

## Beslissing nr. 2008-I/O-04 van 25 januari 2008

### **Zaak MEDE-I/O-04/0045: Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers**

#### I. Procedure

1. De Minister van Economie heeft bij brief van 7 juli 2004 verzocht een onderzoek te openen overeenkomstig artikel 23, § 1, c) van de Wet tot bescherming van de economische mededinging gecoördineerd op 1 juli 1999 (*B.S.* 1 september 1999, hierna “oude WBEM”), aangaande prijsafspraken die zouden gemaakt zijn door lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers. De Minister heeft dit onderzoek gevraagd naar aanleiding van de liberalisering van de broodprijs.
2. Op 11 juni 2007 heeft de Raad van de auditeur het met redenen omklede verslag en het onderzoeksdossier ontvangen, conform artikel 45, § 4 van de Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging, gecoördineerd op 15 september 2006 (*B.S.* 29 september 2006, hierna “nieuwe WBEM” of “WBEM”); tevens werd een kopie van het verslag aan de Vlaamse Federatie van Verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers VZW (hierna “VEBIC”) overgemaakt.
3. VEBIC werd gehoord ter zitting van de Raad op 8 oktober 2007, 9 en 21 november 2007 en 11 december 2007 in aanwezigheid van de auditeur en een vertegenwoordiger van de Dienst voor de Mededinging. VEBIC heeft aan de Raad bijkomende stukken meegedeeld.
4. Op 19 november 2007 heeft VEBIC toezeggingen ingediend bij de Raad overeenkomstig artikel 53, § 1 nieuwe WBEM.
5. De auditeur vraagt aan de Raad:
  - Vast te stellen dat VEBIC, door het publiceren van een broodprijsindex en het verspreiden van kostenschema’s aan haar leden, inbreuk heeft gemaakt op artikel 2, § 1 WBEM;
  - VEBIC op grond van artikel 63 WBEM een geldboete op te leggen voor de gepleegde inbreuken;
  - Het publiceren en verspreiden van zowel de broodprijsindex als de kostenschema’s onmiddellijk te verbieden op straffe van een dwangsom op grond van artikel 63 WBEM.

#### II. Voorwerp van het onderzoek

6. VEBIC is een VZW die zich als taak stelt om de professionele, economische, sociale, fiscale en morele belangen van de bij haar aangesloten bakkers te verdedigen. De leden van VEBIC zijn de zes provinciale beroepsverenigingen van het Vlaamse Gewest, namelijk: 1) de Syndicale Unie Antwerpen, 2) de West-Vlaamse bakkersbond, 3) de Bakkersbond Oost-Vlaanderen, 4) de Federatie Vlaams Brabant, 5) het Provinciaal Verbond Limburg en 6) de Bakkersbond Brussel. Deze hebben op hun beurt als aangesloten leden lokale verenigingen of bakkersbonden. De individuele bakker kan lid worden van een lokale bond en de leden van een lokale bond zijn ook automatisch lid van de provinciale beroepsvereniging en van de overkoepelende VEBIC; ze ontvangen tevens het vakblad

Passie. De bakkers betalen een lidgeld aan de provinciale of lokale bond waarvan een deel doorgestort wordt naar VEBIC.

7. Op nationaal niveau is de Belgische Confederatie van de Broodbakkerij, Banketbakkerij, Chocoladebewerking, Ijsbereidingen ("BBCI") actief en op Franstalig regionaal niveau is de Fédération Francophone de la Boulangerie, Pâtisserie, Confiserie, Chocolaterie, Glacerie ("Franstalige federatie") werkzaam. De BBCI is bevoegd voor bepaalde materies (bv. fiscaliteit, voedselveiligheid) die op nationaal niveau worden behandeld; verder vinden een aantal maal per jaar vergaderingen plaats op het niveau van de nationale federatie waar ook VEBIC aan deelneemt.

Oorspronkelijk bestreek het onderzoek van de auditeur het hele Belgische grondgebied. Blijkens het verslag heeft de auditeur zich in deze zaak beperkt tot de gedragingen van VEBIC op Vlaams niveau zodat de activiteiten van de BBCI en de Franstalige federatie in deze beslissing buiten beschouwing moeten blijven.

8. VEBIC heeft een Algemene Vergadering en een Raad van Bestuur. Binnen VEBIC zijn ook een aantal technische commissies en werkgroepen actief: de fiscale commissie, de sociale commissie, de commissie milieu en hygiëne, de beroepsraad en de economische commissie. De verschillende commissies brengen verslag uit aan de Raad van Bestuur en aan de leden, de provinciale beroepsverenigingen. De verschillende provinciale verenigingen hebben hun vertegenwoordigers in de verschillende commissies en in de andere organen van VEBIC. Zo blijkt bijvoorbeeld uit het verslag dat de ondervoorzitter van de Syndicale Unie Antwerpen tevens voorzitter is van de economische commissie.

9. De economische commissie heeft onder meer als opdracht het verzamelen en verspreiden van informatie in verband met de kostprijs van de producten die door de bakkers worden geproduceerd en verkocht. De verslagen die de economische commissie opstelt naar aanleiding van haar maandelijks vergaderingen worden in principe steeds in het magazine Passie (het vakblad van VEBIC) gepubliceerd dat onder alle leden, verenigingen en individuele bakkers wordt verspreid.

10. Uit de stukken die VEBIC aan de Raad heeft overgemaakt, blijkt dat de omzet van VEBIC voornamelijk afkomstig is van lidgelden van VEBIC en van publiciteitsinkomsten van het vakblad Passie. De totale omzet van VEBIC bedroeg in 2006 [...] euro.

### III. Feiten

11. De volgende feiten, die voorwerp uitmaken van het verslag, zijn, samengevat, relevant voor de beoordeling van de gedragingen van VEBIC in het licht van het kartelverbod.

12. Binnen het kader van haar taak om informatie te verstrekken aan haar leden, maakt de economische commissie van VEBIC analyses van de samenstelling van de kostprijs van het brood en de gemiddelde evolutie ervan. Zij volgt ook de evolutie van de verkoopprijs van brood in de markt.

13. Tot 1 juli 2004 was er nog een wettelijk vastgestelde prijs voor enkele broden, namelijk voor huishoudbrood, boulot-, galet-, plaat- en carrébrood, speciaal brood en speciaal boulot-, galet-, plaat-, en carrébrood. De prijzen van andere broden (o.a. meergranen brood) en de prijs van andere producten, bijvoorbeeld croissants, waren al voor 1 juli 2004 vrij.

14. Naar aanleiding van de liberalisering van de broodprijs op 1 juli 2004 werd door VEBIC beslist om een broodprijsindex op te stellen. Uit het dossier blijkt dat het de bedoeling was dat de economische commissie van VEBIC alle leden, bakkers, zou begeleiden en informeren met betrekking tot kostnevelaties en de broodprijsberekening. De broodprijsindex zou samenvattend de kostprijs-evolutie weergeven ten behoeve van de bakkers.

