



# ADVIES

CRB 2017-1906

De versterking van de doeltreffendheid van de nationale mededingingsautoriteiten

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





**COMMISSIE VOOR DE MEDEDINGING**

**Advies betreffende de versterking  
van de doeltreffendheid van de nationale mededingingsautoriteiten**

**Brussel  
05.09.2017**

## Inbehandelingneming

Bij brief van 28 augustus 2017 heeft de heer Kris Peeters, vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, de Commissie voor de Mededinging om advies verzocht in de volgende bewoordingen:

*"Mijnheer de Voorzitter,*

*De Europese Commissie heeft op 22 maart 2017 een voorstel voor een richtlijn gepubliceerd tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt, met het oog op de goedkeuring ervan door de Europese Raad en het Europees Parlement, alsook met het oog op de latere omzetting ervan in het interne recht.*

*In toepassing van artikel IV.39 van het Wetboek van economisch recht heb ik de eer de Commissie voor de Mededinging om advies te vragen over het voorontwerp van wet dat de omzetting van de bovengenoemde richtlijn beoogt, alsook over de desbetreffende memorie van toelichting. Ik vestig graag uw aandacht op het feit dat de memorie van toelichting op heden enkel in het Frans bestaat en dat de Nederlandse vertaling ervan in voorbereiding is.*

*Ik zou graag uiterlijk 23 oktober 2017 in kennis worden gesteld van dit advies."*

Na verificatie en bevestiging door de beleidscel van minister Peeters heeft de adviesvraag weldegelijk betrekking op het voorstel van richtlijn zelf.

De Commissie voor de Mededinging, hierna "de Commissie" genoemd, heeft tijdens haar vergadering van 27 juni 2017, onder het voorzitterschap van de heer Jacques Bourgeois, besloten een ontwerpadvies op te stellen. Dit ontwerpadvies werd op 5 september 2017 unaniem door de Commissie goedgekeurd na een schriftelijke procedure.

Bij de opstelling van het ontwerpadvies kon de Commissie rekenen op de expertise van medewerkers van de FOD Economie.

## Inleiding

De artikelen 101 en 102 van het VWEU verbieden afspraken (of “kartels”), onder voorbehoud van uitzonderingen voor zover een aantal voorwaarden worden vervuld, alsook misbruiken van machtspositie.

De tenuitvoerlegging van die artikelen werd lange tijd uitsluitend door de Europese Commissie verzekerd. Verordening (EU) 1/2003<sup>1</sup> heeft daar verandering in gebracht. Sinds 1 mei 2004 machtigt ze de bestuurlijke en rechterlijke nationale mededingingsautoriteiten (hierna NMA’s) ertoe de artikelen 101 en 102 van het VWEU rechtstreeks integraal toe te passen, evenals de Europese Commissie. Ze voert ook nieuwe vormen van nauwe samenwerking tussen de Europese Commissie en de NMA’s in, meer bepaald binnen het Europees mededingingsnetwerk (hierna ECN). De verordening bepaalt voorts dat de nationale rechterlijke instanties het advies van de Commissie kunnen vragen over vraagstukken die betrekking hebben op de toepassing van de mededingingsregels van de EU.

In een mededeling<sup>2</sup> van de Europese Commissie uit 2014 werd over de hervorming door de verordening (UE) 1/2003 een zeer positieve balans opgemaakt. Te oordelen naar het zeer hoge percentage (85%<sup>3</sup>) van de beslissingen over de toepassing van de mededingingsregels die door de NMA’s werden genomen, zijn deze een essentiële pijler geworden voor de tenuitvoerlegging van de artikelen 101 en 102 van het VWEU.

