

SCHULD EN BOETE IN NAAM VAN DE MEDEDINGING

De laatste week van januari zorgde voor twee primeurs, één Belgische en één Europese, in de beboeting van inbreuken op het mededingingsrecht.

Op 28 januari legde de Belgische Raad voor de Mededinging een boete van 29.121 euro op aan de Vlaamse bakkersfederatie (VEBIC) in het broodkartel. De boete is de eerste boete van de Raad onder de nieuwe Belgische mededingingswet, die in werking trad op 1 oktober 2006, en de eerste voor een inbreuk op het Belgische kartelverbod *tout court*.

De boete situeert zich in de eerder technische en grijze zone van informatie die ondernemingen, rechtstreeks of in dit geval onrechtstreeks via een beroepsfederatie, kunnen uitwisselen. Het is een mededingingsrechtelijk gegeven dat een federatie zijn leden mag informeren over kostenevoluties in de sector zolang dit vrijblijvend gebeurt. VEBIC ging volgens de Raad over de toegelaten schreef door na de liberalisering van de broodprijs (1 juli 2004) haar leden periodiek een kostenschema (met per kostenrubriek de gemiddelde procentuele stijging) en een broodprijsindex (gekoppeld aan de laatste door de minister vastgestelde maximumbroodprijs) aan de hand te doen. Volgens de Raad had VEBIC hiermee de bedoeling haar leden ertoe aan te zetten om los van hun eigen kostenstructuur de broodprijzen te verhogen volgens de index.

VEBIC ontkent dit en stelt dat zij haar leden steeds meldde hun individuele kostenstructuur toe te passen. Het heeft aangekondigd in beroep te zullen gaan tegen de boete.

De Europese primeur is van een volstrekt andere orde. Op 30 januari legde de Europese Commissie het Duitse energiebedrijf Energie AG (E.ON) een boete van 38 miljoen euro op. Doorgaans schrikt een karteljurist niet langer van dit soort boetes komende van de Europese Commissie. Deze zijn de laatste jaren exponentieel gestegen. Zo wordt de top 10 van kartelboeten opgelegd aan individuele ondernemingen bevolkt met een meerderheid van boeten uit 2006 en 2007, gaande van ca. 219 miljoen euro voor Heineken in het Nederlandse bierkartel (2007) tot bijna 480 miljoen euro voor ThyssenKrupp in het liften en roltrappen kartel (ook uit 2007).

Dat de boete niettemin voor de nodige beroering zorgt, komt omdat de Commissie ze niet oplegde wegens een schending ten gronde van het Europese kartelverbod, maar omwille van de schending van een procedureregulering. Tijdens een onaangekondigde inspectie in mei 2006 hadden inspecteurs van de Europese Commissie een reeks documenten ondergebracht in een bedrijfslokaal van E.ON en gebruik gemaakt van hun bevoegdheid om dit lokaal te verzegelen en zodoende de documenten daags nadien te registreren en te kopiëren. Bij terugkomst toonde het zegel "VOID" tekens, wat volgens de Commissie (daarin gesteund door de fabrikant van de zegels en een reeks onafhankelijke studies) zoveel betekent als dat het zegel verwijderd en vervolgens teruggeplaatst was.

Het is niet de eerste keer dat een onderneming ervan beschuldigd wordt een onaangekondigde inspectie te dwarsbomen. In het professionele videobanden kartel verhoogde de Europese Commissie in november van vorig jaar nog de boete voor Sony met

30% omdat een werknemer tijdens de inspectie documenten vernietigd zou hebben en een andere weigerde om vragen te beantwoorden.

Het is wel de eerste keer dat een zegel wordt verbroken, hetzij opzettelijk, hetzij uit onachtzaamheid, en tevens de eerste keer dat de Commissie hiervoor een afzonderlijke boete oplegt. Tot nog toe merkte de Commissie obstructie van het onderzoek aan als een verzwarende omstandigheid in de boete die zij desgevallend op het einde van het onderzoek ten gronde oplegt. Ook zorgt de omvang van de boete –nogmaals, 38 miljoen euro– zacht uitgedrukt voor enig wenkbrauwgefrons, ook al benadrukt de Commissie de proportionaliteit van haar boete, nu zij strikt gezien het recht had te gaan tot 1% van de in het voorafgaande boekjaar behaalde totale omzet van de E.ON groep (meer dan 500 miljoen euro). In de wandelgangen wordt inderdaad bevestigd dat de Commissie initieel een boete overwoog die meer dan het dubbele bedroeg van het uiteindelijk weerhouden bedrag.

Overigens ontkent ook E.ON iedere schuld. Als mogelijke alternatieve verklaringen brengt zij naar voor dat een schoonmaakster het zegel verplaatst zou hebben door erover te wrijven, of het gebruik van een agressief schoonmaakproduct, of nog de ouderdom van het zegel, de hoge vochtigheidsgraad en tenslotte ook "trillingen". Ook E.ON heeft verklaard in beroep te zullen gaan tegen de boete.

Behoudens primeurs zijn beide beslissingen ook een goede illustratie van de kloof tussen het Belgische en het Europese kartel- en boetebeleid. Terwijl de Belgische ondernemerswereld talmend wakker wordt in een wereld waarin ook de Raad voor de Mededinging meespeelt, beleeft het boetebeleid van Europese Commissie zijn *finest hour*, in die mate dat de vraag zich aandient waartoe dit soort astronomische boetes leidt en wie hiervoor uiteindelijk het gelag betaalt. Benieuwd wat de rechter te zeggen heeft over de schuld en de boete.

Filip Tuytschaever
advocaat aan de balie van Brussel en professor mededingingsrecht VUB