt dat er geen aanleiding is om een bepaalde praktijk of overeenkomst strijdig te achten met de mededingingsregels in zoverre de in de brief omschreven hypothesen feitelijk juist zijn. Ook voor *comfort letters* kan de algemene directie per geval aangeven dat zij slechts het schrijven van een dergelijke brief zal overwegen indien daaraan publiciteit gegeven kan worden.

In 2011 bleek opnieuw dat de grens tussen schikkingen en *comfort letters* niet scherp is omdat een *comfort letter* soms geschreven wordt nadat een regeling werd aangepast, en het onderscheid tussen de in een brief geformuleerde hypothesen en aangeboden corrigerende maatregelen vrij theoretisch is.

Het belangrijkste informele dossier over een specifieke marktpraktijk betrof wellicht de regeling die getroffen werd met Apple over de voorwaarden die Apple toepast voor het aanbieden van abonnementen op kranten en tijdschriften op iPad. Voor de algemene directie was het daarbij vooral belangrijk dat de uitgevers vrij de abonnementsprijs kunnen bepalen, en dat zij, ook als zij abonnementen wensen aan te bieden in de Apple shop, vrij blijven om abonnementen voor iPad langs andere kanalen en aan andere prijzen aan te bieden.

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

Een informeel sectoronderzoek

In 2011 kon de algemene directie ook voor een eerste maal een vorm van informeel sectoronderzoek opzetten en afronden. Nadat het jaarrapport van het Prijzenobservatorium³⁸ aangaf dat in België, in vergelijking met de buurlanden, niet alleen de inflatie maar ook het prijsniveau hoger is, heeft de minister de Algemene Directie van de Mededinging in april 2011 gevraagd een studie uit te voeren om de oorzaken van de prijsverschillen tussen de landen te identificeren en, in voorkomend geval, om acties voor te stellen om de prijsverschillen te verminderen.

Deze studie heeft geleid tot een interim verslag dat aan de pers werd voorgesteld op 27 oktober 2011. Het eindrapport werd begin 2012 gepubliceerd.

Zoals voor formele dossiers³⁹, geldt ook voor informele dossiers dat de capaciteit van de algemene directie beperkt is. Het kan ook niet de bedoeling zijn dat de algemene directie de juridische adviseur wordt van individuele ondernemingen (of hun adviseurs). Voorrang wordt daarom gegeven aan vragen met een eerder sectorale impact.

De gemiddelde doorlooptijd van de 5 informele dossiers die afgesloten zijn met een *comfort letter* was 1 maand met een maximum van 2 maanden.

Informeel beleid van het Auditoraat

13

Hieraan kan worden toegevoegd dat het eerder vermelde overleg met het Auditoraat er ook toe kan leiden dat het Auditoraat een zaak informeel behandelt. Zo bereikte het Auditoraat in 2011 een belangrijke informele schikking na onderhandelingen met de Pro League (vereniging van Belgische profploegen) over de *tv-rechten van de Belgische voetbalcompetitie*. Zoals in 2005 en 2008 was er sprake van een dialoog in een constructieve sfeer tussen de BMa en de Pro League. Nieuwe voorstellen werden afgetoetst op hun verenigbaarheid met het mededingingsrecht en bestaande bepalingen werden waar nodig verfijnd. Deze wisselwerking mondde uit in de totstandkoming van een lastenboek dat door alle belanghebbenden kon worden opgevraagd met het oog op het voorbereiden en indienen van hun respectievelijke biedingen.

De BMa moest zich in 2011 ook uitspreken over een door de Pro League voorgestelde hervorming van de degradatieregeling voor de 1e klasse van het Belgische voetbal. Het voorstel betrof een wijziging van de manier waarop de nummers 15 en 16 worden bepaald: met ingang van het seizoen 2011-2012 zouden deze worden bepaald op basis van de resultaten behaald in de loop van 3 seizoenen. De BMa was echter van mening dat de door de Pro League voorgestelde wijziging van de degradatieregeling beperkende gevolgen voor de mededinging met zich

³⁸ Instituut voor de nationale rekeningen (2011), Prijzenobservatorium, ‘Analyse van de prijzen, Jaarverslag 2010, FOD Economie, 2011.

³⁹ Het Auditoraat kreeg daarom in 2009 de bevoegdheid om zaken te seponeren in het licht van de prioriteiten en beschikbare middelen (artikel 45 §2 WBEM).

meebracht die niet gerechtvaardigd konden worden door de nagestreefde doelstellingen. Het Auditoraat bracht hierop een advies uit waarop het betreffende voorstel werd ingetrokken en dus niet werd voorgelegd aan de Belgische Voetbalbond ter integratie in het Bondsreglement.