In haar mededeling constateert de Europese Commissie evenwel dat nog altijd verschillen tussen de NMA’s bestaan op het vlak van de toepassing van de artikelen 101 en 102 van het VWEU. Deze verschillen bestaan zowel op institutioneel niveau als op het stuk van de nationale procedures en sancties. Verordening (EU) 1/2003 heeft ter zake immers veel overgelaten aan de bevoegdheid van de nationale wetgever. Daarom bevat de mededeling richtsnoeren en acties om verder te gaan. Het voorstel voor een richtlijn<sup>4</sup> dat het voorwerp is van dit advies is daar een logisch gevolg van. Ze sluit aan bij de openbare raadpleging over de versterking van de doeltreffendheid van de NMA’s die in november 2015 werd gehouden en waaraan de Belgische mededingingsautoriteit (hierna BMA) heeft deelgenomen. In het kader van die openbare raadpleging heeft de Commissie voor de Mededinging (hierna “de Commissie”) ook een advies uitgebracht met referentie CRB 2016-0290<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Verordening (EG) 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, p. 1). Deze verordening werd meermaals gewijzigd [zie de geconsolideerde versie van 18.10.2006 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R0001-20061018&rid=1>]. Opmerking van het secretariaat: sedert de aanneming van deze verordening werd de naam van het Verdrag gewijzigd en werden de artikelen opnieuw genummerd, waardoor voortaan over de artikelen 101 en 102 van het VWEU moet worden gesproken.

<sup>2</sup> Mededeling van de Europese Commissie: Tien jaar handhaving van de mededingingsregels op grond van Verordening nr. 1/2003: Resultaten en toekomstperspectieven - COM (2014) 453 final.

<sup>3</sup> Zie het persbericht IP/17/685 van de Europese Commissie van 22 maart 2017 m.b.t. het voorstel voor een richtlijn waarvan sprake in voetnoot 4.

<sup>4</sup> Voorstel voor een richtlijn tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt - COM(2017) 142 final. Zie [Zie <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/NL/COM-2017-142-F1-NL-MAIN-PART-1.PDF>].

<sup>5</sup> <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/nl/doc16-290.pdf>

Het voorstel voor een richtlijn bevat nieuwe regels om de controle op de toepassing van de artikelen 101 en 102 van het VWEU door de NMA's te verbeteren. Deze regels worden als minimumnormen aangemerkt, wat betekent dat de lidstaten over speelruimte beschikken om desgewenst strengere normen vast te stellen. Daartoe identificeert het voorstel de domeinen waarin nog meer vooruitgang moet worden geboekt en verplicht het de lidstaten ervoor te zorgen dat hun NMA in die domeinen over een gemeenschappelijk "instrumentarium" beschikt.

**- De domeinen en instrumenten die in het voorstel voor een richtlijn zijn aangegeven, zijn de volgende:**

*De artikelen 101 en 102 van het VWEU volledig onafhankelijk ten uitvoer leggen*

De onafhankelijkheid van de NMA's moet worden gewaarborgd (art. 4), wat meer bepaald inhoudt dat het personeel en de directie van de NMA's bij de toepassing van de mededingingsregels worden beschermd tegen alle externe (politieke of andere) invloeden. Enkele voorbeelden: 1) elke instructie van een regering of van elke andere particuliere of publieke entiteit bij de uitoefening van hun functies expliciet uitsluiten; 2) het ontslag van directieleden om redenen die verband houden met de besluitvorming in specifieke zaken verbieden en 3) hun de mogelijkheid bieden om prioriteiten vast te leggen opdat de NMA met name kan focussen op de inbreuken die de mededinging het meest schaden.

*Voldoende financiële, personele en technische middelen hebben*

De NMA's de personele, financiële en technische middelen verstrekken die nodig zijn voor de doeltreffende uitvoering van hun taken en de uitoefening van hun bevoegdheden (art. 5).

*Over de nodige bevoegdheden en onderzoeksmiddelen beschikken om de taken uit te oefenen*

De NMA's moeten een minimum aan kernbevoegdheden en onderzoeksmiddelen hebben:

1° Huiszoekingen ter plaatse (waaraan de ondernemingen zich moeten onderwerpen en waarbij de NMA's zo nodig een beroep kunnen doen op het openbaar gezag). Deze kunnen plaatshebben:

(a) in de lokalen van de onderneming (art. 6), met voorafgaande machtiging door een bestuurlijke NMA of een rechterlijke instantie;

(b) in niet-bedrijfsruimten (art. 7) in geval van een ernstige inbreuk op artikel 101 of artikel 102 van het VWEU. Het gaat hier gewoonlijk om het domicilie.

