Autorité belge
de la Concurrence

Rapport Annuel 2019

© Herman Sleebus

Préface

La loi du 2 mai 2019 a introduit le nouveau livre IV du CDE qui remplace le livre IV introduit en 2013 et présente principalement des modifications procédurales inspirées de l'expérience de l'ABC et du Barreau. En droit matériel, il est particulièrement important que le nouveau livre IV anticipe la transposition de la directive ECN+ en portant le maximum des amendes à 10 % du chiffre d'affaires mondial. Le Comité de direction a été étroitement associé aux préparatifs de ce livre. La loi du 4 avril prévoit désormais l'abus de la dépendance économique. Les dispositions relatives à l'ABC n'entrant en vigueur que plus tard en 2020, nous n'avons pas encore d'expérience sur ce que ce nouveau pouvoir mettra en pratique.

Les mandats de trois membres du comité de direction ont pris fin en août 2019. Le gouvernement n'a pas pu assurer leur succession pendant les affaires courantes. Nous ne pouvons nier qu'en l'absence d'un nouveau gouvernement fédéral de plein exercice, l'ABC risque également d'être frappée par une atmosphère d'incertitude.

Toutefois, cela n'a pas eu d'impact notable sur les résultats en 2019. Le Collège de la Concurrence a décidé que l'Ordre des pharmaciens enfreignait les articles IV.1 du CDE et 101 du TFUE et a imposé une amende de 1 million d'euros. L'Auditorat a adopté deux décisions de transaction. La première concernait les restrictions verticales dans le secteur des cabines infrarouges et a imposé une amende de 98 000 euros, et la seconde concernait à nouveau l'Ordre des pharmaciens avec une amende de 225 000 euros. L'Auditorat a également clôturé 5 procédures d'infraction. Dans un cas, cela était subordonné à l'acceptation d'engagements importants. Trois décisions concernaient des affaires dans lesquelles la Cour des marchés a jugé que les perquisitions effectuées en vertu de l'ancienne loi n'étaient pas juridiquement valables. Et grâce à une affaire, l'Auditorat a démontré que, lorsque les circonstances l'exigent, une enquête approfondie peut mener à une décision en moins de trois mois. Nous sommes convaincus que ces décisions de classement des affaires ne sont pas seulement dans l'intérêt des parties concernées mais aussi dans l'intérêt du public.

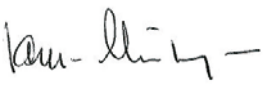
Le nombre de notifications et de procédures non simplifiées est resté stable. Dans les affaires de concentration qui ont nécessité un effort particulier de la part de l'Auditorat et du Collège, je mentionne l'affaire Telenet/De Vijver renvoyée par la Commission européenne. Elle a offert à l'ABC l'occasion d'être l'une des premières autorités à imposer des engagements sur l'accès aux données et sur les relations entre des filiales et d'autres émetteurs de télévision sur une plateforme médiatique.

Le Collège a pris deux décisions dans le cadre de procédures de mesures provisoires. Dans le premier cas, il a imposé à un propriétaire de pylônes de transmission de poursuivre le service en cours selon les conditions auxquelles la défenderesse était liée dans la procédure d'appel d'offres pour obtenir le contrat jusqu'à ce qu'un accord soit conclu ou jusqu'à ce que le juge en cessation (qui fut également saisi) ait statué sur la demande. Dans le second, le Collège n'a pas imposé de mesures provisoires à l'IRM à la suite d'une demande d'un fournisseur de logiciels de navigation, car il a jugé que l'infraction présumée ne pouvait de prime abord être imputée à l'IRM.

2020 a été une année chargée pour la politique d'*advocacy*. Après une consultation publique, l'ABC a publié un guide sur l'échange d'informations dans le contexte des associations d'entreprises. L'ABC a également ouvert une consultation publique quant à l'élargissement considérable des possibilités de l'Auditorat de permettre une procédure simplifiée dans les cas de concentration. L'ABC fut sollicité par la Commission Économie de la Chambre pour obtenir des conseils quant aux propositions concernant l'abus de dépendance économique, mais également par le ministre de l'Économie au sujet des propositions concernant l'examen des investissements étrangers et d'une résolution du Sénat concernant le droit de la concurrence et l'économie numérique. L'avis de l'ABC fut par ailleurs demandé par la Chancellerie du Premier ministre, par la Commission de la politique générale du Parlement flamand, par la Questure de la Chambre sur les marchés publics, et aussi par l'administration flamande au sujet du secteur des fruits durs. Enfin l'ABC reçut davantage de demandes d'avis de la part de l'IBPT au sujet de propositions de décision. Les membres du Comité de direction ont, pour leur part, à nouveau participé activement à des conférences, des programmes de formation, etc.

Au niveau européen, l'ABC a participé activement à des affaires et à des discussions au sein de groupes de travail, mais il convient de mentionner en particulier un premier mémorandum commun des autorités de concurrence des pays du Benelux sur les '*challenges faced by competition authorities in a digital world*'.

Je tiens une nouvelle fois à conclure cette préface en remerciant particulièrement, au nom du Comité de direction, tous les collaborateurs de l'Autorité belge de la Concurrence pour leur dévouement en 2019.



Jacques Steenbergen
Président

Table des matières

1. L'ABC 4
1.1. La structure de l'ABC 4
1.2. Les modes de traitement des dossiers 5
1.3. Les priorités 5
2. Quelques chiffres clés 6
3. Les dossiers formels concernant la mise en œuvre des articles IV.1 et 2 CDE et 101 et 102 TFUE 9
3.1. Aperçu succinct des décisions du Collège de la Concurrence 10
3.1.1. Quelques chiffres 10
3.1.2. Décision d'infraction 11
3.1.3. Mesures provisoires 12
3.2. Aperçu succinct des décisions de l'Auditorat 13
3.2.1. Quelques chiffres concernant les instructions 13
3.2.2. Quelques chiffres concernant les décisions 13
3.2.3. Résumé succinct des décisions 14
4. Le contrôle des concentrations 16
4.1. Quelques chiffres 17
4.2. Description succincte 18
5. Le contentieux dans lequel l'Autorité est impliquée 20
5.1. Quelques chiffres 21
5.2. Description succincte 21
6. Lettres amicus 23
7. Avis formels 24
7.1. Avis formels obligatoires 25
7.2. Autres avis formels 25
8. Le réseau européen (ECN) et la coopération internationale 26
9. La politique informelle de concurrence et l'*advocacy* *28*
9.1. Les avis informels 28
9.2. Coopération avec les régulateurs et le SPF Economie 28
9.3. Réponses à des questions diverses posées à l'Autorité et son implication dans des procédures (autres que des recours contre ses décisions) 29
9.4. Diverses autres initiatives d'***advocacy*** 30
10. Réglementation 31
11. L'impact économique de la politique belge de concurrence 32
11.1. Introduction 32
11.2. Methode 33
11.3. Résultats (en millions d'euros) 35
Annexe : Politique de priorités de l'Autorité belge de la Concurrence pour 2020 36
1. Introduction 36
2. La détermination des priorités 37
3. Priorités stratégiques et secteurs prioritaires pour 2020 38
Publications 2019 40

1. L'ABC

1.1. La structure de l'ABC

L'Autorité belge de la Concurrence (ABC) a entamé ses activités en tant que service autonome doté d'une personnalité juridique le 6 septembre 2013.

L'ABC est dirigée par un Comité de direction. Le Comité de direction est notamment chargé de la gestion quotidienne de l'institution, de la détermination d'une politique des priorités et de l'établissement de lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence.

Il est composé du président, le professeur émérite dr Jacques Steenbergen, de l'auditeur général, madame Véronique Thirion, du directeur des affaires économiques, dr Alexis Walckiers, et du directeur des affaires juridiques, monsieur Yves Van Gerven.

L'ABC est composée d'un service d'instruction (l'Auditorat) et d'un organe de décision (Collège de la Concurrence).

Le président de l'ABC préside le Collège de la Concurrence.

Le Collège de la Concurrence est composé pour chaque affaire du président et de deux assesseurs qui sont désignés par ordre alphabétique dans leur groupe linguistique.

Les assesseurs sont, par groupe linguistique :

- David Szafran, assesseur vice-président (FR),
- Pierre Battard, Laurent De Muyter, Alexandre de Streel, Martin Favart, Charles Gheur, Olivier Gutt, Christian Huveneers, Nicolas Petit, Elisabeth van Hecke-de Ghellinck (FR).
- Caroline Cauffman, Wouter Devroe, Frank Naert, Gerben Pauwels, René Smits, Peggy Valcke, Freddy Van den Spiegel, Carmen Verdonck, Chris Verleye (NL).

L'Auditorat est dirigé par l'auditeur général.

Pour chaque dossier d'instruction ouvert, une équipe composée de membres du personnel de l'Auditorat est désignée et placée sous la direction d'un auditeur qui assume la direction journalière de l'instruction. En 2019, l'auditeur général a confié cette responsabilité à 8 personnes différentes.

Les membres du personnel de l'Auditorat effectuent également, à la demande de l'auditeur général, des travaux de recherche d'informations ainsi que l'analyse de plaintes informelles afin d'identifier des dossiers d'instruction potentiels.

1.2. Les modes de traitement des dossiers

En plus de son apport dans les réseaux européens et internationaux d'autorités de concurrence, l'ABC traite trois types de dossiers :

- les affaires concernant des infractions au droit de la concurrence belge et/ou européen,
- le contrôle des concentrations,
- la politique informelle et l'*advocacy*.

Ce rapport annuel porte sur :

i. les dossiers formels concernant la mise en œuvre des règles de concurrence [1]:

- l'interdiction des accords restrictifs de concurrence ou des pratiques concertées et
- l'interdiction des abus de position dominante,

ii. le contrôle de concentrations qui atteignent les seuils de notification belges,

iii. le contentieux dans lequel l'ABC est impliquée,

iv. les avis formels au ministre et à des régulateurs,

v. l'apport belge dans les réseaux européens et internationaux d'autorités de concurrence et l'appui à la représentation belge dans d'autres organisations qui traitent de la politique de concurrence,

vi. la contribution à une meilleure connaissance et au respect des règles de concurrence par la politique de concurrence informelle et la politique d'*advocacy,*

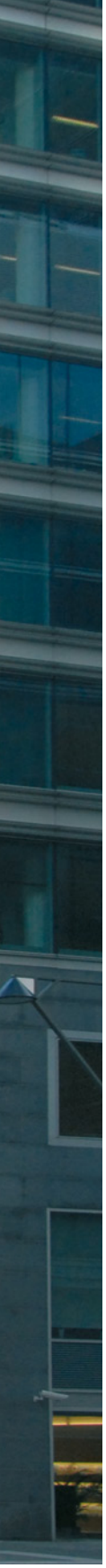
vii. la coopération de l'ABC au développement de réglementations.

1.3. Les priorités

Le Comité de direction de l'ABC détermine chaque année les priorités de la mise en œuvre de la politique de concurrence, les communique au ministre et les rend publiques dans une note. Vous trouverez la note de priorités pour 2020, prévue par la loi, en annexe à ce rapport.

