



AVENUE DE LA  
**JOYEUSE ENTRÉE  
BLIJDE INKOMST**  
LAAX

17-21

**AVIS**

**CCE 2011 - 1319**

**COMMISSION DE LA  
CONCURRENCE**

**CCE**  
Conseil Central de l'Economie  
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven  
**CRB**





**ADVIES**

**Ontwerp van mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende  
de berekening van geldboeten**

**BRUSSEL  
29.11.2011**

## ADVIES

### Ontwerp van mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende de berekening van geldboeten

#### *Inbehandelingneming*

Bij brief van 11 oktober 2011 heeft de heer S. RAES, voorzitter van de Raad voor de Mededinging, de Commissie voor de Mededinging, hierna de Commissie genoemd, in de onderstaande bewoordingen om advies gevraagd:

*"Mijnheer de Voorzitter,*

*De Raad voor de Mededinging heeft een ontwerp van Mededeling inhoudende nieuwe richtsnoeren voor de berekening van geldboeten opgesteld. Dit ontwerp wordt als consultatiedocument bekendgemaakt op de website van de Raad voor de Mededinging.*

*Als bijlage vindt u dit consultatiedocument, in het Nederlands en het Frans.*

*De Raad voor de Mededinging stelt er zeer prijs op de opmerkingen van de Commissie voor de Mededinging te ontvangen.*

*Ik ben graag bereid aan uw Commissie nadere toelichting te verstrekken bij dit ontwerp, zo de Commissie dit nuttig of wenselijk oordeelt.*

*De publieke consultatie loopt tot 16 november 2011. Het is de bedoeling dat de Mededeling voor het einde van het kalenderjaar uitgevaardigd wordt.*

*..."*

De Commissie heeft op 26 oktober 2011 onder het voorzitterschap van de heer J. BOURGEOIS de heer S. RAES gehoord over het ontwerp van mededeling betreffende de berekening van geldboeten. Daarna werd een ontwerpadvies opgesteld, dat door middel van een schriftelijke procedure door de Commissie unaniem werd goedgekeurd.

## Advies

De Commissie stelt vast dat de Raad voor de Mededinging, hierna de Raad genoemd, krachtens artikel 11, § 3 WBEM de bevoegdheid heeft om mededelingen vast te stellen met betrekking tot de toepassing van de WBEM. De Raad maakt van deze bevoegdheid gebruik om via onderhavige mededeling inzichtelijk te maken welke de berekeningswijze is die gehanteerd wordt bij het opleggen van geldboeten. De Raad wil op die manier meer transparantie en meer rechtszekerheid bieden aan de ondernemingen en ondernemingsverenigingen waartegen een onderzoek wordt gevoerd of met betrekking waarvan een gemotiveerd verslag van de auditeur aan de Raad vraagt om een inbreuk vast te stellen.

Het initiatief van de Raad om de methode van berekening van geldboeten inzichtelijker te maken is welgekomen. De Raad vult hiermee de leemte op die was ontstaan sinds de mededeling inzake clementie van 2007<sup>1</sup>, waardoor de oude boeterichtsnoeren uit 2004<sup>2</sup> niet meer van toepassing waren<sup>3</sup>.

De Commissie stelt vast dat de Raad enerzijds meer transparantie en meer rechtszekerheid wenst te bieden aan ondernemingen en ondernemingsverenigingen, maar anderzijds lijkt te willen vermijden dat ondernemingen de financiële gevolgen van een inbreuk zouden kunnen berekenen. De Commissie is van oordeel dat de grens tussen transparantie en rechtszekerheid aan de ene kant en voorspelbaarheid aan de andere dun is. De Commissie begrijpt dat de Raad over een zekere mate van discretionaire bevoegdheid moet beschikken bij het bepalen van de hoogte van de boete, maar is niettemin van mening dat de Raad bij verschillende stappen in de berekeningsmethode nog over een te ruime beoordelingsmarge beschikt. Daardoor blijft de hoogte van de boete zeer onvoorspelbaar voor ondernemingen. Als voorbeeld verwijst de Commissie naar de mogelijkheid voor de Raad om in uitzonderlijke omstandigheden het percentage van 30% voor de ernst van de inbreuk te overschrijden, zonder dat bepaald is hoe hoog dit kan oplopen.

De Commissie acht het wenselijk dat de Raad een duidelijker onderscheid zou moeten maken tussen hardcorekartels en andere inbreuken op het mededingingsrecht. Bij 'gewone' horizontale samenwerkingen tussen ondernemingen, waarbij niet altijd duidelijk is of er sprake is van een mededingingsrechtelijke inbreuk, is het voor de rechtszekerheid van de ondernemingen immers wel belangrijk om de negatieve gevolgen te kunnen inschatten.

Daarnaast betreurt de Commissie dat de Raad in dit ontwerp van mededeling de kleinere inbreuken, zoals het niet tijdig aanmelden van een concentratie, niet aangehouden heeft. Immers was in de Richtsnoeren uit 2004 wel een categorie 'niet te ernstige inbreuken' opgenomen.

