

BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT

Auditoraat

Beslissing n° BMA-2016-I/O-04-AUD

ZAAK MEDE-I/O-14/0003 – Prijsafspraken in de sector van de industriële batterijen – PUBLIEKE VERSIE

Inhoudstafel

I. Betrokken ondernemingen bij het onderzoek.....	3
I.1 Betrokken ondernemingen die deel uitmaken van de transactie	3
II. Procedure.....	3
III. Onderzoek.....	7
III.1 Betrokken producten en diensten	7
III.2 Aangeklaagde praktijken.....	7
III.2.1 Betrokken ondernemingen	7
III.2.2 Aard van de inbreuk.....	7
III.3 Geografische omvang van de aangeklaagde praktijken	9
III.4 Duur van de praktijken.....	10
III.5 Bewijzen	10
IV. Juridische Analyse.....	11
IV.1 Overeenkomst en/of onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen	11
IV.1.1 Principes.....	11
IV.1.2 Toepassing op de zaak	13
IV.2 Enkele en voortdurende inbreuk.....	13
IV.2.1 Principes.....	13

IV.2.2 Toepassing op de zaak	14
IV.3 Beperking van de mededinging	15
IV.3.1 Principes.....	15
IV.3.2 Toepassing op de zaak	15
IV.4 Merkbare beïnvloeding van de mededinging op de Belgische markt en effect op de handel tussen lidstaten	16
IV.4.1 Principes.....	16
IV.4.1 Toepassing op de zaak	17
IV.5 Niet toepasbaarheid van artikel IV.1 § 3 en/of artikel 101, lid 3 VWEU	17
V. Sancties	18
V.1 Toepasselijke richtsnoeren	18
V.2 Boeteberekening	19
V.2.1 Basisbedrag van de boete.....	19
V.2.2 Aanpassing van het bedrag in functie van verzwarende of verzachtende omstandigheden....	22
V.3 Wettelijk maximum van de boete	23
V.4 Kortingen toegekend op basis van de Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken.....	23
V.5 Vermindering boete vanwege proportionaliteit	24
V.6 Vermindering boete vanwege transactie	25
V.7 Uiteindelijke boetes opgelegd aan de ondernemingen in het kader van huidige transactieprocedure.....	25
V.8 Stopzetting inbreuk	25
VI. Beslissing.....	26

I. Betrokken ondernemingen bij het onderzoek

I.1 Betrokken ondernemingen die deel uitmaken van de transactie

BATTERY SUPPLIES NV met maatschappelijke zetel te Nijverheidslaan 50, 8540 Deerlijk (hierna: “*Battery Supplies*”) ;

CELECTRIC B.V.¹ met maatschappelijke zetel te Nobelstraat 34 NL-3846 CG Harderwijk, Nederland. Celectric B.V. heeft in België een vestiging op het adres van Brandekensweg 13a, 2627 Schelle (hierna: “*Celectric*”);

EMROL BVBA met maatschappelijke zetel te Industrieweg 15, 2390 Malle (hierna: “*Emrol*”);

ENERSYS INC. gevestigd te 2366 Bernville Road, Reading, PA 19605, Verenigde Staten van Amerika, evenals haar dochtermaatschappij EnerSys BVBA met maatschappelijke zetel te Houtweg 26, 1140 Evere, België (hierna: “*Enersys*”);

EXIDE TECHNOLOGIES² gevestigd te Milton, GA 30004, 13000 Deerfield Parkway, Building 200, Verenigde Staten van Amerika, evenals haar dochtermaatschappij Exide Technologies sprl, met maatschappelijke zetel te rue de Florival 93, 1390, Grez-Doiceau, Belgium (hierna: “*Exide*”);

HOPPECKE BATTERIEN GMBH & CO. KG met maatschappelijke zetel te Bontkirchener Strasse 1, 59929 Brilon, Duitsland, evenals haar dochtermaatschappij Hoppecke Belgium NV met maatschappelijke zetel te Brusselsesteenweg 123, 1980 Zemst, België (hierna: “*Hoppecke*”).

II. Procedure

1. Op [...] heeft Exide een beknopt verzoek voor volledige vrijstelling Type 1A op grond van randnummers 36 e.v. van de Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken van 22 oktober 2007 (hierna: “de Clementiemededeling”) ingediend. De clementieverzoeker heeft op dezelfde dag eveneens een voorbehouden rang aangevraagd overeenkomstig randnummers 32 e.v. van de Clementiemededeling.

2. Exide heeft op [...] een mondelinge ondernemingsverklaring afgelegd en een omstandig dossier met bewijsstukken van de vermeende overtreding overgemaakt. Deze ondernemingsverklaring werd later aangevuld met bijkomende verklaringen op [...].

¹ Voor 1 januari 2009 was Celectric B.V. gekend als Deta Batterijen B.V.

² Na het indienen van haar immunitetsverzoek bij de BMA, is Exide Technologies het voorwerp geweest van een reorganisatie uitgevoerd onder Hoofdstuk 11 van Titel 11 van de United States Bankruptcy Code (beschikking van 27 maart 2015 van de United States Bankruptcy Court voor het District van Delaware in zaak *In re Exide Technologies*, Case NO 13-11482 (KJC)).

3. Op 31 januari 2014 heeft de auditeur-generaal op grond van artikel IV.41 §1, 2° WER een ambtshalve onderzoek geopend naar mogelijke inbreuken op de artikelen IV.1 §1 WER en 101, lid 1 VWEU. Het onderzoek werd geregistreerd onder het nummer MEDE-I/O-14/0003.

4. Conform artikel IV.27 §2 en §3 en artikel IV.29 WER heeft de Auditeur-generaal op 31 januari 2014 het volgende onderzoeksteam aangeduid:

Auditeur: Karel Marchand

Onderzoeksteam: Michiel Vervloet en Charlotte Delmeire

Cel als bedoeld in artikel IV.29 WER: Véronique Thirion, auditeur-generaal, Bert Stulens en Karel Marchand, auditeurs

5. De Belgische Mededingingsautoriteit heeft tijdens de periode van 1 tot en met 4 april 2014 gerichte huiszoeken verricht bij de ondernemingen Battery Supplies, Emrol, Enersys en Hoppecke.

6. Op [...] heeft Hoppecke een clementieverzoek ingediend tot immuniteit of, alternatief, gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken, op grond van artikel IV.46 WER en de Clementiemededeling. Dit verzoek werd op het zelfde tijdstip ook ingediend voor en namens [Naam] en [Naam], respectievelijk [Functie] en [Functie] bij Hoppecke Belgium NV. Op [...] heeft Hoppecke aanvullende verklaringen afgelegd.

7. Op [...] heeft Battery Supplies een clementieverzoek ingediend tot immuniteit of, alternatief, gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken, op grond van artikel IV.46 WER en de Clementiemededeling. Battery Supplies heeft aanvullende ondernemingsverklaringen afgelegd op [...].

8. Op [...] heeft Enersys een mondeling clementieverzoek ingediend. Enersys heeft bijkomende ondernemingsverklaringen afgelegd op [...].

9. Op [...] heeft het Mededingingscollege een clementieverklaring aangenomen waarbij aan Exide een volledige vrijstelling van geldboeten Type 1A wordt toegekend op grond van artikel IV.46, §1, 3° WER en punt 10 van de Clementiemededeling.

10. Op [...] werd een persoonlijk immuniteitsverzoek ingediend namens de heer [Naam], [Functie] van Enersys Benelux.

11. Bij brief van [...] nodigde het Auditoraat in toepassing van artikel IV.51 WER Battery Supplies, Emrol, Enersys, Exide en Hoppecke uit om aan te geven of ze bereid waren gesprekken te voeren met het oog op een transactie. In deze brief heeft het Auditoraat bevestigd dat voor de partijen die tegen woensdag [...] hun voornemen om tot een transactie te komen schriftelijk hadden bevestigd en waarbij de transactieprocedure effectief zou leiden tot een transactie, de boeteberekening zou gebeuren op grond van de Richtsnoeren van de Raad voor de Mededinging van 19 december 2011 betreffende de berekening van geldboeten.