1 Livre IV du Code de droit économique (CDE) et les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

2. Quelques chiffres clés



	Belgique 2019	Belgique 2018	EU 2018 (a)	NL 2018 (b)	FR 2018 (c)
Moyens					
Personnel (d)	47	46	747	195 (e)	177
Personnel disponible pour les instructions (f)	34	32			110
Budget ou dépenses (millions d'euros) (g)	env. 8,3	env. 8,3	111,4	17	21,9
Pratiques restrictives					
Instructions	11	11			77/132 (h)
Perquisitions	3 (i)	5 (j)	7	5	5
Demandes de clémence	1	3	17	/	6
Décisions concernant les cartels	1/2/4(k)	1(l)	4	1	8
Décisions concernant les abus de position dominante	1 (m)	1 (n)	40	2	19
Décisions concernant les mesures provisoires	2	4 (o)			
Décisions avec amende	3	0		0	13
Montant des amendes (millions d'euros)	1,323	0	6 037	0	237,5
Durée moyenne des procédures	2a 5m 18j/3a 3m 17j (p)	3a 5m 3j (q)			

(a) Source : GCR Rating enforcement 2019.
(b) Source : GCR Rating enforcement 2019.
(c) Sauf indication contraire : Rapport annuel 2018, Autorité de la concurrence.
(d) Les membres du personnel y compris le Comité de direction.
(e) Le nombre de collaborateurs impliqués dans la mise en œuvre du droit de la concurrence.
(f) Cette notion concerne les membres de l'Auditorat depuis 2013. L'Auditorat peut faire appel au soutien du directeur des affaires économiques et à son équipe, ainsi qu'au directeur des affaires juridiques.
(g) Sur une base annuelle, la valeur des services en nature fournis par le SPF Economie a été estimée par le Gouvernement à environ 1,8 million d'euros.
(h) Nouvelles affaires/affaires en cours (à l'instruction).
(i) Dont une à la demande de la Commission européenne.
(j)) Dont une à la demande du Conseil roumain de la concurrence et 2 à la demande de la Commission européenne.
(k) Une décision du Collège de la Concurrence, 2 transactions de l'Auditorat dans lesquelles une infraction a été constatée et 4 décisions de classement.
(l) Décision de classement.
(m) Décision de classement.
(n) Décision de classement.
(o) Dont une décision de procédure.
(p) Concerne les décisions d'infraction / concerne les décisions de classement
(q) Concerne les décisions de classement.

	Belgique 2019	Belgique 2018	EU 2018	NL 2018	FR 2018
Concentrations					
Notifications	33	35	414	107	240
Décisions suite à une procédure non simplifiée	8	9	12	1	2
Décisions suite à une procédure simplifiée	22	28			
Décisions avec conditions	1	1			5
Décisions de levée des conditions	1	1			
Décisions avec amende	0	0			
Décisions de non-respect des engagements	0	0			
Montant des amendes (milliers d'euros)	0	0			
Décisions de classement (non notifiable)	0	0			
Impact des décisions (pratiques restrictives et concentrations)					
Estimation impact des décisions (millions d'euros (a)	658,1	196,5			
Lettres Amicus					
Tribunaux belges	0	1			
Tribunaux étrangers	0	0			
Arrêts					
Cour d'appel de Bruxelles	3	4			
Cour de cassation/Cour constitutionnelle	1	4			

(a) Pour la Belgique chiffres de l'OCDE (conservatrice) – moyenne sur 3 ans : voir tableau sous XI.3.

© alexbryovhk - fotolia.com

3. Les dossiers formels concernant la mise en œuvre des articles IV.1 et 2 CDE et 101 et 102 TFUE

3.1. Aperçu succinct des décisions du Collège de la Concurrence

3.1.1. Quelques chiffres

	Nombre		Commentaires
	2019	2018	
Décisions			
Nombre total	3	4	
Collèges constitués	5	5	
Décisions au fond	1		
Décisions constatant qu'il n'y a pas lieu d'intervenir (art. IV.52, § 1, 1° CDE)	0	0	
Décisions constatant l'inexistence d'une entente ou abus de position dominante (art. IV.52, § 1, 3° CDE)	0	0	
Décisions constatant l'existence d'une entente ou abus de position dominante (art. IV.52, § 1, 2° CDE)	1	0	
Décisions avec engagements (art. IV.52, § 1, 7° CDE)	0	0	
Décisions avec une exonération totale en faveur de personnes morales (art. IV.54, § 1er CDE)	0	0	
Décisions avec une exonération partielle en faveur de personnes morales (art. IV.54, § 1er CDE)	0	0	
Décisions avec une immunité en faveur de personnes physiques (art. IV.54, § 2 CDE)	0	0	
Décisions avec sanctions (amendes, astreintes ou autres) (art. IV.79 et svts CDE) :	0	0	
- *Décisions dans lesquelles une amende a été imposée à des personnes morales*	0	0	
- *Décisions dans lesquelles une amende a été imposée à des personnes physiques*	0	0	
- *Décisions dans lesquelles une astreinte a été imposée*	0	0	
Décisions de classement en raison de l'application de l'article 101, § 3 TFUE (art. IV.52, § 1, 4° CDE) :	0	0	
- *Décisions dans des affaires introduites après la création de l'ABC*	0	0	
- *Décisions dans des affaires introduites avant la création de l'ABC*	0	0	
Décisions relatives à des mesures provisoires (nombre total) (livre IV CDE)	2	4	
Décisions de rejet de mesures provisoires (art. IV.73, § 1 CDE)	1	2 (a)	
Décisions prenant des mesures provisoires (art. IV.73, § 1 CDE)	1	2	
Décisions relatives à des mesures provisoires (nombre total) (livre V CDE)	0	0	
Décisions de rejet de mesures provisoires (art. V.4, § 4 CDE)	0	0	
Décisions prenant des mesures provisoires	0	0	

	Nombre		Commentaires
	2019	2018	
Décisions sur le recours contre une décision de classement de l'Auditorat (art. IV.44, § 3 CDE)	0	0	
Durée des procédures (en mois et jours)			
Affaires d'infraction devant le Collège	/	/	
Mesures provisoires	1m 14j	1 m 22 j	La loi prévoit, en fonction d'éventuelles prolongations, un délai maximum de 2 mois à 2 mois et 2 semaines.
Recours contre des décisions de classement de l'Auditorat	/	/	La loi ne prévoit pas de délais.
Contestations relatives à la confidentialité de pièces (art. IV.41, § 5 CDE)	0	4	

(a) Dont une décision de procédure

3.1.2. Décision d'infraction

3.1.2.1. Ordre des pharmaciens

Le Collège de la Concurrence a imposé une amende de 1 million d'euros à l'Ordre des pharmaciens pour avoir mis en œuvre des pratiques restrictives de concurrence visant à entraver le développement du groupe MediCare-Market sur le marché des services délivrés par les pharmaciens, voire à l'évincer de ce marché.

Le Collège a confirmé le projet de décision de l'Auditorat et constaté dans sa décision du 28 mai 2019[2] que l'Ordre des pharmaciens a enfreint les articles IV.1 CDE et 101 TFUE entre octobre 2015 et janvier 2017 en adoptant et en mettant en œuvre une stratégie dans le but de défendre les intérêts économiques de la majorité de ses membres.

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens est chargé de l'élaboration du Code de déontologie et est le gardien du caractère non-commercial de la profession de pharmacien. A ce titre, il peut saisir les instances disciplinaires et interjeter appel contre les décisions de ces dernières. Les décisions du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens sont dès lors susceptibles d'avoir un impact direct sur la profession de pharmacien dans son ensemble.

Le marché des services prestés par les pharmaciens est un marché fortement régulé dans lequel la concurrence par les prix entre les acteurs traditionnels est réduite. L'entrée sur ce marché de nouveaux acteurs, tels que le groupe MediCare-Market, devait permettre à la concurrence de s'intensifier sur ce marché.

L'Ordre des pharmaciens s'est opposé au développement du groupe MediCare-Market en décidant notamment de saisir, en octobre 2015, tous les conseils disciplinaires alors concernés par l'ouverture d'une enseigne MediCare-Market et d'intenter, parallèlement, une action judiciaire en cessation, en invoquant pour l'essentiel l'existence d'une confusion entre les pharmacies et les parapharmacies du groupe, en particulier lorsqu'elles sont contiguës.

L'instruction de ce dossier par l'Auditorat a débuté le 29 avril 2016 et s'est terminée le 31 octobre 2018.

Le Collège a considéré que les actions disciplinaires et judiciaire intentées par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens visaient en réalité à entraver le développement du groupe MediCare-Market sur le marché des services délivrés par les pharmaciens, voire à l'évincer de ce marché. Les pratiques en cause ne portent pas sur les décisions d'agir en justice, mais, selon le Collège, sur la stratégie globale du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens d'évincer le business modèle MediCare-Market ou d'empêcher son développement ainsi que celui de business modèles comparables. Cette stratégie globale ressort de toute une série d'actes relevés dans l'analyse de l'auditeur, dont la saisine des conseils disciplinaires, l'introduction d'une action judiciaire en cessation, la diffusion publique d'informations menaçantes vis-à-vis de MediCare-Market et les mesures d'enrôlement des pouvoirs publics. Ces décisions d'agir en justice ne sont que des éléments contribuant à prouver d'une part l'existence de la stratégie et d'autre part sa mise en œuvre. En d'autres termes, les actions en justice opérées par le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens ne sont pas anticoncurrentielles par elles-mêmes, mais elles s'insèrent dans un faisceau de mesures visant à mettre en œuvre une stratégie anticoncurrentielle.

Le Collège a estimé que les décisions du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens doivent être considérées comme des décisions d'association d'entreprises restrictives de concurrence par objet. En effet, le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens a agi dans un but économique et a pris des décisions ayant pour objet l'éviction d'un modèle de distribution innovant. Les décisions du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens sont à

2 Décision n°ABC-2019-I/O-14

ce point nocives au bien-être du consommateur, et notamment à la concurrence tarifaire (sur le prix de vente des médicaments) et non tarifaire (sur l'innovation), qu'elles constituent des infractions graves au droit de la concurrence. Elles violent, du reste, la jurisprudence et la pratique décisionnelle en droit de la concurrence établies aux niveaux européen et belge. Enfin, ces décisions ne visent pas à atteindre un objectif légitime ou, à tout le moins, ne sont pas nécessaires et proportionnées à la réalisation d'un tel objectif.

L'ABC est compétente pour imposer des amendes aux associations d'entreprises sur la base des chiffres d'affaires de leurs membres. La base de calcul de l'amende est ainsi fondée sur le chiffre d'affaires pertinent réalisé par les pharmacies belges sur l'ensemble du territoire de la Belgique. Le Collège a estimé qu'une amende d'un million d'euros suffit pour tenir compte de la gravité de l'infraction constatée et présenter un effet dissuasif, sans présenter un caractère excessif. Le Collège relève, aux seules fins de fournir ici une mise en perspective, que ce montant correspond au chiffre d'affaires moyen annuel réalisé par une seule pharmacie sur un total de quelque 5.000 pharmacies.

3.1.3. Mesures provisoires

3.1.3.1. VRT / Norkring België

Le 22 janvier 2019[3], Collège de la Concurrence a imposé à la NV Norkring België (Norkring) une mesure provisoire afin d'assurer la continuité de la radiodiffusion en FM de programmes de la VRT dans le cadre de sa mission publique.

Les émissions FM de la VRT étaient diffusées dans le cadre d'un accord allant jusqu'au 5 mars 2019, entre autres, à partir de quatre antennes émettrices appartenant à Norkring. Dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres publique, la VRT a attribué à la BV Broadcast Technology & Development (Broadcast Partners) la diffusion de ses programmes notamment via ces quatre antennes émettrices pour la période suivante. Dans une plainte avec demande de mesures provisoires envers Norkring, la VRT se plaint qu'un accord n'ait pas encore été conclu avec Broadcast Partners afin d'assurer la continuité des émissions.

Broadcast Partners a également demandé dans une requête en cessation auprès du président du tribunal de l'entreprise d'Anvers d'imposer à Norkring de conclure un accord avec elle lui permettant de diffuser les émissions de la VRT à des conditions raisonnables.

Le Collège de la Concurrence peut imposer des mesures provisoires, dans les limites de l'article IV.64, §1 CDE, afin d'éviter un préjudice aux sociétés qui seraient prima facie victimes d'une infraction présumée aux règles de la concurrence, ou afin d'éviter des conséquences nuisibles pour l'intérêt économique général.

Le Collège a décidé que la VRT n'a pas démontré que les conditions pour prendre des mesures provisoires afin d'éviter un préjudice pour elle sont actuellement réunies.

