



Belgische
Mededingingsautoriteit

Mededingingsregels



© scusi - Fotolia.com

een gids voor kmo's

Inhoud

Voorwoord.....	5
1. Welke mededingingsregels zijn in België van toepassing?.....	6
1.1. Verbod van restrictieve praktijken	7
1.1.1. Verboden afspraken.....	7
1.1.2. Misbruik van machtspositie.....	9
1.2. Concentratie toezicht.....	10
2. Wat mag echt niet.....	11
3. Wat zijn de gevolgen van een inbreuk op het verbod van restrictieve praktijken?.....	12
3.1. Boete voor de onderneming.....	12
3.2. Boete voor natuurlijke personen.....	12
3.3. Nietigheid van contractuele bepalingen en risico van het vorderen van schadevergoeding.....	13
4. Hoe kunt u een compliance programma uitwerken op maat van uw onderneming?.....	14
4.1. Risico inschatten	15
4.2. Er zich toe verbinden om de regels na te leven – een gedragscode.....	16
4.3. Compliance verantwoordelijke.....	16
4.4. Training.....	17
4.5. Samenwerking met mededingingsautoriteiten.....	17
Bijlage	18

Voorwoord



*Prof. dr. em. Jacques Steenbergen
Voorzitter van de Belgische
Mededingingsautoriteit*

België heeft een open economie die in belangrijke mate door kmo's wordt gemaakt. Alleen een vrije, duurzame mededinging kan consumenten en ondernemers de kansen bieden waar zij recht op hebben. Dat veronderstelt een breed gedragen mededingingscultuur, en vergt dat alle spelers de spelregels respecteren.

Die vrije mededinging is dus niet in het minst in het belang van kmo's, maar vereist dat zij ook weten welke mededingingsregels op hen van toepassing zijn, en hoe zij de naleving er van in hun onderneming kunnen bevorderen.

Met deze beknopte gids wil de Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) kmo's daarbij helpen.

De Belgische Mededingingsautoriteit wenst u goede lezing en veel succes!



© Sven Vietense - Fotolia.com

1. Welke mededingingsregels zijn in België van toepassing?

De Belgische mededingingsregels staan in Boek IV van het Wetboek van economisch recht (afgekort WER). Het WER maakt een onderscheid tussen de restrictieve praktijken (het verbod van mededingingsbeperkende afspraken en wat daarmee gelijk gesteld wordt, en het verbod van misbruik van machtspositie), en de regels over het toezicht op concentraties.

Wij moeten wanneer een afspraak of praktijk de handel tussen de lidstaten van de Europese Unie beïnvloedt (en dat is heel dikwijls het geval in een kleine open economie) ook kijken naar de (overigens heel gelijkaardige) mededingingsregels in het Europese verdrag (het VWEU).

1.1. Verbod van restrictieve praktijken

1.1.1. Verboden afspraken

Verbod

Afspraken tussen ondernemingen die tot doel hebben de mededinging te beperken, of resulteren in een beperking van de mededinging zijn in principe verboden¹. Met afspraken bedoelt men alle contracten en afspraken in eender welke vorm: geschreven of ongeschreven, uitwisselingen van correspondentie, “*gentlemans’ agreements*” enz. Hetzelfde geldt voor beslissingen van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

De verboden afspraken kunnen de concurrentie direct beperken, bijvoorbeeld wanneer concurrenten prijzen afspreken, of wanneer ze geografische markten verdelen. Maar zij kunnen ook de mededinging indirect beperken. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een producent de prijzen van de retailers bepaalt.

Iedereen die een economische activiteit uitoefent wordt als een onderneming gezien, en dus niet alleen vennootschappen maar ook individuele personen of verenigingen (net zoals ook verenigingen soms fiscaal als ondernemingen worden beschouwd).

1 Artikel IV.1 (1) WER en artikel 101 (1) VWEU

Uitzonderingen

De bovengenoemde afspraken tussen ondernemingen zijn niet verboden wanneer aan de volgende voorwaarden wordt voldaan ²:

- Een afspraak moet bijdragen tot een verbetering van de productie, distributie of technische vooruitgang, of de concurrentiepositie van kmo's versterken, en
- Een billijk deel van die voordelen moet ten goede komen aan de gebruikers;
- Zonder daarbij de mededinging meer te beperken dan nodig is om de positieve effecten te bereiken, en
- Zonder de mededinging op een wezenlijk deel van de markt voor de betrokken producten of diensten uit te sluiten.

Om ondernemingen te helpen bij het inschatten van wat mag en niet mag heeft de Europese Commissie een aantal groepsvrijstellingen gepubliceerd en een mededeling over afspraken waarvan de impact te gering wordt geacht om de mededinging echt te beperken (de zogeheten *de minimis* bekendmaking). Die teksten gelden ook voor de toepassing van de Belgische mededingingsregels.