De Commissie merkt verder op dat in het ontwerp van mededeling geen bepalingen zijn opgenomen over de problematiek van de 'double jeopardy' of 'non bis in idem', met andere woorden het geval waarbij een andere nationale mededingingsautoriteit of de Europese Commissie al een soortgelijke boete heeft opgelegd in een soortgelijke zaak. Nochtans blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat er hiermee rekening dient te worden gehouden bij het berekenen van de boete.

---

<sup>1</sup> Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken, B.S. 22 oktober 2007, p. 54713.

<sup>2</sup> Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van de artikels 36 tot 39 van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, worden opgelegd, B.S. 30 april 2004, p. 36257.

<sup>3</sup> Met uitzondering van hetgeen bepaald is in § 50 van de Mededeling betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken, met name dat de richtsnoeren uit 2004 van toepassing blijven in de zaken waarin voor de datum van de inwerkingtreding van deze mededeling een clementieverzoek is ingediend.

Artikel 63 WBEM legt voor de hoogte van de boete een wettelijk plafond op van maximum 10% van de omzet op de nationale markt en bij de export. Voor de Raad vormt de betrokken omzet in beginsel de berekeningsbasis voor de geldboete, en dit zowel voor ondernemingen als ondernemingsverenigingen. De leden die de meest representatieve werknemersorganisaties en de consumenten vertegenwoordigen, willen er hierbij op wijzen dat het afschrikwekkend effect van de geldboetes voor ondernemingsverenigingen door dit wettelijk plafond in het gedrang kan komen gelet op het feit dat ondernemingsverenigingen meestal een laag omzetcijfer hebben, waardoor de hoogte van een eventuele boete ook beperkt is."

De leden die de representatieve organisaties van de industrie, de distributie en de diensten en de middenstand vertegenwoordigen, zijn van mening dat de beoordeling van het ontradende karakter van een sanctie een vraagstuk is dat niet beperkt kan blijven tot het bedrag van de geldboete. Zo is bijvoorbeeld het effect van het opleggen van een sanctie op de reputatie van een instelling een belangrijke ontradende factor.

Hoewel het gebruik van de bewoordingen "onder meer" in punt 37 lijkt te suggereren dat er nog andere omstandigheden een verzachtende invloed op de hoogte van de boete kunnen uitoefenen, is de Commissie van oordeel dat de aanwezigheid van een goed uitgebouwd en goed werkend competition compliance programma in ondernemingen, dat aan bepaalde vooropgestelde standaarden voldoet, ook in de lijst met verzachtende omstandigheden moet worden opgenomen. De Commissie baseert zich hierbij op het voorbeeld van de Franse mededingingsautoriteit, die overweegt om een goed werkend compliance programma als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen voor 10% van de boete. Daarnaast verwijst de Commissie naar een document van de Britse OFT van juni 2011, dat een soortgelijke regeling vrij gedetailleerd uitwerkt<sup>4</sup>.

De Commissie stelt vast dat de Raad ook verticale overeenkomsten die hardcore concurrentiebeperkingen bevatten als ernstige of zeer ernstige inbreuken beschouwt, waardoor hij bij het berekenen van de boete voor de factor ernst een percentage tussen 15 en 30% van de berekeningsbasis in aanmerking neemt. De Commissie brengt haar advies over de invoering van strafsancities in het Belgisch mededingingsrecht<sup>5</sup> in herinnering, waarbij zij onder meer wees op de grotere interpretatiemarge die verticale prijsbeperkingen toelaten. Zo is het volgens de Commissie vaak moeilijk om te oordelen of er in het kader van het door de leverancier gekozen distributiesysteem sprake is van een "oneigenlijke" dan wel een "eigenlijke agentuurovereenkomst". Hardcorebeperkingen in verticale overeenkomsten kunnen niet steeds als ernstig of zeer ernstig beschouwd worden. Bovendien zou dit een verlamdend effect kunnen hebben op de distributiemogelijkheden in de Belgische economie. Het risico bestaat dan immers dat de Raad volgens zijn eigen richtsnoeren verplicht zal zijn om sommige beperkingen die weinig impact hebben op de Belgische economie toch als ernstig of zeer ernstig te beschouwen, waardoor de Raad voor de berekening van de factor ernst niet onder 15% van de berekeningsbasis zou kunnen gaan.

De Commissie merkt tot slot op dat de berekeningsbasis voor boetes gevormd wordt door de betrokken omzet, met name de totale waarde van de verkoop van de betrokken producten of diensten door de betrokken onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staat met de vastgestelde inbreuk(en). De Commissie vraagt om een verduidelijking van het begrip 'onrechtstreeks verband'. Uit de huidige formulering blijkt immers niet hoe dit onrechtstreeks verband precies begrepen moet worden. Volgens de Commissie zou dit onrechtstreeks verband dan ook de deur kunnen openzetten tot een ruime uitbreiding van de berekeningsbasis.

---

<sup>4</sup> [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1341.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1341.pdf)

<sup>5</sup> CRB 2010-0233 Advies van 4 februari 2010 over de invoering van strafsancities in het Belgisch mededingingsrecht, <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/nl/doc10-233.pdf>.