D'autre part, le Collège a jugé que l'intérêt économique général d'une continuité dans la mise en œuvre de la mission publique de la VRT est suffisant pour juger qu'il pouvait prima facie y avoir violation des règles de concurrence si la continuité n'était pas assurée le 5 mars 2019. Il a dès lors imposé à Norkring de maintenir le service en cours fourni avec les quatre antennes émettrices le cas échéant à partir du 5 mars 2019 suivant les conditions selon lesquelles Norkring avait concouru dans la procédure d'adjudication pour obtenir elle-même le contrat, et cela jusqu'à la conclusion d'un accord ou (selon la première éventualité) jusqu'à ce que le juge en cessation se soit prononcé sur la demande.

3.1.3.2. The Great Circle / Institut Royal Météorologique

Le 15 février 2019[4], le Collège de la Concurrence a refusé à la SPRL The Great Circle (la Requérante) d'imposer une mesure provisoire à l'encontre de l'Institut Royal Météorologique (l'IRM).

La Requérante est une entreprise belge qui offre sur le marché des logiciels de météo pour la navigation. Elle utilise des données brutes de l'European Centre for Medium-Range Weather Forecasts (ECMWF), un organisme intergouvernemental établi au Royaume Uni. La Requérante se plaint d'un refus par l'IRM et l'ECMWF de lui fournir ces données et leur reproche une pratique concertée et un abus de position dominante. Elle demandait au Collège d'ordonner à l'IRM de lui fournir les données ECMWF dont il dispose.

Le Collège a décidé qu'il était insuffisamment établi à ce stade de la procédure de mesures provisoires que les reproches formulés par la Requérante puissent prima facie constituer une infraction aux articles IV.1 ou IV.2 CDE ou 101 ou 102 TFUE imputable à l'IRM.

3 Beslissing nr.BMA-2019-V/M-01

4 Décision n°ABC-2019-V/M-10

3.2. Aperçu succinct des décisions de l'Auditorat

3.2.1. Quelques chiffres concernant les instructions

Instructions par l'Auditorat	2019	2018
Instructions ouvertes	11	11
Pratiques restrictives de concurrence	4	7
Abus de position dominante	6	4
Infractions de procédure	1	
Saisines à la suite d' une plainte ou d'une demande spécifique (art. IV.39, 2° CDE)	7	3
Instructions d'office (art. IV.39, 2° CDE)	4	8
Demandes de mesures provisoires (art. IV.72 CDE)	3	2
Demandes de clémence ou d'immunité en faveur de personnes morales ou physiques (art. IV.54 CDE)	1	3
Affaires dans lesquelles des **perquisitions** *ont été effectuées*	2	2
Propositions de décision *déposées auprès du Collège de la Concurrence*	0	1

3.2.2. Quelques chiffres concernant les décisions

	Nombre		Références
	2019	2018	2019
Décisions (nombre total)	7	2	
Décisions clôturant une procédure suite à une transaction (art. IV.59, § 1 CDE)	2	0	
Décisions de classement	5	2 (a)	
Classement d'une instruction d'office (art.IV.45)	1	1	Proximus
Classement d'une plainte en raison des engagements offerts (art. IV.44, § 1, 2° CDE)	1	1	Ordre des pharmaciens
Classement d'une plainte en raison de l'irrecevabilité, le non fondement ou la prescription (art. IV.44, § 1, 1° CDE)	3	0	Secteur des voyages, manutentionnaires
Classement d'une plainte en raison de la politique des priorités ou des moyens disponibles (art. IV.44, § 1, 3° CDE)	0	1	
Immunité des poursuites	0	0	
Décisions de confidentialité (art. IV.41 CDE)	11	18	

3.2.3.Résumé succinct des décisions

3.2.3.1. Transactions

Healthmate

L'Auditorat a sanctionné la société HM Products Benelux[5] qui avait fixé un niveau maximum aux ristournes qui peuvent être accordées par ses distributeurs en Belgique et lui a imposé une amende de 98.000 euros.

Au cours de l'année 2016, l'Auditorat a reçu des informations concernant le comportement prétendument restrictif de concurrence de HM Products Benelux à propos de sa politique de prix et de distribution. Sur cette base, l'auditeur général a ouvert une enquête d'office et l'Auditorat a réalisé une perquisition chez HM Products Benelux en octobre 2016.

Après un examen approfondi, des discussions de transaction ont démarré en juillet 2018 avec HM Products Benelux. Ces discussions ont abouti à la décision de transaction.

HM Products Benelux importe et distribue les cabines infrarouges de la marque HealthMate au Benelux. Les cabines infrarouges soulagent notamment les douleurs musculaires et articulaires et permettent en même temps de disposer d'un centre de bien-être à domicile.

HM Products Benelux définit les prix catalogue pour ses produits. Ils sont repris dans des brochures adressées aux distributeurs.

HM Products Benelux fixait également un niveau maximum aux ristournes qui pouvaient être accordées par ses distributeurs à leurs clients, ce qui revient à une fixation verticale des prix (resale price maintenance). Le respect du taux de ristourne maximum sur les prix catalogue de HM Products Benelux était une condition explicite pour pouvoir rejoindre le réseau des distributeurs. Cette pratique de fixation verticale des prix s'accompagnait d'une forme de surveillance des prix et de possibles sanctions.

Dans le cadre de la transaction, HM Products Benelux a reconnu sa participation à l'infraction telle que décrite dans la décision et accepté la sanction proposée. Ce faisant, une réduction de 10 % de l'amende lui a été accordée.

Ordre des pharmaciens

Entre 2010 et 2017, l'Auditorat a reçu diverses plaintes de pharmaciens et de pharmacies, dont certains offrent leurs produits en ligne, faisant état de poursuites disciplinaires de la part de l'Ordre des pharmaciens les empêchant de poursuivre leur activité commerciale de manière normale.

L'Auditorat a établi que ces plaintes étaient partiellement fondées et a conclu une transaction avec l'Ordre des pharmaciens, en vertu de laquelle celui-ci s'est vu imposer une amende de 225.000 euros et a dû s'engager à revoir son Code de déontologie et à encourager, via diverses mesures, la prise en compte et le respect du droit de la concurrence par ses instances disciplinaires.

© AdobeStock.com

L'Auditorat a sanctionné l'Ordre des pharmaciens[6] pour avoir, d'une part, adopté, maintenu et mis en œuvre des dispositions du Code de déontologie prévoyant l'interdiction de nombreuses pratiques publicitaires pour les produits de parapharmacie et, d'autre part, adopté, maintenu et mis en l'œuvre des dispositions du Code de déontologie et des communications aboutissant à l'interdiction des principales actions de publicité en ligne pour les produits de parapharmacie.

Les comportements mis en cause par l'Auditorat sont des décisions du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens.

Ces décisions constituent des infractions aux articles IV.1 CDE et 101 TFUE.

En l'espèce, la procédure de transaction a permis à l'Ordre des pharmaciens d'adapter son Code de déontologie et de préparer un code commenté à destination des pharmaciens leur permettant de remédier aux griefs précis de l'Auditorat. L'Ordre des pharmaciens a ainsi pu s'engager à ce que ce nouveau Code de déontologie et ce code commenté soient adoptés à courte échéance par les organes de l'Ordre.

Dans le cadre de la transaction, l'Ordre des pharmaciens a en outre reconnu sa participation à l'infraction telle que décrite dans la décision et a accepté la sanction. Pour cette raison, une réduction de 10 % de l'amende lui a été accordée.

5 Beslissing nr.BMA-2019-I/O-03

6 Décision n°ABC-2019-P/K-34

3.2.3.2. Décisions de classement

Secteur des voyages et manutentionnaires

Au cours de l'année 2006, l'Auditorat du Conseil de la concurrence a ouvert plusieurs instructions d'office et effectué des perquisitions, conformément à la loi sur la protection de la concurrence économique de l'époque, coordonnée le 1er juillet 1999.

Les enquêtes dans le secteur des agences de voyages concernaient des accords présumés entre opérateurs de voyages relatifs aux surtaxes carburant, aux frais de dossier/frais de service, aux conditions de coopération entre les organisateurs de voyages et les agences de voyages, aux conditions d'annulation, aux frais et aux assurances. Ces accords auraient visé à éviter une guerre des prix.

Les enquêtes relatives aux transporteurs de marchandises dans les ports flamands, appelés «manutentionnaires» étaient liées à l'utilisation d'un indice de coûts commun, ce qui aurait mené à une coordination des prix.

Les instructions ont été finalisées en 2011 (dossiers agences de voyages) et 2012 (dossiers manutentionnaires) et les rapports motivés des auditeurs en charge ont été adressés à l'ancien Conseil de la Concurrence en 2011 et 2012. Dans la mesure où celui-ci n'avait pas encore pris de décision lors de l'entrée en fonction de la nouvelle Autorité belge de la Concurrence en 2013, les rapports des auditeurs ont été considérés comme de nouvelles communications des griefs.

Un certain nombre d'entreprises et d'associations d'entreprises concernées par ces instructions ont alors utilisé la faculté offerte par le nouvel article IV.79 CDE pour introduire un recours contre la décision des auditeurs en charge d'utiliser les données recueillies lors des perquisitions dans les dossiers d'instruction concernés.

La Cour d'appel de Bruxelles a considéré en 2015 que les données obtenues à la suite des perquisitions dans ces dossiers ne pouvaient pas être utilisées dans les enquêtes car les perquisitions ont été effectuées sans autorisation judiciaire préalable.

Dans deux arrêts du 26 avril 2018 la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation introduit par l'ABC à l'encontre des arrêts de la Cour d'appel.

À la lumière des arrêts de la Cour d'appel et de la Cour de cassation, l'Auditorat ne disposait dès lors plus des preuves nécessaires concernant les pratiques restrictives de concurrence supposées. En outre, l'Auditorat a dû constater que le délai de prescription relatif à la procédure d'instruction et de décision était arrivé à expiration avant que la procédure soit terminée. Par conséquent, ces instructions ont toutes été clôturées le 5 février 2019.

Ordre des pharmaciens

Dans l'instruction relative à l'Ordre des pharmaciens, l'Auditorat a obtenu des engagements importants de la part de l'Ordre des pharmaciens.

L'Ordre des pharmaciens s'est tout d'abord engagé à adopter, avant la fin de l'année 2019, un Code de déontologie réformé avec entrée en vigueur au 1er janvier 2020 prévoyant l'autorisation de principe de la publicité et des pratiques commerciales telles que la sollicitation de patientèle. Dans ce cadre, il s'est engagé à ce que le recours à un référencement payant et la publicité via un média social fassent également l'objet d'une autorisation de principe tant pour ce qui relève de la publicité personnelle du pharmacien que pour la vente de produits de parapharmacie.

En outre, l'Ordre des pharmaciens s'est engagé à adopter, avant la fin de l'année 2019, un Code commenté relatif à la publicité et aux pratiques commerciales destiné à compléter les dispositions du Code de déontologie et à faciliter l'interprétation de ces règles par les pharmaciens et les conseils disciplinaires, dans le respect du droit de la concurrence.

L'Ordre des pharmaciens s'est par ailleurs engagé à revoir régulièrement le code commenté compte tenu de la pratique décisionnelle des conseils disciplinaires de manière à éviter les interprétations restrictives de concurrence par ceux-ci et à adopter un mécanisme pour que, au moins tous les cinq ans, le Code de déontologie soit évalué et que le besoin d'une réforme du Code de déontologie notamment au vu de l'évolution de la profession de pharmacien et des marchés des médicaments et autres produits vendus par les pharmaciens, soit envisagé.

Vu les engagements reçus par l'Ordre des pharmaciens, l'Auditorat a décidé de mettre partiellement fin à l'instruction et de déclarer contraignants les engagements reçus par l'Ordre des pharmaciens[7].

Proximus

Le 10 juillet 2019[8], l'ABC a décidé, conformément à l'article IV.45 CDE, de mettre fin à une instruction d'office à l'encontre de Proximus SA.

