

WORKING PAPER  
INSTITUT D'ETUDES  
JURIDIQUES EUROPEENNES (IEJE)  
N°1/2009

LA LOI BELGE SUR LA  
PROTECTION DE LA  
CONCURRENCE ECONOMIQUE

RAPPORT D'ETAPE APRES DEUX  
ANNEES D'APPLICATION

N. PETIT & A. DEFOSSEZ

# La loi belge sur la protection de la concurrence économique – Rapport d'étape après deux années d'application

Nicolas Petit\* et Alexandre Defossez\*\*

|   |    |
|---|----|
| <i>I. Introduction</i> .....  | 2  |
| <i>II. Un accroissement des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles ?</i> .....                         | 4  |
| <i>III. Un durcissement des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles ?</i> .....                         | 8  |
| A. Position du problème.....  | 8  |
| B. Evaluation .....   | 9  |
| C. Conclusion .....   | 13 |
| <i>IV. Un apaisement des relations entre le Conseil de la concurrence et les diverses autorités de régulation ?</i> ..... | 14 |
| A. La CREG.....   | 16 |
| B. L'IBPT.....  | 17 |
| <i>V. Conclusion</i> .....  | 19 |

## **I. Introduction**

Souvenez-vous, c'était en octobre 2006. Pour répondre aux brocards des institutions nationales<sup>1</sup> et internationales<sup>2</sup>, le législateur belge décidait de s'attaquer une fois pour

---

\* Chargé de cours à l'université de Liège (ULg) et co-directeur de l'Institut d'Etudes Juridiques Européennes ([www.ieje.net](http://www.ieje.net)); Secrétaire exécutif du Global Competition Law Centre (GCLC, College of Europe) ; Collaborateur, Howrey LLP ([Nicolas.petit@ulg.ac.be](mailto:Nicolas.petit@ulg.ac.be)).

\*\* Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège ([www.ieje.net](http://www.ieje.net)).

<sup>1</sup> Voir Cour des comptes, *Vers un Contrôle Efficace des Pratiques Restrictives de Concurrence*, Rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants, Bruxelles, juin 2006.

<sup>2</sup> Voir Rapport OCDE, «Economic Survey Belgium», de mars 2005, qui s'inquiète notamment des moyens humains limités mobilisés pour la politique de concurrence en Belgique. La Commission européenne a également émis quelques critiques. Voir C. MADERO, « The Information Highway at the service of sustainable development », Summary based on the closing speech delivered at the colloquium of 7 May 2008 organised by the Platform Telecom Operators & Service providers.

toutes aux défaillances structurelles du dispositif de protection de la concurrence<sup>3</sup>, par l'adoption d'une nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique (« LPCE »)<sup>4</sup>. Les limites de l'ancien dispositif législatif étaient, il est vrai, criantes. A s'en tenir au seul domaine de la lutte contre les pratiques restrictives, le Conseil belge de la concurrence (« le Conseil ») n'avait rendu, entre 1993 et 2005, que 58 décisions, dont une seule décision de constatation d'infraction et de sanction<sup>5</sup>.

La loi de 2006 portait donc l'ambition de hisser la Belgique au rang des bons élèves de l'Union européenne en matière de droit de la concurrence. Ce faisant, il s'agissait aussi de satisfaire au « *principe général d'efficacité* » imposé par le droit communautaire, selon lequel les Etats membres assurent la pleine efficacité du Règlement 1/2003<sup>6</sup>, en instaurant une autorité de concurrence effective<sup>7</sup>.

S'inspirant du Conseil de l'Union Européenne, qui avait libéré la Commission européenne (« la Commission ») du lourd fardeau de la réserve d'autorisation avec l'adoption du Règlement 1/2003, le législateur belge a d'abord souhaité optimiser l'affectation des ressources administratives (limitées) de son autorité de concurrence en élevant les seuils de contrôle des opérations de concentrations<sup>8</sup>. A en croire le législateur,

---

<sup>3</sup> V. par exemple J. STUYCK, « La droit de la concurrence en Belgique. Protection de/ou contre la concurrence ? », *JT*, 2000, p. 484, au titre évocateur.

<sup>4</sup> Il s'agit en fait d'une double réforme avec la Loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique, *M.B.* du 29 juin 2006 et la Loi du 10 juin 2006 instituant un Conseil de la Concurrence, *M.B.* du 29 juin 2006. Une version coordonnée de ces deux textes a été publiée en annexe de l'Arrêté royal du 15 septembre 2006 portant coordination de la loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique et de la loi du 10 juin 2006 instituant un Conseil de la concurrence, *M.B.* du 29 sept. 2006. Nous ferons généralement référence, sauf indication contraire, à la numérotation des versions non coordonnées de ces deux lois.

<sup>5</sup> Voir T. HENNEN et N. PETIT, « Les autorités de régulation de la concurrence », *TBH/RDC*, 2007/6, p. 537.

<sup>6</sup> Voir article 35(1) du Règlement 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *JOUE*, L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

<sup>7</sup> Voir article 1 de la Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence, *JOUE*, C 101 du 27 avril 2004, p. 43. J. STUYCK, *op. cit.*, indique à cet égard, p. 488, que le manque de moyens et d'expérience de certaines autorités de concurrence, dont la Belgique, avait ralenti l'avènement de ce processus de décentralisation.

<sup>8</sup> Voir T.P., Projet de loi sur la protection de la concurrence économique, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess.ord. 2003-2007, n° 2180/004. A cet effet, les principales modifications apportées par la loi de 2006 peuvent être ainsi résumées : (i) création d'une autorité belge de la concurrence indépendante et autonome comprenant un Conseil de la Concurrence, organe de décision et un Service de la Concurrence chargé de l'instruction des dossiers; (ii) harmonisation de la législation belge sur le droit communautaire ; (iii) élévation des seuils

ces modifications – ensemble avec d’autres innovations, comme la consécration de la procédure de clémence –<sup>9</sup> devaient permettre un « *déplacement de la charge de travail: moins d’instructions et de décisions relatives à des concentrations inoffensives pour l’économie* » et une « *intensifi[cation de] la lutte contre les pratiques de concurrence restrictive* »<sup>10</sup>. En outre, la loi tentait aussi de clarifier le rôle des divers organes chargés de l’application du droit de la concurrence au sein du Royaume, et notamment les relations entre le Conseil et les autorités réglementaires sectorielles (l’IBPT, en matière de poste et de télécommunications, ou la CREG, en matière d’énergie).

Prises à la lettre, ces réformes auraient dû se concrétiser sous trois angles. Premièrement, un *accroissement* des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles (et une diminution corrélative des procédures de contrôle des concentrations) (I). Deuxièmement, un *durcissement* de la politique de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, en particulier sur le plan des sanctions (II). Troisièmement, un *apaisement* des relations – parfois tourmentées – entre le Conseil de la concurrence et les autorités réglementaires sectorielles (III). Plus de deux années après l’entrée en vigueur de la loi, il est temps de vérifier si la réforme a porté ses fruits<sup>11</sup>.

