

Mededinging

III Rechtspraak

Boetes voor overtredingen van het Europese kartelrecht

Mr. H.C. Lejeune

1 Alle bedragen zijn weergegeven in euro.

2 Zaak T-83/91, Tetra Pak International, Jur. 1994, p. II-755.

3 Trans Atlantic Conference Agreement, TACA, Pb. EG 1998, L 95/1.

4 Commissiebeschikking in zaak IV/34.179, 34.202, 34.216 – Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijven en Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (SCK en FNK), Pb. EG 1995, L 312/79.

5 Commissiebeschikking in zaak IV/35.733, Volkswagen, Pb. EG 1998, L 124/60.

6 Voor NMA-zaken kan verwezen worden naar de volgende negen besluiten: Audax (zaken 802 en 803), SEP (zaak 650), Bredase notarissen (zaak 952), Free Record Shop (zaak 570), Hobbycentrum Hans Verkerk (zaak 1774), Chilly and Basicum (zaak 757), Holland Dier (zaak 25), De Telegraaf/NOS, RTL-Veronica (zaak 1).

7 Mededeling van de Commissie van 18 juli 1996, Pb. EG 1996, C 207/4.

8 Richtsnoeren van de Commissie van 24 maart 1998 voor de berekening van geldboetes die uit hoofde van artikel 15 lid 2 van Verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65 lid 5 van het EGKS-Verdrag worden opgelegd, Pb. EG 1998, C 3.

9 Verordening nr. 17 van de Raad van 21 februari 1962, Pb. EG, 204/62. De boetefiguur moet overigens onderscheiden worden van de dwangsommen die de Commissie kan opleggen uit hoofde van artikel 16 van Vo. 17.

De pittige boetes¹ die de Europese Commissie oplegt voor overtredingen van het kartelrecht, trekken ruime aandacht in de media. Voor een misbruik van machtspositie legde de Commissie in *Tetra Pak II* aan één onderneming een boete op van 75 mln euro². In *TACA* werd voor misbruik van een collectieve dominantie een boete opgelegd van in totaal 273 mln euro.³ Het Nederlandse 'kraankartel' kreeg een boete van 11,5 mln euro⁴. Volkswagen moest 102 mln euro betalen⁵ en Opel Nederland 43 mln euro voor het tegengaan van auto-export binnen de Gemeenschap.⁶

De sancties zijn met de jaren niet alleen strenger geworden. De Commissie heeft aangegeven dat zij haar handen vrij wil maken en zich wil concentreren op het aanpakken van kartels. Voorgesteld werd het tijdrovende beoordelen van ontheffingsverzoeken te decentraliseren. Het accent van het communautaire toezicht lijkt daarmee te verschuiven naar repressieve ingrepen. Het valt daarom te verwachten dat naast de hoogte van de boetes, in de toekomst ook het aantal boetes zal toenemen.

Hieronder worden enkele belangrijke aspecten met betrekking tot boetes beschreven. Ten eerste zal een overzicht worden gegeven van de feiten waarvoor de Commissie een boete kan opleggen. Het betreft met name de overtredingen van de materiële kartelbepalingen in het verdrag. Ook komen de sancties aan de orde die kunnen worden opgelegd voor het frustreren van het toezicht en de opsporing. Hierna wordt ingegaan op het doel van sancties voor overtredingen van de materiële bepalingen in het verdrag.

Vervolgens komt aan de orde de wijze waarop de Commissie de hoogte van de boete bepaalt. De beschikkingspraktijk met betrekking tot het bepalen van de hoogte van de boete heeft een zeer casuïstiek karakter. Om enige duidelijkheid te verschaffen publiceerde de Commissie haar beleid in twee mededelingen te weten de zogenaamde clementieregeling⁷ (1996) en de regeling met betrekking tot de berekening van de kartelboetes (1998).⁸ Op grond van het beginsel van het opgewekte vertrouwen is de Commissie gebonden door de inhoud hiervan. Met name de laatste mededeling is het resultaat van de wisselwerking tussen de lijn van het HvJ EG en de beschikkingspraktijk van de Commissie. Beide mededelingen worden besproken. Daarnaast komt

de aard van de volledige rechtsmacht van het HvJ EG met betrekking tot de hoogte van deze boetes aan de orde. Niet onvermeld dient te blijven dat de vervolging door de Commissie verjaart. Ten slotte worden enige vraagstukken besproken die betrekking hebben op de meer praktische kanten zoals het betalen van de boetes en de wettelijke rente die begint te lopen indien de onderneming in gebreke blijft.

Overtredingen

Boetes voor de overtreding van materiële kartelbepalingen

De bevoegdheid boetes op te leggen voor overtredingen van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag is verankerd in artikel 15 van Vo. 17.⁹ Voor oplegging geldt geen schuldvereiste. Een sanctie kan worden opgelegd ongeacht of de regels opzettelijk of uit onachtzaamheid worden overtreden of indien ondernemingen zich niet houden aan de voorwaarden waaronder ontheffing is verleend. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de toerekening de regel dat de onderneming in kwestie zich er niet van onbewust moet kunnen zijn geweest dat haar gedrag het doel of effect had de mededinging in de gemeenschappelijke markt te beperken.¹⁰ De bewijslast voor de Commissie ligt niet bijzonder hoog. Bewijs van aanwezigheid bij vergaderingen waar mededingingsbeperkende afspraken werden gemaakt in strijd met artikel 81 EG is voldoende. De regel lijkt: *'Was je erbij, ben je erbij'*. Zelfs de onderneming die de afspraak daarna niet – of niet geheel – tot uitvoering brengt, overtreedt het mededingingsrecht.¹¹ Onwetendheid kan echter wel leiden tot een vermindering van de sanctie.

Vo. 17 schrijft niet voor welke overtredingen van artikel 81 en 82 EG met een hoge boete bestraft worden, maar slechts dat de Commissie bij het opleggen rekening zal houden met de *zwaarte* en *duur* van de overtreding.

Voor het overtreden van artikel 81 of 82 EG staat een bedrag van ten minste 1000 euro en ten hoogste 1 mln of een bedrag van maximaal tien procent van de jaaromzet van de betrokken onderneming(en) (de bovengrens). Vo. 17 stelt met betrekking tot de omzet geen territoriale beperkingen. Het HvJ EG heeft bepaald dat de Commissie de wereldwijde omzet mag gebruiken. Zij hoeft zich dus niet tot de omzet op de relevante productmarkt of de gemeenschap¹² te beperken. Anderzijds is de Commissie niet verplicht de wereldwijde omzet te nemen¹³ en heeft het Gerecht aangenomen dat de omzet, die de onderneming met betrekking tot de bij de inbreuk betrokken producten haalde, dermate klein was dat hierdoor de begane inbreuk minder ernstig was. Bijgevolg werd de boete verlaagd.¹⁴

Vervolg noten op pagina 230

10 Zie de zaken 19/77, Miller, Jur. 1978, p. 131, C-279/87, Tipp-Ex, Jur. 1990, p. I-261 en de gevoegde zaken T-25/95, T-26/95, T-30-32/95, T-34-39/95, T-42-46/95, T-48/95, T-50-65/95, T-68-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, cement, niet gepubliceerd, r.o. 4784.