Cette instruction d'office a été ouverte par l'auditeur général le 15 février 2019 sur la base d'informations que l'auditorat avait reçues d'Alpha 11 Belgium SPRL, Schedom SA et Billi SPRL (ci-après « le groupe Alpha 11 »). D'après le groupe Alpha 11, Proximus SA aurait abusé de sa position dominante aussi bien sur le marché de gros de l'accès local que sur le marché de l'accès central relevant de la standardisation ITU SG15 en ayant artificiellement maintenu élevé ou accru les coûts pour l'accès à ces services. Proximus SA aurait entre autres voulu empêcher le lancement de la nouvelle plateforme de télévision développée par le groupe Alpha 11 ('Choice').

L'instruction n'a apporté aucun élément permettant à l'auditeur de conclure dans cette affaire que les pratiques instruites prises isolément ou dans leur ensemble, auraient eu pour but d'exclure le groupe Alpha 11 du marché.

C'est pourquoi l'auditeur a décidé, après avis de l'auditeur-conseiller, de mettre fin à l'instruction d'office conformément à l'article IV.45 CDE.

L'auditeur général peut cependant relancer l'instruction vis-à-vis de Proximus SA sur la base de nouveaux éléments ou développements.

7 Décision n°ABC-2019-P/K-35

8 Beslissing nr.BMA-2019-I/O-21

© cinquedesprit - fotolia.com

4. Le contrôle des concentrations

4.1. Quelques chiffres

	Nombre		Références 2019
	2019	2018	
Concentrations introduites en procédure simplifiée (art. IV.70 CDE)	23	28	Voir site web
Concentrations jugées admissibles/admises tacitement (art. IV.70, § 6 CDE)	0	0	
Concentrations renvoyées à la procédure normale (art. IV.70, § 5, al. 3 CDE)	0	0	
Concentrations approuvées en procédure simplifiée	22	28	
Concentrations introduites en procédure normale (art. IV.63 CDE)	10	7	Anders Hedin/Jacobs Telenet Group/De Vijver Media MIG Motors/NAM Conway/Alvadis AVS/Fero Boulanger/Krefël Dossche Mills/Groupe Soufflet Maurin/Groupe JAM Q8/Uhoda A&M Invest/Coox
Concentrations en première phase	8	9	
Concentrations jugées admissibles sans conditions et charges (art. IV.66, § 2, 1° CDE)	6	7	Ineos Oxide Limited/RWE Generation Ander Hedin/Jacobs MIG Motors/NAM Conway/Alvadis AVS/Fero Boulanger/Krefël
Concentrations jugées admissibles avec conditions et charges (art. IV.66, § 2, 1° CDE)	2	2	Telenet Group/De Vijver Media Kinepolis
Concentrations jugées admissibles tacitement (art. IV.66, § 4 CDE)	0	0	
Concentrations renvoyées en seconde phase (art. IV.66, § 2, 3° CDE)	0	0	
Concentrations en seconde phase	0	0	
Concentrations jugées admissibles sans conditions et charges (art. IV.69, § 1 CDE)			
Concentrations jugées admissibles avec conditions et charges (art. IV.69, § 1 CDE)			
Concentrations jugées admissibles tacitement (art. IV.69, § 3 CDE)			
Concentrations jugées inadmissibles (art. IV.69, § 1 CDE)			

4.2. Description succincte

Ineos Oxide Limited/RWE Generation

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 15 février 2019[9] l'acquisition de RWE Generation Belgium NV par INEOS Oxide Limited.

Les entreprises sont toutes deux actives sur le marché de la production et vente en gros d'électricité. Les activités des parties concernent en outre le transport, la distribution, et la fourniture au détail d'électricité sur le site chimique de Zwijndrecht. Sur ce même site, les parties sont actives sur les marchés de la production et vente en gros de vapeur, de la fourniture au détail et distribution de vapeur, de la production d'eau déminéralisée, de la fourniture au détail et distribution d'eau déminéralisée, de la production d'eau d'alimentation de chaudière, de la fourniture au détail et distribution d'eau d'alimentation de chaudière. L'acquéreur produit également du polyéthylène à basse densité linéaire (LDPE).

Le Collège a constaté, avec l'auditeur, que l'opération notifiée n'avait aucun effet ou aucun effet significatif de concentration horizontal sur l'ensemble des marchés concernés. Le Collège a considéré en outre qu'il n'y a pas lieu de craindre un verrouillage de clientèle par l'acquéreur et qu'il n'y avait pas d'indication que le changement de contrôle sur les activités acquises crée la capacité ou des incitants pour verrouiller des intrants.

Kinepolis

Kinepolis a introduit le 31 mars 2017 une demande de levée des conditions que le Conseil de la Concurrence avait fixées en 1997 à la concentration entre les groupes Bert et Claeys, laquelle avait donné lieu au Groupe Kinepolis. Kinepolis avait déjà introduit antérieurement, en 2006, une demande de levée, qui avait résulté en une légère adaptation en vertu de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 mars 2010.

Compte tenu de la structure du marché de l'époque, le Collège de la Concurrence avait décidé le 31 mai 2017 de lever, au terme d'une période transitoire de deux ans, la condition relative à l'obtention de l'autorisation préalable par l'ABC en cas de croissance interne. Les autres conditions (relatives à l'interdiction de droits exclusifs et prioritaires de distribution de films, à l'interdiction d'accords de programmation avec des exploitants de salles indépendants et à l'interdiction d'acquisition par Kinepolis d'autres complexes sans l'autorisation préalable de l'ABC) étaient maintenues.

La Cour des marchés a dans un arrêt du 28 février 2018 :

- confirmé la décision du 31 mai 2017 du Collège de la Concurrence pour ce qui concerne le maintien de la Première Condition et de la Deuxième Condition, ainsi que pour ce qui concerne le maintien de la Quatrième Condition pour ce qui a trait aux acquisitions ;

- annulé la décision du 31 mai 2017 du Collège de la Concurrence pour ce qui concerne la levée de la Quatrième Condition pour ce qui a trait aux nouvelles installations de Kinepolis (croissance organique) en raison d'un défaut de motivation.

Le Collège a ensuite à nouveau décidé le 26 avril 2018 de lever la condition relative à l'obtention de l'autorisation préalable par l'ABC en cas de croissance interne, au terme d'une période transitoire de deux ans prenant fin le 26 avril 2020. Cette décision concernait seulement la Quatrième Condition pour ce qui a trait à de nouvelles installations de Kinepolis (croissance organique).

Cette décision a été annulée par la Cour des marchés par un arrêt du 21 novembre 2018 pour des raisons de procédure. Un nouveau collège a ensuite été constitué.

La Cour des marchés a en outre décidé qu'avant que l'ABC puisse prendre une nouvelle décision, l'entièreté de la procédure prévue au livre IV, article 58 §1 s.s. du CDE devait être respectée et toutes les étapes du processus décisionnel devaient pour le moins être actualisées.

Le 28 janvier 2019, Kinepolis a introduit une demande actualisée de levées de toutes les conditions. Suite à cela, l'auditeur a mis à jour son instruction et a soumis le 4 mars 2019 un projet de décision motivé actualisé à Kinepolis et au Collège.

La décision du Collège du 25 mars 2019[10] ne concerne à nouveau que la levée partielle de la Quatrième Condition en ce qui concerne la création de nouveaux complexes (croissance organique). La décision du Collège du 31 mai 2017, partiellement confirmée par la Cour des marchés le 28 février 2018, continue de s'appliquer intégralement à la Première Condition et aux Deuxième et Quatrième Conditions en ce qui concerne les acquisitions.

Dans la décision du 25 mars 2019, le Collège, sur la base de l'instruction mise à jour par l'auditeur, a statué que pour les complexes de 7 salles ou moins et de 1 125 places ou moins, la création d'un nouveau complexe Kinepolis aurait des conséquences pro-concurrentielles, notamment en favorisant la fréquentation des cinémas, en créant de nouvelles offres et un choix plus large pour les consommateurs, ainsi qu'une incitation supplémentaire pour les concurrents à investir dans de nouvelles installations et à renouveler l'expérience cinématographique. D'autre part, le risque de conséquences anticoncurrentielles de la création de tels complexes, comme la disparition d'installations existantes, entraînant une contraction de l'offre, est limité et l'impact sur le renforcement de la position dominante de Kinepolis sur le marché national de la projection de films reste limité. Pour de tels complexes, l'approbation préalable de l'ABC n'est plus nécessaire.

Afin d'éviter que Kinepolis ne puisse contourner cette restriction, une condition supplémentaire impose que les nouvelles installations ne peuvent pas se situer dans un rayon de 10 km d'un complexe Kinepolis existant ou à venir et que Kinepolis ne peut pas agrandir de nouveaux complexes où le seuil de 7 salles ou de 1 125 sièges serait dépassé sans l'accord préalable de l'ABC.

Enfin, la notification auprès de l'ABC d'une éventuelle création ou extension de nouveaux complexes par Kinepolis peut être effectuée selon une procédure simplifiée.

9 Décision n°ABC-2019-C/C-11

10 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-13

La restriction de croissance organique a fait l'objet d'un arrêt de la Cour des marchés et d'une décision ultérieure de l'ABC en 2020.

Telenet Group/De Vijver Media

Le Collège de la Concurrence a approuvé sous conditions le 13 mai 2019[11] l'acquisition du contrôle exclusif de De Vijver Media NV (DVM) par Telenet Group BVBA (Telenet).

DVM possède un certain nombre de filiales, dont SBS Belgium NV avec les chaînes Vier, Vijf et Zes, le programmateur Woestijnvis NV et la régie publicitaire SBS Sale Belgium NV. Telenet, d'une part, et les holdings financiers Waterman et Waterman NV et Mediahuis NV, d'autre part, contrôlaient conjointement DVM depuis 2015. Avec l'opération notifiée, la perte du contrôle conjoint de divers maillons de la chaîne de valeur crée une unité avec le contrôle exclusif de Telenet sur un groupe entièrement intégré verticalement avec la production de contenu, de chaînes de télévision et d'une plateforme de distribution dominante.

Les engagements imposés concernent notamment l'accès des plateformes TV aux chaînes de DVM, le classement des chaînes dans le guide numérique de la diffusion et des programmes de la plateforme Telenet, les redevances de distribution, l'accès des chaînes à la plateforme leur permettant de faire de la publicité ciblée sur les décodeurs des clients de la plateforme Telenet et l'accès aux données d'audience des chaînes distribuées sur la plateforme Telenet.

Un trustee veille au respect des engagements.

Anders Hedin/Jacobs

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 1er juillet 2019[12] l'acquisition par laquelle Hedin Belgien Bil AB et I.A. Hedin Bil AB obtiennent 100 % des parts dans J-Automotive B.V.B.A. Par cette transaction elles obtiennent le contrôle sur les filiales Gammalease N.V. et Autobedrijf Jacobs N.V.

Les deux groupes sont des concessionnaires pour les voitures, LCV et camions Daimler Benz. Jacobs a des sièges d'exploitation à Saint-Nicolas et à Lokeren.

Le Collège a constaté, avec l'auditeur, que l'opération notifiée n'a pas d'effet de concentration susceptible de faire obstacle à l'approbation.

MIG Motors/NAM

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 8 juillet 2019[13] l'acquisition par laquelle MIG Motors BVBA obtient le contrôle exclusif sur NAM NV par l'acquisition de 100 % des parts détenues par SOKA, Madame Sofie Martens, Madame Katrien Martens, Monsieur Roland Martens et Madame Monique Leyns dans NAM.

Les deux groupes sont actifs dans la vente de voitures et LCV neuves et d'occasion des marques du groupe Volkswagen et dans l'entretien et les réparations de ces véhicules. NAM a des sièges à Gand.

Le Collège a constaté, avec l'auditeur, que l'opération notifiée n'a pas d'effet de concentration susceptible de faire obstacle à l'approbation.

Conway/Alvadis

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 23 juillet 2019[14] l'acquisition d'Alvadis NV par Conway – The Convenience Company België NV.