2° Verzoeken om informatie (art. 8), bij besluit.

3° Vaststellingen en beëindigingen van inbreuken (art. 9). Daartoe kunnen corrigerende structurele of gedragsmaatregelen worden opgelegd die op gelijke voet worden geplaatst.

4° Voorlopige maatregelen (art. 10), voor zover de mededinging "op ernstige en onherstelbare wijze dreigt te worden geschaad". Het voorstel voor een richtlijn bepaalt bovendien dat de voorlopige maatregelen ambtshalve door de bestuurlijke NMA moeten worden opgelegd.

5° Toezeggingen (art. 11). Ondernemingen kunnen toezeggingen doen om tegemoet te komen aan bezwaren van de NMA. De NMA kan deze toezeggingen bindend maken bij besluit en zo de procedure beëindigen.

*Gemachtigd zijn om boeten en dwangsommen op te leggen, met een methode om de bedragen ervan te bepalen*

De NMA's moeten geldboeten kunnen opleggen (art. 12). Deze moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Er zijn twee soorten: de geldboeten ten gronde, die inbreuken (opzettelijk of uit onachtzaamheid) op de mededingingsregels bestraffen, en de procedurele geldboeten (verzet tegen inspecties in bedrijfsruimten, verbreken van zegels, verstrekken van onjuiste, onvolledige, misleidende of laattijdige informatie, niet-naleving van voorlopige maatregelen of toezeggingen). Het voorstel voor een richtlijn bepaalt dat geldboeten kunnen worden opgelegd aan moederondernemingen en aan rechtsopvolgers en economische opvolgers van ondernemingen, waarmee het de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van de EU overneemt.

Voor de berekening van de geldboete (art. 13) stipuleert het voorstel voor een richtlijn dat de ernst en de duur van de inbreuk in aanmerking moeten worden genomen. Ze verplicht ook insolvente ondernemersverenigingen om van hun leden bijdragen te vragen om de geldboete te betalen: eerst van leden die deel uitmaken van het besluitvormingsorgaan van de vereniging en vervolgens, indien nodig, van leden die actief zijn op de markt waar de inbreuk werd gepleegd. De insolvente ondernemersvereniging mag zich daarentegen niet richten tot leden die de inbreuk niet hebben uitgevoerd en hetzij niet op de hoogte waren van de inbreuk, hetzij voor de aanvang van het onderzoek er actief afstand van hebben genomen. Voor de berekening van de geldboete van de insolvente ondernemersvereniging wordt de omzet van al haar leden in aanmerking genomen.

Het voorstel voor een richtlijn bepaalt dat de nationale regels het maximumbedrag van de geldboete die een NMA kan opleggen aan elke onderneming of ondernemersvereniging die deelneemt aan een inbreuk op de artikelen 101 of 102 VWEU niet mag vastleggen op een niveau dat lager is dan 10% van de totale wereldwijde omzet in het boekjaar dat aan het besluit voorafgaat (art. 14).

De NMA's moeten ook dwangsommen kunnen opleggen in de verschillende gevallen die in het voorstel voor een richtlijn zijn opgesomd (art. 15). Deze dwangsommen moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn en worden bepaald naar evenredigheid met de totale dagelijkse omzet van de betrokken ondernemingen.

*Over gecoördineerde clementieregelingen beschikken*

Om de rechtszekerheid voor de ondernemingen die om clementie wensen te verzoeken te vergroten, zet het voorstel voor een richtlijn de voornaamste principes van de ECN-modelclementieregeling om in wetgeving opdat alle NMA's immunititeit tegen (art. 16) en vermindering van (art. 17) geldboeten kunnen verlenen, voor zover een aantal voorwaarden (waaronder die welke zijn vermeld in art. 18) zijn vervuld. Wat de vermindering van geldboeten betreft, geldt een bijzondere voorwaarde: de onderneming kan pas een aanvullende vermindering genieten als ze bewijsmateriaal verstrekt waarmee bijkomende feiten kunnen worden aangetoond – bv. verzwarende omstandigheden – en waardoor de geldboeten hoger zijn dan de gelboeten die zonder deze bewijzen zouden zijn opgelegd.

