

Vergaderjaar 2001–2002

22 093

Mededingingsbeleid

Nr. 13

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 31 oktober 2001

Sinds 1999 ontvangt u jaarlijks van mij een brief over de ontwikkelingen op het terrein van het Europees mededingingsbeleid. Dit terrein omvat verscheidene en technisch complexe onderwerpen. In deze brief vindt u een overzicht.

De Europese mededingingsbrief is dit jaar losgekoppeld van de brief met mijn bevindingen op het jaarverslag van de NMa en DTe. De reden hiervoor is dat ik u zo volledig mogelijk wil informeren over actuele ontwikkelingen en voorstellen uit Brussel, die recentelijk meer concreet zijn geworden.

Inleiding

Het Nederlandse marktwerkingsbeleid is gericht op het scheppen van optimale condities voor het goed en evenwichtig functioneren van markten. Het mededingingsbeleid is een onderdeel van het marktwerkingsbeleid en beoogt vooral misbruik van economische machtsposities en kartelvorming te voorkomen. Het beleid is niet alleen van belang voor het bedrijfsleven, maar levert vooral ook aanzienlijke voordelen op voor consumenten.

Vrije concurrentie is het fundament van elke markteconomie. De consument profiteert daarvan, doordat aanbieders worden geprikkeld om in te spelen op de wensen van die consument door lagere prijzen, hogere kwaliteit en/of goede service. Daarnaast worden ondernemingen zo gestimuleerd hun concurrentievermogen op peil te houden. Dit is goed voor onze economische groei. Met name consumenten zijn gebaat bij vrije concurrentie doordat dit leidt tot innovatie, diversiteit en efficiëntie. Ook het midden – en kleinbedrijf (MKB) profiteert van het mededingingsbeleid, bijvoorbeeld doordat de toegang tot markten met dominante partijen wordt vergemakkelijkt.

Een effectief Europees mededingingsbeleid draagt bovendien bij tot een goed functionerende Europese interne markt. Door grensoverschrijdende

verstoringen van de concurrentie te bestrijden, ontstaat een «level playing field» binnen de Europese Unie. Ook Commissaris Monti benadrukt consequent dat elk ingrijpen door de Europese Commissie bedoeld is om de positie van consumenten op de markt te versterken.

Belangrijkste ontwikkelingen in het Europees Mededingingsbeleid

Modernisering

Zoals ik schreef in mijn vorige brieven over Europese mededinging¹, is de belangrijkste ontwikkeling in het Europees mededingingsbeleid de voorgenomen modernisering van het handhavingssysteem in Verordening 17. Ik stem in met deze modernisering, mits aan de met u afgestemde voorwaarden met betrekking tot rechtszekerheid, consistentie en effectiviteit van de handhaving van de mededingingsregels wordt voldaan. Ik acht het moderniseringsproces van groot belang omdat ik een effectievere handhaving van het Europees mededingingsrecht belangrijk vind. Het bestrijden van meer schadelijke mededingingsbeperkende afspraken en gedragingen bevordert de concurrentie. Het dwingt aanbieders om adequater in te spelen op de behoeften van de consument.

Afschaffing ontheffingsmonopolie

Sinds 1962 heeft de Commissie de exclusieve bevoegdheid om vrijstellingen en ontheffingen van kartelafspraken te geven. Anno 2001 is het aantal aanmeldingen zo gegroeid dat de Commissie veel van haar capaciteit besteedt aan het afhandelen van relatief onbeduidende ontheffingsverzoeken. Daardoor ontsnappen ernstige mededingingsverstoringen zaken aan de aandacht van de Commissie. Door de nieuwe voorstellen verwacht de Commissie haar capaciteit beter te kunnen inzetten voor de werkelijk belangrijke zaken. Hierdoor kan een nieuwe marktwerkingimpuls ontstaan. Dit wil ze bereiken door het opgeven van haar exclusieve ontheffingsbevoegdheid, de nationale rechters en kartelautoriteiten bevoegd te maken om zelf kartels ten volle te beoordelen en door tegelijkertijd het bestaande notificatiesysteem af te schaffen.

Een dergelijke modernisering heeft grote gevolgen. Dit leidt ertoe dat de Gemeenschap verandert van handhavingssysteem: niet langer een ontheffingsregime, maar een verbodsstelsel waarin het principe van wettelijke uitzondering is doorgevoerd.

Een gevolg van de modernisering is dat de positie van de nationale rechters en van de nationale mededingingsautoriteiten wordt verzwakt. De Nederlandse Mededingingsautoriteit gaat autonoom het gehele Europese mededingingsrecht toepassen en dus klachten behandelen en ambtshalve onderzoek verrichten in zaken die de handel tussen lidstaten beïnvloeden. In die context krijgt ze ook de taak om door haar behandelde zaken aan de Commissie en de andere Europese autoriteiten toe te lichten en te «verdedigen». Tenslotte moet ze de consistentie en uniformiteit van de toepassing van het EU mededingingsrecht door de diverse autoriteiten mee bewaken.

