

Woord vooraf

Het boek dat u zopas opensloeg, is de neerslag van een seminar dat het Verbond van Belgische Ondernemingen en de Brussels School of Competition samen organiseerden op 6 juni 2016. Tegelijk is het een update van een werk dat in 2009 is verschenen met als doel de ondernemersfederaties warm te maken voor de toepassing van het mededingingsrecht. Die materie is er sindsdien niet minder belangrijk op geworden voor hen, integendeel.

Federaties van ondernemingen krijgen steeds vaker te maken met de mededingingsregels. Verwonderlijk is dat niet, want ze zijn de plaats bij uitstek waar concurrenten elkaar tegenkomen. En daarom staan ze ook onder nauw toezicht van de mededingingsautoriteiten.

Op zich vormt een ontmoeting tussen concurrenten binnen een federatie geen enkel probleem: bedrijven komen er samen voor perfect gerechtvaardigde doeleinden, namelijk hun gemeenschappelijke belangen verdedigen of informatie uitwisselen. Maar wanneer een federatie dient als forum of gebruikt wordt als vehikel om het ontstaan van mededingingsbeperkende praktijken te bevorderen, is er wel reden tot ongerustheid.

Federaties zijn, net zoals ondernemingen, onderworpen aan de mededingingsregels. De basisprincipes van het mededingingsrecht zijn vervat in de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) en in de artikelen IV.1 en IV.2 van het Wetboek van Economisch Recht (WER). Ze verbieden mededingingsbeperkende afspraken die ondernemingen zouden kunnen maken in het kader van een federatie, evenals eenzijdige mededingingsbeperkende beslissingen die een federatie zou nemen voor haar leden

(art. 101 VWEU en art. 1 WER). Voorts verbieden ze het misbruiken van een machtspositie (art. 102 VWEU en art. IV.2 WER).

We moeten meteen opmerken dat die in zeer algemene bewoordingen geformuleerde principes heel wat ruimte voor interpretatie laten. We denken bijvoorbeeld aan de “kartels”. Artikel 101 VWEU verbiedt beslissingen van ondernemersverenigingen (of federaties van ondernemingen) die als doel of gevolg hebben dat ze de mededinging beperken. Het begrip “beslissing” van een federatie is te interpreteren in de ruimste zin van het woord. Het kan tegelijk aanbevelingen van de federatie omvatten, haar besluiten, haar gedrag, haar statuten... Ook mondelinge afspraken en informele gesprekken vallen onder die definitie. Het hoeft nog niet eens te gaan om bindende beslissingen. Ook het feit dat bepaalde van die aanbevelingen of beslissingen niet worden opgevolgd, is in de regel niet relevant voor de beoordeling van het inbreukmakende karakter en de mogelijke sancties. En ook al hebben de partijen bij een besluitvorming goede bedoelingen, de handeling zal worden gezien als strijdig met het verbod op kartelvorming zodra de beslissing als gevolg heeft dat ze de mededinging beperkt.

De omvang van het probleem wordt duidelijk als we letten op de volgende aspecten:

- ondernemingen en bedrijfsfederaties moeten zelf beoordelen of hun praktijken conform de mededingingsregels zijn. Men kan in beginsel ook niet meer op voorhand aan de autoriteiten vragen of een bepaalde gedraging conform is of niet. Zowel de Europese verordening (EU) nr. 1/2003 als het Belgische mededingingsrecht hebben het meldingssysteem opgeheven. Concurrerende ondernemingen die een samenwerkingsakkoord willen sluiten, mogen het niet langer vooraf aan de mededingingsautoriteiten melden. Zij staan dus zelf in voor de beoordeling van de situaties die zij creëren met betrekking tot het mededingingsrecht;
- zowel de federaties als hun leden kunnen boetes krijgen indien zij de mededingingsregels overtreden, en vooral wanneer zij het verbod tot kartelvorming negeren. Wanneer leden beboet worden, betekent dat helemaal niet dat de federatie vrijuit zal gaan. Bovendien is in lijn met de Europese regelgeving bepaald dat leden kunnen worden verplicht de boetes die hun federatie oploopt, voor hun rekening te nemen;

- verder kunnen zowel leden als niet-leden schadevergoeding eisen van de federatie. Met de naderende omzetting van de Damages-richtlijn¹ in het Belgisch recht zal het voor schadelijders van mededingingsinbreuken immers eenvoudiger worden om een schadevergoeding te verkrijgen. De richtlijn voorziet hiervoor onder meer in de invoering van een weerlegbaar vermoeden dat kartels schade veroorzaken. De Damages-richtlijn is op dit ogenblik nog niet omgezet in ons land waardoor het nog te vroeg is om een oordeel te vellen over de omzetting. Wel is duidelijk dat een goed begrip van mededingingsregels in de toekomst enkel belangrijker zal worden. Want naast de publieke handhaving van het mededingingsrecht door de mededingingsautoriteiten kan worden verwacht dat ook de private handhaving, door middel van schadevergoedingsacties, zich de komende jaren verder zal ontwikkelen.