15. De elementen die in acht werden genomen bij de berekening van de broodprijsindex waren de volgende: 1) grondstofkosten, 2) productieloonkost, 3) energie, 4) verkooploonkost en 5) algemene kosten. De gegevens i.v.m. deze elementen werden verkregen bij onder meer de boekhoudingen van verschillende bakkers, de administratie, de sociale commissie van VEBIC en uit fiscale forfaitcijfers die worden opgesteld door de fiscale commissie van VEBIC. De verhoudingen tussen de verschillende kostenelementen werden initieel als volgt bepaald: grondstofkost (25,60%), productieloonkost (18,32%), verkooploonkost (24,95%), energie (5,33%) en algemene kosten (25,80%).

16. De economische commissie berekende telkens aan de hand van de verzamelde gegevens per kostenelement hoeveel dit gestegen was in de afgelopen periode. Hierna werd overgegaan tot het berekenen van de stijging van deze kostenfactoren ten opzichte van de periode voor 1 juli 2004 en de stijging werd uitgedrukt in een index ten opzichte van het referentiejaar. De index werd dan toegepast op de vaste prijs 1,519 euro (snijden en verpakken inbegrepen) zonder BTW zoals deze was vastgelegd in het Ministerieel Besluit van 23 januari 2004 (*B.S.* 26 januari 2004, p. 4495). Toepassing van de broodprijsindex van 2006, nl. 11,49%, leidde er bijvoorbeeld toe dat de prijs van 1,519 euro werd verhoogd met 11,49 %, wat resulteerde in een bedrag van 1,694 euro zonder BTW.

17. De verkoopprijzen die bekomen werden op basis van de hierboven vermelde berekening werden besproken binnen de Raad van Bestuur en door de leden van de economische commissie. Zo is er op de vergadering van 11 januari 2006, rekening houdend met de procentuele stijgingen van de verschillende kostenelementen, gesproken over een "verkoopprijs" van 1,7620 euro. Verder werd er intern overleg gepleegd over het aanbevelen van de toepassing van de broodprijsindex en over de wenselijkheid dat de kostenstijgingen door de bakkers zouden worden doorgerekend in de verkoopprijs.

18. De informatie in verband met de broodprijsindex en de kostprijs-elementen van het brood werden op verschillende manieren en op regelmatige basis ter kennis gebracht van de bakkers.

19. In de eerste plaats blijkt uit het dossier dat er door de voorzitter van de economische commissie, in de eerste maanden na de liberalisering van de broodprijs, verschillende presentaties i.v.m. de broodprijsberekening werden gegeven bij de provinciale bonden en hun leden, de lokale bonden. Tijdens deze presentaties werden de bakkers gestimuleerd om een prijsverhoging toe te passen en werd uitdrukkelijk gesproken over de nieuwe "vrije broodprijs" waartoe de toepassing van de index leidde.

20. De broodprijsindex en de periodieke aanpassingen daaraan werden tevens gepubliceerd in het vakmagazine *Passie* waardoor alle leden op de hoogte bleven omtrent de wijze waarop hun prijs aangepast moest worden. Op pagina 13 van het *Passie*-nummer van mei 2006 werd dit bijvoorbeeld als volgt voorgesteld:

	<b>2003</b>	<b>01-01-2004</b>	<b>01-01-2005</b>	<b>01-01-2006</b>
Alg. kosten	100,00	104,86	105,38	106,15
Energie	100,00	100,10	100,20	100,77
Grondstofkost	100,00	101,38	101,58	102,18
Verkooploon	100,00	100,53	100,53	100,78
Produktieloon	100,00	100,89	101,21	101,61
<b>Totaal</b>	<b>100,00</b>	<b>107,76</b>	<b>108,90</b>	<b>111,49</b>

21. De economische commissie die de index opstelde ging ook na of de broodprijsindex toegepast werd en of de broodprijsaanpassing werd doorgevoerd in de Vlaamse provincies (zie o.a. verslag van de economische commissie van 8 september 2004, 11 mei 2005 en 16 november 2005).

#### IV. Relevante markt

22. Uit het verslag blijkt dat de ondernemingen op wie de activiteiten van VEBIC gericht zijn en die daar deel van uitmaken, bakkers zijn die als hoofdactiviteit hebben het aanbieden van typische producten zoals broden, pistolets, sandwiches, koffiekoeken, enz. Het betreft dus speciaalzaken binnen de broodsector.

23. Volgens de auditeur kan er binnen de broodsector een onderscheid gemaakt worden tussen een aantal deelsectoren. De artisanale brood- en banketbakkerijen hebben als activiteit de vervaardiging van brood, broodjes, verse cakes, taarten en ander vers banketbakkerswerk door warme bakkers maar niet de vervaardiging van deegwaren (pasta's), croissanterie en crêperies. De detailhandel in brood, banketbakkerswerk en suikerwerk omvat de koude bakkers die niet ter plaatse het brood en banket vervaardigen. Daarnaast zijn er de industriële bakkerijen en de supermarkten, superettes en hypermarkten. Die laatste verkopen eveneens brood en banket afkomstig van industriële bakkerijen, artisanale bakkerijen of eigen bakkerijen. Elk van deze segmenten heeft eigen kenmerken.

24. De auditeur heeft het onderscheid onderzocht tussen de artisanale (warme) bakker enerzijds en de detailhandel in brood en banketbakkerswerk en suikerwerk (koude bakker). Vanuit de vraagzijde is er weinig verschil terwijl vanuit de aanbodzijde er zich wel een relatief verschil voordoet: de warme bakker is volledig geïntegreerd en produceert en verkoopt zijn producten zelf terwijl de koude bakker enkel aan verkoop van bakkersproducten doet.

25. De auditeur stelt dat de warme bakkers binnen de totale broodsector een marktaandeel van 60% vertegenwoordigen en beschouwt warme en koude bakkers samen voor de verdere analyse. In 2006 bedroeg het aantal Vlaamse bakkers 3187 waarvan 2023 lid waren van VEBIC. Dus 63% van de Vlaamse bakkers was lid van VEBIC in 2006.

26. De auditeur is de mening toegedaan dat voor deze zaak de relevante productmarkt als volgt zou kunnen worden gedefinieerd: de markt voor de detailhandel in broodwaren, waaronder wordt verstaan zowel de artisanale brood- en banketbakkerijen als de detailhandel in brood, banketbakkerswerk en suikerwerk. Volgens de auditeur is het niet noodzakelijk om de relevante productmarkt meer diepgaand te analyseren en nauwkeurig te omschrijven aangezien de betreffende overeenkomst tot doel had de mededinging te beperken en de concrete gevolgen van de overeenkomst niet nader dienen te worden onderzocht waardoor een gedetailleerd onderzoek naar de relevante productmarkt achterwege kan blijven.

27. Deze afbakening van de productmarkt is niet op overtuigende wijze weersproken door VEBIC. De eigenheid van elk van de hiervoor genoemde segmenten werd erkend, al betoogt VEBIC dat er wel degelijk concurrentiële druk uitgaat van de supermarkten en hypermarkten op de warme en koude bakkers. Het bestaan van dergelijke concurrentiële druk sluit echter niet uit dat er een afzonderlijke markt bestaat voor warme en koude bakkers zoals de leden van VEBIC. Het is naar eigen zeggen tot die bakkers dat VEBIC zich richt. Voor de beoordeling die de Raad in deze zaak moet maken, is het niet noodzakelijk om de relevante productmarkt nauwkeuriger af te bakenen.