Zoals ik al heb toegelicht in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel ter verzelfstandiging van de NMa (NMa ZBO) en de nota naar aanleiding van het verslag daaromtrent, zal in de toekomst een duidelijke taakverdeling tussen NMa en mijn Ministerie tot stand komen. Zoals ik daarin reeds heb aangegeven blijft de NMa ook bij de toepassing van Europese mededingingsregels, verantwoordelijk voor de behandeling van individuele zaken. Het heeft dus mijn voorkeur dat de NMa ook bij zaken die de

¹ Zie o.a. mijn brief van 27 juni 2000, TK 22 093 nr. 11.

handel tussen lidstaten merkbaar beïnvloeden, zoveel mogelijk een onafhankelijke positie inneemt. Het Ministerie levert de inbreng over het beleid, of het nu gaat om veranderingen van regels of procedures of om nieuwe wetgeving. Vanzelfsprekend blijft voor mij ook de mogelijkheid bestaan om daar waar gewenst mijn zienswijze op politieke vraagstukken ten aanzien van het mededingingsbeleid aan de Europese Commissie te doen toekomen. Met andere woorden, een verdere verzelfstandiging van de NMa en de voorgenomen modernisering zijn goed verenigbaar.

Modernisering heeft ook gevolgen voor marktpartijen. Klachten krijgen in het nieuwe systeem een groter gewicht als informatiebron voor mededingingsautoriteiten. Een marktpartij die voor de rechter een beroep doet op het verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten en gedragingen, zal moeten bewijzen dat er inbreuk op de mededingingsregels is gepleegd. Een bedrijf dat zich voor de autoriteit of rechter beroept op de mogelijkheid van een uitzondering op het verbod, moet in eerste instantie aantonen dat aan de daarvoor geldende voorwaarden is voldaan. Meer in het algemeen moeten bedrijven, als zij geen gebruik meer kunnen maken van het bestaande notificatiesysteem om rechtszekerheid te verkrijgen, zelf een inschatting maken van de legitimiteit van hun overeenkomsten en gedragingen, waarop de Europese mededingingsregels rechtstreeks van toepassing zijn.

Door de decentralisatie van bevoegdheden van de Commissie naar de nationale mededingingsautoriteiten en rechters is nauwe samenwerking tussen de autoriteiten nodig om consistente toepassing van de mededingingsregels te waarborgen. Voldoende kennis van het Europese mededingingsrecht van de nationale rechters binnen de Europese Unie dient gewaarborgd te worden. Doordat rechters en mededingingsautoriteiten decentraal de Europese mededingingsregels toepassen, zal het nieuwe systeem op den duur tot grotere gelijkheid van de handhavingstelsels leiden. Tekenend hierbij vind ik dat het Europees Parlement recent in zijn advies over de concept-verordening heeft gevraagd om harmonisatie van de sanctiebepalingen in de lidstaten. Dat zal waarschijnlijk een «brug te ver» blijken, omdat belangrijke lidstaten nog niet zo ver zijn dat ze hun nationale procedureregels aan die van de Europese Unie willen onderwerpen. Maar het is een indicatie van de convergentie waar de modernisering op langere termijn onvermijdelijk toe zal leiden.

De «de minimis»

Om de Commissie en de nationale autoriteiten hun aandacht te kunnen laten toespitsen op zaken die daadwerkelijk de mededinging schade berokkenen, zijn naast de modernisering van Verordening 17 al concrete maatregelen genomen zoals de herziening van de horizontale en verticale groepvrijstellingsverordeningen, aanvullende richtsnoeren horizontale samenwerking en het voorstel voor een nieuwe «de minimis»-bekendmaking voor overeenkomsten van geringe betekenis voor de mededinging.

Over die laatste bekendmaking heb ik u nog niet eerder geïnformeerd. Ik ben verheugd met de nieuwe bekendmaking, met name omdat de samenwerking tussen ondernemingen (met name het MKB) vergemakkelijkt wordt¹. De nieuw voorgestelde «de minimis»-bekendmaking verandert de omschrijving van overeenkomsten die niet merkbaar mededingingsbeperkend zijn. De belangrijkste verandering ten opzichte van de bestaande bekendmaking is dat door hogere marktaandeeldrempels een grotere groep overeenkomsten en gedragingen als niet mededingingsbeperkend wordt beschouwd. Dit kan er toe leiden dat voorafgaand aan de implementatie van de nieuwe Verordening 17 alvast minder afspraken

¹ Uiteraard mogen ook kleine ondernemingen geen zogenaamde hard core kartelafspraken maken.

hoeven te worden gemeld. Dit is niet alleen handig voor de autoriteiten, maar ook goed voor het bedrijfsleven vanuit het perspectief van vermindering van de administratieve lasten.

Economische benadering

In de verticale en horizontale groepsvrijstellingsverordeningen en richtsnoeren, uitgebreid besproken in de vorige brief over Europees mededingingsbeleid, is te zien dat de Commissie in haar nieuwe beleid meer uitgaat van de economische effecten dan van de juridische vorm van overeenkomsten. Zo worden bijvoorbeeld de meeste verticale afspraken niet langer vanzelfsprekend als verdacht beschouwd. Economische analyse van de effecten van overeenkomsten krijgt een grotere rol in de (juridische) beoordeling van afspraken en gedragingen die in potentie de mededinging zouden kunnen beperken. De Commissie is hiermee tegemoet gekomen aan kritiek vanuit juridische en economische hoek. Deze «economische benadering», waarvan in het bijzonder het MKB profiteert, heeft zijn weerslag gevonden in de benadering van zowel horizontale als verticale afspraken. Ook in het huidige moderniseringsproces en in de voorstellen voor een nieuwe «de minimis» bekendmaking is deze meer economische benadering duidelijk herkenbaar.

