

**Het HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL,
18° KAMER,**

Nr.:

243 B

NA BERAADSLAGING, WIJST VOLGEND ARREST

2008/MR/3

Rep.nr.:

2013/1049

CC : 50

PL : 120

IN ZAKE VAN :

1. **VZW Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers**, afgekort als 'Vebic', met maatschappelijke zetel te 2600 Berchem-Antwerpen, Elisabethlaan 1A;
Appellante;

✓ Vertegenwoordigd door Mr. Peter ENGELS, Mr. Luc JANSSENS en Mr. Eva DE WIJS, advocaten te 2018 Antwerpen, Brusselstraat 59 bus 1,

EN:

✓ 2. **RAAD VOOR DE MEDEDINGING**, met zetel te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 16.

✓ 3. **ALGEMENE DIRECTIE MEDEDINGING**, met zetel te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 16.

Eindlaest
van 13/2/13 ✓

- ✓ **4. MINISTER VAN ECONOMIE**, met kabinet te 1210 Sint-Joosten-Noode, Kunstlaan 7, onder wiens bevoegdheid de Raad voor de Mededinging en de Algemene Directie Mededinging vallen.
- ✓ **5. BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Minister van Economie, met kabinet te 1210 Sint-Joosten-Noode, Kunstlaan 7, onder wiens bevoegdheid de Raad voor de Mededinging en de Algemene Directie Mededinging vallen.

Gedaagden om tussen te komen in de rechtspleging.

* * * * *

I. De voorafgaande rechtspleging.

13 -02- 2013

01. Het voorliggende beroep dat op 22 februari 2008 door appellante werd ingesteld, is gericht tegen de beslissing nr. 2008/10-04 van 25 januari 2008 van de Raad voor de Mededinging in de zaak MEDE-I/O-04/0045, die haar een geldboete oplegt van 29.121 euro wegens een inbreuk op artikel 2 van de Wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM).

02. Bij een arrest van 30 september 2008 heeft het hof beslist om de rechtspleging te schorsen en het Hof van Justitie van de Europese Unie te bevragen omtrent de draagwijdte van de artikelen 2, 15 §3 en 35.1 van Verordening (EG)1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de Mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, thans de artikelen 101 en 102 van het VWEU.

03. Het Hof van Justitie EU heeft bij een arrest van 7 december 2010 de vragen beantwoord.

04. Navolgend heeft het hof bij een arrest van 8 november 2011 vooreerst het exceptief verweer van appellante behandeld evenals haar tussenvordering die strekt tot terugbetaling van de opgelegde boete die werd vereffend.

Bij het vermelde arrest heeft het hof geoordeeld dat het Auditoraat bij de Raad voor de Mededinging niet als partij kan deelnemen aan de rechtspleging en dat er geen bezwaar tegen bestaat dat de Raad in strikte zin aan de rechtspleging zou deelnemen.

Verder wordt de tussenvordering van appellante verworpen.

05. Over de grond van de grieven, die bij voorliggende beslissing worden behandeld, heeft appellante op 24 januari 2012 een conclusie ingediend en op 25 april 2012 een conclusie evenals een dossier met overtuigingsstukken.

06. Op 24 januari 2012 heeft appellante een dagvaarding tot tussenkomst laten betekenen aan de boven onder nrs. 2 tot en met 5 vermelde instellingen en personen.

Geen van deze gedaagden heeft zich gemanifesteerd om een geschrift in te dienen of een standpunt mondeling mee te delen.

07. De advocaten van appellante zijn gehoord op de openbare terechtzitting, waar het geheel van de punten waarover nog niet definitief werd beslist, werden hernomen.

08. Met verwijzing naar hetgeen het hof hierover reeds heeft aangegeven in de tussenarresten van 30 september 2008 en 8 november 2011, herneemt het hof navolgend met het oog op het goed begrip van deze eindbeslissing de belangrijkste gegevens die in die tussenarresten reeds werden vermeld.

II. De bestreden beslissing samengevat.

09. De Raad voor de Mededinging (hierna 'de Raad') geeft aan dat de Minister van Economie op 7 juli 2004 heeft gevraagd om een onderzoek te openen volgens artikel 23 §1, c) van de WBEM (oud – gecoördineerd op 1 juli 1999), naar aanleiding van de liberalisering van de broodprijs.

De beslissing oordeelt vervolgens over een aantal door VEBIC tegengeworpen bezwaren op procedureel vlak en over de bevindingen die door de auditeur worden geformuleerd in een met redenen omkleed verslag dat op 11 juni 2007 bij de Raad werd ingediend.

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.

10. De Raad verwerpt vooreerst twee grieven van appellante die de rechtmatigheid van het onderzoek en de huiszoeking betreffen.

De eerste grief betreft de voorgehouden ontstentenis van ernstige aanwijzingen op het ogenblik waarop het verzoek om een onderzoek te voeren werd geformuleerd en dit meteen daarop gestart. Hierover wordt gesteld dat die aanwijzingen er niet hoeven te zijn op het ogenblik waarop het verzoek wordt geformuleerd, maar dat het Auditoraat ook nadien nog kan nagaan of er ernstige aanwijzingen bestaan.

De tweede grief gaat over de beweerde nietigheid van de huiszoeking die onregelmatig zou zijn doordat de auditeur al deskundigen aanstelde nog vooraleer een opdrachtbevel was afgegeven en de machtiging van de voorzitter van de Raad was bekomen. Op dit punt wordt gesteld dat artikel 44 §3 WBEM geen chronologie voorschrijft en dat de auditeur die aanstelling al kan beslissen als voorbereidende maatregel.

11. Over de grond van de aan Vebic verweten inbreuk op artikel 2 WBEM overweegt de Raad schematisch het volgende:

- de geïncrimineerde gedraging van Vebic dient enkel te worden getoetst aan artikel 2 WBEM aangezien voldoende aannemelijk is dat er van interstatelijk effect geen sprake is: ze kan geen merkbare verandering in de handelsstromen tussen lidstaten veroorzaken of het Vlaams grondgebied afschermen;

- de betwiste kostenschema's en broodprijsindex zijn besluiten van een ondernemingsvereniging die uitgaan van Vebic: zij heeft er het initiatief toe genomen, ze zijn naar de bakkers toe verspreid en voorgesteld als hulpmiddelen in het kader van hun bedrijfsbeheer en de bakkers hebben ze vereenzelvigd met Vebic;

- de kostenschema's en broodprijsindex vormen samen een mededingingsbeperkend calculatieschema en werken als een normerende prijsaanbeveling; ze vormen niet louter technische hulp, maar vormen een concrete beïnvloeding en harmonisering van de prijspolitiek van de bakkers met als doel de prijzen te doen stijgen;