12. Bij brief van [...] heeft Enersys bevestigd dat ze bereid was gesprekken te voeren met het oog op een transactiebeslissing. Battery Supplies, Emrol, Exide en Hoppecke hebben hun schriftelijke bevestiging gegeven op [...].

13. Het Auditoraat heeft vervolgens via een schrijven van [...] beknopt aangegeven aan deze partijen welke bezwaren het Auditoraat meende te kunnen staven lastens de partijen. Deze brief was een

aanvulling van de brief van [...] en geen brief in de zin van artikel IV.52 WER; er werd uitdrukkelijk gesteld dat het Auditoraat de partijen in een later stadium toegang zou verschaffen tot een meer uitgewerkte versie van de weerhouden bezwaren en tot het bewijsmateriaal dat daartoe gebruikt wordt, evenals tot alle niet-vertrouwelijke versies van documenten en inlichtingen die tijdens het onderzoek werden verkregen.

14. Op 26 februari 2015 heeft de auditeur-generaal overeenkomstig artikel IV.27 §2 en §3 en artikel IV.29, nieuwe aanduidingen gedaan:

Auditeur: Devi Wyns

Onderzoeksteam: Michiel Vervloet en Silvie Van Goethem

Cel als bedoeld in artikel IV.29 WER: Véronique Thirion, auditeur-generaal, Bert Stulens en Devi Wyns, auditeurs

15. Per materiële vergissing is de brief van het Auditoraat van [...] niet naar Celectric gestuurd, noch de brief van [...]. Daarom heeft het Auditoraat middels een schrijven van [...] alsnog Celectric conform artikel IV.51 WER de mogelijkheid geboden om aan te geven of zij bereid was transactiegesprekken te voeren. In deze brief heeft het Auditoraat bevestigd dat indien Celectric tegen [...] haar voornemen om tot een transactie te komen schriftelijk zou bevestigen en de transactieprocedure effectief zou leiden tot een transactie, de boeteberekening zou gebeuren op grond van de Richtsnoeren van de Raad voor de Mededinging van 19 december 2011 betreffende de berekening van geldboeten.

16. Bij brief van [...] heeft Celectric bevestigd dat ze bereid was gesprekken te voeren met het oog op een transactiebeslissing.

17. Na de uitdrukkelijke schriftelijke goedkeuring van Hoppecke d.d. [...], van Enersys d.d. [...] en van Battery Supplies d.d. [...] heeft het Auditoraat van de Belgische Mededingingsautoriteit een vereenvoudigde IT-procedure toegepast op de tijdens de huiszoeking gekopieerde digitale gegevens.

18. Emrol, die geen clementieverzoek heeft ingediend, heeft op [...] eveneens haar schriftelijk akkoord gegeven voor het toepassen van een vereenvoudigde IT-procedure op de tijdens de huiszoeking gekopieerde digitale gegevens.

19. Op [...] heeft het Mededingingscollege clementieverklaringen aangenomen voor Battery Supplies, Hoppecke en Enersys waarbij deze ondernemingen gedeeltelijke vrijstelling van geldboete wordt toegekend op grond van artikel IV.46, §1, 3° WER en punt 16 van de Clementiemededeling. De clementieverklaring van Hoppecke bevatte eveneens de verklaring van immuniteit van vervolging aangenomen met betrekking tot [Naam] en [Naam], respectievelijk [Functie] en [Functie] bij Hoppecke Belgium NV.

20. Op [...] heeft het Mededingingscollege een verklaring van immuniteit van vervolging aangenomen met betrekking tot [Naam], [Functie] van Enersys.

21. Op [...] heeft het Auditoraat de partijen opnieuw gewezen op haar intentie om over te gaan tot een transactie en heeft zij conform artikel IV.52 WER haar bezwaren overgemaakt aan de partijen en hen toegang gegeven tot het bewijsmateriaal dat daartoe werd gebruikt, evenals tot alle niet vertrouwelijke versies van documenten en inlichtingen die tijdens het onderzoek werden verkregen. In dit schrijven

heeft het Auditoraat tevens het minimum en maximum bedrag van de geldboete meegedeeld die zij conform artikel IV.52 WER zou voorstellen aan het Mededingingscollege.

22. De transactiegesprekken hebben plaatsgevonden vanaf midden september 2015 tot en met midden februari 2016.

23. Op [...] heeft het Auditoraat de communicatie zoals voorzien in artikels IV.53 en IV.54 WER verzonden aan de partijen en heeft hierbij gevraagd om uiterlijk tegen [...] een transactieverklaring af te leggen in toepassing van artikel IV.53 WER.

24. Op 23 december 2015 heeft de auditeur-generaal overeenkomstig artikel IV.27 §2 en §3 en artikel IV.29, een nieuwe aanduidingen gedaan:

Auditeur: Antoon Kyndt

Onderzoeksteam: Michiel Vervloet en Silvie Van Goethem

Cel als bedoeld in artikel IV.29 WER: Véronique Thirion, auditeur-generaal, Bert Stulens en Antoon Kyndt, auditeurs

25. Op [...] hebben Battery Supplies, Celectric, Emrol, Enersys, Exide en Hoppecke hun transactieverklaring afgelegd waarin zij hun betrokkenheid en verantwoordelijkheid bij de aangehaalde inbreuk erkennen en de voorgestelde sanctie van het Auditoraat aanvaarden.

26. Op [...] heeft het Auditoraat, in toepassing van artikel IV.54 WER, de Europese Commissie in kennis gesteld van het ontwerp van de transactiebeslissing.

27. Op [...], heeft Exide erkend dat de ontwerpbeslissing de inhoud weergeeft van de door hen met het oog op een transactie gedane verklaringen, en dat zij de in het ontwerp bepaalde sanctie aanvaarden.

28. Op [...], hebben Battery Supplies, Celectric, Emrol, Enersys en Hoppecke erkend dat de ontwerpbeslissing de inhoud weergeeft van de door hen met het oog op een transactie gedane verklaringen, en dat zij de in het ontwerp bepaalde sanctie aanvaarden.

29. Het Auditoraat heeft op [...] de opmerkingen van de Europese Commissie op het ontwerp van de transactiebeslissing ontvangen.

III. Onderzoek

III.1 Betrokken producten en diensten

30. De aangeklaagde praktijken hadden betrekking op de markt voor de levering en het onderhoud van industriële batterijen. Industriële batterijen worden verder opgesplitst in twee deelsectoren, namelijk de “*Motive Power Batteries*” en “*Network Power Batteries*”.

31. Motive Power batteries zijn loodhoudende batterijen die dienst doen als energiebron voor rollend materieel. Deze batterijen worden voornamelijk gebruikt in vorkheftrucks, locomotieven en vloerreinigingsmachines.

32. Network Power Batteries zijn loodhoudende batterijen die dienst doen als noodstroom voor kritische systemen zoals computernetwerken, ziekenhuizen, luchtverkeersleiding en veiligheidssystemen.

33. Het Auditoraat weerhoudt als betrokken producten enkel de motive power batterijen, waarbij er verder geen onderscheid gemaakt wordt tussen tractiebatterijen (2 Volt batterijen) en semi-tractiebatterijen (Monoblocs).

34. Onderhoudscontracten vormen een belangrijk deel van de sector voor industriële batterijen. Iedere batterij dient na een bepaald aantal herlaadbeurten te worden nagekeken. Elementen die moeten worden gecheckt zijn: (i) de connectiepunten: zijn ze al dan niet doorgebrand; (ii) de hoeveelheid water in de batterij: moet dit worden bijgevuld; en (iii) de cellen lood: dienen deze vervangen te worden. Industriële batterijen bestaan uit een groep aaneengeschakelde cellen. Wanneer één van deze cellen dient vervangen te worden, wordt er een deel van het lood vervangen.

35. Met betrekking tot de onderhoudscontracten van motive power batterijen, weerhoudt het Auditoraat die contracten in de mate dat ze betrekking hebben op de vervanging van één of meerdere cellen lood.