Autodistributie

Een recente ontwikkeling met betrekking tot groepsvrijstellingsverordeningen betreft de autodistributieverordening. Deze verordening loopt volgend jaar af. Commissaris Monti heeft onlangs laten weten dat de bestaande regeling wat hem betreft «op de helling gaat»¹. Lidstaten met grote automobielfabrikanten zullen hem dit niet bij voorbaat in dank afnemen. Voor de consument is enerzijds keuzevrijheid van belang, terwijl anderzijds aspecten van kwaliteit en veiligheid een grote rol spelen. In de nieuwe regelgeving op dit terrein moet wat mij betreft de positie van de consument worden versterkt en tegelijk veiligheid en kwaliteit gewaarborgd blijven. Verder vind ik het belangrijk dat de dealers en garagehouders, veelal kleinere bedrijven, zich desgewenst onafhankelijk kunnen opstellen ten opzichte van fabrikanten die de markt domineren. Dat kan het best in de context van de herziene verticale groepsvrijstellingsverordening. Dat heb ik de Commissaris dan ook per brief laten weten².

Concentratieverordening

In het najaar van 2001 zal de Commissie een Groenboek uitbrengen over het functioneren van de Concentratieverordening die betrekking heeft op fusies en overnames. Naar verwachting zal de Commissie in het Groenboek voorstellen doen om de Verordening aan te passen ter vergroting van de effectiviteit. Aandacht zal uitgaan naar het verschijnsel van meervoudige notificaties; dit is het feit dat een voorgenomen concentratie in meerdere lidstaten gemeld moet worden. Ik ben van mening dat meervoudige notificaties waar mogelijk moeten worden tegengegaan, mits daarbij niet wordt voorbijgegaan aan beginselen als subsidiariteit en rechtszekerheid. Vooral kleinere bedrijven hebben grote moeite met het voldoen aan de verschillende substantiële én administratieve verplichtingen van mededingingsautoriteiten, die op dit terrein nogal lijken vast te houden aan hun eigen nationale tradities. Ik zal de Europese Commissie binnenkort mijn zienswijze ten aanzien van het groenboek doen toekomen.

¹ NRC Handelsblad, Monti steltig over grenzen markten, 11 oktober 2001.

² zie bijlage I: ME/MW/01 050 460, ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De voorgestelde modernisering en de ontwikkelingen omtrent de Concentratieverordening hebben beide het doel de effectiviteit te vergroten, maar het is opvallend dat dit zich op verschillende manieren

uit. Terwijl bij de voorgestelde modernisering sprake is van decentralisatie van bevoegdheden, zullen de voorstellen van de Commissie inzake aanpassing van de concentratieverordening waarschijnlijk leiden tot meer centralisatie ten koste van de sterk verschillende nationale systemen. Deels is dit uiteraard te verklaren uit de noodzaak bij grotere concentraties voorafgaande goedkeuring voor te schrijven (ingrijpen is achteraf moeilijk) terwijl de tijdsfactor doorgaans bijzonder belangrijk is.

Hierna ga ik uitgebreider in op de meest recente ontwikkelingen op de terreinen modernisering, de «de minimis», autodistributie en concentratiecontrole.

Modernisering

Zoals u weet, heeft de Europese Commissie op 28 april 1999 een Witboek¹ gepubliceerd met voorstellen betreffende de modernisering van het handhavingssysteem voor het Europees mededingingsrecht. De reacties van lidstaten en belanghebbenden op het Witboek zijn het jaar daarop besproken. Het debat wordt in de raads werkgroep gevoerd naar aanleiding van concrete voorstellen van de Commissie voor een nieuwe Verordening. De moderniseringsvoorstellen zijn inmiddels ook twee keer formeel aan de orde geweest in de Industrieraad. Daaruit is gebleken dat slechts enkele lidstaten principiële bezwaren hebben. Tegelijkertijd is er wel een aantal controversiële punten, waarop ik me in deze brief zal concentreren. Zoals toegezegd, is de schriftelijke bijdrage van de lidstaten aan de Industrieraad van december 2000 als bijlage II toegevoegd². De huidige Belgische voorzitter van de raads werkgroep is bijzonder resultaatgericht aan het werk. Toch acht ik het onwaarschijnlijk dat nog dit jaar een nieuwe Verordening kan worden aangenomen. Naar verwachting zal de Raad de nieuwe Verordening eind 2002 vaststellen. Vanaf 2003 zal de nieuwe verordening formeel in werking treden. Vervolgens zullen wij minimaal een jaar de tijd hebben om de nationale regelgevingen aan te passen. In deze periode zullen we ervoor zorgen dat de conclusies uit de evaluatie van de mededingingswet en de consequenties van de modernisering op elkaar aan sluiten.

