

**BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT**

**Auditoraat**

**Beslissing nr. BMA-2014-P/K-23-AUD van 2 december 2014**

***Zaak MEDE-PK-11/0027: NV Handling CO / NV Sony Pictures Releasing, BVBA The Walt Disney Company (Benelux), NV Universal Pictures International Belgium, NV Twentieth Century Fox Film Belge en Warner Bros. Studios Leavesden Limited***

**1 Procedure**

1. Op 18 november 2011 heeft de onderneming NV Handling CO bij het toenmalige auditoraat van de Raad voor de Mededinging op grond artikel IV.1 en IV.2 van het Wetboek van Economisch Recht (hierna ‘WER’) (ex artikel 2 en 3 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (hierna “WBEM”)), klacht neergelegd tegen de ondernemingen NV Sony Pictures Releasing, BVBA The Walt Disney Company (Benelux), NV Universal Pictures International Belgium, NV Twentieth Century Fox Film Belge en Warner Bros. Studios Leavesden Limited. Deze klacht werd geregistreerd onder het nummer MEDE-P/K-11/0027.

2. In de loop van 2012 werden een aantal verzoeken om inlichtingen verstuurd naar zowel de klager als naar de verweerders.

3. Op 6 september 2013 is boek IV “Bescherming van de Mededinging” van het Wetboek Economisch Recht in werking getreden.

**2 Partijen**

**2.1 De klager**

4. NV Handling Co (hierna ‘Verzoekster’) is een naamloze vennootschap met maatschappelijke zetel gevestigd te 2000 Antwerpen, Godefriduskaai 22 bus 42 (ondernemingsnummer 0429.965.465).

5. Verzoekster heeft als activiteit de uitbating van een bioscoopcomplex genaamd “Focus Geraardsbergen” die is gevestigd te 9500 Geraardsbergen, Zonnebloemstraat 9.

**2.2 De verweerders**

6. De klacht is gericht tegen de volgende ondernemingen:

- NV Sony Pictures Releasing, met vennootschapszetel gevestigd te 1140 Brussel, Rue de Génève 10, met ondernemingsnummer 0402.201.194.
- BVBA The Walt Disney Company (Benelux), met vennootschapszetel gevestigd te 1000 Brussel, Havenlaan 86C bus 217, met ondernemingsnummer 0447.883.840.

## PUBLIEKE VERSIE

- NV Universal Pictures International Belgium, met vennootschapszetel gevestigd te 1210 Brussel, Koningsstraat 288, met ondernemingsnummer 0407.254.894.
  - NV Twentieth Century Fox Film Belge, met vennootschapszetel gevestigd te 1140 Brussel, Genèvestraat 10, met ondernemingsnummer 0402.250.783.
  - Warner Bros. Studios Leavesden Limited, met vennootschapszetel gevestigd te Londen (UK), WC1X8WB, 98 Theobald's Road, met ondernemingsnummer 330764 en BTW nr. 988.1404.86.
7. Voornoemde ondernemingen zijn dochtervennootschappen van Amerikaanse filmproducenten, de zgn. "majors". De ondernemingen zijn distributeurs op het Belgisch grondgebied die de door die majors geproduceerde films promoten en exclusief verhuren aan bioscopen in België.
8. Warner Bros. Studios Leavesden Limited distribueert niet rechtstreeks films op de Belgische markt, maar doet dit via haar licentiehouders NV Twentieth Century Fox.
9. Verzoekster huurt als bioscoopuitbater films van deze ondernemingen.