## **II. Un accroissement des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles ?**

---

de contrôle dans le domaine des concentrations; et (iv) clarification des relations avec les autorités réglementaires sectorielles.

<sup>9</sup> Bien qu’existant déjà depuis une communication conjointe du Conseil et du Corps des rapporteurs de 2004, la politique de clémence a trouvé une première consécration légale dans la loi de 2006. Voir la Communication conjointe du Conseil de la concurrence et du Corps des rapporteurs sur l’immunité d’amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, *M.B.* du 30 mars 2004.

<sup>10</sup> Voir T.P., préc.

<sup>11</sup> Cette étude ne se veut donc pas une analyse exhaustive de toutes les nouveautés, notamment institutionnelles, introduites par la loi et de leur efficacité mais, plus modestement, une analyse de l’évolution de la pratique décisionnelle de l’institution au regard des objectifs vertueux affichés lors de son adoption. Pour une revue exhaustive, J. YSEWYN, T. SNELS et A. LENAERTS, « De nieuwe Belgische Mededingingswet », *CABG*, 2007/4, 70 p.

|  |   |  |
|--|---|--|
|  | 4 |  |
|  |   |  |

A l'heure de notre recherche, le site Internet du Conseil de la concurrence fait état de 109 décisions rendues entre le 1er octobre 2006 et le 30 novembre 2008<sup>12</sup>. Le tableau ci-après présente ces décisions selon la classification traditionnellement adoptée dans les rapports annuels du Conseil:

| Domaine                          | Nombre de décisions |
|----------------------------------|---------------------|
| Concentrations                   | 50                  |
| Plaintes (antitrust)             | 35                  |
| Mesures provisoires (antitrust)  | 9                   |
| Instruction d'office (antitrust) | 14                  |
| Autres                           | 1                   |

En guise de comparaison, le tableau ci-après reprend, selon la même classification, les décisions rendues sur une autre période de deux ans, à savoir la période 2004-2005, qui précède l'entrée en vigueur de la LPCE<sup>13</sup>.

| Domaine                          | Nombre de décisions |
|----------------------------------|---------------------|
| Concentrations                   | 101                 |
| Plaintes (antitrust)             | 3                   |
| Mesures provisoires (antitrust)  | 10                  |
| Instruction d'office (antitrust) | 3                   |
| Autres                           | 11                  |

<sup>12</sup> Voir [www.concurrence.be](http://www.concurrence.be). Relevé effectué au mois de décembre 2008.

<sup>13</sup> Cette présentation reprend les chiffres établis par les rapports annuels du Conseil, disponibles sur son site Internet. Le dernier rapport en date est le rapport d'activités 2007. Nous avons choisi une période de deux ans, similaire à celle des décisions rendues en vertu de la nouvelle loi et présentées dans le tableau précédent, afin de pouvoir tirer une comparaison significative des chiffres obtenus.

|  |   |  |
|--|---|--|
|  | 5 |  |
|  |   |  |

A première vue, l'objectif de la LPCE semble parfaitement rempli. On remarque en effet une diminution nette du nombre de décisions en contrôle des concentrations par rapport à la période précédente (et une augmentation encore plus nette du nombre de décisions rendues sur plainte). Le nombre d'instructions d'office augmente également, ce qui tend à indiquer que, dégagées des lourdes procédures de contrôle des concentrations, les ressources matérielles et humaines du Conseil ont été effectivement redéployées vers le contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

Toutefois, derrière ce premier constat, se cache une réalité qui, si elle ne dément pas complètement nos premières conclusions, vient y apporter un sérieux tempérament. Pour bien l'apprécier, il est nécessaire de présenter les données pour la période 2006-2008 sous une autre forme, qui distingue plus finement les concentrations des autres affaires.

| Type de décisions   | Nombre de décisions |
|---|---------------------|
| Concentrations <sup>14</sup>                                | 50                  |
| Pratiques anticoncurrentielles<br>(antitrust) <sup>15</sup> | 21                  |
| Prescription (antitrust)                                    | 37                  |
| Autre <sup>16</sup>   | 1                   |

A l'aune de ce nouveau tableau, il est possible d'atteindre des conclusions intéressantes sur la portée réelle de l'accroissement des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Tout d'abord, sur 109 décisions, environ 46% des décisions rendues

<sup>14</sup> Incluant les décisions de l'Auditorat rendues dans le cadre de la procédure simplifiée de l'article 61 LPCE.

<sup>15</sup> Incluant les décisions relatives aux demandes de mesures provisoires.

<sup>16</sup> Il s'agit d'une décision rejetant une demande d'intervention dans une affaire Mobistar/Belgacom pendante devant l'IBPT. Voir Décision n° 2007-L/G-26 du 25 octobre 2007 - Affaire L/G-07/0015 : Mobistar / Belgacom.

|  |   |  |
|--|---|--|
|  | 6 |  |
|--|---|--|

concernent des opérations de concentrations. Si l'on compare ce chiffre avec les chiffres cumulés des années précédentes, de 2002 à 2005<sup>17</sup>, où 242 décisions rendues sur 324 au total concernaient des opérations de concentrations, soit près de 75%, la diminution est significative. On pourrait donc en conclure que l'objectif de diminution du nombre de décisions rendues de concentration est bel et bien satisfait.

Toutefois, en ce qui concerne le redéploiement des activités du Conseil vers le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, notre première conclusion doit être tempérée. 37 décisions rendues en dehors du domaine des concentrations sont de simples décisions de classement<sup>18</sup> constatant que le délai de prescription (prévu à l'article 88 de la LPCE) est atteint<sup>19</sup>. Or, si l'on soustrait ces décisions de l'équation, la proportion de décisions rendues en matière de concentrations atteint à nouveau le seuil de 70%. Ce qui revient à dire que le Conseil soit (i) continue toujours à s'occuper principalement d'opérations de concentrations ; soit (ii) affecte les ressources matérielles et humaines libérées à l'analyse d'affaires prescrites dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles<sup>20</sup>, dont l'intérêt en termes de politique publique n'est pas nécessairement supérieur à l'examen de petites opérations de concentrations. De toute évidence, cette tendance devrait s'infirmier à l'avenir, lorsque toutes les affaires prescrites, legs des années antérieures, auront été évacuées.

---

<sup>17</sup> En se fondant sur les chiffres disponibles dans les différents rapports annuels du Conseil belge de la Concurrence, [www.concurrence.be](http://www.concurrence.be).

<sup>18</sup> Article 45 LPCE, préc.

<sup>19</sup> Deux types de prescription coexistent. Tout d'abord, le Conseil ne peut connaître de faits anciens. Ainsi, le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 88 prévoit que « l'instruction visée à l'article 44 ne peut porter que sur des faits ne remontant pas à plus de cinq ans. Ce délai se compte à partir de la date de la décision de l'Auditorat de procéder à une instruction d'office ou de la date de saisine de l'Auditorat conformément à l'article 44, § 1<sup>er</sup>. ». Il existe également une prescription concernant l'instruction elle-même. Le paragraphe 2 de l'article 88 prévoit que: « le délai de prescription en ce qui concerne la procédure d'instruction et de décision est de cinq ans à partir de la date visée au § 1<sup>er</sup>. Le délai de prescription ne sera interrompu que par des actes d'instruction ou de décision faits dans le délai déterminé à l'alinéa 1<sup>er</sup> ou par une demande motivée adressée au Conseil par le plaignant ou le demandeur; ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée ». Bref, ces affaires s'éteignent par inaction.