Het voorstel voor een richtlijn bepaalt voorts dat de clementieverzoeken schriftelijk, mondeling of op een andere manier die geen aanleiding geeft tot de overlegging van documenten kunnen worden ingediend (art. 19).

Bovendien kan een onderneming die om immuniteit wil verzoeken een marker bij de NMA aanvragen (art. 20). Deze marker maakt het de onderneming mogelijk goed te zijn geplaatst in de volgorde van de immuniteitsverzoeken en de bewijzen van de inbreuk pas later te verstrekken.

De verzoekers die bij de Europese Commissie om clementie hebben verzocht door hetzij een marker aan te vragen, hetzij een volledig verzoek neer te leggen, kunnen ook een beknopt verzoek indienen bij de NMA's onder voorbehoud van naleving van een aantal voorwaarden (art. 21).

Als de verzoekers om immuniteit ten slotte natuurlijke personen zijn (art. 22), m.a.w. huidige en voormalige werknemers of bestuurders van ondernemingen, worden deze personen beschermd tegen strafrechtelijke of administratieve sancties en tegen elke sanctie die wordt opgelegd in andere dan strafrechtelijke procedures, voor zover bepaalde voorwaarden zijn vervuld. Vooreerst moet het immuniteitsverzoek van de natuurlijke persoon dateren van voor de aanvang van de strafrechtelijke procedure en vervolgens moet de natuurlijke persoon actief meewerken met de onderzoeksprocedure van de nationale autoriteit.

#### *In staat zijn doeltreffende wederzijdse bijstand te verlenen*

Het voorstel voor een richtlijn bepaalt dat de NMA's elkaar doeltreffende wederzijdse bijstand kunnen verlenen inzake:

1° Inspecties (art. 23). De ambtenaren van een autoriteit die bij een autoriteit van een andere lidstaat een inspectie aanvraagt, mogen deelnemen aan die inspectie.

2° Verzoeken om kennisgeving van de voorlopige bezwaren inzake klachten over schendingen van artikel 101 of 102 VWEU en besluiten op grond van deze artikelen (art. 24). Een mededingingsautoriteit kan een andere nationale autoriteit verzoeken een onderneming die op het grondgebied van die andere nationale autoriteit is gevestigd in kennis te stellen van de voorlopige bezwaren. In dat geval wordt het nationale recht van de aangezochte autoriteit toegepast.

3° Verzoeken tot handhaving van besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen (art. 25). Ook hier wordt het nationale recht van de aangezochte lidstaat toegepast. Dit geldt alleen voor definitieve besluiten. Er bestaat evenwel een uitzondering: een lidstaat kan weigeren om een besluit te handhaven als het in strijd is met de openbare orde in die lidstaat.

4° Geschillen inzake verzoeken tot kennisgeving en tot handhaving van besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen (art. 26). Er bestaan regels als de geschillen betrekking hebben op de rechtmatigheid van verzoeken tot kennisgeving en op de rechtmatigheid van besluiten, of nog als de geschillen verband houden met handhavingsmaatregelen. Hier wordt bepaald welk nationaal recht van toepassing is.

Deze doeltreffende bijstand heeft onder meer tot doel een nauwe samenwerking binnen het ECN in stand te houden.

#### *Verplichte opschorting van de verjaringstermijnen die gelden voor de oplegging van sancties*

De verjaringstermijnen die gelden voor de oplegging van sancties worden opgeschort wanneer een procedure aan de gang is bij een nationale mededingingsautoriteit van een andere lidstaat of bij de Europese Commissie (art. 27). Het begin en het einde van de opschorting worden vastgelegd zoals is bepaald in het voorstel voor een richtlijn.