11 Zaak T-348/94, Enso Española SA, Jur. 1998, p. II-1875, r.o. 191.

12 Zaak C-279/87, Tipp-Ex, Jur. 1990, p. I-261, r.o. 39.

13 Zaak T-145/89, Bau-stahlgewebe GmbH, Jur. 1995, p. II-0987, r.o. 58

14 Zie, Cement, hierboven geciteerd, r.o. 5026, gevoegde zaken 100-103/80, SA Musique Diffusion Française (Pioneer), Jur. 1983, p. 1825 r.o. 121, zaak T-77/92, Parker Pen Ltd, Jur. 1994, p. II-0549, r.o. 94.

15 Zaak T-348/94, Enso Española SA, Jur. 1998, p. II-1875, r.o. 339.

16 Enso Española SA, hierboven geciteerd.

17 Zaak T-213/95 en T-18/96, SCK en FNK, Jur. 1997, p. II-1739, r.o. 252 en de daar geciteerde jurisprudentie.

18 Gevoegde zaken T-39 en 40/92, Carte Bleu en Europay, Jur. 1994, p. II-49, r.o. 22 en 25.

19 Artikel 15 lid 1 sub a. Vo. 17.

20 Artikel 12 Vo. 17.

21 Artikel 11 Vo. 17.

22 Artikel 15 lid 1 onder b Vo. 17 jo. Artikel 11 lid 3 Vo. 17. Zie bijvoorbeeld de beschikking van 17 november 1981, Comptoir Commercial d'Importation, Pb. EG 1982, B-L 27/31.

23 In gevolge artikel 12 lid 4 Vo. 17 geldt dit ook voor het algemeen onderzoek van bedrijfstakken.

24 Artikel 15 lid 1 sub b. Vo. 17 bepaalt dat slechts een boete opgelegd kan worden wegens het niet verschaffen van een inlichting binnen de daartoe gestelde termijn bij een beschikking in de zin van artikel 11 lid 5 Vo. 17.

Het GvEA EG stelt dat de zwaarte van de overtreding gemeten moet worden met referentie aan de economische situatie *ex tunc*.¹⁵ In de Enso-zaak nam de Commissie de omzet van het laatste complete jaar van de periode waarin de onderneming het mededingingsrecht overtreden had.¹⁶ Vanzelfsprekend moeten, bij de beoordeling van overtredingen waarbij verschillende ondernemingen betrokken zijn, de omzetten over dezelfde jaren in aanmerking worden genomen.

De bovengrens geldt zowel voor ondernemingen als ondernemersverenigingen. Met dien verstande dat bij deze laatste, op voorwaarde dat zij hun leden binden naar interne regels, de gezamenlijke omzet van de leden als uitgangspunt genomen wordt voor de berekening. Immers, zo heeft het GvEA EG beslist, de macht die een ondernemersvereniging kan uitoefenen is bepaald door de omvang van haar leden.¹⁷ Dit brengt echter niet mee dat indien een ondernemersvereniging een boete krijgt ook haar leden de punten van bezwaar dienen te ontvangen. Het volstaat dat de ondernemersvereniging ze ontvangt.¹⁸

Boetes voor frustratie van onderzoeksbevoegdheden

Behalve voor overtredingen van het materiële kartelrecht worden boetes uitgedeeld voor het verstrekken van foutieve of het niet-verstrekken van informatie. Voor de oplegging is ook in dit geval geen opzet vereist en kan nalatigheid tot een boetebeschikking voeren. Bij informatieverschaffing moet men denken aan de situatie waar bij een verzoek om een negatieve verklaring of bij de melding van een overeenkomst in het kader van een individuele ontzetting onjuiste of verdraaide informatie verstrekt wordt door de betrokken partijen.¹⁹ Hiernaast kan ook indien bij de beantwoording van het meer algemene verzoek om informatie van de Commissie in het kader van een *algemeen onderzoek van bedrijfstakken*²⁰ of bij *verzoeken om inlichtingen*²¹ geen of onjuiste of verdraaide gegevens verstrekt worden een sanctie volgen.²² Dit verdient een nadere opmerking. Dergelijke verzoeken kunnen op twee manieren aan een onderneming gericht worden. Enerzijds kan er sprake zijn van een eenvoudig verzoek om informatie.²³ Op het niet reageren op dit verzoek of op het overschrijden van de termijn die de Commissie stelt, staan geen sancties. Indien de geadresseerde er wel op reageert maar onjuiste gegevens verstrekt, kan wel een boete volgen.²⁴ De Commissie heeft bepaald dat onder een onjuiste inlichting verstaan dient te worden iedere inlichting die *'vals of zozeer onvolledig is, dat het antwoord in zijn gehele de Commissie over de werkelijkheid van de feiten kan misleiden'*.²⁵ Indien de Commissie anderzijds een beschikking neemt, moet op straffe van een boete wel binnen de gestelde termijn gereageerd worden. Deze beschikking zal op een in eerste

instantie genegeerd verzoek volgen. Ook heeft zij de mogelijkheid cumulatief een dwangsom op te leggen waarbij de informatie alsnog gevraagd wordt.

Ten slotte kan een onderneming beboet worden voor de frustratie van verificatieonderzoeken. CSM kreeg daarvoor een boete in de suikerzaak.²⁶

Voor het overtreden van de genoemde informatieverplichtingen kan een bedrag tussen de 1000 euro en ten hoogste 5000 euro opgelegd worden. Commissaris Monti heeft recentelijk opgemerkt dat 5000 euro niet afschrikwekkend genoeg is en dat er hogere boetes moeten kunnen worden opgelegd. Het ligt daarbij naar zijn mening voor de hand een systeem in te voeren dat gebaseerd is op percentages van de omzet.²⁷

Doel

De boetes zijn louter bedoeld ondernemingen te weerhouden het mededingingsrecht te overtreden en hebben nadrukkelijk niet de functie de nadelige effecten van overtredingen op de gemeenschappelijke markt te compenseren. Sancties kunnen en worden ook opgelegd als een inbreuk geen schadelijke effecten op de markt teweegbrengt²⁸ en als de onderneming geen voordeel heeft behaald.²⁹ De Commissie heeft anderzijds kenbaar gemaakt dat bij het bepalen van de hoogte terdege rekening gehouden wordt met de omvang van de *'criminele winst'*.³⁰ Het mag niet lonen kartelafspraken te maken of een machtspositie te misbruiken. Echter, het verweer van een overtreder dat hij geen voordeel heeft behaald werd verworpen³¹, onder andere om de reden dat winstontneming niet het belangrijkste criterium is.