- gecoördineerde prijsverhoging en harmonisering van de prijspolitiek staat gelijk met prijsadviezen of prijsafspraken en zijn dermate ernstig dat ze op zich een merkbare beperking van de mededinging inhouden;

- de inbreukperiode situeert zich tussen 1 juli 2004 en 8 juni 2007: op de eerste datum werd de broodprijs vrij gemaakt en op de tweede datum werd de gedraging gestaakt, na ontvangst van het met redenen omkleed verslag van de auditeur;

- Vebic heeft niet gemotiveerd gevraagd om toepassing van de vrijstelling bedoeld onder artikel 2 §3 WBEM;

- de door Vebic gedane toezeggingen volstaan niet: ze was niet bereid om af te zien van de periodieke mededeling van de globale verschuiving van de kosten; ze hield vast aan de elementen die samen de essentie vormen van de inbreuk;

- de boete wordt bepaald op 6% van de omzet van de vereniging, die voornamelijk bestaat uit lidgelden van de bakkers: het basisbedrag bedraagt 22.401 EUR en wordt vermeerderd met 30% om rekening te houden met de duur van de inbreuk (drie jaar); er zijn geen verzwarende of verzachtende omstandigheden; dit resulteert in een boete van 29.121 EUR;

- wegens de stopzetting van de gedraging bestaat er geen reden om een dwangsom op te leggen.

12. Zodoende besluit de Raad:

- Vebic heeft van 1 juli 2004 tot 8 juni 2007 een inbreuk gepleegd op artikel 2 WBEM;

13 -02- 2013

- er wordt een boete opgelegd van 29.121 EUR, te voldoen volgens de modaliteiten bepaald in artikel 2 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2006 betreffende de betaling en invordering van de administratieve geldboeten en dwangsommen.

III. De grieven van appellante geformuleerd na het tussenarrest van 8 november 2011.

13. Vooreerst geeft appellante aan dat zij een cassatieberoep heeft ingesteld tegen het tussenarrest van 8 november 2011 en vraagt ze om de verdere behandeling op te schorten, ook al omdat ze in het ongewisse blijft over de proceshouding die de Raad zou innemen na het tussenarrest van het hof.

Ze meent dat haar rechten van verdediging worden geschonden doordat de Raad het stilzwijgen bewaart, maar het Auditoraat wel schriftelijke opmerkingen heeft ingediend namens de Raad, terwijl het tussenarrest besliste dat het Auditoraat niet als tegenpartij kan optreden.

13 -02- 2013

14. Vervolgens meent appellante dat er reden is om het Grondwettelijk Hof, dan wel het Hof van Cassatie prejudicieel te bevragen in verband met artikel 44 §3 WBEM.

Ze geeft in dit verband aan dat aan de Raad voor de Mededinging verregaande onderzoeksbevoegdheid en repressieve bevoegdheden zijn toegekend. Uit de bevoegdheid om huiszoekingen te verrichten en deze om vergeldende geldboetes en dwangsommen op te leggen leidt appellante af dat de WBEM een bijzondere strafwet is.

In dit verband werpt ze tegen dat de voorschriften uit de artikelen 28bis tot en met 28octies en 61bis tot en met 61quinquies van het Wetboek van Strafvordering, met inbegrip van de rechten van verdediging op dit vlak niet zijn gewaarborgd met de toepassing van artikel 44 WBEM.

Waren die rechten wel gewaarborgd geweest, dan had ze zich passend kunnen verdedigen en kunnen voorkomen dat het onderzoek onvoldoende à charge en à décharge werd gevoerd, zo luidt de stelling.

Ze ziet geen redelijke verantwoording voor de verschillende behandeling die voorhanden is al naargelang een strafonderzoek wordt gevoerd dan wel een mededingingsonderzoek. In de beide gevallen wordt volgens haar een straf opgelegd in de autonome betekenis die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan artikel 6 EVRM heeft gegeven.

Verder werpt ze op het vlak van de ongelijke behandeling nog tegen dat de haar opgelegde sanctie een bestraffend karakter heeft en dat haar een straf met uitstel wordt ontzegd.

15. De grieven welke appellante tegen de bestreden beslissing aanvoert, betreffen vijf beweerde processuele onregelmatigheden enerzijds en de gegevens betreffende het bestaan van de bewezen verklaarde inbreuk en de opgelegde boete anderzijds.

16. De processuele grieven luiden samengevat als volgt:

(a) het onderzoek werd op onregelmatige wijze opgestart: het is enkel gesteund op een verzoek van de Minister van Economie die informatie wenste over marktgedrag, zonder dat er ernstige aanwijzingen waren van enige inbreuk op de WBEM; betreffende de twee e-mails van fysieke personen die klaagden over een stijging van de broodprijs werd niet onderzocht of ze rechtstreeks en dadelijk belang hadden;

13 -02- 2013

(b) de gevoerde huiszoeking is onregelmatig zodat de resultaten hiervan niet in aanmerking kunnen worden genomen: de auditeur stelde al op 17 oktober 2006 deskundigen aan en bepaalde al de datum van de zoekingen nog vooraleer een machtiging tot huiszoeking werd verleend, terwijl deze aan elk ander stap moet voorafgaan;

(c) in de punten van bezwaar die door de auditeur worden aangegeven in zijn met redenen omkleed verslag, is de geïncrimineerde gedraging niet temporeel aangegeven, zodat Vebic zich op dat punt niet kon verdedigen; het is de bestreden beslissing zelf die de ten laste gelegde periode bepaalt;

(d) van de bestreden beslissing werd niet behoorlijk kennis gegeven aan Vebic zelf als betrokken partij.

17. Wat de grond van de zaak betreft, klaagt Vebic in essentie over het volgende:

(a) de broodindex en het opgesteld kostenschema op zich kunnen niet beschouwd worden als besluiten van een ondernemingsvereniging : de interpretatie die de bestreden beslissing eraan geeft, strookt niet met de wil van de vereniging die niet beoogt het gedrag op de markt te coördineren en zulke wil ook niet heeft gecommuniceerd bij haar leden;

- om tot die interpretatie te komen heeft het auditoraat interne briefwisseling en documenten in aanmerking genomen die evenwel aan Vebic niet kunnen worden toegerekend; ook hetgeen provinciale of lokale bonden hebben ondernomen kan haar niet worden toegerekend;

- wat verschenen is in het vakblad 'Passie' dient apart beschouwd te worden; die index is enkel verstrekt als een hulpmiddel om een verkoopprijs te bepalen, maar zonder verwijzing naar een bedrag of zonder aanbeveling, op een ogenblik waarop de broodprijs werd geliberaliseerd; een wil tot prijsafspraken kan niet worden vastgesteld;

(b) met het besluit dat Vebic aanzet tot feitelijke gedragingen, voegen het Auditoraat en de Raad aan het wettelijk voorschrift een criterium toe: aanzetten tot feitelijke gedragingen wordt door artikel 2§1 WBEM niet verboden;