28. Voor wat betreft de geografische dimensie van de relevante markt, zijn partijen het erover eens dat in deze sector de effectieve concurrentiedruk enkel ondervonden wordt binnen een beperkte straal rond de winkel van de bakker en dat de concurrentie zich vooral op lokaal vlak afspeelt. Volgens VEBIC doet de klant zijn aankopen van brood binnen een straal van ongeveer 10 kilometer van zijn

huis of werk, wat dus in beginsel wijst op lokale markten. In onderhavige zaak is het niet noodzakelijk om deze lokale markten vanuit het perspectief van de bakkers nauwkeuriger af te bakenen.

29. De Raad merkt in dat kader wel op dat in deze zaak geen afspraken tussen de bakkers onderling worden beoordeeld maar het gedrag van VEBIC dat zich als vereniging, actief in heel Vlaanderen, richt tot haar leden, bakkers, over het Vlaamse grondgebied verspreid. Derhalve is het volgens de Raad niet alleen relevant oog te hebben voor de onderscheiden lokale markten waarop de bakkers actief zijn, maar vooral voor het gebied waarbinnen de ondernemingen gevestigd zijn waartoe VEBIC zich richt.

30. Gelet op de mededingingsrechtelijke beoordeling die volgt, is het niet nodig op een meer gedetailleerde wijze de relevante markt af te bakenen.

## V. Rechtmatigheid van het onderzoek en de huiszoeking

31. VEBIC werpt de onontvankelijkheid op van de procedure omdat zij voort zou vloeien uit een onderzoek dat met miskennis van de WBEM werd opgestart. Op het ogenblik van het verzoek van de Minister om een onderzoek te voeren naar prijsafspraken tussen bakkersverenigingen en bakkers zou er geen sprake zijn geweest van ernstige aanwijzingen noch van formele klachten in de zin van artikel 23, § 1, onder c) oude WBEM (huidig artikel 44, § 1, 2° nieuwe WBEM). Volgens VEBIC moet het verzoek van de Minister daarom gezien worden als een louter informatieverzoek om het marktgedrag van de bakkers onmiddellijk na de vrijgave van de broodprijs te onderzoeken.

Een dergelijke restrictieve interpretatie van artikel 23, § 1, onder c) oude WBEM (huidig artikel 44, § 1, 2° nieuwe WBEM) kan niet worden gevolgd door de Raad. Deze bepaling vereist niet dat de ernstige aanwijzingen waarvan sprake in artikel 23, § 1, onder c) oude WBEM (huidig artikel 44, § 1, 2° nieuwe WBEM) moeten samenvallen in de tijd met het verzoek van de Minister. Voorzover er nog geen ernstige aanwijzingen zouden geweest zijn op het ogenblik van het verzoek, kan het Auditoraat in ieder geval ook nog na ontvangst van dit verzoek nagaan of er dergelijke ernstige aanwijzingen bestaan. De e-mailberichten van consumenten en de nota van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling betreffende het onderzoek naar de broodprijs die zich in het dossier bevinden, vormen voldoende ernstige aanwijzingen voor het Auditoraat om in te gaan op het verzoek van de Minister en een formeel onderzoek te starten.

32. VEBIC roept ook de nietigheid in van de bij haar verrichte huiszoeking wegens schending van haar rechten van verdediging. De auditeur zou volgens de strikte chronologie die VEBIC in artikel 44, § 3 WBEM ziet, pas tot aanstelling van deskundigen kunnen overgaan nadat zijn opdrachtbevel is afgegeven en de voorafgaande machtiging van de voorzitter van de Raad is bekomen. Daarnaast betoogt VEBIC dat de huiszoeking niet in overeenstemming was met artikel 8 EVRM omdat het huiszoekingsmandaat geen duidelijke, welomschreven opdracht bevatte. Daardoor zouden de onderzoekers noch VEBIC voldoende op de hoogte zijn geweest van de draagwijdte van het onderzoek.

De Raad stelt vast dat artikel 44, § 3 WBEM in het kader van een huiszoeking geen dwingende chronologie bepaalt voor de aanstelling van deskundigen. Deze bepaling verhindert met andere woorden niet dat de auditeur voorafgaand aan de huiszoeking alle nuttige voorbereidende maatregelen kan treffen, waaronder de aanstelling van deskundigen, zonder dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan de rechten van verdediging.

VEBIC beroept zich in dit kader ook op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid tot huiszoeking maar duidt niet aan op welke wijze tijdens de huiszoeking haar rechten zouden geschaad zijn. Het staat vast dat de bescherming van artikel 8 EVRM ook geldt voor rechtspersonen ter bescherming van hun

bedrijfsruimten, maar de Raad heeft in deze zaak geen elementen aangetroffen die erop wijzen dat de huiszoeking bij VEBIC in strijd met artikel 8 EVRM zou zijn verlopen.

Het opdrachtbevel van de auditeur gaf expliciet weer dat de huiszoeking bij VEBIC kaderde in een onderzoek naar mogelijke prijsafspraken door lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers, een mogelijke inbreuk op artikel 2 WBEM en/of artikel 81 EG Verdrag, en dat de daarin aangewezen ambtenaren van de Dienst voor de Mededinging de opdracht hadden om bij VEBIC naar bewijzen van een dergelijke inbreuk te zoeken. Bovendien had de voorzitter van de Raad overeenkomstig artikel 44, § 3, vijfde lid, 2° WBEM zijn voorafgaande machtiging verleend voor deze huiszoeking na controle van het voorwerp en doel van de huiszoeking zoals weergegeven in het opdrachtbevel.

Dit geheel van omstandigheden bieden in het licht van artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens een voldoende garantie om te verzekeren dat de huiszoeking niet willekeurig was, noch onevenredig in verhouding tot het doel dat in het opdrachtbevel werd weergegeven (EHRM 16 april 2002, Colas Est, HvJEG 22 oktober 2002, Roquette Frères, zaak C-94/00).

## VI. Inbreuk op het kartelverbod

33. Artikel 2 WBEM verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of als gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of een wezenlijk deel ervan, merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Het rechtstreeks of zijdelings bepalen van aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden wordt uitdrukkelijk vermeld in het kartelverbod van artikel 2, § 1, onder 1 WBEM. De beïnvloeding van de prijs die elke ondernemer voor zijn producten bepaalt, wordt beschouwd als een ernstige inbreuk op het mededingingsrecht.

### 6.1. Interstatelijkheid

34. De Raad dient eerst na te gaan of de gedragingen van VEBIC ook getoetst moeten worden aan het kartelverbod van artikel 81 EG Verdrag.

In zijn verslag gaat de auditeur er vanuit dat de gedragingen van VEBIC geen merkbare invloed kunnen hebben op de handel tussen de lidstaten. De auditeur beroept zich op de volgende argumenten. VEBIC is slechts actief op een deel van het Belgische grondgebied, met name Vlaanderen. Bovendien zijn de bakkers in Vlaanderen niet verplicht om zich voor de uitoefening van hun beroep bij een lokale, provinciale bond of, via hen, bij VEBIC aan te sluiten. Tenslotte wijst de auditeur op de geringe grensoverschrijdende concurrentie en het feit dat de mededingingsbeperkende gedragingen in deze zaak louter regionaal van aard zijn.