<sup>20</sup> Le Conseil de la Concurrence souligne la « frustration » qui découle, au sein même de ses services, du nombre très importants de décisions ainsi clôturées. Voir Rapport 2007, [www.concurrence.be](http://www.concurrence.be), page 2.

### III. Un durcissement des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles ?

#### A. Position du problème

Pour apprécier s'il y a un durcissement – ou non – des procédures de contrôle des pratiques anticoncurrentielles (la question est légitime, à l'heure où la plupart des autorités d'Etats membres voisins se sont engagées sur cette voie), il n'est pas inutile de s'intéresser aux décisions relatives aux « associations d'entreprises ». En effet, comme en témoigne le grand nombre de décisions intéressant cette matière<sup>21</sup>, le Conseil semble développer une véritable politique de contrôle du comportement des associations professionnelles<sup>22</sup>. Qui plus est, tous les observateurs de la matière savent bien que, jusqu'à l'adoption de la LPCE, le droit belge de la concurrence ne permettait pas d'infliger des sanctions aux « associations d'entreprises ». La LPCE est venue corriger

<sup>21</sup> Citons, par exemple, sans prétendre à l'exhaustivité, les décisions suivantes : Beslissing nr. 2008-P/K-45 van 25 juli 2008 - Zaak MEDE-P/K-06/0006: Review BVBA/Associatie van Interieurarchitecten van België vzw, Décision n° 2008-P/K-43 du 7 juillet 2008 - Affaires CONC-I/O-98/0031 ISC c/ FAB et ses membres et CONC-P/K-05/0023 Test-Achats c/ auto-écoles de Belgique, Décision n° 2008-V/M-31 du 13 juin 2008 - Affaire CONC-I/O-96/0019: N'Diaye / Ordre national des Avocats de Belgique - Ordre des Avocats du Barreau de Liège, Beslissing nr. 2008-I/O-15 van 15 april 2008 - Zaak MEDE-I/O-05/0074: Intérêts vétérinaires – Dierenartsenbelangen, Beslissing nr. 2008-I/O-04 van 25 januari 2008 - Zaak MEDE-I/O-04/0045: Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers, Décision n° 2007-P/K-43-AUD du 12 décembre 2007 - Affaire CONC-I/O-96-0017 : Brussel's Pharmacy / Union pharmaceutique d'Anderlecht, Décision n° 2007-P/K-42-AUD du 12 décembre 2007 - Affaire CONC-I/O-96-0018 : N'DIAYE c/ Ordre des avocats, Décision n° 2007-P/K-41-AUD du 12 décembre 2007 - Affaire CONC-I/O-97-0008 : Economie populaire / Ordre national des pharmaciens, Décision n° 2007-P/K-35 du 20 décembre 2007- Affaire CONC-P/K-05/0026 : F.N.H. / Ordre des pharmaciens - GLEP 30, Décision n° 2007-V/M-33 du 13 décembre 2007 - Affaire CONC-V/M-05/0028 : F.N.H. / Ordre des pharmaciens, Décision n° 2007- I/O-28-AUD du 9 novembre 2007 - Affaire CONC-I/O-96-002: Tambue c/ Ordre des avocats, Décision n° 2007-I/O-27 du 26 octobre 2007 - Affaire CONC-I/O-98/0004 : E.S./Ordre des pharmaciens - Affaire CONC-I/O-98/0024 : L.P.D./Ordre des pharmaciens - Affaire CONC-I/O-98/0032 : Groupe Multipharma/Ordre des pharmaciens, Beslissing nr. 2007-I/O-19 van 21 augustus 2007 - Zaak MEDE-I/O-00/0027: Orde der Dierenartsen.

<sup>22</sup> Interrogé lors d'une conférence organisée par le jeune barreau de Bruxelles, le 12 février 2009 (intitulée « Actualités en droit de la concurrence ») sur l'émergence d'une politique décisionnelle de poursuite d'associations professionnelles, le Directeur Général du Service de la concurrence, J. Steenberghe, en confirmera l'existence. Il ajoutera également que : (i) cette politique décisionnelle s'inscrit dans le sillage de l'enquête sectorielle (qui n'en est pas une) que la Commission européenne a effectué il y a quelques années dans le secteur des professions réglementées ; (ii) que la Belgique est un petit pays, qui comprend de nombreuses entreprises de faible taille et qu'il y a donc beaucoup d'associations pour organiser leur activité ; et (iii) que ce phénomène ne serait que temporaire. La politique de clémence commence à déployer ses effets, et la tendance devrait donc selon lui s'inverser.

cette anomalie<sup>23</sup> en permettant au Conseil de leur infliger des amendes à hauteur de 10% de leur chiffre d'affaires<sup>24</sup>. Dès lors, si durcissement il y a, c'est sans doute en cette matière plus qu'en toute autre, qu'il doit trouver à se concrétiser.

## B. Evaluation

A la lumière de la jurisprudence administrative récente du Conseil, le durcissement pressenti ne semble pas s'être concrétisé. Dans un premier ensemble de décisions, le Conseil s'est estimé incompétent pour infliger des sanctions à des associations d'entreprises pourtant coupables de pratiques anticoncurrentielles. C'est ainsi que dans une affaire *Orde der Dierenartsen* (« OD ») d'août 2007<sup>25</sup>, le Conseil a décidé de ne pas infliger d'amende à l'ordre professionnel des vétérinaires belges. En l'espèce, l'OD avait cherché, et ce jusqu'en 2001, à imposer à ses membres le respect de « *tarifs généralement appliqués* » dans le secteur professionnel, une pratique aboutissant, selon le Conseil, à une coordination illicite des prix au sens des articles 3 LPCE et 81 TCE<sup>26</sup>. Certes, sur le

---

<sup>23</sup> Voir Jacques DERENNE, « The New Belgian competition law enters into force as of the 1st October 2006 », 10 June 2006, e-Competitions, n°12618, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com). Voir article 41 de la LPCE, préc.