### 3 De feiten

10. Onderhavige klacht houdt verband met de digitalisering van de filmindustrie en de hiermee gepaard gaande investeringen die Verzoekster heeft moeten doen in haar bioscoopcomplex.
11. In de loop van 2006 begon de filmindustrie te experimenteren met digitale projectie. Bedoeling was om de klassieke filmkopij te vervangen door een digitale drager (hierna 'DCP') die via een digitale projector geprojecteerd wordt.
12. Na enkele jaren is het systeem van digitale projectie geperfectioneerd en biedt het tal van voordelen:
- Het geprojecteerde beeld is stabiel.
  - De klankband is van een betere kwaliteit.
  - Er treedt geen slijtage op, noch door gebruik, noch door de tijd (ondermeer geen krassen en stippen, geen tikken in de geluidsband, enz.).
  - Een DCP is klein en neemt weinig ruimte in. De drager is ook herbruikbaar voor een volgende film. DCP's nemen veel minder stockageruimte in en zijn goedkoper te transporteren.
  - DCP's zijn, wanneer zij op grote oplage worden geproduceerd, aanzienlijk goedkoper dan traditionele filmkopijen.
13. De filmindustrie (zowel producenten, distributeurs als bioscoopexploitanten) had er dus enkel baat bij om over te schakelen van traditionele projectie naar digitale projectie. Bioscopen dienen daarvoor hun traditionele filmprojectoren te vervangen door digitale projectoren.
14. Om de overgangperiode van traditionele projectie naar digitale projectie te versnellen, besloten de grote Amerikaanse productiemaatschappijen, de zogenaamde "majors", om zelf te investeren in het digitaliseren van het Europese bioscopenpark.
15. De bedoeling van deze investering was tweeledig: enerzijds zou de bioscoopbeleving voor de toeschouwers op korte termijn verbeteren, anderzijds zouden er op korte termijn grote besparingen

## PUBLIEKE VERSIE

kunnen worden gerealiseerd op het vlak van productie, stockage en transport van dragers. Teneinde de digitalisering te versnellen, doen de majors beroep op de zogenaamde “integrators” (integratoren). Integratoren zijn marktpartijen die als intermediaire partij tussen Amerikaanse filmproducenten en bioscoopexploitanten de digitale transitie begeleiden (zowel op het vlak van financiering, installatie als onderhoud van digitale systemen).

16. De belangrijkste integratoren zijn:

- Ymagis S.AS., gevestigd te 75008 Paris (France), Rue de la Boétie 106.
- Arts Alliance Media, gevestigd te London (UK), W 148ST, North End Road 9-11.
- XDC, maakt deel uit van een federatie van audiovisuele dienstverleners, zijnde Le Pole Image de Liège, gevestigd te 4020 Luik, Rue de Mulhouse 36.

17. De werkwijze is als volgt: een integrator sluit een overeenkomst af met een lokale bioscoopexploitant. De integrator zorgt dan voor de plaatsing van de digitale projectie, klank en het gepaste scherm. De majors, maar ook andere onafhankelijke film distributeurs, betalen voor elke door hen uitgebrachte film die vertoond wordt via het projectiesysteem van een integrator een forfaitair bedrag, de zogenaamde Virtual Print Fee (hierna genoemd “VPF”) per bioscoop aan deze integrator. De integrator blijft eigenaar van de door hem geplaatste toestellen zolang de investering daarvoor niet is terugverdiend en er een afdoende winstmarge is gerealiseerd. Van zodra de investering en winstmarge gerealiseerd zijn, wordt de exploitant eigenaar van de apparatuur en dienen de majors niet langer VPF’s te betalen om hun films digitaal te laten vertonen.

18. Teneinde concurrentieel te blijven op de Belgische bioscoopmarkt zag Verzoekster zich genoodzaakt om haar bioscoopcomplex te digitaliseren. Zij weigerde echter beroep te doen op een integrator en opteerde ervoor om de investering in digitale projectie zelf te dragen, naar eigen zeggen om haar onafhankelijkheid niet op te geven.

19. Ook de NV Kinopolis Group opteerde ervoor om de investering van haar zalenpark zelf te doen. NV Kinopolis Group is met de film distributeurs tot een akkoord kunnen komen en ontvangt een VPF telkens wanneer een film digitaal wordt geprojecteerd. Hierdoor kunnen zij een deel van hun investering recupereren.