Overigens heeft Commissaris Monti recentelijk de discussie aangezwengeld met betrekking tot compensatie van consumenten voor overtredingen.³² Dergelijke schadevergoedingen vallen buiten het bestek van dit artikel.

Hamvraag: het vaststellen van de hoogte van de boete

Zoals besproken bepaalt Vo. 17 dat bij het vaststellen van de hoogte van de sanctie rekening zal worden gehouden met de zwaarte en de duur van de inbreuk. Het is vaste rechtspraak dat voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening gehouden wordt met de reglementaire en economische context van de gewraakte gedraging, de aard van de mededingingsbeperkingen en de omvang van de betrokken onderneming.³³

De Commissie heeft een zekere discretionaire bevoegdheid ten aanzien van haar sanctiebeleid. Zo stelde het HvJ EG in de Pioneer-zaak³⁴ dat de Commissie, naast de zwaarte en de duur die de belangrijkste factoren zijn, per geval de omstandigheden en de context van de overtreding zal moeten afwegen bij haar besluit een boete op te leggen. Zij

25 Beschikking van 25 november 1981, Telos, Pb. EG 1982, L 58/19.

26 Beschikking van 7 oktober 1992, CSM-suiker, Pb. EG 1992, L 305/16.

27 Zie *Fighting Cartels – Why and How?* Hierboven geciteerd.

28 *Cement*, hierboven geciteerd, r.o. 4862-4866.

29 *Cement*, hierboven geciteerd, r.o. 4879-4881.

30 Zie het XXI^e mededingsverslag van de Commissie.

31 *Cement*, hierboven geciteerd, r.o. 4879-4881.

32 *Fighting Cartels – Why and How?* Hierboven geciteerd.

33 Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken 40 tot 48, 50, 54 tot 56, 111, 113 en 114-73, *Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA*, Jur. 1975, p. 1663 punt 612 en zaak T-228/97, *Irish Sugar*, n.n.g., punt 243.

34 Gevoegde zaken 100-103/80, *SA Musique Diffusion Française (Pioneer)*, Jur. 1983, p. 1825 r.o. 106 e.v.

35 *Musique Diffusion Française*, hierboven geciteerd, r.o. 109.

36 Zaak T-49/95, *Van Megen Sports*, Jur. 1997, p. II-1799.

37 Zie voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel: *Cement*, hierboven geciteerd, r.o. 4803-4815.

38 Zaak T-213/95 en T-18/96, *SCK en FNK*, hierboven geciteerd.

39 Zaak T-43/92 *Dunlop Slazenger International Ltd.*, Jur. 1994, p. II-0441, r.o. 176 en de daar geciteerde jurisprudentie.

40 Zie bijvoorbeeld de boete van bijna 9 mln euro die werd opgelegd aan *Irish Sugar* voor het misbruiken van haar machtspositie. 97/624 EG, besluit van de Commissie van 14 mei 1997 in zaak IV/34.621 en 35.059/F-3, *Irish Sugar Plc*, Pb. EG 1997, L 258/1, punt 215.

mocht van het Hof ook meewegen dat de boete een afschrikkende werking dient te hebben. De Commissie is dus niet verplicht bij het vaststellen van de boete zich te houden aan de hoogte van boetes die zij eerder voor soortgelijke vergrijpen oplegde maar zal hogere boetes opleggen indien dit nodig is om in de afschrikkende werking ervan te (blijven) voorzien.³⁵ Het GvEA EG heeft bevestigd dat de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt welke haar in staat stelt het gedrag van de ondernemingen te sturen.³⁶

Rechtsbeginselen

Op beschikkingen houdende oplegging van een boete zijn, zoals op alle handelingen van de organen van de Gemeenschap, de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht van toepassing. De beginselen die hier een bijzondere rol spelen zijn het proportionaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel³⁷, het beginsel van een redelijke termijn³⁸ en het rechtszekerheidsbeginsel. De rechtspraak over deze beginselen is zeer gevarieerd, met name de rechtspraak met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel. Dit beginsel houdt bijvoorbeeld niet in dat men zich erop kan beroepen dat andere ondernemingen voor een vergelijkbare gedraging geen boete hebben gekregen indien de situatie van deze anderen geen voorwerp is van procedure.³⁹ Het zou in het kader van dit artikel te ver voeren om een overzicht te geven van de verdere rechtspraak terzake.

De mededelingen

Met het oog op de volledige rechtsmacht van het HvJ EG en de behoefte een zekere mate van rechtszekerheid bij de justitiabele te bewerkstelligen, heeft de Commissie door middel van twee samenhangende mededelingen haar boetebeleid bekendgemaakt.

In 1996 verscheen de clementieregeling waarin de Commissie aangaf onder welke voorwaarden bij kartelpraktijken betrokken ondernemingen die meewerken in een Commissieonderzoek een lagere of zelfs geen boete zullen krijgen. In 1998 werd daar een mededeling aan toegevoegd die ondernemingen houvast geeft over hoe de boete berekend wordt. Dit wil overigens niet zeggen dat hiervoor de hoogte van een boete niet gemotiveerd werd.⁴⁰ Deze verplichting volgt immers direct uit artikel 253 EG, maar de motivering was niet altijd even overtuigend. De mededeling betreffende de berekening heeft slechts betrekking op boetes die opgelegd worden voor overtredingen van de materiële bepalingen van het kartelrecht in het EG-Verdrag en EGKS-Verdrag en niet op de informatievergaring tijdens de procedure of de sancties die in de CoVo staan opgenomen.