De Commissie maakt een onderscheid tussen afspraken onder concurrenten (horizontale afspraken) en afspraken tussen niet-concurrenten zoals tussen leveranciers en distributeurs (verticale afspraken).

Voor kmo's is vooral de groepsvrijstelling voor verticale beperkingen relevant (zie voor een toelichting het *Publicatieblad* 2010 C 130, p. 1). Behalve de verder nog te bespreken zogeheten *hardcore restrictions*, zijn de meeste potentieel beperkende bepalingen toegelaten als het marktaandeel van leveranciers en afnemers op de relevante markt kleiner is dan 30% en de overeenkomst niet geldt voor langer dan vijf jaar.

² Het verbod van de artikelen IV.1(1) WER en 101 (1) VWEU geldt echter niet wanneer een afspraak voldoet aan de ontheffingsvoorwaarden van de artikelen IV.1 (3) WER en 101 (3) VWEU.

Over afspraken tussen concurrenten vindt u onder andere nuttige informatie in de mededeling die de Commissie publiceerde in het *Publicatieblad* 2011 C33, p. 20.

De volledige lijst met geldende groepsvrijstellingen kunt u vinden op <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>.

In de *de minimis* bekendmaking acht de Commissie het weinig waarschijnlijk dat de volgende overeenkomsten de mededinging merkbaar beperken **op voorwaarde dat er geen hardcore restrictions in voorkomen:**

- Overeenkomsten tussen niet-concurrenten die op een relevante markt samen een marktaandeel hebben van minder dan 15%,
- Overeenkomsten tussen concurrenten die op een relevante markt samen een marktaandeel hebben van minder dan 10%.

Opgelet, de hier vermelde percentages van 15% en 10% worden gereduceerd tot 5% wanneer op een markt parallelle distributienetwerken de toegang tot de markt bemoeilijken. Het is echter onwaarschijnlijk dat parallelle netwerken een dergelijk effect hebben indien zij samen minder dan 30% van de markt betreffen.

1.1.2. Misbruik van machtspositie

Wie op de markt voor een product of dienst een machtspositie heeft, mag daar geen misbruik van maken³.

Ook kmo's die heel erg sterk zijn in een nichemarkt, kunnen een machtspositie hebben. Alles hangt af van wat de voor het mededingingsrecht relevante marktdefinitie is. Een paar vuistregels kunnen helpen om te kijken of het waarschijnlijk is dat een onderneming een machtspositie heeft op een markt voor goederen of diensten: bij voorbeeld een marktaandeel van meer dan 40% of 50%, of een marktaandeel dat tweemaal groter is dan dat van de tweede grootste speler.

3 Artikelen IV.2 WER en 102 VWEU

Voorbeelden van misbruik van machtspositie zijn overdreven hoge, overdreven lage (vechtprijzen) of discriminerende prijzen of leveringsweigeringen.

Wij gaan er in deze gids van uit dat ondernemers meestal weten of er een kans is dat zij een machtspositie hebben. En in dat geval is het geraden gespecialiseerd advies te vragen omdat praktijken die op zich niet altijd verboden zijn, immers beschouwd kunnen worden als een misbruik van machtspositie. Inbreuken vermijden vergt dan een bijzondere training en alertheid van de commerciële staf.

1.2. Concentratietoezicht

In het Belgische mededingingsrecht moeten concentraties worden aangemeld en voorafgaandelijk goedgekeurd wanneer de betrokken ondernemingen (de koper en de gekochte onderneming, of de ondernemingen die de controle verwerven over een joint venture) samen in België een omzet hebben van meer dan 100 miljoen euro en ten minste twee van hen elk in België een omzet hebben van ten minste 40 miljoen euro⁴. Daar kunnen kmo's bij zijn, en bij elke overname moet al wie een omzet van 40 miljoen euro heeft hier naar kijken.

4 Artikel IV.6 en volgende WER

2. Wat mag echt niet

Er is een beperkt aantal zogeheten *hardcore restrictions*.

Die mogen echt niet. Maar zij zijn meestal ook niet moeilijk te herkennen en dus te vermijden:

1. prijsafspraken tussen concurrenten,
2. het opleggen van verplichte verkoopprijzen of minimum verkoopprijzen aan distributeurs,
3. geografische markten verdelen tussen concurrenten,
4. afspraken met concurrenten om de productie te beperken.