20. Verzoekster heeft eveneens getracht een VPF systeem te onderhandelen met de betrokken film distributeurs teneinde de investering van de digitalisering te kunnen recupereren, maar is hier niet in geslaagd.

#### **4 De klacht**

21. Verzoekster vraagt in haar klacht vast te stellen dat het toekennen van Virtual Print Fees door de ondernemingen aan integratoren en aan NV Kinopolis Group om reden van de digitalisering van de bioscoopcomplexen, waarbij verzoekster naar eigen zeggen wordt uitgesloten van de toekenning van een Virtual Print Fee, een restrictieve mededingingspraktijk uitmaakt overeenkomstig de artikelen IV.1 en IV.2 WER.

22. Verzoekster vordert de stopzetting van deze restrictieve mededingingspraktijk door de ondernemingen te verplichten aan verzoekster eveneens VPF’s toe te kennen voor elke door de

ondernemingen uitgebrachte film die vertoont wordt via het digitale projectiesysteem van verzoekster en dit a rato van 450 euro per digitale print, en zulks met ingang van de opstart van de digitale projectie door verzoekster vanaf 1 februari 2011.

23. Verzoekster vraagt overeenkomstig artikel IV.70 WER (ex artikel 63 WBEM) tevens dat er een dwangsom wordt opgelegd aan de ondernemingen ingeval van niet naleving van de beslissing van de Raad ten belopen van 10.000 euro per dag vertraging te rekenen van de dag die zij in de beslissing bepaalt.

## **5 In rechte**

### **5.1 Ontvankelijkheid**

#### **5.1.1 Toepassingsveld**

24. Verzoekster meent dat het haar niet toekennen van VPF's, maar wel aan NV Kinopolis Group en aan integratoren voor installaties in commercieel zwakkere bisoscopen dan verzoekster, een inbreuk zijn op artikel IV.1 en IV.2 WER (ex artikel 2 en 3 WBEM). In het kader van de ontvankelijkheidsanalyse van een klacht volstaat het vast te stellen dat de aangeklaagde feiten mogelijks tot de vaststelling van een inbreuk op de WBEM kunnen leiden. Aan deze voorwaarde is in casu voldaan.

#### **5.1.2 Klacht ten gronde**

25. De klacht werd ingediend conform de toenmalige vormvereisten voorzien in het KB van 22 januari 1998 betreffende het indienen van klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23, §1, c) en d) van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999 (B.S. 24.04.1998), gewijzigd bij het KB van 28 december 1999 (B.S. 01.02.2000) en het KB van 31 oktober 2006 (B.S. 22.11.2006).

#### **5.1.3 Rechtstreeks en dadelijk belang**

26. Conform artikel IV.41, §1, 2° WER moet verzoekster aantonen dat zij een rechtstreeks en dadelijk belang heeft bij het instellen van de vordering. Het Hof van beroep te Brussel en de Raad voor de Mededinging hebben reeds meermaals geoordeeld dat het vereiste belang van de klager op hetzelfde niveau dient te worden gesteld als het belang dat vereist is bij een vordering in rechte overeenkomstig de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit impliceert dat de klager moet doen blijken van een reeds verkregen en dadelijk belang bij de klacht. Onder belang dient te worden verstaan elk materieel of moreel voordeel dat de klager op het ogenblik van het indienen van zijn klacht mag verwachten en waardoor zijn huidige of toekomstige rechtstoestand gewijzigd of verbeterd kan worden.

27. Verzoekster heeft ervoor geopteerd om haar zalenpark met eigen middelen te digitaliseren. Hierdoor ontvangt zij van de filmdistributeurs geen VPF's en ondervindt hierdoor een financieel nadeel ten opzichte van concurrent NV Kinopolis Group, die de digitalisering van haar zalenpark eveneens met eigen middelen heeft gefinancierd, maar toch VPF's ontvangt en ten opzichte van andere concurrenten die een beroep deden op de integratoren om hun zalen te digitaliseren. Aan de vereiste van rechtstreeks en dadelijk belang is in casu dan ook voldaan.