Mededeling met betrekking tot de berekening van boetes

Doel

Het doel is enerzijds transparantie te creëren en onpartijdigheid te waarborgen bij het opleggen van boetes. Anderzijds moet de discretionaire bevoegdheid van de Commissie hogere boetes op te leggen, in zaken waarin zij dat gepast acht, in stand blijven. De richtsnoeren pogen deze twee uitersten te verenigen in een soort 'berekenningsformule'. Het komt erop neer dat er een basisbedrag genomen wordt al naar gelang de categorie waarin de overtreding valt. Vervolgens vindt er eventueel een verhoging plaats waarna het bedrag weer kan worden verlaagd. De bijstellingen vinden plaats op grond van twee lijsten van omstandigheden. Dit betekent niet dat de Commissie iedere aparte inbreuk op deze wijze afzonderlijk dient te beoordelen. Indien de Commissie een onderneming die verschillende inbreuken heeft gepleegd een geldboete oplegt, hoeft zij het bedrag niet per inbreuk uit te splitsen. Dit geldt temeer wanneer de verschillende inbreuken een onderdeel vormen van een coherente algemene strategie de mededinging te beperken.

Ten slotte houdt de mededeling rekening met de clementieregeling. Hier wordt naar verwezen en dient derhalve in samenhang met de berekeningsrichtsnoeren gelezen te worden.

Basisbedrag

Het instellen van het basisbedrag vindt plaats door een bedrag voor de zwaarte, bij een bedrag voor de duur van de overtreding op te tellen. De Commissie heeft hiertoe voor elk drie categorieën vastgesteld. Deze indeling kwam tot stand op grond van het soort overtreding, het effect daarvan op de relevante markt (indien dat kan worden gemeten) en de grootte van de geografische markt. Onder de eerste categorie (1000 - 1 mln euro) van *niet te ernstige inbreuken* schaarde de Commissie beperkingen – meestal verticaal – die slechts in een klein gedeelte van de gemeenschap merkbaar zijn. Onder de tweede categorie *zware inbreuken* (1 mln - 20 mln euro) worden gerekend de overtredingen van het kartelverbod met een horizontaal karakter of de verticale beperkingen die strikter worden toegepast met navenant gevolg voor de markt. Hiertoe vallen bovendien de verschillende vormen van misbruik van machtspositie. Bij de eerste twee categorieën geeft de Commissie geen voorbeelden. Anders is dat bij de derde categorie van *zeer zware inbreuken* (meer dan 20 mln euro). Hier noemt de Commissie enerzijds de befaamde kartels *Soda Ash*, *Cement* en *Carton board*, en anderzijds *Tetra-pak* en *Stealbeams*. In al deze gevallen gaat het om horizontale *hardcore* restricties zoals de vorming van prijskartels, marktverdelingsregelingen en andere praktijken die het functioneren van de gemeenschappelijke markt danig belemmeren zoals

41 Besluit van de Commissie van 28 jan. 1998 inzake IV/35.733, VW, Pb. EG 1998, L 124/60.

42 Gevoegde zaken, 40/73 tot 48/73, 50/73, 54/73 tot 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73 Suiker Unie, Jur. 1975, p. 1663, r.o. 623. Zie ook de uitspraken in de appelzaken, C-51/92 P, Hercules Chemicals, Jur. 1999, 0000, r.o. 110 en C-235/1992 P, Montecatini SpA, Jur. 1999, 0000, r.o. 207.

43 Punt 219 van de VW-beschikking.

44 Enso Española SA, hierboven geciteerd, r.o. 265.

45 Het niet in praktijk brengen van de afspraak kan slechts tot vermindering van de boete leiden en sluit een boete dus niet uit.

46 Dit was het geval in de zaken Akzo III, r.o. 163. In Irish Sugar werd het argument afgewezen. Zaak T-228/97, Irish Sugar, n.n.g., r.o. 287-294.

47 Commissiebeschikking van 26 oktober 1999, in zaak IV/33.884, FEG en TU, Pb. EG 2000, L 39/1.

48 Zaak T-77/92, Parker Pen Ltd, Jur. 1994, p. II-0549, r.o. 93.

het opdelen van markten langs nationale grenzen en het misbruik van machtspositie door ondernemingen die vrijwel over een monopoliepositie beschikken. Hoe hoog het bedrag wordt binnen de hier genoemde categorieën – in het bijzonder de derde – hangt af van de economische capaciteit schade toe te brengen aan in het bijzonder consumenten. Ook neemt de Commissie in aanmerking dat grotere ondernemingen heden ten dage op de hoogte zijn dat de beschreven gedragingen verboden zijn. In het geval van de exportbeperking die Volkswagen aan haar Italiaanse dealers oplegde, stelde de Commissie het basisbedrag onder andere om deze reden op 50 mln euro.⁴¹

Indien meerdere ondernemingen bij dezelfde gedraging betrokken zijn, zal de Commissie het aandeel van elk van deze ondernemingen 'wegen' ten einde hen slechts te straffen voor hun relatieve aandeel in de gedraging. Op deze wijze geeft de Commissie vorm aan het gelijkheidsbeginsel. Dit is conform de rechtspraak terzake.⁴²

Ook wat betreft de duur gaat de Commissie uit van drie categorieën:

- indien de duur minder is dan een jaar dan zal het basisbedrag onveranderd blijven;
- indien zij echter langer is – tot een lengte van vijf jaar – dan kan het basisbedrag met de helft verhoogd worden;
- voor elk jaar hierna staat een mogelijke verhoging van tien procent van het basisbedrag.

In de VW-zaak werd voor de tienjarige duur van de overtredingen een verhoging van vijf procent toegepast voor de eerste jaren. Voor de laatste jaren, toen de overtredingen frequenter en ernstiger werden, werd de volle tien procent opgelegd. Het kan dus variëren. De percentages worden cumulatief berekend. Het genoemde basisbedrag van 50 mln euro werd hierdoor met 35 mln euro verhoogd naar 85 mln euro.

Strafverhogende omstandigheden

Er zijn zes omstandigheden die kunnen leiden tot een zwaardere boete. Als strafverzwarende factor wordt aangemerkt de recidive (1) en weigering tot medewerking of obstructie van het onderzoek (2). Hiernaast is van belang welk aandeel de onderneming had in de verweten gedragingen. Leaders en initiatiefnemers 'ringleaders' worden zwaarder beboet (3). Verder wordt ook *het straffen* van ondernemingen die niet bereid zijn zich te schikken in de concurrentievervalsing door de Commissie van belang geacht (4). Omdat, blijkens de mededeling, ook beoogd wordt de 'criminele winsten' die de onderneming maakte te compenseren, kan dit ook een grond vormen voor verhoging (5). Op zich is dit geen strafverzwarende omstandigheid maar het draagt daarentegen wel bij aan de afschrikwekkende werking van de boete. De Commissie herhaalt later de noodzaak rekening te zullen houden met 'het eco-

nomische of financiële voordeel dat de inbreukmakers eventueel hebben behaald'.