Il fallait examiner l'impact de la transaction sur la concurrence à cause de la présence des deux entreprises sur les marchés (nationaux) belges de l'approvisionnement et de la distribution de vouchers prépayés.

AVS/Fero

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 5 septembre 2019[15] l'acquisition des sociétés du groupe Fero par AVS Group GmbH.

Il fallait examiner l'impact de la transaction sur la concurrence à cause des rapports verticaux entre entreprises des deux groupes sur le marché UE pour la livraison d'équipement pour signalisation routière temporaire et sur le marché belge pour la prestation de services en matière de signalisation routière temporaire.

Le Collège a constaté, avec l'auditeur, que l'opération notifiée n'a pas d'effet de concentration susceptible de faire obstacle à l'approbation.

Boulanger/Krefël

Le Collège de la Concurrence a approuvé le 12 novembre 2019[16] l'acquisition de Krëfel NV avec ses filiales Hifi International SA et Tones BVBA par le High Tech Multicanal Group SA (HTM) et Boulanger SA (Boulanger). Le groupe HTM est actif sur le marché belge avec le groupe Electro Dépôt.

L'impact de la transaction sur la concurrence a été analysé eu égard aux rapports horizontaux entre entreprises des deux groupes sur le marché pour la distribution au détail de produits électroménagers blancs.

Le Collège a constaté, avec l'auditeur, que l'opération notifiée n'a pas d'effet de concentration susceptible de faire obstacle à l'approbation.

11 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-16
12 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-17
13 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-19
14 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-24
15 Beslissing nr.BMA-2019-C/C-28
16 Décision n°ABC-2019-C/C-40

© Africa Studio - fotolia.com

5. Le contentieux dans lequel l'Autorité est impliquée

5.1. Quelques chiffres

Recours devant la Cour d'appel et la Cour de cassation dans des affaires de l'ABC et de l'ancien Conseil de la concurrence :

2019	Nombre	Référence
Recours introduits en 2019	3	Kinepolis/ABC : 2019/MR/2 The Great Circle/ABC : 2019/MR/1 Ordre des pharmaciens/ABC : 2019/MR/3
Arrêts de la Cour d'appel	3	The Great Circle/ABC : 2019/MR/1: arrêt du 8 mai 2019 Proximus/ ABC : 2009/MR/3 : arrêt du 9 octobre 2019 Kinepolis /ABC : 2019/MR/2 : arrêt du 29 octobre 2019
Arrêts de la Cour de cassation	1	Distripaints et Novelta/ABC : C-18.250.N : arrêt du 12 septembre 2019
Autres recours pendants devant la Cour d'appel	0	
Pourvois en cassation	0	
Autres pourvois pendants devant la Cour de cassation	0	

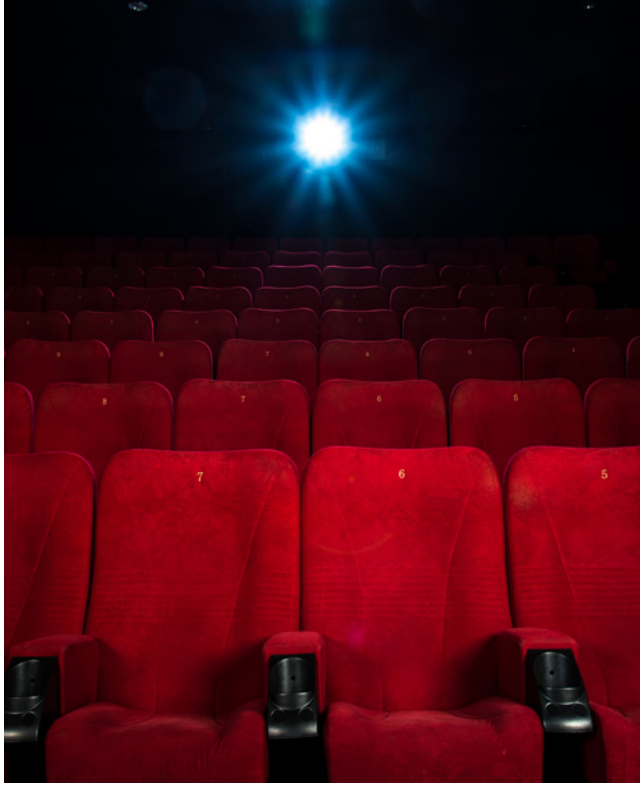
5.2. Description succincte

En 2019, la Cour des marchés a statué dans trois procédures d'appel contre des décisions de l'ABC.

La première procédure de recours concernait la demande de mesures provisoires introduite par une société fournissant des services de navigation basés sur des logiciels aux marins. Cette société utilisait les données météorologiques de l'Institut Royal Météorologique (IRM) mais cette institution avait cessé de fournir ces services. Dans une décision datée du 15 février 2019, le Collège de la Concurrence a rejeté la demande de mesures provisoires. Le 8 mai 2019, la Cour des marchés a déclaré le recours introduit par la société irrecevable (2019/MR/1). La société avait limité son recours à demander à la Cour de substituer sa décision à celle du Collège. La société a demandé l'octroi de mesures provisoires, sans toutefois critiquer la légalité ou la régularité de la décision elle-même. En outre, la Cour a statué sur la base de l'article IV. 79, § 2, alinéa 3 du Code de droit économique qu'en l'espèce, elle ne disposait que d'un pouvoir d'annulation et ne pouvait donc pas accorder de mesures provisoires à la place de l'ABC.

La deuxième procédure de recours concernait le recours en annulation dans l'affaire Proximus contre la décision du 26 mai 2009 de l'ancien Conseil de la concurrence infligeant une amende pour abus de position dominante. Dans une décision datée du 9 octobre 2019, la Cour des marchés a jugé que la perquisition des locaux de Proximus en application de la loi sur la concurrence de 1999 était illégale. La perquisition n'a pas fait l'objet d'un contrôle effectif, «ex ante» ou «ex post» par un tribunal impartial. Cela était contraire au droit fondamental à la protection de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile. La Cour a fait référence à deux arrêts de la Cour de cassation du 26 avril 2018 (affaires des dockers et des agences de voyage) et à deux arrêts de la Cour constitutionnelle du 10 décembre 2014 et du 22 décembre 2011. L'affaire est actuellement devant la Cour des marchés en ce qui concerne les conséquences de la perquisition illégale sur la validité de la décision d'amende du Conseil de la concurrence.

Le troisième recours concernait la levée partielle par l'ABC des conditions d'approbation de la fusion entre les groupes Bert et Claeys (devenu Kinepolis) en 1997. Le précédent rapport annuel indiquait que le 21 novembre 2018 (2018/MR/3), la Cour des marchés avait annulé la décision du Collège de la Concurrence du 26 avril 2018 levant la quatrième condition pour la création de nouveaux complexes par Kinepolis pour une période transitoire de deux ans. Conformément à l'arrêt du 21 novembre 2018,



© AdobeStock.com

l'Auditorat a actualisé l'instruction. Le 25 mars 2019, le Collège de la Concurrence a décidé de lever la quatrième condition pour la création de petits complexes cinématographiques (7 salles ou moins et 1 125 sièges ou moins), sous réserve de certaines restrictions. Toutefois, dans un arrêt du 23 octobre 2019, la Cour des marchés a annulé cette décision en ce qui concerne la limitation de la levée de la quatrième condition aux petits complexes. Néanmoins, la Cour a estimé qu'une levée immédiate et complète de la quatrième condition relative à la croissance organique (création de nouveaux complexes) pourrait limiter la concurrence effective compte tenu de l'effet potentiellement perturbateur sur les concurrents de Kinepolis. Afin de permettre aux concurrents de se préparer, la Cour a renvoyé l'affaire à l'ABC pour une période transitoire proportionnée, appropriée et efficace. Suite à une nouvelle mise à jour de l'instruction par l'Auditorat, la Collège de la Concurrence a décidé le 11 février 2020 de supprimer intégralement la quatrième condition de croissance organique à compter du 12 août 2021.

Enfin, le 12 septembre 2019, la Cour de cassation a rendu un arrêt clarifiant la portée de la notion de pleine juridiction de la Cour des marchés en ce qui concerne les décisions de l'Auditorat (auprès l'ancien Conseil de la concurrence) concernant l'utilisation dans le cadre d'une instruction de données saisies lors d'une perquisition. La Cour des marchés n'est pas tenue d'enquêter elle-même sur les données saisies, mais peut limiter son examen aux questions de savoir si les règles de procédure ont été respectées, si les raisons invoquées sont adéquates, si les faits ont été correctement exposés et s'il n'y a pas eu d'erreur manifeste d'appréciation des faits ou de détournement de pouvoir. Il appartient à la Cour des marchés de décider, sur la base des faits retenus, si la décision relative à l'utilisation dans l'examen des données saisies aux fins de l'établissement d'une pratique restrictive est justifiée ou non.

© metamorworks - fotolia.com

6. Lettres amicus

Il n’a pas été demandé à l’ABC d’envoyer de lettres amicus en 2019.

© Sergey Nivens - fotolia.com

7. Avis formels

7.1. Avis formels obligatoires

IBPT

Le Comité de direction a rendu des avis sur trois projets de décision du Conseil de l'IBPT concernant le coût du capital pour les opérateurs puissants en Belgique, le marché de l'accès de haute qualité et l'analyse de l'offre de référence de Proximus pour, d'une part, l'accès à haut débit au réseau de connexion en fibre optique et, d'autre part, l'accès dégroupé et à haut débit à la boucle locale en cuivre.

L'ABC a considéré, conformément à l'article 55, §4 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques, que les conclusions du projet de décision sont conformes aux objectifs poursuivis par le droit de la concurrence.

7.2. Autres avis formels

Fonctionnement du secteur des fruits durs en Flandre

Le Comité de direction a remis le 20 décembre 2019 un avis au département de l'agriculture et de la pêche du gouvernement flamand sur le fonctionnement du secteur des fruits durs en Flandre. Des mécanismes sont recherchés pour faire face à la situation de crise dans le secteur des fruits durs et les discussions avec ce département et l'avis de l'ABC qui en a découlé ont porté sur :

- La fixation d'un prix plancher (éventuellement lié au prix de revient) ;
- L'optimalisation de l'horloge des enchères ;
- L'organisation d'un contrat à terme par le biais des marchés à terme ;
- La mise en place d'un système de pool au sein des organisations de producteurs.

L'ABC a tout d'abord fait référence aux règles d'application du droit de la concurrence dans le secteur agricole et a fait valoir

© AdobeStock.com

que les exceptions prévues dans le cadre de la politique agricole commune devaient être interprétées de manière stricte. L'ABC n'a pas constaté de problème lié au droit de la concurrence dans un certain nombre de points. Elle a estimé cependant qu'une fixation collective de prix de vente minimaux au sein d'une OP ou d'une AOP ne correspondait pas au comportement nécessaire à la réalisation des tâches qui leur sont confiées dans le cadre de l'organisation commune du marché concerné d'une part et ne pourrait d'autre part être considérée comme proportionnée aux objectifs de stabilisation des prix ou de concentration de l'offre si elle ne permet pas aux producteurs qui vendent leur propre production de vendre en dessous de ces prix minimaux[17].

17 A comparer avec l'arrêt « Endives », point 66. Voir également les articles 160, paragraphe 2, et 173, paragraphe 1, point b), du règlement OCM et l'article 12 du règlement délégué (UE) 2017/891 de la Commission du 13 mars 2017 (tel que modifié ultérieurement) complétant, entre autres, le règlement OCM.