#### **5.1.4 Het begrip onderneming**

28. De verweerders zijn allen rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven. Zij zijn om deze reden te beschouwen als ondernemingen in de zin van artikel I.1, 1° WER.

#### **5.1.5 Conclusie**

29. In de mate dat aan de ontvankelijkheidsvereisten voldaan is, dient de klacht in hoofde van Verzoekster als ontvankelijk te worden beschouwd.

#### **5.2 Relevante productmarkt**

30. De Raad voor de Mededinging onderscheidde in haar beslissing van 17 november 1997 [Beslissing nr. 97-C/C-25 van de Raad van 17 november 1997 betreffende een concentratie tussen de groep Bert en de groep Claeys onder de benaming Kinopolis groep] reeds de markt voor de verdeling van films voor vertoning in de bioscoop als een relevante productmarkt. Onderzoek heeft aangetoond dat geen van de betrokken partijen zich in het kader van dit dossier verzet tegen deze marktomschrijving.

31. Verder wordt door alle betrokkenen bevestigd dat de geografische reikwijdte van de verdeling van films voor de vertoning in de bioscoop nationaal is.

#### **5.3 Gegrontheid**

##### **5.3.1 Inbreuk op artikel IV.1 WER**

32. Uit de klacht en een bijkomend verzoek om inlichtingen blijkt dat Verzoekster de VPF politiek van de majors ziet als een onderling afgestemde feitelijke gedraging.

33. Onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen houden een vorm van coördinatie in tussen ondernemingen waarmee, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, doelbewust de aan de mededinging verbonden risico's worden ontlopen door een vorm van feitelijke samenwerking (Hof van Justitie 14 juli 1972, ICI t. Commissie, Jur. 1972, 619, r.o. 64; Gerecht van Eerste Aanleg 17 december 2001, SA Hercules Chemicals NV t. Commissie, zaak T-7/89).

34. Opdat er sprake kan zijn van onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen dient aangetoond te worden dat de ondernemingen onderling samengewerkt hebben of minstens informatie hebben uitgewisseld door middel van directe of indirecte contacten waardoor zij in staat waren hun gedragingen op elkaar af te stemmen en de mededinging te beperken.

35. Er werden door Verzoekster geen bewijzen aangebracht van een dergelijke samenwerking of informatie-uitwisseling door directe dan wel indirecte contacten tussen de verweerders. Het onderzoeksdossier bevat ook geen aanwijzingen in die richting.

36. Het feit dat het directe bewijs voor de onderling afgestemde feitelijke gedraging niet kan geleverd worden, doet echter geen afbreuk aan de vaststelling dat er sprake is van een parallel gedrag tussen de verschillende verweerders. Zij weigeren immers allen om een VPF te betalen aan de klager. De loutere

## PUBLIEKE VERSIE

vaststelling van een parallel gedrag volstaat echter niet om te kunnen spreken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Daartoe moet de oorzaak van het parallelle gedrag onderzocht worden.

37. Er moet dan ook in concreto nagegaan worden welke motieven de verweerders aanhalen als verklaring voor het niet betalen van een VPF aan Verzoekster. Hiervoor werden een aantal verzoeken om inlichtingen verstuurd aan de verweerders. Hieruit bleek dat verschillende argumenten worden aangehaald om geen VPF te betalen aan Verzoekster.

38. Vooreerst benadrukken filmproducenten dat zij op vrijwillige basis een engagement hebben aangegaan om het digitaliseringsproces te ondersteunen omdat zij inzien dat het ook in hun eigen belang is dat bioscopen zo vlug mogelijk overstappen op digitale projectieapparatuur. Volgens hen heeft hun engagement de innovatie gestimuleerd in het voordeel van de exploitanten en de consumenten en zou het op die manier ook de mededinging hebben bevorderd. Gezien het hier om een vrijwillig engagement gaat menen zij dan ook dat zij geen wettelijke verplichtingen hebben ten opzichte van partijen waarmee zij geen overeenkomst hebben afgesloten.