III.2 Aangeklaagde praktijken

III.2.1 Betrokken ondernemingen

36. De betrokken ondernemingen zijn volgende producenten van industriële batterijen, met name Enersys, Exide en Hoppecke alsook volgende betrokken distributeurs van industriële batterijen met name Battery Supplies, Celectric en Emrol, allen actief in België.

III.2.2 Aard van de inbreuk

III.2.2.a Omschrijving

37. Lood is een van de belangrijkste componenten en kostenfactor van industriële batterijen, waaronder de motive power batterijen. Eind 2003 – begin 2004 is de loodprijs op korte termijn enorm gestegen. Deze plotse prijsstijging heeft ervoor gezorgd dat de betrokken ondernemingen (met uitzondering van Emrol) – die allemaal concurrenten van elkaar zijn – multilaterale vergaderingen met elkaar belegden

om deze veranderingen met elkaar te bespreken. Deze gesprekken mondten uit in afspraken met betrekking tot een gezamenlijke loodtoeslag. De loodtoeslag is het bedrag dat wordt betaald bovenop de nettoprijs van een motive power batterij, teneinde de verkoopprijs ervan aan te passen aan de evolutie van de loodprijs.

38. De finale verkoopprijs van een motive power batterij, bestond uit de brutoprijs verminderd met een zeer hoge korting, zoals gangbaar is in deze sector en vermeerderd met de afgesproken loodtoeslag.³

39. De bovenvermelde ondernemingen organiseerden in de periode 2004 – tot 2011 (Emrol vanaf eind 2009) vergaderingen met als doel de toe te passen loodtoeslag af te spreken. Tijdens deze vergaderingen werd er per kwartaal besproken hoe en in welke mate in België de loodtoeslag gecoördineerd en aangepast kon worden naar aanleiding van de gestegen of gedaalde loodprijs. De vergaderingen vonden plaats in cafés, op hotel, of in de kantoren van Hoppecke te Zemst.⁴

40. Gedurende de volledige duur van de weerhouden inbreuk (van begin 2004 tot en met 1 april 2014) werd de toe te passen loodtoeslag voor het komende kwartaal uitgewisseld via e-mail.⁵ Deze uitwisseling werd steeds verzonden door Enersys.

41. De coördinatie en de vaststelling van de loodtoeslag betrof in de periode van 2004 tot eind 2007 oorspronkelijk een eenheidsbedrag dat per type batterij werd afgesproken. Vanaf eind 2007 – begin 2008 werd de loodtoeslag berekend op basis van een AH (ampère/hour) factor.

i) Loodtoeslag: Periode 2004 - 2007

42. In de periode 2004 - 2007 werd de loodtoeslag bepaald op basis van een factor die door de partijen MTZ (Metallteuerungszuschlag) genoemd werd. De berekening van de zogenaamde MTZ, zoals zij in België werd toegepast, is gebaseerd op het loodgewicht van de batterij: hoe meer lood er in de batterij zit, hoe hoger de zogenaamde MTZ. Om de zogenaamde MTZ te berekenen werd er doorgaans vóór een nieuw kwartaal gekeken naar de gemiddelde prijs van 1 kilogram lood op de London Metal Exchange (LME) in de drie voorgaande maanden. Die gemiddelde loodprijs werd dan vergeleken met de basisloodkoers. Het verschil tussen beide was bepalend voor de in België aangerekende loodtoeslag. Deze loodtoeslag was van toepassing op het nieuwe kwartaal en gold als een meerprijs die klanten moesten betalen.

43. Door partijen werden er tijdens de vergaderingen afspraken gemaakt over het bedrag van de loodtoeslag per kwartaal.⁶ De berekening en toepassing van de loodtoeslag op basis van de zogenaamde MTZ duurde van 2004 tot eind 2007 – begin 2008. Eind 2007 – begin 2008 werd overgeschakeld op een berekening van de loodtoeslag op basis van AH (ampère/hour).

³ [...]

⁴ [...]

⁵ [...]

⁶ [...]

ii) Loodtoeslag: Periode 2007-2014

44. Vanaf eind 2007 – begin 2008 werd de loodtoeslag bepaald op basis van een factor genaamd AH. De AH berekening is eveneens een wiskundige formule gebaseerd op de prijsevolutie van lood. De overeengekomen AH-toeslag werd toegepast op het aantal cellen in een batterij, vermenigvuldigd met de capaciteit (uitgedrukt in Ampère) van de batterij.
45. De AH-toeslag werd per kwartaal door Enersys berekend⁷ na overleg met Hoppecke.⁸ Vervolgens werd de toeslag gecommuniceerd aan alle andere betrokken ondernemingen (tot eind 2009 met uitzondering van Emrol) via e-mail (in de periode 2008-2009 onder meer via privé e-mailadressen). Deze communicatie duurde tot 2014.⁹ Ook werden er in het kader van de AH-toeslag en de AH-berekening verschillende vergaderingen opgezet.¹⁰

III.2.2.b Toepassing van de loodtoeslag

46. De vele offertes en facturen uit het onderzoeksdossier tonen aan dat partijen daar waar mogelijk de overeengekomen loodtoeslag hebben toegepast. Toch stelt het Auditoraat vast dat sommige partijen niet altijd de overeengekomen loodtoeslag hebben kunnen doorrekenen aan hun klanten. Bovendien wijzen verschillende elementen uit het onderzoeksdossier op een zeer concurrentiële omgeving: hoge kortingen op de brutoprijs, partijen die door klanten tegen elkaar worden uitgespeeld én communicatie tussen sommige partijen met betrekking tot de niet consistente toepassing van de afgesproken loodtoeslag. Het onderzoek heeft niet kunnen vaststellen dat ondanks zulke wederzijdse klachten er een sanctioneringsmechanisme tussen de partijen zou bestaan.

III.3 Geografische omvang van de aangeklaagde praktijken

47. Zoals boven beschreven hadden de aangeklaagde praktijken betrekking op de toepassing van de loodtoeslag in België. Bijgevolg hadden de aangeklaagde praktijken van bovenvermelde partijen inzake “Motive Power Batteries” en de daaraan verbonden onderhoudscontracten betrekking op het gehele Belgische grondgebied.

⁷ [...]

⁸ [...]

⁹ [...]

¹⁰ [...]

III.4 Duur van de praktijken

48. Het Auditoraat beschikt over bewijsmateriaal dat het bestaan aantoont van één enkele en voortgezette inbreuk van begin 2004 tot en met begin 2014.¹¹

49. Vanaf eind 2009 trad ook Emrol toe tot de vergaderingen en de communicatie tussen partijen.¹²

50. Concreet wordt de duur per partij vastgesteld op:

Battery Supplies NV voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014¹³;

Celectric B.V. voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014¹⁴;

Emrol BVBA voor deelname aan de inbreuk van december 2009 tot en met april 2014¹⁵;

Energys Inc. voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014¹⁶;

Exide Technologies voor deelname aan de inbreuk van mei 2004 tot en met december 2013¹⁷; en

Hoppecke Batterien GmbH & Co .KG voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014¹⁸.

III.5 Bewijzen

51. Het bewijsmateriaal bestrijkt de ganse periode van de inbreuk en omvat vele documenten die dateren uit die periode, waaronder persoonlijke notities genomen tijdens de vergaderingen, e-mails met betrekking tot de afgesproken loodtoeslag, offertes en facturen van partijen aan hun klanten, ...

¹¹ [...]

¹² [...]

¹³ [...]

¹⁴ [...]

¹⁵ [...]

¹⁶ [...]

¹⁷ [...]

¹⁸ [...]

IV. Juridische Analyse

52. Gelet op de bewijselementen, op de feiten beschreven in Hoofdstuk III en de duidelijke en ondubbelzinnige erkenning van de feiten en hun juridische kwalificatie door de bij deze transactie betrokken partijen, maakt het Auditoraat volgende juridische analyse.

IV.1 Overeenkomst en/of onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen

IV.1.1 Principes

53. Artikel 101, lid 1 VWEU verbiedt alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden en welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt merkbaar wordt beperkt, verhinderd of vervalst.

Artikel IV.1 WER werd in identieke bewoordingen opgesteld, buiten het feit dat artikel IV.1 WER niet de voorwaarde bevat van het ongunstig beïnvloeden van de handel tussen Lidstaten.