<sup>24</sup> Ainsi, selon les articles 41 et 52 LPCE, le Conseil de la concurrence peut infliger, à chacune des entreprises et associations d'entreprises concernées, des amendes ne dépassant pas 10 % de leur chiffre d'affaires, cette notion s'entendant comme le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation. Ceci n'est pas sans poser certains problèmes. Ainsi, comme le notent H. PIFFAUT et S. DEWULF « The Belgian Competition Council fines € 29,000 a professional association for the publication of a price index (VEBIC) », 25 January 2008, e-Competitions, n°16736, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com), le chiffre d'affaires d'une telle association peut être extrêmement faible par rapport à celui de ses membres. Dès lors, la sanction infligée à l'association sera tout à fait dérisoire par rapport à l'éventuel bénéfice que ces derniers ont pu tirer de l'activité anticoncurrentielle en cause. L'effet dissuasif de l'amende est donc d'autant plus réduit. Dans le cas de l'affaire VEBIC, sur laquelle nous reviendrons, les deux auteurs concluent ainsi que « *[i]f we assume that the aim of VEBIC's conduct was met, i.e. the bread prices were adjusted upwards, the benefits of bakers and the harm to consumers are likely to be incomparably higher than the fine. If prices were higher than competitive prices by only €0.10, and if we assume that total demand for bread at current price is inelastic, we can estimate the total extra-profit made by bakers to be at least as high as 22 million Euro* ».

<sup>25</sup> Voir Beslissing nr. 2007-I/O-19 van 21 augustus 2007 - Zaak MEDE-I/O-00/0027: *Orde der Dierenartsen*.

<sup>26</sup> Voir Décision à comparer avec la Décision du Conseil de la concurrence du 15 avril 2008 (Intérêts Vétérinaires/Dierenartsenbelangen). Contrairement à l'affaire ordre des vétérinaires, le Conseil va ici considérer que le « vadémécum » de prix envoyé (entre 2004 et 2006) par l'association professionnelle IV-DB ne constitue pas un accord de fixation de prix. Le Conseil soulève plusieurs arguments pour aboutir à cette conclusion : le vadémécum indique clairement qu'il ne s'agit que d'une information qui n'est en rien obligatoire. Ensuite, le Conseil considère qu'il n'y a pas de preuve de lien entre, d'une part, les plaintes de certains membres de IV-DB auprès du gouvernement sur la faiblesse des tarifs des vétérinaires belges par

strict plan du droit belge, la loi applicable (l'ancienne LPCE) ne permettait pas d'infliger d'amendes aux associations d'entreprises au cours de la période concernée (1993-2001). Toutefois, on peut critiquer, à l'aune du « *principe général d'efficacité* » de l'article 35 du Règlement 1/2003, les propos du Conseil relatifs (i) à l'impossibilité d'infliger une amende sur la base d'une violation de l'article 81 CE et (ii) à l'intérêt limité d'une telle condamnation vu l'ancienneté des faits.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil développe une interprétation particulièrement restrictive de ses pouvoirs de sanction dans une décision du 29 janvier 2007 dans l'affaire *Fedoba*<sup>27</sup>. En l'espèce, le Conseil avait estimé que le règlement de Fedoba, une association d'entreprises organisant une foire biannuelle de bonbons à base d'amandes, comportait plusieurs restrictions de concurrence<sup>28</sup>. Toutefois, le Conseil estima qu'aucune amende ne pouvait être infligée, ni contre les membres de l'association – l'ancienne LPCE applicable aux faits prévoyait une immunité pour les PME – ni contre l'association en tant que telle – la loi de l'époque ne permettant pas de sanctionner les associations d'entreprises<sup>29</sup>. Comme dans l'affaire *Orde der Dierenartsen*, le Conseil refusa explicitement – et cela est malheureux – de se prononcer sur la question de savoir si l'immunité des PME ne remettait pas en cause l'effet utile du droit communautaire de la concurrence, aux termes de l'article 10 TCE combiné avec les articles 81 et 82 CE<sup>30</sup>.

---

rapport à leurs homologues européens et l'adhésion au tarif du vademécum d'autre part. Ces déclarations avaient simplement pour but d'inciter le gouvernement à réguler les honoraires. Enfin, l'adhésion à l'association n'est en rien obligatoire pour exercer et le vademécum ne fait pas partie du code déontologique, ce qui entraîne donc l'absence de sanctions en cas de violation. En pratique, le Conseil constate également l'absence d'effet de ce vademécum puisque seule une part infime de vétérinaires l'applique.

<sup>27</sup> Voir Beslissing nr. 2007-I/O-05 van 29 januari 2007 - Zaak MEDE-I/O-04/0072: *VZW Fedoba*.

<sup>28</sup> Le règlement de la dite foire prévoyait notamment que (i) seules les entreprises membres de Fedoba pouvaient participer à celle-ci ; et (ii) ses membres devaient obligatoirement être des sociétés établies en Belgique.

<sup>29</sup> Le Conseil était appelé à se prononcer sur une pratique ayant commencé en 1985 et perduré jusqu'en 2005, soit pendant 20 ans. La procédure n'avait toutefois été lancée qu'en 2004, ce qui, selon le Conseil, impliquait qu'il ne pouvait connaître, en vertu des règles de prescription en vigueur et rappelées *supra*, que de la période précédant de cinq ans ce premier acte d'instruction.

<sup>30</sup> Le Conseil semble reconnaître la pertinence du problème, mais estime qu'en l'espèce, la procédure en cause n'est pas le bon cadre pour répondre à une telle question de principe.

Dans un deuxième ensemble d'affaires – ne soulevant cette fois aucune question de droit transitoire – le Conseil a parfois fait montre d'une certaine réticence à faire pleine utilisation des pouvoirs de sanction introduits dans la LPCE en matière d'associations d'entreprises. On trouve d'abord quelques décisions où, c'est le moins que l'on puisse dire, le montant des sanctions infligées pour des pratiques anticoncurrentielles est résolument modeste. C'est ainsi que dans une décision du 3 janvier 2008 dans l'affaire *VEBIC*<sup>31</sup>, le Conseil infligera à l'association professionnelle des boulangers flamands une amende de 29121€<sup>32</sup>, pour avoir publié un « index du prix du pain » entraînant une coordination anticoncurrentielle des prix dans les boulangeries flamandes<sup>33</sup>. Une politique analogue de modération punitive ressort de la décision du 7 juillet 2008, dans

<sup>31</sup> Voir Beslissing nr. 2008-I/O-04 van 25 januari 2008 - Zaak MEDE-I/O-04/0045: *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers*. Sur cette affaire, H. PIFFAUT, S. DEWULF, « The Belgian Competition Council fines € 29,000 a professional association for the publication of a price index (VEBIC) », 25 January 2008, e-Competitions, n°16736, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com); N. PETIT, R. VERBEKE, « The Belgian Competition Council bans a price-coordination mechanism in the retail bakery markets (VEBIC) », 25 January 2008, e-Competitions, n°21559, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com); VEBIC est une association professionnelle flamande regroupant les associations provinciales de boulangers. Cette association professionnelle était composée d'une « section financière » chargée de l'analyse du marché du pain et, notamment, de l'analyse des coûts de production. Il faut savoir que, jusqu'en 2004, le prix du pain en Belgique était fixé par la loi. A compter de cette date, le prix du pain fut libéralisé. Chaque boulanger devint donc libre de fixer le prix de son pain. Pour les aider dans cette tâche, VEBIC décida de publier un « index du prix du pain » à partir des travaux de sa section financière. Cet index n'avait, en tant que tel, aucune valeur obligatoire pour les boulangers membres de l'association professionnelle en cause mais constituait malgré tout un puissant incitant à la coordination. L'index « prix du pain » était en effet tellement détaillé et précis que les boulangers renonçaient à calculer eux-mêmes leurs coûts et étaient donc incités à purement et simplement reprendre les augmentations indiquées par l'index.