39. Integratoren leveren diensten met betrekking tot de digitalisering van de filmindustrie (vb. verwerving, financiering, ingebruikname en onderhoud van de digitale projectieapparatuur). De facto brengen integratoren bestellingen samen van meerdere exploitanten en kunnen zij aldus schaalvoordelen realiseren. Door de samenwerking met integratoren moeten de filmdistributeurs geen individuele overeenkomsten onderhandelen, sluiten en beheren met de talrijke individuele bioscoopexploitanten, wat hen niet alleen veel tijd maar ook geld bespaart. Zonder de samenwerking met de integratoren zou het voor de meeste filmproducenten niet efficiënt, laat staan haalbaar, zijn om talrijke contracten met de bioscoopexploitanten individueel te onderhandelen en op te volgen.

40. Verder zijn VPF's geen betalingen om een film te vertonen met gebruik van de digitale technologie. Zij zijn beperkt tot het vergoeden van een (afgesproken) deel van de kosten voor digitalisering. De filmproducenten benadrukken dat hun overeenkomsten met de integratoren geen voorwaarden bevatten waaraan een exploitant moet voldoen om in aanmerking te komen voor een contract met een integrator. Iedere bioscoopexploitant kan dus instappen in het systeem. Ook de klager heeft deze mogelijkheid gehad, maar heeft er zelf voor gekozen om dit niet te doen. De filmproducenten menen dan ook dat de klager nu geen recht kan doen gelden op het sluiten van een rechtstreekse overeenkomst met een distributeur.

41. Het is enkel in uitzonderlijke omstandigheden dat filmdistributeurs een overeenkomst zullen afsluiten met een individuele exploitant, namelijk wanneer de individuele exploitant een voldoende grote reikwijdte en een voldoende aantal schermen heeft. Eén van deze uitzonderingen is Kinopolis. Kinopolis exploiteert 317 schermen in 5 landen; 138 van deze schermen bevinden zich in België. Kinopolis is in termen van aantal schermen dus vergelijkbaar met een integrator, wat betekent dat rechtstreekse onderhandelingen in dat geval wel aangewezen kunnen zijn voor de filmproducenten wat uiteraard niet het geval is voor kleine spelers op de markt.

42. Uit het onderzoek is verder gebleken dat intussen bijna alle Belgische bioscopen zijn omgeschakeld naar een digitale uitrusting. In bijna 90% van de gevallen werd hiervoor gebruik gemaakt van de VPF-regeling.

## PUBLIEKE VERSIE

43. Gelet op bovenstaande elementen, lijken de parallelle gedragingen die klager vaststelt dan ook niet te kunnen kwalificeren als een inbreuk op artikel IV.1 WER.

### 5.3.2 Inbreuk op artikel IV.2 WER

44. Naast een inbreuk op artikel IV.1 WER meent de klager dat de majors ook misbruik maken van hun machtspositie door haar geen VPF te betalen.

45. Alvorens een misbruik van een machtspositie kan worden vastgesteld, dient eerst te worden nagegaan of er al dan niet een machtspositie is op de betrokken markt.

46. Artikel I.6 WER omschrijft een machtspositie als *“de positie die een onderneming in staat stelt om de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en het haar mogelijk maakt om zich, jegens concurrenten, afnemers of leveranciers, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.”* Deze definitie is geïnspireerd op de Europese rechtspraak inzake de toepassing van artikel 102 EG-Verdrag (zie o.m. Arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 1979, Hoffman-La Roche v. Commission, ECR 3461; Arrest van het Hof van Justitie van 3 oktober 1985, CBEM-Télémarketing SA v. Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion (CLT) and Information Publicité Benelux SA, ECR, 3261).

