

PUBLIEKE VERSIE

BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT

Auditoraat

***Beslissing nr. BMA-2021-PK-23-AUD van 17 december 2021 in zaak
MEDE-P/K-18/0025***

TECO NV t/ ABB Industrial Solutions BVBA

I. Procedure.....	2
II. Betrokken ondernemingen	3
II.1 De verweerder: ABB Industrial Solutions BVBA.....	3
II.2 De klager: TECO NV	3
III. De betrokken sector en regelgevend kader.....	3
IV. Voorwerp van de ingetrokken klacht	4
IV.1 ABB discrimineert wat betreft de prijzen voor het kopen van een meterdekselset 25D60	4
IV.1.1 Ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties	4
IV.1.2 Nadeel bij de mededinging (benadelen van de handelspartners).....	5
IV.1.3 De afwezigheid van een objectieve rechtvaardiging	5
IV.2 Het hanteren van te hoge/excessieve prijzen	5
IV.3 Discriminerende en onredelijke verkoops- en leveringsvoorwaarden.....	6
IV.3.1 De verkoops- en leveringsvoorwaarden die ABB hanteert t.o.v. Eandis en TECO	6
IV.3.2 Nadeel bij de mededinging	7
IV.3.3 Geen objectieve rechtvaardiging.....	7
V. Verder feitelijk en procedureel verloop na de klacht.....	7

VI. Motivering van de stopzetting van het onderzoek.....	8
VII. Beslissing.....	8

I. Procedure

1. Op 11 mei 2018 werd door TECO NV (verder “TECO”) een klacht ingediend tegen ABB Industrial Solutions BVBA (verder “ABB”) betreffende de prijs- en leveringsvoorwaarden van ABB met betrekking tot meterdekselsets 25D60 die onderdeel vormen van elektriciteitsmeterkasten die geïnstalleerd worden bij eindgebruikers.
2. Op 25 juni 2018 heeft de auditeur-generaal, overeenkomstig artikel IV.41 § 1, 2° Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd bij wet van 3 april 2013, na advies van de directeur economische studies, een onderzoek geopend met betrekking tot deze klacht wegens een vermeende schending van de artikelen IV.2 van het Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd door de wet van 3 april 2013, en/of 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (“VWEU”). De klacht werd geregistreerd onder nummer MEDE-P/K-18/0025.
3. Op 6 juli 2018 werd door TECO ook een verzoek tot voorlopige maatregelen ingediend tegen ABB. Dit verzoek werd geregistreerd onder nummer MEDE-V/M-18/0027. Op 3 september 2018 heeft het Mededingingscollege beslissing BMA-2018-V/M-28 genomen waarbij voorlopige maatregelen werden opgelegd die erin bestonden dat ABB bepaalde prijs- en leveringsvoorwaarden voor de verkoop van de bedoelde meterdekselsets diende toe te passen.¹
4. Het onderzoek in deze zaak werd gevoerd door de heer Carl Wettinck die conform artikel IV.29 Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd bij wet van 3 april 2013, op 29 juni 2018 door de auditeur-generaal werd aangewezen als auditeur belast met de dagelijkse leiding van het onderzoek, en door de heer Ruben Vanhove, attaché.
5. Overeenkomstig genoemd artikel IV.29 Wetboek van economisch recht, werd de heer Bert Stulens aangeduid als tweede auditeur die deel uitmaakt van de cel die wordt samengesteld voor deze zaak.
6. Op 12 november 2018 heeft de auditeur een schrijven gericht aan ABB aangaande de wijze waarop de voorlopige maatregelen dienden te worden geïnterpreteerd.
7. Tijdens het onderzoek werden verzoeken om inlichtingen gestuurd naar de betrokken ondernemingen. Voorts werd een mondelinge verklaring afgenomen van Fluvius (voorheen Eandis genoemd).
8. Tijdens het onderzoek werd Boek IV ingevoegd door de wet van 3 april 2013, vervangen door Boek IV ingevoegd door de wet van 2 mei 2019 houdende wijzigingen van boek I “Definities”, van boek XV “Rechtshandhaving” en vervanging van boek IV “Bescherming van de mededinging” van het Wetboek van economisch recht (“WER”).

¹ Beslissing BMA-2018-V/M-28 van 3 september 2018 van het Mededingingscollege van de Belgische Mededingingsautoriteit in toepassing van artikel IV.64, § 1 van het Wetboek van economisch recht ingevoegd door de wetten van 3 april 2013, in zaak nr. MEDE-V/M-18/0027, *NV TECO jegens de BVBA ABB Industrial Solutions* (verder “Beslissing VM”).

9. Artikel 6, § 2 van de wet van 2 mei 2019 bepaalt dat de procedurehandelingen verricht overeenkomstig de bepalingen van boek IV die van toepassing waren voor de inwerkingtreding van deze wet, van kracht blijven met het oog op de toepassing van de bepalingen van boek IV van het Wetboek van economisch recht, zoals vervangen door deze wet.

10. Na de inwerkingtreding van de wet van 2 mei 2019 heeft de auditeur-generaal overeenkomstig artikel IV.27, §4 WER de heer Bert Stulens aangewezen als auditeur-adviseur.

11. De heer Wettinck werd op 15 oktober 2021 vervangen door mevrouw Katrijn De Vliegheer als auditeur belast met de dagelijkse leiding van het onderzoek.

12. De klacht werd ingetrokken op 29 november 2021. De intrekking van de klacht door TECO op 29 november 2021 belet niet dat het Auditoraat het onderzoek verderzet.

II. Betrokken ondernemingen

II.1 De verweerder: ABB Industrial Solutions BVBA

13. ABB Industrial Solutions BVBA (voorheen genoemd GE Industrial), met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Nieuwevaart 51 en ingeschreven in de KBO onder het nummer 0885.012.162, is een onderneming actief op het gebied van laag- en middenspanningsproducten zoals verdeel- en meterkasten en modulaire componenten, industriële schakel- en beveiligingscomponenten, automatiserings- en sturingscomponenten, kasten en verdeelborden voor industriële toepassingen. Deze producten worden wereldwijd afgenomen door groothandelaars, installateurs, bordenbouwers, OEM's en nutsbedrijven.²

II.2 De klager: TECO NV

14. TECO NV met maatschappelijke zetel te 9200 Dendermonde, Wissenstraat 14 en ingeschreven in de KBO onder het nummer 0436.140.902, is groothandelaar en fabrikant van elektrisch installatiemateriaal, onder meer van elektrische elektriciteitsmeterkasten. Zij levert elektriciteitsmeterkasten aan o.a. groot- en kleinhandels die deze elektriciteitsmeterkasten verkopen aan (elektro-)installateurs en plaatsers.³

III. De betrokken sector en regelgevend kader

15. De klacht betreft de productie en de levering van meterdekselset 25D60 dat behoort tot een elektriciteitsmeterkast waarvan Fluvius (voorheen ten tijde van de feiten, Eandis genoemd) de installatie verplicht heeft in haar werkgebieden (Vlaanderen). De volledige elektriciteitsmeterkast heet elektriciteitsmeterkast 25SLIM60 en vervangt de oude elektriciteitsmeterkast 25S60.

16. Op de website van Eandis (thans Fluvius) valt dienaangaande het volgende te lezen:

“Nieuwe elektriciteitsmeterkast Eandis

Op 1 januari 2018 introduceert Eandis een nieuwe kast voor je elektriciteitsmeter (de ‘25D60’-kast). Vanaf dan kan die worden geplaatst bij nieuwbouw of renovatie van gezinswoningen of kleine

² <https://industrialsolutions.be.abb.com/>

³ Klacht TECO, p. 5.

bedrijven. Na de overgangperiode, die loopt tot 31 maart 2018, wordt de plaatsing van de 25D60-kast verplicht. Voor aansluitingen zwaarder dan 56 kilovolt-ampère (kVA), zoals bij grotere of industriële bedrijven, blijft de oude kast bestaan.

De nieuwe elektriciteitsmeterkast heeft dezelfde afmetingen en bodem als de vorige kast (die heette in het jargon: '25S60-kast'). Enkel het deksel is volledig nieuw, met een open meetgedeelte bovenaan. Uiteraard voldoet ze aan alle veiligheidsvoorwaarden, en zijn alle elektrische onderdelen volledig afgeschermd.

Met de introductie van de nieuwe elektriciteitsmeterkast speelt Eandis vooral in op de komst van een nieuwe generatie digitale meters."

17. In 2016 heeft Eandis (thans Fluvius) een aanbesteding georganiseerd voor de productie en levering van één van de componenten van een elektriciteitsmeterkast, nl. de meterdekselsets van het type 25D60 ("aanbesteding EAN15AL174 – Deksel voor 25SLIM60 meetopstelling"). Op 31 augustus 2016 gunde zij de opdracht aan ABB die het exclusief recht verwierf voor de productie en de levering van de meterdekselsets 25D60, zowel aan Eandis (thans Fluvius) als aan derden. Het gevolg was dat een meterdekselset 25D60 enkel kon worden aangekocht bij ABB. Daarentegen kon TECO wel nog de andere componenten van de elektriciteitsmeterkast vervaardigen.

IV. Voorwerp van de ingetrokken klacht

18. De klager formuleerde drie grieven die hieronder kort worden omschreven.

IV.1 ABB discrimineert wat betreft de prijzen voor het kopen van een meterdekselset 25D60

19. Artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU en artikel IV.2, 3° WER vermelden discriminatie als een misbruik van machtspositie: "het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging".

20. TECO bespreekt in dit verband de volgende voorwaarden:

- het bestaan van ongelijke voorwaarden, met name de verschillende prijzen die ABB hanteert voor een meterdekselset 25D60;
- het bestaan van gelijkwaardige prestaties;
- het bestaan van een nadeel bij de mededinging;
- de afwezigheid van enige objectieve rechtvaardiging.

IV.1.1 Ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties

21. De prijzen die ABB aan TECO aanrekent voor een meterdekselset 25D60, zijn substantieel hoger dan de prijzen die ABB aan Eandis (thans Fluvius) aanrekent.

22. De eenheidsprijzen die TECO aan ABB moet betalen voor een meterdekselset 25D60, zijn de volgende:

- 16,05 EUR verpakt; en
- 15,55 EUR in vrac.

23. Deze prijzen zullen nog stijgen aangezien ABB heeft bevestigd dat zij binnenkort de prijzen voor ieder meterdekselset 25D60 zou verhogen naar 17 EUR (verpakt) en 15,85 EUR (in vrac).
24. TECO heeft op basis van de aanbestedingsdocumenten berekend welke prijs ABB aan Eandis heeft aangeboden voor het fabriceren en leveren van een meterdekselset 25D60. Daaruit blijkt dat de aan TECO aangerekende prijzen substantieel hoger zijn dan de prijs die Eandis moet betalen.
25. Volgens de berekeningen van TECO bood ABB tijdens de aanbestedingsprocedure aan Eandis een prijs van 7,84 EUR voor een meterdekselset 25D60 (verpakt).
26. Er is een merkbaar prijsverschil tussen de prijs die ABB aanreket aan TECO (15,55 EUR in vrac en 16,05 EUR verpakt) en de prijs die ABB aanreket aan Eandis (7,84 EUR verpakt). ABB legt hogere tarieven aan TECO op, nl. meer dan het dubbele.
27. De fabricage en levering van een meterdekselset 25D60 aan Eandis is een prestatie die gelijkwaardig is aan de fabricage en levering van eenzelfde dekselset aan TECO (of aan andere afnemers).

