



KU LEUVEN  
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2014 - 2015

# Aansprakelijkheid van de moeder voor kartelinbreuken van haar dochteronderneming

Promotor: prof. dr. W. Devroe  
Begeleider: mr. M. Marelus

Masterscriptie, ingediend door  
**Simon Vereecke**  
bij het eindexamen voor de graad van  
MASTER IN DE RECHTEN





KU LEUVEN  
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2014 - 2015

# Aansprakelijkheid van de moeder voor kartelinbreuken van haar dochteronderneming

Promotor: prof. dr. W. Devroe  
Begeleider: mr. M. Marelus

Masterscriptie, ingediend door  
**Simon Vereecke**  
bij het eindexamen voor de graad van  
MASTER IN DE RECHTEN

# Samenvatting

Het kartelverbod van artikel 101 VWEU is van toepassing op ondernemingen. Maar wat is een onderneming? De Europese mededingingsautoriteiten geven bij hun antwoord hierop de voorkeur aan de economische realiteit. In plaats van elke juridische entiteit als een aparte onderneming te beschouwen, gaat men kijken naar de economische eenheden die ze samen vormen. Dit betekent dat de Commissie een moederonderneming medeaansprakelijk kan stellen voor een kartelinbreuk van een dochter. Het enige wat de Commissie hierbij moet aantonen, is dat de moeder in kwestie een beslissende invloed heeft uitgeoefend over haar dochteronderneming. Bovendien kan zij hierbij gebruik maken van een vermoeden dat deze invloed effectief werd uitgeoefend, eens vaststaat dat een moeder 100% van het kapitaal houdt van de dochter.

Deze scriptie onderzoekt of deze regeling een optimaal evenwicht bereikt aan de hand van verschillende criteria, zoals 'gelijke verdeling bewijslast', 'afschrikkende werking' en 'transparantie'. Uit deze analyse blijkt dat een aantal wijzigingen vereist zijn met betrekking tot de toepassingsvoorwaarden en de weerlegbaarheid van het eerder genoemde vermoeden van beslissende invloed. Uit een vergelijking met het Amerikaanse mededingingsrecht volgt vervolgens dat de Europese regeling beter scoort op vlak van afschrikkende werking, maar nog steeds te kort schiet bij het effectief voorkomen van kartelinbreuken.

Deze wijzigingen kan men op verschillende manieren doorvoeren. Ter optimalisatie van dit vermoeden wordt gekozen voor een uitgebreide motiveringsplicht in hoofde van de Commissie, in combinatie met een meer evenwichtige regeling van tegenbewijs. Hierbij speelt een welomlijnd *compliance*-programma een centrale rol, aangezien dit bestuurders kan aansporen de mededingingsregels te implementeren binnen hun onderneming. Daarnaast wordt gewezen op het feit dat een versnelde procedure in hoofde van de Commissie een positief effect kan hebben op de afschrikkende werking van artikel 101 VWEU.

# Inhoudsopgave

Deel 1: Inleiding	1
§1. Onderzoeksopzet	1
§2. Onderzoeksvragen	3
§3. Onderzoeksmethode	5
§4. Overzicht	8
Deel 2: De toerekening aan moederondernemingen in het Europese mededingingsrecht	9
§1. Het functionele ondernemingsbegrip	10
1.1. Duiding van het begrip	10
1.2. Gevolgen voor ondernemingsgroepen	13
§2. De toerekening aan moederondernemingen	15
2.1. Algemeen	15
2.2. Het gevestigd vermoeden bij 100% kapitaalbezit	18
2.2.1. Algemeen	18
2.2.2. Hoe kan men het vermoeden weerleggen?	19
2.2.3. Conclusie: een onweerlegbaar vermoeden?	22
2.2.4. De motiveringsplicht als begrenzing van het vermoeden	25
2.2.5. De gelijke behandeling als begrenzing van het vermoeden	27
2.3. Gevallen van gedeeltelijk aandeelhouderschap	29
2.3.1. De bewijslast in hoofde van de Commissie	29
2.3.2. Joint ventures	32
§3. Gevolgen van de toerekening	35
3.1. Aansprakelijkheid van de moederonderneming	35
3.1.1. Hoofdelijke medeaansprakelijkheid	35
3.1.2. Opeenvolgende moederondernemingen	37
3.1.3. Gevolgen voor particuliere schadeclaims	38
3.2. Uitgebreide toepassing van recidive	39

Deel 3: Evaluatie van de Europese regeling	41
§1. Doelstellingen van de Europese mededingingsautoriteiten	42
1.1. Doelstellingen	42
1.2. Evolutie	44
§2. Juridische knelpunten binnen de Europese regeling	47
2.1. Verhouding met het vennootschapsrecht	47
2.2. Risicoaansprakelijkheid	50
2.3. Een mogelijke schending van fundamentele rechten	51
2.3.1. Geen schending volgens het Hof van Justitie	51
2.3.2. Toepasbaarheid van artikelen 6 en 7 EVRM	52
2.3.3. Het personaliteitsbeginsel	54
2.3.4. Het vermoeden van onschuld	55
1) <i>Een analyse van de rechtspraak van het EHRM</i>	55
2) <i>Is er sprake van een schending?</i>	57
§3. Interdisciplinaire analyses	60
3.1. Probatio diabolica?	60
3.2. Keuze voor valse positieven?	63
3.3. Naar een nieuwe vorm van vennootschapsrecht?	65
§4. Wat zijn de voor- en nadelen van de Europese regeling?	67
§5. Bereikt de Europese regeling een optimaal evenwicht?	68
Deel 4: De toerekening aan moederondernemingen in het Amerikaanse mededingingsrecht	72
§1. Voorafgaande opmerkingen omtrent het Amerikaanse mededingingsrecht	73
§2. De afgescheiden rechtspersoonlijkheid als algemene regel	75
§3. De economische eenheid als verweermiddel voor ondernemingsgroepen	77
3.1. Evolutie van de single entity-test	77
3.1.1. Yellow Cab	77
3.1.2. Copperweld	78
3.1.3. American Needle	79

3.2. Conclusie	80
§4. Uiterst beperkte toepassing van de alter ego-doctrine	81
4.1. Algemeen	81
4.2. Toepassingsgebied van de alter ego-doctrine	84
4.3. Conclusie	86
§5. Beantwoording van de onderzoeksvragen	87
5.1. Wat zijn de gelijkenissen en verschillen?	87
5.2. Waarom is de Amerikaanse regeling verschillend van de Europese?	88
5.3. Wat zijn de voor- en nadelen van de Amerikaanse regeling?	89
5.4. Bereikt het Amerikaanse beleid zijn doeleinden?	90
<b>Deel 5: Op zoek naar een nieuwe regeling</b>	<b>93</b>
§1. Optimalisatie van de Europese regeling	94
1.1. Probleemstelling	94
1.2. Verschillende oplossingen aangeboden binnen de rechtsleer	95
1.3. De voorkeur voor een welbepaalde oplossing	98
§2. Hebben deze sancties effectief een afschrikkende werking?	102
§3. Eindconclusie	104
<b>Bibliografie</b>	<b>106</b>

# Lijst van begrippen en afkortingen

het Hof van Justitie (het Hof)	Hof van Justitie van de Europese Unie
het Gerecht	Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen
de Commissie	Europese Commissie
de AG	Advocaat Generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Unie
de Concentratie- verordening	Verordening van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen
het VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
het VWEU (het verdrag)	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
het EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
het EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
het Handvest	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
het Supreme Court (U.S. Supreme Court)	Federale hooggerechtshof van de Verenigde Staten van Amerika
de Court of Appeals (U.S. Court of Appeals)	Hof van beroep van de Verenigde Staten van Amerika, bevoegd inzake Federale materies
het District Court (U.S. District Court)	Arrondissementsrechtbank (o.a. van New York), bevoegd inzake Federale materies
de Sherman Act	Amerikaanse federale wet van 2 juli 1890 ter bescherming van de handel en nijverheid tegen onwettige restricties en monopolies
de U.S.C. (U.S. Code)	United States Code (ofwel Code of Laws of the United States of America), codificatie van de algemene federale wetgeving van de Verenigde Staten



# Deel 1: Inleiding

## §1. Onderzoeksopzet

1. OVER HET ONDERWERP - Dit onderzoek heeft als onderwerp “de aansprakelijkheid van de moeder voor kartelinbreuken van haar dochteronderneming”. Hiermee wordt de Europese mededingingsrechtelijke regeling bedoeld waarbij men, aan de hand van het functionele ondernemingsbegrip, de vennootschapsrechtelijke muren doorbreekt en een controlerende moedervenootschap medeaansprakelijk stelt voor een fout die zichzelf niet heeft begaan. Deze praktijk is enkel mogelijk dankzij dit functionele ondernemingsbegrip, dat de voorkeur geeft aan “economische eenheden” in plaats van juridische entiteiten.

2. PROBLEEMSTELLING - Zoals verder zal blijken, bestaat er vandaag de dag veel heisa omtrent het uitgebreide vervolgingsbeleid dat de Commissie voert aan de hand van dit ondernemingsbegrip, dat niet gebonden is door het concept van de afgescheiden rechtspersoonlijkheid. Vooral het vermoeden dat twee vennootschappen één onderneming vormen, indien één van beiden 100% van het kapitaal van de ander aanhoudt, doet veel inkt vloeien.

In eerste instantie hebben velen het al moeilijk met het idee van aansprakelijkheid voor andermans fout. De grootste vormen van kritiek situeren zich echter bij het door de Commissie gehanteerde vermoeden bij 100% kapitaalbezit, dat in het Akzo Nobel-arrest werd bevestigd.<sup>1</sup> Volgens velen plaatst dit vermoeden in de eerste plaats een onredelijke risicoaansprakelijkheid op de schouders van ondernemingen en dit omdat het in de praktijk onweerlegbaar zou blijken. Daarnaast stuurt men er vaak op aan dat een dergelijk vermoeden in strijd zou zijn met enkele fundamentele rechten, meer bepaald met het vermoeden van onschuld en met het personaliteitsbeginsel.

Is deze kritiek terecht? Worden dergelijke (mogelijke) inbreuken niet verantwoord door de noodzaak van een efficiënt vervolgingsbeleid? Voor deze problematiek tracht dit onderzoek een meer evenwichtige regeling te vinden.

3. RELEVANTIE - Uit een snelle blik op de meest recente rechtspraak blijkt al snel dat de huidige regeling sterk onder druk staat. Steeds meer trachten ondernemingen beschikkingen van de

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld: S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 14-21.

Commissie aan te vechten door te wijzen op een schending van hun fundamentele rechten.<sup>2</sup> Hierdoor bestaat het geloof dat dergelijke argumentaties binnenkort tot een ‘*clash*’ zullen leiden tussen het Hof van Justitie en het EHRM.<sup>3</sup> De zaak Ooms, die momenteel bij het EHRM aanhangig is, versterkt dit gevoel des te meer (infra randnr. 104).<sup>4</sup>

Dit maakt een onderzoek naar een alternatieve regeling ter vervolging van ondernemingsgroepen uiterst interessant.

4. BEPERKINGEN - Natuurlijk is dit normatief onderzoek aan verschillende beperkingen onderworpen. Vooreerst mag deze studie naar een meer evenwichtige regeling zich niet uitlaten met een conclusie, die zich zou uitspreken over een schending van de fundamentele rechten. Dit soort onderzoek wordt uitdrukkelijk uitgesloten. Vervolgens is een normatief onderzoek altijd gebonden door een zekere mate van subjectiviteit. Deze problematiek wordt verder in dit inleidend deel aangekaart. Tenslotte moet er op gewezen worden dat de huidige Europese regeling, die gebruik maakt van het door het Hof van Justitie gecreëerde functionele ondernemingsbegrip, uniek is in zijn soort. Dit laatste feit maakt een rechtsvergelijkend onderzoek niet altijd even vanzelfsprekend.

---

<sup>2</sup> Zoals onder andere in: HvJ 8 mei 2013, *Eni SpA v. Commissie*, C-508/11P, nog niet gepub., r.o. 37-39; HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 41-50; HvJ 29 september 2011, *Arkema v. Commissie*, C-520/09P, *Jur.* 2011, r.o. 26; Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Lijften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 111; Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011, r.o. 48.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld: J. JOSHUA, Y. BOTTEMAN en L. ATLEE, “You Can’t Beat the Percentage - the Parental liability Presumption in EU Cartel Enforcement”, *The European Antitrust Review* 2012, 8.

<sup>4</sup> EHRM, *Ooms Avenhorn Holding e.a. v. Nederland*, appl. nr. 41490/11.

## §2. Onderzoeksvragen

5. ONDERZOEKSVRAGEN - Zoals reeds geschetst, heeft dit onderzoek als opzet een meer evenwichtige regeling te vinden tussen, enerzijds, de noodzaak van een efficiënt vervolgingsbeleid en, anderzijds, de fundamentele rechten van de ondernemingen. Hieronder wordt het opzet van dit onderzoek verwoord in een centrale onderzoeksvraag, die dit onderzoek tracht te beantwoorden aan de hand van verschillende sub-onderzoeksvragen.

### CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG

- Welk soort regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters biedt “een optimaal evenwicht” tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en fundamentele rechten?

### UITLEGGING VAN HET CONCEPT “EEN OPTIMAAL EVENWICHT” AAN DE HAND VAN EEN WERKDEFINITIE

- Als optimaal evenwicht geldt binnen dit onderzoek: “een regeling van uitgebreide aansprakelijkheid voor kartelinbreuken die zoveel mogelijk voldoet aan de opgegeven criteria, waaronder: procedurele garanties, afschrikkende werking, gelijke verdeling bewijslast, transparantie, realiteitszin, positieve economische gevolgen, en die past binnen de structuur van het Europese mededingingsrecht.”.<sup>5</sup>

### UITWERKING IN SUB-ONDERZOEKSVRAGEN

- Op welk vlak moet men binnen de Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters wijzigingen doorvoeren om tot een optimaal evenwicht te komen?
  - Wat zijn de doelstellingen van de huidige Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters?
  - Wat zijn de grootste punten van kritiek op de Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters?
  - Wat zijn de voordelen/nadelen van de Europese regeling?
- Welk soort regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters kent men in de VS?
  - Wat zijn de gelijkenissen en verschillen met de toerekening aan moederondernemingen in het Europese mededingingsrecht?
  - Waarom is de Amerikaanse regeling verschillend van de Europese?

---

<sup>5</sup> Toelichting bij deze criteria volgt hierna (infra randnr. 6).

- Wat zijn de voordelen/nadelen van de Amerikaanse regeling ten opzichte van de Europese?
- Bereikt het Amerikaanse beleid zijn doeleinden ten opzichte van het Europese?

### §3. Onderzoeksmethode

6. PROBLEMATIEK VAN EEN NORMATIEF ONDERZOEK - Voor het eerste type onderzoeksvragen bestaat telkens een eenduidige oplossing, met bijvoorbeeld een objectief overzicht van de voor- en nadelen van een bepaalde regeling. Dit is anders bij het maken van normatieve beslissingen. Een antwoord op een normatieve vraag impliceert immers altijd een zekere mate van subjectiviteit, aangezien de onderzoeker telkens een bepaald standpunt inneemt over hoe het recht zou moeten zijn. Om die reden wordt hieronder geschetst wat men binnen dit onderzoek kan verstaan onder een regeling die een optimaal evenwicht garandeert tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en de fundamentele rechten:

- **PROCEDURELE GARANTIES** - Ten eerste moet de regeling zoveel mogelijk in overeenstemming zijn met de procedurele garanties, zoals deze vervat in artikelen 6 en 7 van het EVRM. In tegenstelling tot andere fundamentele rechten, worden deze garanties op een zelfde manier ingevuld voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen.<sup>6</sup> Bijgevolg moet een optimale regeling minstens een absoluut minimum van deze rechten respecteren.
- **AFSCHRIKKENDE WERKING** - Ten tweede moet de uiteindelijke sanctionering zoveel mogelijk haar afschrikwekkend effect behouden. Dit betekent dat de sanctie zwaar genoeg moet zijn om ervoor te zorgen dat elk voordeel van een inbreukmakende onderneming wordt ontnomen.<sup>7</sup> Indien vanuit het perspectief van de onderneming de verwachte winst uit een kartelvorming meer bedraagt dan de verwachte sanctionering, kan men namelijk besluiten dat de regeling zijn doel niet bereikt. Hierbij houdt een onderneming ook rekening met de kans dat haar op het einde van de rit een boete wordt opgelegd. Wanneer de Commissie aldus slechts in staat is om één op vier kartelinbreuken te ontdekken, moet zij haar boete vier keer hoger leggen dan de verwachte winst van de onderneming.<sup>8</sup> Daarentegen mag de afschrikkende werking niet ten koste gaan van sommige fundamentele rechten. Uiteraard blijft het doel binnen dit onderzoek telkens om beide belangen zoveel mogelijk te verzoenen. Een regeling kan echter niet als optimaal beschouwd worden zolang deze een serieus risico loopt aangevallen te worden via een claim op de fundamentele rechten.
- **GELIJKE VERDELING BEWIJSLAST** - Ten derde moet de regeling voor een gelijke verdeling van de bewijslast opteren. Het is met andere woorden de bedoeling dat zoveel mogelijk een *level*

---

<sup>6</sup> W. VAN DEN MUIJSENBURG en S. REZAI, "Corporations and the European Convention on Human Rights", *Global Business & Development Law Journal* 2012, vol. 25, 49-52.

<sup>7</sup> D. GINSBURG en J. WRIGHT, "Antitrust Sanctions", *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 5.

<sup>8</sup> W. WILS, "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 190-191.

*playing field* wordt gecreëerd op vlak van de bewijslast. In eerste instantie betekent dit dat het bewijs volledig rust op de schouders van de beschuldigende partij, in dit geval de vervolgende overheid.<sup>9</sup> Daarnaast impliceert een *level playing field* ook dat men ongelijke situaties in zekere mate ongelijk moet behandelen. Dit wil zeggen dat het gebruik van vermoedens in elk geval gepermitteerd is, wanneer er tussen beide partijen een onredelijk grote ongelijkheid bestaat op vlak van de bewijsgaring. Tenslotte vereist een billijke regeling ook dat men bij de verdeling van de bewijslast rekening houdt met de zwaarte van de beschuldiging. MONTESQUIEU verwoordt dit als volgt: “*L'équité naturelle demande que le degré de preuve soit proportionné à la grandeur de l'accusation*”.<sup>10</sup>

- TRANSPARANTIE - Ten vierde moet de regeling voldoende transparant zijn. Natuurlijk is het de taak van de Europese regelgever, in dit geval voornamelijk het Hof van Justitie, om duidelijk aan te geven in welke gevallen een onderneming het risico loopt vervolgd te worden door de Europese mededingingsautoriteiten. In de huidige regeling van medeaansprakelijkheid is het als onderneming moeilijk om vast te stellen in welke gevallen zij al dan niet deel uitmaakt van een economische eenheid. Daarnaast bestaat er veel onbegrip omtrent de drastische verhoging van de strafmaat wanneer men een moederonderneming mede-aansprakelijk stelt. Dergelijke onzekerheid zorgt voor een steeds groeiend aantal rechtszaken, waarin ondernemingen de onduidelijke regeling trachten aan te vechten. Momenteel gaat het zelfs zo ver dat elke kartelbeschikking gemiddeld drie tot vier rechtszaken tot gevolg heeft.<sup>11</sup> Ook dit is een kost, die men zeker in rekening moet brengen bij het bepalen van een optimale regeling.<sup>12</sup> Om deze redenen vereist een optimaal evenwicht dat er op geen enkele manier sprake is van asymmetrie op vlak van informatie.
- REKENING HOUDEN MET DE REALITEIT - Ten vijfde moet de regeling getuigen van een zekere realiteitszin. Zo moet dit onderzoek voldoende rekening houden met de hedendaagse economische context, waarin multinationals steeds meer aan macht winnen. Vaak bestaan deze ondernemingen uit complexe vennootschapsrechtelijke structuren, waardoor het voor de

---

<sup>9</sup> Dit steunt op een basisbeginsel uit het Romeins recht: “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”, zoals aangehaald in: Concl. AG G. SLYNN van 8 februari 1983 bij HvJ 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a. v. Commissie*, 100 t.e.m. 103/80, *Jur.* 1983, 1930-1931.

<sup>10</sup> C. DE SECONDAT BARON DE MONTESQUIEU, *Œuvres de Montesquieu: L'Esprit des lois*, Parijs, A. Belin, 1817, 597.

<sup>11</sup> “*Today, ‘one cartel decision triggers an average of 3 to 4 court cases’. It is submitted that this increase is mainly due to the current uncertainty surrounding the sanctioning rules. Fines are appealed in approximately 90% of the Commission decisions, approximately 60% of which successfully with an average fine reduction of 19%.*”, uit: A. SCORDAMAGLIA, “Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees”, *The Competition Law Review* 2010, vol. 7, nr. 1, 43.

<sup>12</sup> Tot eenzelfde conclusie komt men bijvoorbeeld in: J. SCHMITTEN, “Antitrust’s Single-Entity Doctrine: A Formalistic Approach for a Formalistic Rule”, *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2012, nr. 46, 113.

mededingingsautoriteiten onredelijk moeilijk wordt om effectieve sancties op te leggen.<sup>13</sup> Wat zich voor een gemiddelde consument voordoet als één enkele onderneming, bestaat soms uit een groep van honderden vennootschappen, die men in beginsel telkens apart moet berechten. Dit zorgt ervoor dat het de voorkeur geniet een aantal situaties op een economische wijze te benaderen, in plaats van een strikt juridische visie toe te passen.

- **ECONOMISCHE GEVOLGEN** - Ten zesde moet men rekening houden met de economische gevolgen van een bepaalde regeling. Dit is nog meer het geval binnen het mededingingsrecht, dat als hoofddoel heeft een vrije markt te verwezenlijken.<sup>14</sup> Een uitspraak over een optimale regeling impliceert dus ook dat men een onderzoek gaat voeren naar de economische gevolgen van bepaalde beslissingen.

7. **BESTAANDE STRUCTUUR RESPECTEREN** - Tenslotte moet de regeling de bestaande structuur van het rechtssysteem respecteren. Hoewel deze overweging niet cruciaal is bij het bepalen van een optimaal evenwicht, blijft het noodzakelijk om binnen een bepaald rechtsstelsel zoveel mogelijk een interne logica te behouden. Zo is het binnen dit onderzoek enkel de bedoeling de huidige regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters te optimaliseren binnen de bestaande structuur van het Europese mededingingsrecht.

8. **RECHTSVERGELIJKING IN EEN NORMATIEF ONDERZOEK** - Een onderzoek naar een alternatieve regeling vereist natuurlijk dat men een afweging maakt tussen zoveel mogelijk verschillende visies en hun gevolgen. Hiervoor heeft men inzichten nodig die kunnen volgen uit de studie van een ander rechtsstelsel, dat dan als ‘*experimenting laboratory*’ kan dienen.<sup>15</sup> Een toepassing van rechtsvergelijkend onderzoek biedt hierbij zeker een meerwaarde. Het is echter belangrijk te onthouden dat een oplossing uit een buitenlands stelsel nooit rechtstreeks getransponeerd kan worden zonder rekening te houden met de fundamentele principes van het Europese mededingingsrecht.

9. **INTERDISCIPLINAIR ONDERZOEK** - Daarnaast kunnen een aantal interdisciplinaire inzichten, zoals uit de economie, duidelijkheid verschaffen bij de invulling van bovenstaande criteria. Bovendien geeft de toevoeging van dergelijke analyses een extra waarde aan dit onderzoek: “*Law professors need to do more interdisciplinary research, especially with the social sciences*”.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 304.

<sup>14</sup> A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 4 e.v.

<sup>15</sup> L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 67.

<sup>16</sup> B. AARON, “The comparative labor law group: a personal appraisal”, *Comparative Labor Law Journal* 1977, vol. 2, 237.

## §4. Overzicht

10. OVERZICHT - Zoals hierboven werd uiteengezet, tracht dit onderzoek een regeling van aansprakelijkheid te vinden die een optimaal evenwicht instelt tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en de fundamentele rechten. Hierbij gaat men als volgt te werk.

Ten eerste geeft deel 2 een zo uitgebreid mogelijk overzicht van de huidige Europese regeling van medeaansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van hun dochters. Binnen dit deel heeft men vooral aandacht voor: het functionele ondernemingsbegrip en diens gevolgen voor ondernemingsgroepen, de gevallen van medeaansprakelijkheid, het vermoeden van beslissende invloed en de verschillende regels met betrekking tot de verdeling van de mededingingsboetes.

Vervolgens onderzoekt deel 3 of deze regeling een optimaal evenwicht biedt. Eerst worden de verschillende doelstellingen van de regeling overlopen. Daarna volgt een studie naar de juridische knelpunten. In navolging van dit onderzoek wordt de huidige Europese regeling onderworpen aan verschillende interdisciplinaire analyses. Op grond van deze vaststellingen, wordt het uiteindelijk mogelijk een antwoord te geven op de vraag of de huidige Europese regeling een optimaal evenwicht biedt tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en de fundamentele rechten. Dit gebeurt aan de hand van de verschillende criteria, die aangeven wat men binnen dit onderzoek kan verstaan onder een regeling met een optimaal evenwicht (supra randr. 6).

Deel 4 gaat na of de Europese regeling van medeaansprakelijkheid een tegenhanger kent binnen het Amerikaanse mededingingsrecht. Nadien worden de gelijkenissen en verschillen tussen beide regelingen bekeken en hun gevolgen met betrekking tot de afdwingbaarheid van het mededingingsrecht.

Op grond van bovenstaand onderzoek zal het intussen mogelijk zijn om aan te geven welke wijzigingen precies vereist zijn om een optimaal evenwicht te bereiken. Deel 5 geeft een overzicht van verschillende oplossingen die hieraan tegemoet komen. Tenslotte wordt overgegaan tot een eindconclusie die alle bevindingen binnen dit onderzoek nogmaals op een rijtje zet.



## Deel 2: De toerekening aan moederondernemingen in het Europese mededingingsrecht

Dit deel behandelt de Europese regeling met betrekking tot de aansprakelijkheid van de moeder voor kartelinbreuken van haar dochteronderneming.

Paragraaf 1 begint met een algemene toelichting bij het functionele ondernemingsbegrip en diens voor- en nadelen ten aanzien van ondernemingsgroepen.

Paragraaf 2 geeft een diepgaande bespreking van de aansprakelijkheid van de moeder voor kartelinbreuken van haar dochteronderneming in het Europese mededingingsrecht. Hierbij onderscheidt men twee situaties, namelijk, de gevallen van 100%-kapitaalbezit en de gevallen van gedeeltelijk aandeelhouderschap in hoofde van de moederonderneming.

Paragraaf 3 bespreekt tenslotte de mogelijke gevolgen van medeaansprakelijkheid in hoofde van een moederonderneming. Hierbij wordt ook kort stilgestaan bij de gevallen van recidive.

# §1. Het functionele ondernemingsbegrip

## 1.1. Duiding van het begrip

11. DEFINITIE - Het Hof van Justitie definieert in haar rechtspraak een onderneming als “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”.<sup>17</sup> Dit impliceert een zeer ruime interpretatie van het ondernemingsbegrip. Noties zoals nationaliteit, juridisch statuut<sup>18</sup>, winstoogmerk<sup>19</sup> of financieringswijze spelen derhalve geen rol bij het bepalen van een mededingingsrechtelijke onderneming.<sup>20</sup> De begrippen ‘eenheid’ en ‘economische activiteit’ vereisen daarentegen een verdere toelichting.

12. ECONOMISCHE ACTIVITEIT - In eerste instantie moet men steeds de aard van de uitgeoefende activiteiten nagaan. Het Hof meent in haar vaste rechtspraak dat er pas sprake is van een economische activiteit, wanneer het gaat om “het aanbieden van goederen of diensten op een markt”.<sup>21</sup> Een belangrijk vraagstuk, waarop binnen deze bijdrage niet verder wordt ingegaan, is de vraag of diensten van algemeen belang hier ook onder kunnen vallen.<sup>22</sup>

13. ECONOMISCHE EENHEID - Zoals hierboven reeds werd vermeld, geeft men binnen het mededingingsrecht een zeer ruime interpretatie aan het begrip ‘onderneming’. Uit de definitie van een onderneming volgt namelijk dat men binnen het mededingingsrecht meer belang hecht aan de economische identiteit dan aan het juridisch statuut van de eenheid in kwestie. Vooreerst heeft dit tot gevolg dat er geen organisatievormen zijn die buiten het bereik van het mededingingsrecht kunnen vallen.<sup>23</sup> Daarnaast is het mogelijk dat hierdoor afzonderlijke juridische entiteiten binnen

---

<sup>17</sup> HvJ 23 april 1991, *Höfner en Elser*, C-41/90, *Jur.* 1991, I, 2016, r.o. 21; zie ook o.a.: HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri v. Commissie*, C-189, C-202, C-205 t.e.m C-208 en C-213/02P, *Jur.* 2005, I, 5540, r.o. 112; HvJ 19 februari 2002, *Wouters*, C-309/99, *Jur.* 2002, r.o. 46.

<sup>18</sup> HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri v. Commissie*, C-189, C-202, C-205 t.e.m C-208 en C-213/02P, *Jur.* 2005, I, 5540, r.o. 113.

<sup>19</sup> HvJ 21 september 1999, *Albany*, C-67/96, *Jur.* 1999, I, 5888, r.o. 86; HvJ 29 oktober 1980, *van Landewyck v. Commissie*, 209/78, *Jur.* 1980, 3250, r.o. 88.

<sup>20</sup> V. ROSE en D. BAILEY (eds.), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 82-86.

<sup>21</sup> HvJ 12 september 2000, *Pavlov*, C-180/98 t.e.m. C-184/98, *Jur.* 2000, I, 6520, r.o. 75; HvJ 18 juni 1998, *Commissie v. Italië*, C-35/96, *Jur.* 1998, I, 3895, r.o. 36; Ger.EU 12 december 2006, *SELEX Sistemi Integrati v. Commissie*, T-155/04, *Jur.* 2006, II, 4838, r.o. 87.

<sup>22</sup> Zie o.a.: HvJ 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, *Jur.* 2001; HvJ 18 maart 1997, *Diego Cali & Figli Srl v. SEPG*, C-343/95, *Jur.* 1997; V. ROSE en D. BAILEY (eds.), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 86-87.

<sup>23</sup> Aangezien er “in geen geval nationale criteria kunnen worden gebruikt om de aard van een activiteit in het licht van een communautaire rechtsregel, met name een mededingingsbepaling, te beoordelen”, Ger.EU 12 december 2000, *Aéroports de Paris*, T-128/98, *Jur.* 2000, II, 3970, r.o. 128.

het mededingingsrecht als één enkel economisch geheel worden beschouwd.<sup>24</sup> Het is namelijk zo dat “het voor de toepassing van de mededingingsregels niet beslissend is, dat twee partijen bij een overeenkomst formeel los van elkaar staan doordat zij elk eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, maar wel of hun marktgedrag dat van een eenheid is”.<sup>25</sup> Men kan aldus besluiten dat het mededingingsrecht van toepassing is op economische eenheden.<sup>26</sup>

Om te achterhalen of een entiteit een economische eenheid uitmaakt, moet men nagaan of er sprake is van “een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, die op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft”.<sup>27</sup> Hierbij geldt als uitgangspunt dat marktdeelnemers zelfstandig economisch moeten kunnen beslissen.<sup>28</sup> Om die reden kunnen entiteiten, die niet over een voldoende graad van economische onafhankelijkheid beschikken, niet als een afzonderlijke onderneming worden gezien. Bekende voorbeelden van economische eenheden zijn tussenpersonen, werknemers en rechtspersonen zonder eigen beslissingsmacht.

- WERKNEMERS - Werknemers beschouwt men binnen het mededingingsrecht niet als een aparte onderneming, aangezien zij “tijdens de duur van hun verhouding in de ondernemingen zijn geïntegreerd en met elk daarvan een economische eenheid vormen”.<sup>29</sup> Hun bijdragen aan overtredingen kunnen hen dan ook nooit in mededingingsrechtelijke zin worden aangerekend.
- TUSSENPERSONEN - Algemeen gezien kwalificeert men binnen het mededingingsrecht een tussenpersoon als een zelfstandige onderneming.<sup>30</sup> Tussenpersonen verliezen echter hun hoedanigheid van zelfstandig marktdeelnemer wanneer zij “geen van de risico's dragen, die voortvloeien uit de overeenkomsten die zij voor rekening van de opdrachtgever hebben gesloten en als in de onderneming van de opdrachtgever opgenomen medewerkers zijn te beschouwen”.<sup>31</sup> In die gevallen worden zij beschouwd “als een hulporgaan, dat integrerend

---

<sup>24</sup> Zie o.a.: HvJ 12 juli 1984, *Hydrotherm v. Compact*, 170/83, *Jur.* 1984, 3016, r.o. 11.

<sup>25</sup> HvJ 14 december 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA*, C-217/05, *Jur.* 2006, I, 12033, r.o. 41.

<sup>26</sup> Voor een uitgebreid overzicht omtrent economische eenheden en de daarbijbehorende implicaties, zie: O. ODUDU en D. BAILEY, “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law”, *Common Market Law Review* 2014, nr. 51, 1721–1758.

<sup>27</sup> Ger.EU 20 maart 2002, *HFB Holding e.a. v. Commissie*, T-9/99, *Jur.* 2002, II, 1516, r.o. 54; Ger.EU 10 maart 1992, *Shell International Chemical Company v. Commissie*, T-11/89, *Jur.* 1992, II, 884.

<sup>28</sup> A. VAN DEN BOSSCHE, “Niet schuldig, wel verantwoordelijk. De toerekenbaarheid van inbreuken op het mededingingsrecht binnen groepen”, in A. VAN HOE en M. VANMEENEN (eds.), *De vennootschapsgroep in de greep van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 28.

<sup>29</sup> HvJ 16 september 1999, *Becu*, C-22/98, *Jur.* 1999, I, 5692, r.o. 26.

<sup>30</sup> Zie o.a.: HvJ 1 oktober 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, *Jur.* 1987, 3828, r.o. 20.

<sup>31</sup> HvJ 24 oktober 1995, *VW-VAG*, C-266/93, *Jur.* 1995, I, 3516, r.o. 19, met verwijzing naar HvJ 16 december 1975, *Suiker Unie*, 40 t.e.m. 48, 50, 54 t.e.m. 56, 111, 113 en 114/73, *Jur.* 1975, 2018, r.o. 539.

deel uitmaakt van diens onderneming, diens instructies heeft te volgen en derhalve, evengoed als een handsemployé, samen met die onderneming een economische eenheid vormt”.<sup>32</sup>

- INTRACONCERN-VERHOUDINGEN - Daarnaast heeft het functioneel ondernemingsbegrip ook tot gevolg dat aparte ondernemingen binnen eenzelfde economische groep één enkele mededingingsrechtelijke onderneming kunnen vormen. Hiervoor moet worden aangetoond dat een desbetreffende vennootschap geen economische onafhankelijkheid bezit ten opzichte van het concern.<sup>33</sup> Dit zal het geval zijn wanneer een dochteronderneming haar optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kan bepalen.<sup>34</sup>
- OPVOLGING VAN ONDERNEMINGEN - Tenslotte mag ook niet uit het oog worden verloren dat juridische wijzigingen vaak geen gevolgen zullen hebben binnen het vraagstuk naar het functionele ondernemingsbegrip. Zo oordeelde het Hof dat zowel de wijziging van de rechtsvorm als van de naam van een onderneming er niet toe leiden dat er een nieuwe onderneming ontstaat, wanneer beide ondernemingen, economisch-rechtelijk gezien, als één en dezelfde onderneming zijn te beschouwen.<sup>35</sup>

14. BEPERKT TOEPASSINGSGEBIED - De kwalificatie als economische eenheid geldt echter enkel voor de materiële mededingingsbepalingen. Zo is het bij het opleggen van sancties nog steeds noodzakelijk een juridische entiteit aan te duiden en dus aan te haken bij een juridisch ondernemingsbegrip.<sup>36</sup> Zoals verder wordt weergegeven, kan dit in sommige gevallen leiden tot de toerekenbaarheid voor andermans inbreuk.

---

<sup>32</sup> Ger.EU 11 december 2003, *Marlines SA v. Commissie*, T-56/99, *Jur.* 2003, II, 5251, r.o. 60.

<sup>33</sup> HvJ 25 november 1971, *Béguelin Import v. S.A.G.L. Import Export*, 22/71, *Jur.* 1971, 959, r.o. 8

<sup>34</sup> HvJ 31 oktober 1974, *Centrafarm e.a. v. Sterling Drug*, 15/74, *Jur.* 1974, 1167, r.o. 41; A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 138.

<sup>35</sup> HvJ 28 maart 1984, *Zinkproducten*, 29 en 30/83, *Jur.* 1984, 1699, r.o. 9.

<sup>36</sup> Ger.EU 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. v. Commissie*, T-305, t.e.m. T-307, T-313 t.e.m. T-316, T-318, T-325, T-328, T-329 en T-335/94, *Jur.* 1999, II, 1196, r.o. 978.

## 1.2. Gevolgen voor ondernemingsgroepen

15. VOOR- EN NADELEN - Omwille van het functionele ondernemingsbegrip kunnen verschillende vennootschappen binnen eenzelfde economische groep één enkele mededingingsrechtelijke onderneming vormen. Vanuit het standpunt van ondernemingsgroepen zijn hieraan belangrijke voor- en nadelen verbonden. Enerzijds impliceert dergelijk principe voordelen. Zo is het kartelverbod van artikel 101 VWEU niet van toepassing op beslissingen binnen groepen van vennootschappen. Anderzijds betekent dit ook dat men in sommige gevallen inbreuken op het mededingingsrecht aan de verbonden entiteiten kan toerekenen, terwijl zij dergelijke inbreuk niet zelf hebben gesteld. Bijgevolg kan men het functionele ondernemingsbegrip het best vergelijken met een mes dat aan twee kanten snijdt, zij het dat de Commissie de doctrine voornamelijk gebruikt voor het tweede geval, namelijk om de aansprakelijkheid uit te breiden binnen groepen van ondernemingen.

16. NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN HET KARTELVERBOD - Eerst en vooral heeft de vorming van een functionele onderneming tot gevolg dat “de verhoudingen binnen deze economische eenheid niet kunnen worden aangemerkt als een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen ondernemingen, die de mededinging beperkt in de zin van [artikel 101, lid 1], van het Verdrag”.<sup>37</sup> De ratio achter deze redenering is dat er uiteraard geen sprake kan zijn van mededinging tussen moeder en dochter, wanneer de moedermaatschappij het gedrag van de dochtermaatschappijen volledig controleert en bepaalt.<sup>38</sup> Verder kan één economische entiteit logischerwijs geen overeenkomsten sluiten met zichzelf. Tenslotte besloot het Hof dat hoewel dergelijke unilaterale gedragingen ontsnappen aan het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, zij wel nog onder artikel 102 van het Verdrag kunnen vallen, indien aan de toepassingsvoorwaarden van dit artikel is voldaan.<sup>39</sup>

17. VERANTWOORDELIJKHEID VOOR ANDERMANS INBREUK - Zoals eerder vermeld, geeft het mededingingsrecht telkens de voorkeur aan de economische realiteit. Het uitdelen van sancties blijft daarentegen noodzakelijkerwijs een juridische aangelegenheid. Bij wijze van alternatief, heeft men daarom een leer van medeverantwoordelijkheid uitgewerkt, die zich vertaalt in de medeaansprakelijkheid van een moederonderneming voor een inbreuk gesteld door haar dochter.<sup>40</sup> Meer concreet gaat de Commissie in een groot deel van haar beschikkingen de

---

<sup>37</sup> Ger.EU 12 januari 1995, *Viho Europe*, T-102/92, *Jur.* 1995, II, 35, r.o. 51.

<sup>38</sup> Concl. AG C.O. LENZ van 25 april 1996 bij HvJ 24 oktober 1996, *Viho Europe*, C-73/95P, *Jur.* 1996, I, 5477, r.o. 67.

<sup>39</sup> HvJ 24 oktober 1996, *Viho Europe*, C-73/95P, *Jur.* 1996, I, 5496, r.o. 17.

<sup>40</sup> A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 141.

moederonderneming medeaansprakelijk stellen voor een inbreuk, die in feite door haar dochtervennootschap werd gesteld. Als tweede gevolg van die mede-verantwoordelijkheid geldt de uitgebreide toepassing van de recidive, die volledig in lijn ligt met de medeaansprakelijkheid van moederondernemingen.