Ten slotte bestaat er een restcategorie 'andere omstandigheden' die verder niet toegelicht wordt (6). Hiertoe zou men in de eerste plaats kunnen rekenen de wetenschap van een onderneming dat zij het mededingingsrecht overtreedt. In de VW-zaak bezat de Commissie hiervan het bewijs.⁴³ Hiernaast werd in deze zaak in aanmerking genomen dat zij haar Italiaanse dealers – die van haar afhankelijk zijn – schade had toegebracht, door hen te dreigen met opzegging van het contract en dit voornemen in twaalf gevallen ook tot uitvoering te brengen. Ook het verbergen van de overtreding kan leiden tot verhoging. Vreemd genoeg kan dus de afwezigheid van bewijs, zelf het bewijs voor een strafverhogende factor vormen. In de Enso-zaak volgde het GvEA EG de redenering van de Commissie dat de afwezigheid van notulen met betrekking tot de vergaderingen erop wees dat de partijen hun best hadden gedaan het laakbare gedrag te verbergen.⁴⁴

Strafverlagende omstandigheden

De zes verlichtende omstandigheden die tot aftrek kunnen leiden zijn de volgende. Indien een bedrijf slechts een volger van de initiatiefnemer is, geeft dit reden tot een vermindering (1). Dit geldt ook voor het niet in praktijk brengen van een mededingingsbeperkende afspraak (2)⁴⁵. Van belang is verder of de mededingingsbeperkende praktijken gestopt werden op het moment dat de Commissie ze ontdekte (3). Hiernaast kan dwaling van de onderneming omtrent de toelaatbaarheid van een zekere gedraging⁴⁶ 'het bestaan van een redelijke twijfel' (4) of het niet opzettelijk overtreden van de bepaling in kwestie tot een vermindering leiden (5). Verder kan het verlenen van medewerking buiten het bestek van de 'clementiemededeling' de Commissie mild stemmen (6).

Ten slotte is er een restcategorie. Wellicht kunnen hieronder ook de procedurele fouten van de Commissie geschaard worden. Een saillant voorbeeld daarvan is te vinden in de Nederlandse FEG-zaak⁴⁷ waarin een klager, die haar concurrenten van leveringsweigeringen beschuldigde, telefoongesprekken voerde met leden van een vermeend kartel zonder daarbij te vermelden dat de gesprekken opgenomen werden. De bandjes, althans transcripties daarvan, kwamen terecht in het dossier van de Commissie. De Commissie gaf toe dat zij deze opnamen onmiddellijk had moeten teruggeven en benadrukte dat zij geen enkele rol hebben gespeeld in de totstandkoming van de beschikking. Deze omstandigheid leidde, tezamen met de grote lengte van de procedure, tot een verlaging van de boete. Hoe zwaar de twee afzonderlijke aspecten wogen is echter niet duidelijk uit de Commissiebeschikking.

Ook kan het opstellen door een schuldbevuste onderneming van een zogenaamd 'compliance program' tot strafvermindering leiden.⁴⁸ Dit is echter

49 Zaak T-319/94, Fiskeby Board AB, Jur. 1998, p. II-1331, r.o. 81 e.v.

50 Cementzaak, hierboven geciteerd, r.o. 4923 en zaak 44/69, Buchler, Jur. 1970, p. 733, r.o. 51.

51 Zaak T-145/89, Bau-stahlgewebe GmbH, Jur. 1995, p. II-0987, r.o. 122.

52 Enso Española SA, hierboven geciteerd, r.o. 316, bevestigd in cement, hierboven geciteerd, r.o. 4925.

53 Cement, hierboven geciteerd, r.o. 4840.

54 Beschikking inzake FEG TU, hierboven geciteerd.

55 Commissiebeschikking van 20 juli 1999 in zaak IV/36.888, Voetbal Wereldcup 1998, Pb. EG 2000, L 5/55. Zie voor een annotatie van deze zaak S. Weatherill, 0033149875354: Fining the organisers of the 1998 Football World Cup, ECLR 2000, p. 275.

56 Zie Fighting Cartels – Why and How? Hierboven geciteerd.

57 17 April 2000, Bekanntmachung Nr. 68/2000, über Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen – Bonusregelung.

58 Zaak T-347/94, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH, Jur. 1998, p. II-1751, r.o. 313-315. Zie ook U. Soltész, Busgeldreduzierungs bei Zusammenarbeit mit der Kommission in Kartellsachen – Kronzeugenmitteilung, EWS, Heft 6/2000, p. 240.

niet altijd het geval. In de Fiskeby-zaak honoreerde het GvEA EG het argument van de Commissie dat het programma in kwestie slechts een onderdeel uitmaakte van de strategie van de onderneming zich niet te verzetten tegen de punten van bezwaar waarvoor zij al strafvermindering had ontvangen.⁴⁹ Fiskeby kreeg daarom geen 'dubbele aftrek'.

Onderscheid tussen fiscale systemen leidt niet tot een lagere boete. Bepleit werd dat de aftrekbaarheid van de boete in sommige nationale belastingstelsels (zoals in Nederland) tot ongelijkheid leidde. Het GvEA EG heeft echter op grond van bestaande jurisprudentie bepaald, dat de Commissie geen rekening hoeft te houden met verschillen tussen nationale belastingvoorschriften.⁵⁰

Algemene factoren waar verder rekening mee kan worden gehouden zijn objectieve economische factoren. In dit kader merkt de Commissie nogmaals op dat *crime should not pay*. Anderzijds kan ook aan de orde komen dat de overtreder, gezien de sociale context waarin zij zich bevindt, misschien een boete niet kan betalen. Onduidelijk is waarop de Commissie hiermee precies doelt. Men zou zich kunnen voorstellen dat de Commissie mogelijk bedoelt dat een *crisiskartel* in aanmerking komt voor een vermindering van de opgelegde sanctie. Dit werd reeds, overigens onder zeer bijzondere omstandigheden, aangenomen door het GvEA EG.⁵¹ De slechte financiële situatie van de overtreder vormt normaliter geen verzachtende omstandigheid. In Enso bepaalde het GvEA EG dat deze redenering ertoe zou leiden dat een ineffectieve onderneming een competitief voordeel zou krijgen.⁵² Een slechte conjunctuur kan blijkens de cementbeschikking wel een verzachtende omstandigheid zijn, indien het de oorzaak vormt voor de mededingingsbeperkende afspraken.⁵³

Voorzover het ondernemersverenigingen betreft, moeten boetes zoveel mogelijk worden opgelegd aan de individuele leden, zo stelt de Commissie. Slechts indien deze aanpak onmogelijk is doordat bijvoorbeeld duizenden ondernemers zijn aangesloten bij de vereniging in kwestie zal de vereniging het adreessaat zijn van de boete. Dit gebeurt met inachtneming van dezelfde principes voor een bedrag equivalent aan de som van de boetes die anders aan de individuele ondernemingen opgelegd zou zijn. Dit principe werd echter niet gehuldigd in de FEG-zaak.⁵⁴ Hier kreeg de ondernemersvereniging FEG, waarin vrijwel alle Nederlandse groothandels van elektrotechnische goederen verenigd waren, een boete opgelegd van 4,4 mln euro en haar grootste lid TU een boete van 2,15 mln euro. De FEG lijkt echter geen dusdanig groot ledenaantal te hebben, te weten 52 in 1994, dat de betrokkenheid van haar leden niet individueel onderzocht zou kunnen worden. Hiernaast heeft de Commissie besloten het grootste lid (TU) voor dezelfde overtreding ook een boete op te leggen vanwege haar bijzondere betrokkenheid. Het is twijfelachtig of deze boetebe-

schikking strookt met het beleid dat de Commissie uiteengezet heeft in de mededeling.

