

Het prioriteitenbeleid van de Belgische Mededingingsautoriteit voor 2021

1. Inleiding

2020 zal de geschiedenisboeken ingaan als een bijzonder ingrijpend jaar. Verscheidene sectoren werden tijdelijk stilgelegd en de mogelijkheden voor consumenten ingeperkt, met een sterke negatieve impact op de Belgische economie. Bovendien zal het herstel in heel wat sectoren traag verlopen. In eerste instantie werd ten gevolge van een aantal beschermende maatregelen het aantal faillissementen sterk afgeremd. De vrees bestaat echter dat eens al de steunmaatregelen ten einde lopen, heel wat bedrijven de negatieve impact niet te boven zullen komen. De hele Covid-crisis biedt echter ook kansen aan de bedrijfs wereld, met de vraag naar nieuwe producten en diensten, ruimte voor innovatie, en de verdere ontwikkeling van verscheidene sectoren zoals de e-commerce.

Zowel in de sectoren waar de crisis hard heeft toegeslagen, als daar waar ze voor nieuwe kansen heeft gezorgd, is een gezonde en eerlijke marktwerking cruciaal. De BMA zal hier dan ook aandachtig op toekijken.

Via haar bevoegdheden en instrumentarium¹, levert de BMA een actieve bijdrage tot de initiatieven die de werking van de concurrentie op de markten beschermen met het oog op het verbeteren van het welzijn van de consumenten en de ondersteuning van de groei, de tewerkstelling en de competitiviteit van de economie.

De voorliggende nota werd opgesteld in het licht van de bevoegdheid van het Directiecomité van de BMA overeenkomstig artikel IV.25 van het Wetboek van Economisch Recht en geeft aan welke beleidspunten (sectie 2) en sectoren (sectie 3) de leidraad zullen vormen voor de prioritaire interventies in 2021.

2. Strategische prioriteiten voor 2021

In de strijd voor een gezonde marktwerking wordt de BMA naast de Covid-crisis nog met een aantal andere uitdagingen geconfronteerd.

Vooreerst is er een evolutie die de afgelopen jaren wereldwijd de aandacht trekt: de groeiende macht van de digitale platformen. Daarover heeft de Europese Commissie met de Digital Services Act (DSA) en de Digital Markets Act (DMA)² in december 2020 twee belangrijke wetgevingsinitiatieven gepubliceerd. Maar ook verschillende nationale initiatieven, waaronder het Duitse “GWB-Digitalisierungsgesetz” benadrukken de nood naar meer waakzaamheid en een sterker optreden door de verschillende mededingingsautoriteiten ten aanzien van deze digitale reuzen. De BMA zal haar medewerking verlenen om de verdere implementatie van de verschillende maatregelen en de samenwerking tussen de

¹ De BMA beschikt hierbij over drie soorten instrumenten om de werking van de markten te bevorderen: i.) de formele procedures gericht op de vervolging van inbreuken op de Belgische en/of Europese wetgeving inzake mededinging; ii.) de controle op de concentraties; iii.) het informele mededingingsbeleid, dat een breed spectrum aan interventie-mogelijkheden omvat. Daarnaast treedt de BMA ook op indirecte wijze op via haar participaties in internationale adviescomités en werkgroepen

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>

verschillende autoriteiten en de Europese Commissie zo doeltreffend en succesvol mogelijk te laten plaatsvinden.

Een tweede uitdaging is het vormgeven van de nieuwe bevoegdheid van de BMA betreffende het handhaven van het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid, dat in werking trad op 22 augustus 2020. Op grond van artikel IV.2/1 WER is het voor een onderneming verboden misbruik te maken van een positie van economische afhankelijkheid waarin één of meer andere ondernemingen zich bevinden, waardoor de mededinging kan worden aangetast op de betrokken Belgische markt of een wezenlijk deel daarvan³. De eerste beslissingen zullen dan ook belangrijke inzichten verschaffen, zowel betreffende de mogelijkheden van deze nieuwe bevoegdheid als haar rol in het juridische instrumentarium voor ondernemingen.