<sup>32</sup> Inférieure au maximum légal de 10% du chiffre d'affaire de VEBIC, mais une première en Belgique pour un cartel. Voir J. DERENNE, M. SWART, « The Belgian Competition Council issues first fine under the 2006 Competition Act for recommended prices (VEBIC) », 25 January 2008, e-Competitions, n°15515, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

<sup>33</sup> La VEBIC a fait appel de la décision devant la Cour d'appel de Bruxelles qui, à son tour, a saisi la CJCE de questions préjudicielles. J. DERENNE, M. SWART, C. KACZMAREK, « A Belgian Court makes preliminary reference to the ECJ regarding compatibility of Belgian procedural rules with EC regulation 1/2003 (VEBIC) », 31 December 2007, e-Competitions, n°22686, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com). En l'occurrence, les questions sont les suivantes: le Règlement 1/2003 octroie-t-il aux autorités nationales de concurrence (i) un *droit* de présenter des observations (cela était le cas sous l'empire de l'ancienne loi belge); (ii) une *obligation* de participation à la procédure de recours. Qui plus est, si la réponse est positive, quelle est l'autorité pouvant participer ? Celle prévue à l'article 5 du Règlement 1/2003 ? Et si l'autorité est une juridiction, ces principes doivent-ils encore s'appliquer ? (CJCE, Affaire C-439/08: Demande de décision préjudicielle présentée par le Hof van beroep (cour d'appel) de Bruxelles (Belgique) le 6 octobre 2008 — v.z.w. Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers VEBIC, autres parties: Conseil de la Concurrence et ministre de l'Économie, JO C 313 du 6 décembre 2008, p. 19).

l'affaire de la *Fédération des auto-écoles professionnelles de Belgique* (FAEPB)<sup>34</sup>. En l'espèce, le Conseil avait constaté que la FAEPB avait violé l'article 3 de la LPCE en organisant un système de non-agression entre auto-écoles et en diffusant des études de coûts à ses affiliés, harmonisant de ce fait les prix du permis B entre ses membres<sup>35</sup>. Nonobstant la constatation de sérieuses atteintes à la LPCE, le Conseil infligea une amende de 6990€ à la FAEPB<sup>36</sup>.

A ces décisions rendues sur le fondement de la LPCE et fulminant de modestes amendes, s'ajoutent d'autres affaires, dans lesquelles le Conseil renonça à sanctionner des comportements restrictifs au prix de raisonnements juridiques et factuels pour le moins acrobatiques. Ainsi dans une décision du 26 octobre 2007 concernant la limitation des heures d'ouverture des pharmacies et l'interdiction des ristournes et de la publicité<sup>37</sup>, le Conseil épargna de toute sanction les accords locaux organisant les heures d'ouverture des officines de pharmacie au motif que ceux-ci n'exerçaient pas, au sens de la LPCE, d'effet sensible sur une partie substantielle du marché belge<sup>38</sup>. De plus, si la réglementation nationale de l'ordre des pharmaciens interdisant de manière générale toute

---

<sup>34</sup> Voir Décision n° 2008-P/K-43 du 7 juillet 2008 - Affaires CONC-I/O-98/0031 *ISC c/ FAB et ses membres* et CONC-P/K-05/0023 *Test-Achats c/ auto-écoles de Belgique*. A. DEFOSSEZ, N. VAN AKEN, « The Belgian Competition Council condemns the Belgian professional Association of driving schools for price fixing on the sole basis of Belgian law (Test-Achats / auto-écoles de Belgique) », 7 July 2008, e-Competitions, n°22389, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

<sup>35</sup> L'article 12 de son règlement de procédure décourageait les « *attaques agressives* » sur le marché entre membres. Elle était également accusée d'abus de position dominante en raison de prétendues pratiques de harcèlement judiciaire des nouveaux entrants sur le marché des leçons de conduite. La plainte avait été introduite par l'association de consommateurs Test-Achat et de l'Institut Supérieur de la Conduite.

<sup>36</sup> Au titre des circonstances atténuantes, le Conseil a retenu la « bonne foi » de la FAEPB. Quant aux circonstances particulières justifiant la réduction, il s'agit de (i) la très longue durée des investigations ; (ii) la réduction au fil des ans du nombre de membres de la fédération ; et (iii) la modification immédiate des règles de procédure en 2007 lors de la prise de connaissance de la procédure devant le Conseil.

<sup>37</sup> Voir Décision n° 2007-I/O-27 du 26 octobre 2007 - Affaire CONC-I/O-98/0004 : *E.S./Ordre des pharmaciens* - Affaire CONC-I/O-98/0024 : *L.P.D./Ordre des pharmaciens* - Affaire CONC-I/O-98/0032 : *Groupe Multipharma/Ordre des pharmaciens*.

<sup>38</sup> Voir également Décision n° 2007-P/K-35 du 20 décembre 2007- Affaire CONC-P/K-05/0026 : *F.N.H. / Ordre des pharmaciens* - *GLEP 30*. La pratique incriminée analysée par le Conseil est à nouveau celle de la limitation des heures d'ouverture des pharmacies. En l'occurrence un accord du GLEP 30 Guillemins-Fragnée, un groupe de pharmaciens d'un quartier de la ville de Liège, réglementait les heures d'ouverture et de fermeture des officines de ce secteur. Pour cause d'absence d'effet sensible sur le marché belge d'un accord ayant comme unique champ d'application géographique une commune (ou l'une de ses parties), le Conseil considéra qu'il n'y avait pas, dans une telle situation, de pratique restrictive de concurrence au sens de la LPCE.

forme de publicité ou de ristournes était contraire à la LPCE, elle n'encourrait malgré tout aucune sanction, l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (« CEDH ») s'opposant à ce qu'une amende soit imposée en cas d'allongement excessif de la durée de l'instruction.

Une même logique de modération souffle sur la décision du Conseil dans l'affaire de l'*association Belge des architectes d'intérieur* (« AIAB »)<sup>39</sup>. En l'espèce, le Conseil estima qu'il ne détenait pas le pouvoir de sanctionner des « *standards déontologiques* » destinés à fixer le montant des rémunérations perçues par ses membres. Certes, les standards déontologiques sont un cas flagrant d'accord sur les prix au sens de la LPCE puisqu'ils ont pour but de fixer, ou à tout le moins d'influer, sur les méthodes de calcul des prix des services prestés par les architectes d'intérieur<sup>40</sup>. Toutefois, à l'époque des faits (la période 1992-2005), la loi en vigueur ne prévoyait pas la possibilité d'imposer une amende à une association d'entreprises. Le Conseil refusa donc de prononcer une sanction pécuniaire<sup>41</sup>. Le Conseil repoussa l'argument du plaignant selon lequel la pratique se serait *de facto* poursuivie après 2005, ce qui lui aurait pourtant permis, en vertu de la nouvelle LPCE, d'infliger une sanction à l'AIAB.

