

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Wetgeving/Législation

MEDEDINGINGSRECHT

SANCTIE

Boeteprogramma in het kader van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging

1. Op 30 april 2004 werd in het *Belgisch Staatsblad* het boeteprogramma gepubliceerd dat kadert in de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging (hierna "WBEM"). Voormeld boeteprogramma bestaat uit twee lussen. Enerzijds is er de "Gezamenlijke Mededeling van de Raad voor de Mededinging en het Korps Verslaggevers betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken" of ook genoemd het "Clementieprogramma". Anderzijds zijn er de "Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten" die uit hoofde van de artikelen 36 tot 39 van de WBEM, gecoördineerd op 1 juli 1999, worden opgelegd. Het boeteprogramma trad in werking op 5 mei 2004.

2. De timing van het boeteprogramma kan niet los worden gezien van de zogenaamde "modernisering" en "decentralisatie" van het Europese mededingingsrecht ten gevolge van de inwerkingtreding van de EG-Verordening nr. 1/2003 (hierna "Verordening 1/2003") op 1 mei 2004. Kort gezegd hebben de nationale mededingingsautoriteiten, conform Verordening 1/2003 de bevoegdheid, *c.q.* de plicht, om naast de nationale mededingingsregels eveneens de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag toe te passen. Dit betekent dat de Belgische mededingingsautoriteiten – de Raad voor de Mededinging ("Raad"), het Korps Verslaggevers ("Korps") en de Dienst voor de Mededinging ("Dienst") – een actieve rol zullen spelen bij de toepassing van het Europese mededingingsrecht.

3. Het Clementieprogramma heeft tot doel kartels te bestrijden door de ondernemingen die bij kartels betrokken zijn te stimuleren het kartel aan te geven bij de Raad door hen hiervoor te belonen met immuniteit voor of een vermindering van boetes. Geeft een onderneming een kartel aan

waarbij zij verzoekt om toepassing van het Clementieprogramma, dan onderzoekt het Korps of de onderneming aan alle voorwaarden voldoet om in aanmerking te komen voor het Clementieprogramma en reflecteert haar bevindingen in haar onderzoeksverslag. De Raad gaat op basis van het onderzoeksverslag na, en beslist of, alle voorwaarden voldaan zijn en kent desgevallend de immuniteit of vermindering toe.

4. De Raad zal een onderneming *immuniteit* verlenen tegen een geldboete indien:

- a) de onderneming als eerste bewijsmateriaal verstrekt die de Raad in staat stelt een inbreuk vast te stellen;
- b) er zonder dit bewijsmateriaal onvoldoende informatie of bewijs voorhanden zou zijn om een inbreuk vast te stellen;
- c) de onderneming onafgebroken haar volle medewerking verleent aan de Belgische mededingingsautoriteit;
- d) de onderneming haar betrokkenheid bij de vermoedelijke inbreuk uiterlijk beëindigt op het tijdstip van indiening van haar clementieverzoek; en
- e) de onderneming geen andere ondernemingen tot deelname aan de inbreuk heeft gedwongen.

5. Een onderneming die niet voldoet aan alle voorwaarden voor het verkrijgen van immuniteit, kan in aanmerking komen voor een vermindering van de geldboete die zou zijn opgelegd indien zij geen medewerking had verleend indien de onderneming bewijsmateriaal verstrekt dat een aanzienlijke toegevoegde waarde¹ heeft in vergelijking met het bewijsmateriaal dat reeds voorhanden was. Daarnaast zijn voorwaarden (c) en (d) vermeld onder punt 4, eveneens van toepassing. Om te kunnen genieten van immuniteit, evenals van enige vermindering, is steeds vereist dat de onderneming die haar deelname aan een kartel heeft bekendgemaakt, de feiten vermeld in haar verzoekschrift achteraf niet betwist.

¹ Het begrip "toegevoegde waarde" verwijst naar de mate waarin het verstrekte materiaal, door de aard en de nauwkeurigheid ervan, het vermogen van de Belgische mededingingsautoriteiten om de betrokken feiten te bewijzen, versterkt.

6. Indien een onderneming bewijsmateriaal verstrekt waarvan de Raad oordeelt dat het voldoende toegevoegde waarde heeft, zal deze in aanmerking komen voor een vermindering van: (a) 30 tot 50%; (b) van 20 tot 30% of (c) van 5 tot 20%, afhankelijk van het feit of de betrokken onderneming respectievelijk de eerste, tweede of derde onderneming was die aan voormelde voorwaarden voldeed. Indien een onderneming in één van de fasen van de procedure niet aan alle voorwaarden voldoet voor immuniteit of vermindering, dan kan dit leiden tot verlies van die gunstige behandeling. De onderneming kan in dergelijk geval evenwel nog genieten van een vermindering van 5 tot 15%. Bovendien zal de Raad, indien een onderneming bewijsmateriaal verstrekt met betrekking tot feiten die nog niet eerder bekend waren en die een rechtstreeks gevolg hebben voor de zwaarte of de duur van de vermoedelijke inbreuk, met deze elementen geen rekening houden bij het bepalen van de geldboete die moet worden opgelegd aan de onderneming die het bewijsmateriaal heeft verstrekt.