“Advocacy”

Hieronder een overzicht van de initiatieven die op het gebied van “advocacy” werden genomen in 2011 (in vergelijking tot 2010).

	2011	2010
Organisatie van debatten	4 Verder zetten van de serie lunchdebatten en stakeholders werkgroepen met debatten over voorgestelde wetswijzigingen.	2 Organisatie van de Competition Day van het Belgische voorzitterschap met als thema <i>private enforcement</i> , en verderzetten van de serie lunchdebatten met een debat over de rol van de <i>chief economist</i> .
Conferenties en deelname aan debatten	29 Georganiseerd door bv. de American Bar Association, het Centre for Parliamentary Studies, Chatham House, de Chinese missie bij de EU, de Chinese, Duitse, Griekse, Hongaarse, Poolse, Slovaakse en Tsjechische mededingingsautoriteiten, de Universiteiten van Amsterdam, Antwerpen, Fordham, Gent, Londen, Oxford, Rotterdam en Utrecht, het VBO, de Vereniging voor de studie van het mededingingsrecht	17 Georganiseerd door bv. Cepina, Confocus, de Europese vereniging van corporate counsel (ACCE), de Friends of Europe, het Instituut van Bedrijfsjuristen, de universiteiten van Gent, Leuven, Oxford en Valladolid.
Bijdrage aan tijdschriften en bundels	15	14
Lidmaatschap redactie- en adviescomités van gespecialiseerde tijdschriften	2	3

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

4. De economische effecten van het Belgische mededingingsbeleid

4.1. Inleiding

In 2007 werd voor het eerst een voorzichtige schatting gemaakt van het economische effect van het Belgische mededingingsbeleid met de nadruk op het directe effect op de ‘*consumer welfare*’, d.i. het globale voordeel dat de consumenten ten goede komt als gevolg van het optreden van de autoriteiten.

Het directe effect van de publieke interventies bestaat op de eerste plaats uit een prijs- en allocatie effect⁴⁰.

In 2009 ging de aandacht niet alleen naar praktijken met een direct effect voor de consument maar ook naar het bekomen van positieve effecten op langere termijn. Dergelijke maatregelen zijn bedoeld om de concurrentie maximale kansen te geven door de bestaande ‘barriers to entry’ en de ‘barriers to compete’ op te heffen.

Hierbij denken we op de eerste plaats aan de beslissing van de Raad in de telecom-sector (de zaak Base vs. Belgacom) met de focus op het uitsluitingseffect veroorzaakt door het gedrag van Proximus m.b.t. de interconnectietarieven (‘exclusionary conduct’).

Meer algemeen is het vaststellen van een direct schadelijk effect op het niveau van de consument minder evident wanneer het onderzoek gericht is op het detecteren van o.a. rooftprijzen, wurgprijzen, verkoopweigering, e.a.

De analyse betreft vooral de positieve effecten van het bestrijden van kartelafspraken en misbruiken van dominante posities⁴¹. De evaluatie van de controle op fusies en overnames is een meer hypothetische oefening vermits de veronderstelling moet gemaakt worden dat de partijen de prijs of andere parameters zouden wijzigen indien de mededingingsautoriteit de fusie of overname niet had verboden of aangepast. Daarom wordt het concentratietoezicht niet weerhouden in de berekening van het nuttige effect in dit jaarverslag.

⁴⁰ Het prijseffect is het gunstige prijsverschil dat is ontstaan na het optreden door de autoriteiten, vermenigvuldigd met de afgezette hoeveelheid; het allocatie-effect is de wijziging in de verkochte hoeveelheden ten gevolge van o.a. de prijsaanpassing. Het negatieve allocatie-effect ten gevolge van suboptimale prijzen, innovatie e.a. wordt het zogeheten ‘dead weight loss’ genoemd.

⁴¹ De impact van het concurrentiebeleid op het prijszettingsgedrag van bedrijven kan worden gemeten door de prijs-kost margines (PKMs); de analyse van de PKM’s voor de verwerkende nijverheid in de Verenigde Staten werd bv. gemaakt voor de periode 1960-1996 waaruit bleek dat deze PKM’s lager waren wanneer het concurrentiebeleid strenger was, en dezelfde studie stelt vast dat PKM’s hoger liggen in die landen die een toleranter beleid voeren tegenover kartels: Frédéric Warzynski, *The dynamic effect of competition on price cost margins and innovation*, KULeuven, 2003.