### C. Conclusion

Deux ans après l'entrée en vigueur de la LPCE, le Conseil fait toujours un usage parcimonieux de ses pouvoirs de sanctions. Quand bien même l'on excepterait le cas des associations d'entreprises, les exemples de décisions constatant une infraction et infligeant une sanction sont rares<sup>42</sup>. Qui plus est, lorsque fulminées, les amendes sont

---

<sup>39</sup> Voir Beslissing nr. 2008-P/K-45 van 25 juli 2008 - Zaak MEDE-P/K-06/0006: *Review BVBA/Associatie van Interieurarchitecten van België vzw – [...]*. Voir N. PETIT, K. DIGNEFFE, « The Belgian Competition Council finds a non-profit association guilty of price fixing but does not impose any fine (AIAB) », 25 July 2008, e-Competitions, n°22333, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com). Il s'agit d'une organisation professionnelle de 180 membres, principalement flamands.

<sup>40</sup> La procédure avait débuté en 2006 suite à la plainte d'un client d'un architecte d'intérieur. Le Conseil considéra tout d'abord que seul le droit belge de la concurrence était applicable en l'espèce car le commerce interétatique n'était pas affecté.

<sup>41</sup> Le Conseil imposa une simple mesure de publication.

<sup>42</sup> Voir l'affaire Portima (Beslissing nr. 2007-V/M-07 van 14 februari 2007 - Zaak MEDE-V/M-03/0060: *NV Computer Resource Management - DEV -- NV Computer Resource Management - TEC / CVBA*

pour le moins modestes, traduisant un certain décalage avec la politique de sanction des autorités de concurrence des pays voisins<sup>43</sup>.

Certes, la recrudescence des cas de sanctions de pratiques anticoncurrentielles est réelle, marquant l'entrée du droit de la concurrence belge dans « *une nouvelle ère* »<sup>44</sup>. Cependant, il faut bien constater que cette entrée se fait à petits pas<sup>45</sup>.

#### **IV. Un apaisement des relations entre le Conseil de la concurrence et les diverses autorités de régulation ?**

---

*Portima*) Portima refusait d'octroyer un accès à certaines données sur son réseau sécurisé de transfert de données ce qui rendait en pratique impossible pour ses concurrents le développement de logiciels concurrents pouvant lire les informations sur le réseau. Portima fut condamnée à fournir les informations nécessaires sous astreinte de 2000€ par jour. Voir, pour un autre exemple, Décision n° 2008-I/O-13 du 4 avril 2008 - Affaire CONC-I/O-04/0051 : *Bayer AG - Ferro (Belgium) SPRL - Lonza S.p.A et Solutia Europe S.A*). En application de la communication sur la clémence de 2004 à une entente entre diverses entreprises du secteur chimique (plus spécifiquement, une répartition du marché du Butyl Benzyl Phtalate) s'étalant de 1994 à 2002, le Conseil infligea une amende de 0€ à Bayer, de 175.594€ à Ferro, de 197.543€ à Solutia et de 114.618€ à Polynt (ex-Lonza).

<sup>43</sup> En France, par exemple, on observe depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la concurrence, une augmentation constante du montant des amendes imposées par l'Autorité française de la concurrence. Ainsi le rapport d'activités 2007 (Conseil de la concurrence, Rapport d'activités 2007, disponible sur [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=267](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=267)) du Conseil français de la concurrence présente, en page 14, un tableau comparatif du montant des amendes fulminées depuis 2002 (64,8 M€, 88,5 M€, 50,2 M€, 754,4 M€, 128,2M€, 221 M€) avant de conclure que « *l'année 2007 confirme la tendance de long terme d'accroissement du montant des sanctions, 2005 étant une année atypique compte tenu du montant record de la sanction prononcée à l'encontre des opérateurs de téléphonie mobile. En laissant de côté cette affaire exceptionnelle, le montant de 2007 – 221 millions d'euros – est supérieur à celui de 2006 – 128 millions d'euros – mais également plus de trois fois supérieur à la moyenne des trois années précédentes (2002-2004)* ». Ceci a, sans conteste, favorisé la prise au sérieux du droit de la concurrence dans l'Hexagone. La doctrine note ainsi que « *le ton s'est durci* » dans le chef du Conseil et ce depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la loi française sur la concurrence (L. POUILLE, « Rapport annuel : le Conseil de la concurrence durcit le ton », *Contrats Concurrence Consommation* n° 10, Octobre 2004, alerte 39).

<sup>44</sup> Voir N. PETIT et R. VERBEKE, « The Belgian Competition Council bans a price-coordination mechanism in the retail bakery markets (VEBIC) », 25 January 2008, e-Competitions, n°21559, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

<sup>45</sup> Qui plus est, elle se fait au prix de raisonnements juridiques discutables. Nous avons vu comment le Conseil justifie l'absence de sanctions dans certaines affaires, au-delà de l'impossibilité légale, par des arguments comme l'ancienneté des faits ou, dans l'affaire *Fedoba*, refuse de se prononcer sur la compatibilité de certaines immunités avec le droit communautaire. Ces affaires ne sont pas les seules à trahir, selon nous, une certaine réticence du Conseil de la Concurrence à imposer des sanctions pécuniaires. Même lorsqu'une amende est imposée, comme dans les affaires VEBIC et FAEPB, le Conseil semble réticent à infliger une amende maximale, quitte à dégager des « *circonstances atténuantes* » dans le chef des associations.

Le législateur de 2006 avait souhaité clarifier les relations entre le Conseil de la concurrence et les autorités réglementaires nationales, à savoir la CREG et l'IBPT<sup>46</sup>. Il faut dire qu'en la matière, le risque de conflits de décisions est important, tant leurs missions sont proches (respectivement protection de la concurrence contre ouverture à la concurrence). La loi nouvelle, soucieuse de mieux organiser les relations entre les différentes autorités<sup>47</sup>, confie ainsi au Conseil de la Concurrence une compétence de recours vis-à-vis des décisions des autorités sectorielles de régulation<sup>48</sup>. Toutefois, bien que constituant sans conteste une évolution souhaitable, cette modification ne se fait pas sans heurts<sup>49</sup>.

Force est également de constater que les bonnes intentions du législateur n'ont pas totalement atteint l'effet escompté - qu'il s'agisse de la CREG, ou de l'IBPT - en terme de relations apaisées avec l'autorité de concurrence<sup>50</sup>. On observera par ailleurs que là où, au niveau communautaire, les conflits tiennent essentiellement au fait que la Commission applique de façon proactive les règles de concurrence pour compenser la modération des

---

<sup>46</sup> Voir T. HENNEN et N. PETIT, *op. cit.*, pp.532-534. La CREG, l'autorité sectorielle de régulation de l'énergie, a été instaurée en 1999 et réformée en 2005 afin de recentrer ses missions sur ses fonctions de surveillance et de contrôle. L'IBPT, l'autorité sectorielle de régulation des postes et télécommunications, a quant à elle été créée en 1991 avant d'être profondément modifiée en 2003 et en 2006 sous l'effet du mouvement de libéralisation du secteur impulsé au niveau européen.