8. Le réseau européen (ECN) et la coopération internationale

La contribution de l'ABC aux activités de l'ECN et sa contribution au sein de diverses autres instances internationales en 2019 peuvent être résumées comme suit (comparaison avec les activités de l'ABC en 2018) :

	2019	2018
ECN Comités consultatifs		
Infractions (Règlement 1/2003)	15	12
Concentrations (Règlement 139/2004)	11	12, rapporteur dans 1 affaire
Discussions avec les parties	3	5
ECN Groupes de travail		
Réunions plénières ECN (incl. DG meetings)	4, 2 présentations	5
Réunions sous-groupes de travail	28, 4 contributions écrites	21, 8 contributions écrites
Perquisitions		
Assistance inspections UE	1	2
Perquisitions à la demande d'autorités nationales	0	1
Divers		
Réponses à des questions d'autorités nationales	57	38
Autres assistances à des autorités nationales (art. 22 Règlement 1/2003)	1	1
Questions à des autorités nationales	3	1
Contacts bilatéraux (Commission et NCAs)	8	7
OCDE		
Réunions Comité de concurrence et Bureau	4, président réélu comme membre du bureau	5, président réélu comme membre du bureau, 1 contribution écrite
Groupes de travail	2, 6 contributions écrites	4, 2 contributions orales
ICN		
Réunion annuelle	1 (président de panel)	1 (modérateur d'une session)
Groupes de travail	/	/
Contacts bilatéraux	/	/
ECA		
Réunion annuelle	1, présentation	1

En plus des contacts formels, des dizaines de contacts informels ont eu lieu entre le président ou l'Auditorat et les collègues de la Commission européenne et des autres autorités nationales.

Lors de réunions ou de contacts, le président de l'ABC a entre autres soumis des remarques écrites sur les sujets suivants :

- le Brexit,
- la portée des exemptions par catégorie en droit belge,
- le renforcement des autorités nationales,
- les mesures provisoires,
- Le 2 octobre 2019, les Présidents des autorités de la concurrence des trois pays du Benelux (l'ABC, l'ACM et le Conseil de la Concurrence) ont publié un mémorandum conjoint: *Challenges faced by competition authorities in a digital world*. Ils plaident en faveur d'une mise à jour des lignes directrices, donnant davantage de conseils aux entreprises, même en l'absence de jurisprudence établie, par exemple en appliquant l'article 10 du règlement n° 1/2003 et en envisageant un outil d'évaluation ex ante de certaines transactions liées à l'économie numérique ou à d'autres marchés en évolution rapide.

© Sergey Nivens- fotolia.com

9. La politique informelle de concurrence et l'*advocacy*

Les activités de l'ABC dans le cadre de la politique informelle de concurrence et l'*advocacy* doivent renforcer l'effet de levier des interventions de l'autorité de concurrence. Dans ce rapport, nous distinguons :

(i) les avis informels concernant des pratiques envisagées ;
(ii) les enquêtes sectorielles de l'Autorité ;
(iii) la coopération avec les régulateurs ;
(iv) les réponses à des questions diverses posées à l'Autorité ;
(v) diverses autres initiatives d'*advocacy* ;
(vi) la participation de l'ABC à des initiatives de régulation.

9.1. Les avis informels

En janvier 2015, l'ABC a publié une communication sur les avis informels du président[18]. Le président peut, dans la mesure où les ressources et les priorités le permettent, émettre un avis informel s'il est satisfait aux conditions suivantes :

- l'avis doit porter sur un accord ou une pratique réellement envisagés ou qui n'ont pas encore été conclus ou, à tout le moins, pas encore été mis en œuvre ;
- une question identique ou apparentée ne peut pas faire l'objet d'une affaire devant la Commission européenne, l'Auditorat ou le Collège de la Concurrence, ou d'une procédure devant un juge belge ou communautaire ;
- il doit s'agir d'une nouvelle question de droit.

En 2019, le président n'a pas remis d'avis informels.

Toutefois, la pratique de l'ABC distingue les demandes de conseils informels au président des demandes adressées à l'ABC, qui reçoivent ensuite une réponse du comité de direction.

À leur demande, l'ABC a donné des avis à la Commission Economie de la Chambre sur les propositions concernant l'abus de dépendance économique, au ministre de l'économie sur les propositions concernant l'examen des investissements étrangers et sur une résolution du Sénat sur le droit de la concurrence et l'économie numérique, à la Chancellerie du Premier ministre, à la commission de la politique générale du Parlement flamand et à la questure de la Chambre sur les marchés publics et à l'administration flamande sur le secteur des fruits durs.

9.2. Coopération avec les régulateurs et le SPF Economie

La coopération avec le Service de la concurrence de la Direction générale de la Réglementation économique et avec la Direction générale Analyses économiques et Economie internationale a été poursuivie conformément au protocole entre l'ABC et le SPF Economie. Une coopération a notamment été poursuivie au sujet des initiatives et mesures à prendre suite à l'adoption des lois du 2 mai et du 4 avril 2019.

Une réunion des deux comités de direction a eu lieu dans le cadre de la coopération avec l'IBPT.

L'ABC et l'Autorité pour la protection de données ont entamé des discussions en vue de la conclusion d'un protocole de coopération.

18 Politique informelle

9.3. Réponses à des questions diverses posées à l'Autorité et son implication dans des procédures (autres que des recours contre ses décisions)

Ces interventions de l'ABC en 2019 peuvent être quantitativement résumées comme suit (en comparaison avec les activités de l'ABC de 2018) :

	2019	2018
Questions parlementaires	10	6
Auditions parlementaires et commissions parlementaires	3	1 (a)
Préparations d'interventions dans les procédures (c)	0	0
Avis en matière d'initiatives législatives	7	6
Coopération à des enquêtes externes (FMI et autres)	2	2
Réunions de la Commission de la concurrence	2	2
Autres questions posées à l'ABC	171	152
Questions concernant le livre IV CDE (explications générales)	20	20
Questions concernant les règles de concurrence européennes	2	5
Questions concernant des cas spécifiques	57	56
Questions concernant des pratiques du commerce	63	57
Questions concernant des compétences d'autres départements	26	13
« Dossiers » informels	3	1

(a) Devant le Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles / Parlement wallon au sujet de l'évolution et l'avenir du secteur de la presse.
(b) Au Parlement européen au sujet du projet de directive qui vise un renforcement des autorités nationales de concurrence.
(c) De l'Etat, du Gouvernement ou du ministre devant la Cour Constitutionnelle et d'autres cours.

9.4. Diverses autres initiatives d'*advocacy*

Ci-dessous, un aperçu de diverses autres initiatives en matière d'*advocacy* en 2019 (en comparaison avec les activités de l'ABC en 2018) :

	2019	2018
Conférences, participations à des débats	45 (organisés ou avec par ex. l'Academy of European Law ; ACE ; ACM ; AmCham ; Association pour l'étude du droit de la concurrence ; Benelux ; Brunswick ; Brussels School of Competition ; CERRE ; Chaire Valeurs et politiques des informations personnelles ; CITIP ; College of Europe ; Competitio ; Competition Law Symposium ; Concurrences ; CORE Symposium ; CPI ; ECA ; ETLA ; ICC Moot Court ; Informa Connect ; Innovation &IP Forum Institut des juristes d'entreprise ; International Bar Association ; Knect ; LIDC ; SPF Econonmie ; les universités d'Anvers, Londres (UCL Jevons Institute et UCL Law Faculty), Louvain, Nijmegen.	38 (organisés ou avec par. ex. Antitrust enforcement in digital markets ; l'American Bar Association ; Ascola ; l'Association of competition economics ; l'Association pour l'étude du droit de la concurrence ; l'autorité de la concurrence de la Bulgarie, du Luxembourg et du Portugal ; la Banque Nationale de Belgique ; la BSC ; le Benelux ; BEUC ; le College of Europe ; Conseil Central de l'Economie ; Concurrences ; Dominance 2018 ; IMEDIPA ; Forschungsinstitut für Wirstschaft ; Institut de formation des magistrats ; International Bar Association ; Knect ; Lexxion ; Société royale d'économie politique de Belgique ; Pros and Cons ; les universités d'Anvers, Louvain, Londres (King's College, UCL Jevons Institute et UCL Law Faculty), VUB.
Contribution à des revues et recueils	8	2
Comités de rédaction et d'avis de revues spécialisées	7	2

© cherezoff - fotolia.com

10. Réglementation

En plus des avis donnés en matière d'initiatives réglementaires, les activités réglementaires de l'ABC, en 2019, se sont surtout concentrées sur les mesures à adopter suite à la révision du livre IV CDE, les propositions concernant l'établissement d'une infraction pour abus de dépendance économique, et l'examen des investissements étrangers.

© JackF- fotolia.com

11. L'impact économique de la politique belge de concurrence

11.1. Introduction

Depuis plusieurs années, l'ABC estime l'impact économique de la politique belge de la concurrence sur le bien-être des consommateurs. S'il n'est pas facile d'identifier l'impact économique de la politique de la concurrence, il est encore plus difficile de le quantifier. Ceci dit, comme expliqué plus en détail ci-dessous, des méthodes développées par d'autres autorités de la concurrence peuvent être utilisées pour déterminer cet impact.

Le bénéfice direct que les consommateurs obtiennent à la suite des interventions de concurrence comprend plusieurs volets. D'une part, un effet prix survient lorsque les mesures prises par les autorités conduisent à une diminution des prix, par exemple lorsque les participants à une entente ne s'entendent plus pour fixer des prix plus élevés. D'autre part, un effet d'allocation est obtenu lorsque la modification des prix entraîne un changement des quantités vendues. Déterminer l'effet pour le consommateur est toutefois moins évident lorsque l'enquête concerne des pratiques tarifaires telles que l'éviction par des rabais fidélisant, un ciseau tarifaire, ou un refus de vente.

Les actions de l'autorité en la matière permettent non seulement de compenser le préjudice, mais également d'améliorer le fonctionnement du marché en éliminant les obstacles à la concurrence et les barrières à l'entrée. C'est pourquoi l'attention s'est portée non seulement sur les pratiques ayant un impact direct sur les consommateurs mais aussi sur les effets positifs à long terme de la concurrence accrue.

L'estimation des effets bénéfiques de l'intervention de l'Autorité contre les pratiques restrictives et les abus de position dominante se réalise ex post : les actions des sociétés concernées, et les conséquences qui en découlent, sont connues au moment de l'estimation. On peut donc se reposer sur la certitude, au sens juridique du terme, d'agissements anticoncurrentiels. L'évaluation du contrôle des fusions et acquisitions est, au contraire, un exercice hypothétique, au cours duquel des hypothèses doivent être faites quant au comportement des parties en matière de tarification (et d'autres paramètres) si l'autorité de la concurrence n'était pas intervenue pour interdire ou modifier la fusion.

Certaines autorités parmi lesquelles la Commission européenne, l'ACM (Pays-Bas), la CMA (Royaume-Uni) et l'OCDE tiennent compte dans leur évaluation de l'effet positif sur le fonctionnement des marchés du contrôle des concentrations. Par conséquent, il a été décidé de tenir compte également en Belgique de l'effet des procédures de concentration lorsque l'intervention de l'Autorité est suffisante pour qu'un impact puisse en découler.

Par contre, dans la mesure où il est difficile de quantifier les effets des interventions de l'Autorité dans les procédures internationales ou informelles, ces effets ne sont pas pris en compte pour l'estimation de l'effet sur le bien-être des consommateurs. Il y a néanmoins de fortes indications que les procédures informelles peuvent avoir une influence significative.

Il convient également de noter que l'efficacité de l'action de l'autorité de la concurrence n'est pas limitée à l'effet quantifiable des affaires dans lesquelles une violation a été constatée :

- il est généralement admis que l'effet indirect d'une décision est plus important que l'effet direct notamment en raison de l'effet dissuasif de ces décisions ; selon une étude de l'autorité de concurrence britannique, l'effet dissuasif (*deterrent*) est au moins aussi important — voire trois fois plus important — que l'impact économique direct de la politique de la concurrence[19] ;
- la politique informelle de la concurrence, y compris l'*advocacy*, contribue également à un meilleur environnement concurrentiel et pas nécessairement de manière moins performante que la politique formelle de la concurrence. La politique formelle demeure néanmoins la pierre angulaire de l'efficacité de l'approche informelle ;
- l'Autorité belge apporte une contribution modeste mais réelle à l'efficacité de la politique de la concurrence de la Commission européenne ;
- en plus des effets « statiques » quantifiés, la concurrence stimule le développement de la qualité des produits et l'innovation, tant au niveau du produit que du processus de fabrication, mais ces effets dynamiques sont beaucoup plus difficiles à mesurer objectivement, de sorte qu'ils ne sont pas pris en considération.