De naleving van het mededingingsrecht dient om die reden een permanent aandachtspunt te zijn in de werking van iedere federatie van ondernemingen. Het overtreden van de mededingingsregels betekent immers dat men zich blootstelt aan grote juridische risico's: ongeldigverklaring van de beslissingen van de federaties en hun leden, zware geldboetes, vorderingen tot schadevergoeding. Daarbij komt dat de inbreukprocedures die door de mededingingsautoriteiten worden opgestart vaak de goede werking van de federaties belemmeren en hun reputatie aantasten.

Die risico's zijn des te groter daar de mededingingsregels gelden voor een brede waaier van activiteiten van de federaties. Heel wat typisch opdrachten van de federaties vertonen immers raakvlakken met het mededingingsrecht. Ze komen aan bod in dit werk.

- *Informatie-uitwisseling* is ongetwijfeld een van de courantste activiteiten van een federatie van ondernemingen, want ze vormt bij uitstek een platform voor de uitwisseling van informatie. Op zich is het uitwisselen van informatie of statistieken (over de markt) noch onwettig, noch verboden. Het kan immers net de mededinging

¹ Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie, Publicatieblad van Europese Unie van 5 december 2016, L 349/1.

bevorderen omdat het een beter zicht biedt op de marktwerking en ze daardoor efficiënter laten verlopen. Maar het kan ook leiden tot een beperking van de concurrentie tussen ondernemingen. Dat is het geval wanneer bepaalde onzekerheden die aan concurrentie eigen zijn, wegvallen, zodat elke speler op de markt precies weet welke richting de toekomstige strategie van de anderen uitgaat. Een gevolg kan zijn dat ondernemingen hun marktgedraging niet langer onafhankelijk en autonoom bepalen en een coördinatie van marktgedragingen in de hand werken.

- Federaties zijn uitstekend geplaatst om *praktische aanbevelingen* tot hun leden te richten. Meestal is hiermee op mededingingsrechtelijk vlak niets aan de hand. Alle aanbevelingen die een impact kunnen hebben op het concurrentiegedrag van de leden, vallen echter binnen de invloedssfeer van de mededingingsregels. Een zeer sprekend voorbeeld is de aanbeveling van een federatie aan haar leden om bepaalde marktprijzen te hanteren of bepaalde evoluties (kostprijs, indexen, marges...) te volgen. Een dergelijk aanbeveling, ongeacht of ze al dan niet bindend is, is mededingingsrechtelijk zonder meer verboden.
- Het opstellen van *gedragscodes* is een gebruikelijke activiteit van federaties van ondernemingen. De doelstellingen ervan (bv. het verbeteren van het imago van de betrokken sector) zijn doorgaans perfect gerechtvaardigd. Federaties dienen er nochtans over te waken dat gedragscodes geen onderdak bieden aan verboden mededingingsbeperkende afspraken.
- Federaties worden vaak aangezocht door hun leden om *gestandaardiseerde algemene voorwaarden* of *modelcontracten* op te stellen. Deze vorm van dienstverlening van de federatie is niet strijdig met het mededingingsrecht. Toch moeten de concrete inhoud van de door de federatie opgemaakte documenten en de afspraken of aanbevelingen in verband met het gebruik ervan grondig worden onderzocht om het eventuele risico van inbreuk op het mededingingsrecht te beoordelen. Zo is waakzaamheid geboden bij standaardclausules betreffende het vaststellen van de prijs.
- Binnen federaties worden vaak *technische normen* uitgewerkt of *kwaliteitslabels* gecreëerd. Op zich stelt dit geen mededingingsrechtelijk probleem. Het is maar als hiermee beperkingen van de mededinging gepaard gaan dat een verdere toetsing zich opdringt.