47. Bij de analyse van de marktmacht, vormt het marktaandeel van de onderneming en de belangrijkste concurrenten het vertrekpunt. Op deze manier wordt nuttige informatie verkregen zowel over de marktstructuur als over de competitieve sterkte van de verschillende marktspelers.

48. Uit vaststaande Europese rechtspraak (zoals aangehaald en samengevat in het *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, paragraaf 29 e.v.) kan worden afgeleid dat:

- Bij een onderneming met een marktaandeel van 50% of meer naar alle waarschijnlijkheid een machtspositie zal worden vastgesteld.
- Een onderneming met een marktaandeel van 40% of meer eveneens het risico loopt om als dominant te worden aanzien.
- Een dominante machtspositie niet volledig kan worden uitgesloten wanneer er sprake is van een marktaandeel tussen de 20% en 40%.
- het hoogst onwaarschijnlijk is dat een onderneming met een marktaandeel van 25% of minder als dominant zal worden beschouwd.

49. De klager vermeldt in de klacht volgende marktaandelen voor de betrokken ondernemingen:

- NV Sony Pictures Releasing: 6,44%
- BVBA The Walt Disney Company (Benelux): 10,90%
- NV Universal Pictures International Belgium: 17,04%
- NV Twentieth Century Fox Film Belge: 13,86%
- Warner Bros. Studios Leavesden Limited: 15,15%

## PUBLIEKE VERSIE

Deze cijfers van 2010 zijn gebaseerd op de officiële cijfers van de SICR-ICDO.<sup>1</sup>

50. Er is dus geen enkele onderneming met een marktaandeel van meer dan 25%, waardoor het hoogst onwaarschijnlijk is dat er in deze omstandigheden sprake zou kunnen zijn van een dominante onderneming.

51. Dan rest nog de vraag of hier sprake kan zijn van een collectieve machtspositie aangezien de betrokken ondernemingen samen een marktaandeel van 63.39% hebben.

52. Om het bestaan van een collectieve machtspositie vast te stellen moet aan drie cumulatieve voorwaarden, zoals omschreven door het Hof van Justitie in het arrest Sony/BMG, voldaan zijn<sup>2</sup>:

- De markt moet voldoende transparant zijn om elk van de betrokken ondernemingen met name in staat te stellen voldoende nauwkeurig en snel te achterhalen hoe het marktgedrag van elk van de andere deelnemers aan de coördinatie evolueert;
- Er moet een of ander geloofwaardig afschrikkingssysteem bestaan dat kan worden toegepast indien afwijkend gedrag wordt ontdekt; en
- De reacties van de ondernemingen die niet aan de coördinatie deelnemen, zoals de huidige of toekomstige concurrenten, en de reacties van de klanten mogen geen afbreuk kunnen doen aan de van de coördinatie verwachte resultaten.

53. Uit het onderzoek is gebleken dat de contracten met de integratoren allen bilateraal onderhandeld worden. Tijdens het onderzoek werden ook geen aanwijzingen gevonden van enig overleg tussen de ‘majors’ met betrekking tot deze contracten. De eerste cumulatieve voorwaarde lijkt bijgevolg niet vervuld. Het dossier bevat ook geen enkele melding of bewijs van een afschrikkingssysteem. De tweede cumulatieve voorwaarde lijkt bijgevolg evenmin vervuld.

54. Echter, zelfs al zouden de filmdistributeurs over een collectieve machtspositie beschikken, is het niet bewezen dat zij ook effectief misbruik maken van deze gezamenlijke machtspositie. Uit het onderzoek blijkt immers dat de overeenkomsten met de integratoren geen voorwaarden opleggen waaraan exploitanten moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een contract met een integrator. De klager heeft dus ook de mogelijkheid gehad om hierop in te gaan, hetgeen hij ook niet betwist.