Ter afsluiting vermeldt de Commissie dat zij zich het recht voorbehoudt zonder nadere motivering, in de zin van de mededeling, de symbolische boete van 1000 euro op te leggen aan een onderneming. Dit deed de Commissie in de Voetbal Wereldcupzaak⁵⁵ waarin sprake was van misbruik van machtspositie. De Commissie waarschuwde dat zij in de toekomst de overtredingen minder vriendelijk tegemoet zou treden, echter, gezien de *hardcore* overtredingen, blijft onduidelijk waarom de Commissie in dit geval toch gekozen heeft voor een symbolische boete.

Clementieregeling

Doel

De Commissie erkent dat ondernemingen die betrokken zijn bij mededingingsbeperkende afspraken deze soms willen beëindigen maar worden afgeschrikt de Commissie in te lichten over het bestaan van dergelijke praktijken vanwege de sanctiedreiging. De clementieregeling voorziet daarom in een aantal voorwaarden waaronder ondernemingen een boetevermindering kunnen krijgen of daarvan zelfs geheel kunnen worden gevrijwaard. Het belang van consumenten en burgers weegt in dit geval op tegen het belang een onderneming te straffen. Commissaris Monti heeft uitgesproken dat de regeling een succes is en dat mogelijkheden moeten worden onderzocht de regeling uit te breiden naar een 'Community wide' programma.⁵⁶ Vooralsnog bestaat in Nederland geen soortgelijke regeling. Duitsland daarentegen heeft het voorbeeld van de Commissie gevolgd.⁵⁷

Het effect van de regeling is dat op ondernemingen een druk wordt uitgeoefend die contrasteert met hun verdedigingsrechten. Op dit argument heeft het GvEA EG echter negatief gereageerd.⁵⁸ Hiernaast zou het geven van korting op gespannen voet kunnen staan met het gelijkheidsbeginsel dat eist dat ondernemingen een gelijkwaardige straf ontvangen voor hun daden.

Werking

Ook in dit geval is gekozen voor een drietrapsraket. De Commissie kan besluiten welwillende ondernemingen toe te zeggen:

- geen boete of een zeer aanzienlijke vermindering van de boete;
- een aanzienlijke vermindering van de boete;
- een belangrijke vermindering van de boete.

Om in aanmerking te komen voor de eerste categorie (*75 procent vermindering of niet-oplegging*) moet aan een vijftal zeer strenge cumulatieve voorwaarden zijn voldaan. De spijtoptant moet de Commissie verwittigen alvorens een eventuele verificatie, op

59 Enso Española SA, hierboven geciteerd, r.o. 301 en 319.

60 Op grond van artikel 8:69 Awb doet de bestuursrechter in Nederland uitspraak op de grondslag van het beroepsschrift. Dit houdt in dat er geen reformatio in peius mag plaatsvinden.

61 Zaak T-73/95, Establecimientos Isidoro M. Oliveira SA, Jur. 1997, p. II-0381, r.o. 36.

62 Artikel 17 Vo.17.

63 Zaak T-275/1994, Groupement des Cartes Bancaires 'CB', Jur. 1995, p. II-2169.

64 Zie voor de toepassing bijvoorbeeld de zaken T-9/89, Hüls vs. Commissie, Jur. 1992, p. II-499; T-11/89, Shell vs. Commissie (polypropylene), Jur. 1992, p. II-757; T-14/89, Montedipe vs. Commissie, Jur. 1992, p. II-1155 en T-15/89, Chemie Linz vs. Commissie, Jur. 1992, p. II-1303.

65 Zie met betrekking tot deze problematiek K. Lenaerts en D. Arts, Europees Procesrecht, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2000, punt 572 e.v.

66 Zaak C-310/1993 P, BPB Industries plc en British Gypsum Ltd., Jur. 1995, p. I-865, r.o. 34.

een tijdstip dat de Commissie nog geen voldoende bewijs heeft (a). Zij is bovendien de eerste die bewijs verstrekt van doorslaggevend belang (b). Ten tijde van de aangifte overtreedt zij de mededingingsregels niet (meer) (c). Zij geeft volledige openheid en werkt mee (d). Zij mag verder geen andere onderneming hebben gedwongen tot deelname, noch was zij de initiatiefneemster van de gedragingen in kwestie of vervulde zij daarin een bepalende rol (e).

Voor de tweede categorie: *een aanzienlijke vermindering van de boete (50 procent - 75 procent vermindering)* moet aan de eisen (b) tot en met (e) zijn voldaan en bestaat er een situatie waarin door de Commissie uitgevoerde verificatie onvoldoende opgeleverd heeft om de zaak rond te krijgen. Ten slotte de laatste categorie.

Teneinde de *belangrijke vermindering* in de wacht te slepen (*10 procent - 50 procent*) zal de spijtoptant medewerking moeten verlenen. Dit is met name het geval indien bewijs overgelegd wordt voordat de punten van bezwaar zijn uitgebracht. Of, en dat is merkwaardig, nadat de Commissie haar punten van bezwaar aan de onderneming heeft laten toekomen de Commissie mededeelt dat zij haar conclusies niet *'fundamenteel betwist'*. Dit laat het recht van de onderneming in kwestie tegen de beschikking beroep aan te tekenen onverlet. Echter, zo stelt de Commissie, indien de onderneming in een beroep tot nietigverklaring de feiten voor het eerst betwist, zal de Commissie 'in beginsel' een verzoek indienen bij het Gerecht de boete alsnog te verhogen. Van een verhoging van een boete zijn ons geen gevallen bekend. In de *Enso Española* deed de Commissie een dergelijk verzoek. Omdat zij echter niet kon aangeven op welke punten het beroep van de Enso afweek van Enso's reactie op de punten van bezwaar, schoof het Gerecht de vraag van de Commissie terzijde.⁵⁹ Een verhoging van het Hof lijkt in te gaan tegen het bestuursrechtelijke beginsel dat *reformatio in peius* verbiedt.⁶⁰ Hoewel dit beginsel in het mededingingsrecht naar ons weten nog niet bepleit is, heeft het GvEA EG in een zaak waar het aan de orde kwam niet uitgesloten dat er een beroep op gedaan kan worden.⁶¹