- ook de rechtsopvatting dat de precieze afbakening van de relevante markt niet noodzakelijk zou zijn om na te gaan of de verweten gedragingen een merkbaar mededingingsbeperkend effect hebben, rekening houdend met de marktaandeelen van de betrokken ondernemingen binnen de broodsector, wordt verworpen;

- de beslissing toont volgens Vebic ook niet aan dat het besluit een mededingingsbeperkend effect heeft: enkel wordt voorgehouden dat het gedrag van de leden wordt gecoördineerd; de enquête die de coördinatie moet aantonen is evenwel niet representatief; indien er afgestemde gedragingen kunnen worden vastgesteld op de markt zijn die toerekenbaar aan de individuele bakkers, maar niet aan Vebic;

(c) het merkbaar mededingingsbeperkende effect van het geïncrimineerde besluit, concreet of potentieel, wordt niet aangetoond; om te kunnen stellen dat die beperking er is neemt de bestreden beslissing aan dat het kostenschema met broodprijsindex een normerende prijsaanbeveling is, maar tegelijk wordt gesteld dat er geen sprake is van een verplichting, hetgeen als tegenstrijdig wordt beschouwd; het kan ook niet volstaan dat er potentiële beperkende effecten zijn, zoals de mogelijke uniformering van de bedrijfsvoering en de harmonisering van de verkoopprijs; het onderzoek van de markt werd zeer beperkt gehouden en slechts 10% van de warme bakkers werd ondervraagd, hetgeen niet representatief kan worden geacht.

(d) er is niet onderzocht of het geïncrimineerde besluit vrij van aantastende werking kan zijn op grond van artikel 2 §3 WBEM: door het jarenlange gebruik van de vaste broodprijs was er aanzienlijke kans dat de individuele bakkers geen zicht meer hadden op de toegenomen kostprijs, zodat ze na de liberalisering hun prijzen onvoorbereid zouden aanpassen; de bewijslast dat het vermelde voorschrift niet voor toepassing in aanmerking komt, rust op het Auditoraat;

(e) bij de vaststelling van de boete worden onterecht geen verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen: Vebic somt er zes op; verder stelt ze dat de loutere wetenschap dat prijsafspraken verboden zijn niet verzwarend kan werken; de raadgevers van UNIZO werden bevroegd en intern werd er telkens op gewezen dat richtprijzen of aanbevolen kostenstijging niet toegestaan waren; het onderzoek duurde drie jaar en op geen enkel ogenblik is aangegeven dat er voorlopige maatregelen vereist waren om een praktijk te schorsen; een boete zou in elk geval moeten worden voorzien van uitstel of tot de helft worden verminderd; Vebic geeft ook aan dat de toezeggingen die ze op 21 november 2007 deed en die door de auditeur als voldoende werden beschouwd door de bestreden beslissing onterecht werden verworpen en dat ze nog steeds een bindend karakter verdienen.

13 -02- 2013

18. Het besluit dat uit dit alles volgens Vebic moet worden getrokken luidt dat het hof dient:

- vast te stellen dat het onderzoek, zoals het door het Auditoraat werd gevoerd onvoldoende à charge en à décharge werd gevoerd, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 6.3 d EVRM en alvorens ten gronde recht te doen, het Grondwettelijk Hof prejudicieel te bevragen als volgt:

“ Schendt de Wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging de artikelen 10 en 11 van de Grondwet waar zij niet voorziet in de rechten die worden omschreven in de artikelen 28bis tot 28octies en 61bis tot 61quinquies van de Wetboek van Strafvordering voor (rechts)personen die worden onderzocht bij toepassing van artikel 44 van de Wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging en zodoende zonder enige redelijke verantwoording een ongelijkheid wordt gecreëerd tussen (rechts)personen die het voorwerp uitmaken van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek en (rechts)personen die het voorwerp uitmaken van een onderzoek door het Auditoraat bij de Raad voor de Mededinging ?”

en ondergeschikt

een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Cassatie met betrekking tot de interpretatie van de procedure voor de Raad voor de Mededinging en de geldboeten en dwangsommen die de Raad kan opleggen in toepassing van afdeling 8 van de WBEM, als volgt:

“Is de procedure door de Raad voor de Mededinging ingevolge beweerdelijke inbreuken op restrictieve mededingingspraktijken zoals voorgeschreven door de art. 2 tot 5 WBEM te beschouwen als een strafproces en zijn de geldboeten en dwangsommen zoals bepaald in afdeling 8 WBEM (art. 63 tot 66) te beschouwen als een strafrechtelijke sanctie ?”

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- akte te nemen van de tussenkomst en het verstek van de tot tussenkomst gedagvaarde partijen;
- te zeggen dat de Raad voor de Mededinging rechtsgeldig is tussengekomen in de huidige procedure en dienvolgens voor recht te zeggen dat de uitspraak tegensprekelijk is ten opzichte van de raad, minstens de tussen te komen uitspraak aan haar gemeen te verklaren;
- in hoofdorde de beslissing van de Raad voor de Mededinging dd. 25 januari 2008 te vernietigen, minstens te hervormen en de Minister van economische zaken, FOD Economie, Dienst voor de Mededinging te veroordelen tot terugbetaling van de boete ten bedrage van 29.121 € te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van betaling ervan;
- in ondergeschikte orde: bijkomend onderzoek te bevelen zoals gevraagd in toepassing van artikel 76 WBEM;
- meer ondergeschikt de omvang van de opgelegde boete te herleiden tot de helft;
- de Minister van Economie te veroordelen tot de kosten van de procedure, begroot op de kosten van het rolrecht en het basisbedrag van de rechtsplegingvergoeding, begroot op 2.200 EUR.

13 -02- 2013

IV. Beoordeling.

1. Het verzoek tot schorsing van de verdere behandeling.

19. Appellante geeft te kennen dat ze cassatieberoep heeft ingesteld tegen het tussenarrest van 8 november 2011, maar verstrekt geen toelichting omtrent hetgeen haar in die beslissing grieft.

Bij het vermelde tussenarrest beslist het hof dat het Auditoraat, die niet de auteur is van de bestreden beslissing, niet kan optreden voor het hof en dat geen wetsbepaling er principieel aan in de weg staat dat de Raad voor de Mededinging aan de voorliggende rechtspleging zou deelnemen.

Het eerste onderdeel van die beslissing gaat niet in tegen de stelling die appellante hierover verdedigde en het tweede onderdeel laat de mogelijkheid dat appellante alsnog een tegenspeler zou treffen voor het hof, hetgeen aansluit bij haar verlangen.

13 -02- 2013

20. Volgens het Vebic-arrest van 7 december 2010 van het HvJ EU dient de mededingingsautoriteit de mogelijkheid te hebben om haar beslissing te verdedigen, maar is ze hiertoe niet systematisch verplicht.