Dit wil zeggen dat de weerhouden inbreuken beschreven in artikel IV.1 WER identiek zijn aan deze van artikel 101 VWEU. Bijgevolg zijn, buiten de hierboven vermelde voorwaarde, alle voorwaarden die gelden voor artikel 101 VWEU ook van toepassing op artikel IV.1 WER.

54. Men spreekt van een overeenkomst wanneer er een wilsovereenstemming tussen partijen bestaat om zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen. De vorm die deze overeenstemming aanneemt, heeft weinig belang. Het kan namelijk gaan over een mondelinge of schriftelijke overeenstemming die al dan niet wordt vergezeld van een sanctioneringsmechanisme. Noch heeft het belang dat de bereikte afspraken juridisch afdwingbaar zijn.¹⁹

55. Uit vaststaande rechtspraak van het Gerecht volgt dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging betrekking heeft op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat ze een

¹⁹ Zie arrest van 26 oktober 2000 in de zaak Bayer AG, T-41/96, punten 67 tot 69: *“Uit de vaste rechtspraak volgt eveneens, dat voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag volstaat, dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (arresten Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 112, en 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78 tot 215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 86; arrest Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punt 256).*

Wat de vorm van deze gemeenschappelijke wilsuiting betreft, volstaat dat een beding de uitdrukking vormt van de wil van de partijen om zich op de markt overeenkomstig de bewoordingen ervan te gedragen (zie arresten ACH Chemiefarma/Commissie, punt 112, en Van Landewyck/Commissie, punt 86, reeds aangehaald), zonder dat het daarbij om een naar nationaal recht bindende en geldige overeenkomst dient te gaan (arrest Sandoz, punt 13). Het wezenlijk element van het begrip overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, zoals uitgelegd door de jurisprudentie, is dus het bestaan van een wilsovereenstemming van ten minste twee partijen, ongeacht de vorm die daaraan wordt gegeven, voor zover hij de getrouwe weergave van die wilsovereenstemming is.”

feitelijke overeenkomst hebben bereikt, vervangen wordt door een praktische samenwerking met als doel het beperken van de mededinging.²⁰

Er hoeft er geen werkelijk plan te zijn opgesteld om afstemming en/of samenwerking als verboden aan te merken. De criteria voor de beoordeling van dergelijke gedragingen dienen te worden begrepen in het licht van de mededingingsregels. Volgens deze voorschriften dient elke ondernemer op autonome wijze zijn commercieel beleid op de markt te bepalen.^{21 22}

56. Volgens vaststaande rechtspraak behelzen de begrippen overeenkomst en onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen, in de zin van artikel 101, lid 1 VWEU, in subjectief opzicht samenspanningsvormen van dezelfde aard, die enkel verschillen in de intensiteit en in de vorm waarin zij zich manifesteren. Het is daarom voldoende dat het bewijs wordt geleverd van de aanwezigheid van de onderdelen van één van deze samenspanningsvormen opdat artikel 101, lid 1 VWEU van toepassing is.²³

²⁰ C-199/92 P, *Hüls*, punt 158.

²¹ Zie Arrest van 16 december 1975 in de Suiker Unie zaak, punten 173 en 174:

“Overwegende dat de begrippen van coördinatie en samenwerking welke in 's Hof's jurisprudentie worden aangenomen, (...), waartoe mede behoort de keus dergenen aan wie hij zijn producten wenst aan te bieden en te verkopen.

Dat deze eis van zelfstandigheid weliswaar niet uitsluit dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch anderzijds onverbiddeijk in de weg staat aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag.”

²² Zie Arrest van 15 maart 2000 in de gevoegde zaken T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, punt 1852:

“Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen marktdeelnemers waardoor een concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, een bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden onderling afgestemde feitelijke gedraging oplevert, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen (zie laatstelijk arresten Hof Commissie/Anic, reeds aangehaald in punt 270, punt 117, en Hüls/Commissie, reeds aangehaald in punt 155, punt 160). Om een onderling afgestemde feitelijke gedraging aan te tonen, behoeft dus met te worden bewezen, dat de betrokken concurrent zich jegens één of meer anderen formeel heeft verbonden om een bepaalde gedragslijn te volgen of dat de concurrenten gezamenlijk hun toekomstig marktgedrag hebben vastgelegd (conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest Houtslijp II, reeds aangehaald in punt 697, punt 172). Het volstaat, dat de concurrent door zijn intentieverklaring de onzekerheid over zijn toekomstig marktgedrag heeft uitgesloten of althans wezenlijk heeft verkleind (arresten Gerecht van 17 december 1991, BASF/Commissie, T-4/89, Jurispr. blz. II-1523, punt 242, en Hercules Chemicals/Commissie, reeds aangehaald in punt 140, punt 260).”

²³ C-455/11 P, *Solvay SA c. Commission*, jugement du 5 décembre 2013, punt 53.

IV.1.2 Toepassing op de zaak

57. De gedragingen van de partijen zoals beschreven in Hoofdstuk III vormen een complexe inbreuk die bestaat uit verschillende elementen die kunnen gekwalificeerd worden als een overeenkomst en/of een onderlinge afgestemde feitelijke gedraging waarbij partijen bewust de risico's van de onderlinge concurrentie vervangen hebben door een praktische samenwerking. De verschillende aspecten van het gedrag van de partijen zijn met elkaar verbonden en hebben hetzelfde doel gediend: de prijsconcurrentie tussen hen beperken door een gezamenlijk overeengekomen loodtoeslag toe te passen op de verkoopprijzen van motive power batterijen aan hun klanten in België.

58. Het Auditoraat besluit dat het gedrag van de partijen moet gekwalificeerd worden als een overeenkomst en/of een onderlinge afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 101 VWEU en artikel IV.1 WER.

IV.2 Enkele en voortdurende inbreuk

IV.2.1 Principes

59. Volgens vaste rechtspraak kan een schending van artikel 101, lid 1 VWEU niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortgezette gedraging ook op zich, afzonderlijk, een schending van deze bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke en/of Belgische markt te verstoren, deel uitmaken van een „totaalplan”, mag het Auditoraat bijgevolg de aansprakelijkheid voor die handelingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken inbreuk in zijn geheel.²⁴

60. Het heeft weinig belang dat de deelname van de betrokken onderneming niet dezelfde reikwijdte en intensiteit heeft als die van de overige partijen.²⁵ Een onderneming die aan een dergelijke inbreuk heeft deelgenomen door gedragingen die haar eigen zijn, die een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 101, lid 1 VWEU vormden en die beoogden bij te dragen aan de verwezenlijking van de inbreuk in zijn geheel, is eveneens verantwoordelijk, voor de gehele duur van haar deelname aan die inbreuk, voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk. Dit is het geval wanneer vast komt te staan dat de betrokken onderneming met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers en dat zij de inbreukmakende gedragingen die

²⁴ C-441/11 P *Commission c. Verhuizingen Coppens NV*, punt 41.

²⁵ Arrest van 8 juli 2008 in de zaak *AC-Treuhand, T-99/04*, punt 131 en Zaak COMP/39922 – Bearings, beschikking van 19 maart 2014, punt 45.

de andere ondernemingen met het oog op die doelstellingen planden of verrichtten, kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.²⁶

61. Wat betreft de bewijslast die op dit punt rust op de BMA, kan bij analogie worden verwezen naar het recente arrest van het Gerecht van de Europese Unie in de Soliver-zaak (T-68/09). In dit arrest stelt het Gerecht dat, om de deelname van de betrokken ondernemingen aan de enkele en voortgezette inbreuk aan te tonen, de Commissie niet alleen de mededingingsverstorende aard van de contacten tussen de betrokken ondernemingen moet bewijzen, maar ook dat elk van de betrokken ondernemingen op de hoogte was of redelijkerwijs werd verondersteld te zijn van het feit dat met die contacten werd beoogd bij te dragen tot de uitvoering van het algemene plan van het kartel en voorts van de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van dat kartel.