### 5.3.3 Onderzoek Europese Commissie

55. Tijdens het onderzoek is gebleken dat de VPF-contracten reeds het voorwerp waren van een onderzoek<sup>3</sup> door de Europese Commissie (“EC”). De EC had bezwaren geuit dat de contractuele verplichtingen ertoe konden leiden dat voor kleinere onafhankelijke filmdistributeurs de toegang tot de bioscopen met een nieuwe digitale uitrusting beperkt zou worden. Nadat een aantal filmstudio’s aanpassingen deden aan hun contracten teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren van de EC, besloot de EC de zaak af te sluiten in maart 2011. Niettemin laat de EC in het persbericht dat zij hieromtrent verspreidde weten dat zij de overgang van analoge naar digitale cinema van dichtbij zal blijven volgen.

---

<sup>1</sup> SICR-ICDO: Service Interprofessionnel de Controle des Recettes -Interprofessionele Controledienst voor Ontvangsten

<sup>2</sup> Arrest van het Hof van 10/07/08, zaak C-413/06 P (Sony/BMG), §122-124.

<sup>3</sup> Persbericht van de Europese Commissie in zaak nr. C2/39673: “Antitrust: Commission closes probe into Hollywood studios after they change terms of contracts for digitisation of European cinemas”, zie p 479-481 van het onderzoeksdossier



### **5.3.4 Conclusie**

56. De door de verweerders aangehaalde argumenten voor het niet betalen van een VPF aan de klager zijn logisch en aanvaardbaar vanuit een commercieel oogpunt bekeken. Filmproducenten benadrukken ook dat hun overeenkomsten met integratoren geen voorwaarden bevatten waaraan een bioscoopexploitant moet voldoen om in dit systeem te kunnen stappen. Ook de klager heeft deze mogelijkheid gehad, maar heeft er zelf voor gekozen om dit niet te doen. Het feit dat de klager parallelle gedragingen vaststelt volstaan dan ook niet om te stellen dat het hier om een inbreuk op artikel IV.1 WER zou gaan.

57. Het onderzoek heeft ook niet aangetoond dat het niet betalen van een VPF aan verzoekster een inbreuk is op artikel IV.2 WER. Volgens de beschikbare gegevens heeft geen enkele ‘major’ een marktaandeel van meer dan 25%, waardoor het hoogst onwaarschijnlijk is dat er in deze omstandigheden sprake zou kunnen zijn van een dominante onderneming. Dan resteert nog de vraag of hier sprake kan zijn van een collectieve machtspositie aangezien de betrokken ondernemingen samen een marktaandeel van 63.39% hebben. Hierboven is aangetoond dat in casu aan de voorwaarden voor een collectieve machtspositie niet lijkt te zijn voldaan. Echter, zelf al zouden de filmdistributeurs over een collectieve machtspositie beschikken, is het niet bewezen dat zij ook effectief misbruik maken van deze gezamenlijke machtspositie. Uit het onderzoek blijkt immers dat de overeenkomsten met de integratoren geen voorwaarden opleggen waaraan exploitanten moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een contract met een integrator. De klager heeft dus ook de mogelijkheid gehad om hierop in te gaan, hetgeen hij ook niet betwist.

## **6 Seponering**

58. Het auditoraat seponereert conform artikel VI.42, §2 WER een klacht wegens niet ontvankelijk, niet gegrond, verjaard, ofwel gelet op het prioriteitenbeleid en de beschikbare middelen.

### **OM DEZE REDENEN**

#### **HET AUDITORAAT VAN DE RAAD VOOR DE MEDEDINGING,**

Uitspraak doende overeenkomstig artikel IV.42, §2 WER

- Verklaart de klacht van NV Handling Co ontvankelijk doch niet gegrond,
- Seponeert de klacht

Aldus beslist en uitgesproken voor het Auditoraat door Véronique Thirion, Auditeur-Generaal, Antoon Kyndt, Auditeur en Bert Stulens, Auditeur.

Gedaan te Brussel, op 2 december 2014.