

# Recht Europees mededingingsrecht gedecentraliseerd en vereenvoudigd

*Onlangs stelde de Europese Commissie ingrijpende veranderingen voor van het Europese mededingingsrecht. Ze schaft haar vrijstellingsmonopolie af en naast het Europese recht zal niet meer tegelijk nationaal mededingingsrecht kunnen worden toegepast.*

**mr. M.M. Slotboom**  
advocaat bij Nolst Trenité, Brussel en Rotterdam

**De Commissie kan haar vrijstellingstaak organisatorisch niet aan en neemt veel aanvragen van ondernemingen niet in aanmerking**

Mededingingsbeperkende afspraken tussen twee of meer ondernemingen die het handelsverkeer tussen de lidstaten beïnvloeden, zijn verboden op grond van art. 81 lid 1 EG. Dit verbod is rechtstreeks van toepassing: het kan door partijen onderling en jegens derden worden ingeroepen. Mededingingsbeperkende overeenkomsten die art. 81 lid 1 EG schenden, kunnen vooraf worden gemeld bij de Commissie, om door deze op grond van art. 81 lid 3 EG te worden vrijgesteld van het verbod van art. 81 lid 1 EG. Een dergelijk vrijstellingsverzoek is slechts dan niet noodzakelijk indien voldaan is aan de voorwaarden van een door de Commissie vastgestelde groepsvrijstelling, waarin bepaalde categorieën van overeenkomsten zijn vrijgesteld. Bij de toepassing van art. 81 lid 3 EG onderzoekt de Commissie of de mededingingsafpraak bepaalde bedrijfseconomische voordelen heeft die opwegen tegen de nadelen voor de mededinging. Art. 81 lid 3 EG heeft derhalve – anders dan art. 81 lid 1 EG – geen rechtstreekse werking: deze bepaling moet in beginsel per geval door de Commissie worden toegepast. Zonder een vrijstelling is een afspraak die art. 81 lid 1 EG schendt, nietig. Partijen bij een dergelijke afspraak lopen voorts een boeterisico (tot 10 procent van de jaaromzet). Ook kunnen zij in een onrechtmatige-daadactie veroordeeld worden tot betaling van schadevergoeding.

Het systeem van art. 81 EG kan momenteel gekarakteriseerd worden als sterk gecentraliseerd. De Commissie is de enige instantie die mededingingsbeperkende afspraken in de EG kan goedkeuren. Gevolg is dat de

Commissie een vrijstellingsmonopolie heeft. Dit systeem heeft van meet af aan niet naar behoren gefunctioneerd. De Commissie kan het organisatorisch niet goed aan om voor elke melding van een mededingingsbeperkende afspraak tot een formele vrijstellingsbeschikking te komen. Veelal neemt zij vrijstellingsaanvragen van ondernemingen in het geheel niet in aanmerking of komt ze tot een informele, niet-bindende zienswijze. In geval van uitbreiding van de EG, in de nabije toekomst, zal de Commissie zich alleen maar moeilijker van deze taak kunnen kwijten.

## Commissie op afstand

De Commissie heeft daarom voorgesteld om het aanmeldingsstelsel te vervangen door een stelsel waarin de nationale mededingingsautoriteiten en nationale rechterlijke instanties art. 81 EG in zijn volle omvang kunnen toepassen. Met andere woorden, volgens het voorstel heeft niet alleen art. 81 lid 1 EG rechtstreekse werking, maar ook art. 81 lid 3 EG. Partijen kunnen zich dan op art. 81 lid 3 EG beroepen in geschillen bij de rechter of tegenover de Europese of nationale mededingingsautoriteiten, zonder dat de Commissie vooraf een vrijstellingsbeschikking heeft vastgesteld.

Partijen zullen in de toekomst zelf moeten beoordelen of hun mededingingsbeperkende afspraken voldoen aan de voorwaarden van art. 81 lid 3 EG. Zij kunnen in beginsel geen beschikking of zelfs een informele zienswijze van de Commissie of nationale autoriteiten verkrijgen over de vraag of aan deze voorwaarden is voldaan.

**Partijen krijgen niet meer een beschikking over de vraag of aan de voorwaarden van art. 81 lid 3 EG is voldaan**

Een van de gevolgen van rechtstreekse werking van art. 81 lid 3 EG is dat de Commissie meer tijd en mankracht heeft, waarmee ze actiever ernstige mededingingsbeperkingen (misbruik van machtspositie, kartels, etc.) hoopt op te sporen en te vervolgen.

De Commissie heeft in een zogenaamd witboek, voorafgaande aan het voorstel, de mogelijkheid geopperd dat – in afwijking van deze hoofdregel – bepaalde grote projecten in de toekomst eventueel toch aan een systeem van voorafgaande goedkeuring zouden kunnen worden onderworpen. Daarbij had de Commissie de oprichting van grootschalige productieondernemingen op het oog, die gepaard gaan met zeer grote investeringen en verregaande functionele integratie. De ontbinding van dergelijke ondernemingen wegens schending van art. 81 EG zou een buitengewoon delicate kwestie zijn, waartegenover verplichte voorafgaande aanmelding (volgens de procedures van de Europese concentratieverordening) de benodigde rechtszekerheid zou bieden. De Europese industrie heeft om deze rechtszekerheid gevraagd. In het huidige voorstel is over voorafgaande goedkeuring van grote projecten niets terug te vinden. Wel is in het voorstel bepaald dat de Commissie in individuele, richtinggevende zaken kan beslissen dat er van een inbreuk op art. 81 EG geen sprake is.

### Rechtseenheid

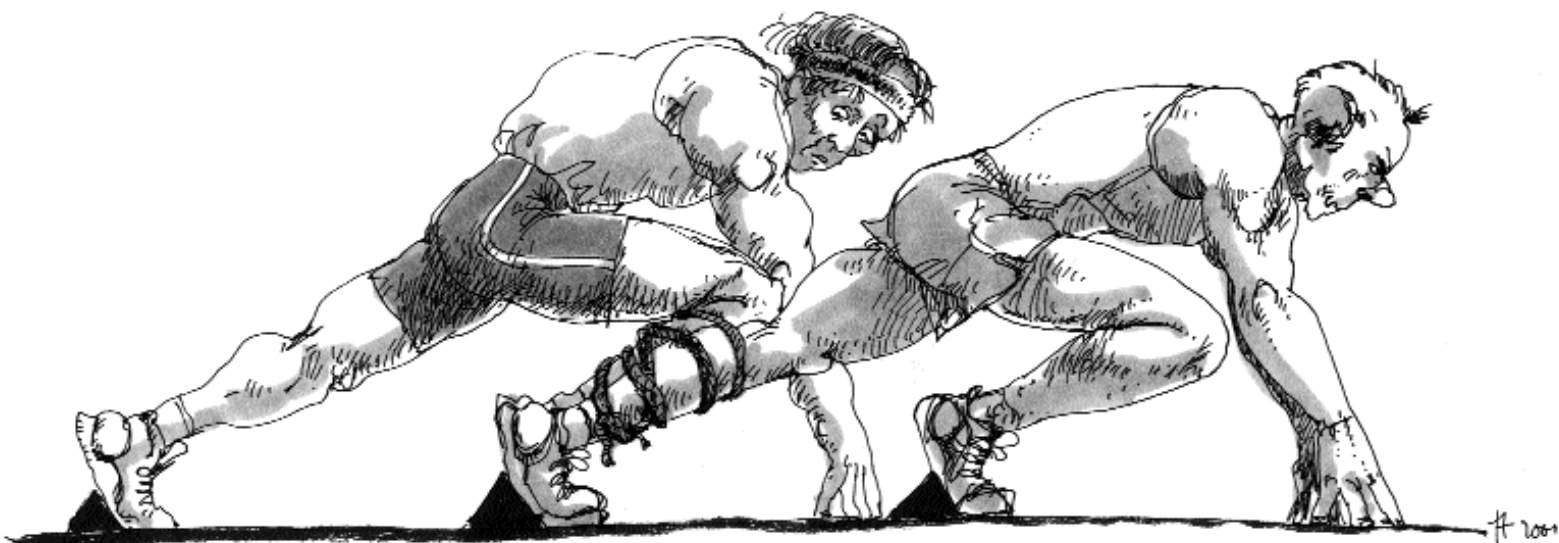
Het risico bestaat dat art. 81 lid 3 EG in de verschillende lidstaten op uiteenlopende wijze zal worden toegepast. In het voorstel zijn verscheidene waarborgen opgenomen om dit te voorkomen.

De Commissie zal aan de hand van groepsvrijstellingen, richtsnoeren en mededelingen de toepassing van art. 81 EG verder verhelderen.

Het voorstel voert een aantal mechanismen in voor samenwerking en overleg tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten onderling.

Samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechters wordt versterkt. Nationale rechters kunnen de Commissie verzoeken om informatie over de zaak die zij in hun bezit hebben, of om een advies over de toepassing van het EG-mededingingsrecht. Opmerkelijk is dat de Commissie voorstelt dat zij de bevoegdheid krijgt om, op eigen initiatief dan wel in het algemeen belang van de Gemeenschap, schriftelijke of mondelinge opmerkingen voor de nationale rechter te maken.

Bovendien zal naar verwachting art. 81 lid 3 EG frequenter en door een groter aantal instanties worden toegepast. Dit zal weer aanleiding geven tot het ontstaan van meer rechterlijke en administratieve precedentes over de uitleg van deze bepaling, die tot nu toe



**Het voorstel leidt ertoe dat de Nederlandse Mededingingswet veel minder vaak zal worden toegepast**

vaag is gebleven. En ten slotte: nationale rechters kunnen uiteraard op grond van art. 234 EG (ex art. 177 EG) prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie stellen.

#### **Alleen het Europese recht**

Op een concrete afspraak kan behalve het Europese mededingingsrecht ook het nationale mededingingsrecht van één of meer lidstaten van toepassing zijn. Een afspraak waaraan uitvoering wordt gegeven in Nederland, maar die ook invloed heeft op de handel tussen de lidstaten, is bijvoorbeeld onderworpen aan zowel art. 81 lid 1 EG als aan art. 6 lid 1 Mededingingswet, de Nederlandse evenknie van art. 81 lid 1 EG. Dit kan tot complexe situaties leiden. Hetzelfde geldt voor misbruik van machtspositie: misbruik kan een effect hebben op de Nederlandse markt (waardoor het Nederlandse misbruikverbod van art. 24 Mw van toepassing is) en tegelijkertijd een invloed hebben op de handel tussen de lidstaten (waardoor het Europese misbruikverbod van art. 82 EG van toepassing is).

De Commissie heeft nu voorgesteld dat uitsluitend het Europese mededingingsrecht van toepassing is op mededingingsrechtelijke afspraken en misbruik van machtspositie, die

de handel tussen de lidstaten beïnvloeden. Dit heeft grote gevolgen voor de toepassing van het Nederlandse mededingingsrecht. Immers, in het Europese recht wordt al snel aangenomen dat er sprake is van een invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten. Het voorstel leidt er dus in de praktijk toe dat de verbodsbepalingen van art. 6 Mw en art. 24 Mw in de toekomst aanzienlijk minder vaak zullen worden toegepast.

Dit laatste betekent niet dat de NMa minder werk zal hebben. Zoals hierboven uiteengezet, leidt het voorstel van de Commissie tot een grote mate van decentralisatie van het Europese mededingingsrecht. De NMa zal zich naar verwachting in toenemende mate richten op de toepassing van art. 81 EG (in volle omvang) en art. 82 EG. Om nog meer tijd voor de NMa beschikbaar te maken ligt het voor de hand dat de Nederlandse wetgever art. 17 Mw (de Nederlandse tegenhanger van art. 81 lid 3 EG) rechtstreekse werking zal geven. De NMa hoeft dan geen vrijstellingsverzoeken meer te onderzoeken inzake mededingingsbeperkende afspraken die uitsluitend aan het Nederlandse mededingingsrecht zullen zijn onderworpen. n

#### **Rectificatie**

In *Advocatenblad* 2001-2 (p. 66) werd mevr. Marie-Louise Hoppenbrouwers, adjunct-secretaris van de Raad van Toezicht Arnhem, ten onrechte Marie-'José' Hoppenbrouwers genoemd.