11.2. Methode

Certains concepts importants concernant la mesure de l'activité des autorités de concurrence — tant pour la méthodologie elle-même, que pour certains principes plus généraux liés à la collecte des données et aux hypothèses — sont examinés par l'OCDE dans son « *Guide pour aider les autorités de la concurrence à évaluer l'impact attendu de leurs activités* »[20]. Pour la rédaction de ce document, l'OCDE s'est inspirée de l'approche d'autorités de la concurrence qui estiment l'effet de leurs activités depuis quelques années, comme les autorités européenne, britannique et néerlandaise de la concurrence.

La méthode de l'OCDE est utilisée comme le scénario de base pour la quantification de l'effet de l'activité de l'Autorité belge de la Concurrence.

En outre, des analyses de sensibilité sont effectuées, dans lesquelles certains paramètres sont adaptés pour établir une comparaison avec l'approche adoptée par la Commission européenne.

L'effet (statique) des interventions de l'autorité pour les consommateurs est estimé pour chaque décision sur la base des informations suivantes :

- le chiffre d'affaires concerné ;
- la hausse des prix évitée ;
- la durée prévue de l'effet sur les prix.

Le montant total du bénéfice pour chaque décision est le produit de ces trois données. L'effet annuel total résulte de la somme des effets de toutes les décisions prises pendant l'année.

Lorsque c'est possible, l'information la plus détaillée a été utilisée pour chaque paramètre, mais dans certains cas, les données ne sont pas disponibles, ou ne peuvent pas être utilisées pour des raisons de confidentialité.

Le tableau ci-dessous reprend les hypothèses utilisées par l'OCDE et par la Commission européenne[21].

19 *The deterrent effect of competition enforcement by the OFT*, OFT, NMA conference on measuring the effects of competition law enforcement, Octobre 2007, discussion paper OFT March 2008. La même étude montre que, dans la période 2000- 2006, chaque entente condamnée par l'autorité a prévenu la mise en œuvre de cinq accords de cartel (rapport 5/1).

20 https://www.oecd.org/daf/competition/Guide-evaluation-activites-concurrenceFR.pdf

21 Les hypothèses utilisées par la Commission européenne ont été actualisées et diffèrent ainsi de celles utilisées dans les rapports annuels précédents.

	OCDE	UE
Chiffre d'affaires concerné		
Cartels	Chiffre d'affaires ex ante des entreprise(s) concernée(s) sur le(s) marché(s) pertinent(s)	Chiffre d'affaires des entreprise(s) concernée(s) sur le(s) marché(s) pertinent(s)
Abus de position dominante	Chiffre d'affaires ex ante des entreprise(s) concernée(s) sur le(s) marché(s) pertinent(s)	NA
Contrôle des concentrations	Chiffre d'affaires de toutes les entreprises sur le(s) marché(s) pertinent(s)	Chiffre d'affaires de toutes les entreprises actives sur les marchés sur lesquels une augmentation de prix est attendue
Effet prix attendu		
Cartels	10 %	[10 %, 15 %]
Abus de position dominante	5 %	NA
Contrôle des concentrations	3 %	[3 %, 5 %]
Durée		
Cartels	3 ans	1-3-6 ans (en fonction de la stabilité du cartel)
Abus de position dominante	3 ans	NA
Contrôle des concentrations	2 ans	2-3-5 ans (en fonction des barrières à l'entrée ou à l'extension dans le secteur)

L'effet économique des mesures provisoires est estimé de la même manière que l'infraction pour laquelle elles ont été évoquées, mais la durée de l'effet est limitée à la durée pendant laquelle la mesure a été imposée (avec un maximum de trois ans, lorsque la mesure n'est pas explicitement limitée dans le temps).

Pour les pratiques restrictives, une distinction a été faite entre l'estimation des effets des infractions horizontales (cartels) et ceux des restrictions verticales. L'effet sur les prix de pratiques restrictives verticales est généralement considéré comme inférieur à celui des accords horizontaux. Pour cette raison, l'estimation de l'effet des restrictions verticales est limitée à une augmentation de prix de 5 %, comme dans le cas d'abus de position dominante.

Enfin, les lignes directrices de l'OCDE et de l'UE prévoient que le chiffre d'affaires concerné est le chiffre d'affaires de(s) l'entreprise(s) sur le(s) marché(s) pertinent(s). Celui-ci peut dériver d'une interprétation large ou restreinte. Au sens large, ce marché est le marché de produit et le marché géographique sur lequel l'infraction (ou la concentration) a eu lieu. En vue de l'estimation de l'effet économique de l'infraction ou de la concentration, cette approche peut être considérée comme raisonnable. En effet, l'infraction n'aura pas seulement eu un effet sur le prix des produits directement concernés, mais aussi sur celui des produits substituts. Cependant, pour prouver une infraction, on ne doit pas nécessairement déterminer le marché pertinent de manière précise. Et, dans certains cas, une distinction est faite entre le marché en cause (marché pertinent au sens large) et la valeur des ventes de biens et services réalisées par les entreprises en cause, qui est utilisée pour déterminer l'amende (voir les lignes directrices amendes). Dans la mesure où dans certains cas, la valeur totale du marché pertinent au sens large diffère fort de la valeur des ventes de biens et services réalisées par les entreprises en cause, le tableau ci-dessous reprend les résultats des deux estimations des effets économiques, pour la méthode de l'OCDE et celle de l'UE. Etant donné que la méthode de l'UE ne prévoit pas d'estimation de l'impact pour les abus de position dominante, ces derniers ont été estimés par la méthode de l'OCDE, tant pour les résultats « OCDE » que pour les résultats « UE » (voir tableau suivant).

Pour ce qui concerne l'année de référence, le chiffre d'affaires de la dernière année complète où l'infraction a été constatée est pris en compte. Pour les concentrations, il est tenu compte du chiffre d'affaires de la dernière année complète avant l'année pendant laquelle la décision est prise.

11.3. Résultats (en millions d'euros)

Méthode	OCDE	UE	OCDE (conservatrice)	UE (conservatrice)
Année				
2015	2.465,6	770,8	558,0	198,5
2016	394,2	378,8	373,6	369,5
2017	204,0	200,6	204,0	200,6
2018	13,0	8,2	11,8	7,5
2019	2.635,5	3.355,6	1.758,6	2.254,9
Moyenne mobile 3 ans				
2013-2015	1.075,3	394,0	221,5	77,0
2014-2016	1.156,5	505,1	311,2	189,7
2015-2017	1024,9	448,8	378,7	255,07
2016-2018	203,7	195,9	196,5	192,5
2017-2019	950,8	1188,1	658,1	821,0

Les résultats présentés ci-dessus confirment que l'effet économique des activités de l'ABC est important pour les entreprises et les consommateurs belges. Cet effet dépasse très largement le coût de l'ABC.

Cet effet économique varie d'une année à l'autre et dépend de la méthode utilisée. L'impact économique de l'ABC a été plus élevé en 2019 que les années précédentes, en particulier pour l'année 2018. Cet impact économique plus important s'explique par le fait que les décisions prises en compte pour le calcul de l'impact économique de l'année 2019 concernent des secteurs économiques avec un chiffre d'affaires important. En particulier, les infractions constatées par l'ABC dans le secteur des pharmacies ont un impact économique particulièrement conséquent, puisque le chiffre d'affaires concerné est très élevé. C'est également le cas (mais dans une moindre mesure) pour la concentration Telenet/DVM, autorisée par l'ABC avec engagements.

Il est enfin à noter que contrairement aux résultats selon la méthodologie OCDE, ceux selon la méthodologie UE ne sont pas comparables entre années en raison d'une actualisation de la méthodologie[22].

22 Voir note de bas de page précédente.

Annexe : Politique de priorités de l'Autorité belge de la Concurrence pour 2020

1. Introduction

En 2019, plusieurs organisations nationales, comme le Conseil Central de l'Economie,[23] et internationales, comme l'OCDE[24] et la Commission européenne,[25] ont souligné l'importance de la concurrence pour les entreprises et les consommateurs belges, ainsi que la nécessité d'accroître les ressources de l'Autorité belge de la Concurrence (ci-après l' « ABC »). Leur plaidoyer se base sur différentes études sous-jacentes. Le Conseil Central de l'Economie rappelle par exemple que si les salaires bruts horaires ont augmenté de la même manière en Belgique et dans les pays voisins (59,4 %), en termes réels, les salaires n'ont progressé que de 8,0 % en Belgique, alors qu'ils ont augmenté de 17,1 % dans la moyenne des pays voisins.[26] De même, l'évolution et le niveau des prix dans les services marchands B2B, constitue un enjeu important de compétitivité extérieure, puisque deux tiers de la valeur ajoutée exportée, c'est-à-dire la valeur ajoutée créée en Belgique contenue dans les exportations, provient des services.

L'ABC contribue activement aux initiatives visant à protéger la concurrence sur les marchés afin d'améliorer le bien-être des consommateurs, de soutenir la croissance, l'emploi et la compétitivité de l'économie. Outre son action indirecte par sa contribution dans les comités consultatifs et groupes de travail internationaux, l'ABC dispose de trois types d'instruments pour améliorer le fonctionnement des marchés :

i) les procédures formelles de poursuites d'infractions à la législation belge et/ou européenne en matière de concurrence ;
ii) le contrôle des concentrations ;
iii) la politique informelle de concurrence, qui comprend un large éventail d'interventions.

23 Conseil Central de l'Economie (2019), « Rapport Emploi-Compétitivité (REC) 2018-2019 : Les défis de l'économie belge », page 40.
24 OECD (2019), "In-Depth Productivity Review of Belgium", Action 1.
25 Council recommendation on the 2019 National Reform Programme of Belgium and delivering a Council opinion on the 2019 Stability Programme of Belgium, §21.
26 Conseil Central de l'Economie (2019), op. cit.

La politique informelle de concurrence couvre d'une part l'interprétation des règles de concurrence et l'explication des actions de l'ABC par la réponse aux questions posées par les stakeholders ou celles posées aux contacts mentionnés sur le site internet de l'Autorité. En pratique, l'interprétation des règles de concurrence passe par différents canaux comme la publication de lignes directrices, les avis informels, l'assistance aux juridictions (amicus curiae), la participation à des conférences et les contributions à des publications en droit de la concurrence. Le travail de politique informelle de concurrence de l'ABC comprend, d'autre part, un travail de veille concurrentielle par lequel l'Autorité intervient lors de l'élaboration des réglementations[27] pour assurer qu'elles ne réduisent pas le degré de concurrence sur le marché.

Dans la mesure où l'ABC doit examiner toute concentration atteignant les seuils de chiffre d'affaires prévus par le Code de droit économique, la présente note sur les priorités de l'ABC vise essentiellement le premier de ces trois instruments. L'application du droit de la concurrence aux pratiques restrictives avec l'éventuelle imposition d'amendes constitue en effet le cœur des activités de l'ABC, et détermine en bonne partie l'impact de l'action de l'ABC sur le fonctionnement du marché. Cette application du droit permet de réagir directement au comportement d'acteurs de marché, par exemple par l'imposition d'amendes pour sanctionner et décourager les infractions, mais également par l'adoption de mesures correctives, comme les mesures provisoires, ou en rendant obligatoires des engagements proposés par les entreprises. Cet impact ne se limite pas à l'effet direct de la procédure sur le marché en question, mais s'étend à son effet attendu sur le comportement d'autres entreprises et à sa capacité à soutenir la croissance économique.

La présente note est établie par le Comité de direction de l'ABC conformément à l'article IV.25 du Code de droit économique.

Elle est structurée comme suit :

- la section 2 explique de quelle manière l'ABC sélectionne les enquêtes formelles qu'elle mène ;
- la section 3 décrit les priorités stratégiques et sectorielles en matière de politique de concurrence de l'ABC pour l'année 2020.

2. La détermination des priorités

Les procédures formelles de poursuites d'infraction forment le noyau dur du dispositif dissuasif de l'ABC. Afin d'utiliser au mieux ses ressources, elle concentre ses interventions là où le bénéfice escompté de ses actions est le plus élevé, étant donné les ressources nécessaires pour les mener à bien. Elle vise également à trouver un juste équilibre :

- entre des affaires relativement simples qui visent à dissuader les infractions les plus évidentes et des affaires plus complexes ou plus innovantes ayant une valeur ajoutée pour la jurisprudence ;
- entre les ententes, les restrictions verticales et les abus de position dominante ;
- entre des affaires qui peuvent être clôturées dans un délai relativement court et les affaires qui nécessitent une enquête qui prendra davantage de temps ;
- entre différents secteurs de l'économie, en assurant un équilibre entre les secteurs stratégiques d'un point de vue macro-économique et d'autres secteurs, auxquels le droit de la concurrence s'applique également.

Comme d'autres autorités de la concurrence, l'ABC considère quatre facteurs pour évaluer l'intérêt d'une affaire :[28]

- **Impact**—L'autorité tentera d'évaluer les dommages directement causés par le comportement allégué dans le secteur concerné, en termes non seulement du prix pratiqué, mais également des effets sur la qualité du produit ou du service aux consommateurs. Elle tiendra également compte de divers effets indirects, comme la dissuasion d'autres infractions dans des secteurs connexes, ou l'effet sur la chaîne de valeur lorsque l'infraction alléguée affecte le fonctionnement de celle-ci.
- **Importance stratégique**—Instruire une infraction alléguée peut par exemple revêtir une importance stratégique pour l'ABC parce qu'elle a identifié le secteur dans lequel elle se produit comme prioritaire (voir ci-dessous), ou parce qu'elle veut préciser une interprétation de la loi et que l'affaire pourrait faire jurisprudence. En revanche, si l'autorité constate que d'autres institutions sont mieux placées qu'elle pour adresser le problème identifié, l'importance stratégique en est réduite.
- **Risques**—L'ABC sera moins encline à investir des ressources dans l'instruction d'une infraction s'il y a un risque important que l'enquête ne puisse pas aboutir.
- **Ressources—**L'ABC prendra également en compte les ressources nécessaires pour entamer ou poursuivre une enquête, et déterminer le calendrier des enquêtes.

27 Les actions à entreprendre pour favoriser la concurrence ne relèvent pas nécessairement exclusivement du Livre IV du Code de droit économique, ni même de l'autorité de concurrence : d'autres institutions peuvent être amenées à agir pour améliorer le fonctionnement de certains marchés.

28 Voir en particulier OFT Prioritisation Principles.

3. Priorités stratégiques et secteurs prioritaires pour 2020

Bien que l'Autorité poursuivra de toute évidence des infractions graves au droit de la concurrence dans tous les secteurs, elle entend poursuivre ses actions dans tout ou partie du large éventail de secteurs suivants :

- Le marché des télécommunications[29]

  Le marché des télécommunications restera une priorité pour l'ABC. L'IBPT souligne dans un rapport annuel récent non seulement que les consommateurs optent de plus en plus pour des offres conjointes,[30] mais également que les clients qui choisissent des offres conjointes sont plus fidèles à leurs opérateurs.[31] L'ABC veillera, dans ce contexte, à ce que la concurrence entre les opérateurs et l'accès au marché ne soient pas entravés, en particulier pour les offres conjointes et en ce qui concerne le partage des réseaux d'accès radio mobiles.

- Le secteur de la distribution et ses relations avec ses fournisseurs

  Le secteur de la distribution a depuis longtemps suscité l'attention de l'ABC, non seulement au vu de son importance pour l'économie, mais également parce qu'il permet l'accès à un grand nombre de produits. Le rapport annuel 2017 de l'Observatoire des prix montre que le consommateur belge paie plus cher pour ses produits dans les supermarchés que les consommateurs dans les principaux pays voisins.[32] Les contrats entre le secteur de la distribution et ses fournisseurs peuvent dans certains cas avoir des effets restrictifs sur la concurrence entre enseignes ou entre fournisseurs, par exemple lorsqu'ils restreignent les distributeurs dans la fixation de leurs prix ou dans leur possibilité de fournir leurs services en ligne. L'ABC aura également une attention particulière pour les restrictions territoriales de l'offre.

- les services aux entreprises et aux consommateurs

  La Banque nationale et l'Observatoire des prix ont analysé le développement des prix dans le secteur des services.[33] Cette analyse a été complétée par une étude plus spécifique de l'Observatoire des prix sur le fonctionnement des marchés des services juridiques, comptables, d'architecture et d'ingénierie. [34] Le Conseil Central de l'Economie note également que la plus forte croissance des prix en Belgique est due, au moins en partie, à des réglementations dans certains secteurs de services marchands qui ont des effets anticoncurrentiels plus importants que dans les pays voisins permettant ainsi la constitution de rentes[35]. Bien que la dynamique concurrentielle varie sensiblement d'un marché à l'autre, l'ABC continuera à œuvrer à un meilleur fonctionnement d'un certain nombre de marchés de services. A cette fin, elle poursuivra sa double approche consistant d'une part à appliquer le droit de la concurrence aux associations professionnelles lorsque celles-ci enfreignent les règles et d'autre part à plaider pour l'abolition des restrictions à l'entrée liées à la forme juridique sous laquelle une entreprise fournit ses services.

- les marchés publics

  Les pouvoirs adjudicateurs soumettent annuellement des contrats pour environ 50 milliards d'euros, soit entre 10 et 15 % du produit national.[36] De plus, ces contrats sont particulièrement vulnérables aux ententes puisque dans les marchés publics, contrairement aux autres marchés, les quantités ne s'ajustent pas à l'évolution des prix (elles sont fixées par les pouvoirs adjudicateurs).[37]

- le secteur pharmaceutique

  Le secteur pharmaceutique sera une priorité pour l'ABC, comme il l'est dans d'autres pays européens. L'ABC prêtera attention à tous les échelons de la chaîne de valeur : les prix fixés par les laboratoires, la concurrence entre grossistes-distributeurs, la dynamique concurrentielle et l'innovation au niveau des pharmacies (qui ont fait l'objet de deux décisions de l'ABC en 2019)[38].

29 Le screening des marchés du SPF Economie identifie une série de secteurs méritant une attention particulière, parmi lesquels les secteurs de production d'électricité, de gaz, de vapeur et d'air conditionné (NACE 35) et le secteur des télécommunications (NACE 61).

30 L'IBPT note dans son Rapport annuel (2017) page 13 que « tous les types d'offres groupées augmentent (double play +1,1 % et triple play +1,4 %) mais le nombre de ménages quadruple play est celui qui a enregistré la plus forte hausse : +12,1 % pour un total de 938 918, ce qui représente aujourd'hui déjà 29,4 % du marché résidentiel des offres groupées ».

31 L'IBPT explique dans son Rapport annuel (2017) en page 13 : « Le marché des offres groupées double play est le plus volatile : 16,4 % du nombre moyen de ménages double play a quitté son opérateur en 2017. Pour le triple play, ce pourcentage baisse à 9,9 % et, pour le quadruple play, à 5,7 %. »

32 9,1 % plus cher qu'en France, 12,9 % plus cher qu'aux Pays-Bas et 13,4 % plus cher qu'en Allemagne, voir page 104-105 du rapport annuel de l'Observatoire des prix https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Publications/files/Rapport-annuel-2017-observatoire-des-prix.pdf

33 https://www.nbb.be/fr/articles/communique-de-presse-linflation-dans-les-services-lexception-belge

34 Section II, https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Publications/files/Rapport-annuel-2017-observatoire-des-prix.pdf

35 Conseil Central de l'Economie (2019), op. cit., page 39.

36 Une étude de l'OCDE évalue les marchés publics à environ 15 % du produit national : OECD (2007), « Bribery in procurement, Methods, actors and counter-measures ».

37 Voir par exemple Heimler, A. (2012) « Cartels in Public Procurement », *Journal of Competition Law & Economics*.

38 19-IO-14 MediCare-market / Ordre des pharmaciens et ABC-2019-P/K-35-AUD.

- l'économie digitale

  L'économie digitale a attiré l'attention de nombreuses autorités de concurrence au cours des dernières années.[39] L'ABC a également publié l'année dernière un mémorandum à ce sujet avec l'Autoriteit consument en markt Néerlandaise (ACM) et le Conseil de la Concurrence Luxembourgeois.[40] Les entreprises digitales, qui se basent sur des modèles d'affaires généralement assez différents les uns des autres, se caractérisent souvent par d'importantes économies d'échelle, des effets de réseaux directs et indirects qui renforcent un éventuel pouvoir de marché, et la capacité d'améliorer les services et algorithmes par l'accès à des données personnelles suffisamment détaillées. Plus généralement, l'ABC sera comme d'autres autorités particulièrement attentive aux éventuels abus de position dominante, aux infractions au droit de la concurrence facilités par l'utilisation d'algorithmes ou de données.

- la logistique

  Le secteur de la logistique représente un nombre important d'emplois et de valeur ajoutée en Belgique. Les ports sont un point d'entrée pour de nombreux produits en Europe et la position géographique du pays ainsi que la densité de son réseau routier, ferré et fluvial, font transiter beaucoup de biens par la Belgique. L'ABC sera attentive à ce qu'une saine concurrence se développe dans ces secteurs.

Cette liste de secteurs prioritaires sera revue en collaboration avec l'Observatoire des prix sur la base de sa méthodologie de screening sectoriel.

Pour ce qui est des catégories d'infractions poursuivies, l'ABC a à cœur de chercher un équilibre entre la poursuite d'infractions évidentes (hardcore) et des affaires plus complexes ou plus innovantes.

Le 26 février 2020

39 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 Competim tion 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," document preparé pour la Competition and Markets Authority. Voir aussi le Common Understanding of G7 Competition Authorities on "Competition and the Digital Economy".

40 https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/bma_acm_cdlcl.joint_memorandum_191002.pdf

Publications 2019

De Vliegher, K. et J. Leonard, *Rechtspraak in kort bestek – Jurisprudence* (extraits), Tijdschrift voor Belgische Mededinging – Revue de la Concurrence Belge.

Steenbergen, J., "Mededingingsautoriteiten in een (digitale) strom?", RDC/TBH,2019, 835-837.

Interview with Jacques Steenbergen by Frank Montag, 'Concurrences 15 year anniversary, which competition policy for 2015-2024', Concurrences, 10 July 2019, 8p.

Steenbergen, J., "Redactionele signalen", SEW 2019, 263.

Steenbergen, J., "Media and competition law enforcement by the Belgian competition authority" in A.Bavasso, D.S.Evans and D.F.Ginsburg (eds.), Media markets and competition law, CPI, Boston MA 2019, pp. 109-114.

Steenbergen, J., Snoep M.and Barthelé P., "Benelux competition authorities on challenges in a digital world", CPI Antitrust Chronicle, December 2019, 2-6.

Van Gerven Y., "De Belgische Mededingingswet anno 2019: Enkele aandachtspunten voor de bedrijfsjurist.", in Tendensen in het bedrijfsrecht, De nieuwe uitdagingen voor de onderneming, Dag van de bedrijfsjurist, 14 november 2019, p29-54.

Walckiers A., "Use of impact studies in merger control" in Impact van Toezicht en Beleid, Verslag van het symposium gehouden op donderdag 7 november 2019 ter gelegenheid van het afscheid van Jarig van Sinderen als Chief Economist van de ACM, p 21-23.

Autorité belge
de la Concurrence

Contact

City Atrium
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

T +32 2 277 52 72
F +32 2 277 52 53

http://www.concurrence.be

Editeur responsable

Jacques Steenbergen
Président
Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles

Dépôt légal : D/2020/13.965/14

167-20

Belgische
Mededingingsautoriteit