18. ANDERE GEVOLGEN BINNEN HET MEDEDINGINGSRECHT - Vanzelfsprekend beperkt de kwalificatie van verschillende rechtspersonen als één economische entiteit zich niet tot beide situaties, maar kent ze uitwerking doorheen het volledige gebruik van het mededingingsrecht. Samengevat kan men stellen dat de kwalificatie als economische eenheid naast voorgaande situaties, vooral nog een rol speelt bij het bepalen van de merkbaarheid van kartelinbreuken,<sup>41</sup> de marktdominantie en het marktaandeel bij concentratiecontrole.<sup>42</sup> Het is namelijk zo dat men bij elk van deze berekeningen de omzet van de volledige groep in rekening moet brengen. Daarnaast kan het functionele ondernemingsbegrip ervoor zorgen dat men als ondernemingsgroep bepaalde exempties bekomt waar men afzonderlijk geen recht op zou hebben.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 22 december 2001, afl. 368, 13, r.o. 12.

<sup>42</sup> Art. 5 (4) Verord.Raad nr. 139/2004, 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.L.* 29 januari 2004, afl. 24, 9.

<sup>43</sup> HvJ 12 juli 1984, *Hydrotherm v. Compact*, 170/83, *Jur.* 1984, 3016, r.o. 10-12.

## §2. De toerekening aan moederondernemingen

### 2.1. Algemeen

19. PRINCIPE - Ten gevolge van het functionele ondernemingsbegrip, ziet men een mededingingsrechtelijke onderneming als een economische eenheid, die veelal is samengesteld uit afzonderlijke juridische entiteiten. Wanneer dergelijke economische eenheid de regels van het mededingingsrecht overtreedt, dan moet diezelfde entiteit, in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, daar ook de verantwoordelijkheid voor dragen.<sup>44</sup>

Het vraagstuk naar de medeaansprakelijkheid binnen economische eenheden geldt vooral binnen de relatie tussen moeder- en dochtervennootschap, aangezien de daadwerkelijke economische macht en beslissende invloed op het marktgedrag binnen deze verhouding doorgaans bij de moederonderneming berust. Dit moet blijken uit de economische, organisatorische en juridische banden die de twee juridische entiteiten verenigen, tenzij de Commissie gebruik kan maken van het verder besproken ‘vermoeden van beslissende invloed’.<sup>45</sup> Wanneer dit het geval is, maken de moeder- en haar dochteronderneming deel uit van één economische eenheid. In deze situatie kan daarom het gedrag van een dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, ook aan de moederonderneming worden toegerekend.<sup>46</sup> De Commissie kan dan de moederonderneming hoofdelijk medeaansprakelijk stellen tot betaling van een geldboete, zonder dat ze een door haar gestelde overtreding moet aantonen.

20. KARTELINBREUKEN - Bovenstaande redenering past de Commissie voornamelijk toe op de kartelinbreuken van artikel 101 VWEU, maar ook soms bij gevallen van misbruik van marktpositie die vallen onder artikel 102 VWEU.<sup>47</sup>

21. DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEID - Volgens vaste rechtspraak ligt de keuze volledig bij de Commissie om uit een economische eenheid een inbreuk toe te schrijven aan ofwel de moedermaatschappij, de dochtermaatschappij, of aan de moedermaatschappij hoofdelijk met haar dochtermaatschappij.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 56; Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 39.

<sup>45</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 58-60.

<sup>46</sup> HvJ 25 oktober 1983, *AEF v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 49; HvJ 21 februari 1973, *Europemballage Corporation en Continental Can v. Commissie*, 6/72, *Jur.* 1973, 241-242, r.o. 15; HvJ 14 juli 1972, *Geigy v. Commissie*, 52/69, *Jur.* 1972, 840, r.o. 44; HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 666-667, r.o. 132-135.

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld voor art. 102 VWEU: Besch. Commissie 15 juni 2005, *AstraZeneca*, COMP/A. 37.507/F3, 198.

<sup>48</sup> Ger.EU 24 maart 2011, *Pegler v. Commissie*, T-386/06, *Jur.* 2011, r.o. 103; Ger.EU 14 december 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a. v. Commissie*, T-259 t.e.m. T-264 en T-271/02, *Jur.* 2006, r.o. 331.

22. RATIO - De Commissie maakt gretig gebruik van de mogelijkheid om de moederonderneming medeaansprakelijk te stellen. Deze uitbreiding wil namelijk een effectiever beleid inzake mededingingsrecht mogelijk maken, aangezien dit betekent dat:<sup>49</sup>

- de moederonderneming een duidelijker belang heeft bij de naleving van de mededingingsregels door haar dochter;
- de omvang van de boete enorm kan stijgen, aangezien men in voorkomend geval de omzet van de moederonderneming kan meerekenen bij het bepalen van de maximumgrens van 10%;
- de Commissie meer mogelijkheden heeft om de boete te verhalen;
- de recidive en de daarbijbehorende boeteverzwaring vaker zal voorkomen;
- ook de moederonderneming aangesproken kan worden in geval van particuliere schadeclaims.

23. EXTRATERRITORIALE TOEPASSING - Dankzij deze uitgebreide aansprakelijkheidsleer kan men daarnaast ook de mededingingsregels opleggen aan ondernemingsgroepen die gedeeltelijk buiten de jurisdictie van de EU vallen, zonder gebruik te moeten maken van de ‘implementatie’ of ‘effecten’-doctrine.<sup>50</sup> Zo kan de Commissie een moederonderneming met zetel buiten de Unie aansprakelijk stellen voor de kartelinbreuken van haar Europese dochter, waarmee zij een economische eenheid vormde.<sup>51</sup> Dit ondanks het feit dat zij haar invloed buiten de Unie heeft uitgeoefend.

24. BEWIJS VAN BESLISSENDE INVLOED - Volgens vaste rechtspraak van het Hof is een moeder slechts medeaansprakelijk wanneer “de dochteronderneming in kwestie niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de door haar moeder verstrekte instructies volgt, in het bijzonder gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die de twee juridische entiteiten verenigen”.<sup>52</sup> In dergelijke bewoordingen leest het Hof vervolgens twee logische voorwaarden, die de Commissie telkens moet kunnen bewijzen:

- ten eerste moet de moedermaatschappij in staat zijn om haar dochtermaatschappijen op beslissende wijze te beïnvloeden;
- ten tweede moet de moedermaatschappij ook van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt.<sup>53</sup>

Dergelijk bewijs van beslissende invloed kan de Commissie leveren door het aantonen van een geheel van feiten.

---

<sup>49</sup> J. FAULL en A. NIKPAY (eds.), *The EC Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 994-995.

<sup>50</sup> A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 142.

<sup>51</sup> HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 667, r.o. 125-141.

<sup>52</sup> Zie o.a.: HvJ 29 september 2011, *Arkema v. Commissie*, C-520/09, *Jur.* 2011, r.o. 38; HvJ 20 januari 2011, *Generaal Química v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011, r.o. 37; HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 58.

<sup>53</sup> HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 50; HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 667, r.o. 137.



25. VERMOEDEN BIJ 100% KAPITAALBEZIT - Uiteraard is het feit dat een moeder vennootschap een meerderheid van het kapitaal binnen de dochteronderneming houdt op zich al de ultieme ‘tool’ om het bestaan van een beslissende invloed aan te tonen. Op deze manier is aan de eerste voorwaarde voldaan, aangezien de moederonderneming dan wel degelijk een beslissingsmacht houdt over de dochter vennootschap. Het bewijzen van de tweede voorwaarde blijkt vanzelfsprekend minder eenvoudig. Uit praktische overwegingen maakt men daarom in een groot deel van de gevallen, gebruik van een weerlegbaar vermoeden. “In het bijzonder geval waarin een moeder vennootschap 100% van het kapitaal in handen heeft [...], kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochter, en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter.”<sup>54</sup> In deze gevallen volstaat het voor de Commissie om een 100%-participatie van de moederonderneming aan te tonen. Dergelijk vermoeden houdt de facto een omkering van de bewijslast in, aangezien het dan aan de moeder is om aan te tonen dat zij haar beslissingsmacht niet heeft uitgeoefend. Geen eenvoudige opdracht, zoals verder zal blijken.

Wanneer dit vermoeden van beslissende invloed niet van toepassing is, blijft de bewijslast logischerwijs in hoofd van de Commissie. In dergelijk geval is het aan haar om op elke mogelijke manier aan te tonen dat in casu aan beide voorwaarden voldaan is.

26. INDIRECTE CONTROLE - Intussen heeft men de medeaansprakelijkheid uitgebreid tot situaties waarin een entiteit slechts indirect controle uitoefent op een inbreukmakende dochteronderneming. Zo bevestigde het Hof de medeaansprakelijkheid van een moedermaatschappij die alle aandelen van een tussenliggende vennootschap bezit, die op haar beurt het volledige kapitaal van de inbreukmakende dochteronderneming in handen heeft.<sup>55</sup>

27. ZUSTERONDERNEMINGEN - In sommige gevallen kan de Commissie, in plaats van de moederonderneming, een respectievelijke zusteronderneming medeaansprakelijk stellen voor een inbreuk van een andere dochtermaatschappij binnen het concern.<sup>56</sup> Hiertoe moet zij echter kunnen aantonen dat deze zusteronderneming het meest representatieve lid is van de groep, gebaseerd op een geheel van feiten.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 60 met verwijzing naar HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 50.

<sup>55</sup> HvJ 20 januari 2011, *Generaal Química v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011, r.o. 88; E. ISLENTYEVA, “Like Father Like Son - The Parental Liability Under the EU Competition Law Today”, *Global Antitrust Review* 2011, 107-108.

<sup>56</sup> Zie bijvoorbeeld: Ger.EU 27 september 2006, *Jungbunzlauer v. Commissie*, T-43/02, *Jur.* 2006, II, 3486-3487, r.o. 125-129; Ger.EU 20 maart 2002, *HFB Holding e.a. v. Commissie*, T-9/99, *Jur.* 2002, II, 1522, r.o. 75; R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 612.

<sup>57</sup> HvJ 1 juli 2010, *Knauf Gips v. Commissie*, C-407/08P, *Jur.* 2010, r.o. 103-110.

## 2.2. Het gevestigd vermoeden bij 100% kapitaalbezit

### 2.2.1. Algemeen

28. PRINCIPE - In de rechtspraak van het Hof staat reeds geruime tijd vast dat indien een moeder 100% van een dochteronderneming bezit, een verder onderzoek naar de uitgeoefende beslissingsmacht niet nodig is, aangezien deze dochter “noodzakelijkerwijs een politiek voert die door dezelfde statutaire organen wordt bepaald als de politiek van de moeder zelf”.<sup>58</sup> Toch blijkt dat er tot het *Akzo Nobel*-arrest nog steeds twijfel bestond omtrent de toepasbaarheid van dit weerlegbaar vermoeden van beslissingsmacht. Sindsdien is er geen discussie meer mogelijk over het feit dat de Commissie enkel hoeft te bewijzen dat een moeder 100% van het kapitaal houdt, om haar beslissende invloed op het commerciële beleid van de dochter aan te tonen.<sup>59</sup>

29. HET ARREST *AKZO NOBEL* - In het bewuste arrest haalde Akzo Nobel aan dat de Commissie de volgens haar geldende bewijsregels uit de geldende rechtspraak had miskend.<sup>60</sup> Ze meende namelijk dat de bewijslast “weliswaar wordt verlicht wanneer de moeder 100 % van het kapitaal van die dochteronderneming in handen heeft, maar het noodzakelijk blijft om behalve de mate van deelname nog iets anders aan te voeren, zij het dat aanwijzingen in dit verband volstaan”.<sup>61</sup> Er zou met andere woorden ter bewijs van beïnvloeding ‘100% plus X’ vereist zijn.<sup>62</sup> Daarvoor verwees ze onder andere naar het *Stora*-arrest, waar het Hof in een soortgelijke zaak naast het 100% kapitaalbezit ook nog andere omstandigheden had aangehaald.<sup>63</sup> Daarnaast combineerde ze deze bewoordingen met de conclusie van AG MISCHO, die een pleidooi inhield tot invoering van een aanvullende bewijslast in hoofde van de Commissie.<sup>64</sup>

Deze opvatting van Akzo Nobel werd zowel in het arrest als in de conclusie van de AG afgewezen.<sup>65</sup> Het Hof verduidelijkte dat in het *Stora*-arrest de andere bewijselementen enkel ter bevestiging

---

<sup>58</sup> HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 50.

<sup>59</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 61.

<sup>60</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 44-46.

<sup>61</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 44.

<sup>62</sup> Zie de bewoording in: Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 49.

<sup>63</sup> HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000, I, 9976, r.o. 28-29; ; A. MONTESA en A. GIVAJA, “When Parents Pay for their Children's Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-Subsidiary Scenarios” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 562.

<sup>64</sup> Concl. AG J. MISCHO van 18 mei 2000 bij HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000, I, 9935 e.v., r.o. 40 en 48.

<sup>65</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 50-51; Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 56-61.

werden aangehaald en hier alleszins geen nieuwe bewijslast uit kan volgen.<sup>66</sup> Op die manier werd het weerlegbaar vermoeden van beslissende invloed ontegensprekelijk bevestigd en werd aan de verwarring, onder andere binnen de rechtspraak van het Gerecht,<sup>67</sup> een einde gesteld.

### 2.2.2. Hoe kan men het vermoeden weerleggen?

30. PRINCIPE - Dankzij het gevestigd vermoeden is het in elk van deze zaken telkens aan de moeder om te bewijzen dat zij geen beslissende invloed heeft uitgeoefend op haar dochter. Helaas geeft het Hof geen duidelijk overzicht omtrent de weerlegbaarheid van het door haar gevestigd vermoeden. De enige toelichting die ze binnen haar rechtspraak meegeeft, is dat de moedermaatschappij “afdoende bewijzen moet overleggen die aantonen dat haar dochteronderneming zich op de markt autonoom gedraagt”.<sup>68</sup> Meer concreet houdt dit in dat zij alle mogelijke elementen moet overleggen met betrekking tot organisatorische, economische en juridische banden, die kunnen aantonen dat zij geen economische eenheid vormt met haar inbreukmakende dochter.<sup>69</sup> Loutere beweringen zullen hierbij niet volstaan.<sup>70</sup> Welke elementen bij deze bewijsvoering wel overtuigend genoeg zullen zijn, blijft echter tot op heden een onopgelost vraagstuk. Men geeft hierbij ter verantwoording aan dat in elke zaak de bewijselementen kunnen variëren naargelang de omstandigheden.<sup>71</sup>

31. NIET BEWIJS VAN ONSCHULD - Bij het bepalen van de bewijslast, mag men zeker niet vergeten wat men precies moet bewijzen. Het Hof verwacht namelijk niet dat een moedermaatschappij haar onschuld aantoont in de aanhangige zaak, maar dat zij bewijst geen economische eenheid te vormen met haar dochter.<sup>72</sup> Zolang een moeder niet kan aantonen dat deze dochter haar eigen marktgedrag autonoom bepaalde, blijft het vermoeden bestaan dat zij effectief een beslissende invloed heeft uitgeoefend.<sup>73</sup> Het enkele bewijs dat de moedermaatschappij haar dochter niet zou hebben aangezet tot het stellen van de concrete inbreuk of dat zij hierbij op geen enkele wijze enige betrokkenheid vertoonde, zal daarom niet volstaan om het vermoeden te weerleggen.

---

<sup>66</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 62-63.

<sup>67</sup> Zoals bijvoorbeeld in: Ger.EU 26 april 2007, *Bolloré e.a. v. Commissie*, T-109, T-118, T-122, T-125, T-126, T-128, T-129, T-132 en T-136/02, *Jur.* 2007, II, 1011, r.o. 132; Ger.EU 15 september 2005, *DaimlerChrysler v. Commissie*, T-325/01, *Jur.* 2005, II, 3403, r.o. 218.

<sup>68</sup> Ger.EU 12 december 2007, *Akzo Nobel*, T-112/05, *Jur.* 2007, r.o. 62.

<sup>69</sup> Ger.EU 12 december 2007, *Akzo Nobel*, T-112/05, *Jur.* 2007, r.o. 65.

<sup>70</sup> Ger.EU 8 oktober 2008, *Schunk v. Commissie*, T-69/04, *Jur.* 2008, r.o. 68-69; Ger.EU 15 september 2005, *DaimlerChrysler v. Commissie*, T-325/01, *Jur.* 2005, r.o. 221.

<sup>71</sup> Ger.EU 12 december 2007, *Akzo Nobel*, T-112/05, *Jur.* 2007, r.o. 65.

<sup>72</sup> HvJ 20 januari 2011, *Generaal Química v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011, r.o. 102-103.

<sup>73</sup> HvJ 20 januari 2011, *Generaal Química v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011, r.o. 109.

32. VERDUIDELIJKING DOOR DE COMMISSIE - Het is de stelling van de Commissie dat een dochteronderneming niet haar onafhankelijkheid met betrekking tot de normale dagelijkse activiteiten, maar juist met betrekking tot de belangrijkste strategische beslissingen moet kunnen bewijzen.<sup>74</sup> Hierbij doelt de Commissie op beslissingen zoals “het bepalen welke bedrijfsactiviteiten zullen worden verricht, de fusie met of overname van andere maatschappijen, wanneer en waar te investeren, waar grondstoffen in te kopen, aan wie te verkopen, wat te doen met de winst die door de dochtermaatschappij wordt gegenereerd, wie te benoemen om de dochtermaatschappij te leiden, of de dochtermaatschappij een rapportageplicht heeft ten aanzien van andere entiteiten van de groep, en of de dochtermaatschappij zich moet houden aan de strategische doelstellingen die door de leiding van de groep zijn vastgesteld.”<sup>75</sup>

Op deze manier bevestigt de Commissie het standpunt dat men het vermoeden niet kan weerleggen zonder overtuigend aan te tonen dat de dochter al deze cruciale beslissingen zelfstandig heeft genomen. Het is duidelijk dat het uiterst moeilijk zal worden om al deze elementen op een objectieve manier te bewijzen, voornamelijk voor een moeder met een 100%-deelname in haar dochteronderneming zoals in casu telkens het geval is.

33. MARKTGEDRAG IS ENKEL AANKNOPINGSPUNT - Omwille van de dubbelzinnigheid van de bewoordingen voerde men in de *Akzo Nobel*-zaak ook aan dat enkel de invloed van de moedermaatschappij op haar dochter op het vlak van het marktgedrag, met name het commercieel beleid in engere zin, moest worden weerlegd. Opnieuw werd de argumentatie van de partijen zowel in het arrest, als in de conclusie van de AG, niet gevolgd.<sup>76</sup> Het Hof meende namelijk dat het marktgedrag van de dochteronderneming niet meer is dan “slechts één van de aanwijzingen voor het al dan niet bestaan van een economische eenheid”. Net daarom vermeldt ze in haar rechtspraak dat deze autonomie ook uit alle “organisatorische, economische en juridische banden” dient te blijken.<sup>77</sup>

34. REEDS AANGEVOERDE ARGUMENTEN - Gezien de moeilijkheid van de bewijslast is tot op heden elk verweer, waarbij men tracht te bewijzen dat de dochter zich autonoom heeft gedragen, onmogelijk gebleken. Desondanks heeft men verdienstelijke pogingen ondernomen om dit te bereiken. Zo hebben ondernemingen onder andere aangevoerd:<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Besch. Commissie 13 september 2006, *Bitumen-NL*, COMP/38.456, r.o. 200.

<sup>75</sup> Besch. Commissie 13 september 2006, *Bitumen-NL*, COMP/38.456, r.o. 200.

<sup>76</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 73-74; Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 86-94.

<sup>77</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 65 en 74.

<sup>78</sup> Zie ook bijvoorbeeld: R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 602-605.

- dat de moedermaatschappij, als zuiver financiële holding, geen operationele taken binnen de ondernemingsgroep had uitgeoefend;<sup>79</sup>
- dat moeder- en dochtermaatschappij op verschillende markten actief waren, en dus met verschillende klanten hebben gewerkt;<sup>80</sup>
- dat er, behalve voor informatie die volgt uit de wettelijke verplichtingen inzake boekhouding en financiële regulering, tussen de moeder- en dochtermaatschappij geen enkele vorm van informatieverstrekking en rapportering bestond;<sup>81</sup>
- dat een moedermaatschappij het toezicht op haar dochter beperkt had tot hetgeen zij krachtens het geldende recht tegenover haar eigen aandeelhouders verplicht is;<sup>82</sup>
- dat de dochter in kwestie over haar eigen productie-installaties en haar eigen personeel beschikte en dat zij haar omzet in haar eigen jaarrekeningen heeft geboekt;<sup>83</sup>
- dat moeder- en dochtermaatschappij zich tijdens de procedure voor de Commissie volledig onafhankelijk hebben opgesteld (door onder andere te opteren voor aparte legal counsel);<sup>84</sup>
- dat de Commissie bij een eerdere kartelinbreuk van dezelfde economische eenheid besloten had de moedermaatschappij van de inbreukmakende dochter niet medeaansprakelijk te stellen;<sup>85</sup>
- dat het directe gezag van de moederonderneming gelimiteerd was binnen de groep aangezien de meeste operationele taken door tussenliggende dochters werden uitgeoefend;<sup>86</sup>
- en dat de verantwoordelijke manager systematisch geweigerd had de instructies en het beleid van de moeder op te volgen.<sup>87</sup>

Tenslotte bleek zelfs het bewijs dat een moederonderneming haar dochter een *compliance*-programma met de mededingingsregels heeft doen ondertekenen, niet voldoende om de goede wil van de moeder aan te tonen en het gestelde vermoeden te weerleggen.<sup>88</sup> Opnieuw werd erop gewezen dat men het onafhankelijk marktgedrag van de dochteronderneming moet aantonen, niet de onschuld van de moeder in de zaak zelf. Ironisch genoeg voegde het Gerecht hier nog aan toe dat dit beleid veeleer de stelling bevestigt dat de dochteronderneming zichzelf niet zelfstandig kan beheren.

---

<sup>79</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 160.

<sup>80</sup> Ger.EU 14 juli 2011, *Total en Elf Aquitaine v. Commissie*, T-190/06, *Jur.* 2011, r.o. 72; Ger.EU 30 september 2009, *Arkema v. Commissie*, T-168/05, *Jur.* 2009, r.o. 80.

<sup>81</sup> Ger.EU 14 juli 2011, *Total en Elf Aquitaine v. Commissie*, T-190/06, *Jur.* 2011, r.o. 73-78.

<sup>82</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011, r.o. 84.

<sup>83</sup> Ger.EU 26 april 2007, *Bolloré e.a. v. Commissie*, T-109, T-118, T-122, T-125, T-126, T-128, T-129, T-132 en T-136/02, *Jur.* 2007, II, 1014, r.o. 142

<sup>84</sup> Besch. Commissie 26 mei 2004, *Souris-Toppers*, COMP/C-3/37.980, r.o. 165.

<sup>85</sup> Besch. Commissie 13 september 2006, *Bitumen-NL*, COMP/38.456, r.o. 203.

<sup>86</sup> Besch. Commissie 29 november 2006, *Butadiene Rubber and Emulsion Styrene Butadiene Rubber*, COMP/F/38.638, r.o. 410.

<sup>87</sup> Ger.EU 17 mei 2013, *Parker ITR en Parker-Hannifin v. Commissie*, T-146/09, nog niet gepub., r.o. 185.

<sup>88</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011, r.o. 85-86.

35. **OMKEREN VAN AANWIJZINGEN** - Aangezien het Hof tot op heden geen duidelijkheid verschaft, en er nog steeds geen enkele onderneming aan de bewijslast heeft kunnen voldoen, blijft het op dit moment nog onduidelijk hoe men het vermoeden dan wel kan weerleggen. Omgekeerd kan men daarentegen wel gaan kijken naar de elementen die de instellingen tot nu toe gebruikten om het bestaan van een economische eenheid te bewijzen. Een overzicht hiervan komt verder nog aan bod (infra randnr. 47). Het louter omkeren van deze aanwijzingen, die de Commissie in andere zaken gebruikt om aan haar bewijslast te voldoen, zal echter niet noodzakelijk volstaan om het vermoeden bij 100% kapitaalbezit te weerleggen.<sup>89</sup> Het ontbreken van dergelijke aanwijzingen laat namelijk in geen geval een dwingende conclusie toe tot autonomie van de dochtervennootschap.<sup>90</sup>

### 2.2.3. Conclusie: een onweerlegbaar vermoeden?

36. **EEN DIABOLISCHE BEWIJSLAST** - Omtrent de problematiek van de bewijslast vindt men een belangrijke discussie terug in de arresten *Elf Aquitaine* en *Arkema*, die beiden een beroep inhielden tegen éénzelfde kartelbeschikking van de Commissie.<sup>91</sup> In deze arresten poogden beide ondernemingen aan te tonen dat Arkema, de dochter, en Elf Aquitaine, de moeder, geen economische eenheid vormden. Hiertoe hadden zij onder andere aangevoerd dat Elf Aquitaine een niet-operationele holding is, die zich niet bemoeit met het beheer van haar dochterondernemingen, en dat de twee vennootschappen op verschillende markten actief waren.<sup>92</sup> Toen de Commissie en later ook het Gerecht oordeelden dat met deze argumentatie niet aan de bewijslast werd voldaan, haalden beide vennootschappen aan dat er sprake was van een onweerlegbaar vermoeden. Volgens hen verlangt het Hof een ‘*probatio diabolica*’, een onmogelijk te leveren bewijs, “hetgeen algemeen ontoelaatbaar is in het stelsel van bewijsvoering binnen de Unie”.<sup>93</sup> Het Hof gaf toe dat het bewijs moeilijk te leveren valt, maar dit geenszins impliceert dat het vermoeden de facto onweerlegbaar is.<sup>94</sup> Ze meende dan ook dat de bewijslast op deze manier rechtvaardig is verdeeld, aangezien “de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt zelf het beste in staat zijn om dit bewijs te zoeken in hun eigen sfeer van activiteiten.”

---

<sup>89</sup> R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 605.

<sup>90</sup> Volgt uit de bewoordingen in Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 89-93.

<sup>91</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 44-46 en 58-71; HvJ 29 september 2011, *Arkema v. Commissie*, C-520/09, *Jur.* 2011, r.o. 44-50.

<sup>92</sup> Ger.EU 30 september 2009, *Arkema v. Commissie*, T-168/05, *Jur.* 2009, 76-80.

<sup>93</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 45.

<sup>94</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 70.

37. WEERLEGBAAR IN UITZONDERINGSSITUATIES - Reeds in zijn conclusie van 1974, nam AG WARNER het standpunt in dat het voorgestelde bewijs haast onmogelijk te leveren valt in het gewone geval van een moeder- en een dochteronderneming die op verwante terreinen actief zijn.<sup>95</sup> Hij meende dat enkel in een aantal uitzonderingssituaties, waarbij bijvoorbeeld een verzekeringsmaatschappij of een pensioenfonds bij wijze van investering een belang in een handelsonderneming verwerven, dit vermoeden zou kunnen weerlegd worden.

Binnen de beschikkingen van de Commissie kan men ook slechts enkele zeer uitzonderlijke situaties aanwijzen waarbij men de weerlegbaarheid zou aanvaarden. AG KOKOTT verwijst hieromtrent in haar conclusie bij het *Akzo Nobel*-arrest naar drie voorbeelden.<sup>96</sup>

- ZUIVER FINANCIËLE INVESTEERDER - Als eerste voorbeeld geldt de situatie waarbij de moeder een investeringsmaatschappij is, die zich als een zuiver financiële investeerder gedraagt. Zo hield de Commissie in verschillende zaken een moeder medeaansprakelijk omdat deze moederonderneming “niet diende als pure investeringsmaatschappij waarmee men kapitaal invoert in bedrijven, zonder zich te mengen in het commerciële beleid, met het enige doel dit kapitaal na een bepaalde periode te gaan herbeleggen wanneer elders een hogere rentabiliteit valt te verkrijgen.”<sup>97</sup> Dergelijke test werd intussen ook door het Gerecht bevestigd.<sup>98</sup>
- PARTICIPATIE VOOR EEN KORTE TIJD - Daarnaast kan men het vermoeden weerleggen wanneer een moeder slechts voor een korte tijd 100% van de dochtervennootschap houdt. Uit deze korte periode van participatie moet blijken dat een moeder redelijkerwijs geen beslissende invloed heeft gehad op het beleid van haar dochter.
- JURIDISCHE RESTRICTIES - Vervolgens geeft de Commissie als derde voorbeeld het geval waarin een moeder omwille van juridische redenen haar 100%-toezicht op de dochtervennootschap niet volledig kon uitoefenen tijdens de periode van inbreuk.

Helaas blijft het tot op heden onmogelijk om gevallen aan te wijzen waar een onderneming, al dan niet aan de hand van deze voorbeelden, het gestelde vermoeden heeft kunnen weerleggen.<sup>99</sup> Dit impliceert echter niet dat deze situaties zich niet kunnen voordoen.

---

<sup>95</sup> Concl. AG J.-P. WARNER van 22 januari 1974 bij HvJ 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents v. Commissie*, 6 en 7/73, *Jur.* 1974, 267, r.o. 3.

<sup>96</sup> Overgenomen uit: Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, vn. 67; R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 606-607.

<sup>97</sup> Vrij vertaald uit: Besch. Commissie 19 januari 2005, *MCAA*, COMP/E-1/.37.773, r.o. 240; Besch. Commissie 9 december 2004, *Choline Chloride*, COMP/E-2/37.533, r.o. 172.

<sup>98</sup> Ger.EU 12 december 2012, *I.garantovaná v. Commissie*, T-392/09, *Jur.* 2012, r.o. 52.

<sup>99</sup> D. BAILEY, “Presumptions in EU competition law”, *European Competition Law Review* 2010, vol. 31, nr. 9, 21.

38. HET ARREST *PORTIELJE* - Enkel in de zaak *Portielje* slaagde men erin voor het Gerecht het vermoeden van beslissingsmacht met succes te weerleggen.<sup>100</sup> Omdat dit de eerste keer was dat een Europese instantie enig verweer tegen het vermoeden aanvaardde, kreeg deze zaak een enorme aandacht. De feiten waren echter zeer uitzonderlijk.

In eerste instantie stelde het Gerecht vast dat de stichting *Portielje* niet de hoedanigheid van een onderneming heeft, waardoor de inbreuk van de dochteronderneming *Gosselin* haar niet kon worden toegerekend.<sup>101</sup> Hierdoor bevestigde ze het principe “dat de moedermaatschappij van een onderneming die een inbreuk op artikel [artikel 101 VWEU] heeft gepleegd, geen sanctie kan worden opgelegd [...] wanneer zij zelf geen onderneming is”.<sup>102</sup> Het Gerecht ging echter nog een stap verder, door erop te wijzen dat *Portielje* daarnaast nog eens het vermoeden van beslissende invloed had weten te weerleggen. Naar haar mening voldeed *Portielje* aan de bewijslast door aan te tonen dat haar eigen bestuur pas voor het eerst kon samenkomen na het einde van de inbreuk.<sup>103</sup> Het het feit dat *Portielje* geen beslissende invloed op *Gosselin* had uitgeoefend bleek echter ook uit andere feiten.<sup>104</sup> Zo kon de stichting *Portielje* het gedrag van *Gosselin* met betrekking tot de inbreuk niet hebben beïnvloed, aangezien geen enkele algemene vergadering van *Gosselin* had plaatsgevonden gedurende de relevante periode. Tenslotte verantwoordde *Portielje* haar personele verflechting met de raad van bestuur van *Gosselin*, door aan te tonen dat haar bestuursleden daar reeds zetelden voordat de stichting *Portielje* de aandelen in *Gosselin* had verworven.

Helaas oordeelde het Hof van Justitie in hoger beroep dat het Gerecht in deze zaak blijk had gegeven van verkeerde rechtsopvattingen. Ten eerste herhaalde het Hof dat de leer van medeaansprakelijkheid gebaseerd is op het feit dat meerdere juridische entiteiten samen één enkele onderneming vormen in de zin van artikel 101 VWEU. Bijgevolg speelt de voorwaarde dat elk van de juridische entiteiten, die samen deze onderneming vormen, zelf economisch actief moeten zijn geen enkele rol binnen het vraagstuk naar de toerekenbaarheid.<sup>105</sup> In haar conclusie merkte AG

---

<sup>100</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011, r.o. 40 e.v.; J. FAULL en A. NIKPAY (eds.), *The EU Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 199; M. STANEVICIUS, “Portielje: Bar Remains High for Rebutting Parental Liability Presumption”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 1, 24-26.

<sup>101</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011, r.o. 40-42.

<sup>102</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011, r.o. 42.

<sup>103</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011, r.o. 54.

<sup>104</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011, r.o. 55-57.

<sup>105</sup> HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, nog niet gepub., r.o. 42-44; Concl. AG J. KOKOTT van 29 november 2012 bij HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, nog niet gepub., r.o. 33-38.



KOKOTT terecht op dat een dergelijke regel teveel ruimte zou openlaten voor misbruik.<sup>106</sup> Ten tweede besloot het Hof dat het Gerecht bij haar beoordeling van de bewijslast geen rekening heeft gehouden met alle economische, organisatorische en juridische banden tussen beide ondernemingen.<sup>107</sup> Om het bestaan van een economische eenheid aan te tonen zijn namelijk niet noodzakelijk formele besluiten van statutaire organen vereist. “Deze eenheid kan ook op informele wijze ontstaan, met name door het bestaan van een personele vervlechting tussen de twee juridische entiteiten die een dergelijke economische eenheid vormen.”<sup>108</sup> Derhalve bestaat er tot op heden nog steeds geen arrest waarin men als ondernemingsgroep de bewijslast heeft kunnen vervullen.

#### 2.2.4. De motiveringsplicht als begrenzing van het vermoeden

39. BEGRENZING VAN HET VERMOEDEN - Uit het voorgaande volgt dat de Commissie dankzij het vermoeden van beslissende invloed een zeer sterke positie heeft weten te bemachtigen. Toch zijn er ook een aantal gevallen bekend waarin ondernemingen voor het Gerecht, alsook voor het Hof, een vernietiging van zo’n commissiebeschikking hebben kunnen verkrijgen. Omwille van een blind vertrouwen in het vermoeden, is de Commissie in volgende gevallen haar motiveringsplicht uit het oog verloren.

40. ARGUMENTEN ONVOLDOENDE WEERLEGD - In het *Edison*-arrest vernietigde het Gerecht de beschikking in kwestie, omdat de Commissie de betekenisvolle argumenten van Edison onvoldoende had behandeld.<sup>109</sup> In haar argumentatie had Edison namelijk niet alleen gewezen “op het feit dat zij een holding vormde die haar dochter als een gewone financiële investering via een tussenholding beheerde, maar ook op een geheel van bijzondere omstandigheden die ten tijde van de betrokken inbreuk de betrekkingen tussen de betrokken ondernemingen kenmerkten”.<sup>110</sup> Het valt op dat het Gerecht een groot belang hechtte aan het feit dat de moederonderneming Edison geen stellingen zonder meer poneerde, maar dat zij de Commissie gedetailleerde informatie uit bijvoorbeeld correspondentie en notulen had verstrekt.<sup>111</sup> Dit zorgde ervoor dat de Commissie een goed gemotiveerd standpunt had moeten innemen omtrent het autonome marktgedrag van de dochter.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> Concl. AG J. KOKOTT van 29 november 2012 bij HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, nog niet gepub., r.o. 55.

<sup>107</sup> HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, *Jur.* 2013, r.o. 67.

<sup>108</sup> HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, *Jur.* 2013, r.o. 68.

<sup>109</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Edison v. Commissie*, T-196/06, *Jur.* 2011, r.o. 71-88; P. MERLINO, “Edison: A Glimpse of Hope for Parent Companies Seeking to Rebut the Parental Liability Presumption?”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 463-466.

<sup>110</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Edison v. Commissie*, T-196/06, *Jur.* 2011, r.o. 73.

<sup>111</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Edison v. Commissie*, T-196/06, *Jur.* 2011, r.o. 75.

<sup>112</sup> Ger.EU 16 juni 2011, *Edison v. Commissie*, T-196/06, *Jur.* 2011, r.o. 76-77.

Intussen heeft het Hof van Justitie het *Edison*-arrest in hoger beroep bevestigd. In haar beslissing besloot zij immers dat “in het geval de Commissie de toerekening aan een moedermaatschappij volledig baseert op het vermoeden van beslissende invloed, zij de weerlegbaarheid van dit vermoeden moet garanderen, en dientengevolge in elk geval verplicht is duidelijk aan te voeren waarom bepaalde bewijselementen niet zullen volstaan om dit vermoeden te weerleggen”.<sup>113</sup> Het Hof verwijst hierbij naar het eerder vermelde arrest *Elf Aquitaine*, waarin zij een beschikking gedeeltelijk heeft vernietigd omdat de Commissie in haar motivering enkel gebruik had gemaakt van repetitieve beweringen en ontkenningen.<sup>114</sup>

41. MOTIVATIE ENKEL TEGEN ONDERBOUWDE ARGUMENTEN - In een andere zaak herhaalde het Gerecht dat zij bij de vaststelling van de motiveringsplicht telkens een groot belang hecht aan de manier waarop een onderneming haar verweer heeft gevoerd. In casu ging het over een beroep van de eerder genoemde onderneming Arkema, waarin zij opnieuw een beschikking trachtte te vernietigen, nogmaals op basis van een gebrekkige motivering in hoofde van de Commissie. In deze zaak oordeelde het Gerecht echter dat “de beknoptheid van de motivering op dit punt gerechtvaardigd is, omdat Arkema’s betoog louter uit eenvoudige beweringen bestond, die niet door concreet bewijsmateriaal werden gestaafd”.<sup>115</sup> Het arrest toont aldus aan dat de Commissie de argumenten van een moedervereniging tegen het vermoeden niet moet behandelen, wanneer deze niet met bewijsstukken worden onderbouwd. Op deze manier probeert men te voorkomen dat een onderneming, ter weerlegging van het vermoeden, met succes allerlei ongefundeerde argumenten zou kunnen aanvoeren.<sup>116</sup>

42. NAUWKEURIGE TOEPASSING VAN HET VERMOEDEN - In het arrest *Grolsch* ging het Gerecht nog een stap verder, door te stellen dat de Commissie in haar beschikking de reden moet aangeven waarom zij een moeder aan de hand van het vermoeden van beslissende invloed aansprakelijk wil stellen.<sup>117</sup> Ter terechtzitting had de Commissie simpelweg aangevoerd dat “de twee vennootschappen één enkele economische entiteit vormden en dat deze economische entiteit aan de inbreuk had deelgenomen”.<sup>118</sup> Hierdoor zou de Commissie evenwel nagelaten hebben om overeenkomstig de geldende rechtspraak de redenen duidelijk te maken, waarom zij *Grolsch*

---

<sup>113</sup> Vrij vertaald uit: HvJ 5 december 2013, *Commissie v. Edison*, C-446/11P, nog niet gepub., r.o. 25; zie ook: Ger.EU 16 juni 2011, *L’Air liquide v. Commissie*, T-185/06, *Jur.* 2011, r.o. 73-75.

<sup>114</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 168.

<sup>115</sup> Ger.EU 14 juli 2011, *Arkema v. Commissie*, T-189/06, *Jur.* 2011, r.o. 97.

<sup>116</sup> P. VAN DEN BERG en A. PLIEGO SELIE, “Aansprakelijkheid moeder en recidive”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2012, nr. 1, 6.

<sup>117</sup> Ger.EU 15 september 2011, *Koninklijke Grolsch v. Commissie*, T-234/07, *Jur.* 2011, r.o. 86-94.

<sup>118</sup> Ger.EU 15 september 2011, *Koninklijke Grolsch v. Commissie*, T-234/07, *Jur.* 2011, r.o. 75.

aansprakelijk stelt voor het feit dat haar dochteronderneming betrokken was bij het kartel.<sup>119</sup> Volgens het Gerecht heeft de Commissie, door dit niet te doen, Grolsch de mogelijkheid ontzegd de gegrondheid van deze aansprakelijkheidsstelling te betwisten.<sup>120</sup>

Jammer genoeg zal de verplichting in hoofde van de Commissie om de reden van toerekening aan te geven in de toekomst niet veel soelaas bieden voor ondernemingsgroepen. Het is immers duidelijk dat de Commissie er zich in deze zaak te gemakkelijk vanaf heeft willen maken. Waarschijnlijk had zij wel aan haar verplichtingen voldaan door simpelweg te vermelden dat beide vennootschappen één mededingingsrechtelijke onderneming vormen omwille van een 100%-aandelenparticipatie van de moeder in haar dochteronderneming.<sup>121</sup>

43. PRAKTISCHE INVLOED - Op het eerste zicht lijkt de invloed van deze rechtspraak zeer gering. Het enige directe gevolg bestaat erin dat de Commissie moet mededelen waarom een onderneming niet voldoet aan de bewijslast ter weerlegging van het vermoeden van beslissende invloed. Daartegenover staat wel vast dat de Commissie elke keer haar kaarten moet vrijgeven, wat een grote invloed kan hebben in de praktijk. Hierdoor kan dergelijke verplichting namelijk een evolutie inleiden, waarbij het geleidelijk aan steeds duidelijker zal worden hoe men het vermoeden met succes kan weerleggen.<sup>122</sup>

## 2.2.5. De gelijke behandeling als begrenzing van het vermoeden

44. BEGRENZING VAN HET VERMOEDEN - Zoals eerder vermeld, komen er voor groepen van ondernemingen toch wat lichtpuntjes in de duisternis, zij het dat deze eerder van procedurele aard zijn in plaats van enige rol te spelen binnen het vraagstuk naar de weerlegbaarheid. Een tweede voorbeeld daarvan, naast de hiervoor besproken zaken omtrent de motiveringsplicht, is de toepassing van het gelijkheidsbeginsel op de beschikkingen van de Commissie. Opnieuw zal de Commissie meer voorzichtig moeten handelen, aangezien ondernemingen op deze manier de (gedeeltelijke) vernietiging van een beschikking kunnen bekomen.