3. Wat zijn de gevolgen van een inbreuk op het verbod van restrictieve praktijken?

3.1. Boete voor de onderneming

Restrictieve praktijken kunnen beboet worden met boetes die kunnen oplopen tot 10% van de geconsolideerde omzet in België en bij de export in het laatste boekjaar⁵. De BMA heeft richtsnoeren gepubliceerd over hoe zij boetes berekent (<http://www.bma-abc.be/nl/over-ons/publicaties/richtsnoeren-betreffende-de-berekening-van-geldboeten>). Zij houdt daarbij onder andere rekening met de duur en de ernst van de inbreuk.

Procedurale inbreuken kunnen beboet worden met boetes die kunnen oplopen tot 1% van de geconsolideerde omzet in België en bij de export in het laatste boekjaar⁶.

3.2. Boete voor natuurlijke personen

Natuurlijke personen die de inbreuken plegen die opgesomd zijn in punt 1.1.1.⁷ kunnen gesanctioneerd worden met boetes van 100 tot 10 000 euro. Strafsancties met inbegrip van gevangenisstraffen kunnen worden uitgesproken bij *bid rigging* (samenspannen bij overheidsopdrachten).

5 Artikel IV.70, §1 WER

6 Artikel IV.71, §1 WER

7 Artikel IV.1, § 4 WER

3.3. Nietigheid van contractuele bepalingen en risico van het vorderen van schadevergoeding

Ook belangrijk is dat u weet dat de verboden clausules in overeenkomsten door de rechter nietig moeten worden verklaard. U riskeert dus niet alleen een boete, maar wanneer uw contractpartij een (deels) nietige overeenkomst niet uitvoert, kunt u er de uitvoering ook niet van vorderen!

Bovendien heeft de Europese Unie een richtlijn aangenomen om het al wie schade leidt door een inbreuk op de mededingingsregels gemakkelijker te maken om schadevergoeding te vorderen. De Belgische regering werkt aan de uitvoering van die richtlijn in het Belgische recht.



© S.Gnatiuk - Fotolia.com



© tashatuvango - Fotolia.com

4. Hoe kunt u een compliance programma uitwerken op maat van uw onderneming?

Zogeheten *compliance* programma's bestaan er niet alleen voor mededingingsrecht. Het zijn programma's die een onderneming helpen bij het naleven van regels, door risico's in te schatten, door de betrokkenen op de regels attent te maken, bij voorbeeld in een gedragscode, hen te trainen en door de naleving van de regels op te volgen. U bent misschien meer vertrouwd met programma's die u helpen nagaan of uw onderneming de voor uw ondernemingsactiviteit relevante fiscale, sociale of milieuregels respecteert. Met mededingingsrecht is dat niet anders.

Van het grootste belang is het dat de top van de onderneming, de eigenaars en management, overtuigd zijn van het belang van een correct respecteren van de eerder in deze richtsnoeren vermelde mededingingsregels.

Compliance programma's zijn overigens voor de BMA indien er toch een inbreuk zou worden vastgesteld op zich geen verzachtende omstandigheid.

U kunt daarbij een aantal stappen volgen of onderdelen voorzien:

4.1. Risico inschatten

1. Uit het voorgaande kon u zien dat het erg belangrijk is te weten of uw onderneming op een relevante markt een machtspositie heeft. Het is daartoe belangrijk te weten op welke vanuit het mededingingsrecht relevante markten uw onderneming aanwezig is. Uw beroepsorganisatie kan u wellicht helpen bij het verzamelen van de gegevens.
2. Indien uw onderneming op een markt een machtspositie heeft, dan wilt u best gespecialiseerd advies in. Zo nee, dan hoeft u zich over de bepalingen over misbruik van machtspositie geen zorgen te maken – tenzij natuurlijk indien u er zelf slachtoffer van zou zijn.
3. Die inschatting van uw marktaandeelen is ook nodig om te weten wat u heeft aan de de minimis bekendmaking en groepsvrijstellingen zoals de groepsvrijstelling voor verticale afspraken.
4. U dient belangrijke overeenkomsten zoals distributiecontracten, en eventuele joint venture overeenkomsten of afspraken over structurele samenwerking, vooral met concurrenten, regelmatig tegen het licht te houden om te kijken of er geen hardcore restrictions in voorkomen.
5. Het is ook goed te kijken met wie uw onderneming zaken doet volgens het risicoprofiel van belangrijke klanten en leveranciers.
6. En wat kan gezegd worden over bedrijfsorganisaties: waar wordt in bijeenkomsten over gesproken? Worden er afspraken gemaakt over marktgedrag (al dan niet met hardcore restrictions)? Wordt de indruk gewekt dat er zulke gesprekken zijn?
7. En bij overnames moet er altijd op worden gelet of de regels over concentratietoezicht van toepassing zijn.