## - **Algemene bepalingen**

1° Het voorstel voor een richtlijn bevat een bepaling die betrekking heeft op systemen waarbij een lidstaat zowel een administratieve mededingingsautoriteit heeft die bevoegd is om inbreuken op de artikelen 101 of 102 VWEU te onderzoeken, als een gerechtelijke mededingingsautoriteit die bevoegd is om een besluit tot vaststelling van een inbreuk en/of tot oplegging van een geldboete te nemen (art. 28). In dit geval moet de vordering bij de nationale gerechtelijke mededingingsautoriteit rechtstreeks kunnen worden ingesteld door de nationale administratieve mededingingsautoriteit. Voor zover nationale gerechtelijke instanties optreden in procedures tegen besluiten van nationale mededingingsautoriteiten op grond van de artikelen 101 en 102, moet de nationale administratieve autoriteit de toestemming krijgen om als eiser of verweerder aan deze procedures deel te nemen.

2° Het voorstel voor een richtlijn legt beperkingen op aan het gebruik van informatie die op grond van de bepalingen van de richtlijn werd verzameld (art. 29). In het algemeen kan die informatie enkel worden gebruikt voor het doel waarvoor ze werd verzameld en mag ze niet worden aangewend als bewijs om natuurlijke personen sancties op te leggen.

3° Het voorstel voor een richtlijn bepaalt dat de soorten bewijsmateriaal die bij een NMA mogen worden ingediend documenten, mondelinge verklaringen, opnames en alle andere informatie bevattende voorwerpen zijn, ongeacht het medium waarop de informatie is opgeslagen (art. 30).

4° Het voorstel voor een richtlijn bepaalt dat de kosten van het ECN ten laste komen van de algemene begroting van de EU (art. 31).

Tot besluit beoogt het voorstel voor een richtlijn, wat het toepassingsgebied betreft, niet de toepassing van het zuivere nationale recht, behalve voor art. 29 (2) m.b.t. de bescherming van de clementieverklaringen en de verklaringen met het oog op een schikking. Sommige van de definities die het bevat gelijken vrij goed op die uit richtlijn 2014/104/EU<sup>6</sup> betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht. Ten slotte herinnert het voorstel voor een richtlijn aan het belang van de grondrechten van de ondernemingen (recht van verdediging en recht op een doeltreffende voorziening in rechte) en verplicht het de autoriteiten om voor de uitoefening van hun bevoegdheden te voorzien in afdoende waarborgen overeenkomstig het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Voor de omzetting van de richtlijn in Belgisch recht zouden wijzigingen en/of aanpassingen moet worden aangebracht in het Wetboek van economisch recht (WER). Deze omzetting zal gevolgen hebben voor een reeks definities, maar vooral voor Boek IV "Bescherming van de mededinging".

---

<sup>6</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=FR>.

## 1 Algemene beschouwingen

In het algemeen hecht de Commissie haar goedkeuring aan de doelstelling van het voorstel voor een richtlijn, nl. enerzijds de capaciteit van alle NMA's in de EU om de mededingingsregels efficiënter ten uitvoer te leggen versterken en, anderzijds, meer convergentie tussen de systemen van de lidstaten creëren, ook rekening houdend met het belang om "forum shopping" in functie van de procedurele systemen te vermijden.

De Commissie wijst er van bij het begin op dat de geldende regels in België in het algemeen sterk in overeenstemming zijn met de bepalingen van het voorstel voor een richtlijn. Het belang van het voorstel voor België ligt hoofdzakelijk in de versterking van de mededingingsregels in enkele andere lidstaten van de EU die uitvoermarkten zijn voor de Belgische ondernemingen.

Zoals de Commissie al had aangegeven in haar advies van 5 februari 2016 (CRB 2016-0290), zien tal van wetgevende bepalingen in Boek IV toe op de onafhankelijkheid van de BMA, "een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid". Dit Boek bevat ook veel bepalingen inzake onverenigbaarheden, beroepsgeheim, wraking en tucht, wat overeenstemt met de bepalingen ter zake van het voorstel voor een richtlijn.