---

<sup>119</sup> Ger.EU 15 september 2011, *Koninklijke Grolsch v. Commissie*, T-234/07, *Jur.* 2011, r.o. 86.

<sup>120</sup> Ger.EU 15 september 2011, *Koninklijke Grolsch v. Commissie*, T-234/07, *Jur.* 2011, r.o. 91.

<sup>121</sup> P. VAN DEN BERG en A. PLIEGO SELIE, "Aansprakelijkheid moeder en recidive", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2012, nr. 1, 4.

<sup>122</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 34, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 557-558; P. MERLINO, "Edison: A Glimpse of Hope for Parent Companies Seeking to Rebut the Parental Liability Presumption?", *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 466.

45. DEZELFDE WIJZE VAN TOEREKENING - In de zaak *Alliance One* had de Commissie in haar beschikking de inbreuken van dochteronderneming WWTE (World Wide Tobacco España) aan nog 3 andere vennootschappen toegerekend, namelijk SCTC, AOI en TCLT.<sup>123</sup> Dit kon ze overeenkomstig de leer van de medeaansprakelijkheid, aangezien al deze vennootschappen met mekaar in een moeder-dochterverhouding stonden. Anders dan bij SCTC en AOI, toonde zij niet aan dat de moedervernootschap TCLT daadwerkelijk een beslissende invloed had uitgeoefend. De Commissie besloot dat zij dit niet hoefde te doen, omdat zij de mogelijkheid had om van het *Akzo Nobel*-vermoeden gebruik te maken. Hiermee ging het Gerecht niet akkoord, omdat de Commissie volgens haar vergelijkbare situaties niet verschillend mocht behandelen, en aldus binnen de procedure één en dezelfde wijze van toerekening had moeten hanteren.<sup>124</sup>

Hierop antwoordde de Commissie in hoger beroep dat het “beginsel van gelijke behandeling zich moet verdragen met het legaliteitsbeginsel, zodat niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid ten gunste van een ander”.<sup>125</sup> Het Hof volgde deze redenering niet, en oordeelde daarentegen dat het feit dat de Commissie haar inhoudelijke vereisten voor toerekening had nageleefd, haar niet ontslaat van de verplichting het gelijkheidsbeginsel te respecteren.<sup>126</sup> Vervolgens besloot zij dat de Commissie TCLT op discriminerende wijze heeft behandeld door bij haar een verschillende maatstaf te hanteren en dat de beschikking in hoofde van deze vennootschap definitief moet worden vernietigd. Zodoende staat vast dat wanneer de Commissie ervoor opteert een bepaalde methode van toerekening te kiezen, zij verder binnen deze procedure verplicht is diezelfde methode te blijven hanteren.

---

<sup>123</sup> Besch. Commissie 20 oktober 2004, *Raw Tobacco Spain*, COMP/C.38.238/B.2, 101; K. VOSS, “The Principle of Equality: A Limit to the Commission’s Discretion in EU Competition Law Enforcement?”, *Global Antitrust Review* 2013, 157-159; S. MOLIN, “Gelijke behandeling bij toerekening kartelinbreuken”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2013, nr. 1/2, 25.

<sup>124</sup> Ger.EU 27 oktober 2010, *Alliance One e.a. v. Commissie*, T-24/05, *Jur.* 2010, r.o. 156-157.

<sup>125</sup> HvJ 19 juli 2012, *Alliance One e.a. v. Commissie*, C-628/10P en C-14/11P, *Jur.* 2012, r.o. 36.

<sup>126</sup> HvJ 19 juli 2012, *Alliance One e.a. v. Commissie*, C-628/10P en C-14/11P, *Jur.* 2012, r.o. 49-63.

## 2.3. Gevallen van gedeeltelijk aandeelhouderschap

### 2.3.1. De bewijslast in hoofde van de Commissie

46. PRINCIPE - Wanneer een moedermaatschappij geen 100% kapitaal in haar dochteronderneming houdt, valt de Commissie logischerwijs terug op haar oorspronkelijke bewijsplicht. In deze gevallen is het dus aan de Commissie om met een geheel van feiten aan te tonen dat een moeder beslissende invloed had, en dat ze die invloed daadwerkelijk heeft uitgeoefend.<sup>127</sup>

47. BEWIJS DOOR EEN GEHEEL VAN FEITEN - Uit de rechtspraak volgt “dat het aan de Commissie staat om een beslissende invloed aan te tonen op grond van een geheel van feiten, waaronder in het bijzonder de eventuele bevoegdheid van [de moederonderneming] om aan de andere leiding te geven”.<sup>128</sup> Opnieuw bestaat hierbij geen vaste methode, maar variëren de bewijsmiddelen van zaak tot zaak. Het Europese parlement verzocht nochtans de Commissie om een aantal criteria vast te leggen, die zij hierbij kan hanteren.<sup>129</sup> Desalniettemin kunnen een paar vaststellingen, volgend uit een aantal rechtszaken, wat meer duidelijkheid scheppen.<sup>130</sup>

- KAPITAALBEZIT - Hoewel in deze zaken geen sprake zal zijn van een 100% deelname in het kapitaal, blijft een zo hoog mogelijk kapitaalbezit de sterkste indicator om beslissende invloed aan te tonen. Het louter bewijs van kapitaalbezit zal evenwel niet volstaan om tot het bestaan van een economische eenheid te besluiten, en moet worden aangevuld met andere feitelijkheden.<sup>131</sup> De aanwezigheid van kapitaalbezit maakt overigens geen noodzakelijke voorwaarde uit voor het bewijzen van beslissende invloed.<sup>132</sup> Ook een meerderheidsbelang is niet noodzakelijk indien er andere omstandigheden zijn, waaruit blijkt dat de ene onderneming de instructies van de andere opvolgt. Zo bewees de Commissie het bestaan van een economische eenheid tussen ondernemingen, tussen dewelke er slechts sprake was van een kapitaalbezit van 30%.<sup>133</sup>

---

<sup>127</sup> HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 50; Besch. Commissie 15 oktober 2008, *Bananas*, COMP/39188, 107, r.o. 363.

<sup>128</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3130, r.o. 136.

<sup>129</sup> Resolutie 2009/2173 van het Europese Parlement, over het verslag over het mededingingsbeleid 2008 (9 maart 2010), 2009/2173(INI), r.o. 50.

<sup>130</sup> Gedeeltelijk overgenomen uit R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 609-611.

<sup>131</sup> HvJ 2 oktober 2003, *Siderurgica Aristrain Madrid v. Commissie*, C-196/99P, *Jur.* 2003, I, 11083, r.o. 99.

<sup>132</sup> Concl. AG J. MISCHO van 18 mei 2000 bij HvJ 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, C-294/98P, *Jur.* 2000, I, 10077, r.o. 60.

<sup>133</sup> HvJ 16 december 2010, *AceaElectrabel Produzione v. Commissie*, C-480/09P, *Jur.* 2010, r.o. 46-60; Ger.EU 12 juli 2011, *Fuji Electric v. Commissie*, T-132/07, *Jur.* 2011, r.o. 183 en 199.

- SAMENSTELLING VAN DE RAAD VAN BESTUUR - Een andere belangrijke aanwijzing is de samenstelling van de raad van bestuur van de dochteronderneming. Zodoende kan de Commissie haar bewijs van beslissende invloed steunen door onder andere aan te voeren dat: er personele unies bestonden tussen moeder- en dochtermaatschappij;<sup>134</sup> de controlerende entiteit sleutelposities innam in de beheersorganen van de dochtervennootschap;<sup>135</sup> de moedermaatschappij de mogelijkheid had het bestuur te benoemen.<sup>136</sup>
- UITOEFENING VAN TOEZICHT EN CONTROLEBEVOEGDHEDEN - Natuurlijk moet de Commissie ook aantonen dat een moederonderneming effectief een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het algemene commerciële beleid van haar dochter. Daartoe gaat zij bijvoorbeeld na of uit de notulen blijkt dat een moederonderneming bepaalde instructies heeft doorgegeven.<sup>137</sup> Als andere voorbeelden gelden: het op bindende wijze vastleggen van de prijzen en andere verkoopvoorwaarden van een dochtermaatschappij;<sup>138</sup> de mogelijkheid om richtsnoeren of instructies te geven en om goedkeuringsrechten voor de opdrachten of bestellingen uit te oefenen;<sup>139</sup> de inspraak van de moeder bij het nemen van belangrijke bestuursbeslissingen en de onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid van diezelfde moederonderneming voor verbintenissen van haar dochter;<sup>140</sup> de rapportageverplichtingen van de dochtermaatschappij, of afstemming van haar marktgedrag in het algemeen.<sup>141</sup>
- GEZAMENLIJKE VERTEGENWOORDIGING - Verder vormt de vertegenwoordiging van een vennootschap een sterke aanwijzing om het bestaan van een economische eenheid aan te tonen.<sup>142</sup> Dit is onder andere reeds gebleken uit: het gebruik van een gemeenschappelijk

---

<sup>134</sup> Ger.EU 14 mei 1998, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, T-339 t.e.m T-342/94, *Jur.* 1998, II, 1746-1747, r.o. 53-55; Ger.EU 14 mei 1998, *Stora Kopparbergslags v. Commissie*, T-354/94, *Jur.* 1998, II, 2137, r.o. 70.

<sup>135</sup> HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri v. Commissie*, C-189, C-202, C-205 t.e.m C-208 en C-213/02P, *Jur.* 2005, I, 5542, r.o. 120.

<sup>136</sup> Ger.EU 14 mei 1998, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, T-339 t.e.m T-342/94, *Jur.* 1998, II, 1745, r.o. 49.

<sup>137</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3130, r.o. 37

<sup>138</sup> HvJ 14 juli 1972, *Geigy v. Commissie*, 52/69, *Jur.* 1972, 840, r.o. 45; HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 667, r.o. 137-138.

<sup>139</sup> Ger.EU 11 december 2003, *Minoan Lines v. Commissie*, T-66/99, *Jur.* 2003, II, 5567, r.o. 129; Ger.EU 14 mei 1998, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, T-339 t.e.m T-342/94, *Jur.* 1998, II, 1748, r.o. 58.

<sup>140</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3130, r.o. 137.

<sup>141</sup> HvJ 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents v. Commissie*, 6 en 7/73, *Jur.* 1974, 257, r.o. 39-41.

<sup>142</sup> HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri v. Commissie*, C-189, C-202, C-205 t.e.m C-208 en C-213/02P, *Jur.* 2005, I, 5542, r.o. 120; Ger.EU 20 maart 2002, *HFB Holding e.a. v. Commissie*, T-9/99, *Jur.* 2002, II, 1516-1518, r.o. 57, 60 en 63.

briefhoofd;<sup>143</sup> het feit dat moeder- en dochteronderneming naar de buitenwereld toe als één enkele bedrijfseenheid werden voorgesteld;<sup>144</sup> de gezamenlijke verkoop van goederen.<sup>145</sup>

- VERKOOP BINNEN CONCERN - Een andere feitelijkheid die het bestaan van een eenheid indiceert is de manier waarop een ondernemingsgroep de verkoop van goederen binnen het concern behandelt. Een onderneming die dergelijke transacties als interne omzet of als eigen gebruik kwalificeert, bewijst namelijk dat zij niet volledig onafhankelijk functioneert ten opzichte van de andere entiteiten binnen haar concern.<sup>146</sup>
- GEEN EIGEN BEDRIJFSACTIVA - Tenslotte kan men het bestaan van beslissende invloed ook laten blijken uit het feit dat een dochtervennootschap op materieel vlak afhankelijk bleef van de moedermaatschappij. Zo kan de Commissie een moederonderneming aansprakelijk stellen wanneer blijkt dat de dochteronderneming “niet werkelijk onafhankelijk is, geen activa in eigendom en geen personeel in dienst heeft”.<sup>147</sup>

48. UITGEBREIDE TOEPASSING VAN HET VERMOEDEN - Uit meer recente rechtspraak van het Hof is gebleken dat de 100% grens van het vermoeden van beslissende invloed toch niet meer zo absoluut is.<sup>148</sup> Zo paste het Hof in het arrest *Elf Aquitaine* het vermoeden toe op een moeder die 98 à 99% hield in haar dochteronderneming.<sup>149</sup> In haar beschikkingen ging de Commissie zelfs verder tot percentages als 96%.<sup>150</sup> Op deze manier heeft men het gebruik van het vermoeden van beslissende invloed uitgebreid tot percentages van ‘bijna’ 100%.

De ratio achter de 100%-grens houdt echter net in dat in dergelijke situatie geen belangen van andere aandeelhouders meer kunnen spelen.<sup>151</sup> Er ontstaat dan een volledige ‘parallellie’ tussen de belangen van de moedermaatschappij en die van haar dochtervennootschap. De vraag is natuurlijk tot welk percentage beneden de 100% de inspraak van de minderheid voldoende sterk wordt.

---

<sup>143</sup> HvJ 1 juli 2010, *Knauf Gips v. Commissie*, C-407/08P, *Jur.* 2010, r.o. 101-102.

<sup>144</sup> Besch. Commissie 3 mei 2006, *Hydrogen Peroxide and Perborate*, COMP/F/38.620, 58, r.o. 405.

<sup>145</sup> HvJ 16 december 1975, *Suiker Unie*, 40 t.e.m. 48, 50, 54 t.e.m. 56, 111, 113 en 114/73, *Jur.* 1975, 1926-1928, r.o. 74-88.

<sup>146</sup> Ger.EU 8 oktober 2008, *Schunk v. Commissie*, T-69/04, *Jur.* 2008, r.o. 64-66; Besch. Commissie 3 december 2003, *Electrical and mechanical carbon and graphite products*, COMP/E-2/38.359, 83, r.o. 262.

<sup>147</sup> Ger.EU 14 mei 1998, *Mo Och Domsjö v. Commissie*, T-352/94, *Jur.* 1998, II, 2021, r.o. 94.

<sup>148</sup> E. ISLENTYEVA, “Like Father Like Son - The Parental Liability Under the EU Competition Law Today”, *Global Antitrust Review* 2011, 108-109.

<sup>149</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 63; zie ook: Ger.EU 7 juni 2011, *Arkema France e.a. v. Commissie*, T-217/06, *Jur.* 2011, r.o. 53; Ger.EU 30 september 2003, *Michelin v. Commissie*, T-203/01, *Jur.* 2003, II, 4178, r.o. 290.

<sup>150</sup> Besch. Commissie 28 november 2007, *Flat glass*, COMP/39165, 102, r.o. 451; Besch. Commissie 3 mei 2006, *Hydrogen Peroxide and Perborate*, COMP/F/38.620, 63-64, r.o. 428-429.

<sup>151</sup> Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 73.

Helaas geeft het Hof niet mee hoe ver de Commissie hierin zou kunnen gaan. Daarentegen gaf het Gerecht wel enige vorm van begrenzing mee, namelijk voor de “gevallen waarbij minderheidsaandeelhouders ten opzichte van de dochteronderneming over [uitgebreide] rechten beschikken”.<sup>152</sup> Opnieuw behoudt de Commissie volledige de vrijheid om deze gevallen in te vullen.

### 2.3.2. Joint ventures

49. PRINCIPE - Binnen de context naar de aansprakelijkheid van de moeder voor inbreuken van haar minder dan 100%-dochteronderneming, rijst de vraag of de Commissie deze leer kan toepassen in situaties waarbij twee of meer ondernemingen door middel van een joint venture gezamenlijk een economische doelstelling nastreven.<sup>153</sup> In dergelijke gevallen is het namelijk zo dat deze ondernemingen samen in (ongeveer) gelijke mate controle zullen uitoefenen over de dochtermaatschappij. Aanvankelijk classificeerde men joint ventures als aparte ondernemingen binnen het vraagstuk van de uitgebreide aansprakelijkheid.<sup>154</sup> In 2001 heeft de Commissie deze visie herzien in haar beschikking *Gluconate de sodium*.<sup>155</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie in de gevallen van een joint venture moet overgaan tot een onderzoek naar effectieve controle, en hierbij terugvalt op haar algemene bewijslast.<sup>156</sup>

50. HET ARREST *AVEBE* - In het *Avebe*-arrest stelde het Gerecht zowel Akzo als Avebe aansprakelijk voor de kartelinbreuken van hun joint venture Glucona, waarin zij elk een 50%-deelname hielden.<sup>157</sup> Uit het feit dat beide ondernemingen een gezamenlijke bestuursbevoegdheid hadden en samen alle aandelen bezaten, leidde het Gerecht af dat beide ondernemingen zich in een situatie bevonden die vergelijkbaar was met deze volgend uit het vermoeden van beslissende invloed.<sup>158</sup> Bijgevolg oordeelde ze dat beide ondernemingen gezamenlijk een invloed hadden uitgeoefend, waarvoor zij elk voor hun deel aansprakelijk werden gehouden. In de bewoordingen van het Gerecht lazen sommigen (onterecht) dat Gerecht het vermoeden van beslissende invloed had

---

<sup>152</sup> Ger.EU 7 juni 2011, *Arkema France e.a. v. Commissie*, T-217/06, *Jur.* 2011, r.o. 53

<sup>153</sup> Voor een definitie van ‘joint venture’ in een mededingingsrechtelijke context, zie: A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 733.

<sup>154</sup> L. ATLEE, “Joint Venture... Subsidiary... What’s the Difference for Cartel Liability and Fines?”, *CPI Antitrust Chronicle* 2012, nr. 1, 2.

<sup>155</sup> Besch. Commissie 2 oktober 2001, *Gluconate de sodium*, COMP/E-1/36.756, 70.

<sup>156</sup> Zie bijvoorbeeld: J. DE PREE en S. MOLIN, “Shareholder Liability for Joint Venture Infringements in the European Union”, *Fordham International Law Journal* 2011, vol. 34, nr. 3, 450-451.

<sup>157</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3129, r.o. 135-141; Besch. Commissie 2 oktober 2001, *Gluconate de sodium*, COMP/E-1/36.756, 70; A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 312-313.

<sup>158</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3131, r.o. 138-139.



uitgebreid naar situaties van gedeeld kapitaalbezit.<sup>159</sup> Omtrent de toepasbaarheid van dit arrest, moet echter wel nog worden gewezen op de uitzonderlijke omstandigheden. Zo was de joint venture een puur contractuele eenheid zonder enige vorm van rechtspersoonlijkheid en wees het Gerecht, ondanks de verwijzing naar het vermoeden, ook nog op andere elementen dan het kapitaalbezit van beide ondernemingen.<sup>160</sup>

51. HET ARREST *ALLIANCE ONE* - In de eerder besproken zaak *Alliance One* maakte het Gerecht een aantal belangrijke vaststellingen inzake de toepasbaarheid van de uitgebreide aansprakelijkheidsleer op de kartelinbreuken van joint ventures.<sup>161</sup> Eerst en vooral gaf ze aan dat de Commissie in deze zaken noodzakelijkerwijs terugvalt op haar algemene bewijslast. Als dusdanig volstaat het niet om aan te tonen dat verschillende ondernemingen gezamenlijk zeggenschap hadden over de dochteronderneming. Daartoe moet bovendien voldaan zijn “aan de voorwaarde van daadwerkelijke uitoefening van de beslissende invloed”.<sup>162</sup>

Vervolgens besloot het Gerecht dat de Commissie ook één enkele persoon of onderneming medeaansprakelijk kan stellen voor het marktgedrag van een joint venture, “indien mocht blijken dat slechts één van de ondernemingen of personen met gezamenlijke zeggenschap in feite daadwerkelijk een beslissende invloed op het gedrag van hun dochter uitoefent, of andere bijzondere omstandigheden het rechtvaardigen”.<sup>163</sup>

52. DE ARRESTEN *DOW* EN *EI DU PONT* - In de zaken *Dow* en *Ei du Pont* bevestigde het Hof een beschikking van de Commissie, waarin beide ondernemingen aansprakelijk werden gesteld voor een kartelinbreuk van hun joint venture-dochter DDE.<sup>164</sup> Tegen het bewijs van de Commissie voerden beide partijen twee belangrijke argumenten aan.<sup>165</sup> Ten eerste toonden de partijen aan dat zij slechts een negatieve controle konden uitoefenden, aangezien hun invloed zich beperkte tot het instellen van een veto op het commercieel beleid van de joint venture. Volgens het Hof volstond dit niet als

---

<sup>159</sup> Zie bijvoorbeeld: S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 13, vn. 14. Dit strookt echter niet met de uitspraak van het Gerecht: Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3131, r.o. 138-139.

<sup>160</sup> Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006, II, 3130-3131, r.o. 137.

<sup>161</sup> C. HUMMER, “Alliance One: General Court Overturned Parental Liability of a Pure Financial Holding Company”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 2, 127.

<sup>162</sup> Ger.EU 27 oktober 2010, *Alliance One e.a. v. Commissie*, T-24/05, *Jur.* 2010, r.o. 165.

<sup>163</sup> Ger.EU 27 oktober 2010, *Alliance One e.a. v. Commissie*, T-24/05, *Jur.* 2010, r.o. 165.

<sup>164</sup> Besch. Commissie 5 december 2007, *Chloroprene Rubber*, COMP/38629, r.o. 440.

<sup>165</sup> A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 313-314.

tegenbewijs, omdat de Commissie zich daarnaast ook had gebaseerd op andere elementen.<sup>166</sup> Ten tweede baseerden de partijen zich op het feit dat DDE onder de noemer valt van ‘gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult’ uit de Concentratieverordening.<sup>167</sup> Daarop antwoordde het Hof dat die ‘zelfstandigheid’, volgend uit de Concentratieverordening, niet impliceert dat er geen beslissende invloed op de joint venture werd uitgeoefend met betrekking tot een inbreuk van artikel 101 VWEU.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> HvJ 26 september 2013, *The Dow Chemical Company v. Commissie*, C-179/12P, nog niet gepub., r.o. 60-61; HvJ 26 september 2013, *EI du Pont de Nemours and Company v. Commissie*, C-172/12P, nog niet gepub., r.o. 49-50.

<sup>167</sup> Art. 3, (4) Verord.Raad nr. 139/2004, 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.L.* 29 januari 2004, afl. 24, 7.

<sup>168</sup> HvJ 26 september 2013, *The Dow Chemical Company v. Commissie*, C-179/12P, nog niet gepub., r.o. 65; HvJ 26 september 2013, *EI du Pont de Nemours and Company v. Commissie*, C-172/12P, nog niet gepub., r.o. 52.

## §3. Gevolgen van de toerekening

### 3.1. Aansprakelijkheid van de moederonderneming

#### 3.1.1. Hoofdelijke medeaansprakelijkheid

53. PRINCIPE - Volgens vaste rechtspraak van het Hof vertaalt de effectieve sanctionering in hoofde van de moederonderneming zich in een hoofdelijke medeaansprakelijkheid tot betaling van de aan de dochtervennootschap opgelegde geldboete.<sup>169</sup> Dit tot ofwel het volledige, ofwel een gedeelte van het bedrag waartoe de dochtervennootschap is gehouden. Hierbij wordt geen rekening gehouden met de deelname aan de inbreuk, maar met de periode van de inbreuk waarin beide vennootschappen een economische eenheid en dus één onderneming in de zin van het mededingingsrecht vormden.<sup>170</sup> Hieronder worden de belangrijkste modaliteiten van deze uitgebreide aansprakelijkheidsleer weergegeven.

54. ONDERLINGE VERDELING BOETE - Het valt op dat de Commissie in haar beschikkingen nooit te kennen geeft hoe de verschillende vennootschappen het desbetreffende bedrag van de boete vervolgens onder mekaar moeten verdelen.<sup>171</sup> De logische verklaring hiervoor ligt in het feit dat noch verordening 1/2003, noch enige andere vorm van Europese regelgeving, haar het recht geeft een uitspraak te maken omtrent de interne verdeling binnen economische eenheden, die zij beschouwt als ondernemingen.<sup>172</sup> Om die reden gaf het Hof in de zaak *Siemens Österreich* aan dat het “aan de nationale rechterlijke instanties [is] om deze aandelen op grond van het op het geding toepasselijke nationale recht te bepalen met inachtneming van het recht van de Unie”.<sup>173</sup> Dit betekent ook dat er geen sprake is van een Europese standaardregel, volgens dewelke de ondernemingen de aansprakelijkheid gelijk moeten dragen.<sup>174</sup> In eerste instantie is het dus aan de ondernemingen om zelf onderling uit te maken hoe zij hun gedeelde boete gaan verdelen.

55. AFGELEIDE AANSPRAKELIJKHEID - Uit het voorgaande staat reeds vast dat de aansprakelijkheid van een moederonderneming uitsluitend voortvloeit uit deze van haar dochter. Deze verbondenheid

---

<sup>169</sup> HvJ 16 november 2000, *Metsä-Serla v. Commissie*, C-294/98P, *Jur.* 2000, I, 10095, r.o. 22; HvJ 6 maart 1974, *Istituto Chimioterapico Italiano en Commercial Solvents v. Commissie*, 6 en 7/73, *Jur.* 1974, 257, r.o. 41.

<sup>170</sup> Ger.EU 16 september 2013, *Villeroy & Boch e.a. v. Commissie*, T-373, T-374, T-382 en T-402/10, nog niet gepub., r.o. 326.

<sup>171</sup> Zie bijvoorbeeld: “*Tomkins plc: jointly and severally with Pegler Ltd: EUR 5.25 million*”, zonder verdere specificering in Besch. Commissie 20 september 2006, *Fittings*, COMP/F-1/38.121, 125.

<sup>172</sup> A. LEONARDO, “Siemens Österreich, Areva, and Alstom: Joint and Several Liability in the Gas- insulated Switchgear Cartel”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, 1-2.

<sup>173</sup> HvJ 10 april 2014, *Commissie v. Siemens AG Österreich e.a.*, C-231 t.e.m. C-233/11P, nog niet gepub., r.o. 62.

<sup>174</sup> HvJ 10 april 2014, *Commissie v. Siemens AG Österreich e.a.*, C-231 t.e.m. C-233/11P, nog niet gepub., r.o. 70-71.

kent echter ook een positieve kant.<sup>175</sup> Ten eerste betekent dit dat een moederonderneming de mogelijkheid heeft om op te komen tegen de tot haar dochteronderneming gerichte beschikking, waarin zijzelf hoofdelijk wordt veroordeeld.<sup>176</sup> Ten tweede heeft dit tot gevolg dat de medeaansprakelijkheid van de moederonderneming niet verder kan gaan dan die van haar dochter, aangezien zij “uitsluitend afgeleid en ondergeschikt is”.<sup>177</sup> Om die reden bevestigde het Hof de beslissing van het Gerecht tot vermindering van de boete in hoofde van de moederonderneming Tomkins, ten gevolge van een succesvol beroep dat haar dochter Pegler eerder had ingesteld.<sup>178</sup> In een aparte procedure had Pegler namelijk aan de hand van een betwisting van de duurtijd van haar inbreuk een boetevermindering bekomen. Omwille van de afhankelijkheid van de aansprakelijkheid van Tomkins, moest deze vermindering haar op een gelijke wijze ten goede komen.<sup>179</sup>

56. 10% VAN DE VOLLEDIGE JAAROMZET - Inzake de berekening van de geldboete geldt als algemene regel dat deze niet hoger mag zijn dan 10% van de totale omzet die de onderneming in kwestie het voorafgaande boekjaar behaalde.<sup>180</sup> Het feit dat verschillende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld tot betaling van een geldboete, omdat zij samen een onderneming vormen, betekent echter niet dat zij elk slechts verbonden zijn tot 10% van hun tijdens het laatste boekjaar behaalde omzet. “Het in [artikel 23 lid 2] bedoelde maximum van 10% dient immers te worden berekend op basis van de gezamenlijke omzet van alle vennootschappen die deel uitmaken van de als onderneming in de zin van artikel [101 VWEU] handelende economische entiteit, daar alleen de gezamenlijke omzet van de vennootschappen van de groep een aanwijzing kan vormen van de omvang en de economische macht van de betrokken onderneming.”<sup>181</sup> Bijgevolg berekent men deze grens op de volledige omzet van alle vennootschappen, waarvan de Commissie kan aantonen dat zij een economische eenheid vormen.

57. JAAROMZET VAN DE INBREUKSTELLELENDE ONDERNEMING - De toepassing van de 10%-grens blijft echter steeds afhankelijk van de onderneming die men beboet. Sinds het *YKK*-arrest staat het namelijk vast dat de Commissie bij de berekening van het gedeelte van de boete voor de periode alvorens de dochteronderneming door de moedermaatschappij werd verworven, de 10%-grens niet

---

<sup>175</sup> E. BARBIER DE LA SERRE en E. LAGATHU, “The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings: On the Road to Consistency”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 6, 414-415.

<sup>176</sup> Ger.EU 18 juni 2013, *Fluorsid v. Commissie*, T-404/08, nog niet gepub., r.o. 48.

<sup>177</sup> HvJ 22 januari 2013, *Commissie v. Tomkins*, C-286/11P, nog niet gepub., r.o. 39.

<sup>178</sup> Ger.EU 24 maart 2011, *Tomkins v. Commissie*, T-382/06, *Jur.* 2011, r.o. 38-39.

<sup>179</sup> HvJ 22 januari 2013, *Commissie v. Tomkins*, C-286/11P, nog niet gepub., r.o. 49.

<sup>180</sup> Art. 23 (2), lid 2 Verord.Raad nr. 1/2003, 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.L.* 4 januari 2003, afl. 1, 16-17.

<sup>181</sup> Ger.EU 12 december 2007, *Akzo Nobel*, T-112/05, *Jur.* 2007, r.o. 90; Ger.EU 20 maart 2002, *HFB Holding e.a. v. Commissie*, T-9/99, *Jur.* 2002, II, 1588-1589, r.o. 528-529.

mag berekenen aan de hand van gezamenlijke omzet van alle vennootschappen die de onderneming vormen.<sup>182</sup> In deze zaak had de Commissie de dochteronderneming YKK Stocko individueel aansprakelijk gesteld voor meer dan 19 miljoen, voor het gedeelte van haar inbreuk alvorens zij deel uitmaakte van YKK-groep.<sup>183</sup> Hoewel vaststond dat YKK Stocko gedurende deze periode geen deel uitmaakte van dergelijke economische eenheid, berekende de Commissie de 10%-grens ook ten opzichte van dit deel op basis van de gemeenschappelijke omzet van de volledige groep. Het Hof oordeelde daarom dat de Commissie de 10%-grens op een verkeerde wijze had toegepast: “Wanneer een onderneming [...] wordt overgenomen door een andere onderneming, waarbinnen zij als dochteronderneming een afzonderlijke economische eenheid blijft, moet de Commissie rekening houden met de omzet van elk van deze economische eenheden voor de eventuele toepassing van het plafond van 10 %”.<sup>184</sup>

### 3.1.2. Opeenvolgende moederondernemingen

58. AFZONDERLIJK BOETEBEDRAG - Zoals hierboven reeds werd beschreven, mag de Commissie geen uitspraak maken omtrent de interne verdeling van een boete die zij oplegt aan een economische eenheid. Deze situatie moet men duidelijk onderscheiden van de situatie waarin een dochteronderneming opeenvolgend een economische eenheid vormde met verschillende moederondernemingen. In dergelijk geval moet de Commissie voor elk van deze eenheden (lees: ondernemingen), die op het moment van de inbreuk bestonden, een apart boetebedrag aangeven. Tot deze conclusie kwam het Hof in het recente arrest *Areva*.<sup>185</sup> Wanneer de Commissie namelijk een dochteronderneming hoofdelijk wil veroordelen met verschillende van haar moedermaatschappijen, waarmee zij tijdens de inbreukperiode achtereenvolgens een afzonderlijke onderneming heeft gevormd, dan “moet zij [...] voor elk van deze ondernemingen afzonderlijk het boetebedrag vaststellen dat hoofdelijk verschuldigd is door de vennootschappen die er deel van uitmaken”.<sup>186</sup> Hierbij moet zij zich baseren op “de zwaarte en de duur van de inbreuk die individueel aan elk van de betrokken ondernemingen wordt verweten”.<sup>187</sup> Deze afzonderlijke

---

<sup>182</sup> HvJ 4 september 2014, *YKK e.a. v. Commissie*, C-408/12P, nog niet gepub., r.o. 65.

<sup>183</sup> L. CROCCO en A. SCORDAMAGLIA-TOUSIS, “YKK v Commission: How the 10% Fining Cap Works in Cases of Corporate Restructuring”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, 1.

<sup>184</sup> HvJ 4 september 2014, *YKK e.a. v. Commissie*, C-408/12P, nog niet gepub., r.o. 60.

<sup>185</sup> HvJ 10 april 2014, *Areva e.a. v. Commissie*, C-247/11P, nog niet gepub., r.o. 131-139; A. LEONARDO, “Siemens Österreich, Areva, and Alstom: Joint and Several Liability in the Gas-insulated Switchgear Cartel”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, 2. Zie ook: Ger.EU 13 september 2010, *Trioplast Industrier v. Commissie*, T-40/06, *Jur.* 2010, r.o. 169-170; E. BARBIER DE LA SERRE en C. WINCKLER, “A Survey of Legal Issues Regarding Fines Imposed in EU Competition Proceedings (2010)”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 4, 367.

<sup>186</sup> HvJ 10 april 2014, *Areva e.a. v. Commissie*, C-247/11P, nog niet gepub., r.o. 133.

<sup>187</sup> HvJ 10 april 2014, *Areva e.a. v. Commissie*, C-247/11P, nog niet gepub., r.o. 133.

berekening is noodzakelijk in het licht van zowel het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen en sancties, als de rechtszekerheid omtrent de opgelegde geldboetes.<sup>188</sup>

59. AFZONDERLIJKE TOEPASSING VAN DE 10%-GRENS - Ook de regel dat de 10%-grens op de gezamenlijke omzet van de verschillende vennootschappen binnen de onderneming, moet worden genuanceerd binnen de context van opeenvolgende moederondernemingen. Zo legde de Commissie de moederonderneming Kendrion een boete op van 34 miljoen, waarbij de betalingsplicht van Kendrion slechts voor het beperkte deel van 2,2 miljoen hoofdelijk gedeeld werd met haar vroegere dochteronderneming.<sup>189</sup> Het feit dat beide vennootschappen ondertussen geen economische eenheid meer vormden, leidde namelijk tot een afzonderlijke toepassing van de 10% grens op zowel moeder- als dochtervennootschap.

Gezien de boete daardoor heel wat hoger uitdraaide voor Kendrion, voerde zij aan voor het Hof dat deze bestraffing in strijd was met de logica achter de leer van de hoofdelijke medeaansprakelijkheid. Volgens haar impliceert het begrip hoofdelijke aansprakelijkheid namelijk “dat de moedermaatschappij slechts gehouden kan zijn tot betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete”.<sup>190</sup> Het Hof antwoordde hierop dat aangezien beide vennootschappen één economische eenheid vormden, Kendrion geacht wordt zelf de inbreuk te hebben begaan.<sup>191</sup> De medeaansprakelijkheid reikt bijgevolg verder dan een loutere garantie tot betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete. Dit betekent dat een gedeeltelijk aparte bestraffing, zoals in casu het geval is, ook mogelijk moet zijn. Op deze manier bevestigt het Hof de aparte berekening van de maximumgrens voor ondernemingen die intussen geen eenheid meer vormen, zelfs indien dit kan leiden tot een zwaardere bestraffing van een moederonderneming met een beperkte inbreng in de inbreuk.<sup>192</sup>

### 3.1.3. Gevolgen voor particuliere schadeclaims

60. VERRUIMDE VERHAALBAARHEID - Tenslotte kan de medeaansprakelijkheid van de moederonderneming het voor een benadeelde gemakkelijker maken om zijn schade te verhalen. Zo blijkt het ook voor de nationale rechter mogelijk om vorderingen in te stellen tegen een lid van

---

<sup>188</sup> HvJ 10 april 2014, *Areva e.a. v. Commissie*, C-247/11P, nog niet gepub., r.o. 131-139.

<sup>189</sup> Besch. Commissie 30 november 2005, *Industrial bags*, COMP/38.354, 110.

<sup>190</sup> HvJ 26 november 2013, *Kendrion v. Commissie*, C-50/12P, nog niet gepub., r.o. 52-53.

<sup>191</sup> HvJ 26 november 2013, *Kendrion v. Commissie*, C-50/12P, nog niet gepub., r.o. 55-57.

<sup>192</sup> E. BARBIER DE LA SERRE en C. WINCKLER, “A Landmark Year for the Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 4, 363.

economische eenheid, voor kartelinbreuken die een ander lid van diezelfde eenheid heeft gesteld.<sup>193</sup> Op deze manier kunnen partijen genieten van een verruimde verhaalbaarheid op ondernemingsgroepen die een economische eenheid vormen. Dit blijkt vooral interessant wanneer de solvabiliteit van de inbreukstellende vennootschap in het gedrang is, of wanneer men het liefst een vordering instelt voor een welbepaalde rechtbank (het fenomeen van forum shopping).

### 3.2. Uitgebreide toepassing van recidive

61. **RECIDIVE IN HET MEDEDINGINGSRECHT** - Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat de Commissie, op basis van artikel 23, punt 3 van verordening 1/2003, recidive als verzwarende omstandigheid kan doen gelden bij het bepalen van een geldboete.<sup>194</sup> Daarnaast toont de Commissie in haar richtsnoeren het belang aan van de recidive, daar dergelijke verzwarende omstandigheid tot een boeteverhoging van maximaal 100% kan leiden.<sup>195</sup> Deze verzwarende omstandigheid, die volgens de Commissie zelfs tot verdubbeling van de boete kan leiden, speelt vooral een belangrijke rol binnen groepen van ondernemingen, wanneer zij als één economisch geheel kunnen worden beschouwd. Volgens de logica van het functionele ondernemingsbegrip is het namelijk zo dat een eerdere inbreuk van een lid uit een groep die een economische eenheid vormt, later tot de strafverzwaring van een verschillend juridisch lid van diezelfde groep kan leiden.

62. **UITGEBREIDE TOEPASSING** - Dergelijke invloed van het functionele ondernemingsbegrip heeft het Gerecht in haar *Michelin II*-arrest bevestigd.<sup>196</sup> In dit arrest baseerde ze de toepasbaarheid van de recidive op de enkele omstandigheid dat de inbreukmakende onderneming op het moment van de overtreding onder controle was van een moedermaatschappij, die eerder al eens zeggenschap heeft gehad over een juridisch verschillende overtreder. Bovendien zag het Gerecht in deze zaak geen enkel probleem in het feit dat de effectieve medeaansprakelijkheid van de moedermaatschappij

---

<sup>193</sup> A. JONES en B. SUFRIN, *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 142; A. JONES, "The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law", *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, vn. 37, met verwijzing naar: U.K. Court of Appeal (Civil Division) 13 september 2012, *Toshiba Carrier Ltd v. KME Yorkshire Ltd*, EWCA Civ 1190; U.K. High Court 27 oktober 2009, *Cooper Tire & Rubber v. Shell Chemicals*, EWHC 2609; U.K. High Court 6 maart 2003, *Provimi v. Aventis*, EWHC 961; P. HUGHES, "Competition Law Enforcement and Corporate Group Liability - Adjusting the veil", *European Competition Law Review* 2014, vol. 35, nr. 2, 81-82.

<sup>194</sup> Art. 23 (3) Verord.Raad nr. 1/2003, 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.L.* 4 januari 2003, afl. 1, 16-17; HvJ 8 februari 2007, *Groupe Danone v. Commissie*, C-3/06P, *Jur.* 2007, I, 1370, r.o. 28.

<sup>195</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.C.* 1 september 2006, afl. 210, r.o. 28.