Een derde strategische prioriteit is de toepassing van het mededingingsbeleid in de context van de groene en de circulaire economie in België. Concurrentie is de motor van innovatie, innovatie die noodzakelijk is om nieuwe, groene technologieën te kunnen ontwikkelen. Een sterke concurrentie spoort ondernemingen aan om schaarse grondstoffen en hulpbronnen efficiënt te gebruiken. En een sterke concurrentie zorgt er ook voor dat de nieuwe innovatieve producten aan betaalbare prijzen aan de consument worden aangeboden. Een sterk en goed werkend mededingingsbeleid is dan ook een belangrijke factor om innovatie en technologische ontwikkelingen te stimuleren, om op deze manier mee bij te dragen tot de verdere vergroening van de Belgische economie. Ook zal de BMA waar mogelijk meewerken aan het omschrijven van de gevallen waarin bedrijven kunnen samenwerken bij de ontwikkeling van groene en duurzame technologieën en het bereiken van duurzaamheidsdoelstellingen en zal zij erop toezien dat de markt niet wordt afgegrensd voor dergelijke technologieën.

3. Prioritaire sectoren voor 2021

De formele procedures gericht op de vervolging van inbreuken vormen de harde kern van de instrumenten waarover de BMA beschikt om ontradend op te treden en bepalen grotendeels de impact van de ondernomen acties van de BMA op de marktwerking. Die toepassing van het recht laat toe om onmiddellijk te reageren op het gedrag van de markspelers, bijvoorbeeld door het opleggen van boetes om inbreuken te sanctioneren en te ontmoedigen, maar evenzeer door het opleggen van corrigerende maatregelen, zoals de voorlopige maatregelen, of door het verplicht maken van verbintenissen die door de bedrijven werden voorgesteld. Het opleggen van verbintenissen kan gebeuren in ieder stadium van de procedure. Die impact beperkt zich niet tot het directe effect van de procedure op de markt in kwestie, maar breidt zich uit tot het verwachte effect op het gedrag van andere ondernemingen en de capaciteit om de economische groei te ondersteunen.

Met het oog op een optimaal gebruik van haar middelen zal de BMA haar interventies concentreren op de zaken waar het verwachte positieve effect van haar acties het grootst is, rekening houdend met de

³ Een positie van economische afhankelijkheid wordt gedefinieerd als een positie van onderworpenheid van een onderneming ten aanzien van één of meer andere ondernemingen gekenmerkt door de afwezigheid van een redelijk equivalent alternatief, beschikbaar binnen een redelijke termijn, en onder redelijke voorwaarden en kosten, die deze of elk van deze ondernemingen toelaten om prestaties of voorwaarden op te leggen die niet kunnen verkregen worden in normale marktomstandigheden (artikel I.16, 12bis° WER).

middelen die nodig zijn om de acties met succes uit te voeren. Het volledige analysekader wordt in detail in bijgevoegde annex toegelicht.

Eén van de factoren die hierin een rol speelt, is het strategisch belang van het onderzoek. Dit is onder meer het geval wanneer de BMA de sector, waar de inbreuk is gepleegd, als prioritair beschouwt. Voor de identificatie van deze lijst, baseert zij zich onder meer op haar eigen expertise en ervaringen uit vorige onderzoeken, de resultaten van de sectorale screeningmethodologie van het Prijzenobservatorium⁴, en signalen vanuit andere autoriteiten, onderzoeksinstellingen en de academische wereld.