De Raad stelt eerst en vooral vast dat er in het verslag van de auditeur geen elementen worden aangebracht die kunnen leiden tot het oordeel dat er sprake is van merkbare potentiële of daadwerkelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten, die de gedragingen van VEBIC binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG Verdrag zouden brengen (GvEA 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich t. Commissie, gevoegde zaken T-259/02 e.a., r.o. 162-167).

In ieder geval lijkt het voldoende aannemelijk, op basis van de feiten en de hiernavolgende juridische kwalificatie, dat er van interstatelijk effect hier geen sprake is. De activiteiten van de leden van VEBIC, met name een groot deel van de Vlaamse bakkers, zijn slechts lokaal van aard zodat ze, zelfs in een grensregio, niet in staat zijn de handel tussen de lidstaten merkbaar te beïnvloeden. VEBIC is actief in heel Vlaanderen en in beginsel kan gedrag dat alleen het grondgebied van één regio bestrijkt, leiden tot beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Doorslaggevend is in dat verband echter de

omstandigheid dat het lidmaatschap van VEBIC niet verplicht is om toe te treden tot de markt van de bakkers in Vlaanderen en dat er geen afdwingbare verplichtingen met betrekking tot de aan de consument gerekende prijs bestaat voor de aangesloten bakkers, waardoor het risico op drempelvorming op de betrokken markten beperkt lijkt. Daarnaast lijken de gedragingen van VEBIC, gelet op de aard van het product, geen merkbare verandering in de handelsstromen tussen lidstaten te kunnen veroorzaken noch het Vlaamse grondgebied af te willen schermen (Richtsnoeren Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” Pb. EG 2004, C 101 p. 81, § 13, 50, 77, 80 en 89).

Tenslotte wordt opgemerkt dat het oordeel over de mogelijke beïnvloeding van de handel tussen lidstaten met name tot doel heeft na te gaan of de Raad naast de WBEM in dezelfde zaak ook de relevante bepalingen uit het EG Verdrag moet toepassen (artikel 3 Vo. 1/2003, Pb. EG 2003, L 1 p. 1). Deze vraag is duidelijk te onderscheiden van de inhoudelijke beoordeling van de mogelijke inbreuk onder de WBEM waarbij de Raad zich in de hiernavolgende analyse laat leiden door de keuze van de Belgische wetgever om zich aan te sluiten bij de Europese verbodsbepalingen, in casu artikel 81 EG.

Bijgevolg toetst de Raad de gedragingen van VEBIC enkel aan artikel 2 WBEM.

## 6.2. Besluit van een ondernemingsvereniging

35. Bakkers verrichten economische activiteiten en zijn ondernemingen in de zin van artikel 2 WBEM. De lokale bakkersbonden waarbij de bakkers zijn aangesloten, zijn ondernemingsverenigingen in de zin van artikel 2 WBEM. De provinciale beroepsverenigingen, waarvan de lokale bakkersbonden lid zijn, en de koepelorganisatie VEBIC, die de provinciale beroepsverenigingen als leden heeft, zijn beide verenigingen van ondernemingsverenigingen (Beschikking Commissie 23 juli 2003, UEFA Champions League, COMP/C2-37.398, Pb. EG 2003, L291 p. 25, § 106).

Het kartelverbod is van toepassing op ondernemingsverenigingen van zodra hun eigen activiteiten of die van de aangesloten ondernemingen ertoe strekken de gevolgen teweeg te brengen die het verbod probeert tegen te gaan en/of de vereniging het gedrag van haar leden op de markt probeerde te coördineren en/of daadwerkelijk heeft gecoördineerd.

36. De auditeur kwalificeert de kostenschema's en broodprijsindex, die beide uitgaan van VEBIC, als besluiten van een ondernemingsvereniging.

Volgens VEBIC zijn de broodprijsindex en het gepubliceerde kostenschema op zich echter geen besluit van een ondernemingsvereniging. De auditeur zou enkel via een interpretatie van interne werkdocumenten van VEBIC tot deze conclusie komen terwijl deze volgens VEBIC niet mee in beschouwing mogen worden genomen voor de kwalificatie als een besluit van een ondernemingsvereniging. De auditeur zou in dat kader ook geen onderscheid hebben gemaakt tussen documenten van VEBIC en deze van de provinciale bonden waarvoor VEBIC geen enkele verantwoordelijkheid draagt.

37. De Raad herinnert eraan dat zowel formele besluiten als feitelijke handelingen van ondernemingsverenigingen onder het kartelverbod van artikel 2 WBEM vallen indien deze ertoe leiden dat het gedrag van de leden op het vlak van de mededinging wordt bepaald of beïnvloed. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de juridische kwalificatie van een handeling van een ondernemingsvereniging van geen belang is om deze als een besluit in de zin van het kartelverbod te kwalificeren zolang het een getrouwe weergave vormt van de wil van de vereniging om het gedrag van zijn leden te coördineren (HvJEG 27 januari 1987, Verband der Sachversicherer t. Commissie, zaak 45/85).

Het feit dat de broodprijsindex en het kostenschema geen formeel besluit zou vormen van VEBIC speelt in dat verband dus geen enkele rol. Ook feitelijke gedragingen van VEBIC, zijn organen of commissies vallen onder het verbod van artikel 2 WBEM, zelfs indien het gaat om afspraken die slechts intern zijn gemaakt, zoals uit interne documenten blijkt, en als zodanig niet aan de leden zijn meegedeeld maar wel uiteindelijk in een andere vorm aan deze laatsten gecommuniceerd werden. Hierna zal blijken dat uit het geheel van de feiten kan worden afgeleid dat VEBIC ook bewust de mededinging tussen de bakkers, leden van VEBIC, en het concurrentieel gedrag van elk van hen, beoogde te beïnvloeden alsmede dat haar gedragingen in ieder geval dat potentieel gevolg kunnen hebben.

38. De economische commissie werd specifiek in het kader van de liberalisering van de broodprijs en ter uitvoering van haar informatietaak, belast met het uitwerken van een kostprijschema en de eraan gekoppelde broodprijsindex. De voorzitter van de economische commissie is lid van de Raad van Bestuur van VEBIC en elk rechtstreeks lid van VEBIC, iedere provinciale bond, heeft twee vertegenwoordigers in deze commissie.

Zoals VEBIC zelf aangeeft, wil de economische commissie de bakkers aan de hand van het kostprijschema en de broodprijsindex een middel aanreiken om de broodprijs in opwaartse zin aan te passen. Daartoe onderzocht de economische commissie op regelmatige basis de stijging van de verschillende kostprijsposten en dit werd verder weergegeven via een procentuele verhoging van de broodprijsindex. Het verslag van de maandelijkse vergaderingen en de bevindingen van de economische commissie werden telkens gepubliceerd in het magazine *Passie*. Op die manier werden de bakkers door VEBIC steeds tijdig gewezen op de meest recente kostenstijgingen, de daaruit voortvloeiende verhoging van de broodprijsindex, en aangemoedigd om hun verkoopprijs overeenkomstig te verhogen. Van een incidentele activiteit kan bijgevolg geen sprake zijn. In de edities van april en oktober 2006 van het magazine *Passie* verwezen de afgevaardigd bestuurder-directeur en de voorzitter van VEBIC in hun "Woord van Vebic" uitdrukkelijk naar het werk van de economische commissie. Zij maakten de bakkers attent op stijgingen van de kostprijs van het brood en deden nogmaals een oproep om deze door te rekenen in hun verkoopprijs.