De *'plea bargain'* gaat in de praktijk als volgt te werk. Een handelingsbevoegde vertegenwoordiger van de onderneming – dus geen *klokkenluider* – moet contact zoeken met DG Concurrentie om het bruikbare bewijsmateriaal à charge te overhandigen. De Commissie doet echter geen toezeggingen en zal pas in de eindbeslissing beoordelen aan welke voorwaarden voldaan is. Dit om zeker te stellen dat gedurende de hele procedure aan de voorwaarden zal zijn voldaan. Anderzijds heeft dit gebrek aan zekerheid tot gevolg dat ondernemingen in de praktijk geremd worden een beroep te doen op de regeling.

De Commissie is zich ervan bewust dat de mededeling gewettigd vertrouwen kan opwekken maar stelt niettemin dat indien tijdens de procedure

niet aan alle voorwaarden meer wordt voldaan van hogere categorieën, aanspraken hierop verloren gaan en de medewerking van de onderneming vervolgens beoordeeld zal worden op de toepasbaarheid van een lagere categorie.

De civielrechtelijke gevolgen van een beschikking blijven te allen tijde onveranderd. De nietigheidssanctie en eventuele andere gevolgen – zoals bijvoorbeeld een vordering op grond van onrechtmatige daad – kunnen niet voorkomen worden door medewerking te verlenen.

Ten slotte vermeldt de Commissie dat het aandeel van de onderneming in de mededingingsbeperkende praktijken, en het feit dat de onderneming medegewerkt heeft, vermeld wordt in de eindbeschikking. Anonimiteit is dus niet gewaarborgd. Anonimiteit wordt wel geboden aan *klokkenluiders*, maar op grond van door hen aangeleverde informatie kan een onderneming, zoals besproken, uit hoofde van de clementieregeling geen aanspraak maken op strafvermindering.

Rol van het Europese Hof van Justitie

Volledige rechtsmacht

Het Hof heeft op grond van artikel 229 EG bij beroepen tegen sancties volledige rechtsmacht en kan boetes aanpassen. Ook in Vo. 17 is een bepaling opgenomen dat het Hof boetes kan verlagen en zelfs verhogen.⁶² Het Hof heeft echter geen recht in de uitoefening van haar volledige rechtsmacht een boete *ex novo* vast te stellen. Het GvEA EG bepaalde dan ook dat bij een verlaging van de boete de wettelijke rente niet begint te lopen vanaf de uitspraak omdat in deze laatste namelijk geen (nieuwe) boete kan worden opgelegd. De rente bleef doorlopen over het gedeelte van het door de Commissie rechtmatig opgelegde bedrag.⁶³

De volledige rechtsmacht houdt in dat het de rechter is toegestaan de wettigheid te toetsen die de bestreden handeling oplegt in plaats van slechts de juridische kwalificatie van de feiten die aan de sanctie ten grondslag liggen. De verzoekende partij mag dus nietigheidsgronden aanvoeren die alleen tegen de sanctie zijn gericht, bijvoorbeeld dat de hoogte van de sanctie strijdig is met het gelijkheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel of dat het motiveringsvereiste niet in acht is genomen.⁶⁴ Over de vraag of de rechtsmacht van het Hof zich ook uitstrekt tot het beoordelen van de redelijkheid van een wetmatige sanctie zijn de meningen verdeeld.⁶⁵ In ieder geval heeft het HvJ EG inzake het hoger beroep van *British Gypsum* bepaald dat indien het GvEA EG in de uitvoering van haar volledige rechtsmacht met betrekking tot hoogte van sancties een beslissing heeft genomen het niet aan haar is om, op grond van redelijkheid, haar eigen uitspraak met die van het Gerecht te substitueren.⁶⁶ Hieruit zou men kunnen afleiden dat hoger beroep instellen

67 Uitspraak van 14 september 1999 in zaak C-310/1997 P, AssiDomän Kraft Products AB e.a., Jur. 1999, voor de uitspraak van het GvEA zie T-227/1995, AssiDomän Kraft Products AB e.a., Jur. 1997, p. II-1185. Voor een annotatie zie W. Wessely, EuGH schliesst die vom EuG beschränkt zugelassene Anfechtung rechtskräftiger kartellrechtlicher Bussgelder aus, EuZW Heft 12/2000, p. 368.

68 Verordening 2988/74 van de Raad van 26 november 1974, Pb. EG 1974, L 319/1.

69 Overweging 2 van Vo. 2988/74.

70 Artikel 2 lid 1 Vo. 2988/74. In artikel 2 is verder een niet-limitatieve lijst opgenomen van handelingen die de verjaring stuiten.

71 Zie bijvoorbeeld beschikking 94/987 EG, Tretorn, Pb. EG 1994, L 378/45.

72 Zie zaak T-18/96 R, SCK en FNK, Jur. 1996, p. II-0407. Zie ook C-268/96 P(R).

73 Artikel 242 EG en artikel 104 van het reglement voor de procesvoering van het GvEA, Pb. EG 1991, L 136/01.

74 Zie bijvoorbeeld zaak T-18/96 R, SCK en FNK, hierboven geciteerd, r.o. 30 en verder en ook T-191/98 R, DSR-Senator Lines GmbH, Jur. 1999, p. II-0000.

75 Commissiebeschikking 1999/243/EG, zaak IV/35.134, Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) Pb. EN, 941999/00/951, artikel 10.

76 Zaak T-275/1994, Groupement des Cartes Bancaires 'CB', Jur. 1995, p. II-2169, r.o. 47-49.

77 Cement, hierboven geciteerd, r.o. 5116-5118.

78 Zie persbericht van de Ministerraad van 3 september 1999.

tegen de onredelijke hoogte van het bedrag zinloos is.