IV.2.2 Toepassing op de zaak

62. De weerhouden gedragingen die zijn omschreven in hoofdstuk III vormen één enkele en voortdurende inbreuk in de zin van artikel IV.1 WER en artikel 101 VWEU.

63. Uit het onderzoek blijkt dat de weerhouden producenten en distributeurs acties hebben ondernomen om bij te dragen tot het bereiken van een gemeenschappelijke mededingingsbeperkende doelstelling, namelijk de prijsconcurrentie tussen hen beperken door een gezamenlijk overeengekomen loodtoeslag toe te passen op de verkoopprijzen van motive power batterijen aan hun klanten in België.

64. Concreet waren vijf van de zes weerhouden partijen betrokken vanaf het begin van het kartel in 2004, op de manier die in meer detail wordt beschreven in Hoofdstuk III. Het Auditoraat heeft een continuïteit bewezen in de contacten en afspraken tussen partijen met betrekking tot de inbreuk, haar modaliteiten en haar doelstelling, gedurende de hele duur van de inbreuk.

65. Emrol is eind 2009 toegetreden tot het kartel nadat zij op een loodvergadering geïnformeerd werd door de andere deelnemers over de inhoud en de reikwijdte van het kartel. Dezelfde dag heeft Emrol haar deelname aan het kartel schriftelijk bevestigd én gesteld dat zij haar prijsbeleid naar analogie – dit is met toepassing van de gemeenschappelijk afgesproken loodtoeslag - zal aanpassen.²⁷

66. Het Auditoraat besluit dat alle partijen op de hoogte waren of redelijkerwijs werden verondersteld te zijn van het feit dat met bovenvermelde contacten en afspraken werd beoogd bij te dragen tot de uitvoering van het algemene plan van het kartel en voorts van de algemene strekking en de wezenlijke kenmerken van het kartel. Bijgevolg besluit het Auditoraat dat de partijen hebben deelgenomen aan een enkele en voortdurende inbreuk in de zin van artikelen 101 VWEU en IV.1 WER.

²⁶ C-49/92 P *Commission c. Anic Partecipazioni*, punt 83.

²⁷ [...]

IV.3 Beperking van de mededinging

IV.3.1 Principes

67. De artikels 101, lid 1 VWEU en IV.1 WER verbieden overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die als doel of ten gevolge hebben de mededinging te beperken. Er zij herinnerd aan het alternatieve karakter van deze voorwaarde, dat blijkt uit het voegwoord „of”. Hieruit volgt dat in de eerste plaats moet worden gelet op de strekking van de overeenkomst in verband met de economische omstandigheden waarin zij moet worden toegepast. Wanneer een onderzoek van de clausules van deze overeenkomst echter niet aan het licht mocht brengen, dat in voldoende mate van benadeling van de concurrentie sprake is, dan moeten de gevolgen ervan worden onderzocht, waarbij het voor de toepasselijkheid van het verbod noodzakelijk is, dat uit de gezamenlijke bestanddelen van de overeenkomst valt af te leiden dat de mededinging inderdaad in merkbare mate is verhinderd dan wel beperkt of vervalst.²⁸ Bijgevolg hoeft het Auditoraat, wanneer een overeenkomst per definitie als mededingingsbeperkend wordt gezien, de mogelijke effecten niet verder te onderzoeken.²⁹ Dezelfde redenering geldt voor de onderling afgestemde feitelijke gedragingen.³⁰

68. Het staat vast dat prijsafspraken tussen concurrenten de mededinging naar hun aard beperken.³¹ Tot slot wijst het Auditoraat op het feit dat prijsafspraken met betrekking tot een deel van de prijs eveneens worden gekwalificeerd als een overeenkomst die naar haar aard de mededinging beperkt.³²

IV.3.2 Toepassing op de zaak

69. De verschillende aspecten van het gedrag van de betrokken onderneming, zoals uiteengezet in afdeling IV, hadden eenzelfde doel: de prijsconcurrentie tussen hen beperken door een gezamenlijk overeengekomen loodtoeslag toe te passen op de verkoopprijzen van motive power batterijen aan hun klanten in België.

70. In haar arrest in *Alloy surcharge*³³ heeft het Gerecht bevestigd dat toeslagen een deel uitmaken van de totale prijs die door klanten wordt betaald, het afspreken van een deel van de prijs juist een andere vorm is van een prijsafpraak, en dat het gaat om een doelbeperking.

²⁸ Zie Zaak C-209/07 *Beef Industry Development and Barry Brothers*, § 15.

²⁹ Zie onder meer Zaak C-290/07 *Beef Industry Development and Barry Brothers*, § 15 – 17; Zaak T-450/05 *Peugeot et Peugeot Nederland / Commission*, § 43 – 45 en §257.

³⁰ Zie Zaak C-9/08 *T-Mobile Nederland*, § 29.

³¹ Arrest van 14 juli 1972 in de zaak *Dyestuffs* 48/69, punten 115 en 118. Zie, meer recht, het arrest van het Gerecht van 9 mei 2006 in de zaak *KME*, T-127/04, punt 119. Zie ook punt 24 Boeterichtsnoeren 2011.

³² Samengevoegde zaken T-45/98 en T-47/98: *Krupp Thyssens Stainless GmbH et Acciai speciali Terni SpA v Commissie* [2001] ECR II-3757, paragrafen 151 t.em. 157.

71. Aangezien de aangeklaagde praktijken kwalificeren als doelbeperking, hoeft het Auditoraat de eventuele effecten van de weerhouden gedragingen op de betrokken markt niet aan te tonen.

IV.4 Merkbare beïnvloeding van de mededinging op de Belgische markt en effect op de handel tussen lidstaten

IV.4.1 Principes

72. Artikel IV.1 WER viseert overeenkomsten of onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt aangetast.

73. Artikel 101, lid 1 VWEU is enkel toepasbaar wanneer een overeenkomst en/of onderlinge afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen Lidstaten merkbaar kan beïnvloeden.³⁴

74. Volgens vaststaande rechtspraak kan een restrictieve overeenkomst en/of een restrictieve onderlinge afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen Lidstaten ongunstig beïnvloeden wanneer de objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij een directe of indirecte, actuele of potentiële invloed kunnen uitoefenen op de goederenstromen tussen lidstaten.³⁵

75. Artikel 101, lid 1 VWEU vereist niet dat het bewijs hoeft te worden geleverd dat overeenkomsten en/of onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen de handel tussen lidstaten daadwerkelijk beïnvloeden of hebben beïnvloed. Het is voldoende dat de overeenkomst of gedraging een dergelijk effect kan hebben.³⁶

76. De handel tussen lidstaten kan daarenboven worden beïnvloed in de gevallen waarin de relevante markt nationaal of subnationaal is.³⁷ Horizontale kartels die het hele grondgebied van een lidstaat bestrijken, kunnen normaal gesproken de handel tussen lidstaten beïnvloeden. Uit vaststaande rechtspraak volgt dat overeenkomsten die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken, naar hun

³³ Samengevoegde zaken T-45/98 en T-47/98: *Krupp Thyssens Stainless GmbH et Acciai speciali Terni SpA v Commissie* [2001] ECR II-3757, paragrafen 151 t.em. 157.

³⁴ Zie zaak 21/71, *Béguélin*, Jurispr. 1971, blz. 949, punt 16.

³⁵ Zie zaak 42/84, *Remia*, punt 22, zaak 172/80, *Züchner*, Jurispr. 1981, blz. 2021, punt 18; zaak Kerpen & Kerpen, Jurispr. 1983, blz. 4173; Samengevoegde zaken 240/82 e.a., *Stichting Sigarettenindustrie*, Jurispr. 1985, blz. 3831, punt 48 en Samengevoegde zaken T-25/95 e.a., *Cimenteries CBR*, Jurispr. 2000, blz. II-491, punt 3930.

³⁶ Zie zaak T-228/97, *Irish Sugar*, Jurispr. 1999, blz II-2969, punt 170; en zaak 17/77, *Miller*, Jurispr. 1978, blz. 131 punt 15.