<sup>196</sup> Ger.EU 30 september 2003, *Michelin v. Commissie*, T-203/01, *Jur.* 2003, II, 4178, r.o. 290; M. BARENNE en G. WOLF, "Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law", *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 5, 427.

bij elk van deze veroordelingen geen enkele keer aan bod was gekomen.<sup>197</sup> Ter verantwoording daarvoor haalde ze wel aan dat in dergelijk geval “de Commissie overeenkomstig de rechtspraak, indien zij dit had gewild, de geldboete in de beide beschikkingen aan dezelfde moedermaatschappij had kunnen opleggen”.<sup>198</sup>

63. IN STRIJD MET DE RECHTEN VAN VERDEDIGING - In haar meer recente rechtspraak wijkt het Gerecht duidelijk af van haar praktische aanpak uit het *Michelin II*-arrest. Zo besloot het Gerecht in het arrest *ThyssenKrupp* dat geen recidive kon worden vastgesteld in hoofde van een moederonderneming op basis van een vroegere inbreuk, indien zij voor die vroegere inbreuk geen enkele sanctie of vorm van bezwaren heeft opgelopen.<sup>199</sup> Volgens haar zou een dergelijke benadering niet stroken met de rechten van de verdediging, aangezien de moederonderneming bij de vorige inbreuk “niet de gelegenheid heeft gekregen om argumenten aan te voeren ter betwisting van de stelling dat zij een economische eenheid vormt met andere ondernemingen”.<sup>200</sup> Hieruit volgt dat reeds één keer moet zijn vastgesteld dat een moederonderneming een overtreding heeft begaan, vooraleer de Commissie tot een uitgebreide vorm van recidive kan besluiten. Zodoende kan de uitgebreide toepassing van recidive als een gevolg van de medeaansprakelijkheid worden beschouwd.

---

<sup>197</sup> Zie o.a.: Ger.EU 30 september 2009, *Hoechst v. Commissie*, T-161/05, *Jur.* 2009, r.o. 147; Ger.EU 30 september 2003, *Michelin v. Commissie*, T-203/01, *Jur.* 2003, II, 4178, r.o. 290.

<sup>198</sup> Ger.EU 30 september 2003, *Michelin v. Commissie*, T-203/01, *Jur.* 2003, II, 4178, r.o. 290.

<sup>199</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Lijsten Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 314-322.

<sup>200</sup> Zie o.a.: Ger.EU 23 januari 2014, *Evonik Degussa en AlzChem v. Commissie*, T-391/09, nog niet gepub., r.o. 153; Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Lijsten Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 318-319.



## Deel 3: Evaluatie van de Europese regeling

Dit deel tracht een antwoord te bieden op vier onderzoeksvragen:

- Wat zijn de doelstellingen van de huidige Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters?
- Wat zijn de grootste punten van kritiek op de Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters?
- Wat zijn de voordelen/nadelen van de Europese regeling?
- Op welk vlak moet men binnen de Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters wijzigingen doorvoeren om tot een optimaal evenwicht te komen?

Paragraaf 1 geeft de doelstellingen weer, die de Commissie wenst te bereiken met de huidige regeling van medeaansprakelijkheid van moederondernemingen. Hierbij wordt ook gekeken naar de verschillende doelstellingen die het functionele ondernemingsbegrip eerder al kende in het Europese mededingingsrecht.

Paragraaf 2 en 3 bieden een antwoord op de tweede onderzoeksvraag, namelijk de grootste punten van kritiek op de huidige Europese regeling van medeaansprakelijkheid. Paragraaf 2 doet dit op een puur juridische manier, door na te gaan of de huidige regeling bepaalde rechtstakken schendt, waaronder voornamelijk de fundamentele rechten. Paragraaf 3 gaat nog een stapje verder, door na te gaan na of men de huidige problematiek via interdisciplinaire methoden kan benaderen.

Paragraaf 4 geeft vervolgens een overzicht van de voor- en nadelen van de huidige regeling van medeaansprakelijkheid van moederondernemingen. Deze worden afgeleid uit het onderzoek van paragraaf 2 en 3.

Paragraaf 5 tracht tenslotte weer te geven op welke vlakken de huidige regeling sub-optimaal is, en telkens ook wat voor wijzigingen vereist zijn om hier verandering in te brengen. Als ijkpunt van een optimaal evenwicht wordt hierbij uitgegaan van de criteria, besproken in deel 1.

# §1. Doelstellingen van de Europese mededingingsautoriteiten

## 1.1. Doelstellingen

64. WAAROM? - Tussen 1995 en 1999 inde de Commissie nog ongeveer 300 miljoen euro ten gevolge van kartelinbreuken. In de periode 2005-2009 kwam dit bedrag in de buurt van 10 miljard euro. Meer recent was dit bedrag ongeveer 9 miljard euro voor de periode van 2010-2014.<sup>201</sup> THOMAS stelt dat dergelijke verhogingen enkel mogelijk zijn geweest dankzij de huidige toepassing van het functionele ondernemingsbegrip met het daarbijbehorende vermoeden van beslissende invloed, die het aantal aansprakelijke rechtspersonen verruimt en de boetes exponentieel doet stijgen.<sup>202</sup> Dit toont onmiddellijk de belangrijke rol aan van het functionele ondernemingsbegrip binnen het Europese mededingingsrecht.

65. AFSCHRIKKENDE WERKING (1) - Het belangrijkste doel van de door de Commissie opgelegde boetes is uiteraard om een afschrikkende werking te bekomen.<sup>203</sup> “Het beleid van de Commissie inzake inbreuken op het mededingingsrecht is gericht op preventie.”<sup>204</sup> Het Hof verwoordt dit als volgt: “de doelstelling om gedrag dat inbreuk maakt op de mededingingsregels, en met name artikel 101 VWEU, te beteugelen en te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet”.<sup>205</sup> Hiertoe verdedigt de Commissie de noodzaak om verhoogde boetes op te leggen aan economische eenheden.<sup>206</sup>

In eerste instantie betekent dit dat men het afschrikkend effect kan uitbreiden tot de moedervenootschap. Deze uitbreiding is op zich logisch. Ondanks de afgescheiden rechtspersoonlijkheid, houdt de moeder in de praktijk alle mogelijkheden om het gedrag van haar dochter zowel formeel als informeel te beïnvloeden.<sup>207</sup> Daarenboven betekent dit dat men de boete kan berekenen op de wereldwijde omzet van de ondernemingsgroep, wat nogmaals op een enorme wijze bijdraagt aan de afschrikkende werking van artikel 101 VWEU.

---

<sup>201</sup> De statistieken van de Commissie kan men terugvinden op: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

<sup>202</sup> S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 11-12.

<sup>203</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJ 29 juni 2006, *Showa Denko v. Commissie*, C-289/04P, *Jur.* 2006, r.o. 61.

<sup>204</sup> Dit beschrijft de Commissie in haar factsheet “Geldboeten voor inbreuken op het mededingingsrecht”: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet\\_fines\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_nl.pdf)

<sup>205</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 59.

<sup>206</sup> A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 321.

<sup>207</sup> Zie bijvoorbeeld: Ger.EU 17 mei 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, T-299/08, *Jur.* 2011, r.o. 70.

66. TEGEMOETKOMEN AAN DE BEWIJSPROBLEMEN (2) - Vervolgens probeert de huidige regeling zoveel mogelijk te verhelpen aan het strategisch voordeel van ondernemingen op vlak van de bewijslast. Eén van de grootste kenmerken van kartelinbreuken is namelijk dat ze haast onmogelijk zijn om op te sporen en te bewijzen. Er is sprake van een “asymmetrie op vlak van informatie”, gezien alle incriminerende informatie in handen is van de inbreukstellende onderneming.<sup>208</sup> Hierdoor komen naar schatting slechts 15% van de kartelinbreuken aan het licht.<sup>209</sup> Met behulp van het functionele ondernemingsbegrip probeert men dit evenwicht enigszins te herstellen, door ervoor te zorgen dat zonder een bewijs van persoonlijke betrokkenheid een moedervenootschap medeaansprakelijk kan worden gesteld. Bovendien wordt dankzij het vermoeden van beslissende invloed in gevallen van 100%-aandeelhouderschap de bewijslast volledig geplaatst op de schouders van de onderneming in kwestie. Dergelijke verschuiving is volgens het Hof verantwoord, aangezien “de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt zelf het beste in staat zijn om dit bewijs te zoeken in hun eigen sfeer van activiteiten”.<sup>210</sup> Daarenboven leidt een gebruik van dit vermoeden tot rechtszekerheid en is het in de praktijk eenvoudig te hanteren.<sup>211</sup>

67. MISBRUIKEN VOORKOMEN (3) - Tenslotte zorgt deze regeling ervoor dat bepaalde misbruiken worden voorkomen. Zo meent de Commissie dat een uitgebreide sanctionering noodzakelijk is, vermits in het omgekeerde geval grote ondernemingen hun aansprakelijkheid ontlopen, wanneer zij hun illegale activiteiten naar een kleine dochteronderneming afwentelen.<sup>212</sup> Dit argument werd ook reeds in de rechtspraak bevestigd.<sup>213</sup> Zonder het flexibele ondernemingsbegrip lijkt het inderdaad niet ondenkbaar dat in een aantal gevallen een grote onderneming op deze manier de aansprakelijkheid ontloopt, bij gebrek aan bewijsmiddelen van individuele betrokkenheid. Toch trekken sommigen deze argumentatie en het daarin vervatte wantrouwen in twijfel.<sup>214</sup>

---

<sup>208</sup> A. SCORDAMAGLIA, “Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees”, *The Competition Law Review* 2010, vol. 7, nr. 1, 7-8.

<sup>209</sup> In een meer optimistische studie schat men dat ongeveer 25% van de gevallen ontdekt wordt: D. GINSBURG en J. WRIGHT, “Antitrust Sanctions”, *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 7-8; E. COMBE en C. MONNIER, “Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement”, *The Antitrust Bulletin* 2011, vol. 56, nr. 2, 255-256.

<sup>210</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 70.

<sup>211</sup> Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 71.

<sup>212</sup> Besch. Commissie 3 mei 2006, *Hydrogen Peroxide and Perborate*, COMP/F/38.620, 54-59, r.o. 465.

<sup>213</sup> Ger.EU 14 juli 2011, *Total en Elf Aquitaine v. Commissie*, T-190/06, *Jur.* 2011, r.o. 224-226.

<sup>214</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 554-555.

## 1.2. Evolutie

68. EVOLUTIE - Uit het voorgaande kan men stellen dat de huidige toepassing van het functionele ondernemingsbegrip een versterkt sanctiemechanisme impliceert, dat de volledige ondernemingsgroep ertoe moet aanzetten de mededingingsregels strikter na te leven. Dit was niet altijd het geval. Zoals hieronder zal blijken, heeft het gebruik van dit flexibele ondernemingsbegrip een evolutie doorgemaakt, waarbij het telkens zijn nut kende om verschillende redenen.<sup>215</sup>

69. ALS SCHILD VOOR ONDERNEMINGSGROEPEN (1) - Als startpunt van de leer van het functionele ondernemingsbegrip geldt het *Béguelin*-arrest van 1971. In deze zaak verwees het Hof van Justitie voor het eerst naar de economische afhankelijkheid binnen ondernemingsgroepen, die ertoe kan leiden dat intra-groepverhoudingen buiten het toepassingsgebied van artikel 101 VWEU zullen vallen.<sup>216</sup> De uitsluiting van verhoudingen binnen economische eenheden werd reeds eerder besproken (supra randnr. 16).

70. TER VESTIGING VAN EXTRATERRITORIALE JURISDICTIE (2) - Vervolgens gebruikte het Hof in 1972 in de arresten *ICI* en *Geigy* de leer van economische eenheden als zwaard om ondernemingsgroepen aan te vallen. De toepassing van de eenheidsleer bleef echter beperkt tot een rechtvaardiging van extraterritoriale jurisdictie op buitenlandse moedervennootschappen van in de EU gevestigde dochterondernemingen.<sup>217</sup> In deze zaken stond het immers vast dat de moedervennootschappen direct betrokken waren bij het desbetreffende prijskartel, wat ervoor zorgde dat de toepassing van deze leer in principe enkel noodzakelijk bleef ter vrijwaring van een uitgebreide jurisdictionele bevoegdheid.<sup>218</sup> Het opzet van het functionele ondernemingsbegrip lag toen duidelijk anders, namelijk ter verkrijging van jurisdictie op buiten de EU gevestigde ondernemingen, wiens anticompetitieve gedrag een negatieve invloed had op de Europese markt. Gezien een toenmalig tekort aan een meer verregaande jurisdictie, was deze controversiële vorm van *corporate veil piercing* zeker een goede verdienste.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> Voor een uitgebreid overzicht van deze evolutie, zie: B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 74-89.

<sup>216</sup> HvJ 25 november 1971, *Béguelin Import v. S.A.G.L. Import Export*, 22/71, *Jur.* 1971, 959, r.o. 8.

<sup>217</sup> HvJ 14 juli 1972, *Geigy v. Commissie*, 52/69, *Jur.* 1972, 839-841, r.o. 41-45; HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 666-667, r.o. 125-141.

<sup>218</sup> B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 77.

<sup>219</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 555.

71. ALS ZWAARD DAT DOOR VENNOOTSCHAPSCONSTRUCTIES KAN BREKEN (3) - Uiteindelijk bekwam de Commissie haar algemene bevoegdheid om economische eenheden aan te vallen. In het arrest *AEG-Telefunken* van 1983 breidde het Hof haar rechtspraak uit tot andere dan jurisdictionele disputen. Bovendien ging het Hof zover dat ze besloot een moederonderneming medeaansprakelijk te stellen omwille van haar 100%-deelneming in een dochteronderneming, die de kartelinbreuk in kwestie had gesteld.<sup>220</sup> Het Hof meent immers dat dit op voldoende wijze aantoont dat deze moederonderneming het marktgedrag van de dochter op beslissende wijze heeft beïnvloed. Op deze manier legt dit arrest de fundamenten voor een praktijk die de slagkracht van de Commissie aanzienlijk heeft verhoogd.

72. EVOLUTIE VAN DE 100%-REGEL (4) - Een aantal zaken die zich situeren rond de overgang van het millennium gaven de indruk dat het bestaan van een 100%-deelneming in een dochter op zich onvoldoende bewijswaarde inhoudt om tot medeaansprakelijkheid te besluiten. Een voorbeeld daarvan is de *Stora*-zaak van 2002, waarin het Hof duidelijk onderstreepte dat in casu ook andere elementen het bestaan van beslissende invloed bewijzen.<sup>221</sup> Zoals reeds uitvoerig werd aangehaald, kwam niet veel later een einde aan deze verwarring. Dit gebeurde voornamelijk in het arrest *Akzo Nobel* van 2009, dat duidelijk spreekt van een onmiddellijk in te roepen weerlegbaar vermoeden in geval van 100% kapitaalbezit.

73. AUTOMATISCHE TOEPASSING (5) - Vandaag de dag kan men stellen dat het functionele ondernemingsbegrip, gebruikt als zwaard, het perfecte hulpmiddel is geworden om ondernemingsgroepen op uiterst efficiënte wijze aan te vallen. In eerste instantie staat het de Commissie toe om moederondernemingen aan te vallen, zonder hun effectieve bijdrage bij de kartelinbreuk aan te tonen.<sup>222</sup> De macht van de Commissie reikt echter nog verder. In haar huidige praktijk beperkt zij zich meestal tot het verwijzen naar het hoge kapitaalbezit van de moeder, dankzij het vermoeden van beslissende invloed. In deze gevallen kan men besluiten dat de Commissie automatisch een moeder medeaansprakelijk kan stellen.<sup>223</sup>

Daarnaast leidt JONES uit de huidige rechtspraak af dat, zelfs in gevallen waarin de Commissie geen gebruik kan maken van het vermoeden van beslissende invloed, zij vaak voldoet aan haar bewijslast met bewijselementen die niets meer dan potentiële invloed kunnen aantonen. Dit betekent dat in de

---

<sup>220</sup> HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983, 3199, r.o. 50.

<sup>221</sup> HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000, I, 9976, r.o. 28-29.

<sup>222</sup> B. CORTESE, "Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability" in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 89.

<sup>223</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 555.

meeste zaken een moederonderneming bij wijze van automatisme medeaansprakelijk kan worden gesteld.<sup>224</sup>

74. CONCLUSIE - Het is duidelijk dat het functionele ondernemingsbegrip een belangrijke evolutie heeft doorgemaakt. De automatische mede-aansprakelijkheid is immers een volledig verschillende benadering dan wat het Hof oorspronkelijk vooropstelde bij het functionele ondernemingsbegrip, toen ze nog stelde dat “de handelingen der dochtermaatschappij [slechts] in bepaalde omstandigheden aan de moedermaatschappij mogen worden aangerekend”.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 331.

<sup>225</sup> HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972, 666-667, r.o. 135.

## §2. Juridische knelpunten binnen de Europese regeling

75. INLEIDING - Zoals reeds eerder werd aangehaald, kent de huidige praktijk waarbij de Commissie de moederonderneming medeaansprakelijk stelt vele tegenstanders. Het is natuurlijk belangrijk dat de theorie, die dit vervolgingsbeleid bevestigt, sterk in haar schoenen staat. Daarom kunnen onderstaande kritieken gezien worden als pijnpunten, waar men absoluut rekening mee moet houden bij een voorstel tot alternatieve regeling. Deze paragraaf tracht een overzicht te bieden van zoveel mogelijk van deze knelpunten.

### 2.1. Verhouding met het vennootschapsrecht

76. CORPORATE VEIL PIERCING - Op het eerste zicht lijkt het aansprakelijk stellen van een moederonderneming voor een kartelinbreuk van haar dochter een inbreuk op de principes van afgescheiden vermogen en rechtspersoonlijkheid binnen het vennootschapsrecht. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat zowat elke vorm van (nationaal) vennootschapsrecht uitzonderingen toestaat op deze algemene regel. In dit verband spreekt men van *piercing the corporate veil*, waarbij een aandeelhouder aansprakelijk wordt gesteld voor de handelingen van zijn vennootschap.<sup>226</sup> Men gaat de vennootschapsrechtelijke muur neerhalen wanneer bepaalde belangen op het spel staan.

Dit geeft de indruk dat de Europese leer van medeaansprakelijkheid zich volledig aansluit bij de algemene theorie van *corporate veil piercing*. De analyse van een aantal rechtsstelsels maakt echter duidelijk dat er een belangrijk verschil bestaat met betrekking tot het toepassingsgebied.<sup>227</sup> Zo kan men stellen dat *corporate veil piercing* beperkt blijft tot een uiterst beperkt aantal gevallen, zoals onder meer: een te intensieve inmenging door de moeder in het beleid van de dochter; faillissement van de dochter door toedoen van de moeder en bepaalde gevallen van misbruik en kwade trouw.<sup>228</sup> Ook in België blijven uitzonderingen op de regel van afgescheiden vermogens uiterst gelimiteerd. Algemeen gezien houdt men binnen de Belgische rechtspraak een moedervenootschap slechts medeaansprakelijk voor een inbreuk van haar dochter, wanneer deze dochter louter als *branch* functioneerde ten opzichte van de moederonderneming.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 11.

<sup>227</sup> Zo vindt men een uitgebreide analyse van *corporate veil piercing* binnen zowel het Belgische, Franse, Duitse, Engelse en Amerikaanse vennootschapsrecht in: K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007.

<sup>228</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 551.

<sup>229</sup> K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 32-33, met verwijzing naar: H. BRAECKMANS, “Toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman of uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak”, *RW* 1978-1979, 852-854.

77. UITGEBREIDE VORM VAN CORPORATE VEIL PIERCING? - Merk echter op dat sommigen reeds poogden deze algemene theorie uit te breiden tot een meer omvattende theorie, waarbij men zou kunnen overgaan tot *corporate veil piercing*, wanneer verschillende vennootschappen samen een soort van economische eenheid vormen. Zo besloot het Hof van beroep te Parijs tot toepassing van de theorie van *corporate veil piercing*, omdat zij meende dat moeder en dochter een ‘*unité d’entreprise*’ vormden. Deze uitbreiding werd uiteindelijk niet aanvaard door het Franse Hof van Cassatie.<sup>230</sup> De lagere rechtspraak in het Verenigd Koninkrijk ontwikkelde een soortgelijke visie, die later onderuit werd gehaald door *the House of Lords*.<sup>231</sup>

78. GEEN TOEPASSING VAN DE ALGEMENE LEER - Hoe verhoudt de Europese regeling zich nu ten opzichte van deze algemene theorie van *corporate veil piercing*? Op het eerste zicht lijkt de keuze voor ‘economische eenheden’ zeer sterkt op de hierboven vermelde voorstellen tot een meer omvattende theorie van *corporate veil piercing*. Hierdoor lijkt het enigszins aanvaardbaar onder de theorie van *corporate veil piercing* dat de Commissie moederondernemingen medeaansprakelijk kan stellen, voor zover zij aantoont dat de moederonderneming effectief een beslissende invloed heeft uitgeoefend. Dit impliceert namelijk de vereiste van een werkelijk bewijs dat aantoont dat de moeder betrokken was in de activiteiten die uiteindelijk tot een inbreuk hebben geleid. Een dergelijke toepassing gaat namelijk nog steeds uit van de premisse dat een dochtervennootschap op zichzelf een rechtspersoon is met een eigen afgescheiden vermogen.

Daarentegen dringt er zich een verschillende conclusie op met betrekking tot de toepassing van het vermoeden van beslissende invloed.<sup>232</sup> CORTESE meent namelijk dat wanneer het Hof van Justitie automatisch tot de medeaansprakelijkheid van een 100%-moedervernootschap besluit, zij volledig het bestaan van de *corporate veil* in vraag stelt.<sup>233</sup> Op deze manier staat zij immers een volledige afwijking toe op de principes van afgescheiden vermogen en rechtspersoonlijkheid, die volgen uit het nationale vennootschapsrecht van de lidstaten. De Commissie beaamt deze stelling: “de principes van autonome rechtspersoonlijkheid en economische onafhankelijkheid zijn vennootschapsrechtelijke beginselen, die irrelevant zijn eens een ondernemingsgroep als een economische eenheid wordt beschouwd”.<sup>234</sup>

---

<sup>230</sup> K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 44-45.

<sup>231</sup> K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 72.

<sup>232</sup> Zie bijvoorbeeld: M. BRONCKERS en A. VALLERY, “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 552.

<sup>233</sup> B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 78.

<sup>234</sup> Vrij vertaald uit: Besch. Commissie 31 mei 2006, *Methacrylates*, COMP/F/38.645, 40, r.o. 273.



79. NIET GEBONDEN DOOR NATIONAAL RECHT - Ondertussen staat vast dat het vermoeden van beslissende invloed bij 100%-kapitaalbezit onverenigbaar is met de theorie van *corporate veil piercing* uit het vennootschapsrecht van de lidstaten.<sup>235</sup> Het Gerecht antwoordde hier echter op dat dit argument ongegrond is omdat “het recht van deze staten niet het relevante rechtskader vormt waarbinnen de rechtmatigheid van de bestreden beschikking moet worden beoordeeld”.<sup>236</sup>

80. RECHTSZEKERHEID - De voorkeur voor de bestraffing van economische eenheden, in plaats van rechtspersonen onder het nationale vennootschapsrecht, houdt daarnaast ook gevaren in op vlak van rechtszekerheid.<sup>237</sup> Zo heeft de Commissie de volledig discretionaire bevoegdheid om de voorkeur te geven aan economische eenheden en over te gaan tot de sanctionering van een moederonderneming. Wanneer ze dit doet, negeert ze de nationaalrechtelijke doctrines omtrent de afgescheiden vermogens en rechtspersoonlijkheid, zonder een volwaardige mededingingsrechtelijke/economische rechtspersoonlijkheid in plaats te stellen. Hierdoor moet ze vaak teruggrijpen naar het nationale vennootschapsrecht, wat kan leiden tot onduidelijkheid, bijvoorbeeld met betrekking tot de onderlinge verdeling van geldboetes (supra randnr. 54).<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 552.

<sup>236</sup> Ger.EU 17 mei 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, T-299/08, *Jur.* 2011, r.o. 72.

<sup>237</sup> B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 89-90.

<sup>238</sup> A. SCORDAMAGLIA, “Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees”, *The Competition Law Review* 2010, vol. 7, nr. 1, 44-48.

## 2.2. Risicoaansprakelijkheid

81. RISICOAANSPRAKELIJKHEID - Steeds meer legt het Hof de nadruk op de structuur van de groep in plaats van de werkelijke betrokkenheid in de inbreuk. Op zich betekent dit volgens velen een afwijking van haar normale uitgangspunt, namelijk de persoonlijke verantwoordelijkheid.<sup>239</sup> Omwille van de versterkte positie van de Commissie zijn sommigen van oordeel dat de uitvoering van het vermoeden van beslissende invloed in werkelijkheid een verdoken vorm van risicoaansprakelijkheid uitmaakt.<sup>240</sup> Hieronder wordt kort onderzocht of dergelijke kwalificatie mogelijke implicaties kan hebben.

82. IN STRIJD MET VERORDENING 1/2003? - De sanctionering van kartelinbreuken in de vorm van risicoaansprakelijkheid is verboden onder art. 23 van Verordening 1/2003.<sup>241</sup> Dit artikel bepaalt namelijk dat de Commissie enkel geldboeten kan opleggen voor gedragingen die voortvloeien uit opzet of onachtzaamheid. Dit argument kent echter geen slaagkansen, gezien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat zij het gebruik van het vermoeden van beslissende invloed niet beschouwt als een vorm van risicoaansprakelijkheid.<sup>242</sup>

83. IN STRIJD MET HET EVRM? - Daarnaast kan men proberen deze zogenaamde vorm van risicoaansprakelijkheid aan te vallen aan de hand van bijvoorbeeld het recht op een eerlijk proces uit het EVRM. Opnieuw biedt deze mogelijkheid niet veel slaagkansen, aangezien het EHRM geen onmiddellijk probleem ziet in het gebruik van risicoaansprakelijkheid, zelfs in zaken met een strafrechtelijk karakter. Dit volgt bijvoorbeeld uit het recente arrest *Varvara*, waaruit blijkt dat het EVRM niet vereist dat men telkens opzet of onachtzaamheid aantoon bij het opleggen van sancties.<sup>243</sup> In die zaak was het bewijs van verantwoordelijkheid reeds voldoende om de sanctie te rechtvaardigen.

---

<sup>239</sup> A. SCORDAMAGLIA, “Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees”, *The Competition Law Review* 2010, vol. 7, nr. 1, 42.

<sup>240</sup> B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 79; S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 15.

<sup>241</sup> Art. 23 Verord.Raad nr. 1/2003, 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.L.* 4 januari 2003, afl. 1, 16-17.

<sup>242</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 77.

<sup>243</sup> EHRM 29 oktober 2013, *Varvara v. Italië*, nr. 17475/09, r.o. 70; P. OLIVER en T. BOMBOIS, “Competition and Fundamental Rights Survey”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 500.

## 2.3. Een mogelijke schending van fundamentele rechten

84. OVERZICHT - Uit het voorgaande is gebleken dat dankzij het vermoeden van beslissende invloed de Commissie op automatische wijze boetes kan opleggen aan een moeder, voor daden van haar dochteronderneming. Juridisch gezien beschouwt men beide vennootschappen als aparte rechtspersonen, die elk een individuele aanspraak hebben op hun rechten. Hierdoor rijst de vraag of een dergelijk sanctiemechanisme een toetsing aan de fundamentele rechten kan doorstaan. Zo heeft men in een aanzienlijk aantal zaken geprobeerd dit vermoeden ontoelaatbaar te verklaren, in eerste instantie onder verwijzing naar het vermoeden van onschuld van artikelen 47 van het Handvest en 6 EVRM.<sup>244</sup> Daarnaast verwijst men vaak ook naar het personaliteitsbeginsel, zoals vastgelegd in artikelen 48 en 49 van het Handvest en 7 EVRM.<sup>245</sup>

### 2.3.1. Geen schending volgens het Hof van Justitie

85. VERMOEDEN VAN ONSCHULD - Volgens de rechtspraak van het Hof blijft een vermoeden binnen de grenzen van het aanvaardbare indien het voldoet aan drie voorwaarden, namelijk wanneer het “evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel; het tegenbewijs kan worden geleverd en de rechten van de verdediging veilig zijn gesteld”.<sup>246</sup> Volgens het Hof blijft een tegenbewijs mogelijk, zeker aangezien de entiteiten tegen wie het vermoeden werkt, zelf het beste in staat zijn om dit bewijs te zoeken in hun eigen sfeer van activiteiten. Hieruit leidt zij af dat het vermoeden van onschuld niet wordt geschonden.<sup>247</sup>

86. PERSONALITEITSBEGINSEL - Eenzelfde vaststelling maakte het Hof ook omtrent een mogelijke schending van het personaliteitsbeginsel.<sup>248</sup> In haar ogen is er geenszins sprake van een afwijking op het personaliteitsbeginsel, daar de betwiste regeling uitgaat van de persoonlijke aansprakelijkheid van een economische eenheid.<sup>249</sup>

---

<sup>244</sup> Zie o.a.: HvJ 8 mei 2013, *Eni SpA v. Commissie*, C-508/11P, nog niet gepub., r.o. 37-39; HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 41-50; HvJ 29 september 2011, *Arkema v. Commissie*, C-520/09P, *Jur.* 2011, r.o. 26; Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 111; Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011, r.o. 48.

<sup>245</sup> Zie o.a.: HvJ 10 april 2014, *Commissie v. Siemens AG Österreich e.a.*, C-231 t.e.m. C-233/11P, nog niet gepub., r.o. 85; Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 105-106; S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 15-16.

<sup>246</sup> HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, *Jur.* 2013, r.o. 71.

<sup>247</sup> HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, *Jur.* 2013, r.o. 72.

<sup>248</sup> HvJ 8 mei 2013, *Eni SpA v. Commissie*, C-508/11P, nog niet gepub., r.o. 69.

<sup>249</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 77.

87. CONCLUSIE - Bijgevolg ziet men op Europees niveau geen enkele moeilijkheid met betrekking tot de fundamentele rechten. Dit kan echter anders zijn wanneer een zaak voor het EHRM tot een tegengestelde beslissing zou leiden.

### 2.3.2. Toepasbaarheid van artikelen 6 en 7 EVRM

88. HET VERDRAG VAN LISSABON - Inzake de toepasbaarheid van het mensenrechtenverdrag en de daarbijbehorende rechtspraak, moet eerst en vooral worden stilgestaan bij de bekrachtiging van de fundamentele rechten in de Europese Unie dankzij het verdrag van Lissabon. Deze verruiming bestond enerzijds uit de introductie van een eigen Handvest van grondrechten en anderzijds uit de bepaling dat de Europese Unie zal toetreden tot het EVRM.<sup>250</sup> Bovendien werd verduidelijkt dat de inhoud en reikwijdte van de grondrechten in het Handvest dezelfde moet zijn als die van de corresponderende grondrechten in het EVRM, onder voorbehoud dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.<sup>251</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat de rechtspraak van het EHRM een zekere bindende werking heeft op de instellingen van de Europese Unie, ondanks het feit dat de effectieve toetreding tot het verdrag nog niet gebeurd is.<sup>252</sup>

89. VAN TOEPASSING OP RECHTSPERSONEN? - Vandaag de dag aanvaardt men duidelijk dat alle vormen van ondernemingen en rechtspersonen zich op mensenrechten en andere fundamentele rechten kunnen beroepen. Volgens de tekst van artikel 34 strekt het toepassingsgebied zich uit tot: iedere natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie en iedere groep van personen. Met niet-gouvernementele organisaties bedoelt men uiteraard de private ondernemingen. Zo had men reeds van in het begin de bedoeling om de bescherming van het verdrag uit te breiden tot ondernemingen.<sup>253</sup> Bovendien hebben zowel het EHRM als het Hof van Justitie dit principe reeds bevestigd door zich over dergelijke klachten uit te spreken.<sup>254</sup> Natuurlijk zijn deze rechten in eerste instantie geschreven ten voordelen van mensen. In vele gevallen blijkt het dan ook moeilijk om aan te tonen in hoeverre een onderneming deze rechten kan invoeren.<sup>255</sup>

---

<sup>250</sup> Art. 6 VEU.

<sup>251</sup> Art. 52 (3) Handvest.

<sup>252</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 536-537.

<sup>253</sup> W. VAN DEN MUIJSENBORG en S. REZAI, "Corporations and the European Convention on Human Rights", *Global Business & Development Law Journal* 2012, vol. 25, 48.

<sup>254</sup> Zie bijvoorbeeld: EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 6538/74; HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 59.

<sup>255</sup> P. VAN KEMPEN, "Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR", *Electronic Journal of Comparative Law* 2010, vol. 14.3, 13.

Omtrent de toepasbaarheid van de procedurele rechten, zoals deze voortvloeiend uit artikelen 6 en 7 EVRM, bestaat daarentegen weinig discussie.<sup>256</sup> Ten eerste staat het EHRM toe dat rechtspersonen zich op artikel 6 van het EVRM kunnen beroepen. Uit de toepassing van haar rechtspraak blijkt zelfs dat zij onder artikel 6 rechtspersonen op een volledig gelijke manier behandelt als natuurlijke personen.<sup>257</sup> Bijgevolg kan men stellen dat het vermoeden van onschuld onverkort van toepassing is op rechtspersonen.<sup>258</sup> Eenzelfde besluit kan men maken omtrent het toepassingsgebied van artikel 7 EVRM.<sup>259</sup>

90. TOEPASSING VAN DE *ENGEL*-CRITERIA - Ofschoon reeds werd aangetoond dat ook ondernemingen de mogelijkheid hebben om zich te beroepen op artikelen 6 en 7 EVRM van het mensenrechtenverdrag, blijft nog steeds de vraag bestaan of deze specifieke bepalingen van toepassing zijn binnen de context van het mededingingsrecht. Deze artikelen verwijzen namelijk enkel naar het strafrecht met betrekking tot beide beginselen. Op het eerste zicht is het duidelijk dat het mededingingsrecht niet valt binnen de klassieke sfeer van het strafrecht. Toch moet men binnen de rechtspraak van het EHRM steeds rekening houden met haar autonome interpretatie van het strafrechtbegrip. Hiertoe hanteert het EHRM haar *Engel*-criteria, zijnde: de interne kwalificatie van de inbreuk, de aard van de inbreuk en de ernst van de sancties.<sup>260</sup> Omtrent deze discussie heeft het EHRM haar standpunt inmiddels duidelijk gemaakt. In *Menarini* besloot zij namelijk dat, gezien de repressieve aard van de sancties (in casu zes miljoen euro), het mededingingsrecht een vorm van strafrecht uitmaakt.<sup>261</sup>

91. INVLOED VAN HET *JUSSILA*-ARREST - Toch is het nog niet helemaal zeker of artikel 6 en 7 EVRM volledig gelden binnen het mededingingsrecht. In het *Jussila*-arrest oordeelde het EHRM immers dat in *criminal charge*-zaken men een onderscheid kan maken tussen verschillende niveaus van

---

<sup>256</sup> W. VAN DEN MUIJSENBORG en S. REZAI, "Corporations and the European Convention on Human Rights", *Global Business & Development Law Journal* 2012, vol. 25, 49.

<sup>257</sup> Zie bijvoorbeeld: EHRM 12 november 2002, *Fortum Oil and Gas Oy v. Finland*, nr. 32559/96, r.o. 2.

<sup>258</sup> P. VAN KEMPEN, "Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR", *Electronic Journal of Comparative Law* 2010, vol. 14.3, 15, met o.a. verwijzing naar: EHRM 17 juni 2008, *Synnelius & Edsbergs Taxi AB v. Zweden*, nr. 44298/02, r.o. 1; EHRM 23 maart 2000, *Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa S.A. & Liberpa Ltd v. Griekenland*, nr. 36706/97, r.o. 4.

<sup>259</sup> P. VAN KEMPEN, "Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR", *Electronic Journal of Comparative Law* 2010, vol. 14.3, 19.

<sup>260</sup> EHRM 8 juni 1976, *Engel e.a. v. Nederland*, nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, r.o. 82.

<sup>261</sup> Hoewel deze zaak betrekking heeft op Italiaans nationaal mededingingsrecht, is ze zeker niet zonder belang voor het Europese mededingingsrecht. Het Italiaanse mededingingsrecht is overigens een zo goed als perfecte kopie van zijn Europese variant; EHRM 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics v. Italië*, nr. 43509/08, r.o. 41-42; M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 540-541.

rechtsbescherming.<sup>262</sup> Ten gevolge van haar eigen autonome interpretatie in de *Engel*-criteria, heeft zij namelijk het toepasbare strafbegrip uitgebreid tot een heleboel terreinen die klassiek niet tot het strafrecht behoorden (bijvoorbeeld het belastingsrecht, douanerecht en het mededingingsrecht). Hieruit leidt zij af dat in sommige van deze takken de waarborgen voor het klassieke strafrecht niet volledig moeten gelden. In casu meende zij dat, aangezien belastingzaken niet tot de ‘harde kern’ van het strafrecht behoren, een aantal waarborgen uit artikel 6 EVRM zoals het houden van een hoorzitting niet noodzakelijk van toepassing zullen zijn.

De vraag is nu of de volledige bescherming van artikelen 6 en 7 EVRM zal gelden op zaken binnen het mededingingsrecht. De rechtspraak uit *Menarini* scheidt hieromtrent niet veel duidelijkheid.<sup>263</sup> Het Gerecht is er alleszins van overtuigd dat mededingingszaken niet tot deze ‘harde kern’ behoren.<sup>264</sup> Deze visie werd eveneens overgenomen in de conclusies van AG KOKOTT en AG SHARPSTON.<sup>265</sup>

92. CONCLUSIE - Zelfs wanneer men ervan overtuigd is dat het mededingingsrecht niet behoort tot de ‘harde kern’ van het strafrecht, lijkt het onmogelijk hieruit af te leiden dat belangrijke grondrechten, zoals bijvoorbeeld het vermoeden van onschuld, niet gelden binnen het mededingingsrecht. Daarenboven heeft het Hof van Justitie impliciet beide beginselen uit het EVRM van toepassing verklaard binnen mededingingszaken door haar regeling eraan af te toetsen.<sup>266</sup>

### 2.3.3. Het personaliteitsbeginsel

93. EEN MOGELIJKE SCHENDING? - In het arrest *Sud Fondi* gaf het EHRM duidelijk aan dat het opleggen van een criminele sanctie zonder het aantonen van enige vorm van persoonlijke verantwoordelijkheid in strijd is met artikel 7 van het EVRM.<sup>267</sup> Hoewel artikel 7 hier nergens specifiek gewag van maakt, toont de daarin gebruikte notie ‘schuldig’ namelijk aan dat een

---

<sup>262</sup> EHRM 23 november 2006, *Jussila v. Finland*, nr. 73053/01, r.o. 43.

<sup>263</sup> EHRM 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics v. Italië*, nr. 43509/08, r.o. 40; A. BEUMER en C. VAN DE HEYNING, “Het EVRM en de handhaving in het mededingingsrecht: de zaak Menarini uitgelicht”, *Markt & Mededinging* 2012, nr. 1, 12-13.

<sup>264</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *Schindler v. Commissie*, T-138/07, *Jur.* 2011, r.o. 52.

<sup>265</sup> Concl. AG E. SHARPSTON van 10 februari 2011 bij Ger.EU 8 december 2011, *KME v. Commissie*, C-272/09P, *Jur.* 2011, r.o. 67; Concl. AG J. KOKOTT van 14 april 2011 bij HvJ 25 oktober 2011, *Solvay v. Commissie*, C-109/10P, *Jur.* 2011, r.o. 256.

<sup>266</sup> HvJ 8 mei 2013, *Eni SpA v. Commissie*, C-508/11P, nog niet gepub., r.o. 69; HvJ 8 juli 1999, *Hüls v. Commissie*, C-199/92P, *Jur.* 1999, I, 4383-4384, r.o. 149-150.

<sup>267</sup> P. OLIVER en T. BOMBOIS, “Competition and Fundamental Rights Survey”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 500.

bestrafning steeds een zekere vorm van verantwoordelijkheid vereist in hoofde van de dader.<sup>268</sup> Anders zou een sanctie niet gerechtvaardigd zijn.

In eenzelfde zin besloot AG SHARPSTON in haar conclusie bij de zaak *Pfleger* dat “om evenredig te zijn, de personele werkingssfeer van de strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens overtreding van de nationale wetgeving waarbij de beperking is opgelegd, niet verder mag gaan dan de personen die direct of indirect verantwoordelijk zijn voor de overtreding, en die wisten of hadden moeten weten dat hun handelen aan de overtreding zou bijdragen”.<sup>269</sup>

94. **BEDENKINGEN** - Uit het voorgaande volgt dat de Commissie een moederonderneming mag sanctioneren, zolang zij deze moeder enige vorm van verantwoordelijkheid kan verwijten. Bijgevolg lijkt het onder het personaliteitsbeginsel aanvaardbaar dat de Commissie zich beperkt tot een onderzoek naar de invloed die de moeder uitoefende op het marktgedrag van de dochter die de inbreuk stelde. Deze invloed toont namelijk enige vorm van verantwoordelijkheid aan in hoofde van de moederonderneming. Het blijft echter moeilijk om het vermoeden van beslissende invloed met dit beginsel te verzoenen. Toont een aandeelhouderschap van 100% op voldoende wijze aan dat de moederonderneming het marktgedrag effectief heeft beïnvloed?

#### 2.3.4. Het vermoeden van onschuld

##### 1) *Een analyse van de rechtspraak van het EHRM*

95. **UITZONDERING OP HET VERMOEDEN VAN ONSCHULD** - Op zich is het vermoeden van onschuld uit artikel 6 EVRM absoluut. Krachtens dit beginsel moet de bewijslast rusten op de vervolgingsautoriteiten en moet de verdachte het voordeel van de twijfel hebben. Toch zal verder blijken dat in sommige gevallen noodzakelijkerwijs een uitzondering kan worden gemaakt, zolang dit binnen bepaalde grenzen gebeurt.

96. **HET ARREST SALABIAKU** - Binnen het vraagstuk naar het geldig gebruik van vermoedens in overeenstemming met artikel 6 EVRM, moet eerst naar het *Salabiaku*-arrest van 1988 worden verwezen. In casu vermoedde de Franse rechter dat mr. Salabiaku verboden goederen had geïmporteerd. Dit vermoeden baseerde de rechter op het feit dat de bevoegde instellingen verborgen drugs in Salabiaku's bezit hadden gevonden, op het moment dat hij het land binnenging. Salabiaku meende daarentegen dat dit vermoeden in strijd was met het vermoeden van onschuld, zoals bepaald in artikel 6 EVRM.

---

<sup>268</sup> EHRM 20 januari 2009, *Sud Fondi v. Italië*, nr. 75909/01, r.o. 116.

<sup>269</sup> Merk op dat dergelijke zaak zich in een verschillende context situeert; Concl. AG E. SHARPSTON van 14 november 2013 bij HvJ 30 april 2014, *Pfleger*, C-390/12, nog niet gepub., r.o. 75.

Ten eerste antwoordde het EHRM dat, zolang dit binnen bepaalde grenzen blijft, het gebruik van vermoedens binnen het strafrecht geenszins wordt verboden.<sup>270</sup> Het is de taak van de staten, deze binnen redelijke grenzen te gebruiken, rekening houdend met het belang van de zaak en de rechten van de verdediging.<sup>271</sup> Omtrent de zaak zelf oordeelde ze dat het vermoeden niet bij wijze van automatisme werd toegepast, en dat mr. Salabiaku geen relevante bewijsmiddelen ter verdediging had aangevoerd.<sup>272</sup>

97. HET ARREST *JANOSEVIC* - In het *Janosevic*-arrest, verschaftte het EHRM wat meer duidelijkheid betreffende de verenigbaarheid van vermoedens met het EVRM. In deze zaak behandelde het EHRM het gebruik van vermoedens binnen het Zweedse fiscaal recht. Aangezien deze vermoedens zware administratieve sancties tot gevolg kunnen hebben, stond het in eerste instantie al vast dat het vermoeden van onschuld moest worden nageleefd.

Vervolgens besloot het EHRM in deze zaak dat, niettegenstaande het feit dat deze vermoedens van aansprakelijkheid binnen het Zweedse recht moeilijk te weerleggen waren, de redelijke grenzen werden nageleefd.<sup>273</sup> Deze vaststelling baseerde ze op twee elementen. Ten eerste was er sprake van een weerlegbaar vermoeden, vermits de Zweedse wet een degelijk systeem van verweer tegen het gestelde vermoeden verschaftte. Ten tweede diende dit vermoeden een redelijk belang, namelijk het verschaffen van een efficiënt systeem van belastingen.<sup>274</sup>

98. CONCLUSIE - Uit voorafgaande rechtspraak kan men afleiden dat het gebruik van vermoedens binnen het strafrecht niet botst met het vermoeden van onschuld, zolang dit binnen redelijke grenzen gebeurt. Overheden moeten er bijgevolg op letten dat de door hen gebruikte vermoedens:

- een redelijk belang dienen;
- niet automatisch worden toegepast;
- redelijkerwijs weerlegbaar zijn.<sup>275</sup>

---

<sup>270</sup> EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*, nr. 10519/83, r.o. 28.

<sup>271</sup> Zoals ook bevestigd in: EHRM 23 september 2008, *Grayson & Barnham v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 19955/05 en 15085/06, r.o. 40.

<sup>272</sup> EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*, nr. 10519/83, r.o. 30.

<sup>273</sup> EHRM 23 juli 2002, *Janosevic v. Zweden*, nr. 34619/97, r.o. 101-104.

<sup>274</sup> EHRM 23 juli 2002, *Janosevic v. Zweden*, nr. 34619/97, r.o. 104.

<sup>275</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 544.



## 2) Is er sprake van een schending?

99. RELEVANTIE VAN DE DISCUSSIE - Eerst en vooral is AG KOKOTT de mening aangedaan dat er van een schending geen sprake kan zijn. In haar conclusie bij het *Akzo Nobel*-arrest meent zij namelijk dat het gebruik van het bestreden vermoeden niet de omkering van de bewijslast tot gevolg heeft.<sup>276</sup> Volgens haar heeft het Hof met dit vermoeden daarentegen een bewijsstandaard in hoofdte van de Commissie willen vastleggen. Dit zou betekenen dat de Commissie, wanneer zij een kapitaalbezit van 100% kan aantonen, aan de gestelde bewijsstandaard voldoet en bijgevolg bewijst dat de moeder in kwestie effectief een beslissende invloed heeft uitgeoefend. Vanzelfsprekend staat dergelijk artificieel onderscheid open voor kritiek.<sup>277</sup>

Hieronder wordt onderzocht of het vermoeden volledig in lijn ligt met de rechtspraak van het EHRM. In zijn conclusie bij het arrest *ArcelorMittal* baart AG BOT zich alleszins zorgen omtrent de vraag of dit vermoeden binnen redelijke grenzen wordt gebruikt.<sup>278</sup>

100. EEN REDELIJK BELANG DIENEN (1) - Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat het gebruik van het vermoeden van beslissende invloed op zich een redelijk belang dient, aangezien het bijdraagt tot de doeltreffendheid van het vervolgingsbeleid (supra randnr. 64). Toch kan men zich gemakkelijk vragen stellen bij de noodzaak van de uitgebreide toepassing zoals we ze vandaag de dag kennen. AG BOT verwijst hiervoor naar de excessieve interpretatie van het vermoeden in de arresten *Química* (vermoeden kan ook worden toegepast voor inbreuken van een 'kleindochter') en *Elf Aquitaine* (vermoeden geldt ook bij een kapitaalbezit van 98%).<sup>279</sup>

101. GEEN AUTOMATISCHE TOEPASSING (2) - Hierboven werd besloten dat het vermoeden steeds meer op een automatische wijze wordt toegepast (supra randnr. 73). Bijgevolg is het duidelijk dat het vermoeden van beslissende invloed op gespannen voet staat met deze tweede voorwaarde. Om die reden vraagt AG BOT om bijkomende aanwijzingen voor elk van de gevallen waarbij de Commissie van het vermoeden gebruik maakt.<sup>280</sup> Deze aanvullende voorwaarde kent volgens BOT

---

<sup>276</sup> Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 74.

<sup>277</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 549.

<sup>278</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 204-213.

<sup>279</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 210.

<sup>280</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 213.

ondersteuning in de rechtspraak.<sup>281</sup> Niettemin staat het vast dat het Hof een volledig automatisch gebruik intussen niet meer duldt. Zo bleek hiervoor dat zij niet langer duldt dat de Commissie van het vermoeden gebruik maakt zonder een afdoende vorm van motivering in haar beschikking (supra randnr. 42).

102. EEN WEERLEGBAAR VERMOEDEN (3) - Tenslotte moet het vermoeden voldoen aan de weerlegbaarheidsvereiste. Zoals eerder al werd aangetoond, blijft voornamelijk op dit punt discussie bestaan. De Europese instellingen liggen mede aan de oorzaak hiervan, vermits zijzelf telkens op deze voorwaarde blijven wijzen. Zo oordeelde het Gerecht dat het vermoeden van beslissende invloed geen schending uitmaakt van de onschuldpresumptie, net omdat het weerlegbaar is.<sup>282</sup> AG MAZÁK kwam evenzeer tot deze conclusie.<sup>283</sup> Bovendien is reeds duidelijk gebleken dat de bewoording “dat de entiteiten de mogelijkheid hebben het gestelde vermoeden te weerleggen met alle economische, organisatorische en juridische banden” intussen als één van de standaardzinnen van het Hof kan worden beschouwd, wanneer zij de discussie omtrent mogelijke schendingen uit de weg wenst te gaan. Op het argument dat het gevraagde tegenbewijs een *probatio diabolica* uitmaakt, gaf het Hof toe dat het vermoeden moeilijk te weerleggen is, maar daarom niet onmogelijk. Als verklaring hiervoor voerde ze aan dat ze met de huidige toepassing een evenwicht beoogt te scheppen tussen het belang van, enerzijds, de doelstelling om de inbreuken te beteugelen en naar de toekomst toe te voorkomen en, anderzijds, de eisen die door onder andere het vermoeden van onschuld worden gesteld.<sup>284</sup> Natuurlijk kan men zich dan de vraag stellen of dit evenwicht niet impliceert dat het tegenbewijs van het gestelde vermoeden in minstens één geval succesvol had moeten zijn, gezien de overtuigingskracht van een aantal argumenten die ondernemingen reeds hebben aangehaald (supra randnr. 34 e.v.).

Natuurlijk lijkt het er verdacht veel op dat het vermoeden in feite onweerlegbaar is. THOMAS spreekt in dit verband van de ‘Yeti’ van het mededingingsrecht: “er is veel over geschreven, maar nog nooit heeft iemand hem in het echt gezien”.<sup>285</sup> Of het vermoeden nu juridisch gezien

---

<sup>281</sup> Hiervoor verwijst hij o.a. naar: Ger.EU 26 april 2007, *Bolloré e.a. v. Commissie*, T-109, T-118, T-122, T-125, T-126, T-128, T-129, T-132 en T-136/02, *Jur.* 2007, II, 1011, r.o. 132; Ger.EU 15 september 2005, *DaimlerChrysler v. Commissie*, T-325/01, *Jur.* 2005, II, 3403, r.o. 218; Concl. AG J. MISCHO van 18 mei 2000 bij HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000, I, 9935 e.v., r.o. 40 en 48.

<sup>282</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 117.

<sup>283</sup> Concl. AG J. MAZÁK van 14 september 2010 bij HvJ 20 januari 2011, *General Química e.a. v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011, r.o. 34.

<sup>284</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 50.

<sup>285</sup> S. THOMAS, “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 20.

weerlegbaar kan zijn, moet in deze bijdrage echter tussenbeide worden gelaten. Wel is het zo dat het bestaande vermoeden staat of valt, afhankelijk van de vervulling van deze voorwaarde, zeker omdat dit ook volgt uit de eigen bewoordingen van het Gerecht.<sup>286</sup>

103. ONDUIDELIJKE BEWIJSLAST - Los van de vraag of het vermoeden weerlegbaar is, blijft er momenteel teveel onzekerheid bestaan omtrent de omvang van het tegenbewijs, wat er voor zorgt dat het vermoeden waarschijnlijk in strijd is met de onschuldpresumptie. Daarnaast zorgt deze bewijsregeling tot rechtsonzekerheid, wat het aantal beroepen tegen beschikkingen aanzienlijk doet stijgen.<sup>287</sup> Dit is de schuld van het Hof, die telkens met behulp van drogredenen deze verantwoordelijkheid tracht te ontlopen. Dikwijls verschuilt zij zich achter de verklaring dat dit tegenbewijs teveel varieert van zaak tot zaak.<sup>288</sup> Hopelijk kan de verstrengde motiveringsplicht in hoofde van de Commissie hier geleidelijk aan verandering in brengen (supra randnr. 40).

104. DE ZAAK *OOMS* - Bij wijze van afsluiter kan nog worden opgemerkt dat het EHRM binnenkort een einde zal maken aan de relevantie van dit vraagstuk. Op dit moment is bij haar immers de zaak *Ooms* aanhangig, waarin een toetsing van het betwiste vermoeden aan de onschuldpresumptie van artikel 6 wordt gevraagd.<sup>289</sup> Hoewel in dit beroep eigenlijk een schending van het Nederlandse mededingingsrecht wordt aangevochten, zal deze uitspraak om logische redenen ook van aanzienlijk belang zijn binnen de Europese praktijk van het mededingingsrecht.

---

<sup>286</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011, r.o. 117.

<sup>287</sup> J. TEMPLE LANG, "How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved", *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1521-1522.

<sup>288</sup> HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009, r.o. 74.

<sup>289</sup> EHRM, *Ooms Avenhorn Holding e.a. v. Nederland*, appl. nr. 41490/11.

## §3. Interdisciplinaire analyses

### 3.1. Probatio diabolica?

105. ALGEMEEN - Uit het voorgaande is gebleken dat enorm veel afhangt van de discussie omtrent de weerlegbaarheid van het vermoeden van beslissende invloed. Helaas is het onmogelijk een juridische uitspraak te doen omtrent dit vraagstuk. Dit is en blijft de taak van de bevoegde rechtbanken. Er bestaan echter ook andere manieren om op dit soort vragen een antwoord te bieden. Ook deze argumenten moet men binnen dit onderzoek in acht nemen.

106. NEGATIEF BEWIJS - Een bewijs van een negatief feit impliceert dat van een rechtssubject wordt verlangd dat hij hardmaakt dat een bepaald feit of gebeurtenis zich niet heeft voorgedaan. Op zich vormt dit geen problemen met betrekking tot de verdeling van de bewijslast, zolang sprake is van een bewijs van een eindelijk negatief feit. Zo kan iemand bewijzen dat hij op een bepaald ogenblik niet op een bepaalde plaats aanwezig was, door te bewijzen dat hij zich op dat ogenblik elders bevond.<sup>290</sup> Dit is anders wanneer dit bewijs oneindig negatief is.<sup>291</sup> Zo is het voor een moederonderneming die voor 100% de controle houdt over een dochteronderneming zo goed als onmogelijk om te bewijzen dat zij op geen enkel ogenblik enige vorm van beslissende invloed heeft uitgeoefend. Men kan aldus besluiten dat dergelijke bewijslast een bewijs van een oneindig negatief feit uitmaakt.<sup>292</sup> “Het is echter in elke tak van het recht ongewenst om een vermoeden te hanteren, dat men enkel door middel van een negatief bewijs kan weerleggen.”<sup>293</sup> Hoewel deze keuze van de Europese autoriteiten voor een oneindig negatieve bewijslast geen juridische grond vormt om het vermoeden van beslissende invloed aan te vallen, kan men zich de vraag stellen of deze regeling een optimaal evenwicht bereikt. Wel staat vast dat het opleggen van een negatieve bewijslast moeilijk verzoenbaar is met het vermoeden van onschuld, tenzij men duidelijk maakt op welke manier men dit tegenbewijs kan leveren.<sup>294</sup>

---

<sup>290</sup> A. DE BOECK en H. GEENS, “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: Geruisloze overgang van oud naar nieuw?”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2009, 83.

<sup>291</sup> M. STORME, *De bewijslast in het Belgische privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 109-110, r.o. 111.

<sup>292</sup> J. TEMPLE LANG, “How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved”, *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1489.

<sup>293</sup> Vrij vertaald uit: J. TEMPLE LANG, “How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved”, *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1489.

<sup>294</sup> “The need to prove a negative is not easy to reconcile with the presumption of innocence. That presumption is not made inapplicable merely by saying that the two companies are, or are presumed to be, part of one group. The two presumptions seem incompatible, and one would assume that the presumption of innocence, being a fundamental right, should prevail.”, volgens: J. TEMPLE LANG, “How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved”, *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1490.

107. INVLOED VAN *COMPLIANCE* - Tenslotte rijst de vraag wat een moederonderneming dan precies kan doen om haar medeaansprakelijkheid te voorkomen. Op zich beschikt een onderneming slechts over één organisatorisch hulpmiddel om mededingingssancties te voorkomen, namelijk het oprichten van een *compliance*-programma, gericht op het opsporen en voorkomen van mededingingsrechtelijke inbreuken.<sup>295</sup> Derhalve staat het aan de moederonderneming om haar dochter een *compliance*-programma met de mededingingsregels te doen ondertekenen, om zo te verzekeren dat zij niet medeaansprakelijk kan worden gesteld. Op deze manier heeft de dochteronderneming een directe verbintenis met de moeder om kartelinbreuken tegen te gaan binnen haar onderneming. Bijgevolg kan de moeder geen onachtzaamheid meer worden verweten, aangezien zij op een actieve wijze inbreuken tracht te voorkomen.<sup>296</sup>

Het enige voordeel dat zo'n *compliance*-programma kan bieden, is dat het de kans op inbreuken drastisch kan verminderen. Directeur-Generaal ITALIANER besluit hieromtrent dat "een effectieve *compliance* strategie op zichzelf reeds voldoende voordelen geeft voor een onderneming om daartoe te besluiten".<sup>297</sup> De Europese mededingingsautoriteiten laten daarom op geen enkele wijze een verweer toe waarin een moederonderneming verwijst naar de door haar opgezette *compliance*-programma's.<sup>298</sup> Zij menen daarentegen dat zo'n beleid veeleer de stelling bevestigt dat de dochteronderneming zichzelf niet zelfstandig kan beheren.<sup>299</sup> Nochtans kan de invoering van dergelijke programma's het aantal inbreuken op aanzienlijke wijze doen dalen, wat dus betekent dat men ondernemingen zoveel mogelijk moet stimuleren om dit soort programma's op te zetten. Bovendien is het irrationeel en contraproductief om diegenen die oprechte inspanningen doen bij het naleven van de mededingingsregels mede te bestraffen.<sup>300</sup> Het kan bijgevolg zeker nuttig zijn om naar de toekomst toe enige vorm van juridische bescherming te verlenen aan ondernemingen die deze *compliance*-programma's hebben opgezet.<sup>301</sup> Dit kunnen de mededingingsautoriteiten bereiken door zich bijvoorbeeld flexibeler op te stellen tegenover soortgelijke verweren.

---

<sup>295</sup> K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, "Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'" in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 64.

<sup>296</sup> K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, "Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'" in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 70.

<sup>297</sup> A. ITALIANER, *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 6-7.

<sup>298</sup> Zie bijvoorbeeld: Besch. Commissie 21 februari 2007, *PO/Elevators and Escalators*, COMP/E-1/38.823, r.o. 631.

<sup>299</sup> Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011, r.o. 85-86.

<sup>300</sup> J. TEMPLE LANG, "How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved", *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1513.

<sup>301</sup> K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, "Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for 'Best Practice Compliance'" in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 70.

Omtrent de rol die *compliance* kan spelen binnen het Europese mededingingsrecht heerst heel wat discussie in de rechtsleer. In zijn bijdrage van 2013 neemt WILS hetzelfde standpunt in als de Commissie, namelijk dat ondernemingen die *compliance*-programma's hanteren geen extra voordelen verdienen bij de berekening van de aansprakelijkheid voor een kartelinbreuk.<sup>302</sup> Hij meent namelijk dat een boetevermindering: de *incentive* om kartelinbreuken te vermijden teveel zou verschuiven tot een *incentive* om een boetevermindering te bekomen; de indruk zou geven dat kartelinbreuken deel uitmaken van de normale ondernemingsvoering en dat een vermindering ondernemingen zou toestaan een deel van hun kartelwinst te behouden.<sup>303</sup> Daarnaast wijst hij op het feit dat men onmogelijk een exhaustieve lijst kan opstellen met de verschillende karakteristieken van een optimaal *compliance*-programma.<sup>304</sup> De verscheidenheid en complexiteit van deze controlestructuren staat niet toe dat men hier een gedetailleerde checklist van maakt.

Volgens GERADIN gaat deze visie te kort om de bocht. Ten eerste houdt WILS te weinig rekening met de belangrijke rol die dergelijke programma's kunnen spelen bij het afwenden van kartelinbreuken.<sup>305</sup> Ten tweede kan de Commissie met haar grote hoeveelheid aan informatie gemakkelijk het onderscheid maken tussen een welomlijnd *compliance*-programma en een 'goedkope verzekeringspolis' tegen medeaansprakelijkheid.<sup>306</sup> Gezien de hoge kosten van een robuust *compliance*-programma, heeft een onderneming echter een extra *incentive* nodig om bereid te zijn deze stap te zetten.<sup>307</sup> Om die reden geniet het de voorkeur een vorm van voordeel te verbinden aan dit soort initiatieven.

---

<sup>302</sup> W. WILS, "Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement", *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, vol. 1, nr. 1, 67-71.

<sup>303</sup> W. WILS, "Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement", *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, vol. 1, nr. 1, 70-71.

<sup>304</sup> W. WILS, "Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement", *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, vol. 1, nr. 1, 66-67.

<sup>305</sup> D. GERADIN, "Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils", *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2241452>, 20.

<sup>306</sup> D. GERADIN, "Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils", *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2241452>, 20.

<sup>307</sup> D. GERADIN, "Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils", *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2241452>, 12-13.

## 3.2. Keuze voor valse positieven?

108. ALGEMEEN - Vervolgens is het belangrijk om rekening te houden met het mogelijke effect, dat een regeling kan hebben in een economische context.<sup>308</sup> Uiteraard gaat elke vorm van beleid een aantal fouten moeten aanvaarden. Vooral het mededingingsrecht is hiervoor gekend, grotendeels omwille van zijn economische doelstellingen, die men zeer moeilijk kan omzetten in rechtsregels.<sup>309</sup> De vraag blijft echter aan welke soort fouten men de voorkeur geeft. Meestal spreekt men binnen deze context over de aanvaarding van valse positieven (onterechte interventies) en valse negatieven (onvoldoende interventies).<sup>310</sup> Globaal gezien verkiest men binnen het Europese mededingingsrecht valse positieven boven valse negatieven.<sup>311</sup> Met de invoering van het vermoeden van beslissende invloed neemt men wederom het risico dat een onschuldige moedermaatschappij medeaansprakelijk wordt gesteld.

109. AANVAARDING VAN VALSE POSITIEVEN - Telkens wanneer de Commissie een inbreuk in hoofde van een 100%-dochtervennootschap vaststelt, veronderstelt zij dat haar moedermaatschappij hierbij betrokken was. Een inbreuk van een dochter zal daarentegen niet altijd steunen op opzet of onachtzaamheid in hoofde van de moederonderneming. Deze beleidskeuze maakt daarom een keuze uit tot aanvaarding van valse positieven. De aanzienlijke omvang van het gevraagde tegenbewijs verhoogt des te meer de kans dat dergelijk risico zich voordoet. In dat geval wordt het voor een onschuldige moedermaatschappij onredelijk moeilijk om een interventie te vermijden.

110. OPTIMALE KEUZE? - De keuze voor aanvaarding van valse positieven ligt volledig in lijn met het Europese beleid inzake mededingingsrecht. Men kan zich echter de vraag stellen of dit de beste manier van aanpakken is. Algemeen gezien prefereert men immers valse negatieven boven valse positieven.<sup>312</sup> Men verkiest met andere woorden de situatie waarin een schuldige ongestraft blijft, boven de sanctionering van een onschuldige. Deze voorkeur geldt ook binnen het Amerikaanse mededingingsrecht, zoals bevestigd in het arrest *Trinko* van het Supreme Court.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup> Zie bijvoorbeeld: D. BAILEY, "Presumptions in EU competition law", *European Competition Law Review* 2010, vol. 31, nr. 9, 26-27.

<sup>309</sup> A. DEVLIN en M. JACOBS, "Antitrust Error", *William & Mary Law Review* 2010, vol. 52, nr. 1, 86.

<sup>310</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 549-550.

<sup>311</sup> M. BRONCKERS en A. VALLERY, "No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law" in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 550.

<sup>312</sup> A. DEVLIN en M. JACOBS, "Antitrust Error", *William & Mary Law Review* 2010, vol. 52, nr. 1, 79.

<sup>313</sup> U.S. Supreme Court 13 januari 2004, *Verizon Communications v. Trinko*, 540 U.S. 414.

Deze keuze wordt voornamelijk gefundeerd door het argument dat valse positieven een grotere en onomkeerbare kost inhouden voor de economie.<sup>314</sup> Zo haalde het Amerikaanse Supreme Court in *Trinko* aan dat “voornamelijk verkeerde veroordelingen een grote kost vormen, omdat zij een *chilling effect* hebben op hetgeen het mededingingsrecht net tracht te beschermen”.<sup>315</sup> Een economie, die een hoge graad van innovatie en lage wettelijke belemmeringen kent, werkt namelijk vanzelf competitie in de hand. Dit maakt de kost van valse negatieven relatief klein.<sup>316</sup> De voorkeur voor valse positieve beslissingen kan daarentegen het competitief vermogen van ondernemingen wel degelijk verstoren, wat een onredelijke hoge kost zou uitmaken binnen een anders goed functionerende markt.

Er moet echter zeker worden gewezen op de verschillende kritieken die men reeds uitte op deze visie.<sup>317</sup> Zo zijn er volgens sommigen wel degelijk situaties denkbaar waarbij de keuze voor valse positieven tot een beter resultaat kan leiden.

---

<sup>314</sup> A. DEVLIN en M. JACOBS, “Antitrust Error”, *William & Mary Law Review* 2010, vol. 52, nr. 1, 97.

<sup>315</sup> Vrij vertaald uit: U.S. Supreme Court 13 januari 2004, *Verizon Communications v. Trinko*, 540 U.S. 414.

<sup>316</sup> D. CRANE, “The economics of antitrust enforcement” in K. HYLTON (ed.), *Antitrust Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, 4.

<sup>317</sup> Zie bijvoorbeeld: A. DEVLIN en M. JACOBS, “Antitrust Error”, *William & Mary Law Review* 2010, vol. 52, nr. 1, 97-100; H. GOLDSCHMID, “Comment on Herbert Hovenkamp and the Dominant Firm: The Chicago School Has Made Us Too Cautious About False Positives and the Use of Section 2 of the Sherman Act” in R. PITOFSKY (ed.), *How the Chicago School Overshot the Mark*, New York, Oxford University Press, 2008, 125-128; H. SHELANSKI, “Antitrust and regulation” in E. ELHAUGE (ed.), *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2012, 343-345.



### 3.3. Naar een nieuwe vorm van vennootschapsrecht?

111. ALGEMEEN - Tenslotte moet men ook even stilstaan bij de hedendaagse economische wereld, waarin multinationale ondernemingen steeds meer de nationale en globale economie bepalen. Gezien de economische omvang van sommige van deze ondernemingen, die in sommige gevallen niet moet onderdoen voor deze van nationale staten, wordt het steeds belangrijker adequate controlemechanismen op te zetten die een volledige groep van vennootschappen ter verantwoording kan roepen.<sup>318</sup> Zo ziet de gemiddelde persoon of economist een multinational als één enkele entiteit, terwijl een onderneming als British Petroleum vanuit een juridisch standpunt uit een constructie van meer dan 1.200 moeder- en dochtervennootschappen bestaat.<sup>319</sup>

112. VEROUDERD VENNOOTSCHAPSRECHT - Zowel het beginsel van rechtspersoonlijkheid als dat van het afgescheiden vermogen van een vennootschap kennen hun oorsprong in het begin van de 17<sup>de</sup> eeuw.<sup>320</sup> Vooral het afgescheiden vermogen bracht in die tijd grote voordelen met zich mee, omdat dit de aansprakelijkheid van investeerders beperkte tot het bedrag van hun inbreng. In die tijd was het echter voor de ene vennootschap niet zomaar mogelijk om aandelen te houden van de andere vennootschap. Toen men dit later volledig toestond, vroeg niemand zich af of ditmaal het vermogen van de moederonderneming bescherming behoefde. Bijgevolg werd het aandelenbezit van een onderneming op eenzelfde manier behandeld als dat van een natuurlijke persoon.<sup>321</sup> Men kan zich echter de vraag stellen of beide situaties een gelijke behandeling behoeften. “Een moeder, die het grootste deel bezit van een dochteronderneming, is namelijk niet zomaar een afwezige aandeelhouder, zelfs wanneer zij zich distantieert van de dagelijkse beslissingen van haar dochteronderneming.”<sup>322</sup>

113. NOOD AAN EEN NIEUWE VISIE? - Dankzij de beginselen van rechtspersoonlijkheid en afgescheiden vermogen wordt elke vennootschap als een volledig losstaande entiteit beschouwd, die enkel verantwoordelijk is voor zijn eigen daden. In de praktijk vormen beide verouderde beginselen een fundamentele barrière, waar multinationale ondernemingen op een strategische manier gebruik

---

<sup>318</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 297-298.

<sup>319</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 303.

<sup>320</sup> G. DARI-MATTIACCI, O. GELDERBLUM, J. JONKER en E. PEROTTI, “The Emergence of the Corporate Form”, *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2223905>, 1-3.

<sup>321</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 302.

<sup>322</sup> Vrij vertaald uit: H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 838.

van kunnen maken.<sup>323</sup> Zo is de aansprakelijkheid van een moederonderneming telkens beperkt tot de gevallen waarin zij direct participeerde in de betwiste handeling. Hierdoor kan een moederonderneming de risico's van haar gevaarlijke betrekkingen externaliseren door het opzetten van een dochter.<sup>324</sup> Bovendien zorgt het grootschalig gebruik van dochtervennootschappen, die in het buitenland zijn gevestigd om daar de zaken van de onderneming uit te voeren, tot een heleboel jurisdictionele problemen die de efficiënte vervolging van ondernemingen nog verder bemoeilijken.

Enkel door middel van de theorie van *corporate veil piercing* kan men deze beginselen omzeilen. Deze mogelijkheid is in elk rechtsstelsel echter beperkt tot een aantal uitzonderlijke omstandigheden, zoals de gevallen van veinzing of fraude (supra randnr. 76). Om die redenen pleit BLUMBERG voor een meer vernieuwende visie.<sup>325</sup>

114. ECONOMISCHE BENADERING - Volgens BLUMBERG falen de klassieke vennootschapsrechtelijke mechanismen om multinationals ter verantwoording te roepen.<sup>326</sup> Enkel in situaties waarbij een dochteronderneming geen enkele vorm van eigen identiteit bezit, maakt men af en toe gebruik van een uitzondering, namelijk *corporate veil piercing*. Het Europese mededingingsrecht geniet echter het voordeel niet gebonden te zijn door dergelijke vennootschapsrechtelijke principes (supra randnr. 97). De eerder vermelde fundamentele barrière kent zij dus niet. Hierdoor kan men telkens uitgaan van de economische werkelijkheid in plaats van de juridische.

“De basis van het probleem schuilt in het ouderwetse concept van vennootschapsrechtelijke entiteit, dat, voornamelijk bij grote ondernemingsgroepen, sterkt afwijkt van de huidige economische realiteit en de moderne ondernemingsvormen.”<sup>327</sup> Een economische benadering getuigt aldus van een sterke realiteitszin in hoofde van de Europese instellingen en is revolutionair ten opzichte van de traditionele aanpak in andere rechtsstelsels. Daarnaast komt het tegemoet aan de hierboven omschreven oproep tot vernieuwing.

---

<sup>323</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 304.

<sup>324</sup> P. HUGHES, “Competition Law Enforcement and Corporate Group Liability - Adjusting the veil”, *European Competition Law Review* 2014, vol. 35, nr. 2, 75.

<sup>325</sup> “It is no longer realistic to adhere to the traditional view that for legal purposes each of the constituent corporations in a corporate group is a separate legal entity with rights and duties unaffected by its functioning as an integral component of a group collectively conducting a common business under common control. It is time for the bench, bar, and academy to consider the circumstances under which the parent and affiliated companies of the group should also be liable for the duties and obligations of other group constituents in order either to protect persons dealing with companies of the group in cases arising at common law or to implement government controls and prevent their frustration and evasion more effectively in cases involving statutory law.”, volgens: P. BLUMBERG, “The Corporate Entity In An Era Of Multinational Corporations”, *Delaware Journal Of Corporate Law* 1990, vol. 15, 287-288.

<sup>326</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 304-316.

<sup>327</sup> Vrij vertaald uit: P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 298.

## §4. Wat zijn de voor- en nadelen van de Europese regeling?

115. ARGUMENTEN PRO & CONTRA - Bovenstaand deel gaf een overzicht van de verschillende doelstellingen en knelpunten van de huidige Europese regeling met betrekking tot de medeaansprakelijkheid van moederondernemingen. Op zich kan men deze argumenten beschouwen als zijnde voor- en nadelen van de huidige regeling, zoals weergegeven in onderstaande tabel. Hierbij moet men rekening houden met het feit dat bijna alle bezwaren zich situeren omtrent het vermoeden van beslissende invloed.

PRO	CONTRA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Draagt bij aan de afschrikkende werking van de mededingingsregels. (randnr. 65)</li> <li>• Noodzakelijk om te verhelpen aan de “asymmetrie op vlak van informatie” met betrekking tot kartelinbreuken. (randnr. 66)</li> <li>• Zorgt ervoor dat ondernemingen hun aansprakelijkheid niet kunnen ontlopen door het oprichten van dochtervennootschappen. (randnr. 67)</li> <li>• Ligt volledig in lijn met de vraag naar een meer hedendaagse visie op het vennootschapsrecht (BLUMBERG), omdat het de voorkeur geeft aan de economische werkelijkheid. (randnr. 114)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• In strijd met de beginselen van afgescheiden vermogen en rechtspersoonlijkheid uit het vennootschapsrecht? (randnr. 78)</li> <li>• In strijd met het EVRM? (randnr. 84 e.v.) <ul style="list-style-type: none"> <li>▸ het bewijs in hoofde van de Commissie moet aantonen dat de moederonderneming direct of indirect (mede-)verantwoordelijk was voor de gestelde overtreding;</li> <li>▸ wanneer men gebruik maakt van een vermoeden, dan moet dit vermoeden een redelijk belang dienen;</li> <li>▸ men mag geen automatische toepassing maken van een vermoeden;</li> <li>▸ vermoedens moeten steeds redelijkerwijs weerlegbaar zijn.</li> </ul> </li> <li>• Maakt gebruik van een negatief oneindige bewijslast? (randnr. 106)</li> <li>• Een overmatige aanvaarding van valse positieven? (randnr. 110)</li> </ul>

## §5. Bereikt de Europese regeling een optimaal evenwicht?

116. EEN AANTAL VASTSTELLINGEN - Vervolgens laat bovenstaand onderzoek toe een antwoord te geven op de vraag of de huidige Europese regeling een optimaal evenwicht bereikt. Dergelijke beoordeling gebeurt op grond van de relevante criteria uit deel 1 (supra randnr. 6).

### PROCEDURELE GARANTIES (1)

- **ECONOMISCHE EENHEID VERZOENBAAR MET FUNDAMENTELE RECHTEN** - Uit bovenstaand onderzoek blijkt in eerste instantie dat de sanctionering van economische eenheden op zich geen directe schending uitmaakt van de relevante mensenrechtenbepalingen. Het volstaat namelijk dat men een zekere vorm van verantwoordelijkheid aantoont in hoofde van een moederonderneming, om deze medeaansprakelijk te stellen. Daarenboven blijkt de vervolging van economische eenheden ook verzoenbaar met de beginselen van rechtspersoonlijkheid en afgescheiden vermogen uit het vennootschapsrecht. Zo werd besloten dat de aansprakelijkheid van economische eenheden een uitgebreide vorm van *corporate veil piercing* uitmaakt.
- **VERMOEDEN VAN BESLISSENDE INVLOED ZORGT VOOR PROBLEMEN** - Wat daarentegen wel voor grote problemen zorgt, is het bestaan van een dichotomie op vlak van de bewijslast in hoofde van de Commissie. Als algemene regel geldt namelijk dat zij moet aantonen dat een moederonderneming effectief beslissende invloed heeft uitgeoefend. Wanneer daarentegen vaststaat dat de moeder een hoog percentage van de aandelen onder haar controle had, hoeft de Commissie helemaal niks meer te bewijzen dankzij het vermoeden van beslissende invloed. Volgens bovenstaande analyse botst de toepassing van dit vermoeden voornamelijk met de onschuldpresumptie van artikel 6 van het EVRM. Uit de daarbijbehorende rechtspraak blijkt namelijk dat een soortgelijk vermoeden niet automatisch mag worden toegepast en redelijkerwijs weerlegbaar moet zijn. Hoewel deze bijdrage geen definitieve uitspraak maakt omtrent een mogelijke schending, lijkt het veilig te stellen dat het vermoeden op gespannen voet staat met de rechten van de verdediging. Dit maakt de huidige regeling sub-optimaal. Het enkele feit dat men de huidige regeling op een zodanige wijze in vraag kan stellen, toont reeds aan dat men deze situatie op een meer evenwichtige manier kan behandelen.

### AFSCHRIKKENDE WERKING (2)

- **VERDER ONDERZOEK VEREIST** - Zoals hierboven werd aangetoond, verdedigen de Europese mededingingsautoriteiten hun huidige vervolgingsbeleid bij het beteugelen en voorkomen van inbreukmakend gedrag. Hoewel binnen dit deel reeds een aantal vaststellingen worden gemaakt, blijft het echter onduidelijk of de huidige regeling van medeaansprakelijkheid nu

werkelijk zo'n grote invloed heeft op de afdwingbaarheid van het mededingingsrecht. Is het gebruik van een vermoeden van beslissende invloed in combinatie met de 10%-regel effectief onontbeerlijk bij de vestiging van een afschrikwekkend vervolgingsbeleid? Een vergelijking met het Amerikaanse mededingingsrecht, dat niet in de mogelijkheid voorziet om economische eenheden op een efficiënte wijze te sanctioneren, is hierbij van groot belang (infra randnr. 141 e.v.).

#### GELIJKE VERDELING BEWIJSLAST (3)

- **BEWIJS ONEINDIG NEGATIEF FEIT ONMOGELIJK?** - Vervolgens tracht de huidige regeling te verhelpen aan een tekort van bewijsmiddelen in hoofde van de mededingingsautoriteiten. Zo zou er sprake zijn van een "asymmetrie op vlak van informatie" bij het opsporen en bewijzen van kartelinbreuken. Een regeling van medeaansprakelijkheid komt hieraan tegemoet, aangezien de Commissie in deze gevallen geen persoonlijke betrokkenheid moet bewijzen in hoofde van de moederonderneming. Daarenboven hanteert de Commissie een vermoeden van beslissende invloed, waarmee zij de bewijslast volledig kan omkeren. Maar krijgt men op deze manier effectief een gelijke verdeling van de bewijslast? Vanuit het standpunt van de mededingingsautoriteiten is het namelijk moeilijk, maar telkens mogelijk, om het bestaan van beslissende invloed te bewijzen. Is het daarentegen als moederonderneming ook mogelijk om het omgekeerde te bewijzen, namelijk dat zij op geen enkele wijze het gedrag van haar dochter heeft beïnvloed? Dergelijke regeling impliceert een bewijs van een negatief oneindig feit, dat men in principe onmogelijk kan leveren. Gezien de zwaarte van de sanctie (een boete met een maximum van 10% van de wereldwijze omzet van de volledige groep) levert dergelijke bewijslast daarom een sub-optimaal evenwicht. Bijgevolg is het de taak van de regelgevende instantie om naar de toekomst toe duidelijker aan te geven op welke manier een moederonderneming dit tegenbewijs kan leveren.

#### TRANSPARANTIE (4)

- **TOEPASSINGSVOORWAARDEN VERMOEDEN** - In eerste instantie moet men duidelijk maken onder welke voorwaarden men gebruik kan maken van het vermoeden van beslissende invloed. Zo stelde men eerder al de vraag tot welk percentage men kan afdalen bij de toepassing van het vermoeden (supra randnr. 48). Daarnaast kan de motiveringsplicht in hoofde van de Commissie enige verduidelijking gebruiken (supra randnr. 42).
- **MEER DUIDELIJKHEID VEREIST OMTRENT WEERLEGBAARHEID** - Ter verdediging van de huidige regeling haalt men vaak aan dat het vermoeden de rechten van de verdediging respecteert, net omdat het weerlegbaar is. Daartegenover staat dat een bewijs van een oneindig

negatief feit onmogelijk valt te leveren, tenzij men op voldoende wijze aangeeft welke bewijsmiddelen precies volstaan om dit vermoeden te weerleggen. Bijgevolg is een vermoeden enkel redelijkerwijs weerlegbaar wanneer de vervolgende instantie op gedetailleerde wijze aangeeft op welke manier een onderneming een succesvol tegenbewijs kan leveren. Tot nog toe heeft het Hof deze plicht op onvoldoende wijze vervuld, volgens haar omdat het vereiste aantal bewijsmiddelen afhankelijk is van de specifieke situatie. De volgende reflex zou zijn te gaan kijken naar de zaken met een succesvol verweer, ware het niet dat zelfs in de meest uitzonderlijke situaties de bewijsmiddelen van ondernemingen steeds tekort schoten. Dit leidt ertoe dat het voor een moederonderneming volledig onduidelijk is op welke manier zij kan voorkomen een economische eenheid te vormen met haar 100%-dochtervennootschap. Een optimaal evenwicht vereist echter een hoge mate van transparantie in hoofde van de vervolgende autoriteit.