De voorgestelde modernisering in het Witboek van de Commissie houdt in:

- a. Een gedecentraliseerde toepassing van de mededingingsregels. Naast de Commissie kunnen ook nationale mededingingsautoriteiten en rechtelijke instanties afspraken en gedragingen toetsen aan artikel 81 in zijn geheel (leden 1 en 3), dus inclusief de voorwaarden voor niet toepasselijkheid van het kartelverbod. Ook artikel 82 kan straks door alle nationale autoriteiten rechtstreeks worden toegepast (in Nederland was dat al het geval, evenals het kartelverbod van artikel 81 lid 1).
- b. Invoering van een systeem van wettelijke uitzondering. In een dergelijk systeem vervalt voor de ondernemingen de voorafgaande aanmeldingsplicht van overeenkomsten ter verkrijging van een onthefing. De controle op mededingingsafspraken vindt achteraf plaats.
- c. Versterking van de ex post controle op de naleving van de mededingingsregels.

Een gedecentraliseerde toepassing van de mededingingsregels

Een van de uitgangspunten van de concept-Verordening is dat het Europees mededingingsrecht exclusief van toepassing is indien overeenkomsten of gedragingen van ondernemingen merkbaar de handel tussen lidstaten beïnvloeden. Momenteel mogen rechters in Nederland en de NMa ook de nationale mededingingsregels toepassen voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan de uniforme toepassing van het

¹ Europese Commissie, Witboek betreffende de modernisering van de regels inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag, programma van de Commissie van 28 april 1999.

² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

communautaire mededingingsrecht. In het voorstel toetsen alle aange-
wezen instellingen overeenkomsten en gedragingen met interstatelijk
effect aan één geheel van Europese regels. Ik steun dit voorstel van harte,
omdat het de uniforme toepassing van het mededingingsrecht bevordert
en eenduidigheid verschaft aan het bedrijfsleven. Dit neemt niet weg dat
ik begrip heb voor de wens van enkele lidstaten, die hun nationale regels
minder op de Europese hebben afgestemd dan Nederland en verder-
streckende regels hebben dan de Europese, om de mogelijkheid te
houden van parallelle toepassing van specifieke nationale regels. Dit zou
bijvoorbeeld ook garanderen dat de toepassing van het mededingings-
recht niet in de weg staat van de handhaving van mededingings-
gerelateerde sectorspecifieke regelgeving in een lidstaat, zelfs als die
vooruitloopt op Europese regelgeving. Een gevaar waarop Nederland de
Commissie nadrukkelijk heeft gewezen. Uiteraard mogen deze specifieke
nationale regels ook in de nieuwe situatie niet in strijd zijn met de Euro-
pese mededingingsregels.

Voor een coherente en effectieve toepassing van het Europees
mededingingsrecht is de samenwerking van mededingingsautoriteiten
binnen een formeel netwerk van groot belang. Het netwerk biedt niet
alleen de mogelijkheid voor de uitwisseling van informatie tussen de
Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, maar dient
ook om zaken toe te delen aan de meest geschikte autoriteit. Bovendien
kunnen mededingingsautoriteiten binnen het netwerk ervaringen delen,
bewijsmateriaal uitwisselen en procedures op elkaar afstemmen. De
nationale autoriteiten en de Commissie krijgen het recht om een proces te
staken of een klacht te weigeren als een andere autoriteit dezelfde zaak al
behandelt of heeft behandeld.

Nederland en Duitsland hebben het initiatief genomen tot het opstellen
van een gemeenschappelijke verklaring van Raad en Commissie over dit
netwerk, waarin de belangrijkste samenwerkingsmodaliteiten worden
uitgewerkt. Zo'n verklaring legt onder andere vast hoe allocatie van zaken
werkt, dat die allocatie op transparante gronden plaatsvindt, dat zorg-
vuldig op consistentie wordt toegezien, onder welke voorwaarden
vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld, hoe de relatie tussen
lidstaten en Commissie wordt vormgegeven etc. Over de tekst van de
verklaring wordt ook overleg gepleegd met het Nederlandse bedrijfsleven,
zodat hun belangen op het terrein van transparantie en rechtsbescher-
ming voldoende aandacht krijgen.

Het netwerk draagt essentieel bij aan een coherente toepassing van het
Europees mededingingsbeleid en aan effectieve allocatie van zaken.
Omdat ik ook graag coherenter toepassing van de afzonderlijke nationale
regels zie, ondersteun ik het initiatief van de NMa, zoals eerder genoemd
in de brief over de bevindingen op het jaarverslag van NMa/DTe¹, tot de
oprichting van een informeel Europees netwerk van alle nationale
mededingingsautoriteiten in Europa (ECA)².

De Commissie zal de bevoegdheid krijgen om een zaak van gemeen-
schapsbelang te onttrekken aan een nationale autoriteit of rechter door
deze zelf in behandeling te nemen. Uiteraard hecht ik zeer aan de onaf-
hankelijke positie van de NMa en de rechters. Daarom moet duidelijk zijn
wanneer en in welke fase de Commissie de mogelijkheid heeft om te
intervenieren in nationale (rechts)zaken. In de bovengenoemde verklaring
wil ik vastleggen dat dit alleen in welomschreven uitzonderlijke gevallen
gebeurt, bijvoorbeeld als de nationale autoriteiten aantoonbaar tekort
schieten. In zo'n geval is het van belang dat de Commissie voldoende
middelen heeft om een consistente, uniforme toepassing van de Europese
regels af te dwingen, mede gelet op de aanstaande uitbreiding van de

¹ Brief van 13 juni 2001 met de bevindingen
op het jaarverslag van NMa/DTe over het jaar
2000, TK 27 400-XIII, nr. 59.