4.2. Er zich toe verbinden om de regels na te leven – een gedragscode

Een compliance programma moet wel meer zijn dan een belofte de regels na te leven.

Wanneer u de risico's heeft ingeschat, weet u wie het meeste risico loopt om verleid te worden tot een inbreuk of er van op de hoogte te zijn. Het verdient de voorkeur om speciaal aan hen ieder jaar systematisch te vragen of zij inbreuken of vermoedens van inbreuk hebben vastgesteld. Het is dan dikwijls nog mogelijk om de schade te beperken, bijvoorbeeld door een beroep op de clementieregels⁸.

1. Rekening houdend met wat voor uw onderneming relevant is, kan dan ook een op maat geschreven gedragscode worden opgesteld.
2. Het kan u misschien verwonderen, maar dat die code als sanctie bij overtredingen voorziet in het ontslag om dringende redenen van de betrokken medewerkers kan contraproductief werken. Het is integendeel belangrijker er voor te zorgen dat zij zo goed mogelijk meewerken aan het onderzoek. U vindt hierover meer in de clementierichtsnoeren van de BMA.⁹

4.3 Compliance verantwoordelijke

Wil een compliance werken, dan moet er voor uw medewerkers ook een aanspreekpunt zijn om problemen te signaleren en vragen voor te leggen. Een compliance verantwoordelijke houdt het midden tussen een adviseur en een meldpunt voor klokkenluiders. Die functie is eigenlijk niet anders dan die van vertrouwenspersoon zoals u die in sociale zaken kent.

Of u van de compliance verantwoordelijke een functie kan maken (en dan wellicht niet alleen voor mededingingszaken), dan wel of het een

⁸ Het clementiebeleid belooft ondernemingen die kartels waaraan zij hebben deelgenomen aangeven door hen volledige immunitet of vermindering van de geldboeten die hen anders zouden zijn opgelegd, toe te kennen.

⁹ <http://www.bma-abc.be/nl/over-ons/publicaties/clementierichtsnoeren>

bijkomende taak is die u aan iemand toevertrouwt, zal erg afhangen van de grootte en de structuur van uw onderneming.

Het is alleszins essentieel dat het iemand is die altijd toegang heeft tot de aandeelhouder(s) (eigenaars) en het topmanagement. Hij of zij moet regelmatig rapporteren.

4.4. Training

Wanneer u geïdentificeerd heeft wie vooral met mededingingsrechtelijke risico's geconfronteerd wordt, dient u die personen een aangepaste training aan te bieden. Zij moeten goed weten waar zij in hun taken rekening mee moeten houden en wanneer zij verder advies moeten vragen.

U voorziet best een 'starterspakket' wanneer iemand een functie opneemt – iets wat u wellicht al doet voor andere aspecten van de functie.

Verder leert de ervaring dat u gesignaleerde problemen best bespreekt in de eerstvolgende teamvergadering.

En omdat regels evolueren en mensen vergeten, is het best om regelmatig, bij voorbeeld om de twee jaar een mededingingsmodule te voorzien in uw algemeen trainingsprogramma.

4.5. Samenwerking met mededingingsautoriteiten

Er kan altijd iets misgaan, en dan kan een huiszoeking door de BMA of de Europese Commissie niet uitgesloten worden. Het is nuttig dat met name receptionisten weten wat zij moeten doen wanneer onderzoekers onaangekondigd voor de deur staan:

- Wie moeten zij verwittigen?
- Hoe ontvangen zij deze onverwachte (en niet erg welkome) bezoekers? U vindt daarover suggesties in een toelichting van de Europese Commissie: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf.

Bijlage – Enkele nuttige bronnen voor verdere informatie (wel dikwijls op maat van grotere ondernemingen)

1. Europese Commissie, “Naleving van de regels. Wat kunnen ondernemingen doen om de EU-concurrentieregels beter na te leven?”, 2012, 21 pp.

<http://bookshop.europa.eu/nl/naleving-van-de-regels-pbKD3211985/>

2. Autorité de la concurrence (France), « Document cadre », 10.02.2012

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=260&id_article=1793

3. United Kingdom, “How your business can achieve compliance with competition law”, June 2011

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/of1341.pdf

4. International Chamber of Commerce (ICC), Antitrust Compliance Toolkit, 2013

<http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2013/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH/>

5. United States of America, Society for corporate compliance and ethics, “How small companies can have effective programs”

www.corporatecompliance.org



Belgische
Mededingingsautoriteit

Contact

City Atrium

Vooruitgangstraat 50

1210 Brussel

T +32 2 277 52 72

F +32 2 277 52 53

<http://www.mededinging.be>