Niettegenstaande de BMA de zware inbreuken op het mededingingsrecht zal vervolgen in alle sectoren van de economie, zullen volgende sectoren prioritair behandeld worden:

- De digitale economie

De digitale economie kreeg de afgelopen jaren de aandacht van vele mededingingsautoriteiten⁵. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, worden nu ook op beleidsvlak verschillende initiatieven ondernomen. Digitale bedrijven worden vaak gekenmerkt door aanzienlijke schaalvoordelen, directe en indirecte netwerkeffecten die hun eventuele marktmacht versterken, en de capaciteit om hun diensten en algoritmes te verbeteren via de toegang tot voldoende gedetailleerde persoonsgegevens. Meer algemeen zal de BMA, net als de andere autoriteiten, vooral alert zijn voor eventuele misbruiken van machtspositie en voor inbreuken op het mededingingsrecht die gefaciliteerd worden door het gebruik van algoritmes of gegevens.

- Dienstverlening aan bedrijven en consumenten (in het bijzonder de gereguleerde beroepen)

Een onderzoek van het Prijsobservatorium over de werking van de juridische, boekhoudkundige, architectuur- en engineering dienstenmarkten⁶ en een onderzoek over de werking van vastgoedmakelaars⁷ tonen aan dat de reglementering van beroepen kan leiden tot een verlaagde concurrentie met een verhogende effect op de prijzen tot gevolg. De BMA zal dan ook acties ondernemen op twee fronten, namelijk enerzijds het mededingingsrecht toepassen op de beroepsverenigingen wanneer die de regels overtreden, en anderzijds pleiten voor het herzien van de beroepsregeling indien deze de toegang tot en/of de uitoefening van het beroep restrictiever beperkt dan noodzakelijk is om te waarborgen dat doelstellingen van algemeen belang worden verwezenlijkt.

⁴ De horizontale screening van het Prijzenobservatorium gaat na welke sectoren een verhoogd risico op een minder efficiënte mededinging op de marktwerking vertonen.

⁵ Crémer, J., de Montjoye, Y.-A. et H. Schweitzer (2019), "Competition policy for the digital era," European Commission, Brussels; Furman, J. et al. (2019), "Unlocking digital competition, Report of the Digital Competition Expert Panel: An independent report on the state of competition in digital markets, with proposals to boost competition and innovation for the benefit of consumers and businesses »; Stigler Center (2019), "Digital Platforms, Markets and Democracy: A Path Forward." Stigler Center for the Study of the Economy and the State at the University of Chicago Booth School of Business, Chicago; Lear (2019), "Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets," rapport in opdracht van de Competition and Markets Authority.

⁶ Prijzenobservatorium, "Analyse van de prijzen Jaarverslag 2017 van het Instituut voor de nationale rekeningen: Analyse van de marktwerking voor juridische diensten, boekhoudkundige diensten, diensten van architecten en diensten van ingenieurs".

⁷ Prijzenobservatorium, "Analyse van de prijzen Jaarverslag 2019 van het Instituut voor de nationale rekeningen: Deel IV. Analyse van de marktwerking voor vastgoedmakelaars in België".

- De distributiesector en de relaties met haar leveranciers

De distributiesector heeft sinds lang de aandacht van de BMA, niet alleen vanwege het belang ervan voor de economie, maar ook omdat het toegang verschaft tot een groot aantal producten. Het Jaarverslag 2017 van het Prijzenobservatorium laat zien dat de Belgische consument meer betaalt voor zijn producten in supermarkten dan consumenten in de belangrijkste buurlanden⁸. Bovendien heeft de Covid-crisis de voedingsinflatie nog verder versterkt: niet-bewerkte levensmiddelen waren in 2020 gemiddeld 4,7 procent duurder dan in het jaar voordien. De prijs van bewerkte levensmiddelen lag in december 2020 gemiddeld 1,7% hoger dan in december 2019, terwijl de index van consumptieprijzen slechts 0,5 procent hoger noteert dan een jaar geleden⁹. De contracten tussen de distributiesector en haar leveranciers kunnen in sommige gevallen leiden tot mededingingsbeperkende gevolgen tussen ketens of tussen leveranciers, bijvoorbeeld wanneer zij de vrijheid van distributeurs met betrekking tot de vaststelling van hun prijzen beperken, of nog de mogelijkheid om hun diensten online aan te bieden. De BMA zal ook speciaal aandacht besteden aan de territoriale beperkingen van het aanbod.