² European Competition Authorities.

Europese Unie. Decentralisatie van de toepassing van de regels en versterking van het netwerk tussen de Commissie en nationale autoriteiten, zullen ook na de uitbreiding van de Europese Unie de coherente toepassing van de Europese mededingingsregels moeten waarborgen¹.

Naast de nationale mededingingsautoriteiten zullen in de toekomst ook de nationale rechters de Europese mededingingsregels in zijn geheel toepassen. Omdat de rechters niet in een netwerk georganiseerd zijn, zoals voor de nationale mededingingsautoriteiten is voorzien, behoudt de Commissie zich een interventierecht in lopende rechtszaken voor, de zogenaamde *amicus curiae*. Ik ben het op dit punt niet eens met de Commissie. Ik ben van mening dat zij de nationale soevereiniteit van rechters niet mag aantasten. Rechters kunnen zelf goed beoordelen of zij aanvullende informatie nodig hebben. Daartoe hebben ze immers de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie. Daarnaast kunnen ze altijd verzoeken om informatie, met name over de stand van zaken van een eventuele procedure in dezelfde zaak bij de Commissie of de volgens de Commissie toepasselijke rechtsregels.

Een aandachtspunt bij de toepassing van de Europese mededingingsregels is het waarborgen van de Europees mededingingsrechterlijke kennis bij de nationale rechters. Om deze kennis te optimaliseren werkt mijn ministerie op dit punt nauw samen met het ministerie van Justitie. Samen bezien wij welke stappen nodig zullen zijn op het gebied van verdere specialisering van de Nederlandse rechterlijke macht.

Invoering van een systeem van wettelijke uitzondering

Ondernemingen hebben in het voorgestelde systeem niet langer de administratieve last van de aanmelding, maar ze moeten zelf beoordelen of hun afspraken verenigbaar zijn met het mededingingsrecht. Voor de rechtszekerheid is het van belang dat ondernemingen duidelijkheid kunnen verkrijgen over de toelaatbaarheid van hun afspraken. Met name het MKB beschikt niet altijd over gespecialiseerde mededingingsrechtelijke expertise. Heldere regels en aanvullende voorzieningen zoals richtsnoeren zijn derhalve nodig om toch rechtszekerheid te geven. Daarom ben ik blij met de uitleg die de Commissie heeft gegeven in de nieuwe richtsnoeren voor horizontale en verticale samenwerkingsafspraken².

Al in de brief met de afgestemde reactie op het oorspronkelijke witboek³, heb ik de Commissie gevraagd te voorzien in de mogelijkheid van een formele beschikking in gevallen waar de rechtszekerheid in het geding komt. Ik ben verheugd dat de Commissie hier ook vanuit gaat. Deze beschikkingen neemt de Commissie op eigen initiatief en ze zullen bijdragen aan een coherente en uniforme toepassing van het Europees mededingingsrecht. Ze zijn bijvoorbeeld aan de orde bij een nieuw type overeenkomst of gedraging waarvan onvoldoende duidelijk is of ze onder het verbod valt. Ik heb gevraagd om verduidelijking omtrent de mogelijkheid van nationale autoriteiten om in dergelijke gevallen binnen het eigen rechtsgebied eveneens gemotiveerde beschikkingen te mogen nemen op grond van het Europese mededingingsrecht.

De Commissie heeft tevens gehoor gegeven aan mijn verzoek om meer duidelijkheid door het instrument van «opinions» te ontwikkelen. Dit houdt in dat bedrijven een met redenen omklede, te publiceren, mening van de Commissie kunnen vragen omtrent een geanonimiseerd en veralgemeend omschreven probleem, in tegenstelling tot de formele beschikking waarbij de Commissie handelt op eigen initiatief. Ik wil duidelijkheid over de criteria die de Commissie gebruikt bij de afweging om op zo'n

¹ Voor meer informatie over mededinging en de uitbreiding van de Europese Unie zie Speech by Mr. Monti European Commissioner for competition policy and the enlargement of the European Union Friedrich Ebert Stiftung Berlin, 27 September 2001.

² Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Official Journal C 3 van 06.01.2001, p. 2.

Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, Official Journal C 291 van 13.10.2000, p. 1.

³ Brief van 7 september 1999 over de ontwerprichtlijnen van de Europese Commissie, TK 22 112, nr. 127.

verzoek in te gaan. Met het Verenigd Koninkrijk streef ik ernaar dat de Commissie vooral openstaat voor dergelijke verzoeken met name als grote financiële risico's spelen, zodat meer rechtszekerheid wordt gecreëerd.