Met de dagvaarding tot tussenkomst die appellante liet betekenen aan de Raad beoogt ze overigens laatstgenoemde in de procedure te betrekken, hetgeen formeel beschouwd ook is gerealiseerd.

21. Vanuit het oogpunt van de vermelde twee besliste onderdelen, hoeft een cassatieberoep tegen het tussenarrest van 8 november 2011 aan het verder nuttig behandelen van het beroep niet in de weg te staan.

Desgevallend zal een cassatieberoep tegen een eindbeslissing kunnen gevoegd worden met het cassatieberoep tegen het tussenarrest.

22. De grief van appellante die er zich over beklagt dat de Raad het stilzwijgen blijft bewaren, maar ze wel geconfronteerd wordt met een door het Auditoraat ingediende memorie, levert evenmin een grond op om de rechtspleging op te schorten.

Immers, de Raad kan niet worden genoopt om effectief aan de rechtspleging te participeren en de memorie die werd ingediend door een instantie die hiertoe niet kon worden toegelaten en die evenmin optrad voor de Raad in strikte zin wordt door het hof uit de beraadslaging geweerd.

23. Wat de dagvaarding tot tussenkomst betreft, kan alleen maar worden vastgesteld dat alle instanties en personen die tot tussenkomst werden genoopt, verstek laten gaan.

2. Een ambtshalve middel.

24. Het hof voert tegen de bestreden beslissing ambtshalve een middel aan dat de openbare orde betreft.

Bij verstek van de tot tussenkomst gedagvaarde instanties en personen, kan er ook geen reden bestaan om hierover een debat te heropenen om de standpunten te horen.

13 -02- 2013

Het middel betreft de schending artikel 19 van de WBEM, dat zoals alle overige voorschriften uit de WBEM tot de openbare orde behoort.

25. Artikel 19 WBEM bepaalt: *'De Raad wordt ingedeeld in kamers, elk bestaande uit drie raadsleden. De Algemene vergadering van de Raad legt jaarlijks de samenstelling van de kamers vast en kiest daaruit de voorzitters'*.

Dit voorschrift strekt zowel de ondernemingen die verschijnen voor de Raad tot waarborg als de leden van de Raad zelf, die bij boven elke verdenking van zaaksgerichte affectatie dienen te kunnen blijven.

26. Bij ontstentenis van publicatie van de jaarlijkse beslissingen inzake de samenstelling van de kamers van de Raad en met name zoals die samenstelling was beslist op de datum waarop de bestreden beslissing werd genomen, kan de naleving van artikel 19 WBEM door het hof enkel worden getoetst indien de bestreden beslissing zelf of minstens het dossier van de rechtspleging waarin ze thuis hoort, doet blijken dat de kamer die over de zaak heeft beslist regelmatig is samengesteld (vgl. Cass. 15 februari 2007, www.juridat.be).

27. Over de kamer die over het met redenen omkleed verslag van de Auditeur heeft beslist, blijkt uit de bestreden beslissing enkel welke de drie raadsleden zijn die zitting hebben gehouden.

De bestreden beslissing doet niet blijken dat *'de kamer van de Raad voor de Mededinging'* - die overigens niet nader wordt geïdentificeerd - werd samengesteld zoals bepaald in artikel 19 WBEM.

Evenmin doet enig processtuk voor de Raad blijken dat over die samenstelling werd beslist zoals bepaald in artikel 19 WBEM en trouwens evenmin hoe en wanneer de zaak aan *'de kamer'* werd toegewezen.

28. Zodoende blijkt niet dat de kamer van de Raad die de bestreden beslissing heeft genomen, was samengesteld zoals bepaald door de wet.

13 -02- 2013

De bestreden beslissing schendt artikel 149 van de Grondwet en dient te worden vernietigd.

3. De volle rechtsmacht van het hof.

29. Na de vernietiging van de bestreden beslissing is het hof krachtens zijn volle rechtsmacht evenwel gehouden om te onderzoeken of op basis van regelmatig vastgestelde feiten die uit het onderzoeksdossier kunnen blijken, er grond bestaat om ten laste van appellante de inbreuk bewezen te verklaren die haar bij het met redenen omkleed verslag wordt ten laste gelegd.

4. Over de rechtsgrondslag van het gevoerde onderzoek.

30. De bestreden beslissing geeft onder haar randnummer 1. aan dat de Minister van Economie bij een brief van 7 juli 2004 heeft verzocht om een onderzoek te openen overeenkomstig artikel 23 §1, c) van de WBEM-oud *'aangaande prijsafspraken die zouden gemaakt zijn door lokale bakkerijgilden en/of groepen van individuele bakkers'*.

Verder wordt hierover enkel gesteld dat het onderzoek werd gevraagd naar aanleiding van de liberalisering van de broodprijs.

De desbetreffende brief van 7 juli 2004, die gericht is aan de voorzitter van de Raad, luidt als volgt:

“Sinds 1 juli 2004 wordt de broodprijs niet langer gereguleerd door de overheid. Ik verneem evenwel dat lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers prijsafspraken zouden hebben gemaakt.

*Aangezien het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen op basis van artikel 2, §1 van de wet tot bescherming van de economische mededinging verboden is en gezien artikel 23 §1 van deze wet bepaalt dat de Minister van Economie het onderzoek kan verzoeken, vraag ik om het bestaan van eventuele prijsafspraken tussen bakkersverenigingen en bakkers bij voorrang te willen onderzoeken.
(...)”*

Begeleidende documenten met ernstige aanwijzingen over vermeende prijsafspraken worden niet toegevoegd.

13 -02- 2013

31. Uit de dossierstukken blijkt over de chronologie van het gevoerde onderzoek nog het volgende.

De dienstdoende voorzitter van de Raad heeft deze brief op 8 juli 2004 overgemaakt aan het Korps van Verslaggevers, met verzoek een onderzoek te willen instellen.

Daags nadien, op 9 juli 2004 heeft de dienstdoende voorzitter van de Raad aan het Korps van Verslaggevers het bijkomende bezwarende materiaal bezorgd in bijlagen: twee e-mails die op 7 juli 2004 door particulieren waren gericht aan de Dienst voor de Mededinging (twee bijlagen) en mogelijk een aantal van de ongeordende stukken in elf bladzijden betreffende de vrije broodprijs (document met dossiercode I. 1.3.c.). De datum van voeging van die ongeordende stukken in het onderzoeksdossier blijft evenwel onzeker.