³⁷ Richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de Artikelen 81 en 82 van het Verdrag, OJ C 101/81 van 27.4.2004, § 22.

aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist.³⁸

77. Verder kan de handel tussen lidstaten worden beïnvloed wanneer er een situatie ontstaat waarbij bewijzen voorhanden zijn dat de leden van het kartel doelbewust het prijspeil hebben vastgesteld in het licht van het in andere lidstaten vigerende prijspeil. Dit is een aanwijzing dat voor de betrokken producten in het buitenland een markt bestaat.³⁹

78. Tenslotte dient de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten merkbaar te zijn, in die zin dat zij niet onbeduidend (“*insignificant*”) mag zijn.⁴⁰

IV.4.1 Toepassing op de zaak

79. De weerhouden inbreuk betreft een nationaal kartel tussen producenten en distributeurs van industriële batterijen met betrekking tot de toepassing op de verkoopprijs van motive power batterijen aan hun klanten in België van een gezamenlijk overeengekomen loodtoeslag. De betrokken partijen zijn enerzijds filialen van internationale groepen en anderzijds lokale distributeurs van industriële batterijen, allen actief op de Belgische markt.

80. De betrokken producten worden ook in het buitenland verkocht en de partijen bepaalden oorspronkelijk de loodtoeslag voor verkoop in België in het licht van de Duitse MTZ formule zoals bepaald door Enersys.

81. Prijsafspraken zijn door hun aard in staat de handel tussen Lidstaten te beïnvloeden. Daarenboven blijkt uit het onderzoek dat de betrokken partijen op het betrokken geografisch grondgebied een gezamenlijk marktaandeel hebben van om en bij de 70%.

82. Bijgevolg besluit het Auditoraat dat de weerhouden gedragingen de handel tussen lidstaten merkbaar beïnvloeden.

83. Daar de weerhouden overeenkomst het volledige Belgische grondgebied bestrijkt, beperkt de overeenkomst eveneens merkbaar de mededinging op de Belgische markt in de zin van artikel IV.1 WER.

IV.5 Niet toepasbaarheid van artikel IV.1 § 3 en/of artikel 101, lid 3 VWEU

84. De bepalingen van artikel IV.1 § 1 WER en artikel 101, lid 1 VWEU zijn volgens respectievelijk artikel IV.1 § 3 WER en artikel 101, lid 3 VWEU niet van toepassing op een overeenkomst of een onderlinge afgestemde feitelijke gedraging die bijdraagt tot de verbetering van de productie of van de verdeling of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, waarbij een billijk aandeel in de daaruit

³⁸ Zie o.a. zaak C-309/99 *Wouters*, Jurispr. 2002, blz. I-1577, punt 95.

³⁹ Richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de Artikelen 81 en 82 van het Verdrag ,OJ C 101/81 van 27.4.2004, § 81.

⁴⁰ Richtsnoeren van de Commissie betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de Artikelen 81 en 82 van het Verdrag ,OJ C 101/81 van 27.4.2004, § 44 e.v.

voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of de mogelijkheid te geven om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

85. Een inbreuk die bestaat uit een overeenkomst en/of een onderlinge afgestemde feitelijke gedraging zoals weerhouden in deze Beslissing, vormt per definitie een zeer ernstige beperking van de mededinging.

86. Op basis van de feiten waarover het Auditoraat beschikt, bestaat er geen enkel element dat tot de conclusie kan leiden dat, wat betreft de weerhouden inbreuk, zou zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel IV.1 § 3 WER en/of artikel 101, lid 3 VWEU.

87. Het Auditoraat besluit bijgevolg dat in onderhavige zaak niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel IV.1 § 3 WER en/of artikel 101, lid 3 VWEU.

V. Sancties

88. Artikel IV.57 WER voorziet dat wanneer de voorwaarden voor een transactie vervuld zijn, het Auditoraat een beslissing kan nemen, die de boete in zich bevat, en welke geldt als een beslissing van het Mededingingscollege zoals bedoeld in artikel IV.48 WER.

V.1 Toepasselijke richtsnoeren

89. Op 26 augustus 2014 heeft het Directiecomité van de Belgische Mededingingsautoriteit de Richtsnoeren betreffende de berekening van geldboeten voor ondernemingen en ondernemingsverenigingen bedoeld in artikel IV.70 §1, eerste lid WER bij overtreding van de artikelen IV.1 §1 en/of IV.2 WER, of van de artikelen 101 en/of 102 VWEU aangenomen (verder “Boeterichtsnoeren 2014”).⁴¹

90. Deze Boeterichtsnoeren 2014 vervangen de Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende de berekening van geldboeten van 19 december 2011 (verder “Boeterichtsnoeren 2011”).

91. Gelet op de in punt 13 van de Richtsnoeren 2014 opgenomen overgangsbepalingen, blijven de Boeterichtsnoeren 2011 van toepassing op de zaken die op 1 november 2014 voorwerp zijn van een transactieprocedure en waarvoor het Auditoraat al een boetevork heeft meegedeeld (en in zoverre de transactieprocedure effectief leidt tot een transactie).

92. In casu heeft het Auditoraat bij brief van [...] in toepassing van artikel IV.51 WER Battery Supplies, Emrol, Enersys, Exide en Hoppecke uitgenodigd om aan te geven of ze bereid waren om ter goeder

⁴¹ In deze Richtsnoeren wordt gesteld dat de BMA zich bij de berekening van geldboeten zal laten leiden door de door de Europese Commissie gebruikte Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (Publicatieblad 2006/C 210/02) (verder “Commissierichtsnoeren”).

trouw gesprekken te voeren met het oog op een transactie. In deze brief heeft het Auditoraat bevestigd dat voor de partijen die tegen [...] hun voornemen om tot een transactie te komen schriftelijk hadden bevestigd en waarbij de transactieprocedure effectief zou leiden tot een transactie, de boeteberekening zou gebeuren op grond van de Boeterichtsnoeren 2011. Ingevolge een materiële vergissing was deze brief niet naar Celectric gestuurd. Het Auditoraat heeft middels een schrijven van [...] alsnog Celectric conform artikel IV.51 WER de mogelijkheid geboden om aan te geven of zij bereid was transactiegesprekken te voeren, en eveneens onder dezelfde voorwaarden indien Celectric tegen [...] haar voornemen om tot een transactie te komen schriftelijk had bevestigd.

93. Battery Supplies, Celectric, Emrol, Enersys, Exide en Hoppecke hebben binnen de gevraagde termijn hun schriftelijke bevestiging gegeven, waardoor het Auditoraat de geldboeten op de huidige transactieprocedure heeft bepaald op grond van de Boeterichtsnoeren 2011.

94. In een begeleidend schrijven aan de mededeling van bezwaren van 2 september 2015 heeft het Auditoraat voor het berekenen van de boete zich er toe verbonden, de voor de betrokken ondernemingen meest gunstige Boeterichtsnoeren toe te passen, nadat overeenstemming is bereikt over alle ter zake doende factoren (ernst, duur, ...). *In casu* bleek dit te gaan om de Boeterichtsnoeren 2011.

V.2 Boeteberekening

V.2.1 Basisbedrag van de boete

95. Overeenkomstig § 18 van de Boeterichtsnoeren 2011, wordt het basisbedrag van de boete bepaald in functie van de ernst en de duur van de inbreuk.

96. De factor ernst heeft te maken met de mate waarin de mededinging en de mededingingsstructuur worden aangetast of potentieel kunnen worden aangetast, maar ook met de mate waarin de afnemers en/of consumenten benadeeld worden of kunnen benadeeld worden.

97. De factor duur vertegenwoordigt een percentage van de factor ernst vermenigvuldigd met het aantal jaar van de inbreuk.

98. Het basisbedrag bestaat bijgevolg uit de optelsom van het bedrag voor de factor ernst en het bedrag voor de factor duur.

V.2.1.a Berekeningsbasis en referentiejaar

99. De berekeningsbasis wordt in beginsel gevormd door de betrokken omzet, namelijk de totale waarde van de verkoop van de betrokken producten of diensten door de betrokken onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staat met de vastgestelde inbreuk in het betrokken geografisch gebied.⁴²

⁴² Zie onder meer zaak T-211/08, *Putters International t. Commissie*, arrest van 16 juni 2011, punten 59 tot 61.