Versterking van de controle achteraf op de naleving van de mededingingsregels

Afschaffen van het aanmeldings- en ontheffingssysteem en invoering van een systeem van wettelijke uitzondering moet gepaard gaan met een versterking van de controle achteraf op de naleving van de mededingingsregels. In het kader van de voorgestelde hervorming is versterking van de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten noodzakelijk. Ik vind het echter ook belangrijk dat de rechten van ondernemingen duidelijk zijn vastgelegd; de Commissie mag bij een ondervraging bijvoorbeeld niet van de betrokkenen vragen schuld te bekennen. Ik vind het van belang dat de mededingingsautoriteiten verplicht zijn de cautie daadwerkelijk te stellen. Tevens vind ik het belangrijk dat er duidelijke procedures komen voor het doen van invallen, het binnentreden van privé-woningen en het verzegelen van bedrijventerreinen.

De Commissie is mede op mijn aandringen met concrete voorstellen gekomen ter verbetering van het Europese «leniency» programma. Leniency is het niet straffen of verlagen van straffen als beloning voor actief meewerken bij opsporing van een kartel. De voorstellen geven duidelijkheid over de condities voor vermindering of volledige immuniteit van geldboetes. De ervaringen met het nieuwe, vergelijkbare «leniency» programma van de Verenigde Staten zijn zeer positief. Het oude programma van de VS van voor 1993 kon geen volledige kwijtschelding van een boete garanderen aan de eerste melder van een kartel en leverde maar 1 zaak per jaar op. Het herziene VS programma heeft geleid tot meer dan 30 veroordelingen in twee jaar tijd. Een meer met de VS vergelijkbaar «leniency» programma is in mijn ogen mede een belangrijke stap in de richting van een effectiever handhavingssysteem¹.

Niet alleen de onderzoeksbevoegdheden, maar ook de bevoegdheden van de Commissie om beslissingen te nemen tegen schendingen van de mededingingsregels zullen worden vergroot. De Commissie zal bevoegd zijn om alle maatregelen aan te wenden om een dergelijke schending te beëindigen. De Commissie wil zelfs de mogelijkheid hebben om structurele maatregelen te nemen. Het meest vergaande voorbeeld van een structurele maatregel is het eisen van opsplitsing van een bedrijf dat een overtreding heeft begaan. Nederland heeft er met succes bij de Commissie op aangedrongen dat expliciet wordt gemaakt dat alleen in uitzonderlijke gevallen structurele maatregelen worden genomen; deze moeten noodzakelijk én proportioneel zijn in relatie tot de gevolgen van de schending. Het debat hierover tussen de lidstaten is echter nog niet afgerond.

De «de minimis»-bekendmaking

De ontwikkelingen in de Europese regelgeving inzake verticale en horizontale samenwerkingsovereenkomsten gaven mede aanleiding om de oude bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis («de minimis») te vervangen. Eind van dit jaar publiceert de Commissie een nieuwe bekendmaking. De Commissie kwantificeert daarin welke overeenkomsten geacht worden de mededinging niet merkbaar te beperken en als gevolg, onder bepaalde voorwaarden, niet vallen onder van het verbod van artikel 81, lid 1 van het EG-Verdrag².

¹ Totale immuniteit van een boete is in de VS zelfs mogelijk als de autoriteit al is gestart met een onderzoek. In de VS kunnen kartels in tegenstelling tot de EU en Nederland bovendien ook strafrechtelijk vervolgd worden en betekent «leniency» dus o.a. immuniteit voor strafvervolgning voor individuen. In de Nederlandse omstandigheden is vooral een afschrikwekkend sanctiebeleid noodzakelijke voorwaarde voor een effectief «leniency» programma.

² De vraag welke overeenkomsten een niet-merkbare invloed hebben op de interstatelijke handel zal hiervan losgekoppeld worden.

Als belangrijke verandering ten opzichte van de oude bekendmaking kan ik noemen dat de Commissie de marktaandeelen verhoogt waaronder samenwerking niet geacht wordt de mededinging te beperken. Op hoofdlijnen zijn in het geval van afspraken tussen concurrenten de marktaandeelen van 5% naar 10% verhoogd en voor afspraken tussen niet-concurrenten van 10% naar 15%.

Met name voor het MKB is zo'n algemene verhoging van de marktaandeelen interessant, omdat daardoor hun afspraken in de toekomst in meer gevallen onder de «de minimis» ofwel bagateluitzondering zullen vallen. Dit betekent een te verwelkomen lastenvermindering voor het MKB, omdat geen aanmelding van afspraken onder de aangegeven marktaandeelen vereist is. De Commissie beoogt geen specifieke regelingen meer voor het MKB. De huidige ontwerp bekendmaking maakt duidelijk dat overeenkomsten tussen bedrijven uit het MKB¹ de handel tussen lidstaten zelden kunnen beïnvloeden. Dit wil zeggen dat in de meeste gevallen de nationale bagatelbepaling relevant zal blijven voor het Nederlandse MKB². De Commissie heeft naast de «de minimis» ook een nieuwe bekendmaking aangekondigd waarin zij uitleg zal geven over merkbaarheid van effecten op de interstatelijke handel van onder andere afspraken tussen bedrijven uit het MKB. Dit is van groot belang in het kader van de bovengenoemde exclusiviteitsbepaling uit de concept-Verordening in het kader van de modernisering.

Autodistributieverordening

In mijn vorige brief³ heb ik u meegedeeld dat er een nieuwe algemene groepsvrijstelling voor verticale mededingingsafspraken was aangenomen. Naast deze algemene groepsvrijstelling is er een aparte groepsvrijstelling voor de toepassing van artikel 81 lid 3 van het Verdrag op groepen afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen. Op 30 september 2002 loopt deze zogenaamde autodistributieverordening af. Voor die datum moet de Europese Commissie besloten hebben hoe zij de mededingingsregels in deze sector na september 2002 toegepast wil zien.