Zoals de Commissie eveneens had opgemerkt in het bovengenoemde advies van 5 februari 2016, beschikt de BMA over het handhavingsmechanisme om de Europese mededingingsregels toe te passen. Zo heeft de BMA onder meer de mogelijkheid om huiszoeken te verrichten, ook in de privéwoningen van de ondernemingshoofden, bestuurders, zaakvoerders, directeuren en andere personeelsleden alsook in de woning en in de lokalen die gebruikt worden voor professionele doeleinden van natuurlijke personen en rechtspersonen, intern of extern, die belast zijn met het commercieel, boekhoudkundig, administratief, fiscaal en financieel beheer tussen 8 en 18 uur, met de voorafgaande machtiging van een onderzoeksrechter (art. IV.41, §3, al. 4). Het Belgische recht is dus ook conform wat dit punt betreft.

De Commissie stelt met tevredenheid vast dat het voorstel voor een richtlijn de voornaamste principes van de ECN-modelclementieregeling huldigt en wijst erop dat Boek IV van het WER ook sancties en immunititeit voor natuurlijke personen bevat. In haar advies van 5 februari 2016 onderstreepte ze dat de BMA had besloten zich onverwijd op één lijn te plaatsen met het ECN.

De Commissie is ook blij met de organisatie van een tweede raadplegingsronde, tijdens welke de Belgische delegatie nieuwe besprekingen zal kunnen beginnen over de artikelen die nog als problematisch worden beschouwd en over de opmerkingen die ze in dit advies formuleert. De Commissie drukt de wens uit te worden geïnformeerd over de mate waarin rekening werd gehouden met haar opmerkingen en te worden geraadpleegd bij de opstelling van het voorontwerp en het ontwerp van omzettingwet. De Commissie behoudt zich verder de mogelijkheid voor haar mening te formuleren over belangrijke vragen die in de loop van het wetgevend proces nog zouden kunnen rijzen.

En ten slotte, aangezien de Belgische wetgeving al ruim in overeenstemming is met de bepalingen van het voorstel voor een richtlijn, beveelt de Commissie België aan niet te aarzelen zijn eigen klachten mee te nemen naar de onderhandelingstafel.

## **2 Opmerkingen ten gronde**

### **2.1 Over de grondrechten**

De Commissie onderschrijft ten volle de verwijzing van het voorstel voor een richtlijn naar de bescherming van de fundamentele rechtsbeginselen, zoals het recht van verdediging voor de ondernemingen die betrokken zijn bij een procedure van handhaving van de artikelen 101 en 102 VWEU, met name het recht om te worden gehoord en het recht om bij een rechtbank beroep aan te tekenen (het recht op een doeltreffende voorziening in rechte) tegen beslissingen van de NMA. De Commissie had daar overigens voor gepleit in haar advies van 5 februari 2016.

De Commissie betreurt de aanzienlijke wanverhouding tussen, enerzijds, de vele bepalingen ter versterking van de functie van de nationale mededingingsautoriteiten en van de efficiënte toepassing van het Europese mededingingsrecht en, anderzijds, de enige bepaling ter bescherming van de rechten van de particulieren, die zich beperkt tot een verwijzing naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zonder enige precisering over de manier waarop dat handvest moet worden geïnterpreteerd en toegepast.

De Commissie dringt er dan ook op aan dat dit vraagstuk wordt opgeworpen en dat in de artikelen van het voorstel voor een richtlijn telkens de specifieke regels ter waarborging van deze rechten worden vermeld, met preciseringen over de manier waarop ze moeten worden toegepast. Volgens de Commissie is dat des te belangrijker omdat de Belgische ondernemingen die in een andere lidstaat aan een mededingingsprocedure zijn onderworpen geen beroep kunnen doen op – en dus ook niet kunnen worden beschermd door – Boek IV van het WER, waarin de rechten van de ondernemingen sterk zijn gewaarborgd.

### **2.2 Over de huiszoeken**

Artikel IV.41, §3, al. 4 van het WER machtigt de ambtenaren van de BMA al om huiszoeken te verrichten, met voorafgaande toestemming van een rechter, op alle (professionele of particuliere) plaatsen waar ze redenen hebben om te geloven dat ze er informatie zullen vinden die ze nodig achten om hun opdracht te vervullen.

Het voorstel voor een richtlijn eist evenwel in zijn art. 7 dat, om huiszoeken te verrichten in niet-professionele ruimten (in de woning dus), een ernstige inbreuk moet zijn gepleegd. Het Belgische recht zegt daar evenwel niets over en dat begrip is moeilijk af te bakenen.

### **2.3 Over de wederzijdse bijstand**

Artikel 24, §1 van het voorstel voor een richtlijn bepaalt: “... zien de lidstaten erop toe dat de aangezochte autoriteit op verzoek en in naam van de verzoekende autoriteit de adressaten in kennis stelt van de voorlopige bezwaren inzake klachten over schendingen van artikel 101 of 102 VWEU...” Het voorstel vermeldt evenwel geenszins dat de NMA's gebruik moeten maken van de mededeling van bezwaren.

De Commissie stelt dan ook voor deze lacune te verhelpen.

## 2.4 Over andere ontbrekende of onvolledige punten

De Commissie betreurt meteen al dat het voorstel voor een richtlijn geen rekening heeft gehouden met de navolgende punten, waarvan de Commissie voorstelt dat ze in de richtlijn worden opgenomen. Vooreerst heeft de verklaring met het oog op een schikking al haar waarde aangetoond in het Europese en Belgische recht. Het voorstel voor een richtlijn zou die verklaring dus uitgebreider moeten behandelen. Wat vervolgens de immuniteit betreft, had de Commissie in haar advies van 5 februari 2016 gewezen op de noodzaak om een one-stop-shopsysteem in te voeren wanneer 2 of meer NMA's die gevestigd zijn in verschillende lidstaten de artikelen 101 of 102 VWEU op dezelfde gedraging toepassen. Het voorstel voor een richtlijn zou ook een of meer bepalingen ter zake moeten bevatten. Wat ten slotte de voorlopige maatregelen betreft, zwijgt het voorstel voor een richtlijn over het effect in België van een voorlopige maatregel die een NMA in een andere lidstaat van de EU heeft genomen, hoewel een oplossing had kunnen worden opgenomen die vergelijkbaar is met die in de bepalingen van de genoemde richtlijn 2014/104/EU met betrekking tot de doorwerking van nationale beslissingen<sup>7</sup>, waarbij een beslissing die in een andere lidstaat is genomen overeenkomstig het nationale rechtstelsel voor de nationale rechterlijke instanties tenminste kan worden gebruikt als een prima facie-bewijs van het feit dat zich een inbreuk op het mededingingsrecht heeft voorgedaan, en naar gelang van het geval, naast eventueel ander door de partijen aangevoerd bewijsmateriaal kan worden beoordeeld.

Aangezien het interne wetgevende kader al ruimschoots in overeenstemming is met het voorstel voor een richtlijn (onafhankelijkheid, onderzoeksbevoegdheden, boeten en dwangsommen, clementie, grondrechten, voorlopige maatregelen enz.) zou de omzetting ervan in Belgisch recht geen ingrijpende veranderingen moeten meebrengen. Er zijn wel toevoegingen/aanpassingen/versterkingen nodig met betrekking tot de navolgende punten:

- Wat de verzoeken om informatie betreft, zou het bestaande Belgische systeem moeten worden aangepast. Volgens het Belgisch recht mag rechtstreeks om informatie worden verzocht, zonder dat daarvoor een beslissing nodig is. Een met redenen omklede beslissing wordt pas geëist als de onderneming niet antwoordt of als de verstrekte inlichtingen onvolledig of onjuist zijn (art. IV.41, §2, al. 3 van het WER). In het Belgisch recht komt de beslissing dus maar in tweede instantie. Welnu, het voorstel voor een richtlijn eist in zijn art. 8 dat het verzoek om informatie van bij het begin bij besluit moet worden ingediend, zonder aan te geven dat dit besluit al dan niet moet worden gemotiveerd. Volgens de Commissie moet het systeem waarin verordening (EU) 1/2003 en het Belgisch recht voorzien, nl. eerst een verzoek om informatie en in tweede instantie een met redenen omklede beslissing, worden behouden.
- De BMA legt al geldboeten op aan de moederondernemingen en aan de rechtsopvolgers en de economische opvolgers van de ondernemingen overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Het voorstel voor een richtlijn bevestigt deze rechtspraak in zijn art. 12, punt 3 en bepaalt dat dit beginsel in de wetgeving van elke lidstaat moet worden opgenomen. Het voorstel voor een richtlijn zwijgt over de mogelijkheid voor de moederonderneming om beroep te doen op een compliance defence wanneer het geldboete ontvangt voor ongeoorloofde handelingen van een dochteronderneming. Bij een compliance defence kan een moederonderneming het bestaan een robuust compliance programma aanvoeren voor de mededingingsautoriteit die hierbij rekening houdt bij de bepaling van de hoogte van de geldboete. De Commissie vraagt dat deze mogelijkheid eveneens in de tekst van de richtlijn zou worden voorzien.

---

<sup>7</sup> Artikel 9 van richtlijn 2014/104/EU, dat in de Belgische rechtsorde werd omgezet door artikel XVII.82, §2 van het Wetboek van economisch recht.

Bovendien is art. 13, §2 van het voorstel voor een richtlijn niet duidelijk omdat het geen onderscheid maakt tussen de normale hypothese van de geldboete die door de ondernemersvereniging moet worden betaald en de hypothese dat de ondernemersvereniging insolvent is. Moet deze paragraaf worden begrepen in de zin dat de geldboete alleen bij de leden van de ondernemersvereniging mag worden gerecupereerd als ze werd berekend in functie van de totale omzet van de leden van de ondernemersvereniging en als de ondernemersvereniging insolvent is? De Commissie vraagt zich eveneens af in hoeverre hier sprake is van een hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden van de ondernemersvereniging voor het betalen van de geldboete en, indien dit het geval is, in hoeverre het lid dat de geldboete betaald heeft over een regresvordering beschikt ten opzichte van de andere leden van de ondernemersvereniging.

Daarenboven moet worden opgemerkt dat het Belgisch recht niet uitdrukkelijk bepaalt dat de omzet van alle leden van de ondernemersvereniging in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de geldboete.

Ten slotte legt art. IV.70, §1 van het WER een omzetpercentage voor het maximumbedrag van de geldboeten vast. Artikel IV.74 van het WER preciseert dat de beoogde omzet de totale omzet is die tijdens het vorige boekjaar op de nationale markt en bij uitvoer werd gerealiseerd. Artikel 14 van het voorstel voor een richtlijn baseert evenwel het percentage voor het maximumbedrag van de geldboeten op de totale wereldwijde omzet. Terwijl het in de Nederlandse versie duidelijk is dat het gaat om 'haar' wereldwijde omzet, dus de omzet van de onderneming zelf en niet van de eventuele groep waarvan ze deel uitmaakt, is dit in de Franse versie minder duidelijk, wat tot verschillende interpretaties zou kunnen leiden. De Commissie vraagt om dit te verduidelijken in de Franse versie, idem dito voor het maximumbedrag van de geldboete als de inbreuk van een ondernemersvereniging betrekking heeft op de activiteiten van haar leden (artikel 14 van het voorstel van richtlijn).

Wat de dwangsommen betreft, legt art. IV.70, §1 van het WER een percentage van de gemiddelde dagelijkse omzet voor het maximumbedrag van de dwangsom vast. Artikel 15 van het voorstel voor een richtlijn heeft het evenwel over de dagelijkse omzet zonder meer. De Commissie vestigt dan ook de aandacht op het gebrek aan duidelijkheid in art. 15 en drukt de wens uit dat erin wordt verduidelijkt of het wel degelijk gaat om de totale dagelijkse omzet die tijdens het vorige boekjaar op de nationale markt en bij uitvoer werd gerealiseerd.

- Artikel IV.68 van het WER bepaalt dat de BMA wederzijdse bijstand verleent op verzoek van de Europese Commissie of op verzoek van een NMA van een andere lidstaat. De artikelen 23 en 26 van het voorstel voor een richtlijn gaan veel verder dan die bepaling.