32. De inhoud van de twee mails luidt als volgt:

(1) ‘Naar aanleiding van de oproep van minister Moerman i.v.m. vermeende prijsafspraken inzake de broodprijs wens ik hierop te reageren. Sedert 1 juli hebben alle bakkers aangesloten bij de Meetjeslandse bakkersbond afgesproken dat men dezelfde broodprijs zou hanteren. Als consument stel ik vast dat mijn rechten geschonden zijn en wil ik (?) u hierover dan ook informeren (...).’ (e-mail uitgaande van een inwoner van Eeklo);

(2) *'In het kader van de vrijgeving van de broodprijzen, kan ik U mededelen dat de plaatselijke bakkers blijkbaar de afspraak gemaakt hebben de broodprijs vast te leggen op 1.70 Euro. In Lochristi Centrum zijn er 4 bakkers (...). De toestand in de andere deelgemeenten is ons onbekend. Alleen het grootwarenhuis Delhaize dat ook een uitgebreide broodafdeling heeft, heeft zijn prijzen niet verhoogd. Over deze prijsverhoging is er onder de 4 blijkbaar een afspraak gemaakt. Dat is wat ik vernomen heb vandaag. Bewijzen dat die afspraak gemaakt is, is natuurlijk niet evident.'* (c-mail uitgaande van een inwoner in Lochristi).

De ongeordende stukken betreffen:

- een rondschrjven van 11 november 2003 van de Koninklijke beroepsvereniging der onafhankelijke brood- en banketbakkers (Gent) met betrekking tot de verhoging van de maximumprijs van het brood vanaf 1 december 2003 en volgende mededeling *'Vanaf 1 juli volgend jaar zou de volledige broodprijs vrijkomen. Het zal dan ook van belang zijn dat iedereen rustig blijft en zich een beetje bij elkaar informeert zodat het geen chaos wordt.'*

Met deze brief werden de vaste prijzen voor het brood vanaf 1 december 2003 medegedeeld, alsook richtprijzen voor andere producten.

- een nota van 9 juli 2004 van de opsporingsinspectie van Antwerpen, lokaal ingekomen op het Ministerie van Economische Zaken op 19 juli 2004, met een bijlage, betreffende een beweerde vernomen prijsafpraak tussen bakkers te Schilde;

- een nota van 13 juli 2004 uitgaande van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling, derde afdeling regionale inspectie, provincies Oost- en West-Vlaanderen, met drie bijlagen, waarin wordt gesteld dat er aanwijzingen zijn van prijsafspraken onder de bakkers in Aalter en in Oudenaarde;

- een schrijven van een particulier van 8 juli 2004 betreffende de broodprijzen te Heusden-Zolder.

33. Het gewijzigde reglementaire kader dat in voege trad op 1 juli 2004, moet als volgt worden gesitueerd.

13 -02- 2013

Op grond van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, inzonderheid artikel 2, § 1, gewijzigd bij de wet van 23 december 1969, werd de maximumprijs van sommige broden bepaald bij ministerieel besluit, na advies van de Commissie tot Regeling der prijzen.

Het ministerieel besluit van 23 januari 2004 houdende vaststelling van de maximumprijzen voor sommige broden schreef het volgende voor:

“Artikel 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder ‘huishoudbrood’, ‘brood’ en ‘speciaal brood’, het brood vervaardigd uit :

- 1° alleen gebuild tarwemeel;*
- 2° een mengsel van minimum 50 % gebuild tarwemeel en maximum 50 % tarwevolgraanmeel.*

Artikel 2. De verkoopprijzen aan verbruiker, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen, van de volgende categorieën van broden, niet gesneden en niet verpakt, mogen niet meer bedragen dan :

- 1° huishoudbrood :*
 - 1 000 g : 1,54 euro.*
 - 500 g : 1,02 euro.*
- 2° boulot-, galet-, plaat- en carré-brood :*
 - 900 g : 1,54 euro.*
 - 450 g : 1,02 euro.*
- 3° speciaal brood :*
 - 900 g : 1,54 euro.*
 - 450 g : 1,02 euro.*
- 4° speciaal boulot-, galet-, plaat- en carré-brood :*
 - 800 g : 1,54 euro.*
 - 600 g : 1,24 euro.*
 - 400 g : 1,02 euro.*

Het supplement voor snijden en verpakken mag niet meer bedragen dan 0,07 euro, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen.

Het supplement voor levering aan huis van de verbruiker mag niet meer bedragen dan 0,05 euro, belasting over de toegevoegde waarde inbegrepen.”

Op grond van artikel 3 van het ministerieel besluit, kon de Minister bevoegd voor Economie, na advies van de Commissie tot Regeling der Prijzen, binnen de 30 dagen afwijkingen op de maximumprijzen toestaan om rekening te houden met de specifieke toestand van de ondernemingen.

Dit ministerieel besluit van 23 januari 2004 heeft opgehouden uitwerking te hebben op 1 juli 2004. Vanaf deze datum kwam de prijs van hoger vernoemde producten vrij.

34. Naar aanleiding van de vrijmaking van de broodprijs op 1 juli 2004, heeft de Algemene Directie Controle en Bemiddeling (Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand & Energie), een onderzoek verricht over de evolutie van de broodprijs tussen juni 2004 en februari 2005.

Aan de Minister van Economie werden tussentijdse verslagen overgemaakt op 9 juli en 25 oktober 2004. Een eindverslag werd aan de Minister overgemaakt op 22 maart 2005.

De resultaten van het onderzoek zijn als volgt samen te vatten:

13 -02- 2013

- 83% van de bakkers heeft sinds 1 juli 2004 de prijzen van het brood verhoogd;
- de prijsstijging bij de warme bakkers bedraagt gemiddeld 6,36% en is meer uitgesproken in Vlaanderen (+ 7,33%) dan in Wallonië (+ 5,49%) en Brussel (+ 4,08%);
- de prijs van de speciale broden steeg met 5,02% hoewel de prijsbepaling vroeger reeds vrij was;
- over de drie gewesten werd bij de filialen van de grote distributieketens een lichte stijging (gemiddeld 0,53%) van de broodprijs genoteerd;
- rekening houdend met een marktaandeel van 55% voor de warme bakkers en 45% voor de groot-distributie (bron: Fedis), bedraagt de globale stijging van het prijsniveau 3,74%.

Het verslag steunt op gegevens die werden verzameld bij 445 bakkers (10% van het totale aantal ambachtelijke bakkerijen) en bij 35 filialen van 16 grote winkelketens, geografisch verspreid over het land en evenredig verdeeld over stad en platteland.

35. Vebic is een lid van de Belgische Confederatie van de Broodbakkerij-Banketbakkerij-Chocoladebewerking-IJsbereiding, afgekort "BBCI". Haar leden zijn de provinciale beroepsverenigingen van het Vlaamse Gewest, opgericht als verenigingen zonder winstoogmerk.

De leden van deze provinciale verenigingen zijn de lokale bakkersverenigingen waarbij de individuele bakker zich kan aansluiten. Tot de lokale groeperingen kunnen enkel de ambachtelijke bakkerijen toetreden.

De belangen van de industriële bakkerijen worden behartigd door de Federatie van Grote Bakkerijen in België.

36. Vebic heeft verscheidene interne commissies opgericht met het oog op een goede dienstverlening naar haar leden toe.

De 'economische commissie' van VEBIC is samengesteld uit de voorzitter – lid van de Raad van Bestuur van VEBIC – en vertegenwoordigers van iedere provinciale bond.

Deze commissie bestond lang voor de broodprijs geliberaliseerd was en had onder meer als opdracht om gegevens te verzamelen en verwerken die nuttig waren in het kader van het overleg met de diensten van de Minister van Economie over de vaststelling van de maximumprijs van het brood, om verzoeken tot verhoging van de maximumprijs te kunnen staven.

Informatie over de kostprijs en verkoopprijs wordt door deze commissie ook verzameld en verwerkt met het oog op de verdediging van de belangen van de bakkers in het kader van de onderhandelingen met de Federale Overheidsdienst Financiën over de vaststelling van de forfaitaire belastingsgronden die gelden voor de brood- en banketbakkers.

De informatie over de gehanteerde verkoopprijzen werd door de fiscale diensten van de Overheid zelf verstrekt aan de economische commissie van VEBIC.

Na 1 juli 2004 heeft de economische commissie van VEBIC verder informatie verzameld over de evolutie van de kosten voor het vervaardigen en verkopen van brood.

De verslagen van de economische commissie van VEBIC worden geheel of soms gedeeltelijk gepubliceerd in het magazine "Passie" dat onder de leden van VEBIC wordt verspreid en, via deze leden, aan alle individuele leden van de provinciale en lokale bonden wordt bezorgd.

Elke provinciale vereniging kan een binnenkatern toevoegen aan het magazine Passie.

37. Volgens artikel 23 §1 van de wijzigende wet van 1 juli 1999, die de onderzoeksprocedure beheerste toen de Minister op 7 juli 2004 haar verzoek formuleerde en dewelke leidde tot de bestreden beslissing, gebeurt het onderzoek van de zaken door het Korps van Verslaggevers:

“(a)....

(b)....

c) *ambtshalve of op verzoek van de Minister of de Raad voor de Mededinging wanneer daartoe ernstige aanwijzingen bestaan of na een klacht van een natuurlijke of rechtspersoon die aantoonbaar daarbij een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben, in het geval van een inbreuk op artikel 2 §1, artikel 3 op artikel 12, §1 of in geval van niet-naleving van een beslissing genomen op grond van artikel 12 §5, van artikel 33 of van artikel 34.*”

Onder de vigeur van de WBEM-nieuw was dit voorschrift geherformuleerd onder artikel 44 §1 2° dat als volgt luidde:

“§1 *Het onderzoek van de zaken door het Auditoraat gebeurt:*

(1°) ...

2° *ambtshalve of op verzoek van de minister wanneer daartoe ernstige aanwijzingen bestaan of na een klacht van een natuurlijke of rechtspersoon die aantoonbaar daarbij een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben, in het geval van een inbreuk op de artikelen 2 §1, 3, 9 §1, of in geval van niet-naleving van een beslissing genomen krachtens de artikelen 9 §5, 53, 58 of 59.*

(...)”

Met de wijziging van de WBEM bij de wet van 06 mei 2009 houdende diverse bepalingen werden in artikel 44 §1 2° de woorden ‘*wanneer daartoe ernstige aanwijzingen bestaan*’ weggelaten en werd (artikel) ‘52’ toegevoegd, overigens met vermelding in de Memorie van Toelichting van een bijzonder twijfelachtige redengeving (KvV, zitting 52, Doc. 1786/001, p. 81): de woorden zouden verwarring doen ontstaan nopens de motiveringsplicht van de Minister.

38. Uit de wetsgeschiedenis blijkt betreffende artikel 23 §1 WBEM (oud) dat de aanvankelijk voorgestelde tekst eenparig werd gewijzigd nadat door de rapporteur S. De Clerck een amendement nr. 31 werd ingediend waarbij onder punt c) de woorden ‘*wanneer daartoe ernstige aanwijzingen bestaan*’ worden ingevoegd (KvV gew. zitt. 1989-1990, Parl.Doc. nr.1282/6 -Verslag p. 40-41 en 77).

13 -02- 2013

Uit de toelichting bij het amendement (Parl.Doc. 1282/4) blijkt dat volgens de wens van de wetgever diende vermeden te worden dat een onderzoek wordt gevoerd met het doel om aanwijzingen van een inbreuk te zoeken, aangezien een dergelijk onderzoek het krediet van een onderneming ernstig kan aantasten.

39. Zodoende kon in de periode die aan de inwerkingtreding van de gewijzigde WBEM (nieuw) op 29 mei 2009 voorafgaat een onderzoek door de Dienst voor de Mededinging (sedert de wetwijziging in 1999 door het Korps van Verslaggevers) ambtshalve, op verzoek van de Minister of op verzoek van de Raad slechts worden gevoerd indien er ernstige aanwijzingen bestonden van een inbreuk op ondermeer artikel 2 §1 WBEM.

40. Over de vraag wanneer 'ernstige aanwijzingen' moeten geacht worden voorhanden te zijn, overweegt het hof dat het begrip een objectieve inhoud vergt, die moet kunnen worden getoetst in het kader van het toezicht op de rechtmatigheid van het gevoerde onderzoek, gelet op de feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak.

Aldus neemt het hof aan dat 'ernstige aanwijzingen' tenminste een veelvoud aan eenduidige, toetsbare en gewichtige feiten moeten betreffen die het Korps van Verslaggevers en vanaf 1 oktober 2006 het Auditoraat in staat dienden te stellen om in een eerste beoordeling ervan te kunnen besluiten dat er een zekere graad van waarschijnlijkheid bestaat dat met de aangegeven feiten een inbreuk kon gemoeid zijn op een relevant voorschrift van de WBEM begaan door diegene(n) tot wie het voorschrift is gericht.

41. In het voorliggende geval werd blijkens punt 1. van het met redenen omkleed verslag van het Auditoraat, dat op 4 juni 2007 door de Auditeur-generaal op 8 juni 2007 'aan de kamer van de Raad' werd overgemaakt, het onderzoek gestart op basis van het verzoek van de Minister van Economie die zich in de vermelde zin heeft gericht tot de dienstdoende voorzitter van de Raad.

Een andere grond wordt door het verslag niet aangegeven.

Het verzoek van de Minister bevat geen enkel ander concreet element dan dat ze had vernomen dat lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers prijsafspraken zouden hebben gemaakt.

Geen enkel overtuigingsstuk was aan die brief gehecht.

De brief van 8 juli 2004 waarbij de dienstdoende voorzitter van de Raad zich richt tot het Korps van Verslaggevers met een verzoek om een onderzoek in te stellen, bevat enkel een kopie van de brief van 7 juli 2004 van de Minister en kondigt eventueel 'bijkomend bezwarend materieel' zonder meer.

42. De bezwarende gegevens die door de dienstdoende voorzitter aan het Korps van Verslaggevers bij zijn brief van 9 juli 2004 werden bezorgd, worden in die brief niet opgesomd. Evenwel kan uit de inventariscodes worden afgeleid dat enkele van de onder die codes opgenomen stukken bij die brief kunnen horen.

Het betreft twee mails van 7 juli 2004 verzonden door particulieren, waarvan de ene stelt te reageren op een oproep van de Minister en beweert dat er bij de Meetjeslandse bakkersbond werd afgesproken dat men dezelfde broodprijs zou hanteren en de andere dat vier bakkers in Lochristi een afspraak hebben gemaakt om eenzelfde prijs van 1,70 euro aan te rekenen, terwijl Delhaize zijn prijzen niet had verhoogd.

Twee andere mogelijk aan die brief gevoegde documenten betreffen een toegestane verhoging van de broodprijs en een prijslijst onder het stelsel van voor de liberalisering van de broodprijs (december 2003).

43. Overigens kan van alle overige vermelde documenten worden vastgesteld dat ze een datum dragen die voor gevolg heeft dat de ondervoorzitter ze niet kan hebben bezorgd aan het Korps van Verslaggevers samen met zijn brief van 9 juli 2004 en met uitzondering van één (een nota met twee mails van particulieren uit Brasschaat en Assenede als bijlage) kan evenmin worden uitgemaakt door wie en wanneer ze werden bezorgd aan het Korps van Verslaggevers. Ze zijn ingekomen op de FOD Economie in de loop van de maanden juli, augustus en oktober 2004.

Een brief van 8 juli 2004 van een particulier geeft aan dat de broodprijs in Heusden-Zolder is gestegen, dat van een bakker werd vernomen dat de bakkers eenzelfde prijs zouden invoeren en dat een medewerker van de Afdeling Prijzen en Mededinging had aangeraden om hierover een brief te schrijven.

13 -02- 2013

De enkele andere geschriften gaan uit van ambtenaren van de FOD Economie (verslagen van opsporing en onderzoek, één met een proces-verbaal van verhoor waarvan het tweede blad ontbreekt) die aangeven dat bakkers in Aalter en Oudenaarde een afspraak zouden hebben gemaakt en dat een bakkersvrouw had meegedeeld dat de bakkersbond alleen een bericht had verspreid in verband met verschillende parameters die de broodprijs in de toekomst zou bepalen, maar dat een aantal bakkers waren samengekomen om eenzelfde prijs af te spreken.

Een controleur had op 7 juli 2004 vastgesteld dat één bakker te Oudenaarde (Eine) een geschreven mededeling had bevestigd aan de ingang van zijn zaak waarbij hij te kennen gaf dat hij in navolging van andere bakkers ook zijn prijs verhoogde.

Een opsporingsagent stelt te Schilde te hebben vernomen dat de bakkers er hadden afgesproken om eenzelfde prijs te vragen.

13 -02- 2013

44. In de vermelde omstandigheden, waarin bij het starten van het onderzoek uit de geliberaliseerde periode niet meer voorhanden was dan enkele losse beweringen van particulieren, en mogelijk een vaststelling van een opsporingsagent kan niet worden aangenomen dat er ernstige aanwijzingen bestonden waaruit het Korps van Verslaggevers en navolgend het Auditoraat op basis van een eerste beoordeling met een zekere graad van waarschijnlijkheid tot het bestaan van een inbreuk op de WBEM kon besluiten.

45. Overigens kan benevens in het met redenen omkleed verslag ook in geen enkel ander dossierstuk vastgesteld worden dat het dossier op een andere rechtsgrond werd gevoerd dan het verzoek van de Minister van 7 juli 2004 of zelfs dat er melding wordt gemaakt van ernstige aanwijzingen van een restrictieve praktijk.

Die vermelding is er met name ook niet in de brief met verzoek om inlichtingen die op 20 april 2005 door de Dienst voor de Mededinging werden gezonden aan de BBCI, VEBIC en de Fédération Francophone de la Boulangerie, Pâtisserie, Glacerie et Chocolaterie. Die brieven stellen enkel, met verwijzing naar artikel 23 §3 van de WBEM (oud -1999): *'naar aanleiding van de vrijmaking van de broodprijzen op 1 juli 2004, voert de dienst voor de mededinging op verzoek van de Minister van Economie een onderzoek naar de marktwerking binnen deze sector'*.

46. Ten slotte kan hierover worden opgemerkt dat ook het opdrachtbevel met het oog op een huiszoeking dat op 18 oktober 2006 door de auditeur werd afgeleverd met toepassing van artikel 44, § 3 van de WBEM (nieuw- 2006) geen enkel gewag maakt van een andere rechtsgrond of van het bestaan van ernstige aanwijzingen van een restrictieve praktijk.

De tekst van het opdrachtbevel maakt enkel gewag van het onderzoek geopend op vraag van de Minister naar aanleiding van de liberalisering van de prijs van het brood in volgende termen:

'De Minister van Economie heeft het Auditoraat (voorheen Korps Verslaggevers) verzocht een onderzoek te laten starten overeenkomstig artikel 44 § 1, 2° (ex artikel 23, § 1, c) van de wet aangaande mogelijke prijsafspraken door lokale bakkersgilden en/of groepen van individuele bakkers. (...).'

De noodzaak tot een huiszoeking wordt in het opdrachtbevel als volgt verantwoord: *'Het onderzoek verricht door de Dienst voor de Mededinging onder leiding van de bevoegde auditeur omtrent mogelijke inbreuken op artikel 2 WBEM en artikel 81 van het EG-Verdrag, maken het noodzakelijk (...) bijkomende informatie te vergaren en bewijzen te verzamelen met betrekking tot deze mogelijke prijsafspraken en de context hiervan. Indien mocht blijken dat bovenvermelde praktijken werkelijk bestaan, zouden zij inbreuken op artikel 2 en artikel 81 van het EG-Verdrag vormen. Teneinde de Belgische mededingingsautoriteit op de hoogte te stellen van alle feitelijke elementen met betrekking tot deze praktijken is het noodzakelijk dat overgegaan wordt tot huiszoeking.'*

13 -02- 2013

47. Tijdens de gang van het onderzoek is het wettelijk kader gewijzigd met ingang van 1 oktober 2006.

Artikel 94 §2 van de gecoördineerde wet van 15 september 2006 (WBEM nieuw) schrijft voor: *'De overeenkomstig de wet tot bescherming van de economische mededinging gecoördineerd op 1 juli 1999 verrichte procedurehandelingen blijven van kracht met het oog op de toepassing van deze wet.'*

Hieruit volgt dat procedurehandelingen die voorheen geldig werden voltrokken ook onder de nieuwe regelgeving hun geldigheid bewaren, maar eveneens dat deze regelgeving zonder incidentie blijft op de eventuele ongeldigheid van een procedurehandeling die onder het voorheen vigerende recht werd gesteld.

De wijziging van het wettelijk kader tast de vaststellingen die door het hof werden gedaan betreffende de aanvang en het verloop van de onderzoeksprocedure niet aan.

48. Op grond van al deze overwegingen besluit het hof dat bij ontstentenis van ernstige aanwijzingen van een restrictieve praktijk, het gevoerde onderzoek zonder de nodige wettelijke grondslag werd gevoerd.

Dienvolgens kan het met redenen omklede verslag ook geen grond leveren om appellante een inbreuk op artikel 2 §1 WBEM ten laste te leggen en bestaat er evenmin grond om haar een boete op te leggen.

De desbetreffende grief van appellante is gegrond.

13 -02- 2013

49. Uit de bovenstaande overwegingen volgt dat alle overige door appellante aangevoerde middelen geen nadere behandeling behoeven en dat er evenmin reden bestaat om prejudiciële vragen te stellen.

De vorderingen tot tussenkomst behoeven evenmin nadere behandeling.

De bestreden beslissing wordt vernietigd en het doet er niet toe of onderhavig arrest de tot tussenkomst gedaagde personen en instanties al dan niet gemeen wordt verklaard.

5. De terugbetaling van de opgelegde en betaalde boete.

50. Appellante vordert nog incidenteel om de terugbetaling van de door haar betaalde boete van 29.121 op te leggen aan 'de Minister van Economische Zaken, FOD Economie, Dienst voor de Mededinging'.

51. Appellante heeft niet gevraagd om schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zodat de betaling van de boete uitvoerbaar is gebleven.

Krachtens artikel 2 §1 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2006 'betreffende de betaling en de invordering van de administratieve geldboeten en dwangsommen bepaald in de wet tot bescherming van de economische mededinging gecoördineerd op 15 september 2006' diende de boete betaald te worden binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de dag volgend op die van de verzending bij een ter post aangetekende brief van de kennisgeving van de beslissing waarbij ze is uitgesproken.

Paragraaf 2 van hetzelfde koninklijk besluit schrijft voor dat de geldboeten worden voldaan door overschrijving op de postrekening van de Deposito- en Consignatiekas waarbij alle gebeurlijke kosten ten laste blijven van de opdrachtgever.

13 -02- 2013

52. Artikel 76§4 vierde lid WBEM bepaalt dat het hof in voorkomend geval kan bevelen dat het betaalde bedrag van de geldboeten en dwangsommen aan de betrokkene wordt terugbetaald.

Wanneer het hof bevoegd is om de terugbetaling te bevelen binnen het kader van de schorsing van de tenuitvoerlegging, terwijl nog niet vast staat dat de betrokkene geen inbreuk kan worden ten laste gelegd, moet worden aangenomen dat het hof die bevoegdheid a fortiori heeft nadat het heeft vastgesteld dat de betrokkene geen boete is verschuldigd.

53. Uit de vermelde voorschriften moet worden afgeleid dat een veroordeling tot terugbetaling niet kan worden uitgesproken ten laste van de door appellante aangewezen persoon en de instanties die overigens geen rechtspersoonlijkheid bezitten.

Als zodanig kan haar vordering niet worden ingewilligd.

Evenwel dient haar vordering te worden begrepen als een verzoek om vrijgave te bekomen van het naar de Deposito- en Consignatiekas overgeschreven bedrag.

6. De kostenregeling.

54. Als in het gelijk gestelde partij is appellante gerechtigd op betaling van rechtsplegingvergoeding volgens de schaal bepaald in artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007.

Volgens het bedrag van de vordering dat blijkt uit haar laatst ingediende conclusie dient de rechtsplegingvergoeding bepaald te worden op 2.200 EUR.

55. De gedingkosten komen ten laste van de Belgische Staat, die overigens procespartij is.

**OM DEZE REDENEN
HET HOF,**

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, inzonderheid artikel 24 ervan,

13 -02- 2013

Beslist na tegenspraak, behoudens wat de vordering tot tussenkomst betreft,

Stelt vast dat de tot tussenkomst gedagvaarde personen en instanties verstek laten gaan.

Vernietigt de bestreden beslissing met als kenmerk 2008/10-04/0045 van 25 januari 2008.

Zegt dat het onderzoek niet rechtsgeldig werd gevoerd, bij ontstentenis van ernstige aanwijzingen van een restrictieve praktijk.

Zegt dat er geen rechtsgeldige grond is om appellante een inbreuk op artikel 2 §1 WBEM ten laste te leggen.

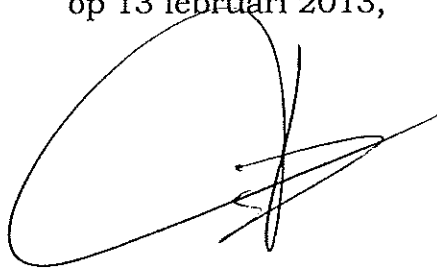
Zegt dat onderhavig arrest appellante de vereiste titel verschaft om bij de Deposito- en Consignatiekas de vrijgave te bekomen in hoofdsom en interest van het door haar overgeschreven bedrag van 29.121 EUR.

Verwerpt het anders en meer gevorderde.

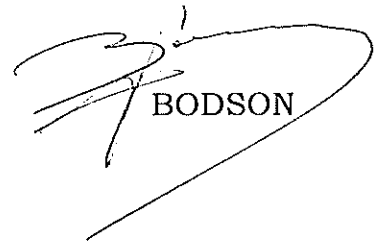
Veroordeelt de Belgische Staat tot betaling aan appellante van de gedingkosten, bepaald op 186 EUR rolrecht en 2.200 EUR rechtsplegingvergoeding.

Dit arrest werd gewezen door de 18e kamer van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit P. Blondeel, Kamervoorzitter, E. Janssens de Bisthoven en E. Bodson, raadsheren, die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.

Het werd uitgesproken in openbare terechtzitting door P. Blondeel, Kamervoorzitter, bijgestaan door V. De Vis, griffier, op 13 februari 2013,



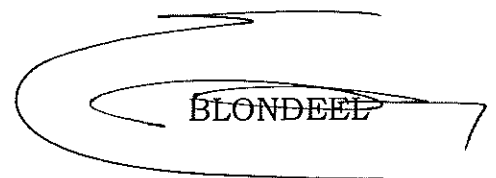
DE VIS



BODSON



JANSSENS de BISTHOVEN



BLONDEEL