#### REKENING HOUDEN MET DE REALITEIT (5)

- **ECONOMISCHE VISIE GENIET DE VOORKEUR** - Ondanks de vele kritieken, getuigt de huidige regeling van een sterke realiteitszin. In de huidige wereld ontsnappen multinationals vaak aan aansprakelijkheidsclaims, omdat zij zich juridisch onderverdelen in grote groepen van vennootschappen. Er is aldus een grote vraag naar een efficiënte manier om deze grote concerns te bedwingen. Het sanctioneren van economische eenheden biedt een antwoord op deze vraag.

#### ECONOMISCHE GEVOLGEN (6)

- **KEUZE VOOR VALSE POSITIEVEN VORMT OP ZICH GEEN PROBLEEM** - Hierboven werd kort gewezen op de dilemma's die men kent bij het maken van een keuze tussen valse positieven en valse negatieven. Uit deze discussie kan men het volgende besluiten: de aanvaarding van valse positieven vormt op zich geen groot probleem, zolang men er rekening mee houdt dat een groot aantal valse positieven een tegengesteld effect kan hebben op de economie. Bijgevolg geeft een regeling die uitgaat van een vermoeden van medeaansprakelijkheid volgens deze visie geen ongewenste effecten op de markt, zolang men waarborgt dat een onschuldige moedervernootschap dit vermoeden redelijkerwijs kan weerleggen.

117. **CONCLUSIE** - Op grond van bovenstaande analyse kan men vervolgens aangeven welke wijzigingen vereist zijn om tot een optimale regeling te komen. Een beoordeling op grond van alle criteria komt namelijk tot de volgende conclusie.

Een uitgebreide sanctionering van economische eenheden levert geen onmiddellijke juridische problemen op. Bovendien helpt deze regeling grote ondernemingsgroepen ter verantwoording te roepen, waardoor deze regeling zich nauw aansluit bij de economische realiteit.

De hedendaagse toepassing van het vermoeden van beslissende invloed leidt daarentegen tot sub-optimale resultaten. Dit betekent daarom niet dat men volledig af moet van het vermoeden van beslissende invloed. Het gebruik van vermoedens kan namelijk ook tot wenselijke resultaten leiden, zolang men hierbij een optimaal evenwicht garandeert. Deze conclusie volgt uit zowel een juridische als een economische analyse. Bovenstaand onderzoek verwijst hiervoor voornamelijk naar twee werkpunten: duidelijke toepassingsvoorwaarden (die ervoor zorgen dat het vermoeden niet op een automatische wijze kan worden toegepast) en een hoge mate van transparantie met betrekking tot het tegenbewijs in hoofde van de moederonderneming.

Tenslotte moet worden gewezen op de voordelen van *compliance*-programma's bij het doen naleven van de mededingingsregels (supra randnr. 107). Het kan zeker interessant zijn om ook dit soort programma's te gaan betrekken binnen een optimale regeling.

118. VERDER ONDERZOEK VEREIST - Zoals duidelijk blijkt uit bovenstaande beoordeling, heeft dit deel slechts een antwoord gegeven op vijf van de zes criteria, die in deel 1 werden aangehaald. Zo ging dit onderzoek niet in op de vraag of de huidige regeling nu effectief bijdraagt aan “de doelstelling om gedrag dat inbreuk maakt op de mededingingsregels, en met name artikel 101 VWEU, te beteugelen en te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet”.<sup>328</sup> Om na te gaan of de slagkracht van het Europese mededingingsbeleid nu effectief bijdraagt aan de afschrikkende werking van het mededingingsrecht, lijkt het interessant om te onderzoeken welke regeling van medeaansprakelijkheid men kent in de VS, en vervolgens de gevolgen van beide systemen tegen mekaar te gaan afwegen. Dit gebeurt in het volgende deel.

---

<sup>328</sup> HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine t. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011, r.o. 59.

# Deel 4: De toerekening aan moederondernemingen in het Amerikaanse mededingingsrecht

Dit deel zoekt een antwoord op de vijf volgende onderzoeksvragen:

- Welk soort regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters kent men in de VS?
- Wat zijn de gelijkenissen en verschillen met de toerekening aan moederondernemingen in het Europese mededingingsrecht?
- Waarom is de Amerikaanse regeling verschillend van de Europese?
- Wat zijn de voordelen/nadelen van de Amerikaanse regeling ten opzichte van de Europese?
- Bereikt het Amerikaanse beleid zijn doeleinden ten opzichte van het Europese?

Paragraaf 1 tot en met 4 geeft een overzicht van de Amerikaanse regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters. In paragraaf 1 worden een aantal essentiële beginselen van het Amerikaanse mededingingsrecht toegelicht, die verder van belang zijn om de regeling volledig te begrijpen. Paragraaf 2 toont aan dat het Amerikaanse mededingingsrecht sterk gebonden is door de vennootschapsrechtelijke beginselen. Vervolgens bespreekt paragraaf 3 de toepassing van de *single entity*-test, die veel weg heeft van het Europese functionele ondernemingsbegrip. Paragraaf 4 biedt uiteindelijk een onderzoek naar de mogelijke alternatieven van de Europese regeling van medeaansprakelijkheid van moederondernemingen binnen het Amerikaanse mededingingsrecht.

Paragraaf 5 geeft tenslotte een antwoord op de andere onderzoeksvragen met betrekking tot de Amerikaanse regeling.



## §1. Voorafgaande opmerkingen omtrent het Amerikaanse mededingingsrecht

119. SHERMAN ACT - De binnen dit deel relevante bepalingen met betrekking tot de afdwingbaarheid van het Amerikaanse mededingingsrecht, zijn opgenomen in de Sherman Act van 1890.<sup>329</sup> Sectie 1 van de Sherman Act verbiedt overeenkomsten die de handel belemmeren, terwijl sectie 2 de monopolisering tracht te bestraffen. Bijgevolg zijn beide bepalingen in grote mate vergelijkbaar met artikelen 101 en 102 VWEU.<sup>330</sup>

120. GEBRUIK VAN EEN *RULE OF REASON*-AFWEGING - Een belangrijk verschil met het Europese mededingingsrecht, bestaat in de toepassing van een *rule of reason*-afweging binnen het Amerikaanse mededingingsrecht.<sup>331</sup> Bij de meeste inbreuken gaat men namelijk, in plaats van een per se verbod te stellen, geval per geval nagaan of er wel degelijk sprake is van een belemmering van de competitie. Men onderscheidt hierbij drie mogelijkheden:<sup>332</sup>

- VERBOD ‘PER SE’ - Een bepaalde categorie van inbreuken is “zo duidelijk anti-competitief dat een verder onderzoek overbodig is om hun onwettigheid vast te stellen”.<sup>333</sup> Voorbeelden daarvan zijn onder andere prijsafspraken en productiebeperkingen volgend uit een kartel.<sup>334</sup> Dit betekent aldus dat de partijen in kwestie hun gedragingen niet kunnen rechtvaardigen aan de hand van pro-competitieve argumenten.<sup>335</sup>
- *RULE OF REASON*-AFWEGING - In de meeste gevallen gaat men daarentegen de voorkeur geven aan een gebalanceerde analyse tussen pro-competitieve en anti-competitieve argumentaties. Dankzij deze *rule of reason*-afweging kunnen zodoende bepaalde inbreuken gerechtvaardigd worden binnen het Amerikaanse mededingingsrecht.<sup>336</sup> Men houdt hierbij rekening met de feitelijkeheden van de zaak, zoals de redenen achter en de gevolgen van de inbreuk.<sup>337</sup> Een

---

<sup>329</sup> Opgenomen in U.S. Code, titel 15, sectie 1-7.

<sup>330</sup> E. FOX, “U.S. and E.U. Competition Law: A Comparison” in E. GRAHAM en J. RICHARDSON (eds.), *Global Competition Policy*, Washington DC, Institute for International Economics, 1997, 339.

<sup>331</sup> In de zaak *Métropole télévision* werd expliciet bevestigd dat een *rule of reason*-afweging niet bestaat binnen het Europees mededingingsrecht, zie: Ger.EU 18 september 2001, *Métropole télévision e.a. v. Commissie*, T-112/99, *Jur.* 2001, II, 2487-2488, r.o. 72.

<sup>332</sup> Voor een meer uitgebreid overzicht, zie: H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 272-289.

<sup>333</sup> U.S. Supreme Court 25 april 1978, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 692, 98 S.Ct. 1366.

<sup>334</sup> Zie bijvoorbeeld: U.S. Supreme Court 6 mei 1940, *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 60 S.Ct. 811.

<sup>335</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, “Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law”, *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 7.

<sup>336</sup> U.S. Supreme Court 4 maart 1918, *Board of Trade of City of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231, 38 S.Ct. 242.

<sup>337</sup> U.S. Supreme Court 25 april 1978, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 692, 98 S.Ct. 1365.

dergelijke beoordeling vereist evenwel een ruime economische kennis in hoofde van de rechtbank.

- ‘*QUICK LOOK*’-*RULE OF REASON* - Vaak valt de grens tussen het toepassingsgebied van de per se-verbodingen en de *rule of reason* moeilijk te trekken.<sup>338</sup> Om die reden aanvaardt men in een aantal gevallen een versnelde toepassing van de *rule of reason*. Wanneer uit de omstandigheden duidelijk blijkt dat een inbreuk negatieve effecten heeft op de markt, gaat men de onwettigheid hiervan vermoeden, in plaats van een verder onderzoek te gaan voeren.<sup>339</sup> Het is dan aan partij die de inbreuk heeft gesteld om de mogelijke pro-competitieve gevolgen daarvan te bewijzen.<sup>340</sup>

121. PLAFONNERING VAN DE SANCTIES - Tenslotte kent men binnen het Amerikaanse mededingingsrecht een volledig verschillende manier van sanctionering ten opzichte van de Europese 10%-regel. Titel 15 van de U.S.C., sectie 1, bepaalt namelijk dat bij het sanctioneren van kartelinbreuken in hoofde van ondernemingen er een plafond geldt van 100 miljoen dollar per vennootschap.<sup>341</sup> Uiteraard heeft dergelijke regel een sterke invloed op de effectieve sanctionering van een moederonderneming voor inbreuken van haar dochteronderneming.

---

<sup>338</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 285.

<sup>339</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 285.

<sup>340</sup> U.S. Supreme Court 24 mei 1999, *California Dental Association v. FTC*, 526 U.S. 756, 119 S.Ct. 1618.

<sup>341</sup> “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court.”, uit: U.S. Code, titel 15, sectie 1.

## §2. De afgescheiden rechtspersoonlijkheid als algemene regel

122. AFGESCHEIDEN RECHTSPERSOONLIJKHEID - In tegenstelling tot de Europese regeling, geldt in het Amerikaanse mededingingsrecht de afgescheiden rechtspersoonlijkheid als algemene regel bij de toerekening van kartelinbreuken. “De afgescheiden rechtspersoonlijkheid wordt erkend, zelfs indien deze vennootschappen deel uitmaken van een groep, onder gemeenschappelijk beheer en controle”.<sup>342</sup> Zelfs 100%-dochtervennootschappen, waar een moedervernootschap de volledige controle over houdt, gaat men als aparte entiteiten beschouwen.<sup>343</sup> Een aantal rechtszaken kunnen dit principe illustreren:<sup>344</sup>

- *BRITISH LEYLAND MOTORS* - Zo besloot men in de zaak *British Leyland Motors* dat het feit dat er een band bestaat tussen een dochter- en moedervernootschap onvoldoende is om een moeder onder het mededingingsrecht aansprakelijk te stellen voor inbreuken van deze dochter.<sup>345</sup>
- *BESTFOODS* - In *Bestfoods* oordeelde het Supreme Court dat de uitoefening van controle over een dochtervennootschap op zich geen aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid.<sup>346</sup> De mededingingsrechtelijke aansprakelijkheid wordt beperkt tot de activa van de inbreukstellende dochter. Het is namelijk zo dat “een vennootschap en haar aandeelhouders als aparte entiteiten moeten beschouwd worden”. Hiermee bevestigde het Supreme Court de voorrang van de rechtspersoonlijkheid binnen het vraagstuk naar de toerekenbaarheid in het Amerikaanse mededingingsrecht.
- *ARNOLD CHEVROLET LLC* - Tenslotte werd de medeaansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van de dochter letterlijk ontkend in *Arnold Chevrolet LLC*. In deze zaak bevestigde het District Court van New York namelijk dat “indien een moederonderneming persoonlijk geen anti-competitief gedrag kan worden verweten, er geen basis is om haar aansprakelijk te stellen voor een mededingingsrechtelijke inbreuk van haar dochter”.<sup>347</sup>

---

<sup>342</sup> M. JOELSON, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 94.

<sup>343</sup> M. JOELSON, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 94.

<sup>344</sup> Overgenomen uit: D. BEREGOVYI, *Parental Liability for Competition Law Violations: Lessons for Emerging Markets*, onuitg. masterproef Mededingingsrecht Central European University of Hungary, 2014, 41-42.

<sup>345</sup> U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juli 1979, *Sherman v. British Leyland Motors Ltd.*, 601 F.2d 429, r.o. 46.

<sup>346</sup> U.S. Supreme Court 8 juni 1998, *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 61-62.

<sup>347</sup> U.S. District Court (New York) 2 maart 2006, *Arnold Chevrolet LLC v. Tribune Co.*, 418 F. Supp.2d 172, 178.

Bijgevolg staat vast dat men een moederonderneming enkel medeaansprakelijk kan stellen voor een inbreuk van haar dochter, wanneer men kan aantonen dat zijzelf in de aangevochten inbreuk meeparticipeerde, of wanneer de dochtervennootschap slechts in schijn bestaat. “Louter kapitaalbezit, gemeenschappelijke controle en actief toezicht op het marktgedrag van de dochteronderneming zullen in geen geval volstaan om dit bewijs te leveren.”<sup>348</sup>

123. UITZONDERINGEN - Zoals hierboven reeds werd gesteld, geldt binnen het Amerikaans mededingingsrecht de absolute regel van de afgescheiden rechtspersoonlijkheid. Toch bestaan hierop een aantal uitzonderingen, de een al wat ruimer dan de ander. Ten eerste kunnen verschillende vennootschappen, wanneer zij een soort van economische eenheid vormen, genieten van een ‘*single entity*’-claim.<sup>349</sup> Zo zullen afspraken binnen groepen van ondernemingen die een *single entity* vormen, net zoals in het Europees mededingingsrecht, in een aantal gevallen de vrije mededinging niet verstoren (supra randnr. 16). Ten tweede gaat men slechts in een beperkt aantal gevallen moederondernemingen aansprakelijk stellen voor een inbreuk van hun dochter. Binnen het Amerikaanse rechtssysteem kent men daarvoor mechanismes die tot de algemene theorie van *corporate veil piercing* behoren. In de praktijk gebruikt men de zogenaamde ‘alter ego’-doctrine.<sup>350</sup> Zoals verder zal blijken, speelt de toerekening aan moederondernemingen in de VS voornamelijk een rol binnen de context van extraterritoriale jurisdictie.

---

<sup>348</sup> U.S. Supreme Court 8 juni 1998, *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 61-62; R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 597-598.

<sup>349</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, “Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law”, *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 4-25.

<sup>350</sup> M. JOELSON, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 94.

## §3. De economische eenheid als verweermiddel voor ondernemingsgroepen

### 3.1. Evolutie van de *single entity*-test

124. VEREISTE VAN EEN OVEREENKOMST - Zoals hierboven reeds werd vermeld, verbiedt sectie 1 van de Sherman Act elke vorm van overeenkomst of afspraak, die tot doel heeft de vrije handel te belemmeren. Afspraken binnen ondernemingen die één enkele entiteit vormen, vallen buiten het toepassingsgebied van deze bepaling, aangezien deze entiteit onmogelijk met zichzelf een overeenkomst kan sluiten.<sup>351</sup> Een inbreuk onder Sectie 2 blijft uiteraard wel nog mogelijk. Maar wanneer vormen verschillende ondernemingen éénzelfde entiteit? Bij wijze van vergelijking met het Europese mededingingsrecht, volgt hieronder een beknopte weergave van deze *single entity*-test.

#### 3.1.1. *Yellow Cab*

125. *INTRA-ENTERPRISE CONSPIRACY-DOCTRINE* - In de zaak *Yellow Cab* van 1947 liet het Supreme Court zich voor het eerst uit omtrent het bestaan van een *single entity*-verweer. Hier besloot zij dat “afspraken binnen verbonden ondernemingen op eenzelfde wijze de werking van de vrije markt kunnen belemmeren als afspraken tussen onafhankelijke entiteiten.”<sup>352</sup> Op deze manier vestigde zij haar *intra-enterprise conspiracy*-doctrine, die inhoudt dat afspraken binnen economische eenheden in beginsel binnen het toepassingsgebied van sectie 1 vallen, tenzij deze afspraken net de competitie in de hand werken.<sup>353</sup> Dit betekent dat men elk van deze afspraken aan de hand van een *rule of reason*-analyse moet benaderen. In de praktijk betekende dit dat enkel overeenkomsten tussen verschillende niet-geïncorporeerde delen van een onderneming buiten de bepaling vielen.<sup>354</sup> Afspraken tussen verschillende vennootschappen van een onderneming behielden daarentegen wel nog hun anti-competitieve karakter.<sup>355</sup>

Dergelijke interpretatie stootte op heel wat kritiek in de rechtsleer. Zo besloot AREEDA dat het gemaakte onderscheid tussen wel en niet-geïncorporeerde delen van een onderneming helemaal niet

---

<sup>351</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 203.

<sup>352</sup> U.S. Supreme Court 23 juni 1947, *United States v. Yellow Cab Co.*, 67 S.Ct. 1565.

<sup>353</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, “Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law”, *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 8-9.

<sup>354</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, “Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law”, *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 9.

<sup>355</sup> J. SCHMITTEN, “Antitrust’s Single-Entity Doctrine: A Formalistic Approach for a Formalistic Rule”, *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2012, nr. 46, 106.

gefundeerd werd in de rechtspraak.<sup>356</sup> De vennootschapsrechtelijke structuur van een onderneming heeft namelijk op geen enkele wijze invloed op het anti-competitief karakter van een afspraak.

### 3.1.2. *Copperweld*

126. 'PER SE'-UITZONDERING - In *Copperweld* antwoordde het Supreme Court op de kritiek van AREEDA, door te stellen dat een moeder en haar 100%-dochteronderneming telkens een *single entity* vormen onder sectie 1 van de Sherman Act.<sup>357</sup> Bijgevolg hanteert het Supreme Court een 'per se'-uitsondering voor alle afspraken tussen een moeder en haar 100%-dochteronderneming.<sup>358</sup> Deze uitspraak baseerde ze op een dubbele vaststelling:

- een 100%-dochteronderneming streeft telkens dezelfde doelstellingen na als haar moeder;
- daarnaast behoudt deze moeder op elk ogenblik de volledige controle over het gedrag van haar 100%-dochteronderneming.<sup>359</sup>

127. VERSCHILLENDE INTERPRETATIES - *Copperweld* bood echter geen volwaardig alternatief op de *intra-enterprise conspiracy*-doctrine. Het Supreme Court regelde namelijk enkel het geval waarin een moeder 100% aanhoudt in haar dochteronderneming. Een regeling voor andere situaties liet zij bewust open voor interpretatie.<sup>360</sup>

Een eerste interpretatie breidde de 'per se'-uitsondering van *Copperweld* uit tot allerhande hybride situaties. Hierdoor genoten moeders met gedeeltelijke dochterondernemingen ook van deze *intra-enterprise immunity*.<sup>361</sup> Het bleef echter moeilijk om aan te geven hoever deze 'per se'-uitsondering kon gaan. Zo stelde men een *single entity*-status vast in de gevallen waarin verschillende ondernemingen verbonden waren door een franchise-overeenkomst, octrooilicenties, etc.<sup>362</sup>

In een meer beperkende interpretatie stelde men daarentegen voor om, buiten het geval van 100%-kapitaalbezit, een soort van *rule of reason*-analyse te hanteren. Deze leer schaarde zich achter de afwijkende opinie van de rechter STEVENS, die meende dat een uitbreiding van deze 'per se'-

---

<sup>356</sup> P. AREEDA, "Intraenterprise conspiracy in decline", *Harvard Law Review* 1983, vol. 97, nr. 2, 453.

<sup>357</sup> U.S. Supreme Court 19 juni 1984, *Copperweld v. Independence Tube*, 467 U.S. 752, 104 S.Ct. 2741.

<sup>358</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, "Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law", *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 11.

<sup>359</sup> U.S. Supreme Court 19 juni 1984, *Copperweld v. Independence Tube*, 467 U.S. 752, 104 S.Ct. 2741-2742.

<sup>360</sup> D. WILLIAMSON, "Organization, Control and the Single Entity Defense in Antitrust", *Journal of Competition Law & Economics* 2009, vol. 5, nr. 4, 733.

<sup>361</sup> J. SCHMITTEN, "Antitrust's Single-Entity Doctrine: A Formalistic Approach for a Formalistic Rule", *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2012, nr. 46, 112.

<sup>362</sup> J. SCHMITTEN, "Antitrust's Single-Entity Doctrine: A Formalistic Approach for a Formalistic Rule", *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2012, nr. 46, 113.

uitzondering de afdwinging van sectie 1 van de Sherman Act op onredelijke wijze zou beperken.<sup>363</sup> Binnen deze alternatieve *rule of reason*-analyse zouden daarentegen de eenheid van doelstelling en de controlevereiste een belangrijke rol spelen.<sup>364</sup> Deze dubbele criteria leidde men af uit de dubbele vaststelling die het Supreme Court maakte in het arrest *Copperweld*.

### 3.1.3. *American Needle*

128. FUNCTIONELE BENADERING - Pas in 2010 koos het Supreme Court voor een beperkende interpretatie van *Copperweld*. Zo besloot STEVENS, ditmaal met een unanieme rechtbank achter zich, dat een *single entity*-test een functionele benadering vereist, waarin men kan nagaan hoe de verschillende actoren zich ten opzichte van mekaar gedragen.<sup>365</sup> De juridische realiteit is hierbij van geen belang. Wat echter wel van tel is, is de vraag of de afspraak tussen economisch gezien onafhankelijke actoren werd gesloten.<sup>366</sup> Hiertoe moet men telkens nagaan of beide partijen verschillende doelstellingen nastreven en vervolgens of zij met hun afspraken de vrije mededinging belemmeren. In casu stelde het Supreme Court vast dat de toepassing van de uitzondering een *rule of reason*-analyse impliceert, die naar gelang het geval via het *quick look*-mechanisme kan gebeuren.<sup>367</sup> Helaas gaf dergelijke vaststelling niet veel duiding voor een toepassing binnen de lagere rechtspraak. Wat men echter wel met enige zekerheid kan afleiden uit dit arrest zijn de verschillende criteria, die men volgens het Supreme Court in acht moet nemen bij het voeren van de *single entity*-test, met name:<sup>368</sup>

- de mate van controle door de moederonderneming, ofwel de afwezigheid van afgescheiden beslissingscentra;
- gemeenschappelijke doelstellingen, ofwel een gebrek aan afwijkende ondernemingsbelangen;
- competitieve banden, door een (potentieel) gebrek aan mededinging tussen beide ondernemingen.<sup>369</sup>

---

<sup>363</sup> U.S. Supreme Court 19 juni 1984, *Copperweld v. Independence Tube*, 467 U.S. 752, 104 S.Ct. 2751-2753.

<sup>364</sup> Williamson leidt hieruit een dubbele test af, namelijk: een economische eenheidstest en een onderzoek naar de competitiviteit tussen de moeder- en dochteronderneming. Zie: D. WILLIAMSON, "Organization, Control and the Single Entity Defense in Antitrust", *Journal of Competition Law & Economics* 2009, vol. 5, nr. 4, 738-743.

<sup>365</sup> U.S. Supreme Court 24 mei 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2209; K. KASO-HOWARD, "American Needle, Inc. v. National Football League: Justice Stevens' Last Twinkling of an Eye", *Loyola of Los Angeles Law Review* 2011, vol. 44, 1167.

<sup>366</sup> U.S. Supreme Court 24 mei 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2211-2212.

<sup>367</sup> U.S. Supreme Court 24 mei 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2216-2217.

<sup>368</sup> Overgenomen uit: P. VAN CLEYNENBREUGEL, "Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law", *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 19.

<sup>369</sup> U.S. Supreme Court 24 mei 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2212.

## 3.2. Conclusie

129. GROTE GELIJKENISSEN - Uit bovenstaande analyse blijkt duidelijk dat de Amerikaanse *single entity*-test grote gelijkenissen vertoont met het functionele ondernemingsbegrip uit het Europese mededingingsrecht.

Ten eerste moet de Europese Commissie kunnen aantonen dat beide ondernemingen een economische eenheid vormden. Hierbij maken beide regelingen gebruik van gelijkaardige criteria, zoals marktgedrag en controle. Bijgevolg zal men bij een *single entity*-test hoogstwaarschijnlijk kiezen voor dezelfde bewijsmiddelen, als deze die de Commissie gebruikt bij haar bewijs van economische eenheden (supra randnr. 47).

Ten tweede onderscheidt de Commissie duidelijk het geval waarin een moeder een 100%-participatie aanhoudt in haar dochteronderneming. Hoewel men binnen het Amerikaanse mededingingsrecht geen gebruik maakt van een vermoeden van beslissende invloed, krijgt ook hier de situatie van 100%-kapitaalbezit een voorkeursbehandeling. Zo doelde de verwijzing naar een *quick look*-analyse in het arrest *American Needle* voornamelijk naar de gevallen waarin een moeder quasi-volledig de aandelen houdt van haar moederonderneming.<sup>370</sup> Daarnaast legde het Supreme Court eerder in haar *Copperweld*-arrest al sterk de nadruk op dit soort situaties.

---

<sup>370</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, "Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law", *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 18-25.



## §4. Uiterst beperkte toepassing van de alter ego-doctrine

### 4.1. Algemeen

130. CRITERIUM VAN *SINGLE ENTITY*? - Omwille van het voorgaande lijkt het logisch dat men de *single entity*-toets uitbreidt tot een mechanisme waarmee men moederondernemingen aansprakelijk stelt voor de inbreuken van hun dochtermaatschappij. Dit is echter niet het geval in het Amerikaanse mededingingsrecht, waarin men bovenstaande rechtspraak (meer bepaald de *Copperweld*-doctrine) niet heeft uitgebreid tot een middel om moederondernemingen medeaansprakelijk te stellen.<sup>371</sup> Hierdoor valt men noodgedwongen terug op de klassieke vormen van *corporate veil piercing* uit het vennootschapsrecht, wanneer men dit doel wenst te bereiken. Deze techniek gebruikt men echter enkel bij wijze van laatste redmiddel.<sup>372</sup>

131. MEDEAANSPRAKELIJKHEID - Omtrent de aansprakelijkheid van een moeder voor inbreuken van haar dochteronderneming bestaat zo goed als geen rechtspraak. BLUMBERG verwijst hierbij slechts naar één zaak, namelijk *National Dairy*, die echter niet als basis kan dienen voor een algemene doctrine.<sup>373</sup> Men kan aldus besluiten dat er binnen het Amerikaanse mededingingsrecht geen algemene basis bestaat voor een regeling van medeaansprakelijkheid, en dat men telkens de persoonlijke betrokkenheid van een moedermaatschappij zal moeten bewijzen. Dit is anders voor de gevallen waarin men via de technieken van *corporate veil piercing* personele jurisdictie tracht te verkrijgen over een buitenlandse moederonderneming.<sup>374</sup>

132. EXTRATERRITORIALE CONTEXT - Zoals reeds eerder werd besproken, kent de leer van *corporate veil piercing* vaak als grootste nadeel zijn beperkte toepassingsgebied (supra randnr. 76). Dit verklaart wellicht waarom men binnen het Amerikaanse mededingingsrecht deze techniek voornamelijk terugvindt in uitzonderlijke situaties, waarin men jurisdictie over een buitenlandse moedervenootschap tracht te verkrijgen.<sup>375</sup> Dit betekent echter niet dat het belang van deze jurisdictionele uitbreiding mag worden onderschat. In de huidige internationale context is het

---

<sup>371</sup> P. BLUMBERG, K. STRASSER, N. GEORGAKOPOULOS en E. GOUVIN, *Blumberg on Corporate Groups*, New York, Wolters Kluwer, 2015, §97.06[A].

<sup>372</sup> Zoals aangehaald in: S. KINSELLA en A. MEIER, “Why Shareholders Should Not Share the Blame in the EU”, *GCP: The Antitrust Chronicle* 2009, nr. 1, 2.

<sup>373</sup> P. BLUMBERG, K. STRASSER, N. GEORGAKOPOULOS en E. GOUVIN, *Blumberg on Corporate Groups*, New York, Wolters Kluwer, 2015, §97.08, met verwijzing naar: U.S. Court of Appeals (Eighth Circuit) 27 augustus 1965, *National Dairy Products Corp. v. United States*, 350 F.2d 321.

<sup>374</sup> P. BLUMBERG, K. STRASSER, N. GEORGAKOPOULOS en E. GOUVIN, *Blumberg on Corporate Groups*, New York, Wolters Kluwer, 2015, §97.08.

<sup>375</sup> M. JOELSON, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 94.

namelijk zo dat multinationals zich spreiden over de hele wereld.<sup>376</sup> Op deze manier wordt het voor een moederonderneming ook mogelijk om een dochtervennootschap op de Amerikaanse markt te vestigen, zonder daar zelf al te hoge (aansprakelijkheids-)risico's te moeten dragen.<sup>377</sup> Het is precies op dit soort situaties dat men hier vat probeert te krijgen.

133. PERSONELE JURISDICTIE - Alvorens een Amerikaanse autoriteit een buitenlandse onderneming aansprakelijk kan stellen, moet zij personele jurisdictie over deze rechtspersoon zien te verkrijgen.<sup>378</sup> Zoals verder zal blijken kan de leer van *corporate veil-piercing* ervoor zorgen dat men deze voorwaarde kan omzeilen.<sup>379</sup> Om na te gaan of men personele jurisdictie heeft, moet er in de eerste plaats een wettelijke basis van jurisdictie bestaan. Daarnaast geldt de dubbele vereiste, die het Supreme Court heeft gesteld in *International Shoe*: “het recht op een eerlijk proces vereist enkel dat een verdedigende partij die zich niet op het grondgebied van het forum bevindt, een minimum aantal banden met dit forum heeft”.<sup>380</sup> In deze ‘*minimum contacts*’ leest het Supreme Court een dubbele voorwaarde:<sup>381</sup>

- ten eerste moet de verdedigende partij bij het uitoefenen van zijn activiteiten opzettelijk genoten hebben van de voordelen en de bescherming die het rechtstelsel van het forum aanbood;<sup>382</sup>
- ten tweede moet de toe-eigening van jurisdictie op een eerlijke en redelijke manier gebeuren, afhankelijk van de omstandigheden van de zaak. Hierbij gaat men onder andere kijken naar “de bewijslast in hoofde van de verdedigende partij, de belangen van het forum en de belangen van de eisende partij”.<sup>383</sup>

134. ALTER EGO-DOCTRINE - De alter ego-doctrine kan men beschouwen als een algemene techniek van *corporate veil-piercing* uit het Amerikaanse vennootschapsrecht, die ook in deze context zijn nut kan kennen.<sup>384</sup> Het blijkt duidelijk dat aan de hand van bovenstaande voorwaarden het in een aantal gevallen onmogelijk zal zijn om een buitenlandse moeder aansprakelijk te stellen voor inbreuken, die zij via haar dochteronderneming heeft gesteld. Bijgevolg heeft men de mogelijkheid

---

<sup>376</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 297-298.

<sup>377</sup> J. SCHWARTZ, “Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process”, *California Law Review* 2008, vol. 96, nr. 3, 731-732.

<sup>378</sup> W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990.

<sup>379</sup> J. SCHWARTZ, “Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process”, *California Law Review* 2008, vol. 96, nr. 3, 735-736.

<sup>380</sup> U.S. Supreme Court 3 december 1945, *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154.

<sup>381</sup> Overgenomen uit: H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 836.

<sup>382</sup> U.S. Supreme Court 20 mei 1985, *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 105 S.Ct. 2174.

<sup>383</sup> U.S. Supreme Court 24 februari 1987, *Asahi Metal Indus. v. Superior Court*, 480 U.S. 102, 107 S.Ct. 1026.

<sup>384</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 304-305, vn. 17.

gecreëerd om de jurisdictie uit te breiden tot het geval waarbij het duidelijk is dat de buitenlandse moeder volledige controle uitoefende op haar dochteronderneming, zij het dat deze uitzondering aan strenge voorwaarden is onderworpen. Men moet namelijk kunnen aantonen dat de moederonderneming op een zodanige wijze betrokken was bij de activiteiten van de dochter, dat zij beschouwd kan worden als zijnde haar alter ego.<sup>385</sup> Op deze manier verkrijgt men jurisdictie over een moedermaatschappij die zelf geen enkele activiteit uitoefende op het Amerikaanse grondgebied.<sup>386</sup>

135. ANDERE VORMEN VAN *CORPORATE VEIL PIERCING* - Uiteraard bestaan er ook nog andere vormen van corporate veil piercing, zij het dat deze vaak een lichte variant zijn van mekaar.<sup>387</sup> Wel nog vermeldenswaardig in de context van extraterritoriale jurisdictie is de toepassing van de *agency*-doctrine in de zaak *Swiss Watchmakers* van 1955.<sup>388</sup>

In casu ging het om een in New York gesitueerde joint venture van twee buitenlandse ondernemingen, die als een louter aanhangsel functioneerde. Om die reden besloot het District Court dat “wanneer beide ondernemingen niet onafhankelijk van mekaar bestaan, en de dochteronderneming zich gedraagt als zijnde de ‘agent’ van de moederonderneming, de afgescheiden rechtspersoonlijkheid geen betekenis heeft”. Deze vaststelling leidde het District Court af uit het feit dat deze joint venture “niet over een eigen economische activiteit (*business*) beschikte”. Hierdoor kon zij overgaan tot de conclusie dat beide moederondernemingen zich in New York bevonden (*found*), wat haar de personele jurisdictie gaf om hen te vervolgen.

---

<sup>385</sup> U.S. District Court (Southern District of New York) 27 juni 1957, *In Re Siemens & Halske A.G.*, 155 F. Supp. 897; W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990.

<sup>386</sup> W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990.

<sup>387</sup> P. BLUMBERG, “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 304-305, vn. 17; Voor andere vormen van *corporate veil piercing* in het Amerikaanse vennootschapsrecht, zie: K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 81-93.

<sup>388</sup> U.S. District Court (Southern District of New York) 13 juli 1955, *United States v. Watchmakers of Switzerland Inf. C.*, 133 F. Supp. 40.

## 4.2. Toepassingsgebied van de alter ego-doctrine

136. VENNOOTSCHAPSRECHT - In eerste instantie is de alter ego-doctrine een figuur uit het Amerikaanse vennootschapsrecht, uitgevonden door de lagere rechtbanken van Californië. Uit de desbetreffende rechtspraak leidt men ter toepassing van deze figuur twee voorwaarden af, namelijk:<sup>389</sup>

- ten eerste moet er tussen de verbonden ondernemingen een zodanige eenheid van kapitaalbezit en doelstellingen bestaan, dat het afgescheiden bestaan van de dochtervennootschap gereduceerd wordt tot het statuut van ‘alter ego’ van de moederonderneming;
- ten tweede moet de erkenning van hun aparte rechtspersoonlijkheid het bestaan van fraude homologeren of een ander onbillijk resultaat tot gevolg hebben.

Soms voegt men hier nog een derde voorwaarde aan toe, zijnde: de controle van de moederonderneming over de dochteronderneming.

137. MEDEDINGINGSRECHT - Vervolgens is het interessant te gaan kijken hoe beide voorwaarden zich vertalen binnen het Amerikaanse mededingingsrecht. Welke bewijsmiddelen moet men precies aanhalen om een moeder medeaansprakelijk te stellen voor een inbreuk van haar dochteronderneming? Of in dit geval eerder: om jurisdictie te verkrijgen over een buitenlandse moederonderneming? Aan de hand van een drietal arresten wordt hieronder geïllustreerd hoe men aan deze bewijslast kan voldoen.<sup>390</sup>

- *SCOPHONY CORP.* - In *Scophony Corp.* stelde het Supreme Court vast dat het jurisdictie had over een Britse moedervernootschap omdat haar Amerikaanse dochtervennootschap, waarvan zij 100% van de aandelen hield, een inbreuk had gesteld.<sup>391</sup> Het Supreme Court stelde vast dat zij deze Britse rechtspersoon beschouwde als zijnde in New York gevestigd (*found*), omdat ze op die plek telkens invloed en controle had uitgeoefend op de handelszaken van haar dochteronderneming. In casu bewees men het bestaan van controle uit het feit dat één van de Britse bestuursleden in de VS als *president* van de Amerikaanse dochter fungeerde. Hierdoor had de moeder op elk ogenblik een directe invloed uitgeoefend op haar Amerikaanse dochteronderneming.

---

<sup>389</sup> Overgenomen uit: K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 83.

<sup>390</sup> Overgenomen uit: H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 837-838; M. JOELSON, *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 94-95; W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990.

<sup>391</sup> U.S. Supreme Court 26 april 1948, *United States v. Scophony Corp.*, 333 U.S. 795.

- *PERFUMER'S WORKSHOP* - Daarnaast staat het vast dat een bewijs dat een buitenlandse vennootschap de moeder is van een inbreukstellende dochteronderneming, niet kan volstaan om personele jurisdictie te verkrijgen. Zelfs in gevallen van 100%-kapitaalbezit gaat deze veronderstelling te ver.<sup>392</sup> “Enkel wanneer een moederonderneming zo'n extensieve controle had over haar dochteronderneming, dat zij beschouwd kon worden als zijnde het alter ego van de moederonderneming, kan dit verwantschap volstaan ter verantwoording van personele jurisdictie.”<sup>393</sup>
- *CASCADE STEEL ROLLING MILLS* - In *Cascade Steel Rolling Mills*, een zaak omtrent de jurisdictie over een Japanse moederverenootschap, besloot het District Court van Oregon dat “een continue tussenkomst en supervisie moet worden aangetoond” om aan de controlevereiste te kunnen voldoen.<sup>394</sup> Een verregaande invloed is aldus vereist, zij het dat deze redelijkerwijs niet zo ver reikt als een effectief micromanagement door de controlerende moederverenootschap.<sup>395</sup>

---

<sup>392</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 838, vn. 16.

<sup>393</sup> U.S. District Court (Southern District of New York) 19 maart 1990, *Perfumer's Workshop v. Roure Bertrand Du Pont*, 737 F. Supp. 785.

<sup>394</sup> U.S. District Court (Oregon) 28 augustus 1980, *Cascade Steel Rolling Mills, Inc. v. Itoh & Co.*, 499 F. Supp. 829.

<sup>395</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 838

### 4.3. Conclusie

138. BEPERKT TOEPASSINGSGBIED - Uit bovenstaande analyse blijkt het toepassingsgebied van de Amerikaanse alter ego-doctrine veel beperkter ten opzichte van de regeling van medeaansprakelijkheid uit het Europese mededingingsrecht. Zo ligt de focus opnieuw op de mate van controle (ofwel beslissende invloed) van een moeder over haar dochtermaatschappij, zij het dat deze voorwaarde veel strenger wordt ingevuld, namelijk: “een continue tussenkomst en supervisie”. Dit is echter niet de enige beperking. De regeling voorziet namelijk niet in een mildere bewijslast voor de gevallen van 100%-kapitaalbezit. Tenslotte mag men niet vergeten dat men enkel ter verwerving van extraterritoriale jurisdictie gebruik maakt van deze uitgebreide vorm van sanctionering, wat opnieuw een aanzienlijke inperking inhoudt van het toepassingsgebied.