- Veel federaties organiseren *beurzen* of *salons*. Het succes daarvan kan ertoe leiden dat het recht om aan dit evenement deel te nemen een belangrijke concurrentiële waarde heeft. Soms koppelt de federatie aan de deelname bepaalde voorwaarden die tot een beperking van de mededinging kunnen leiden.
- Door het creëren van een *aankoopgroepering* kan een federatie haar leden laten profiteren van kostenbesparingen. Zulke initiatieven zullen slechts weinig mededingingsrechtelijke problemen stellen. *Verkoopgroeperingen* kunnen daarentegen sneller tot problemen leiden, omdat ze al snel tot bijvoorbeeld prijsafstemming zullen leiden, uniforme verkoopcondities, enz.

Het aantal mogelijke casusposities die onder het mededingingsrecht kunnen vallen is bijzonder groot. Natuurlijk zijn al die activiteiten als dusdanig niet verboden door de mededingingsregels. Alleen bepaalde aspecten ervan kunnen aan enkele beperkingen onderworpen zijn. Het probleem is dat het niet altijd eenvoudig is de scheidingslijn te trekken tussen wat wel en wat niet toegelaten is door het mededingingsrecht. Soms zit men akelig dicht bij de rode lijn zonder dat men er erg in heeft. Waar het op aankomt, is er niet over te gaan...

Als onzekerheid bestaat of een bepaald initiatief of een bepaalde praktijk de toets van de mededingingsregels kan doorstaan, is het noodzakelijk om de situatie grondig te evalueren. Terwijl bepaalde praktijken duidelijk niet door de beugel kunnen (bv. het maken van prijsafspraken), roepen tal van activiteiten van een federatie ofwel geen mededingingsrechtelijke vragen op of leiden ze slechts in specifieke omstandigheden tot problemen. In die laatste situatie is een geval-tot-geval-beoordeling aangewezen. Een feitelijke en economische analyse zoals het mededingingsrecht vereist, maakt het onderzoek wel ingewikkelder, maar is absoluut noodzakelijk voor een correcte diagnose.

Met het oog op een optimale dienstverlening aan haar leden moet een federatie ervoor zorgen het mededingingsrecht steeds na te leven en haar leden tevens alert te maken voor deze regels. Overigens verwachten de leden meestal van hun federatie dat ze tijdig aan de alarmbel trekt. Het doorgaans als vangnet gepercipieerde lidmaatschap van een 'federatie' creëert soms ten onrechte een vals gevoel van veiligheid ten aanzien van het mededingingsrecht. Omdat federaties een ontmoetingsplaats voor concurrenten vormen, is het zeer nuttig in

goede werkingsregels te voorzien, onder meer wat betreft het verloop van de vergaderingen, de agenda's, de notulen enz. Die regels helpen de federatie om het juiste pad te houden wat betreft mededingingsrecht en zo ver mogelijk uit de buurt te blijven van welke "grijze zone" ook.

Een permanente juridische bewaking is ongetwijfeld de beste weg naar een zorgvuldig risicobeheer bij de toepassing van het mededingingsrecht. Dat is in de eerste plaats de taak van de bedrijfs- of federatiejurist. Dit boek bevat een bijdrage over de betrouwbaarheid van de adviezen (of *legal privilege*) van de bedrijfsjurist, onmisbaar voor een doeltreffend preventiebeleid binnen een onderneming of een federatie.

Deze nieuwe editie is uitgebreid met een hoofdstuk over de verschillende manieren waarop een federatie in de praktijk te maken kan hebben met het mededingingsrecht. Er komen voornamelijk drie situaties aan bod: huiszoeken (ongetwijfeld een van de meest opvallende aspecten van het mededingingsrecht), verzoeken om inlichtingen (door de mededingingsautoriteiten onder meer gebruikt om een globaal beeld te krijgen van een markt in het kader van een onderzoek) en het indienen van klachten (wanneer een federatie of haar leden menen dat bepaalde praktijken mededingingsrechtelijk niet pluis zijn, kunnen ze klacht indienen bij een mededingingsautoriteit.).

Deze publicatie van het Verbond van Belgische Ondernemingen en de Brussels School of Competition heeft tot doel de federaties bewust te maken van wat zij mededingingsrechtelijk wel en niet mogen doen, onder meer aan de hand van een reeks duidelijke voorbeelden. Met dit instrument hopen wij dat de federaties de juiste reflexen kunnen ontwikkelen en op hun beurt hun aangesloten ondernemingen sensibiliseren voor de risico's in verband met de toepassing van de mededingingsregels.

Philippe LAMBRECHT,
Bestuurder-secretaris-generaal, VBO

Charles GHEUR
Director, BSC