<sup>47</sup> Voir T. HENNEN et N. PETIT, *op. cit.*, pp. 538-539.

<sup>48</sup> Voir Article 32 de la Loi instituant un Conseil de la Concurrence, préc. qui énonce que « *le Conseil de la concurrence connaît, dans les cas déterminés par la loi, des recours contre les décisions rendues par les autorités sectorielles de régulation* », article 79 de la version coordonnée

<sup>49</sup> Le Conseil de la concurrence note, dans son rapport d'activités 2006 préc., que si la loi dispose en effet que, de manière générale, le Conseil connaît des recours contre les décisions des autorités sectorielles de régulation, « *l'attribution effective de cette compétence de recours en ce qui concerne certains secteurs régulés requiert néanmoins une base légale complémentaire. Jusqu'à présent, seule la loi du 27 juillet 2005 organisant les voies de recours contre les décisions prises par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz prévoit une compétence de recours limitée du Conseil contre des décisions de l'autorité sectorielle de régulation, la CREG* ». Dès lors, certains chevauchements de compétences sont encore possibles avec la Cour d'appel de Bruxelles, également juge de recours, ce qui n'a pas manqué d'arriver puisque « *la première affaire dont le Conseil a été appelé à connaître, qui fut également introduite devant la Cour d'appel, a fait naître un conflit positif sur les compétences, les deux instances de recours s'étant déclarées compétentes pour connaître de cette même affaire* », ce qui fait bien entendu naître un risque indéniable de forum shopping.

<sup>50</sup> Ce type de tensions n'est certes pas une spécialité du Royaume. Les relations entre autorités de concurrence et de régulation sectorielle posent de fréquents problèmes de répartition des tâches. Voir, en France, A. MOURRE et C. VILMART, « *Plaidoyer pour une meilleure efficacité du droit français de la concurrence dans l'économie mondiale* », *Contrats Concurrence Consommation* n° 12, Décembre 2006, 23.

autorités réglementaires sectoriels<sup>51</sup>, une logique inverse prévaut au sein du Royaume. Le Conseil tend en effet à employer le droit de la concurrence afin de contenir les velléités interventionnistes des autorités réglementaires sectorielles.

#### A. La CREG

La décision du Conseil du 3 juillet 2008 dans l'affaire *Electrabel* illustre de façon pénétrante les tensions subsistant entre le Conseil et la CREG au lendemain de l'adoption de la LPCE<sup>52</sup>. Revenons brièvement sur les faits. Invoquant une augmentation du prix de l'énergie sur les marchés internationaux, Electrabel avait annoncé en juin 2007 une augmentation sans précédent du prix du gaz et de l'électricité sur le marché belge. Le Ministère de l'Economie décida de porter l'affaire devant le Conseil de la concurrence et la CREG<sup>53</sup>.

Une étude de la CREG publiée en juillet 2007 concluait que le comportement d'Electrabel s'assimilait à une pratique de prix prédateurs. Lors de l'ouverture de la libéralisation du secteur du gaz en janvier 2007 (en Wallonie et à Bruxelles) et en 2003 (en Flandre), les prix d'Electrabel étaient particulièrement bas. Quelques mois plus tard, Electrabel avait décidé d'augmenter radicalement ses prix. A l'examen, pourtant, cette augmentation ne paraissait pas justifiée par une appréciation des coûts sur le marché international<sup>54</sup>. Il s'agissait donc, selon la CREG, d'une politique de prix excessifs, typique des marchés sur lesquels s'est exercée une stratégie de prédation.

---

<sup>51</sup> Voir N. PETIT, "The Proliferation of National Regulatory Authorities besides Competition Authorities: A Risk of Jurisdictional Confusion?" in D. GERADIN et al., Eds., *Regulation through Agencies: A New Paradigm of European Governance*, Edward Elgar, 2005. Voir par exemple, l'affaire *Deutsche Telekom*, Décision de la Commission du 21 mai 2003, JO L 263, 14 octobre 2003, p. 9-41.

<sup>52</sup> Voir Beslissing nr. 2008-I/O-41-AUD van 3 juli 2008 - Zaak MEDE-I/O-07/0014 - *Electrabel NV*.

<sup>53</sup> La plainte ne respectait pas les formes requises et était donc irrecevable. L'Auditorat du Conseil de la concurrence décida toutefois d'analyser, de sa propre initiative, l'éventuel abus de position dominante d'Electrabel.

<sup>54</sup> Il s'agissait donc, pour la CREG, d'une stratégie assez claire : au début de la libéralisation, les prix bas permettaient à Electrabel, acteur dominant du marché, d'empêcher la concurrence de pénétrer le marché. Une fois cette période écoulée, et la position d'Electrabel confortée, celle-ci put imposer des prix excessifs.

A la lecture de ces conclusions, l'Auditorat décidait d'étudier les pratiques tarifaires d'Electrabel, qu'il s'agisse de la prétendue politique de prix prédateurs, ou de la prétendue politique de prix excessifs. Appuyant entièrement son raisonnement sur une méthode comparative dite de « *benchmarking* » (c'est-à-dire une comparaison des prix d'Electrabel (i) avec les prix des concurrents sur le marché belge ; (ii) dans le temps ; et (iii) sur d'autres marchés européens), l'Auditorat atteint la conclusion que la politique tarifaire d'Electrabel n'était pas constitutive d'abus de position dominante<sup>55</sup>. Suite au rapport de l'Auditorat, le Conseil met donc officiellement fin aux investigations conformément à l'article 45(2) LPCE.

Les conclusions de l'auditorat sont assurément audacieuses. Si, en matière de prix excessifs, il est admis de recourir à l'analyse comparative, la caractérisation de prix prédateurs repose en principe sur une analyse prix-coûts.

Face à l'analyse de l'auditorat, qu'elle juge erronée, la CREG décide de fourbir les armes. Elle publie une étude en juillet 2008 qui critique vertement la méthode « comparatiste » de l'Auditorat<sup>56</sup>. Mais cela n'est pas tout. Sans équivoque, la CREG regrette que l'Auditorat et le Conseil ne soient « *pas prêt à un échange de points de vue à ce sujet avec la CREG* »<sup>57</sup>. Voilà qui n'est certes pas le signe de relations pacifiées.

## B. L'IBPT

---

<sup>55</sup> En ce qui concerne la position dominante, la conclusion de l'Auditorat était assez évidente : avec une part de marché de 60% et un indice HHI de 5000, celle-ci était clairement établie. Par contre, l'Auditorat refusa de voir dans le comportement d'Electrabel un abus.