139. TOEPASSING VAN DE *COPPERWELD*-DOCTRINE? - Verschillende schrijvers wijzen op de mogelijke toepassing van de *Copperweld*-rechtspraak binnen het vraagstuk naar personele jurisdictie.<sup>396</sup> Terecht wordt er opgemerkt dat er sprake is van een anomalie in het Amerikaanse mededingingsrecht, waardoor de *single entity*-doctrine enkel in het voordeel speelt van ondernemingen.<sup>397</sup> Deze degelijke visie geniet echter weinig tot geen kans op slagen binnen de logica van het huidige Amerikaanse mededingingsrecht. Bovendien werd deze argumentatie reeds afgewezen in de rechtspraak.<sup>398</sup>

140. VERSCHILLENDE MANIER VAN SANCTIONERING - Niet alleen kent de Amerikaanse regeling een beperkt toepassingsgebied, maar ook een beperkt afdwingingssysteem. In plaats van een begrenzing op 10% van de jaaromzet van de volledige economische groep, geldt hier een vaste bovengrens van 100 miljoen per inbreukmakende vennootschap (supra randnr. 121). Dit betekent dat wanneer het uitzonderlijke geval zich voordoet waarin een moederonderneming medeaansprakelijk wordt gesteld, zij een aparte boete krijgt met als maximumbedrag 100 miljoen dollar.

---

<sup>396</sup> Zie o.a.: H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 838; W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990.

<sup>397</sup> H. HOVENKAMP, *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 838.

<sup>398</sup> W. ANDERSEN en C. ROGERS, *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 990, met verwijzing naar: U.S. Court of Appeals (Third Circuit) 6 augustus 1986, *Behr v. Mercedes-Benz*, 800 F.2d 1130, 67, 281.

## §5. Beantwoording van de onderzoeksvragen

### 5.1. Wat zijn de gelijkenissen en verschillen?

141. *SINGLE ENTITY-TEST* - Ten eerste kent het Amerikaanse mededingingsrecht een *single entity*-test, die gelijkloopt met het functionele ondernemingsbegrip uit het Europese mededingingsrecht. Zo hechten beide regelingen belang aan gelijkaardige criteria, zoals marktgedrag en controle. Toch bestaan er grote verschillen tussen beide regelingen. Het belangrijkste verschil situeert zich omtrent het oogmerk van deze functionele benadering. In het Amerikaanse mededingingsrecht kent men uitsluitend een *single entity-defense*, waarmee ondernemingen zich uitsluiten van het toepassingsgebied van sectie 1 van de Sherman Act. Dit in tegenstelling tot het Europese mededingingsrecht, waarbij de focus voornamelijk ligt op de aanval van economische eenheden.<sup>399</sup>

142. *ALTERNATIEF* - Bij wijze van alternatief, valt men daarom terug op een traditionele vorm van *corporate veil piercing*, namelijk de alter ego-doctrine. Zoals hierboven werd uiteengezet, kent deze regeling verschillende beperkingen, die de efficiënte vervolging van ondernemingsgroepen onmogelijk maakt. Ten eerste kent deze doctrine een uiterst beperkt toepassingsgebied, door haar strenge voorwaarden en haar exclusieve toepassing binnen de context van extraterritoriale jurisdictie. Ten tweede blijft de beboeting gebonden aan een bovengrens van 100 miljoen dollar per vennootschap.

143. *CONCLUSIE* - Bij wijze van conclusie, kan men stellen dat de economische benadering van ondernemingsgroepen binnen het Amerikaanse mededingingsrecht dezelfde evolutie heeft doorgemaakt als het Europese ondernemingsbegrip, maar zich niet heeft uitgebreid tot fundering van een efficiënt vervolgingsbeleid. Hierdoor kan men enkel overgaan tot sanctionering van een moedermaatschappij eens haar persoonlijke betrokkenheid wordt bewezen. De enige vorm van medeaansprakelijkheid situeert zich voornamelijk binnen de context van extraterritoriale jurisdictie. Hierdoor vertoont de huidige Amerikaanse regeling grote gelijkenissen met de Europese rechtspraak alvorens het arrest *AEG-Telefunken* van 1983 (supra randnr. 68 e.v.).

---

<sup>399</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, "Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law", *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 37.

## 5.2. Waarom is de Amerikaanse regeling verschillend van de Europese?

144. VENNOOTSCHAPSRECHT PRIMEERT - Zoals hierboven werd aangetoond, kent het Amerikaanse mededingingsrecht geen mechanisme ter sanctionering van economische eenheden. De reden hiervoor ligt voor de hand. Beide regelingen vertrekken namelijk van een volledig verschillend uitgangspunt. In het Europese mededingingsrecht definieert men een onderneming als “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”.<sup>400</sup> Het Amerikaanse mededingingsrecht is daarentegen gebonden door de beginselen van het vennootschapsrecht, en legt daarom zijn regels op aan rechtspersonen. Zo bevestigde het Supreme Court in het arrest *Bestfoods* bijvoorbeeld dat zij “een vennootschap en haar aandeelhouders als aparte entiteiten moet beschouwen”.<sup>401</sup>

Dit verschil kan men gemakkelijk verklaren. De Europese mededingingsautoriteiten maken immers deel uit van een supranationale instelling, die niet gebonden wordt door het nationale vennootschapsrecht van de lidstaten. Op de vraag of het gebruikte vermoeden van beslissende invloed geen schending inhield van de vennootschapsrechtelijke beginselen, antwoordde het Gerecht namelijk dat “het recht van deze staten niet het relevante rechtskader vormt waarbinnen de rechtmatigheid van de bestreden beschikking moet worden beoordeeld”.<sup>402</sup> Dit geeft de Europese instellingen de mogelijkheid om enkel rekening te houden met het bestaan van economische eenheden op grond van een functioneel ondernemingsbegrip, dat zij zelf kunnen invullen.

---

<sup>400</sup> HvJ 23 april 1991, *Höfner en Elser*, C-41/90, *Jur.* 1991, I, 2016, r.o. 21.

<sup>401</sup> U.S. Supreme Court 8 juni 1998, *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 61-62.

<sup>402</sup> Ger.EU 17 mei 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, T-299/08, *Jur.* 2011, r.o. 72.



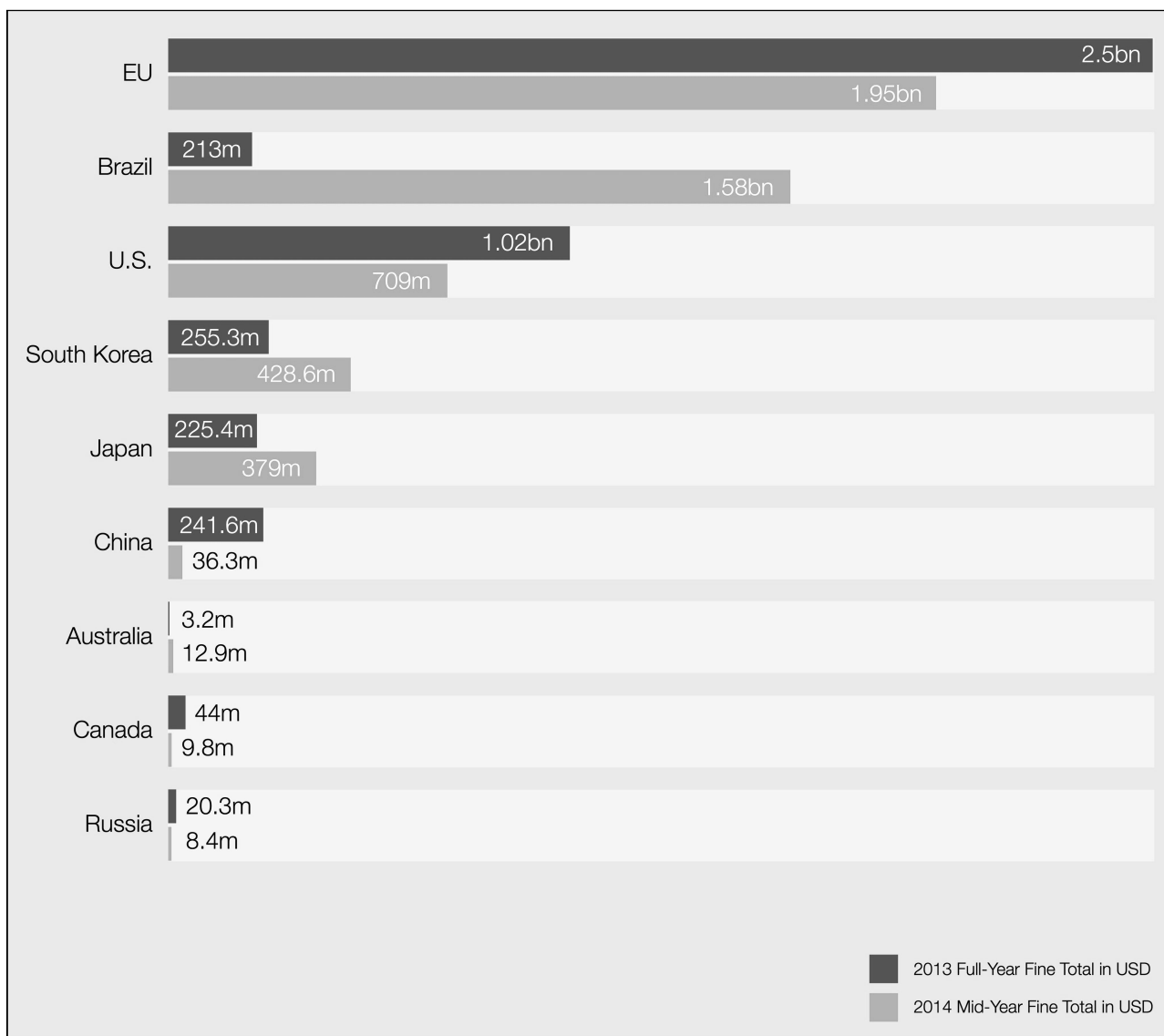
### 5.3. Wat zijn de voor- en nadelen van de Amerikaanse regeling?

145. ARGUMENTEN PRO & CONTRA - Zoals deel 1 reeds inleidde, is het de bedoeling dat het Amerikaanse stelsel als ‘*experimenting laboratory*’ dient bij de zoektocht naar een optimale regeling. Vooraleer men van deze inzichten gebruik kan maken, moet men eerst overlopen wat de verschillende voor- en nadelen zijn van deze Amerikaanse beleidskeuzes. Onderstaande tabel geeft daarom een overzicht van de verschillende argumenten pro en contra de Amerikaanse regeling ten opzichte van de Europese.

PRO	CONTRA
<ul style="list-style-type: none"><li>• Respecteert de fundamentele rechten van individuele ondernemingen (voornamelijk de procedurele garanties).</li><li>• Respecteert de beginselen van afgescheiden vermogen en rechtspersoonlijkheid uit het vennootschapsrecht. (randnr. 122)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Strenge bewijslast in hoofde van de mededingingsautoriteiten leidt tot minder efficiënte vervolging van ondernemingsgroepen. (randnr. 138)</li><li>• Er is sprake van een anomalie in het vervolgingsbeleid: (randnr. 139)<ul style="list-style-type: none"><li>▸ enerzijds genieten ondernemingsgroepen van het <i>single entity</i>-verweer, dat een uitgebreide uitzondering vormt op de algemene beginselen van het vennootschapsrecht;</li><li>▸ anderzijds blijven de mededingingsautoriteiten steeds gebonden door de algemene theorie van <i>corporate veil piercing</i></li></ul></li><li>• Een vast plafond bij de sanctionering van ondernemingen. (randnr. 140)</li></ul>

## 5.4. Bereikt het Amerikaanse beleid zijn doeleinden?

146. HANDHAVING MEDEDINGINGSRECHT - Vervolgens is het binnen dit onderzoek interessant om na te gaan wat de gevolgen zijn van de Amerikaanse regeling: “Bereikt het Amerikaanse beleid zijn doeleinden ten opzichte van het Europese?” Uiteraard kent ook het Amerikaanse vervolgingsbeleid als hoofddoel het bereiken van een afschrikkende werking om inbreuken te beteugelen en te voorkomen. Dit doel kan men enkel bereiken met een sanctiemechanisme dat streng genoeg is volgens de normen weergegeven in deel 1 (supra randnr. 6). De verschillen tussen beide regelingen worden gedeeltelijk gereflecteerd in de bedragen die de mededingingsautoriteiten op jaarbasis innen. Deze worden hieronder weergegeven voor het jaar 2013 en de eerste helft van 2014.<sup>403</sup>



<sup>403</sup> Overgenomen uit: ALLEN & OVERY, *Global Antitrust Enforcement: 2014 (Mid-Year) Cartel Report*, 2014, [http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global Antitrust Enforcement 2014 %28Mid-Year%29 Report.PDF](http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20Antitrust%20Enforcement%202014%20Mid-Year%20Report.PDF), 2.

147. GELIJKENISSEN - Zowel de Amerikaanse als de Europese regeling hebben drastische verhogingen doorgemaakt de laatste jaren.<sup>404</sup> Zo inden de Amerikaanse mededingingsautoriteiten voor de periode 1990-1994 gemiddeld 28 miljoen dollar per jaar, tegenover 1,02 miljard dollar in 2013. De gemiddelde boete per onderneming steeg er van 480.000 tot 44 miljoen dollar.<sup>405</sup> Deze trend loopt hand in hand met de verhoging van de maximumboete in hoofde van ondernemingen van 10 miljoen tot 100 miljoen dollar.<sup>406</sup> In de EU steeg de gemiddelde boete van 2 miljoen (voor 1998) tot 50 miljoen euro dankzij de nieuwe richtsnoeren van de Commissie voor de berekening van geldboeten, die dateren van 2006.<sup>407</sup>

148. VERSCHILLEN - Toch bestaan er tussen beide regelingen grote verschillen. Uit bovenstaande grafiek blijkt dat de Europese mededingingsautoriteiten op jaarbasis ongeveer het dubbele innen ten opzichte van hun Amerikaanse tegenhangers. De hoogste boete, die men binnen de EU aan een individuele rechtspersoon oplegde, bedraagt 715 miljoen euro. De hoogste beboeting van een volledige kartelzaak bedraagt 1,5 miljard.<sup>408</sup> Ter duiding van deze enorme bedragen geeft men een dubbele reden: het succes van de clementieregeling en het alternatieve sanctiemechanisme van de Europese Commissie.<sup>409</sup> Vooreerst heeft de clementieregeling ertoe geleid dat men momenteel gemiddeld 5 kartelbeschikkingen per jaar uitbrengt, ten opzichte van 1 beschikking per jaar alvorens de oprichting ervan in 1996.<sup>410</sup> Daarnaast is de verhoging van deze boetes enkel mogelijk geweest dankzij het functionele ondernemingsbegrip en het vermoeden van beslissende invloed, in combinatie met de 10%-grens, toegepast op de wereldwijde omzet van de volledige groep.<sup>411</sup>

149. AFSCHRIKKENDE WERKING? - Vervolgens kan men zich afvragen of deze boetes nu effectief een afschrikkend effect hebben op ondernemingen. Om een voldoende graad van afschrikking te bekomen, moet de sanctie minstens even hoog zijn als de winst, die een onderneming veronderstelt

---

<sup>404</sup> D. GINSBURG en J. WRIGHT, "Antitrust Sanctions", *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 10-12.

<sup>405</sup> D. GINSBURG en J. WRIGHT, "Antitrust Sanctions", *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 4.

<sup>406</sup> U.S. Code, titel 15, sectie 1.

<sup>407</sup> A. ITALIANER, *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 4.

<sup>408</sup> De statistieken van de Commissie kan men terugvinden op: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

<sup>409</sup> A. ITALIANER, *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 4; ALLEN & OVERY, *Global Antitrust Enforcement: 2014 (Mid-Year) Cartel Report*, 2014, [http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global Antitrust Enforcement 2014 %28Mid-Year%29 Report.PDF](http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20Antitrust%20Enforcement%202014%20Mid-Year%20Report.PDF), 7.

<sup>410</sup> A. ITALIANER, *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 4.

<sup>411</sup> S. THOMAS, "Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law", *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 11-12.

te maken wanneer zij een inbreuk begaat.<sup>412</sup> Hierbij moet men ook de kans op detectie in rekening nemen. Deze redenering gaat ervan uit dat een rationale onderneming altijd een afweging zal maken tussen de winst en de kans op een boete, die zij kan opdoen bij het begaan van een overtreding. Uit een ruwe schatting blijkt dat slechts in 15% van de gevallen een kartelinbreuk aan het licht komt.<sup>413</sup> Dit betekent dat een afschrikkende boete 6,7 keer hoger moet liggen dan de winst, die een onderneming verondersteld wordt te maken bij het stellen van een kartelinbreuk.<sup>414</sup>

Toch blijkt uit verschillende studies dat in maar liefst de helft van de gevallen de hoge Europese boetes nog steeds lager liggen dan de winst, die een onderneming verondersteld wordt te maken wanneer zij een kartelinbreuk begaat.<sup>415</sup> Dit betekent dat voor de helft van de Europese beschikkingen de boetes te laag zijn, zelfs wanneer men uitgaat van een detectie-graad van 100%. Het is met andere woorden voor een onderneming economisch gezien heel wat interessanter om een kartelinbreuk te begaan, dan om de mededingingsregels na te leven, zelfs in de situatie waarin zij 100% zeker is dat zij uiteindelijk door de Commissie gevat zal worden.<sup>416</sup>

150. CONCLUSIE - Hieruit kan men afleiden dat de Europese regeling wel degelijk de voorkeur geniet, aangezien zij een grotere afschrikkende werking heeft dan de Amerikaanse. Het valt echter sterk te betwijfelen of het Europese beleid, ondanks zijn monsterboetes, effectief kartelinbreuken zal beteugelen en voorkomen. De vraag blijft daarom hoe men de afschrikkende werking van zowel de Europese, alsook de Amerikaanse regeling kan versterken (infra randnr. 160 e.v.).

---

<sup>412</sup> A. HEIMLER en K. MEHTA, "Violations of Antitrust Provisions: The Optimal Level of Fines for Achieving Deterrence", in J. RIVAS (ed.), *World Competition 35*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, 105.

<sup>413</sup> In een meer optimistische studie schat men dat ongeveer 25% van de gevallen ontdekt wordt: D. GINSBURG en J. WRIGHT, "Antitrust Sanctions", *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 7-8; E. COMBE en C. MONNIER, "Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement", *The Antitrust Bulletin* 2011, vol. 56, nr. 2, 255-256.

<sup>414</sup> M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 2-3.

<sup>415</sup> "[...] the level of fines compared to the illegal gain made by cartel members remains low, as only half the fines equal the amount of illicit gain. This implies that fines regularly fall below the minimum illegal profit realized by the cartel. Thus, fines imposed against cartels by the Commission are suboptimal, even considering a 100% probability of detection. Hence, these fines cannot deter price fixing if decision makers are risk neutral, as the probability of detection is clearly below 100%. [...] the Commission has never imposed a dissuasive fine given the low probability of detection and a low price elasticity of demand. For all of these reasons, the risk of overenforcement is a myth.", volgens: E. COMBE en C. MONNIER, "Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement", *The Antitrust Bulletin* 2011, vol. 56, nr. 2, 267.

<sup>416</sup> M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 6.

## Deel 5: Op zoek naar een nieuwe regeling

Dit deel tracht een antwoord te bieden op de centrale onderzoeksvraag:

- Welk soort regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters biedt een optimaal evenwicht tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en fundamentele rechten?

Paragraaf 1 optimaliseert de huidige Europese regeling van medeaansprakelijkheid volgens de criteria, weergegeven in deel 1. Hierbij gaat men te werk als volgt. Eerst wordt herhaald op welke vlakken de huidige regeling moet wijzigen, om een optimaal evenwicht te garanderen. Daarna volgt een overzicht van de mogelijke oplossingen, aangeboden door de rechtsleer. Tenslotte wordt gekozen voor de meest evenwichtige oplossing, opnieuw rekening houdend met criteria uit deel 1.

Paragraaf 2 geeft bij wijze van afsluiter nog een aantal inzichten mee, die interessant zijn voor de lezer, maar in principe buiten het opzet vallen van dit onderzoek. Zo wordt kort nagegaan of de huidige boetes van de Europese Commissie hun doel bereiken, namelijk het beteugelen en voorkomen van inbreuken. Daarna volgen een paar inzichten die naar de toekomst toe hierbij van dienst kunnen zijn.

Tenslotte wordt in paragraaf 3 overgegaan tot een samenvattende eindconclusie binnen dit onderzoek.

# §1. Optimalisatie van de Europese regeling

## 1.1. Probleemstelling

151. OPTIMALISATIE VAN HET VERMOEDEN - Uit een vergelijking met het Amerikaanse recht, kan men afleiden dat de huidige Europese regeling van medeaansprakelijkheid de voorkeur geniet (supra randnr. 150). Hoewel uit verschillende studies blijkt dat zelfs de hoge Europese boetes niet kunnen opwegen tegen de winst van een kartelinbreuk, kan men wel besluiten dat de Europese regeling beter scoort op vlak van afschrikkende werking. Het vermoeden van beslissende invloed biedt hierbij een meerwaarde, aangezien dit vermoeden de Commissie toelaat om haar boetes op een efficiënte wijze op te leggen aan economische eenheden en haar maximumgrens van 10% te verruimen tot de wereldwijde omzet van een volledige ondernemingsgroep.

Het geniet aldus de voorkeur om het vermoeden van beslissende invloed te behouden, zolang dit voldoet aan de vereisten voor een optimaal evenwicht. Bij deze analyse hanteert men binnen dit onderzoek de criteria uit deel 1, namelijk: procedurele garanties, afschrikkende werking, gelijke verdeling bewijslast, transparantie, realiteitszin en positieve economische gevolgen (supra randnr. 6). Uit voorafgaande beoordeling van de huidige Europese regeling aan de hand van deze criteria kwam men echter tot de conclusie dat dit vermoeden op twee vlakken een wijziging kan gebruiken (supra randnr. 117):

- duidelijke toepassingsvoorwaarden (die ervoor zorgen dat het vermoeden niet op een automatische wijze kan worden toegepast);
- een hoge mate van transparantie met betrekking tot het tegenbewijs in hoofde van de moederonderneming.

Daarnaast werd ook gewezen op de mogelijke functie van *compliance*-programma's bij de afdwinging van de mededingingsregels (supra randnr. 107). Indien mogelijk, blijkt het zeker voordelig de oprichting en naleving van dit soort programma's te stimuleren.

Hierna wordt onderzocht welke regeling in grootste mate tegemoetkomt aan deze opmerkingen.

## 1.2. Verschillende oplossingen aangeboden binnen de rechtsleer

152. INLEIDING - Hieronder worden een aantal oplossingen weergegeven ter optimalisatie van het vermoeden van beslissende invloed, die men reeds heeft aangeboden binnen de rechtsleer. Deze oplossingen hebben betrekking op de twee werkpunten, die hierboven werden weergegeven.

153. JONES (1) - Om een einde te maken aan de onduidelijkheid omtrent het functionele ondernemingsbegrip, stelt JONES voor de leer van economische eenheden naar de toekomst toe te beperken tot situaties waarin een moeder volledig controle houdt over een dochteronderneming en de mogelijkheid bezit om op positieve wijze het marktgedrag van deze dochter te bepalen.<sup>417</sup> Hierdoor zou een moederonderneming automatisch een economische eenheid vormen met een dochtervennootschap waarin zij 100% van de aandelen houdt, zonder dat men moet bewijzen dat zij effectief een beslissende invloed heeft uitgeoefend over deze dochter. In alle andere gevallen zouden ondernemingsgroepen geen voor- of nadelen kunnen ondervinden uit de leer van economische eenheden.

JONES maakt echter een uitzondering voor het geval waarin de Commissie van deze leer gebruik wil maken om een moederonderneming medeaansprakelijk te stellen.<sup>418</sup> In dit soort situaties zou de Commissie toch verplicht zijn om beslissende invloed aan te tonen in hoofde van de moederonderneming, om zo te verzekeren dat zij als mededingingsautoriteit geen schending begaat van de fundamentele rechten. JONES meent namelijk dat “de Europese mededingingsautoriteiten enkel gebruik kunnen maken van de uitzondering van *corporate veil piercing*, wanneer zij enige fout of verantwoordelijkheid in hoofde van de moederonderneming kunnen vaststellen”.<sup>419</sup>

154. AG BOT (2) - In zijn conclusie bij het arrest *ArcelorMittal* ging AG BOT na op welke manier men kan verzekeren dat het betrokken vermoeden binnen ‘redelijke grenzen’ wordt toegepast.<sup>420</sup> In eerste instantie meent hij dat het vermoeden zeer moeilijk te weerleggen valt. Volgens hem is de enige evenwichtige vorm van tegenbewijs een bewijs zoals datgene dat de Commissie hanteert bij het bewijzen van beslissende invloed in hoofde van een moederonderneming, namelijk “door [...]”

---

<sup>417</sup> A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 330-331.

<sup>418</sup> A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 330-331.

<sup>419</sup> “The EU authorities should not [...] pierce the corporate veil and impose liability on another entity within the economic unit unless it can be said to be at fault in some way and/or to have some responsibility for the infringing behaviour.”, uit: A. JONES, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 331.

<sup>420</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 211-213.

objectieve elementen [...] te vinden die het betrokken vermoeden waarschijnlijk maken”.<sup>421</sup> Hieruit kan men afleiden dat volgens BOT een soort van tegenvermoeden zou moeten gelden ten voordele van de moederonderneming, wanneer zij aan de hand van objectieve elementen aannemelijk kan maken dat zij in casu geen beslissende invloed heeft uitgeoefend.

Daarnaast besluit AG BOT dat het vermoeden van beslissende invloed ondersteund moet worden door “andere feitelijke omstandigheden die de uitoefening van een beslissende invloed van de moedermaatschappij op haar dochteronderneming bewijzen”, zodat men naar de toekomst toe kan vermijden dat de medeaansprakelijkheid van een moeder automatisch enkel op het bezit van kapitaal wordt gebaseerd.<sup>422</sup> Natuurlijk kan men zich afvragen of men in dit geval nog steeds kan spreken van een vermoeden van beslissende invloed. BOT geeft namelijk ter verduidelijking enkel aan dat de bewijslast lager moet zijn in het geval van 100%-kapitaalbezit, vergeleken met bijvoorbeeld het geval van 70%-kapitaalbezit.

155. BURNLEY (3) - In zijn bijdrage van 2010, wijst BURNLEY op een tekort aan transparantie omtrent de regeling van medeaansprakelijkheid van een moederonderneming voor kartelinbreuken van haar dochter.<sup>423</sup> Zo kunnen duidelijke richtlijnen omtrent dit onderwerp, voornamelijk met betrekking tot de bewijslast, bijdragen aan de billijkheid en afschrikkende werking van deze regeling.<sup>424</sup> Ter verwezenlijking van dit doel geeft hij een drievoudige oplossing:<sup>425</sup>

- **DUIDELIJK PERCENTAGE** - Ten eerste moet de Commissie verduidelijken dat zij het vermoeden van beslissende invloed enkel gaat gebruiken wanneer de moeder in kwestie meer dan 99% van de aandelen houdt in haar dochteronderneming.
- **UITSLUITING ONBILLIJKE BEWIJSELEMENTEN** - Ten tweede moet de Commissie uitdrukkelijk bevestigen dat zij het bestaan van een *compliance*-programma binnen een ondernemingsgroep niet als positief bewijs van beslissende invloed kan gebruiken. Het is veeleer haar doel om het inrichten van dergelijke programma's aan te moedigen, aangezien deze ervoor zorgen dat de mededingingsbepalingen vaker worden nageleefd (supra randnr. 107).

---

<sup>421</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 212.

<sup>422</sup> Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011, r.o. 213.

<sup>423</sup> R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 612-614.

<sup>424</sup> R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 613.

<sup>425</sup> Overgenomen uit: R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 613-614.



- REDELIJKERWIJS WEERLEGBAAR VERMOEDEN - Ten derde moet de Commissie duidelijk maken in welke omstandigheden men het vermoeden van beslissende invloed kan weerleggen. Hierbij moet zij voornamelijk rekening houden met de situatie waarin een dochter duidelijk handelde tegen de instructies van haar moederonderneming. BURNLEY besluit namelijk dat het bewijs van een “on gehoorzame dochteronderneming” volstaat om het vermoeden van beslissende invloed te weerleggen. Deze redenering haalt hij uit het arrest *BMW Belgium*.<sup>426</sup> Vervolgens verzoekt BURNLEY dit tegenbewijs uit te breiden tot situaties, waarin de on gehoorzame dochter opzettelijk de bepalingen van een strikt en omvattend *compliance*-programma niet heeft nageleefd.<sup>427</sup> Dit betekent echter niet dat een moederonderneming haar medeaansprakelijkheid mag ontlopen, louter en alleen door het opzetten van zo’n programma. Zij zou ook nog steeds moeten kunnen bewijzen dat haar dochteronderneming opzettelijk tegen de procedures van dit programma heeft gehandeld. Dit zou zij bijvoorbeeld kunnen door aan te tonen dat de dochteronderneming haar illegale praktijken voor haar verzwegen of de bewijzen ervan bewust verborgen hield. Niet alleen zou deze regeling tot een billijk evenwicht leiden, het zou ook toekomstige inbreuken tegengaan, aangezien een moederonderneming er alle belang bij heeft dergelijke controlemechanismen zeer nauwkeurig op te volgen.

156. HOFSTETTER EN LUDESCHER (4) - Tenslotte gaan HOFSTETTER en LUDESCHER nog een stap verder.<sup>428</sup> Zij menen namelijk dat men telkens een fout moet aantonen in hoofde van een moederonderneming, alvorens zij medeaansprakelijk kan worden gesteld. Indien het echter duidelijk is dat de moeder geen weet had van de inbreuk, kan men deze fout ook afleiden uit onachtzaamheid in hoofde van de moederonderneming. Het bestaan van deze onachtzaamheid zou men vervolgens kunnen afleiden uit het feit dat de moeder verzuimd heeft ‘*Best Practice Compliance*’-maatregelen op te leggen aan haar dochteronderneming, terwijl zij wel verplicht was zo’n *compliance*-beleid te voeren.<sup>429</sup> Dit betekent dat men in een aantal gevallen een moeder verplicht gaat opleggen zo’n ‘*Best Practice Compliance*’-maatregelen in te voeren. Deze plicht zou men echter beperken tot situaties waarin het duidelijk is dat de moeder een directe invloed uitoefent over haar dochteronderneming.

---

<sup>426</sup> HvJ 12 juli 1979, *BMW Belgium e.a. v. Commissie*, 32 en 36 t.e.m. 82/78, *Jur.* 1979, 2435 e.v.; R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 607.

<sup>427</sup> R. BURNLEY, “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 613-614.

<sup>428</sup> K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, “Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 70-73.

<sup>429</sup> Dergelijke maatregelen worden uitvoerig toegelicht in: K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, “Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 33*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 65-66.

### 1.3. De voorkeur voor een welbepaalde oplossing

157. KEUZE - Op basis van de criteria uit deel 1 genieten voornamelijk de ideeën van BOT en BURNLEY de voorkeur. Deze ideeën vormen samen een goede oplossing voor de problematiek omtrent de weerlegbaarheid van het vermoeden van beslissende invloed. Als antwoord op het verbod van automatische toepassing volstaat het echter dat de Commissie een motivering meegeeft, waarin zij de redenen verwoordt waarom zij van het vermoeden gebruik wenst te maken.

158. UITWERKING - Hieronder volgen de gewenste wijzigingen met betrekking tot het vermoeden van beslissende invloed.

- TOEPASSINGSVOORWAARDEN - Ten eerste moet de Commissie duidelijk een grens trekken met betrekking tot de toepassingsgevallen van het vermoeden van beslissende invloed, meer bepaald de vereiste hoeveelheid van kapitaalbezit in hoofde van een moederonderneming. Dit percentage moet hoger liggen dan 99%. Ten tweede moet de Commissie elke keer duidelijk aangeven welke omstandigheden een gebruik van dit vermoeden rechtvaardigen. Het arrest *Grolsch* geeft hiertoe een goede aanzet (supra randnr. 42). In deze zaak besloot het Gerecht een kartelbeschikking te vernietigen, omdat de Commissie in casu verzuimd had de redenen duidelijk te maken waarom zij een moederonderneming medeaansprakelijk kon stellen. De kans is echter groot dat de Commissie aan haar motiveringsplicht had voldaan, louter door verwijzing naar het hoge kapitaalbezit in hoofde van de moederonderneming. Deze motiveringsplicht moet daarom ruimer worden ingevuld. Zo kan de Commissie bijvoorbeeld, naast een hoge mate van kapitaalbezit, aantonen dat een moeder een onrechtmatig voordeel heeft bekomen ten gevolge van de kartelinbreuk in hoofde van haar dochteronderneming. Het is de bedoeling dat deze motivering op de één of andere manier een voldoende verklaring biedt waarom de moeder medeaansprakelijk wordt gesteld. Een bijkomend bewijs van beslissende invloed, zoals BOT voorstelt, zou echter het nut van dit vermoeden teveel beperken.
- WEERLEGBAAR VERMOEDEN - Vervolgens moet de Commissie duidelijk maken in welke omstandigheden een moederonderneming het vermoeden kan weerleggen. Een sluitend bewijs met betrekking tot alle “organisatorische, economische en juridische banden” is hierbij onredelijk. Om binnen deze regeling een gelijke behandeling te garanderen, moet men daarentegen de bewijslast in hoofde van de moederonderneming volledig afstemmen op de bewijslast, die in het omgekeerde geval zou gelden in hoofde van de Commissie. AG BOT besluit daarom dat een moederonderneming het vermoeden kan weerleggen, wanneer zij aan de hand van een beperkt aantal objectieve elementen ‘waarschijnlijk’ kan maken dat zij in casu geen beslissende invloed heeft uitgeoefend. Bovendien moet een moeder kunnen opwerpen dat

de inbreukstellende dochteronderneming bewust haar instructies niet heeft nageleefd (bewijs van een “ongehoorzame dochteronderneming” volgens BURNLEY). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een dochteronderneming opzettelijk de bepalingen van een strikt en omvattend *compliance*-programma heeft geschonden. Als bewijsmiddelen kunnen dan onder andere gelden dat een dochteronderneming de illegale praktijken voor haar verzwegen, of de bewijzen ervan bewust voor haar verborgen hield. Dit betekent echter ook dat de Commissie het bestaan van een *compliance*-programma binnen een ondernemingsgroep niet meer als positief bewijs van beslissende invloed mag gebruiken.

- DE ROL VAN *COMPLIANCE* - Het is de bedoeling dat de naleving van een strikt en omvattend *compliance*-programma een centrale rol speelt in het bewijs ter weerlegging van het vermoeden van beslissende invloed. Op deze manier wordt het voor een grote onderneming steeds aantrekkelijker om een doeltreffend *compliance*-beleid te voeren, wat opnieuw ten goede komt aan de doelstellingen van het Europese mededingingsrecht (supra randnr. 107). Daarnaast moet men ook beletten dat ondernemingen deze *compliance*-programma's opnemen als 'goedkope verzekeringspolis' tegen medeaansprakelijkheid. Om dit soort misbruiken te voorkomen dient de Commissie duidelijk aan te geven aan welke vereisten *compliance*-programma's moeten voldoen, om binnen deze bewijsregeling in rekening te worden genomen. Deze lijst mag echter ook niet te gedetailleerd worden opgesteld, om zo te verzekeren dat deze programma's telkens voldoende zijn aangepast aan de specifieke situatie.<sup>430</sup> In een publicatie van 2012 beschreef de Commissie reeds de verschillende mogelijkheden voor ondernemingen bij het opzetten van dergelijke structuren.<sup>431</sup> Daarnaast kunnen ook de ideeën van HOFSTETTER en LUDESCHER van dienst zijn bij het bepalen van deze vereisten.<sup>432</sup>

159. VERANTWOORDING - Bovenstaande wijzigingen trachten zoveel mogelijk de efficiëntie van het vervolgingsbeleid te verzoenen met de fundamentele rechten van ondernemingen. Enerzijds mag een moeder zich niet te gemakkelijk verschuilen achter haar onachtzaamheid met betrekking tot de monitoring van de activiteiten van haar moederonderneming. Anderzijds moet het voor haar ook nog steeds mogelijk blijven om te bewijzen dat de inbreukstellende handeling niet het gevolg is van haar doen of laten. Tussen beide standpunten tracht bovenstaande regeling een gulden middenweg

---

<sup>430</sup> Het is onmogelijk om een exhaustieve checklist te maken met betrekking tot de vereiste karakteristieken van een succesvol *compliance*-programma. Omtrent deze problematiek, zie: W. WILS, “Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement”, *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, vol. 1, nr. 1, 66-67.

<sup>431</sup> EUROPESE COMMISSIE (DIRECTORAAT-GENERAAL CONCURRENTIE), *Naleving van de regels: wat kunnen ondernemingen doen om de EU-concurrentieregels beter na te leven?*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2012, 7-20.

<sup>432</sup> De ‘Best Practice Compliance’-maatregelen, zoals beschreven in: K. HOFSTETTER en M. LUDESCHER, “Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 65-66.

te vinden. Dit gebeurt door middel van de mogelijkheid tot het oprichten en doen naleven van welomlijnde *compliance*-maatregelen hierbij te betrekken. Ter verantwoording van deze keuze wordt hieronder nagegaan of deze regeling effectief een optimaal evenwicht biedt op grond van de criteria uit deel 1 (supra randnr. 6).

- **PROCEDURELE GARANTIES** - Ten eerste geven bovenstaande wijzigingen een duidelijk antwoord op de huidige kritiek omtrent een mogelijke schending van de fundamentele rechten. Zo zorgt de uitgebreide motivatieplicht ervoor dat het vermoeden van beslissende invloed niet op een automatische wijze kan worden toegepast. Een aanvullende bewijslast zou daarentegen het vermoeden van beslissende invloed teveel uithollen. Daarnaast biedt deze regeling de mogelijkheid aan ondernemingsgroepen om zich in te dekken tegen de aansprakelijkheid van een moeder voor een kartelinbreuk van haar dochteronderneming.
- **AFSCHRIKKENDE WERKING** - Ten tweede tracht deze regeling zoveel mogelijk bij te dragen aan de afdwingbaarheid van het mededingingsrecht. Dit gebeurt op twee manieren. Vooreerst behoudt de Commissie de mogelijkheid om het vermoeden van beslissende invloed in te roepen, onder voorwaarde dat zij aanduidt welke omstandigheden het gebruik van dit vermoeden rechtvaardigen. Daarnaast biedt deze regeling een belangrijke *incentive* voor ondernemingsgroepen om *compliance*-programma's op te richten in hoofde van hun dochterondernemingen en de naleving van deze programma's van dichtbij te controleren. Het spreekt voor zich dat dergelijke structuren een belangrijke rol kunnen spelen bij het beteugelen en voorkomen van kartelinbreuken.<sup>433</sup>
- **GELIJKE VERDELING BEWIJSLAST** - Ten derde biedt de voorgestelde regeling een evenwichtige verdeling van de bewijslast. Het is niet meer dan logisch dat een moeder, die het vermoeden van beslissende invloed tracht te weerleggen, aan eenzelfde bewijslast wordt onderworpen als de Commissie bij het leveren van een bewijs van beslissende invloed. Daarenboven wordt niet langer een sluitend bewijs van een negatief oneindig feit geëist in hoofde van een moederonderneming, wat op zijn beurt bijdraagt aan de geloofwaardigheid van deze toch wel fel bekritiseerde regeling.
- **TRANSPARANTIE** - Ten vierde is het onder deze regeling veel duidelijker voor een moederonderneming wat zij precies kan doen om haar medeaansprakelijkheid te ontlopen. Daarnaast wordt ook voorzien in een vast percentage, gecombineerd met een welomlijnde

---

<sup>433</sup> Zie bijvoorbeeld: A. ITALIANER, *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 6-7.

motivatieplicht in hoofde van de Commissie, wat ook bijdraagt aan de transparantie van de regeling.

- **REKENING HOUDEN MET DE REALITEIT** - Ten vijfde behoudt de regeling haar efficiëntie bij de vervolging van ondernemingsgroepen. De uitbreiding van de motiveringsplicht zal namelijk geen al te zware belemmering uitmaken in hoofde van de Commissie, wanneer zij economische eenheden aansprakelijk wenst te stellen. Men kan aldus besluiten dat de voorgestelde regeling nog steeds voldoende rekening houdt met de economische realiteit.
- **ECONOMISCHE GEVOLGEN** - Ten zesde zorgt de voorgestelde regeling voor een inperking van valse positieven, aangezien een onschuldige moeder de mogelijkheid behoudt om het vermoeden van beslissende invloed te weerleggen. Zoals reeds eerder werd aangehaald, vormt de aanvaarding van valse positieven geen groot probleem, zolang men er rekening mee houdt dat een groot aantal valse positieven een negatief effect kan hebben op de economie. Deze regeling beperkt derhalve de kans op dergelijke negatieve gevolgen.