100. Het referentiejaar dat in aanmerking wordt genomen is normaliter het laatste volledige jaar van de inbreuk.

101. In deze zaak is de berekeningsbasis voor elke betrokken onderneming bijgevolg de netto-omzet voor de verkoop in België van motive power batterijen (tractie- en semi-tractiebatterijen) alsook de daarbij horende onderhoudscontracten met betrekking tot de vervanging van één of meerdere cellen lood in 2013 door de betrokken onderneming evenals door alle ondernemingen die vallen onder de definitie van artikel 5 (4) van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen.

102. De berekeningsbasis en het referentiejaar die in aanmerking genomen dienen te worden voor elke betrokken onderneming zijn bijgevolg de volgende:

Ondernemingen	Referentiejaar	Betrokken omzet motive power
Battery Supplies	2013	[...]
Celectric	2013	[...]
Emrol	2013	[...]
Energys	2013	[...]
Exide	2013	[...]
Hoppecke	2013	[...]

V.2.1.b Ernst van de inbreuk

103. De betrokken ondernemingen hebben de mededinging met betrekking tot de motive power batterijen beperkt door prijsafspraken te maken onder de vorm van een gemeenschappelijk afgesproken loodtoeslag, waardoor de normale mededinging werd vervalst.

104. Het Auditoraat is van oordeel dat de weerhouden gedragingen voor elke partij identiek zijn, ongeacht het onderscheid tussen producent en distributeur. Bijgevolg meent het Auditoraat dat er geen differentiatie dient te gebeuren tussen de betrokken ondernemingen met betrekking tot het toegepaste percentage voor de ernst van de inbreuk.

105. De Boeterichtsnoeren 2011 stellen dat overeenkomsten tussen twee of meer concurrerende ondernemingen met als doel het concurrerend handelen van ondernemingen op de markt te coördineren en de relevante parameters van mededinging te beïnvloeden via praktijken zoals het afspreken van verkoopprijzen naar hun aard als ernstig of zeer ernstig kunnen worden beschouwd.⁴³

106. Deze richtsnoeren bepalen verder dat voor ernstige en zeer ernstige inbreuken de Raad (in dit geval te lezen als de Belgische Mededingingsautoriteit) over het algemeen een percentage in aanmerking zal nemen tussen de 15% en 30%.⁴⁴

⁴³ Boeterichtsnoeren 2011, punt 24.

⁴⁴ Boeterichtsnoeren 2011, punt 27.

107. Het Auditoraat beslist dat, gelet op de aard van de inbreuk, het passend is voor de factor ernst een percentage van 17% te hanteren.

V.2.1.c **Duur van de inbreuk**

108. Op basis van sectie IV.4 van voorliggende beslissing, is de duurtijd van de deelname aan het kartel door elke betrokken onderneming de volgende⁴⁵:

Ondernemingen	Duur van deelname aan inbreuk
Battery Supplies	9 jaar en 9 maanden ⁴⁶
Celectric	10 jaar en 3 maanden
Emrol	4 jaar en 9 maanden
Enersys	10 jaar en 3 maanden
Exide	9 jaar en 6 maanden
Hoppecke	10 jaar en 3 maanden

109. Gelet op het feit dat de bewijzen van deelname aan de inbreuk verschillen naargelang de betrokken onderneming en gelet op het principe van persoonlijke verantwoordelijkheid, kan de duur van de inbreuk die wordt weerhouden verschillen naargelang de betrokken onderneming.

110. De Boeterichtsnoeren 2011 (punt 31) bepalen : *“Per jaar wordt een bedrag in aanmerking genomen dat gelijk is aan een percentage van het bedrag waarvan sprake hiervoor in randnummer 29, dit is het bedrag voor de factor ernst. Dat percentage kan gaan van 10 tot 30% per jaar, afhankelijk van het geval. (...) Voor inbreuken van langer dan één jaar, wordt elk begonnen kwartaal als kwartaal in aanmerking genomen.”*

111. Gelet op de ernst van de inbreuk en op de lange duur ervan, heeft het Auditoraat de factor duur van de inbreuk voor elke betrokken onderneming bij de transactie bepaald op 15% per volledig jaar van de inbreuk en op 15%/4 per bijkomende kwartaal.⁴⁷ Hierbij wordt ook opgemerkt dat partijen bij het kartel het bedrag van de loodtoeslag per kwartaal bepaalden.

⁴⁵ De afgesproken loodtoeslag had telkens betrekking op een volledig kwartaal.

⁴⁶ Gelet op paragraaf 17 Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken (22 oktober 2007), stelt het Auditoraat dat de weerhouden periode voor Battery Supplies bij de bepaling van de geldboete beperkt wordt tot de periode vanaf 26 augustus 2004 tot en met 1 april 2014.

⁴⁷ Zie Boeterichtsnoeren, § 31.

V.2.1.d Berekening van het basisbedrag

112. Op basis van voorafgaande, wordt het basisbedrag gevormd door de som van de factor ernst en de factor duur voor elke onderneming die betrokken is bij deze transactieprocedure.

V.2.2 Aanpassing van het bedrag in functie van verzwarende of verzachtende omstandigheden

113. Punt V van de Boeterichtsnoeren van 2011 voorziet dat het basisbedrag verhoogd of verlaagd kan worden wegens het bestaan van verzwarende, respectievelijk verzachtende omstandigheden.

114. Een niet-exhaustieve lijst van verzwarende of verzachtende omstandigheden is opgenomen in Punt V.A. en Punt V.B. van deze Boeterichtsnoeren.

V.2.2.a Verzwarende omstandigheden

115. Het Auditoraat heeft geen verzwarende omstandigheden weerhouden.

V.2.2.b Verzachtende omstandigheden

- Buitengewone medewerking buiten de clementieprocedure

116. In navolging van de huiszoekingen, hebben Battery Supplies, Emrol, Enersys en Hoppecke ingestemd met een vereenvoudigde IT-procedure op de tijdens de huiszoeking gekopieerde digitale gegevens. Dit heeft geleid tot een aanzienlijke tijdswinst van het onderzoek die het Auditoraat in staat stelde om efficiëntiewinsten te bekomen. Deze daadwerkelijke en efficiënte medewerking buiten de clementieregeling om dient volgens het Auditoraat in aanmerking genomen te worden.

117. Gelet op deze buitengewone medewerking kent het Auditoraat een percentage van [...] % van het basisbedrag toe aan Battery Supplies, Emrol, Enersys en Hoppecke als verzachtende omstandigheid.

- Passieve rol

118. Gelet op het feit dat Emrol pas later toetrad op de markt, op een ogenblik waarop de inbreuk reeds aan de gang was, maar sporadisch deelnam aan de vergaderingen en volgens de verklaringen van de andere karteldeelneemers slechts een beperkte rol had in het kartel, kent het Auditoraat aan Emrol een vermindering van boete toe van [...] % wegens haar passieve rol.⁴⁸

⁴⁸ Zie in dit kader Ger., 9 juli 2003, T-220/00, Cheil Jedang t. Commissie (2003), § 168.

- Niet consistente toepassing van de loodtoeslag

119. Uit het dossier blijkt dat sommige partijen de loodtoeslag zoals overeengekomen herhaaldelijk niet hebben toegepast. Om die reden kent het Auditoraat aan Battery Supplies, Celectric, Emrol en Exide een korting toe voor de niet consistente toepassing van de loodtoeslag van [...].⁴⁹

V.3 Wettelijk maximum van de boete

120. Gelet op artikel IV.70 §1 WER, dient te worden nagegaan of dit boetebedrag het wettelijk plafond van 10% van de omzet van 2014 niet overschrijdt, gedefinieerd in artikel IV.74 WER als “de totale omzet behaald tijdens het voorbije boekjaar op de nationale markt en bij de export. Hij moet begrepen worden in de zin van titel VI van boek IV van het Wetboek Vennootschappen over de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen.”