Hoewel de arresten van het GvEA EG en HvJ EG '*erga omnes*' werken, geldt een eventuele verlaging van de boete niet ten aanzien van adressaten van dezelfde beschikking die geen beroep instelden. Even leek het erop dat de Commissie verplicht zou zijn om ook de boetes van adressaten die geen beroep hadden ingesteld ongedaan te maken, echter deze uitspraak van het GvEA EG werd door het HvJ EG in appel ongedaan gemaakt.⁶⁷

Verjaring van het vervolgingsrecht en de tenuitvoerlegging van sancties

De Commissie kan niet ongelimiteerd overtreders van het mededingingsrecht vervolgen. Het vervolgingsrecht is beperkt in tijd.⁶⁸ De termijnen in de verjaringsverordening hebben betrekking op enerzijds de vervolging, potentieel resulterend in een geldboete, en anderzijds de tenuitvoerlegging. Zij zijn erop gericht het rechtszekerheidsbelang van de betrokken onderneming te verzoenen met de vereisten van het toezicht.⁶⁹ Behoudens omstandigheden die verjaring stuiten, is voor overtredingen met betrekking tot de informatieve verzoeken, de in het kader van een melding verstrekte inlichtingen en de plichten van ondernemingen tijdens een verificatie, een termijn vastgesteld van drie jaar. Voor overige inbreuken geldt een termijn van vijf jaar.

Deze begint te lopen op de dag van de inbreuk en wordt gestuit doordat de Commissie een onderzoeksdaad verricht en daarvan één of meerdere betrokken ondernemingen in kennis stelt.⁷⁰ Het volstaat dat de onderzoeksdaad gericht is tegen een van de vermeende deelnemers aan de verboden gedraging en dat deze daarvan in kennis wordt gesteld.

Bij voortdurende of voortgezette inbreuken begint de termijn te lopen op de dag dat de inbreuk beëindigd is. Na iedere stuiting begint de verjarings-termijn opnieuw te lopen. De verjarings-termijn kan niet eeuwig gerekt worden. Verjaring treedt in ieder geval in nadat een periode van tweemaal de termijn is verstreken zonder dat de Commissie een boete of een sanctie heeft opgelegd. Indien een beschikking onderwerp vormt van een procedure bij het Hof wordt de klok stopgezet.

Betaling van opgelegde boete: enkele praktische aspecten

De boete wordt opgelegd aan de onderneming die de mededingingsregels overtreden heeft. Hoewel, in zaken waarin een moeder- en dochteronderneming beboet worden, kan de Commissie beide ondernemingen hoofdelijk aansprakelijk stellen voor betaling.⁷¹

Boetes moeten meestal binnen een drietal maanden betaald worden tenzij de Commissie toestaat dat er een bankgarantie wordt gegeven. Ook kan zij een

betalingregeling aanbieden waardoor het bedrag in termijnen kan worden voldaan.⁷² Er bestaat verder een mogelijkheid om in kort geding aan de President van het GvEA EG te vragen de betaling van de boete op te schorten.⁷³ Deze procedures hebben echter een geringe kans van slagen omdat aan het criterium 'ontstaan van ernstige en onherroepelijke schade', dat geldt voor het toewijzen van een voorlopige voorziening, niet snel voldaan zal zijn.⁷⁴ Het is vaste rechtspraak dat, gezien het gegeven dat het maximum bedrag gerelateerd is aan de omzet, de onderneming in kwestie in beginsel over voldoende financiële draagkracht beschikt om aan de betalingsverplichting te voldoen. Bovendien neemt de President van het GvEA EG bij dergelijke procedures in aanmerking dat de mogelijkheid bestaat een bankgarantie te geven of in termijnen te betalen.

Wettelijke rente

Wordt de betalingstermijn overschreden dan begint de wettelijke rente te lopen. In de TACA-beschikking bedroeg de rente 7,5 procent.⁷⁵ Bij gebrek aan een expliciete wettelijke grondslag heeft het GvEA EG beslist dat de bevoegdheid rente te vragen besloten ligt in de bevoegdheid de boete op te leggen. De teleologische grondslag daarvoor is, kort gezegd, dat een boete zonder wettelijke rente de effectiviteit van de mededingingsregels ondergraaft.⁷⁶ Een interessant gegeven terzijde is dat in het kader van het mededingingsrecht er geen rechtspraak bestaat over restitutie van het teveel aan betaalde wettelijke rente indien een boete door het GvEA EG verlaagd wordt. In de *cement*-zaken verklaarde het Gerecht de vordering tot terugbetaling van de rente in het geval van een verlaging niet-ontvankelijk. Zonder een *obiter dictum* over de teruggave besliste het Gerecht dat een dergelijke vordering betrekking had op de verplichting van de Commissie het arrest uit te voeren in de zin van artikel 233 EG.⁷⁷

Afsluitende opmerkingen

Het ligt in de lijn van de verwachting dat ondanks het kleine aantal boetes dat tot op heden door de NMA werd opgelegd, boetes voor overtredingen van kartelrecht steeds meer hun intrede zullen doen in Nederland. Minister Jorritsma, en ook de ministerraad⁷⁸, heeft zich positief uitgelaten tegenover de voorstellen van de Europese Commissie om het aanmeldings- en ontheffingsstelsel voor kartels te laten vervallen en bevoegdheden te decentraliseren. Mevrouw Jorritsma meent dat opsporing en beboeting door de Commissie en ook door nationale mededingingsautoriteiten een belangrijk instrument zal zijn om kartels aan te pakken onder het voorgestelde systeem. Het boetebeleid zal dus een centrale rol gaan vervullen. Bovendien moet volgens mevrouw Jorritsma de pakkans vergroot worden. Er

zullen daarom waarschijnlijk ook vaker boetes worden opgelegd.

In een brief aan de Tweede Kamer heeft mevrouw Jorritsma de zorg uitgesproken of de voorstellen van de Commissie wel voldoende zijn om de pakkans te vergroten. Zij meent dat op Europees niveau de bestaande clementieregeling moet worden uitgebreid met maatregelen zoals het opzetten van een getuigen- of tipgeversbeschermingsregeling voor de *'klokkenluiders'* die de autoriteiten informeren over mededingingsbeperkende praktijken.

Zij heeft er bij de Europese Commissie op aangedrongen op dit punt wetsvoorstellen te doen. Of

dergelijke wetsvoorstellen ook in Nederland zullen worden gelanceerd is onbekend. Aangezien de voorstellen uit Nederland afkomstig zijn, althans worden ondersteund, en het Nederlandse mededingingsrecht zwaar aanleunt tegen het Europese is het aannemelijk dat deze gedachtes ook vroeg of laat ingang zullen vinden in ons nationale mededingingsrecht. De NMa zelf heeft echter, voorzover bekend, in haar beschikkingspraktijk of anderszins (nog) niet laten blijken hoe zij aankijkt tegen dergelijke regelingen en of daaraan behoefte bestaat. Een stellingname zou wel wenselijk zijn.