39. Het staat ook vast dat de genoemde inbreuken op het kartelverbod van artikel 2 WBEM kunnen worden toegerekend aan VEBIC.

In tegenstelling tot wat VEBIC aanvoert, is zij zelf voornamelijk verantwoordelijk voor de hiervoor aangehaalde beperking van de prijsconcurrentie tussen de bakkers. Binnen haar organen is het initiatief genomen voor het kostenschema en de broodprijsindex. VEBIC stond ook in voor de concrete uitwerking en verdere opvolging van deze instrumenten. Het kostenschema en de broodprijsindex zijn ook naar de bakkers toe voorgesteld en verspreid als hulpmiddelen van VEBIC in het kader van hun bedrijfsbeheer. Aan deze conclusie kan geen afbreuk worden gedaan door het feit dat de individuele bakkers geen rechtstreeks lid zijn van VEBIC. Voor de beoordeling in het kader van artikel 2 WBEM geldt de feitelijke context en op basis daarvan staat vast dat de bakkers het kostenschema, de broodprijsindex en alle begeleidende communicatie daaromtrent zoals hierna besproken, konden vereenzelvigen met VEBIC.

### 6.3. Beperking van de mededinging

40. Een ondernemingsvereniging, zoals VEBIC, mag haar leden informatie verstrekken en hen bijstaan in hun bedrijfsbeheer voor zover dit er niet toe leidt dat de mededinging rechtstreeks of onrechtstreeks wordt beïnvloed. Zo is het toegelaten dat een ondernemingsvereniging informatie aan haar leden verstrekt die hen beter in staat stelt zelf hun kostprijsstructuur te berekenen en op die manier zelfstandig hun verkoopprijzen te bepalen (Beschikking Commissie 5 juni 1996, FENEX, 96/438/EG, Pb. EG 1996, L 181 p. 28).



41. Het kostenschema en de eraan gekoppelde broodprijsindex (zie hiervoor de randnummers 14 tot 21) zoals die binnen de economische commissie van VEBIC in het kader van de liberalisering van de broodprijs zijn ontwikkeld, gaan echter verder dan een loutere informatieverstrekking om de bakkers beter in staat te stellen hun kosten te berekenen en op basis daarvan autonoom hun verkoopprijs te bepalen.

42. Het kostenschema hanteerde vijf exhaustieve kostenrubrieken die door de bakkers in aanmerking konden worden genomen voor het bepalen van hun kostprijs en waarvan de onderlinge verhouding was vastgelegd. Op basis van de kostencijfers van een aantal bakkerijen evalueerde en berekende de economische commissie op regelmatige basis de gemiddelde procentuele verhoging van deze kostenrubrieken. Via het maandblad *Passie* werden de bakkers, leden van de provinciale en lokale bonden, op de hoogte gebracht van de gemiddelde procentuele stijging van de verschillende rubrieken. Ook werd de gemiddelde stijging van de verschillende kostenrubrieken en de totale stijging van alle rubrieken samen gekoppeld aan de laatste bij ministerieel besluit opgelegde maximumverkoopprijs voor brood en de ervoor in aanmerking genomen kosten. Er kan verwezen worden naar het voorbeeld hiervoor onder randnummer 20.

43. Een dergelijk systeem maakt het niet alleen overbodig voor een bakker om zijn eigen kostprijsberekening te maken, het zet de bakkers ook aan om, los van iedere individuele kostprijsberekening, hun verkoopprijs te verhogen overeenkomstig de regelmatig door de economische commissie meegedeelde verhogingen van de broodprijsindex. Het kostenschema en de broodprijsindex die door de economische commissie zijn ontwikkeld, kunnen bijgevolg niet worden gekwalificeerd als louter technische hulp met als doel de bakkers in te lichten over de verschillende mogelijkheden van prijsvorming op basis van een adequate kostprijscalculatie, maar vormen volgens de Raad een concrete beïnvloeding en harmonisering van de prijspolitiek van de bakkers met als doel de prijzen van de bakkers te doen stijgen (Beschikking Commissie, 8 februari 1980, Bundesverband Deutscher Stahlhandel, 80/257/EGKS, Pb. EG 1980, L 62 p. 28).

44. Bovenvermeld kostenschema en broodprijsindex vormen samen een mededingingsbeperkend calculatieschema en werken, gelet op het geheel van de omstandigheden, ook als een normerende prijsaanbeveling. Het schema vormt voor de bakkers een stimulans om enkel met de erin opgesomde kostenrubrieken rekening te houden en de gemiddelde procentuele stijgingen en de gemiddelde totale stijging van alle rubrieken bij de vaststelling van hun verkoopprijzen over te nemen.

In tegenstelling tot wat VEBIC aanvoert, worden de bakkers hierdoor niet aangemoedigd om hun individuele kostprijscijfers in het schema in te vullen en, na een vergelijking van hun effectieve kostprijs tussen twee tijdstippen, te berekenen hoe zwaar de stijging doorweegt op hun totale kostprijs om op die manier hun verkoopprijs individueel aan te passen. De procentuele stijging van de verschillende kosten en van de totale kost die de economische commissie van VEBIC via 'Passie' meedeelt, wordt immers bekomen op basis van gemiddelden waardoor deze doorsneewaarden door een groot deel van de bakkers als aanbevolen richtwaarden kunnen worden opgevolgd zonder dat ze zelf nog een individuele berekening moesten maken. In plaats van de mededeling door VEBIC van een specifieke kostenstijging aan te grijpen om de evolutie in hun eigen kostenstructuur na te kijken, kunnen bakkers de door VEBIC berekende gemiddelde procentuele stijgingen eenvoudigweg overnemen.

45. Bovendien worden de bakkers aangemoedigd om de kostenstijgingen door te rekenen in hun verkoopprijs. De broodprijsindex is immers gekoppeld aan de laatste bij ministerieel besluit opgelegde maximumverkoopprijs, een prijs die iedere bakker kent want in het verleden verplicht was toe te passen, en de procentuele stijgingen van de kostenrubrieken worden hierop rechtstreeks toegerekend. In die omstandigheden zal een bakker niet langer of alleszins minder geneigd zijn om zijn kosten te verminderen en daarmee zijn prijzen te verlagen. Aangezien de grondslag waarop de index wordt toegepast, met name de laatste gereguleerde maximumverkoopprijs, voor iedere bakker dezelfde

was, zullen de bakkers die deze index consequent toepassen in principe ook dezelfde verkoopprijs bekomen. De gedragingen van VEBIC resulteren daardoor in een uniformering van de bedrijfsvoering van de bakkers en het aanbevelen van een vorm van verkoopprijs voor hun brood (zie ook Besluit NMa, 21 december 2001, ANKO, Nr 2234/36; Besluit NMa, 25 maart 2005, Vervoer zeecontainers over de weg, Nr 3371/75; Décision Conseil de la concurrence, 21 février 2007, Union Française des orthoprothésistes, n° 07-D-05).