121. Wat betreft [...],[...] en [...] overschrijden de aldus berekende geldboeten het wettelijk maximum dat is bepaald in artikel van IV.70 §1 WER. Voor [...],[...] en [...] worden de bedragen van de voorgestelde boetes bijgevolg verminderd en tot dit wettelijk maximum.

V.4 Kortingen toegekend op basis van de Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende volledige of gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten in kartelzaken

V.4.1 Exide

122. Exide heeft op [...] een mondelinge ondernemingsverklaring afgelegd en een omstandig dossier met bewijsstukken van de vermeende overtreding overgemaakt.

123. Op [...] heeft het Mededingingscollege een clementieverklaring aangenomen waarbij aan Exide een voorwaardelijke volledige vrijstelling van geldboeten Type 1A wordt toegekend.

124. Het Auditoraat is van oordeel dat aan alle voorwaarden die uiteengezet waren in de clementieverklaring is voldaan en dat Exide bijgevolg geniet van een volledige vrijstelling van geldboeten.

V.4.2 Hoppecke

125. Op [...] heeft Hoppecke een clementieverzoek ingediend.

126. Op [...] heeft het Mededingingscollege in toepassing van artikel IV.46, §1 3° lid WER en gelet op artikel 16 van de Mededeling een clementieverklaring aangenomen waarbij aan Hoppecke Batterien GmbH & Co KG en voor zover relevant aan Hoppecke Belgium NV een voorwaardelijke gedeeltelijke

⁴⁹ Zie §41 van de Mededeling van de Raad voor de Mededinging betreffende de berekening van de geldboeten van 19 december 2011.

vrijstelling van geldboeten wordt toegekend, te weten een korting van 30% tot 50% op de geldboete die door het College zou worden opgelegd op het einde van de procedure.

127. Het Auditoraat is van oordeel dat alle voorwaarden die waren opgenomen in de clementieverklaring van het Mededingingscollege vervuld zijn en stelt de clementiekorting voor Hoppecke vast op 40%.

V.4.3 Battery Supplies

128. Op [...] heeft Battery Supplies een clementieverzoek ingediend.

129. Op [...] heeft het Mededingingscollege in toepassing van artikel IV.46, §1 3° lid WER en gelet op artikel 16 van de Mededeling een clementieverklaring aangenomen waarbij aan Battery Supplies NV een voorwaardelijke gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten wordt toegekend, te weten een korting van 10% tot 30% op de geldboete die door het College zou worden opgelegd op het einde van de procedure.

130. Het Auditoraat is van oordeel dat alle voorwaarden die waren opgenomen in de clementieverklaring van het Mededingingscollege vervuld zijn en stelt de clementiekorting voor Battery Supplies NV vast op 20%.

V.4.4 Enersys

131. Op [...] heeft Enersys een mondeling clementieverzoek ingediend.

132. Op [...] heeft het Mededingingscollege in toepassing van artikel IV.46, §1 3° lid WER en gelet op artikel 16 van de Mededeling een clementieverklaring aangenomen waarbij aan Enersys Inc. een voorwaardelijke gedeeltelijke vrijstelling van geldboeten wordt toegekend, te weten een korting van 10% tot 30% op de geldboete die door het College zou worden opgelegd op het einde van de procedure.

133. Het Auditoraat is van oordeel dat alle voorwaarden die waren opgenomen in de clementieverklaring van het Mededingingscollege vervuld zijn en stelt de clementiekorting voor Enersys Inc. vast op 30%.

V.5 Vermindering boete vanwege proportionaliteit

134. Het Auditoraat moet erover waken dat de geldboete proportioneel is en een voldoende afschrikwekkend effect heeft.

135. Het Auditoraat stelt vast dat Battery Supplies, Emrol en Celectric kleine en onafhankelijke marktspelers zijn die, in tegenstelling tot de andere betrokken ondernemingen, niet behoren tot een grote internationale groep.⁵⁰

136. Rekening houdend met de ernst en de duur van de weerhouden inbreuk, de persoonlijke omvang en de individuele rol van elke partij bij de inbreuk, kent het Auditoraat op grond van

⁵⁰ Zie in dit kader de redenering van de Europese Commissie in Zaak AT.39965, *Champignons*, paragraaf 73.

proportionaliteitsoverwegingen een vermindering van boete toe van [...]% aan Battery Supplies, Emrol en Celectric.

V.6 Vermindering boete vanwege transactie

137. Overeenkomstig artikel IV.54 alinea 2 WER, kent het Auditoraat in het kader van deze transactie een boetevermindering toe van 10%.

V.7 Uiteindelijke boetes opgelegd aan de ondernemingen in het kader van huidige transactieprocedure

138. Overeenkomstig artikel IV.57 WER is de boete die het Auditoraat oplegt aan de betrokken ondernemingen bij de transactie de volgende:

517.000 Euro voor Battery Supplies

71.000 Euro voor Celectric

241.000 Euro voor Emrol

1.798.000 Euro voor Enersys

0 Euro voor Exide

1.230.000 Euro voor Hoppecke

V.8 Stopzetting inbreuk

139. Artikel IV.57 WER voorziet dat indien de voorwaarden voor een transactie zijn vervuld, het Auditoraat een beslissing kan nemen, die de boete in zich bevat, waardoor de procedure wordt afgesloten. Deze beslissing geldt als een beslissing van het Mededingingscollege zoals bedoeld in artikel IV.48 WER, namelijk een beslissing die vaststelt dat er een restrictieve mededingingspraktijk bestaat en beveelt dat deze desgevallend beëindigd wordt.

140. Het Auditoraat acht het noodzakelijk om principieel te eisen dat de ondernemingen aan wie de beslissing is geadresseerd de inbreuk beëindigen, voor zover dit nog niet zou zijn gebeurd, en dat de zij zich onthouden van iedere gedraging met eenzelfde doel of gevolg.

VI. Beslissing

OM DEZE REDENEN,

HET AUDITORAAT VAN DE BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT:

- Stelt vast dat de volgende ondernemingen inbreuk hebben gemaakt op de artikelen IV.1 WER en 101 (1) VWEU door deel te nemen, voor de periodes hieronder aangegeven, aan een inbreuk die het gehele Belgische grondgebied bestrijkt, en die bestond uit een overeenkomst en/of een onderlinge afgestemde gedraging die als doel had de voorkoming, beperking of vervalsing van de prijsconcurrentie van de motive power batterijen in de sector van de industriële batterijen :

Battery Supplies NV voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014;

Celectric B.V. voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014;

Emrol BVBA voor deelname aan de inbreuk van december 2009 tot en met april 2014;

Enersys INC. voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014;

Exide Technologies voor deelname aan de inbreuk van mei 2004 tot en met december 2013;

Hoppecke Batterien GmbH & Co.KG voor deelname aan de inbreuk van maart 2004 tot en met april 2014;

- Legt, in toepassing van artikelen IV.57 en IV.70§1 WER, de volgende administratieve geldboetes op, te betalen volgens de modaliteiten van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 4 september 2013 betreffende de betaling van de administratieve geldboeten en dwangsommen bepaald in Boek IV van het Wetboek van economisch recht:

517.000 Euro aan Battery Supplies NV

71.000 Euro aan Celectric B.V.

241.000 Euro aan Emrol BVBA

1.798.000 Euro aan Enersys INC.

0 Euro aan Exide Technologies

1.230.000 Euro aan Hoppecke Batterien GmbH & Co.KG

- Beveelt dat de inbreuk wordt beëindigd, voor zover dit nog niet zou zijn gebeurd, en dat elke onderneming aan wie onderhavige beslissing is geadresseerd, zich onthoudt van iedere gedraging met eenzelfde doel of gevolg.

Gedaan te Brussel, op 23 februari 2016

Voor het Auditoraat, aldus samengesteld, bij beslissing van de Auditeur-generaal van 23 december 2015, uit Véronique Thirion, Auditeur-generaal, Antoon Kyndt, auditeur belast met de dagelijkse leiding van het onderzoek en Bert Stulens, personeelslid van het Auditoraat die geen deel uitmaakt van het onderzoeksteam.

Véronique Thirion

Auditeur-generaal

Antoon Kyndt

Auditeur

Bert Stulens

Auditeur