- De energiesector¹⁰

De energieprijzen zijn in april 2020 ten gevolge van de Covid-crisis sterk gedaald. Nadien hebben zij zich relatief snel hersteld, maar desondanks heeft de crisis bijgedragen tot een daling van het aantal bedrijven in de energiesector. De BMA zal erover waken dat, zeker in een context van geleidelijke afschaffing van kernenergie, de resterende aanbieders de gespannen situatie met een beperkt aantal spelers niet aangrijpen om een concurrentiebeperkend beleid te voeren.

- De farmaceutische sector

De farmaceutische sector blijft een prioriteit voor de BMA, zoals het geval is in andere Europese landen. De Covid-crisis heeft het grote belang van deze sector alleen maar sterker in de verf gezet. De BMA zal aandacht besteden aan alle schakels van de waardeketen: de door de laboratoria vastgestelde prijzen, de concurrentie tussen de groothandelaars-verdelers, de competitieve dynamiek en de innovatie op het niveau van de apotheken.

- De logistiek

De logistieke sector vertegenwoordigt een belangrijk aantal arbeidsplaatsen en toegevoegde waarde in België. De havens zijn een toegangspoort voor veel producten in Europa, en de geografische ligging van het land, de dichtheid van het wegennet, het spoorwagennet en de binnenwateren, zorgen ervoor dat vele goederen via België worden doorgevoerd. De BMA zal alert zijn om ervoor te zorgen dat een gezonde concurrentie zich ontwikkelt in die gebieden.

⁸ 9,1% duurder dan Frankrijk, 12,9% duurder dan Nederland en 13,4% duurder dan Duitsland, zie pagina 104 e.v. van het Jaarverslag 2017 van het Prijzenobservatorium.

⁹ <https://statbel.fgov.be/nl/themas/consumptieprijnsindex/geharmoniseerde-consumptieprijnsindex-hicp>; Eurostat

¹⁰ De horizontale screening van de FOD economie identificeert een reeks sectoren die bijzondere aandacht verdienen, waaronder de productie van elektriciteit, gas, stoom en gekoelde lucht (NACE 35).

- Openbare aanbestedingen

De aanbestedende overheden bieden jaarlijks contracten aan voor een bedrag van ongeveer 60 miljard euro, of ongeveer 10 tot 15 % van het bruto nationaal product¹¹. Bovendien zijn die contracten uiterst gevoelig voor het ontstaan van kartelafspraken vermits bij de openbare aanbestedingen, in tegenstelling tot andere markten, het prijsverloop geen impact heeft op de aanbestede hoeveelheden (vastgelegd door de aanbestedende overheden)¹².

- De telecommunicatiesector¹³

De telecommunicatiesector blijft een prioriteit voor de BMA. Consumenten blijven steeds vaker kiezen voor gezamenlijke aanbiedingen met een verdere toename van de verkoop van 4play-bundels en een verdere stijging van de bundelpenetratie op huishoudniveau¹⁴. Bovendien zijn dit type klanten veelal minder geneigd te veranderen van operator¹⁵. De BMA zal in deze context de nodige maatregelen treffen opdat de concurrentie tussen operators en de toegang tot de markt niet wordt bemoeilijkt.

Over het type inbreuk dat de BMA zal opsporen, zal zij het evenwicht moeten nastreven tussen enerzijds het vervolgen van evidente inbreuken (hardcore inbreuken) en anderzijds meer complexe en/of meer innoverende zaken.

5 maart 2021

Bijlage: Analyse kader betreffende het bepalen van prioritaire inbreukdossiers

¹¹ Public Procurement Indicators 2017 DG GROW, G - Single Market for Public Administration G4 - Innovative and eProcurement* July 9, 2019. De exacte marktomvang is moeilijk te ramen. In geval 15% van het huidige BBP wordt toegepast, bedraagt de marktomvang vandaag zelfs ruim 70 miljard euro.