46. Zoals de auditeur opmerkt in zijn verslag, weerspiegelt de broodprijsindex in werkelijkheid zelfs niet enkel de gemiddelde procentuele stijging van de kostprijs, zoals VEBIC beweert, maar wordt ook een rechtstreekse koppeling gemaakt naar de verkoopprijs van een brood. Dit wordt bevestigd door de omstandigheid dat de rubriek “algemene kosten”, zoals VEBIC ter zitting heeft toegelicht, een winstmarge van 5% omvat waar bij een loutere kostprijsberekening geen rekening dient mee te worden gehouden maar wel van belang is bij de berekening van de verkoopprijs.

47. De presentaties over de broodprijsindex en kostenberekening die door de economische commissie van VEBIC aan haar leden, de provinciale en lokale bonden, werden gegeven en waarop de auditeur zich baseert, hadden volgens VEBIC niet tot doel de bakker ertoe aan te zetten dezelfde prijzen te hanteren maar dienden enkel om de bakkers te informeren over de samenstelling en evolutie van de kostprijs. Bakkers waren immers niet vertrouwd met kostprijsberekening aangezien hen door de overheid voorheen een maximumprijs werd opgelegd. VEBIC zou hen ook geen richtprijs noch enige verhoging van de verkoopprijs van het brood hebben aanbevolen. In de communicatie naar haar leden, de provinciale bonden, zou zij integendeel gewezen hebben op de toepassing van de WBEM en steeds herhaald hebben dat prijsafspraken evenals richtprijzen verboden zijn.

Uit het onderzoek van de auditeur is nochtans gebleken dat VEBIC dit normerende prijseffect ook bewust nastreefde zoals hiervoor blijkt uit randnummers 14 tot 21. De voorzitter van de economische commissie heeft zijn presentatie over de vrije broodprijs ter beschikking gesteld van de overige leden van de economische commissie zodat zij aan de hand daarvan vragen konden beantwoorden van leden uit hun provincie over de procentuele stijging van de kostprijs-elementen. In het tijdschrift *Passie* werden regelmatig de ontwikkelingen van de volledige broodprijsindex (zie o.a. *Passie* februari 2006, p. 6; april 2006, p. 11; mei 2006, p. 13; april 2007, p. 19) of de procentuele aanpassing van bepaalde kostenrubrieken (zie o.a. *Passie* januari 2006, p. 19; maart 2006, p. 13; april 2006, p. 13; en februari 2007, p. 23) meegedeeld aan de bakkers. De economische commissie ging ook verder door de procentuele verhoging van een kostenrubriek als volgt te vertalen in een concrete prijsverhoging voor een brood: “Een berekening met de nieuwe bloemprijs geeft een broodindexverhoging van 0,77 punten. Na toepassing van deze indexgegevens komt men tot het resultaat dat een brood €0,01 meer zou mogen kosten. Het staat iedere bakker vrij dit toe te passen” (zie *Passie* oktober 2006, p. 16). In het meinummer 2007 van *Passie* werd naast de goedkeuring van het verslag van de bijeenkomst in april van de economische commissie ook melding gemaakt van het volgende: “dat we in de toekomst de kostenstijging van de broodprijs ook in % gaan weergeven. Ten opzichte van vorige berekeningen is dit een stijging van 3,33%” (zie *Passie* mei 2007, p. 13).

In het kader van de opvolging van de broodprijsindex besliste de Raad van Bestuur van VEBIC tijdens de vergadering van 16 maart 2006 om een blanco broodprijslijst te maken en mee te sturen met het meinummer van *Passie* om de leden er op die manier aan te herinneren hun prijzen te verhogen. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, wezen ook de afgevaardigd bestuurder-directeur en de voorzitter van VEBIC in *Passie* op de stijgingen van de kostprijs van het brood en deden zij een oproep om deze door te rekenen in hun verkoopprijs. In het nummer van september 2006 voegt de afgevaardigd bestuurder-directeur er in zijn boodschap aan de bakkers aan toe dat “verkoopprijzen voor een groot gesneden gaande tot €1,80 en €1,85 wijzen op een beredeneerde prijszettingpolitiek”.

48. Aan de vaststelling dat VEBIC bewust een normerend prijseffect nastreefde, wordt geen afbreuk gedaan door de uitdrukkelijke waarschuwing voor prijsafspraken die VEBIC aan de bakkers heeft

gericht en evenmin door haar verwijzing naar het ongeoorloofde karakter van richtlijnen inzake de verkoopprijs. Zoals hiervoor in randnummer 39 is gebleken, zijn het immers niet de bakkers zelf die het initiatief hebben genomen tot deze handelingen, maar is het VEBIC die hiermee tegen de achtergrond van de vrijmaking van de broodprijs is begonnen. Op basis hiervan kan de Raad enkel vaststellen dat VEBIC de waarschuwingen op basis van de geldende mededingingsregels die zij herhaaldelijk aan haar leden heeft gericht, zelf niet heeft nageleefd, ondanks het feit dat ze daar, zoals blijkt uit de stukken en bevestigd werd ter zitting, door haar adviseurs voor werd gewaarschuwd.

49. Uit het bovenstaande volgt dat VEBIC door het uitwerken, het publiceren en het verspreiden van het beschreven kostenschema en de daaraan gekoppelde broodprijsindex, tot doel had de prijsberekening en het prijsniveau van de bij haar aangesloten bakkers te beïnvloeden.

#### 6.4. Merkbare beperking op een wezenlijk deel van de betrokken markt

50. Volgens VEBIC heeft de auditeur niet aangetoond dat het in casu gaat om een merkbare beperking van de mededinging. In haar verweer voert zij aan dat niet alle Vlaamse bakkers lid zijn van VEBIC en dat niet onderzocht is of er een daadwerkelijke invloed uitgaat van de publicatie van de broodprijsindex. Daarnaast verwijst VEBIC naar het gebrek aan representativiteit en bewijswaarde van de resultaten van het vergelijkende prijsonderzoek dat door de Algemene Directie Controle en Bemiddeling is verricht.

51. Aanzetten tot gecoördineerde prijsverhogingen en harmonisering van de prijspolitiek van de individuele bakkers kan worden gelijkgesteld met prijsadviezen of prijsafspraken (GvEA 22 oktober 1997, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) en Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK), gevoegde zaken T-213/95 en T-18/96, r.o. 156-164). Dergelijke ernstige concurrentiebeperkingen vormen op zich al een merkbare beperking van de mededinging zodat geen daadwerkelijke mededingingsbeperkende effecten dienen te worden aangetoond (HvJEG 8 juli 1999, Commissie t. Anic Partecipazioni, zaak C-49/92 P, r.o. 99; Richtsnoeren Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, Pb. EG 2004, C 101 p. 97, §19-21). Het is tegen deze achtergrond ook van geen belang in hoeverre de door VEBIC voorgestelde aanpassingen ook daadwerkelijk werden opgevolgd (Beschikking Commissie 24 juni 2004, Orde van Architecten, COMP/38.549).

52. De Raad is overigens van oordeel dat het kostenschema en de broodprijsindex ook minstens potentiële mededingingsbeperkende gevolgen hebben voor de prijsconcurrentie tussen de bakkers. In dat kader volstaat het voor de Raad aan te tonen dat deze gedragingen waarschijnlijke mededingingsbeperkende effecten hebben. Het is echter niet vereist dat ook de daadwerkelijke gevolgen voor de mededinging van het kostenschema en de broodprijsindex worden onderzocht (HvJEG 28 mei 1998, John Deere t. Commissie, zaak C-7/95 P, r.o. 77; Richtsnoeren Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, hiervoor geciteerd, § 24).

Het potentiële gevolg van de gedragingen van VEBIC is een mogelijke uniformering van de bedrijfsvoering van de bakkers en een harmonisering van de verkoopprijs voor hun brood zoals hiervoor uitvoerig werd toegelicht onder randnummer 45. In dit kader is het ook van belang vast te stellen dat, zoals VEBIC ter zitting heeft bevestigd, een ruime meerderheid van de warme bakkers in Vlaanderen lid zijn van VEBIC (zie hiervoor randnummer 25). Het beweerde gebrek aan representativiteit van het prijsonderzoek door de Algemene Directie Controle en Bemiddeling doet in die omstandigheden geen afbreuk aan de vaststelling dat de gedragingen van VEBIC ertoe strekken en tot potentieel gevolg hebben dat de mededinging tussen de bakkers in Vlaanderen, dat een wezenlijk deel van het Belgische grondgebied vormt, merkbaar wordt beperkt in de zin van artikel 2 WBEM.

53. Uit het voorgaande volgt dat er, in het geheel beschouwd, voldoende nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen zijn dat VEBIC door het uitwerken, het publiceren en het

verspreiden van het beschreven kostenschema en de daaraan gekoppelde broodprijsindex, tot doel had de prijsberekening en het prijsniveau van de bij haar aangesloten bakkers te beïnvloeden, en dat haar gedragingen alleszins potentieel een dergelijk gevolg teweeg brachten.

#### 6.5. Duur van de inbreuk

54. In het voorgaande is de Raad tot de vaststelling gekomen dat VEBIC inbreuk heeft gepleegd op artikel 2 WBEM. Tenslotte moet worden vastgesteld gedurende welke periode de inbreukmakende feiten plaatsvonden. Door de auditeur wordt deze periode niet uitdrukkelijk afgebakend in zijn verslag.

55. VEBIC voert aan dat het gebrek aan een welomschreven incriminatieperiode in het verslag van de auditeur een schending vormt van haar rechten van verdediging. Ter zitting heeft de auditeur zijn standpunt omtrent de in overweging te nemen incriminatieperiode echter verduidelijkt. Bovendien heeft VEBIC ook op een latere zitting uitgebreid de mogelijkheid gekregen om haar standpunt dienaangaande uiteen te zetten en de visie van de auditeur te weerleggen. Hieruit volgt dat VEBIC nuttig verweer heeft kunnen voeren.

56. De duur van een inbreuk wordt bepaald aan de hand van de periode tijdens dewelke de onderneming of vereniging zich daadwerkelijk gedraagt op een met het kartelverbod strijdige wijze (HvJEG 12 december 2007, BASF en UCB t. Commissie, gevoegde zaken T-101/05 en T-111/05, r.o. 187). Zoals hierboven werd aangegeven, zijn het kostenschema en de broodprijsindex ontwikkeld in het kader van de vrijmaking van de broodprijs en in ieder geval bestonden ze sinds die datum, met name 1 juli 2004. Wat de einddatum betreft van de inbreuk, heeft VEBIC verklaard dat zij het uitwerken, het publiceren en het verspreiden van haar kostenschema en de berekening van de broodprijsindex na ontvangst van het met redenen omkleed verslag van de auditeur, met name op 8 juni 2007, heeft stopgezet.

57. Derhalve gaat de Raad uit van een inbreuk in de periode van 1 juli 2004 tot 8 juni 2007.

#### 6.6. Uitzondering

58. Door VEBIC is voor de Raad tenslotte geen gemotiveerd beroep gedaan op toepassing van de wettelijke uitzondering van artikel 2, § 3 WBEM. VEBIC heeft enkel in zeer algemene zin aangevoerd dat de ontwikkeling van de broodprijsindex kadert in de vrijwaring van de economische belangen van haar leden en diende om hun economische vooruitgang te verbeteren. Vermits de bewijslast voor de verschillende cumulatieve voorwaarden van artikel 2, § 3 WBEM, in tegenstelling tot wat VEBIC aanvoert in zijn repliek, bij de verzoekende partij ligt, hoeft de Raad zich hier niet verder over uit te spreken.

### VII. Toezeggingen

59. Ondanks het feit dat de auditeur in zijn met redenen omkleed verslag en de kamer van de Raad ter zitting duidelijk hebben aangegeven dat er ernstige bezorgdheden waren omtrent het kostenschema en de broodprijsindex, hield VEBIC in het kader van de bij de Raad ingediende toezeggingen vast aan deze broodprijsindex en de daarin opgenomen vaste kostenrubrieken. Uit de toezeggingen blijkt ook dat VEBIC niet bereid was af te zien van haar periodieke mededeling van de globale procentuele verschuiving van de kosten. VEBIC bood ook aan om in te toekomst af te zien van toepassing van de broodprijsindex op de laatst gereguleerde broodprijs of enig andere verkoopprijs en van de verdere opvolging van de prijs, en het zou de noodzaak van een autonome berekening op basis van de eigen kostensituatie door de individuele bakkers benadrukken.

Uit deze toezeggingen is aan de Raad gebleken dat VEBIC vasthield aan de elementen van het systeem die samengenomen de essentie vormen van het inbreukmakend karakter. De Raad is van

oordeel dat de toezeggingen inhoudelijk niet tegemoet komen aan de mededingingsrechtelijke bezorgdheden die, zoals hierboven uitvoerig werd uiteengezet, door hem zijn vastgesteld. Toepassing van artikel 53 WBEM verlangt dat de toezeggingen de bezorgdheden van de Raad kunnen wegnemen.

60. Bovendien heeft VEBIC niet aangetoond op welke wijze haar toezeggingen zouden kunnen tegemoetkomen aan de schade die de mededinging heeft geleden door haar inbreuk in het verleden, hetgeen de toezeggingen ongeschikt maakt in het kader van de specifieke inbreuk op het kartelverbod die de Raad in deze zaak heeft vastgesteld.

61. Om deze redenen kan de Raad de toezeggingen die VEBIC heeft ingediend, niet aanvaarden.

## VIII. Boete

62. Het kartelverbod van artikel 2 WBEM verbiedt niet enkel op zichzelf staande handelingen maar ook een reeks handelingen of een voortgezette gedraging. Aangezien de verschillende handelingen van VEBIC, zoals hierboven beschreven onder randnummers 42 tot 48, allen een gelijkaardig doel nastreefden en op die manier deel uitmaken van een totaalplan, kunnen zij beschouwd worden als deel uitmakend van één voortdurende inbreuk op artikel 2 WBEM die geduurd heeft van 1 juli 2004 tot 8 juni 2007 (HvJEG Commissie t. Anic Partecipazioni, hiervoor geciteerd; GvEA, Raiffeisen Zentralbank Österreich t. Commissie, hiervoor geciteerd). Er is ook geen twijfel dat er continuïteit is in de feiten en de door VEBIC gehanteerde methodes (GvEA 20 maart 2002, Dansk Rohrindustri, r.o. 67, zaak T-21/99; GvEA, BASF en UCB t. Commissie, hiervoor geciteerd, r.o. 207).

63. Hoewel de inbreuk op het kartelverbod door VEBIC reeds gedeeltelijk werd gepleegd onder de oude WBEM, maar is blijven voortduren na de inwerkingtreding van de nieuwe WBEM, is deze laatste, zelfs indien deze strenger zou zijn dan de vorige, van toepassing op de gehele inbreuk, gelet op het voortdurende karakter ervan (zie ook Cass. 24 september 1974, Arr. Cass. 1975, p. 100). Aan de toepassingsvoorwaarden van het kartelverbod van artikel 2 WBEM, meer bepaald ten aanzien van besluiten van ondernemingsverenigingen, was voldaan gedurende de gehele duur van de inbreuk. VEBIC kon derhalve voldoende voorzien dat er sprake was van wetsovertreding zowel voor als na de inwerkingtreding van de nieuwe WBEM. Uit het dossier blijkt overigens ook dat VEBIC reeds op het moment van de liberalisering van de broodprijs wist dat ze door haar gedragingen mogelijk in strijd handelde met het kartelverbod en daaromtrent advies inwon.

64. De Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten van 30 april 2004 (*B.S.* 30 april 2004, p. 36261), die in het kader van de oude WBEM zijn gepubliceerd en wiens formulering op de oude WBEM was gericht, zijn volgens de Raad niet meer van toepassing sinds de inwerkingtreding van de nieuwe WBEM, behoudens in die gevallen waarin de Raad uitdrukkelijk heeft voorzien dat ze de richtsnoeren nog zal toepassen om redenen van overgangsrecht (Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken, *B.S.* 22 oktober 2007, p. 54713).

Voor zover de genoemde richtsnoeren beginselen tot uiting brengen die thans in het Belgische en Europese mededingingsrecht gelden, kunnen diezelfde beginselen in deze zaak nog een leidraad vormen bij de bepaling en de berekening van de boete. Dat is het geval voor de criteria die de Raad in overweging moet nemen bij het bepalen van het basisbedrag van een boete op grond van artikel 63 WBEM, namelijk de ernst en de duur van de inbreuk, alsook onder meer voor het principe dat verzwarende en verzachtende omstandigheden moeten worden meegewogen in de beslissing van de Raad.

65. In overeenstemming met artikel 63 van de WBEM kan de kamer van de Raad voor de Mededinging die de zaak behandelt geldboeten opleggen van maximum 10% van de omzet van de

betrokken ondernemingsvereniging, bepaald volgens de in artikel 86 WBEM bedoelde criteria. In dat kader beschikt de Raad duidelijk over een ruime beoordelingsvrijheid.

66. Uit de bovenstaande analyse volgt dat de gedragingen van VEBIC kunnen beschouwd worden als een ernstige inbreuk op artikel 2 WBEM. In het onderhavige geval waar het gaat om gedragingen die aan de vereniging kunnen worden toegerekend, neemt de Raad rekening houdend met het wettelijke maximum, [...] % van de omzet van de vereniging, die voornamelijk uit de lidgelden van de bakkers bestaat. Het aanvangsbedrag van de boete bedraagt bijgevolg 22 401 euro. Deze berekeningsbasis wordt vermeerderd met een percentage van 30% om rekening te houden met de duur van drie jaar aangezien de inbreuk is gepleegd in de periode van 1 juli 2004 tot 8 juni 2007. Hierdoor bedraagt het basisbedrag 29 121 euro.

In hoofde van VEBIC zijn er geen door de auditeur bewezen verzwarende omstandigheden die door de Raad moeten worden weerhouden. Evenmin kunnen de door VEBIC aangevoerde verzachtende omstandigheden worden weerhouden. Het feit dat de broodprijsindex werd ontwikkeld op het ogenblik van een volledige liberalisering van de broodprijs kan bezwaarlijk als een verzachtende omstandigheid worden gekwalificeerd, evenmin als het gebrek aan opzet in hoofde van VEBIC. Zoals hiervoor in randnummers 42 tot 49 werd aangetoond had het door VEBIC ontwikkelde systeem juist tot doel de gevolgen van deze liberalisering tegen te houden en werd dit doel ook bewust door VEBIC nagestreefd. Bovendien was voor 1 juli 2004 de prijs van bepaalde broden reeds vrij zodat door VEBIC niet op overtuigende wijze kan worden betoogd dat de volledige liberalisering van de broodprijs een belangrijke evolutie betekende voor de kostprijsberekening door de individuele bakkers. Ook het argument dat het de eerste inbreuk vormt van VEBIC op de WBEM waarvan de duur relatief zou zijn, kan door de Raad niet als verzachtende omstandigheid worden weerhouden. De gedragingen van VEBIC vormen immers een ernstige inbreuk op het kartelverbod die VEBIC pas na drie jaar heeft stopgezet bij de ontvangst van het met redenen omkleed verslag van de auditeur terwijl zij reeds geruime tijd op de hoogte was van het lopende onderzoek van de Belgische mededingingsautoriteit.

Het bedrag van de geldboete is vanuit het oogpunt van de proportionaliteit door de Raad getoetst aan het door de WBEM vastgestelde maximumbedrag en beoordeeld in het licht van de omzet van de vereniging. Volgens de Raad heeft dit bedrag in de onderhavige zaak ook een voldoende afschrikkende werking.

67. Aan VEBIC wordt derhalve de verplichting opgelegd tot het betalen van een boete van 29 121 euro volgens de door de wet bepaalde modaliteiten (K.B. van 31 oktober 2006 betreffende de betaling en de invordering van de administratieve geldboeten en dwangsommen, *B.S.* 22 november 2006, p. 64628).

68. In zijn verslag vroeg de auditeur tenslotte om ook een dwangsom te bepalen conform artikel 63, 1° WBEM. De Raad acht het niet nodig om een dwangsom op te leggen aangezien VEBIC haar praktijken met betrekking tot het uitwerken, het publiceren en het verspreiden van het kostenschema en de daaraan gekoppelde broodprijsindex stopgezet heeft na ontvangst van het verslag van de auditeur.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

- Stelt vast dat de Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers van 1 juli 2004 tot 8 juni 2007 een inbreuk heeft begaan op artikel 2 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging en verbiedt deze inbreuk;
- Legt op grond van artikel 63, lid 1 WBEM aan de Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers een geldboete op van 29 121 euro, te voldoen volgens de modaliteiten bepaald in artikel 2 van het KB van 31 oktober 2006 betreffende de betaling en de invordering van de administratieve geldboeten en dwangsommen.

Aldus beslist en uitgesproken op 25 januari 2008 door de kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Laura Parret (voorzitter van de kamer), Kris Boeykens en Jeroen Capiau, voltijdse leden van de Raad.

Kennisgeving van deze beslissing gebeurt overeenkomstig artikel 67 WBEM aan de Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers en aan de Minister die de Economie onder zijn bevoegdheid heeft.