Bij dit alles moet opgemerkt worden dat het nuttige effect van de werking van de Mededingingsautoriteit en met name van de algemene directie niet beperkt is tot het kwantificeerbare effect van de zaken waarin een inbreuk werd vastgesteld:

- er wordt algemeen aangenomen dat het indirecte effect van een beslissing belangrijker is dan het directe ondermeer omwille van het afschrikkende effect van deze beslissingen; volgens een Britse studie van het OFT is het afschrikkende (*deterrent*) effect minstens even groot – tot zelfs driemaal groter - als het directe economische effect van het concurrentiebeleid⁴²;
- ook het informele mededingingsbeleid draagt bij tot een beter mededingingsklimaat, en misschien in al zijn dimensies met inbegrip van de *advocacy* niet minder dan het formele mededingingsbeleid; het formele beleid blijft evenwel de hoeksteen waar het nuttige effect van het informele beleid afhankelijk van is;
- de Belgische autoriteit levert zijn bescheiden maar reële bijdrage tot het bereiken van het nuttige effect van het mededingingsbeleid van de Europese Commissie;
- naast deze 'statische' kwantitatieve effecten gaat van concurrentie ook een prikkel uit naar innovatie en kwaliteit van de producten, zowel product- als procesinnovatie, maar deze effecten zijn voor evidente redenen veel moeilijker objectief meetbaar, zodat deze uit praktische overwegingen buiten beschouwing worden gelaten, enz.

4.2. Methode

De Europese Commissie schat het nuttige effect van haar beslissingen in op basis van de veronderstelling dat het economische effect van een kartelbeleid 10 % bedraagt van de totale waarde van de goederen en diensten die getroffen worden door de kartelinbreuk⁴³. Deze methode wordt zowel voor misbruikzaken als voor kartels gebruikt. Met name in een wurgprijzzaak (*price squeeze*) wordt het misbruik verondersteld de toegang tot de markt te beletten of te bemoeilijken voor nieuwkomers. Van die nieuwkomers mag worden verwacht dat zij druk uitoefenen op de prijzen voor de betrokken omzet. Dit verantwoordt het gebruik van de methode die gebruikt is voor het inschatten van het positieve effect van kartelbeschikkingen.

Wij gaan er verder van uit dat dit effect gedurende ten minste twee jaar na de beslissing merkbaar is.

⁴² *The deterrent effect of competition enforcement by the OFT*, OFT, NMA conference on measuring the effects of competition law enforcement, oktober 2007, discussion paper OFT, maart 2008. Dezelfde studie van het OFT heeft kunnen aantonen dat in de periode 2000-2006 voor ieder kartel waarbij de autoriteit een inbreuk heeft vastgesteld de betrokken bedrijven 5 geplande kartelovereenkomsten niet hebben uitgevoerd ofwel hebben gewijzigd om te voldoen aan de Britse mededingingswetgeving (ratio 5/1).

⁴³ Zie management plan 2009 van DG Comp, blz. 19-21: '... de 10 %-grens is gebaseerd op een analogie met de SSNIP-test (Small but significant and non-transitory increase in price); zie ook "... objective assessment based on hard evidence is not possible for deterrence effects or for the effects of enforcement against single competitor exclusionary conduct. For cartels, the available evidence suggests that price effects are substantial: at least 10 % on average", assessing the effects of antitrust enforcement in the US', Gregory J. Werden, antitrust division US department of justice, workshop on measuring the effects of competition law enforcement, NMA conference, oktober 2007.

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

Dezelfde redenering wordt toegepast voor beslissingen waarin voorlopige maatregelen zijn uitgesproken voor de duur waarvoor zij gelden.

Bij de kwantificering van economische effecten is gebruikgemaakt van vertrouwelijke informatie verstrekt door de partijen in de afzonderlijke zaken. Hierdoor is het niet mogelijk om de resultaten per individueel geval te publiceren en zal het effect voor de verschillende zaken globaal worden weergegeven.

4.3. Kartelafspraken

De volgende zaken werden in aanmerking genomen (voor een beschrijving verwijzen we naar het jaarverslag van de Raad voor de Mededinging):

De zaak Staalplaatradiatoren⁴⁴

In deze zaak werd aangetoond dat concurrenten regelmatig informatie uitwisselden over prijzen en andere commercieel gevoelige gegevens. Het betrof in hoofdzaak een concertatie over periodieke prijsverhogingen van individuele ondernemingen en een monitoringsysteem om op te volgen of afspraken werden gerespecteerd. Het onderzoek wees verder op de wil van de partijen om hun commerciële beleid op elkaar af te stemmen om zo de risico's van mededinging uit te sluiten.