¹² Zie bv. Heimler, A. (2012) "Cartels in Public Procurement", Journal of Competition Law & Economics.

¹³ De horizontale screening van de FOD economie identificeert een reeks sectoren die bijzondere aandacht verdienen, waaronder de telecommunicatie (NACE 61) (zie [Prijzenobservatorium \(2019\)](#), "[Marktwerking in België](#)")

¹⁴ Mededeling van de Raad van het BIPT van 30 juni 2020 betreffende de status van de elektronische communicatie- en televisiemarkt in 2019 .

¹⁵ Mededeling van de Raad van het BIPT van 30 juni 2020 betreffende de status van de elektronische communicatie- en televisiemarkt in 2019, p.32: "Het aantal huishoudens die in 2019 voor hun vaste diensten klant werden bij een andere operator daalde lichtjes van 100.422 naar 95.144. Hierbij is de overschakeling naar 4-play van belang: vaste diensten zitten namelijk steeds vaker in een 4-play , wat de klantenbinding verhoogt en het klantenverlies reduceert tot 2,7%."

Bijlage: Analyse kader betreffende het bepalen van prioritaire inbreukdossiers

Met het oog op een optimaal gebruik van haar middelen zal zij haar interventies concentreren op die zaken waar het verwachte positieve effect van haar acties het grootst is, rekening houdend met de middelen die nodig zijn om de acties met succes uit te voeren. Ze moet hierbij het goede evenwicht vinden:

- tussen relatief eenvoudige zaken waarbij de meest evidente inbreuken worden vervolgd, en de meer complexe of innoverende zaken met een meerwaarde voor de rechtspraak;
- tussen de kartelafspraken, de verticale restricties en de misbruiken van machtspositie;
- tussen de zaken die toelaten om binnen een relatief korte periode te worden afgerond en de zaken die een langere onderzoekstermijn behoeven;
- tussen verschillende economische sectoren, om een evenwicht te garanderen tussen enerzijds strategische sectoren met een macro-economisch belang en de andere sectoren, van minder strategisch belang, maar waar het mededingingsrecht eveneens van toepassing is.

Zoals ook bij andere mededingingsautoriteiten het geval is, houdt de BMA rekening met 4 factoren om het belang van een zaak in te schatten:¹⁶

- **Impact**—De Autoriteit zal een evaluatie maken van de directe schade die de aangeklaagde inbreuk heeft veroorzaakt in de sector waar de inbreuk is gepleegd, niet alleen over de gehanteerde prijs, maar eveneens over het effect op de kwaliteit van het product of de dienstverlening aan de consument. Ze zal ook rekening houden met diverse indirecte effecten, zoals het ontradingseffect van andere inbreuken in aanverwante sectoren, en het effect op de waardeketen wanneer de aangeklaagde inbreuk een impact heeft op de werking ervan.
- **Strategisch belang**—Een onderzoek opstarten i.v.m. een vermeende inbreuk kan voor de BMA van strategisch belang zijn wanneer zij de sector, waar de inbreuk is gepleegd, als prioritair beschouwt (zie hierboven de oplistings van prioritaire sectoren voor 2020), of wanneer ze een interpretatie van de wet wil verduidelijken en de zaak een precedentswaarde kan hebben. Wanneer de Autoriteit echter vaststelt dat andere instellingen beter geplaatst zijn om het specifiek probleem te behandelen, dan zal het strategisch belang ervan minder groot zijn.
- **Risico's**—De BMA zal minder geneigd zijn om middelen in te zetten ten behoeve van het onderzoek van een inbreuk wanneer het risico reëel is dat het onderzoek geen nuttig resultaat zal opleveren.
- **Middelen**—De BMA zal eveneens rekening houden met de middelen die noodzakelijk zijn om een onderzoek op te starten of om een onderzoek verder te zetten, en dat zal bepalend zijn voor het vastleggen van de kalender van de onderzoeken.

¹⁶ Zie in bijzonder, "[OFT Prioritisation Principles](#)".