7. De procedure die een onderneming moet volgen om in aanmerking te komen voor immuniteit of vermindering verloopt als volgt. De onderneming moet bij de Raad een schriftelijk verzoek met alle bewijsmateriaal aangaande de vermoedelijke inbreuk indienen, evenals een kopie van de bundel overmaken aan het Korps. Het verzoek wordt slechts geacht te zijn ingediend indien zowel de Raad als het Korps voormelde documenten ontvangen hebben. De Raad en het Korps bevestigen de onderneming beide ontvangst van het verzoek en bewijsmateriaal. Het Korps brengt de onderneming zo vlug mogelijk op de hoogte indien de voorwaarden voor immuniteit niet zouden vervuld zijn. Indien een onderneming niet voldoet aan de voorwaarden voor immuniteit, wordt haar verzoek automatisch omgezet in een verzoek tot vermindering.

8. De Belgische clementieregeling is sterk geïnspireerd op het bestaande Europees systeem. De voorwaarden voor het verlenen van immuniteit zijn bijvoorbeeld identiek. Op basis van het Europees systeem kan evenwel niet enkel immuniteit verleend worden wanneer een onderneming de Commissie in staat stelt om een inbreuk vast te stellen maar ook om een beschikking te nemen tot het verrichten van een verificatie. Ook de drie niveaus voor vermindering van de geldboete zijn identiek met uitzondering van het feit dat de derde onderneming in aanmerking komt voor een vermindering van 0 tot 20% in plaats van 5 tot 20%.

9. De Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten voeren objectieve en doorzichtige regels in voor het bepalen van het bedrag van geldboeten. Het bedrag van de boete wordt berekend door een basisbedrag vast te stellen op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk en door dit basisbedrag vervolgens te verhogen of te verlagen indien er verzwarende of verzachtende omstandigheden zijn.

10. Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, bevat de WBEM twee soorten inbreuken, namelijk de "niet te ernstige inbreuken" (zie art. 37 WBEM) en de "zeer zware inbreuken" (zie artt. 36 en 38 WBEM).

De niet te ernstige inbreuken kunnen bestraft worden met een geldboete die kan variëren van 500 tot 25.000 EUR en die kan worden opgelegd indien een persoon, ondernemingsvereniging of onderneming:

- a) onjuiste, verdraaide of onvolledige gegevens verstrekt bij een aanmelding of een verzoek om inlichtingen;
- b) deze inlichtingen niet binnen de gestelde termijn verstrekt; of
- c) een concentratie niet of te laat aanmeldt.

De zeer zware inbreuken kunnen bestraft worden met een geldboete die kan oplopen tot maximum 10% van de totale omzet van de betrokken onderneming, die gerealiseerd werd in het voorbije boekjaar op de nationale markt en bij export. Dergelijke boete kan worden opgelegd indien:

- a) een restrictieve mededingingspraktijk wordt vastgesteld;
- b) een persoon, ondernemingsvereniging of onderneming een beslissing tot individuele vrijstelling of een beslissing inzake toelaatbaarheid van een concentratie niet naleeft; of
- c) dergelijke beslissing op bedrieglijke wijze of op basis van onjuiste inlichtingen heeft verworven;
- d) misbruik maakt van een vrijstelling;
- e) de beslissingen in de 1e of 2e onderzoeksfase van een concentratie niet naleeft; of
- f) de schorsingsplicht bij een concentratie niet naleeft.

11. Op basis van de *duur van de inbreuk*, kan de boete, bepaald volgens de zwaarte van de inbreuk, worden verhoogd met een bijkomend bedrag als volgt: voor een inbreuk:

- a) korter dan 1 jaar (korte duur): geen verhoging;
- b) van 1 tot 5 jaar (middellange duur): verhoging met 50%; en
- c) van meer dan 5 jaar (lange duur): een verhoging met 10% per jaar.

Het basisbedrag van de boete bestaat dus uit de boete bepaald op basis van de zwaarte van de inbreuk, eventueel verhoogd op basis van de duur van de inbreuk.

12. Eenmaal het basisbedrag van de boete is bepaald, kan het verhoogd worden op basis van volgende *verzwarende omstandigheden*:

- a) recidive voor eenzelfde type inbreuk;
- b) weigering van elke medewerking of zelfs poging tot dwarsbomen van het onderzoek;
- c) het spelen van een leidinggevende rol of het aanzetten tot de inbreuk;

- d) het opleggen van retorsiemaatregelen tegen andere ondernemingen om de inbreukmakende praktijk te doen naleven; of
- e) de noodzaak om de boete te verhogen opdat deze de onrechtmatig gemaakte winst overschrijdt.