## §2. Hebben deze sancties effectief een afschrikkende werking?

160. INLEIDING - Zoals hiervoor reeds werd aangehaald, betwisten sommigen het afschrikkend effect van de huidige Europese sancties (supra randnr. 149). Toch bleek duidelijk dat de Europese regeling de voorkeur genoot, ten opzichte van bijvoorbeeld de Amerikaanse. Natuurlijk kan men zich de vraag stellen welke wijzigingen daarentegen wel tot een hogere mate van afschrikking kunnen leiden. Merk echter op dat deze vraag grotendeels buiten het opzet valt van dit onderzoek, dat zich beperkt tot een studie naar een optimaal evenwicht tussen een efficiënt vervolgingsbeleid en de fundamentele rechten binnen de regeling van aansprakelijkheid. Om die reden blijft dit onderzoek gebonden door de bestaande structuren van het Europese mededingingsrecht (supra randnr. 7). Desalniettemin worden hieronder een aantal ideeën onderzocht, die eventueel kunnen bijdragen aan de afschrikkende werking van de Europese mededingingsregels.

161. HOGERE BEBOETING VAN ONDERNEMINGEN (1) - Hierboven werd vastgesteld dat ongeveer de helft van de boetes lager liggen dan wat er voor een onderneming gemiddeld te winnen valt bij het begaan van een kartelinbreuk. Dit terwijl men daarnaast ook de kans op detectie in rekening moet brengen, hetgeen in dit geval zou betekenen dat de boetes minstens 6,7 keer hoger moeten liggen dan de verwachte kartelwinst. Toch blijkt een boeteverhoging tot dit niveau niet de beste manier van aanpakken.<sup>434</sup> Ten eerste kunnen te hoge boetes een belemmering vormen voor potentieel pro-competitieve activiteiten. Het is geenszins de bedoeling om een onderneming te ontmoedigen bij het opstellen van bijvoorbeeld een pro-competitieve joint venture uit angst voor enorme financiële repercussies.<sup>435</sup> Ten tweede kunnen te hoge boetes botsen met het proportionaliteitsbeginsel, en daardoor hun geloofwaardigheid verliezen.<sup>436</sup> Ten derde kunnen verhoogde boetes leiden tot een faillissement in hoofde van een inbreukstellende onderneming, wat een hoge sociale kost met zich meebrengt.<sup>437</sup>

162. SANCTIES VOOR NATUURLIJKE PERSONEN (2) - Omwille van de vele nadelen, verbonden aan enorme boetes voor ondernemingen, focust men vaak ook op de strafrechtelijke sanctionering van

---

<sup>434</sup> M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 7.

<sup>435</sup> J. HARRINGTON, *Optimal Deterrence of Competition Law Infringements*, presentatie te Brussel, 3 december 2012, <http://assets.wharton.upenn.edu/~harrj/pdf/Deterring%20EU%20Competition%20Law%20Infringements12.12.pdf>, 8-9.

<sup>436</sup> W. WILS, "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 198-199.

<sup>437</sup> W. WILS, "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 196-197.

de individuen (natuurlijke personen) die tot het inbreukmakend gedrag hebben besloten.<sup>438</sup> De bestraffing van de beslissingsnemers van het bedrijf, in plaats van de aandeelhouders en andere investeerders, zou namelijk een betere naleving van de mededingingsregels tot gevolg hebben.<sup>439</sup> Ook deze regeling biedt echter geen geschikte oplossing binnen het Europese mededingingsrecht, aangezien men bij het opleggen van strafsancties aan karteldeelneemers niet omheen de nationale jurisdictie kan van de lidstaten.<sup>440</sup>

163. VERSNELDE PROCEDURE (3) - Toch blijven nog andere maatregelen mogelijk om de afschrikkende werking van de Europese mededingingsregels te versterken. MARINIELLO wijst hierbij op de mogelijkheid van een versnelde procedure in hoofde van de Commissie.<sup>441</sup> Momenteel kent een kartelonderzoek een gemiddelde duurtijd van 4 tot 6 jaar. Deze tijdsperiode, in combinatie met de gemiddelde duurtijd van een kartel, zorgt ervoor dat een uitvoerend bestuurder pas 10 tot 20 jaar na het stellen van een kartelinbreuk een officiële vorm van sanctionering kan verwachten. Deze vertraging zorgt ervoor dat de mededingingsregels hun afschrikkende werking verliezen ten opzichte van deze beslissingsnemers. Zelfs wanneer de aandeelhouders achteraf de toenmalige managers trachten aan te spreken, zou de sanctie te laat komen om toekomstige inbreuken te voorkomen. Een versnelde procedure kan dit probleem gedeeltelijk verhelpen. Dit bereikt men door bijvoorbeeld de Commissie voldoende (budgettaire) middelen te geven, die haar kunnen helpen bij de uitoefening van haar onderzoekopdrachten.<sup>442</sup>

---

<sup>438</sup> Zie bijvoorbeeld: D. GINSBURG en J. WRIGHT, "Antitrust Sanctions", *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 16-20.

<sup>439</sup> D. BAKER, "The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging", *The George Washington Law Review* 2001, vol. 69, nr. 5, 713-714.

<sup>440</sup> M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 7.

<sup>441</sup> Overgenomen uit: M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 7-8.

<sup>442</sup> M. MARINIELLO, "Do European Union Fines Deter Price Fixing?", *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 8.

### §3. Eindconclusie

164. OVERZICHT - Binnen dit onderzoek werden een heleboel vaststellingen gemaakt omtrent de Europese regeling van medeaansprakelijkheid. Deze worden bij wijze van eindbesluit hieronder nogmaals op een rijtje gezet.

165. EVALUATIE - In eerste instantie werd onderzocht of de huidige Europese regeling van aansprakelijkheid van moederondernemingen voor kartelinbreuken van dochters voldoet aan de criteria van een optimaal evenwicht (supra randnr. 116). Hierbij kwam men tot de conclusie dat de regeling op een aantal punten enige vorm van optimalisatie kan gebruiken. Zo wezen juridische, economische en ook andere analyses uit dat het gebruik van een vermoeden binnen de bewijslast van de Commissie geen onmiddellijke problemen doet ontstaan, zolang een aantal procedurele garanties in acht worden genomen.

166. VERGELIJKING - Vervolgens ging men over tot een vergelijking met het Amerikaanse mededingingsrecht. Dit bleek uitermate interessant, gezien het feit dat de mogelijkheden van medeaansprakelijkheid voor kartelinbreuken van een dochter binnen het Amerikaanse recht enorm beperkt zijn. Hierdoor kon men, bij wijze van contrast, beide regelingen naast mekaar leggen en de gevolgen ervan bestuderen. Hierbij bleek dat de uitgebreide bevoegdheden van de Commissie wel degelijk een weerslag hebben op de afdwingbaarheid van het mededingingsbeleid (supra randnr. 150). Daarnaast werd ook duidelijk dat zowel de Amerikaanse als de Europese kartelboetes in feite te laag liggen om een afschrikkende werking op te wekken bij economische actoren (supra randnr. 149).

167. AANGEBODEN OPLOSSINGEN - Tenslotte werd een overzicht gegeven van de verschillende oplossingen binnen de rechtsleer. Uit deze ideeën kan men afleiden dat de efficiëntie van het vervolgingsbeleid wel degelijk verzoenbaar is met de fundamentele rechten van ondernemingen. Uiteindelijk werd gekozen voor volgende wijzigingen en/of werkpunten:

- OPTIMALISATIE VAN HET VERMOEDEN - Ter verwezenlijking van een optimaal evenwicht, werd gekozen voor een dubbele optimalisatie van het vermoeden van beslissende invloed (supra randnr. 157 e.v.). Ten eerste moet de Commissie duidelijke toepassingsvoorwaarden voorstellen met betrekking tot dit vermoeden. Dit kan bijvoorbeeld door een vast percentage en een welomlijnde motiveringsplicht in te stellen. Ten tweede moeten de Europese mededingingsautoriteiten een mildere bewijslast hanteren binnen het vraagstuk van de weerlegbaarheid. De toevoeging van het criterium *compliance* functioneert hierbij als tussenschakel die, enerzijds, een



verhoogde naleving van het mededingingsrecht bewerkstelligt en, anderzijds, de procedurele garanties van ondernemingen garandeert.

- **VERSNELDE PROCEDURE** - Zelfs al optimaliseert men dit vermoeden, dan nog zitten de mededingingsboetes met een tekort aan afschrikkende werking. Uit onderzoek blijkt namelijk dat de boetes gemiddeld 6,7 keer te laag liggen om een voldoende *incentive* te bieden voor ondernemingen om de mededingingsregels na te leven. Toch blijkt de oplossing niet zo evident als een boeteverhoging van 670%. Volgens MARINIELLO kan een versnelling van de onderzoeksprocedure tot een beter resultaat leiden bij het “beteugelen en voorkomen” van kartelinbreuken (supra randnr. 163).

168. **EINDCONCLUSIE** - Samengevat geldt als antwoord op de centrale onderzoeksvraag dat: “een verduidelijking van het vermoeden op vlak van de toepassingsvoorwaarden en op vlak van de bewijslast, in combinatie met een versnelde procedure in hoofde van de Commissie, de regeling van medeaansprakelijkheid voor kartelinbreuken van dochters zoveel mogelijk in lijn kan leggen met de verschillende criteria van een optimaal evenwicht die binnen dit onderzoek gelden”.

# Bibliografie

## §1. Wetgeving

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957 (geconsolideerde versie), *Pb.C.* 26 oktober 2010, afl. 326.

Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992 (geconsolideerde versie), *Pb.C.* 26 oktober 2010, afl. 326.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 14 december 2007, afl. 303.

Verord.Raad nr. 1/2003, 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.L.* 4 januari 2003, afl. 1.

Verord.Raad nr. 139/2004, 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, *Pb.L.* 29 januari 2004, afl. 24.

Code of Laws of the United States of America (U.S. Code), consulteerbaar op: <http://uscode.house.gov/>

## §2. Administratieve Richtlijnen

Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *Pb.C.* 22 december 2001, afl. 368.

Mededeling van de Commissie betreffende de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd, *Pb.C.* 1 september 2006, afl. 210.

## §3. Rechtspraak

### 3.1. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 8 juni 1976, *Engel e.a. v. Nederland*, nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72.

EHRM 26 april 1979, *Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 6538/74.

EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku v. Frankrijk*, nr. 10519/83.

EHRM 23 maart 2000, *Haralambidis, Y. Haralambidis-Liberpa S.A. & Liberpa Ltd v. Griekenland*, nr. 36706/97.

EHRM 23 juli 2002, *Janosevic v. Zweden*, nr. 34619/97.

EHRM 12 november 2002, *Fortum Oil and Gas Oy v. Finland*, nr. 32559/96.

EHRM 23 november 2006, *Jussila v. Finland*, nr. 73053/01.

EHRM 17 juni 2008, *Synnelius & Edsbergs Taxi AB v. Zweden*, nr. 44298/02.

EHRM 23 september 2008, *Grayson & Barnham v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 19955/05 en 15085/06.

EHRM 20 januari 2009, *Sud Fondi v. Italië*, nr. 75909/01.

EHRM 27 september 2011, *A. Menarini Diagnostics v. Italië*, nr. 43509/08.

EHRM 29 oktober 2013, *Varvara v. Italië*, nr. 17475/09.

EHRM, *Ooms Avenhorn Holding e.a. v. Nederland*, appl. nr. 41490/11.

## 3.2. Europese Unie

### 1) Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ 25 november 1971, *Béguelin Import v. S.A.G.L. Import Export*, 22/71, *Jur.* 1971.

HvJ 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries v. Commissie*, 48/69, *Jur.* 1972.

HvJ 14 juli 1972, *Geigy v. Commissie*, 52/69, *Jur.* 1972.

HvJ 21 februari 1973, *Europemballage Corporation en Continental Can v. Commissie*, 6/72, *Jur.* 1973.

HvJ 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents v. Commissie*, 6 en 7/73, *Jur.* 1974.

HvJ 31 oktober 1974, *Centrafarm e.a. v. Sterling Drug*, 15/74, *Jur.* 1974.

HvJ 16 december 1975, *Suiker Unie*, 40 t.e.m. 48, 50, 54 t.e.m. 56, 111, 113 en 114/73, *Jur.* 1975.

HvJ 12 juli 1979, *BMW Belgium e.a. v. Commissie*, 32 en 36 t.e.m. 82/78, *Jur.* 1979.

HvJ 29 oktober 1980, *van Landewyck v. Commissie*, 209/78, *Jur.* 1980.

HvJ 25 oktober 1983, *AEG v. Commissie*, 107/82, *Jur.* 1983.

HvJ 28 maart 1984, *Zinkproducten*, 29 en 30/83, *Jur.* 1984.

HvJ 12 juli 1984, *Hydrotherm v. Compact*, 170/83, *Jur.* 1984.

HvJ 1 oktober 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, C-311/85, *Jur.* 1987.

HvJ 23 april 1991, *Höfner en Elser*, C-41/90, *Jur.* 1991.

HvJ 24 oktober 1995, *VW-VAG*, C-266/93, *Jur.* 1995.

HvJ 24 oktober 1996, *Viho Europe*, C-73/95P, *Jur.* 1996.

HvJ 18 maart 1997, *Diego Cali & Figli Srl v. SEPG*, C-343/95, *Jur.* 1997.

HvJ 18 juni 1998, *Commissie v. Italië*, C-35/96, *Jur.* 1998.

HvJ 8 juli 1999, *Hüls v. Commissie*, C-199/92P, *Jur.* 1999.

HvJ 16 september 1999, *Becu*, C-22/98, *Jur.* 1999.

HvJ 21 september 1999, *Albany*, C-67/96, *Jur.* 1999.

HvJ 12 september 2000, *Pavlov*, C-180/98 t.e.m. C-184/98, *Jur.* 2000.

HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000.

HvJ 16 november 2000, *Metsä-Serla v. Commissie*, C-294/98P, *Jur.* 2000.

HvJ 25 oktober 2001, *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, *Jur.* 2001.

HvJ 19 februari 2002, *Wouters*, C-309/99, *Jur.* 2002.

HvJ 2 oktober 2003, *Siderurgica Aristrain Madrid v. Commissie*, C-196/99P, *Jur.* 2003.

HvJ 28 juni 2005, *Dansk Rørindustri v. Commissie*, C-189, C-202, C-205 t.e.m. C-208 en C-213/02P, *Jur.* 2005.

HvJ 29 juni 2006, *Showa Denko v. Commissie*, C-289/04P, *Jur.* 2006.

HvJ 14 december 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA*, C-217/05, *Jur.* 2006.

HvJ 8 februari 2007, *Groupe Danone v. Commissie*, C-3/06P, *Jur.* 2007.

HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009.

HvJ 1 juli 2010, *Knauf Gips v. Commissie*, C-407/08P, *Jur.* 2010.

HvJ 16 december 2010, *AceaElectrabel Produzione v. Commissie*, C-480/09P, *Jur.* 2010.

HvJ 20 januari 2011, *Generaal Química v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011.

HvJ 29 september 2011, *Arkema v. Commissie*, C-520/09P, *Jur.* 2011.

HvJ 29 september 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, C-521/09P, *Jur.* 2011.

HvJ 19 juli 2012, *Alliance One e.a. v. Commissie*, C-628/10P en C-14/11P, *Jur.* 2012.

HvJ 22 januari 2013, *Commissie v. Tomkins*, C-286/11P, nog niet gepub.

HvJ 8 mei 2013, *Eni SpA v. Commissie*, C-508/11P, nog niet gepub.

HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, nog niet gepub.

HvJ 26 September 2013, *EI du Pont de Nemours and Company v. Commissie*, C-172/12P, nog niet gepub.

HvJ 26 september 2013, *The Dow Chemical Company v. Commissie*, C-179/12P, nog niet gepub.

HvJ 26 november 2013, *Kendrion v. Commissie*, C-50/12P, nog niet gepub.

HvJ 5 december 2013, *Commissie v. Edison*, C-446/11P, nog niet gepub.

HvJ 10 april 2014, *Commissie v. Siemens AG Österreich e.a.*, C-231 t.e.m. C-233/11P, nog niet gepub.

HvJ 10 april 2014, *Areva e.a. v. Commissie*, C-247/11P, nog niet gepub.

HvJ 4 september 2014, *YKK e.a. v. Commissie*, C-408/12P, nog niet gepub.

## 2) Europees Gerecht van Eerste Aanleg

Ger.EU 10 maart 1992, *Shell International Chemical Company v. Commissie*, T-11/89, *Jur.* 1992.

Ger.EU 12 januari 1995, *Viho Europe*, T-102/92, *Jur.* 1995.

Ger.EU 14 mei 1998, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, T-339 t.e.m T-342/94, *Jur.* 1998.

Ger.EU 14 mei 1998, *Mo Och Domsjö v. Commissie*, T-352/94, *Jur.* 1998.

Ger.EU 14 mei 1998, *Stora Kopparbergslags v. Commissie*, T-354/94, *Jur.* 1998.

Ger.EU 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. v. Commissie*, T-305, t.e.m. T-307, T-313 t.e.m T-316, T-318, T-325, T-328, T-329 en T-335/94, *Jur.* 1999.

Ger.EU 12 december 2000, *Aéroports de Paris*, T-128/98, *Jur.* 2000.

Ger.EU 18 september 2001, *Métropole télévision e.a. v. Commissie*, T-112/99, *Jur.* 2001.

Ger.EU 20 maart 2002, *HFB Holding e.a. v. Commissie*, T-9/99, *Jur.* 2002.

Ger.EU 30 september 2003, *Michelin v. Commissie*, T-203/01, *Jur.* 2003.

Ger.EU 11 december 2003, *Marlines SA v. Commissie*, T-56/99, *Jur.* 2003.

Ger.EU 11 december 2003, *Minoan Lines v. Commissie*, T-66/99, *Jur.* 2003.

Ger.EU 15 september 2005, *DaimlerChrysler v. Commissie*, T-325/01, *Jur.* 2005.

Ger.EU 27 september 2006, *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe v. Commissie*, T-314/01, *Jur.* 2006.

Ger.EU 27 september 2006, *Jungbunzlauer v. Commissie*, T-43/02, *Jur.* 2006.

Ger.EU 12 december 2006, *SELEX Sistemi Integrati v. Commissie*, T-155/04, *Jur.* 2006.

Ger.EU 14 december 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a. v. Commissie*, T-259 t.e.m. T-264 en T-271/02, *Jur.* 2006.

Ger.EU 26 april 2007, *Bolloré e.a. v. Commissie*, T-109, T-118, T-122, T-125, T-126, T-128, T-129, T-132 en T-136/02, *Jur.* 2007.

Ger.EU 12 december 2007, *Akzo Nobel*, T-112/05, *Jur.* 2007.

Ger.EU 8 oktober 2008, *Schunk v. Commissie*, T-69/04, *Jur.* 2008.

Ger.EU 30 september 2009, *Hoechst v. Commissie*, T-161/05, *Jur.* 2009.

Ger.EU 30 september 2009, *Arkema v. Commissie*, T-168/05, *Jur.* 2009.

Ger.EU 13 september 2010, *Trioplast Industrier v. Commissie*, T-40/06, *Jur.* 2010.

Ger.EU 27 oktober 2010, *Alliance One e.a. v. Commissie*, T-24/05, *Jur.* 2010.

Ger.EU 24 maart 2011, *Tomkins v. Commissie*, T-382/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 24 maart 2011, *Pegler v. Commissie*, T-386/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 17 mei 2011, *Elf Aquitaine v. Commissie*, T-299/08, *Jur.* 2011.

Ger.EU 7 juni 2011, *Arkema France e.a. v. Commissie*, T-217/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 16 juni 2011, *L'Air liquide v. Commissie*, T-185/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 16 juni 2011, *Edison v. Commissie*, T-196/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 16 juni 2011, *Gosselin Group en Stichting Administratiekantoor Portielje v. Commissie*, T-208 en T-209/08, *Jur.* 2011.

Ger.EU 12 juli 2011, *Fuji Electric v. Commissie*, T-132/07, *Jur.* 2011.

Ger.EU 13 juli 2011, *Schindler v. Commissie*, T-138/07, *Jur.* 2011.

Ger.EU 13 juli 2011, *General Technic-Otis e.a. v. Commissie*, T-141, T-142, T-145 en T-146/07, *Jur.* 2011.

Ger.EU 13 juli 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commissie*, T-144, T-147 t.e.m. T-150 en T-154/07, *Jur.* 2011.

Ger.EU 14 juli 2011, *Arkema v. Commissie*, T-189/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 14 juli 2011, *Total en Elf Aquitaine v. Commissie*, T-190/06, *Jur.* 2011.

Ger.EU 15 september 2011, *Koninklijke Grolsch v. Commissie*, T-234/07, *Jur.* 2011.

Ger.EU 12 december 2012, *I.garantovaná v. Commissie*, T-392/09, *Jur.* 2012.

Ger.EU 17 mei 2013, *Parker ITR en Parker-Hannifin v. Commissie*, T-146/09, nog niet gepub.

Ger.EU 18 juni 2013, *Fluorsid v. Commissie*, T-404/08, nog niet gepub.

Ger.EU 16 september 2013, *Villeroy & Boch e.a. v. Commissie*, T-373, T-374, T-382 en T-402/10, nog niet gepub.

Ger.EU 23 januari 2014, *Evonik Degussa en AlzChem v. Commissie*, T-391/09, nog niet gepub.

### 3) Conclusies van Advocaten-Generaal

Concl. AG J.-P. WARNER van 22 januari 1974 bij HvJ 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents v. Commissie*, 6 en 7/73, *Jur.* 1974.

Concl. AG G. SLYNN van 8 februari 1983 bij HvJ 7 juni 1983, *Musique Diffusion française e.a. v. Commissie*, 100 t.e.m. 103/80, *Jur.* 1983.

Concl. AG C.O. LENZ van 25 april 1996 bij HvJ 24 oktober 1996, *Viho Europe*, C-73/95P, *Jur.* 1996.

Concl. AG J. MISCHO van 18 mei 2000 bij HvJ 16 november 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags v. Commissie*, C-286/98P, *Jur.* 2000.

Concl. AG J. MISCHO van 18 mei 2000 bij HvJ 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a. v. Commissie*, C-294/98P, *Jur.* 2000.

Concl. AG J. KOKOTT van 19 februari 2009 bij HvJ 10 september 2009, *Akzo Nobel*, C-97/08P, *Jur.* 2009.

Concl. AG J. MAZÁK van 14 september 2010 bij HvJ 20 januari 2011, *General Química e.a. v. Commissie*, C-90/09P, *Jur.* 2011.

Concl. AG Y. BOT van 26 oktober 2010 bij HvJ 29 maart 2011, *ArcelorMittal Luxembourg v. Commissie*, C-201 en C-216/09P, *Jur.* 2011.

Concl. AG E. SHARPSTON van 10 februari 2011 bij Ger.EU 8 december 2011, *KME v. Commissie*, C-272/09P, *Jur.* 2011.

Concl. AG J. KOKOTT van 14 april 2011 bij HvJ 25 oktober 2011, *Solvay v. Commissie*, C-109/10P, *Jur.* 2011.

Concl. AG J. KOKOTT van 29 november 2012 bij HvJ 11 juli 2013, *Commissie v. Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11P, nog niet gepub.

Concl. AG E. SHARPSTON van 14 november 2013 bij HvJ 30 april 2014, *Pfleger*, C-390/12, nog niet gepub.

### 3.3. Verenigde Staten van Amerika

#### 1) Supreme Court

U.S. Supreme Court 4 maart 1918, *Board of Trade of City of Chicago v. United States*, 246 U.S. 231, 38 S.Ct. 242.

U.S. Supreme Court 6 mei 1940, *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 60 S.Ct. 811.

U.S. Supreme Court 3 december 1945, *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154.

U.S. Supreme Court 23 juni 1947, *United States v. Yellow Cab Co.*, 67 S.Ct. 1565.

U.S. Supreme Court 26 april 1948, *United States v. Scoophony Corp.*, 333 U.S. 795.

U.S. Supreme Court 25 april 1978, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 692, 98 S.Ct. 1365.

U.S. Supreme Court 19 juni 1984, *Copperweld v. Independence Tube*, 467 U.S. 752, 104 S.Ct. 2741.

U.S. Supreme Court 20 mei 1985, *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 105 S.Ct. 2174.

U.S. Supreme Court 24 februari 1987, *Asahi Metal Indus. v. Superior Court*, 480 U.S. 102, 107 S.Ct. 1026.

U.S. Supreme Court 8 juni 1998, *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51.

U.S. Supreme Court 24 mei 1999, *California Dental Association v. FTC*, 526 U.S. 756, 119 S.Ct. 1618.

U.S. Supreme Court 13 januari 2004, *Verizon Communications v. Trinko*, 540 U.S. 414.

U.S. Supreme Court 24 mei 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2209

## 2) Court of Appeals

U.S. Court of Appeals (Eighth Circuit) 27 augustus 1965, *National Dairy Products Corp. v. United States*, 350 F.2d 321.

U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) 24 juli 1979, *Sherman v. British Leyland Motors Ltd.*, 601 F.2d 429.

U.S. Court of Appeals (Third Circuit) 6 augustus 1986, *Behr v. Mercedes-Benz*, 800 F.2d 1130.

## 3) District Court

U.S. District Court (Southern District of New York) 13 juli 1955, *United States v. Watchmakers of Switzerland Inf. C.*, 133 F. Supp. 40.

U.S. District Court (Southern District of New York) 27 juni 1957, *In Re Siemens & Halske A.G.*, 155 F. Supp. 897

U.S. District Court (Oregon) 28 augustus 1980, *Cascade Steel Rolling Mills, Inc. v. Itoh & Co.*, 499 F. Supp. 829.

U.S. District Court (Southern District of New York) 19 maart 1990, *Perfumer's Workshop v. Roure Bertrand Du Pont*, 737 F. Supp. 785.

U.S. District Court (New York) 2 maart 2006, *Arnold Chevrolet LLC v. Tribune Co.*, 418 F. Supp.2d 172.

## 3.4. Verenigd Koninkrijk

U.K. High Court 6 maart 2003, *Provimi v. Aventis*, EWHC 961.

U.K. High Court 27 oktober 2009, *Cooper Tire & Rubber v. Shell Chemicals*, EWHC 2609.

U.K. Court of Appeal (Civil Division) 13 september 2012, *Toshiba Carrier Ltd v. KME Yorkshire Ltd*, EWCA Civ 1190.

## §4. Commissiebeschikkingen

Besch. Commissie 2 oktober 2001, *Gluconate de sodium*, COMP/E-1/36.756.

Besch. Commissie 3 december 2003, *Electrical and mechanical carbon and graphite products*, COMP/E-2/38.359.

Besch. Commissie 26 mei 2004, *Souris-Toppis*, COMP/C-3/37.980.

Besch. Commissie 20 oktober 2004, *Raw Tobacco Spain*, COMP/C.38.238/B.2.

Besch. Commissie 9 december 2004, *Choline Chloride*, COMP/E-2/37.533.



Besch. Commissie 19 januari 2005, *MCAA*, COMP/E-1/.37.773.

Besch. Commissie 15 juni 2005, *AstraZeneca*, COMP/A. 37.507/F3.

Besch. Commissie 30 november 2005, *Industrial bags*, COMP/38.354.

Besch. Commissie 3 mei 2006, *Hydrogen Peroxide and Perborate*, COMP/F/38.620.

Besch. Commissie 31 mei 2006, *Methacrylates*, COMP/F/38.645.

Besch. Commissie 13 september 2006, *Bitumen-NL*, COMP/38.456.

Besch. Commissie 20 september 2006, *Fittings*, COMP/F-1/38.121.

Besch. Commissie 29 november 2006, *Butadiene Rubber and Emulsion Styrene Butadiene Rubber*, COMP/F/38.638.

Besch. Commissie 21 februari 2007, *PO/Elevators and Escalators*, COMP/E-1/38.823.

Besch. Commissie 28 november 2007, *Flat glass*, COMP/39165.

Besch. Commissie 5 december 2007, *Chloroprene Rubber*, COMP/38629.

Besch. Commissie 15 oktober 2008, *Bananas*, COMP/39188.

## §5. Rechtsleer

### 5.1. Boeken

ANDERSEN, W. en ROGERS, C., *Antitrust Law: Policy and Practice*, New York, Matthew Bender & Co, 1999, 1141 p.

BLUMBERG, P., STRASSER, K., GEORGAKOPOULOS, N. en GOUVIN, E., *Blumberg on Corporate Groups*, New York, Wolters Kluwer, 2015, losbladig.

DE SECONDAT BARON DE MONTESQUIEU, C., *Œuvres de Montesquieu: L'Esprit des lois*, Parijs, A. Belin, 1817, 769 p.

FAULL, J. en NIKPAY, A. (eds.), *The EC Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 1844 p.

FAULL, J. en NIKPAY, A. (eds.), *The EU Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 2134 p.

HOVENKAMP, H., *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*, St. Paul, West Publishing Co., 2011, 906 p.

JOELSON, M., *An International Antitrust Primer: A Guide to the Operation of United States, European Union, and Other Key Competition Laws in the Global Economy*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 717 p.

JONES, A. en SUFRIN, B., *EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 1331 p.

KESTEMONT, L., SCHOUKENS, P., HENDRICKX, K. en TERRY, E., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 135 p.

ROSE, V. en BAILEY, D. (eds.), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 3680 p.

STORME, M., *De bewijslast in het Belgische privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 475 p.

VANDEKERCKHOVE, K., *Piercing the Corporate Veil*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 765 p.

## 5.2. Bijdragen in tijdschriften of verzamelwerken

AARON, B., “The comparative labor law group: a personal appraisal”, *Comparative Labor Law Journal* 1977, vol. 2, 228-237.

AREEDA, P., “Intraenterprise conspiracy in decline”, *Harvard Law Review* 1983, vol. 97, nr. 2, 451-473.

ATLEE, L., “Joint Venture... Subsidiary... What’s the Difference for Cartel Liability and Fines?”, *CPI Antitrust Chronicle* 2012, nr. 1, 1-8.

BAILEY, D., “Presumptions in EU competition law”, *European Competition Law Review* 2010, vol. 31, nr. 9, 20-27.

BAKER, D., “The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging”, *The George Washington Law Review* 2001, vol. 69, nr. 5, 693-714.

BARBIER DE LA SERRE, E. en LAGATHU, E., “The Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings: On the Road to Consistency”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 6, 400-420.

BARBIER DE LA SERRE, E. en WINCKLER, C., “A Landmark Year for the Law on Fines Imposed in EU Competition Proceedings”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 4, 351-370.

BARBIER DE LA SERRE, E. en WINCKLER, C., “A Survey of Legal Issues Regarding Fines Imposed in EU Competition Proceedings (2010)”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 4, 356-370.

BARENNE, M. en WOLF, G., “Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 5, 423-440.

BEUMER, A. en VAN DE HEYNING, C., “Het EVRM en de handhaving in het mededingingsrecht: de zaak Menarini uitgelicht”, *Markt & Mededinging* 2012, nr. 1, 10-15.

BLUMBERG, P., “Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Juridical Entity”, *Hastings International & Competition Law Review* 2001, vol. 24, 297-320.

BLUMBERG, P., “The Corporate Entity In An Era Of Multinational Corporations”, *Delaware Journal Of Corporate Law* 1990, vol. 15, 283-375.

BRAECKMANS, H., “Toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman of uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak”, *RW* 1978-1979, 852-854.

BRONCKERS, M. en VALLERY, A., “No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law” in J. RIVAS (ed.), *World Competition 34*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, 535-571.

- BURNLEY, R., “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 595-614.
- COMBE, E. en MONNIER, C., “Fines Against Hard Core Cartels in Europe: The Myth of Over Enforcement”, *The Antitrust Bulletin* 2011, vol. 56, nr. 2, 235-275.
- CORTESE, B., “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability” in B. CORTESE (ed.), *EU Competition Law: Between Public and Private Enforcement*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, 73-93.
- CRANE, D., “The economics of antitrust enforcement” in K. HYLTON (ed.), *Antitrust Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, 1-22.
- CROCCO, L. en SCORDAMAGLIA-TOUSIS, A., “YKK v Commission: How the 10% Fining Cap Works in Cases of Corporate Restructuring”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, 1-3.
- DARI-MATTIACCI, G., GELDERBLOM, O., JONKER, J. en PEROTTI, E., “The Emergence of the Corporate Form”, *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2223905>, 1-33.
- DE BOECK, A. en GEENS, H., “De bewijsmiddelen en hun hiërarchie, de bewijslastverdeling en de inpassing van e-commerce anno 2008: Geruisloze overgang van oud naar nieuw?”, in A. DE BOECK, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, Die Keure, 2009, 43-96.
- DE PREE, J. en MOLIN, S., “Shareholder Liability for Joint Venture Infringements in the European Union”, *Fordham International Law Journal* 2011, vol. 34, nr. 3, 431-451.
- DEVLIN, A. en JACOBS, M., “Antitrust Error”, *William & Mary Law Review* 2010, vol. 52, nr. 1, 75-132.
- FOX, E., “U.S. and E.U. Competition Law: A Comparison” in E. GRAHAM en J. RICHARDSON (eds.), *Global Competition Policy*, Washington DC, Institute for International Economics, 1997, 339-354.
- GERADIN, D., “Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement: A Reply to Wouter Wils”, *SSRN Working Paper* 2013, <http://ssrn.com/abstract=2241452>, 1-20.
- GINSBURG, D. en WRIGHT, J., “Antitrust Sanctions”, *Competition Policy International* 2010, vol. 6, nr. 2, 3-39.
- GOLDSCHMID, H. “Comment on Herbert Hovenkamp and the Dominant Firm: The Chicago School Has Made Us Too Cautious About False Positives and the Use of Section 2 of the Sherman Act” in R. PITOFISKY (ed.), *How the Chicago School Overshot the Mark*, New York, Oxford University Press, 2008, 123-138.
- HEIMLER, A. en MEHTA, K., “Violations of Antitrust Provisions: The Optimal Level of Fines for Achieving Deterrence”, in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 35, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, 103-119.
- HOFSTETTER, K. en LUDESCHER, M., “Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law: Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 33, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 55-76.
- HUGHES, P., “Competition Law Enforcement and Corporate Group Liability - Adjusting the veil”, *European Competition Law Review* 2014, vol. 35, nr. 2, 68-87.
- HUMMER, C., “Alliance One: General Court Overturned Parental Liability of a Pure Financial Holding Company”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, nr. 2, 126-127.

- ISLENTYEVA, E., “Like Father Like Son - The Parental Liability Under the EU Competition Law Today”, *Global Antitrust Review* 2011, 99-115.
- JONES, A., “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, vol. 8, nr. 2, 301-331.
- JOSHUA, J., BOTTEMAN, Y. en ATLEE, L., “You Can’t Beat the Percentage - the Parental liability Presumption in EU Cartel Enforcement”, *The European Antitrust Review* 2012, 3-9.
- KASO-HOWARD, K., “American Needle, Inc. v. National Football League: Justice Stevens’ Last Twinkling of an Eye”, *Loyola of Los Angeles Law Review* 2011, vol. 44, 1163-1178.
- KENNEPOHL, S., “Toerekening kartelinbreuk aan moeder in strijd met onschuldpresumptie”, *Tijdschrift Mededingingsrecht in de Praktijk* 2012, nr. 4, 138-143.
- KINSELLA, S. en MEIER, A., “Why Shareholders Should Not Share the Blame in the EU”, *GCP: The Antitrust Chronicle* 2009, nr. 1, 1-4.
- LEONARDO, A., “Siemens Österreich, Areva, and Alstom: Joint and Several Liability in the Gas- insulated Switchgear Cartel”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, 1-3.
- LEUPOLD, B., “Effective enforcement of EU competition law gone too far? Recent case law on the presumption of parental liability”, *European Competition Law Review* 2013, vol. 34, nr. 11, 570-582.
- MERLINO, P., “Edison: A Glimpse of Hope for Parent Companies Seeking to Rebut the Parental Liability Presumption?”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 463-466.
- MOLIN, S., “Gelijke behandeling bij toerekening kartelinbreuken”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2013, nr. 1/2, 24-27.
- MONTESA, A. en GIVAJA, A., “When Parents Pay for their Children's Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-Subsidiary Scenarios” in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 555-574.
- MULLER, F. en VERSCHUUR, S., “Over moeders en dochters: het weerlegbaar vermoeden in de praktijk”, *Markt & Mededinging* 2009, nr. 6, 208-215.
- ODUDU, O. en BAILEY, D., “The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law”, *Common Market Law Review* 2014, nr. 51, 1721-1758.
- OLIVER, P. en BOMBOIS, T., “Competition and Fundamental Rights Survey”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 7, 498-507.
- SCHMITTEN, J., “Antitrust’s Single-Entity Doctrine: A Formalistic Approach for a Formalistic Rule”, *Columbia Journal of Law and Social Problems* 2012, nr. 46, 93-144.
- SCHWARTZ, J. “Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process”, *California Law Review* 2008, vol. 96, nr. 3, 731-764.
- SCORDAMAGLIA, A., “Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees”, *The Competition Law Review* 2010, vol. 7, nr. 1, 5-52.

- SHELANSKI, H., “Antitrust and regulation” in E. ELHAUGE (ed.), *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2012, 327-350.
- SMALLEGANGE, S. en BREMMER, L., “Kartels en concernverhoudingen: extra zorgplicht voor moeders?”, *Onderneming en Financiering* 2012, vol. 20, nr. 4, 56-71.
- STANEVICIUS, M., “Portielje: Bar Remains High for Rebutting Parental Liability Presumption”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2014, vol. 5, nr. 1, 24-26.
- TEMPLE LANG, J., “How Can the Problem of the Liability of a Parent Company for Price Fixing by a Wholly-owned Subsidiary Be Resolved”, *Fordham International Law Journal* 2014, vol. 37, nr. 5, 1481-1524.
- THOMAS, S., “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012, vol. 3, nr. 1, 11-28.
- VAN CLEYNENBREUGEL, P., “Single entity test in U.S. antitrust and EU competition law”, *SSRN Working Paper* 2011, <http://ssrn.com/abstract=1889232>, 1-39.
- VAN DEN BERG, P. en PLIEGO SELIE, A., “Aansprakelijkheid moeder en recidive”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2012, nr. 1, 1-10.
- VAN DEN BOSSCHE, A., “Niet schuldig, wel verantwoordelijk. De toerekenbaarheid van inbreuken op het mededingingsrecht binnen groepen”, in A. VAN HOE en M. VANMEENEN (eds.), *De vennootschapsgroep in de greep van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 23-75.
- VAN DEN MUIJSENBERGH, W. en REZAI, S., “Corporations and the European Convention on Human Rights”, *Global Business & Development Law Journal* 2012, vol. 25, 43-68.
- VAN KEMPEN, P., “Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR”, *Electronic Journal of Comparative Law* 2010, vol. 14.3, 1-34.
- VERLOREN VAN THEMAAT, I.W. en VAN HEEZIK, M.C., “Het toerekeningsleerstuk: de balans opgemaakt”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2010, nr. 3, 90-95.
- VOSS, K., “The Principle of Equality: A Limit to the Commission’s Discretion in EU Competition Law Enforcement?”, *Global Antitrust Review* 2013, 149-166.
- WILLIAMSON, D., “Organization, Control and the Single Entity Defense in Antitrust”, *Journal of Competition Law & Economics* 2009, vol. 5, nr. 4, 723-745.
- WILS, W., “Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement”, *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, vol. 1, nr. 1, 52-81.
- WILS, W., “Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice”, in J. RIVAS (ed.), *World Competition* 29, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, 183-208.

### 5.3. Overige

ALLEN & OVERY, *Global Antitrust Enforcement: 2014 (Mid-Year) Cartel Report*, 2014, [http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Global Antitrust Enforcement 2014 %28Mid-Year%29 Report.PDF](http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Global%20Antitrust%20Enforcement%202014%20Mid-Year%20Report.PDF), 12 p.

BEREGOVYI, D., *Parental Liability for Competition Law Violations: Lessons for Emerging Markets*, onuitg. masterproef Mededingingsrecht Central European University of Hungary, 2014, 74 p.

EUROPESE COMMISSIE (DIRECTORAAT-GENERAAL CONCURRENTIE), *Naleving van de regels: wat kunnen ondernemingen doen om de EU-concurrentieregels beter na te leven?*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2012, 21 p.

HARRINGTON, J., *Optimal Deterrence of Competition Law Infringements*, presentatie te Brussel, 3 december 2012, <http://assets.wharton.upenn.edu/~harrij/pdf/Detering%20EU%20Competition%20Law%20Infringements12.12.pdf>, 38 p.

ITALIANER, A., *Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals*, toespraak op de bijkomst van de IBA te Boston, 9 oktober 2013, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf), 7 p.

MARINIELLO, M., “Do European Union Fines Deter Price Fixing?”, *Bruegel Policy Brief* 2013, <http://www.bruegel.org/download/parent/780-do-european-union-fines-deter-price-fixing/file/1663-do-european-union-fines-deter-price-fixing/>, 8 p.