17

Er moet verder op worden gewezen dat verschillende partijen in deze zaak om clementie verzochten en dat ook een andere onderneming de inbreuk erkende.

De zaak werd beslist in 2010 en heeft dus volgens onze methode nog effect gesorteerd in 2011.

De zaak Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars⁴⁵

De Raad heeft het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars veroordeeld voor het publiceren en verspreiden van minimumbarema's bij de aangesloten makelaars die zich verplicht achten om deze barema's als minimumtarieven te beschouwen en hen ook zo toepasten. Een makelaar werd bij wijze van disciplinaire sanctie geschrapt omdat hij deze minimumtarieven weigerde toe te passen.

De zaak werd beslist in 2010 en heeft dus volgens onze methode nog effect gesorteerd in 2011.

⁴⁴ Beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2010-I/O-11 van 20 mei 2010.

⁴⁵ Beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2010-I/O-30 van 26 augustus 2010.

*De zaak De Beers*⁴⁶

De voorzitter van de Raad heeft de Beers bij wijze van voorlopige maatregel opgelegd een verdeler verder te bevoorraden, omdat er *prima facie* aanwijzingen zijn dat het niet toelaten van de verdeler in het *supplier of choice* net aangemerkt moet worden als een misbruik van machtspositie, dat een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken. De Rechtbank van koophandel van Antwerpen nam in een gelijkaardige zaak eerder al eenzelfde beslissing over dezelfde partijen.

De zaak werd beslist in 2010 en heeft dus volgens onze methode nog effect gesorteerd in 2011.

*De zaak over de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders*⁴⁷

Deze zaak betrof onder meer het opleggen van een tarificatie voor diensten van deurwaarders die niet tot hun opdracht van openbaar ambtenaar kunnen worden gerekend door de kamer die handelde als een vereniging van ondernemingen.

4.4. Misbruik van machtspositie

*De zaak Base/BMB*⁴⁸

In deze zaak oordeelde de Raad dat Belgacom Mobile (Proximus) zijn dominante positie op de mobiele telefonie markt voor grote bedrijven heeft misbruikt door het toepassen van wurgprijzen met als gevolg een zgn. 'margin squeeze'.

Deze uitspraak is opmerkelijk op het vlak van de economische analyse omdat het een zuivere 'margin squeeze' betreft.

Het opleggen van wurgprijzen had volgens de klager Base een direct uitsluitingseffect vermits zij jaren geleden de mobiele markt van de 'large corporates' heeft moeten verlaten en andere alternatieve operatoren waren niet in staat om een competitief gebundeld aanbod van vast/internet/mobiel aan te bieden aan zakelijke klanten.

Overigens kan hier aan worden toegevoegd dat de klagers in deze zaak ook een vordering tot schadevergoeding indienden bij de rechtbank van koophandel. De rechtbank stelde twee experten aan⁴⁹ die eind 2009 een verslag neerlegden waarin zij stelden dat de door het misbruik voor Mobistar en Base in de jaren 1999-2004 veroorzaakte schade geraamd kan worden op 1,18 miljard euro. Hierbij moet worden opgemerkt dat Belgacom er op wijst dat het slechts een voorlopig

46 Beslissing van de Raad voor de Mededinging nr. 2010-V/M-47 van 25 november 2010.

47 Beslissing van de Raad voor de Mededinging nr 2011-P/K-47 van 8 december 2011.

48 Beslissing van de Raad voor de Mededinging nr 2009-P/K-10 van 26 mei 2009.

49 Prof Emeritus Robert Wtterwulghe (UCL) en Prof Cyrill Nourissat van de Universiteit van Dijon (Fr)

“De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België.”

verslag betreft dat nog grondig door de partijen moet geanalyseerd worden. Belgacom benadrukt eveneens dat het resultaat gebaseerd is op een volgens hen nooit eerder gebruikte prospectieve methode met gebruikmaking van betwistbare gegevens waarbij het ‘theoretisch marktaandeel’ berekend wordt dat de eisers zouden hebben gehad in een perfecte competitieve markt.

Deze zaak werd beslist in 2009 en heeft volgens onze methode dus nog effect gesorteerd in 2011.

5. Besluit

Wanneer wij de hier beschreven methode, die de Europese Commissie conservatief acht, toepassen op de inbreuken die de Raad vaststelde in 2009 en 2010, kan het positieve effect in 2011 geraamd worden op 96 miljoen euro. Voor 2010 werd het positieve effect geraamd op 131 miljoen euro.