Anderzijds kan het basisbedrag van de boete verlaagd worden op basis van volgende *verzachtende omstandigheden*:

- a) de onderneming speelde een louter passieve rol;
- b) de inbreukmakende praktijken werden niet daadwerkelijk toegepast;
- c) de inbreuk werd reeds beëindigd in de loop van het onderzoek door de overheid;
- d) de inbreuk werd uit onachtzaamheid gepleegd;
- e) de onderneming verleende daadwerkelijke medewerking buiten een clementieverzoek om.

De boetes die volgens voormelde procedure worden bepaald mogen nooit de wettelijke maxima overschrijden.

13. Bij vergelijking van de Belgische en Europese richtlijnen voor de berekening van boetes, blijkt dat deze op inhoudelijk vlak ondanks een aantal verschillen in grote lijnen overeenstemmen. Het Europees systeem onderscheidt drie types inbreuken, namelijk “niet te ernstige”, “zware” en “zeer zware inbreuken”, in plaats van twee. Deze drie types inbreuken worden algemeen omschreven en worden dus niet gekoppeld aan inbreuken op bepaalde wettelijke bepalingen. Op het vlak van de duur van de inbreuk zijn beide systemen identiek. Ook de verzwarende en verzachtende omstandigheden zijn zo goed als identiek. De opsomming onder het Belgisch systeem is niettemin limitatief terwijl de opsomming in het Europees systeem uitdrukkelijk vermeldt dat andere dan de opgesomde omstandigheden eveneens verzachtende dan wel verzwarende omstandigheden kunnen zijn. Een bijkomende Europese verzachtende omstandigheid bestaat erin dat bij de onderneming een redelijke twijfel kon bestaan over het inbreukmakende karakter van de concurrentie beperkende gedraging.

14. Terwijl de uitwerking van het hiervoor beschreven Belgisch boeteprogramma sterk geïnspireerd is op het bestaande Europese kader, betekent het ons inziens niettemin een volgende stap in het volwassen worden van het Belgische mededingingsrecht. De regels voor de berekening van boetes geven ondernemingen inzage in het “recept” dat de Raad zal gebruiken voor het bepalen van boetes en bieden hen meer rechtszekerheid. Dit is, overigens zoals op Europees niveau, enigszins anders wat de clementieregeling betreft. Het is voor een onderneming namelijk niet evident om op voorhand in te schatten of het bewijsmateriaal waarover zij beschikt, zal leiden tot het vaststellen van een inbreuk, dan wel voldoende toegevoegde waarde zal bieden. Blijkt dit aan het eind van de rit niet het geval te zijn, dan is er geen sprake van een upside voor het risico dat de onderneming nam bij het aangeven van het kartel waarbij het betrokken was. De Europese clementieregeling die dateert

van 1996 en werd hervormd in 2002 is nochtans een groot succes gebleken. Of ondernemingen in België zich in dezelfde mate geroepen zullen voelen om gebruik te maken van de clementieregeling, valt nog af te wachten. Het klokkenluidersysteem lijkt minder goed te rijmen met de Belgische cultuur. Vanuit die optiek wordt het dan ook interessant om te volgen wat dit alles in de praktijk zal opleveren. In het bijzonder stellen we ons de vraag of de clementieregeling door bepaalde ondernemingen zal aangewend worden als een verkapt aanmeldingssysteem wanneer in de toekomst de mogelijkheid tot aanmelden in België zou afgeschaft worden.

Mieke Beeuwsaert
VWEW Advocaten

DROIT DE LA CONCURRENCE

SANCTIONS

Programme d'amendes dans le cadre de la loi sur la protection de la concurrence économique

1. *Le Moniteur belge* du 30 avril 2004 a publié le programme des amendes qui s'inscrit dans le cadre de la loi sur la Protection de la Concurrence économique ci-après dénommée “LPCE”. Ce programme d'amendes se compose de deux volets. D'une part, il y a 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”, également appelée le “Programme de clémence”. D'autre part, il y a les “Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application des articles 36 à 39 de la LPCE, coordonnée le 1^{er} juillet 1999”. Ledit programme d'amendes est entré en vigueur le 5 mai 2004.

2. Le timing du programme d'amendes ne peut être détaché de ce qu'on appelle la “modernisation” et “décentralisation” du droit européen de la concurrence suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004 du règlement CE n° 1/2003 (ci-après “Règlement 1/2003”). En résumé, les autorités nationales de la concurrence ont la compétence ou l'obligation d'appliquer parallèlement aux règles nationales de la concurrence les articles 81 à 82 du traité CE. Cela signifie que les autorités belges de la concurrence – le Conseil de la Concurrence (“Conseil”), le Corps des Rapporteurs (“Corps”) et le Service pour la Concurrence (“Service”) – joueront un rôle plus actif dans l'application du droit européen de la concurrence.

3. Le Programme de clémence vise à lutter contre les ententes en incitant les entreprises impliquées dans celles-ci