IV.1.2 Nadeel bij de mededinging (benadelen van de handelspartners)

28. In casu is er sprake van een scheef trekking van de concurrentieverhoudingen. Het nadeel bij de mededinging doet zich voor op de stroomafwaartse markt, nl. tussen de afnemers van meterdekselsets 25D60. TECO is een afnemer van deze meterdekselsets en Eandis neemt dezelfde meterdekselsets af. Er bestaan ook nog andere groothandelaars dan TECO die de meterdekselsets 25D60 van ABB afnemen. Tussen deze ondernemingen (Eandis als distributienetbeheerder en de groothandelaars) bestaat een concurrentieverhouding.
29. ABB heeft een exclusief recht om de meterdekselsets 25D60 te verkopen. ABB is dus een onmisbare handelspartner geworden: er bestaan geen andere ondernemingen waar deze meterdekselsets kunnen worden aangekocht. Dit verklaart ook waarom TECO géén onderhandelingsmacht heeft voor wat betreft de tarieven voor de aankoop van een meterdekselset 25D60.

IV.1.3 De afwezigheid van een objectieve rechtvaardiging

30. De objectieve rechtvaardiging impliceert dat de dominante onderneming kan aantonen dat de discriminatie noodzakelijk is en de gevolgen worden gecompenseerd of geneutraliseerd door efficiëntiewinsten die de gebruikers ten goede komen. ABB kan zich volgens TECO niet beroepen op een objectieve rechtvaardigingsgrond voor de prijsdiscriminatie. Volgens TECO kan geen enkele reden worden ingeroepen die rechtvaardigt dat TECO een meterdekselset 25D60 moet aankopen aan een prijs die meer dan het dubbele bedraagt van de prijs die Eandis betaalt.

IV.2 Het hanteren van te hoge/excessieve prijzen

31. Het opleggen van onbillijke verkoopprijzen is een misbruik van een machtspositie. Het misbruik van onbillijke prijzen bestaat erin een te hoge prijs toe te passen die niet in redelijke verhouding staat tot de economische waarde van de geleverde prestatie of de waarde van een product. Er moet worden geanalyseerd of een te grote disproportie bestaat tussen de werkelijk gemaakte kosten en de gevraagde prijs, en, zo ja, of er sprake is van het opleggen van een onbillijke prijs, zowel absoluut gezien als in vergelijking met concurrerende producten.
32. De prijzen die TECO betaalt zijn substantieel hoger dan de prijzen die Eandis betaalt aan ABB. Op dit moment betaalt TECO voor de levering van een meterdekselset 25D60 16,05 EUR verpakt en 15,55 EUR

in vrac. ABB heeft aangekondigd dat deze prijzen zullen worden verhoogd naar 17 EUR (verpakt) en 15,85 EUR (in vrac).

33. Volgens de berekeningen van TECO betaalt Eandis voor een meterdekselset 25D60 aan ABB een prijs van 7,84 EUR. Wanneer deze prijs als maatstaf wordt gebruikt voor een marktconforme prijs, is het duidelijk dat de veel hogere prijs die ABB aan marktdeelnemers zoals TECO vraagt excessief is. TECO acht het uiterst onwaarschijnlijk dat de prijzen die ABB haar aanrekent, verband houden met de werkelijke productie- en leveringskost van een meterdekselset 25D60.

IV.3 Discriminerende en onredelijke verkoops- en leveringsvoorwaarden

34. Artikel 102, tweede alinea, onder c), VWEU en artikel IV.2, 3° WER vermelden discriminatie als voorbeeld van een misbruik van machtspositie: *“Het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging”*. De ongelijke voorwaarden kunnen volgens TECO ook handelen over andere verkoops- en leveringsvoorwaarden dan de prijs.

IV.3.1 De verkoops- en leveringsvoorwaarden die ABB hanteert t.o.v. Eandis en TECO

35. De prestaties die ABB aan Eandis levert, zijn gelijkwaardig aan de prestaties die zij aan TECO levert. Het gaat in beide gevallen om het vervaardigen en leveren van dezelfde meterdekselsets 25D60.

36. De leverings- en verkoopsvoorwaarden die ABB daarvoor aan TECO toekent zijn echter substantieel minder gunstig dan de voorwaarden waarvan Eandis geniet:

- Leveringen van ABB aan Eandis krijgen voorrang:

37. In een email van 11 december 2017 geeft ABB toe dat voorrang werd gegeven aan de bestellingen van en leveringen aan Eandis:

“[...] Nous devons donner priorité aux commandes de Eandis, et après aux autres commandes. [...]”

- Leveringstermijnen:

38. TECO stelt vast dat ABB de leveringen van een meterdekselset 25D60 eenzijdig wijzigt en levert aan voorwaarden die substantieel minder gunstig zijn dan de leveringsvoorwaarden die met Eandis werden overeengekomen.

39. ABB slaagt er niet in haar eigen vooropgestelde leveringsdata te behalen, hieronder een voorbeeld:

- Bestelling PO1700435 werd door TECO gedaan op 24 november 2011 voor 200 meterdekselsets verpakt. Pas op 2 december 2017 werd door ABB een orderbevestiging gegeven voor deze bestelling. Hoewel een leveringstermijn van 2 à 3 weken door ABB werd aangeduid, werd TECO beleverd in drie delen: 76 stuks op 21 december, 56 stuks op 22 december en 68 stuks op 10 januari 2017. Van deze levering gebeurde nog een tweede partiële levering van 58 stuks op 12 januari 2018.

- Leveringsvoorwaarden:

40. Verschillende leveringen werden door ABB gedaan op een manier die TECO niet toelaat efficiënt te werken. TECO geeft hieronder één van vele voorbeelden die zij ondervond bij de leveringen van ABB:

- Wat betreft de levering van PO1700435 besloot ABB op 4 december 2017 eenzijdig om de levering van 200 meterdekselsets 25D60 op te splitsen over drie veel latere leveringsdata: 76 stuks op 21 december, 56 stuks op 22 december en 68 stuks op 10 januari 2017. Deze levering was niet eens

volledig, reden waarom ABB een tweede partiële levering verrichtte van 58 stuks op 12 januari 2018 en ook hier werd TECO niet van op de hoogte gebracht. Dit blijkt uit een email van 10 januari 2018: *“De vraag is nu: waar zijn de 58 resterende stuks”*.

- Communicatiemoeilijkheden i.v.m. bestellingen

41. ABB bemoeilijkt een goede communicatie met TECO wat betreft het opnemen van en opvolgen van bestellingen die zijn geplaatst of die TECO wil plaatsen:

- ABB heeft ondanks herhaaldelijke bevragingen en rappels van TECO gedurende verschillende maanden niet willen meedelen wat de prijzen van een meterdekselset 25D60 waren. Zij antwoordde vaak niet of in ontwijkende vragen;

- Bij sommige bestellingen werden geen orderbevestiging gegeven door ABB of werden de bestellingen laattijdig opgenomen;

- ABB wil enkel telefonisch communiceren met TECO en weigert offertes per mail te geven. Het ontvangen van orderbevestigingen is dus onmogelijk geworden.

IV.3.2 Nadeel bij de mededinging

42. TECO heeft eerder uiteengezet waarom de prijsdiscriminatie leidt of kan leiden tot een nadeel bij de mededinging. Dezelfde argumenten gelden ook voor de discriminerende verkoops- en leveringsvoorwaarden van ABB.

IV.3.3 Geen objectieve rechtvaardiging

43. TECO meent dat de leverings- en verkoopsvoorwaarden van ABB zoals hierboven beschreven niet objectief kunnen worden gerechtvaardigd.

V. Verder feitelijk en procedureel verloop na de klacht

44. Op 29 januari 2019 leidde TECO voor de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank te Gent een vordering tot staking in tegen ABB en Fluvius. Deze vordering strekte tot staking van de uitvoering van de overheidsopdracht EAN151L174 'Deksel voor 25SLIM60 meetopstelling' waarbij Fluvius de productie en de levering van de meterdekselsets aan ABB had gegund.