Ter voorbereiding op dit besluit heeft de Commissie vorig jaar een evaluatieonderzoek laten doen naar de werking van de huidige autodistributieverordening. De belangrijkste conclusies:

- De verordening heeft niet geleid tot de gewenste versterking van de concurrentie en tot de vergroting van de onafhankelijkheid van de dealers.
- De toegang van onafhankelijke herstellende tot technische informatie is niet bevredigend.

De Europese brancheorganisaties hebben tijdens een hoorzitting van de Commissie de mogelijkheid gehad te reageren op het evaluatierapport. Na deze hoorzitting heeft de Commissie opdracht gegeven voor een vervolgonderzoek. In het najaar komt de Commissie naar verwachting met voorstellen over de toekomstige toepassing van de mededingingsregels in de automobielsector.

In mijn voorbereiding op het standpunt dat ik in Brussel naar voren heb gebracht, heb ik de standpunten van de verschillende brancheorganisaties betrokken. Een aantal argumenten, dat ik reeds bij de discussies over de algemene horizontale en verticale groepsvrijstellingsverordeningen heb in gebracht, speelt een belangrijke rol. Het gaat hierbij om mijn voorkeur voor aansluiting bij een algemene regeling (i.c. de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening) en om het toepassen van de economische benadering (waarbij gekeken wordt naar het effect op de markt van een

¹ Hierbij moet opgemerkt worden dat de Europese definitie van «Small and Medium sized Enterprises (SME's)» meer bedrijven omvat dan de Nederlandse definitie van het MKB. Dit betekent dat meer Nederlandse bedrijven kunnen profiteren van de bekendmaking dan alleen het MKB.

² Zie artikel 7 Mw en de richtsnoer samenwerking bedrijven (voor de beoordeling van samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties), 29 mei 2001.

³ Idem noot 1.

overeenkomst). Naar mijn mening kunnen extra waarborgen voor de autodistributiesector eenvoudig geregeld worden binnen het raamwerk van de algemene verticale groepsvrijstellingsverordening.

De positie van de consument staat voor mij centraal. Voor de consument is enerzijds keuzevrijheid van belang (waar kan ik mijn auto kopen, moet de verkoper ook mijn auto onderhouden?), terwijl anderzijds aspecten van kwaliteit en veiligheid (is de auto waar ik in rij kwalitatief hoogwaardig en veilig, en blijft hij dat na onderhoud en reparatie?) een belangrijke rol spelen. In de aangepaste/nieuwe regelgeving zal een betere balans tussen deze belangrijke aspecten gevonden moeten worden. Het doet mij overigens deugd dat Commissaris Monti recentelijk een aantal keren heeft ingegrepen in de markt door boetes op te leggen aan fabrikanten die hun dealers in een wurggreep hadden ten koste van de consument¹.

Vanzelfsprekend heeft de manier waarop deze sector wordt gereguleerd ook grote gevolgen voor de positie van dealers en garagehouders. Dat geldt bijvoorbeeld voor de beschikbaarheid van technische informatie voor onafhankelijke garagehouders of de mogelijkheid om meerdere merken te voeren als «dealer». Zoals gezegd in de conclusies, moeten de belangen van deze kleinere bedrijven ten opzichte van de fabrikanten goed gewaarborgd worden. Voor het overige verwijs ik u naar mijn bijgevoegde schriftelijke commentaar, als opgestuurd naar Commissaris Monti.

Concentratiecontrole

Hoewel het Europees mededingingsbeleid op het terrein van concentratiecontrole, het toezicht op fusies en overnames, niet zulke ingrijpende wijzigingen lijkt te ondergaan als de voorgestelde wijzigingen in het kartel- en misbruiktoezicht, wil ik toch een paar interessante ontwikkelingen onder uw aandacht brengen.

Vereenvoudigde procedure

Zoals aangekondigd in mijn vorige brief heeft de Commissie een vereenvoudigde procedure in het leven geroepen voor het beoordelen van voorgenomen fusies waarvan te verwachten is dat ze vanuit mededingingsoogpunt geen aanleiding tot bezwaren geven².

Voor afhandeling volgens de vereenvoudigde procedure komen in aanmerking concentraties waarbij:

- twee of meer ondernemingen zeggenschap verwerven in een joint venture van geringe omvang binnen Europa; of
- de partijen niet in dezelfde productmarkt en geografische markt actief zijn (horizontale concentraties) of in een markt die direct voor of na de markt ligt waarop de partners actief zijn (verticale concentraties); of
- bij beperkte marktaandelen in horizontale en verticale concentraties.

Het hanteren van een dergelijke vereenvoudigde procedure vermindert de administratieve lasten voor de betrokken bedrijven en de werkdruk van de Europese Commissie wordt erdoor verlicht, zodat zij zich meer effectief op «grote zaken» kan richten. Ook bij de Nma bestaan goede ervaringen met een vereenvoudigde wijze van afhandelen.