<sup>56</sup> Voir Etude (F)080717-CDC-784 : Etude relative à la décision de l'Auditorat du Conseil de la concurrence no 2008-I/O-41-AUD du 3 juillet 2008 disponible sur [www.creg.be](http://www.creg.be). La comparaison avec d'autres pays européens est, selon la CREG, sans pertinence puisque le degré de libéralisation dans les différents pays est différent. En ce qui concerne les prix prédateurs, la CREG considère par ailleurs qu'il faut tenir compte du comportement des consommateurs avant de considérer qu'une période de dix mois est « *trop courte* ».

<sup>57</sup> *Ibidem*

Au cours de la période sous examen, les relations entre le Conseil et l'IBPT ont aussi connu quelques tourments. C'est ce qu'illustre une décision du Président du Conseil de la concurrence du 1er septembre 2006 dans l'affaire « *Happy Time* »<sup>58</sup>.

En l'espèce, Tele2 estimait que Belgacom, l'opérateur historique dans le domaine des communications électroniques, lui infligeait un « ciseau tarifaire » abusif au sens de l'article 3 de la LPCE. Comme tout opérateur alternatif, Tele2 « achète » à Belgacom l'accès amont à l'infrastructure de télécommunications<sup>59</sup>. Parallèlement, Tele2 se trouve en concurrence avec Belgacom sur le marché aval de l'offre de services de téléphonie aux particuliers. Selon Tele2, le coût d'accès au réseau de Belgacom ne lui permettait pas d'être concurrentiel sur le marché aval (celui des services téléphoniques), sur lequel Belgacom venait d'introduire une nouvelle offre (dite « *Happy Time* ») particulièrement agressive. Télé2 introduisit donc une plainte et une demande de mesures provisoires auprès du Président du Conseil en prétendant à l'existence d'un abus de position dominante de Belgacom.

Chargé d'examiner la plainte, le corps des rapporteurs du Conseil avait confirmé l'analyse de Tele2. Estimant que les pratiques de Belgacom étaient constitutives d'un ciseau tarifaire abusif, il recommandait la suspension de l'offre « *Happy Time* » et de toute offre aboutissant à un ciseau tarifaire. Les conclusions du corps des rapporteurs étaient au demeurant similaires à celles de l'IBPT qui, dans le cadre d'une décision précédente<sup>60</sup>, avait également estimé que la pratique de Belgacom était susceptible de constituer une pratique de « ciseau tarifaire ».

---

<sup>58</sup> L'affaire n'entre pas totalement dans le cadre de notre étude puisqu'elle a été adoptée avant l'entrée en vigueur de la LPCE. Elle est en revanche illustrative des tensions institutionnelles entre le Conseil et l'IBPT, dans un domaine, l'abus de position dominante, où la nouvelle LPCE n'a apporté aucune modification de fond. Voir Beslissing nr. 2006-P/K-14 van 1 september 2006 - Zaak MEDE-P/K-05/0073: *NV The Phone Company / NV Belgacom Mobile*. Sur cette affaire, D. GILLIS, « The Belgian Competition Council dismisses request for interim measures against alleged margin squeeze from the telco incumbent on the market for telephone services provided at a fixed location for residential customers (Belgacom/Tele2) », 1 September 2006, e-Competitions, n°12700, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

<sup>59</sup> Dont cette dernière est propriétaire.

<sup>60</sup> Voir Décision du 17 octobre 2005, disponible sur le site [www.ibpt.be](http://www.ibpt.be). L'IBPT avait alors transmis, en l'absence de remède spécifique sur le marché de détail concerné, cette décision au Conseil de la Concurrence afin de « contribuer à l'instruction ouverte devant cette instance », avec le succès que l'on sait.

Statuant ultimement sur la demande de mesures provisoires, le Président du Conseil repousse l'analyse du corps des rapporteurs. Le Président estime en effet qu'ordonner une suspension de toute offre s'assimilant à un « ciseau tarifaire » excéderait ses compétences en matière de mesures provisoires. Qui plus est, à s'en tenir à l'offre « *Happy Time* », le Président estime notamment que la stratégie de Belgacom ne constitue rien d'autre qu'une réaction normale de limitation des pertes face aux offres de Telenet et de Versatel. Cette décision, qui sera censurée par la Cour d'appel dans un arrêt du 5 octobre 2006 au langage accablant<sup>61</sup>, illustre bien les risques liés au cloisonnement des savoirs, dans un domaine où la coopération entre autorités est assurément à encourager. Il est en effet important que les autorités sectorielles, moins exposées aux problèmes d'asymétries d'informations, puissent partager leur expertise dans les procédures d'application du droit de la concurrence aux secteurs réglementés.

## V. Conclusion

La nouvelle loi sur la protection de la concurrence économique avait pour objectif de faire entrer l'autorité belge de concurrence de plain-pied dans le troisième millénaire. A cet égard, force est de constater que si les progrès sont indéniables – et la bonne volonté affichée par le Conseil indiscutable – un long chemin reste à parcourir.

Dans au moins dans deux domaines, les lacunes de la précédente loi grèvent l'activité décisionnelle du Conseil. Ainsi, tout d'abord, si le Conseil de la concurrence a cessé de gaspiller une partie de ses – maigres – moyens matériel et humain à l'analyse de « petites » concentrations, une partie non négligeable de ses ressources s'est trouvé redéployée vers l'examen de dossiers prescrits...

---

<sup>61</sup> Voir Bruxelles, *Tele2 Belgium N.V. contre N.V. van publiek recht Belgacom (Happy time)*, 18 décembre 2007. Voir, sur cet arrêt, N. PETIT, « L'application du droit de la concurrence par les juridictions belges – une analyse « tendancielle » de la jurisprudence récente », à paraître in *Actualités du droit de la concurrence*, JF. BELLIS et M. TRONCOSO FERRER (éd.). Larcier, 2009.

La même conclusion peut être tirée en ce qui concerne la situation du contrôle des pratiques anticoncurrentielles des associations d'entreprises. Si le Conseil a effectivement pris acte de ses nouveaux pouvoirs de sanction vis-à-vis des associations d'entreprises, plusieurs éléments entravent l'activation d'une politique décisionnelle pro-active en la matière. Tout d'abord, les règles de droit transitoire ne permettent pas de sanctionner des infractions commises sous l'empire de la précédente loi. Cette entrave, qui est toutefois appelée à disparaître rapidement, s'accompagne d'un problème plus fondamental. Le Conseil semble faire preuve, dans un nombre non négligeable de procédures, d'une bien grande indulgence lorsqu'il est question d'imposer des sanctions ou d'en évaluer le montant.

Enfin, sur le plan de la coopération entre le Conseil et les autorités sectorielles de régulation, la LPCE a sans doute en partie réglé les questions de « hiérarchie » entre autorités. Toutefois, certaines décisions chroniquées démontrent l'existence de plusieurs accrochages regrettables. Or, il ne faut pas sous-estimer les conséquences occasionnées par de telles frictions. Les opérateurs, lassés de l'aléa décisionnel entre autorités, pourraient être tentés de court-circuiter la voie administrative et, le cas échéant, de soumettre systématiquement leurs doléances à l'autorité judiciaire... Ou comment, réintroduire, indirectement, un risque d'effacement des autorités administratives au sein du système de régulation de la concurrence.