45. In 2020 werd door Fluvius een nieuwe aanbesteding voor de productie en levering van 25D60 deksels aan TECO gegund.

46. Later dat jaar hebben eiseres en verweersters wederzijds afstand van geding gedaan. Op de zitting van 22 september 2020 van de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank te Gent werden deze afstanden aanvaard, en werd de doorhaling van de rol van deze zaak bevolen.

47. Op 26 oktober 2021 werd tussen TECO en ABB een overeenkomst gesloten om een einde te stellen aan alle geschilpunten met betrekking tot de levering van de meterdekselsets van het type 25D60 die ABB kon produceren in uitvoering van de voormelde overheidsopdracht.

48. Krachtens deze overeenkomst verbindt TECO zich tot intrekking van de klacht die zij bij de BMA had ingediend.

49. Op 29 november 2021 heeft TECO door tussenkomst van haar raadsman de klacht ingetrokken.

VI. Motivering van de stopzetting van het onderzoek

50. De auditeur merkt op dat ABB de nodige inspanningen heeft geleverd om de levertermijnen te verbeteren en haar prijzen aan te passen om op die manier gevolg te geven aan de beslissing van het Mededingingscollege. Deze inspanningen werden ook (deels) erkend door de klager, voornamelijk wat betreft de levertermijnen.

51. Verder stelt de auditeur vast dat krachtens de overeenkomst ABB zich verbindt tot betaling van de som van EUR 100 000. Blijkens de overeenkomst strekt deze betaling tot de volledige vergoeding van de schade die volgens TECO is veroorzaakt door of voortvloeit uit de gewraakte gedragingen van ABB die TECO ten grondslag heeft gelegd aan haar klacht bij de Belgische Mededingingsautoriteit en aan haar verzoek tot voorlopige maatregelen, of die aan de grondslag liggen van de door het Mededingingscollege genomen voorlopige maatregelen.

52. In dit verband stelt de auditeur vast dat ABB het bewijs van betaling van de schadevergoeding heeft overgelegd.

53. De schade die TECO leed door de aangeklaagde praktijken wordt hiermee, naar luid van de overeenkomst, gecompenseerd.

54. Daarenboven stelt de auditeur vast dat FLUVIUS in 2019 een nieuwe aanbesteding voor de productie en levering van 25D60 deksels heeft gepubliceerd aangezien de aantallen die waren voorzien in voorgaande aanbesteding EAN15AL174 niet zouden voldoen in het kader van de algemene uitrol van de digitale meter. Deze aanbesteding werd in 2020 aan TECO gegund. Hierdoor kan TECO concurreren in het produceren en leveren van de meterdekselsets.

55. In deze omstandigheden acht de auditeur het niet langer opportuun om het onderzoek voort te zetten, rekening houdend met de beperkte middelen waarover de Belgische Mededingingsautoriteit beschikt. Daarbij komt dat in het kader van het prioriteitenbeleid van de BMA voor 2021 dient te worden gewezen op het feit dat de betrokken sector niet valt onder prioritaire sectoren waarin de BMA beoogt acties te ondernemen.

56. In overeenstemming met artikel IV.44, § 1, 3° WER beslist de auditeur, na advies van de auditeur-adviseur, het onderzoek, dat geopend werd na klacht, te seponeren. Deze beslissing neemt geen standpunt in over de vraag of ABB door de gewraakte praktijken inbreuken heeft gepleegd op artikel IV.2 WER of artikel 102 TFEU.

VII. Beslissing

57. De auditeur neemt, op grond van de bovenvermelde redenen, de volgende beslissing:

- de auditeur beslist het onderzoek te seponeren in de zaak MEDE-P/K-18/0025;
- deze beslissing is gericht aan ABB Industrial Solutions BVBA met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Nieuwevaart 51.

Brussel, op 17 december 2021

Katrijn De Vliegheer

Auditeur