Evaluatie bestaande verordening & meervoudige notificaties

De Europese Commissie heeft vorig jaar een verslag uitgebracht over de toepassing van de drempels van de Concentratieverordening³. De Commissie concludeert op basis van de beschikbare gegevens dat de drempels niet goed werken. Een aanzienlijk aantal transacties met significante grensoverschrijdende gevolgen, die derhalve een communautair belang vertonen, blijven buiten de toepassing van de regels inzake

¹ Volkswagen, Official Journal L262 van 02.10.2001, p.14–37.

DaimlerChrysler, IP/01/1394 van 10.10.2001.

² Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation (EEC) No 4064/89. OJ C217, 29.07.2000, p. 32.

³ Verslag van de Commissie aan de Raad over de toepassing van de drempels van de concentratieverordening COM(2000)399, 28.06.2000.

concentratiecontrole. In het verslag staan ook aanwijzingen dat het Europese bedrijfsleven dit als problematisch ervaart.

In het najaar van 2001 zal de Commissie een Groenboek uitbrengen over het functioneren van de Concentratieverordening. In dit Groenboek zullen thema's aan de orde komen die mogelijk aanleiding kunnen zijn een aanpassing van de Verordening door te voeren.

De meeste aandacht zal waarschijnlijk uitgaan naar de zgn. *multi-jurisdictional mergers*, d.w.z. concentraties die in verschillende lidstaten aangemeld moeten worden bij verschillende nationale mededingingsautoriteiten. Deze situatie doet zich voor bij concentraties die zo groot zijn dat ze voldoen aan de meldingscriteria in verschillende lidstaten tegelijk, maar te klein zijn om aan de Europese meldingscriteria te voldoen¹. Ze vallen op deze wijze eigenlijk tussen wal en schip.

Het is naar mijn mening niet *per se* onwenselijk dat er bij fusies van een bepaalde omvang in meerdere lidstaten de mededingingsautoriteiten om toestemming gevraagd moet worden. Het is een logisch gevolg van het feit dat de specifieke marktomstandigheden van land tot land verschillen. Het is zelfs denkbaar dat een bepaalde fusie in één land wel, maar in het andere land niet is toegestaan.

Maar het feit dat een voorgenomen concentratie in meerdere lidstaten gemeld moet worden, brengt voor de betrokken bedrijven aanzienlijke extra lasten met zich mee, in de vorm van kosten, vertraging, onzekerheid, en gemiste kansen; men kan hierbij denken aan het moeten werken met verschillende talen, verschillende rechtsstelsels, etc. Deze problematiek voor het bedrijfsleven wordt onderschreven door het bovengenoemde verslag over de toepassing van de Europese drempels. Ik acht het daarom van belang dat *multiple-jurisdictional mergers* vermeden worden waar dit mogelijk is, zonder daarbij voorbij te gaan aan beginselen als subsidiariteit en rechtszekerheid.

Verlaging van de Europese drempels

Een van de mogelijkheden om de problematiek van de *multi-jurisdictional mergers* op te lossen is het verlagen van de Europese concentratie-drempels. Op deze wijze zouden meer fusies onder de werkingssfeer van de Concentratieverordening van de Europese Commissie gebracht worden, waardoor ze automatisch aan de verschillende nationale jurisdicties onttrokken worden. Het voordeel van deze benadering is dat betrekkelijk kleine wijzigingen in de Europese drempels al vrij veel effect kunnen hebben. Andere mogelijkheden vereisen veel ingrijpendere wijzigingen in het stelsel van Europese concentratiecontrole of zijn administratief-procedureel moeilijker uit te voeren.

Een dergelijke oplossing zou goed aansluiten bij de «one stop shop» gedachte, d.w.z. dat alle met één concentratie samenhangende aspecten in beginsel door één autoriteit in één procedure worden getoetst, dus bijvoorbeeld ook dat mededingingsbeperkende overeenkomsten die direct samenhangen met een concentratie (zgn. *nevenrestricties*) tegelijk met de concentratie in dezelfde procedure worden behandeld.

Het is overigens mogelijk dat het verlagen van de Europese concentratie-drempels zal stuiten op verzet van (vooral de grote) Europese lidstaten, die meer moeite hebben met het afstand doen van nationale bevoegdheden en tradities. De nationale verschillen binnen de EU zijn over het algemeen groter op het terrein van concentratiecontrole dan op het terrein van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag (mededingingsbeperkende overeenkomsten en misbruik van economische machtspositie).

¹ Dit onderscheid «groot/klein» is een simplificatie (de betrokken bepaling is 22 regels lang); de Europese drempels houden niet alleen rekening met de hoogte van de omzet, maar ook met de manier waarop die over de lidstaten verdeeld is.

Deze nationale verschillen vormen ook één van de verklaringen voor de tegengestelde bewegingen rond enerzijds het moderniseringsproces rond de toepassing van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag, waar sprake is van decentralisatie van bevoegdheden, en anderzijds de evaluatie van de Concentratieverordening, waar juist een centralisatietrend zichtbaar. In beide gevallen staat een effectieve toepassing van de Europese regels voorop, maar bedacht moet worden dat de nationale mededingingsautoriteiten en rechters de artikelen 81 en 82 wel, maar de Europese concentratieverordening niet kunnen toepassen.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink