

Vergaderjaar 2012–2013

**22 112**

## **Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie**

**Nr. 1664**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 juli 2013

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij zeven fiches aan te bieden die werd opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche: Wijziging richtlijn met verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op het gebied van belastingen (Kamerstuk 22 112, nr. 1662)

Fiche: Mededeling en aanbeveling Europees horizontaal kader voor collectief verhaal (Kamerstuk 22 112, nr. 1663)

Fiche: Richtlijn privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht

Fiche: Mededeling actieplan voor een concurrerende en duurzame staalindustrie in Europa (Kamerstuk 22 112, nr. 1665)

Fiche: Verordeningen gemeenschappelijk Europees luchtruim en Europees Agentschap voor luchtvaartveiligheid (Kamerstuk 22 112, nr. 1666)

Fiche: Mededeling over follow-up van mkb-raadpleging over EU-regelgeving (Kamerstuk 22 112, nr. 1667)

Fiche: Verordening verstrekking en kwaliteit van statistieken voor de MEOP (Kamerstuk 22 112, nr. 1668)

De minister van Buitenlandse Zaken,  
F.C.G.M. Timmermans

## **Fiche: Richtlijn Privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht**

### **1. Algemene gegevens**

#### *Titel voorstel*

Richtlijn betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie

#### *Datum ontvangst Commissiedocument*

12 juni 2013

#### *Nr. Commissiedocument*

COM (2013) 404

#### *Prelex*

[http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=nl&DosId=202775](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=202775)

#### *Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board*

Impact Assessment, volledig (SWD(2013), 203): [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/impact\\_assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/impact_assessment_en.pdf)

Impact Assessment, samenvatting (SWD(2013), 204):

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/summary\\_impact\\_assessment\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/summary_impact_assessment_nl.pdf)

#### *Behandelingstraject Raad*

Raad voor Concurrentievermogen.

#### *Eerstverantwoordelijk ministerie*

Economische Zaken, in nauwe samenwerking met het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

#### *Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

##### a) *Rechtsbasis*

Artikel 103 en artikel 114 VWEU.

##### b) *Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement*

Artikel 114 voorziet in de gewone wetgevingsprocedure: gekwalificeerde meerderheid in de Raad en medebeslissing door het Europees Parlement. Artikel 103 VWEU voorziet in een bijzondere wetgevingsprocedure: gekwalificeerde meerderheid in de Raad na raadpleging van het Europees Parlement. Nu het voorstel een «package deal» is wat gebaseerd is op artikel 103 en 114 gezamenlijk, geldt de procedure waarbij de invloed van het Europees Parlement het grootst is: de gewone wetgevingsprocedure.

##### c) *Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

Er worden geen gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen voorgesteld.

### **2. Samenvatting BNC-fiche**

Het voorstel beoogt een effectieve handhaving van het mededingingsrecht van de Unie door de wisselwerking tussen de publieke en private handhaving van het mededingingsrecht te optimaliseren en ervoor te zorgen dat slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie de schade die zij hebben geleden volledig vergoed kunnen krijgen. Nederland onderschrijft de doelstelling van de Europese Commissie om, door middel van dit richtlijnvoorstel, de doeltreffendheid van handhaving van het mededingingsrecht te versterken. Daarom ziet Nederland een

toegevoegde waarde in die voorstellen die nationale fragmentatie ten aanzien van de toegankelijkheid van clementiestukken (informatie aangeleverd door een partij die betrokken is bij een mededingingsovertreding en deze heeft gemeld) trachten te voorkomen.

De voorstellen ten aanzien van de mogelijkheid voor slachtoffers van mededingingsinbreuken om hun volledige schade te vergoed te krijgen, grijpen ver in op het Nederlandse procesrecht en hebben weinig meerwaarde voor ondernemers en consumenten in Nederland die schade ondervinden van een overtreding van het mededingingsrecht. Een apart regime voor mededingingszaken binnen het privaatrecht gaat ten koste van de interne samenhang van nationale systemen. Het subsidiariteitsoordeel en het proportionaliteitsoordeel zijn overwegend negatief. Nederland is van mening dat die onderdelen die het nationale procesrecht harmoniseren niet kunnen worden gestoeld op de voorgestelde rechtsgrondslagen. Alleen de voorstellen ten aanzien van het evenwicht tussen effectieve publiekrechtelijke handhaving door middel van clementie en het gebruik van clementiestukken in privaatrechtelijke procedures voldoen aan de vereisten van zowel subsidiariteit als proportionaliteit.

### **3. Samenvatting voorstel**

Het voorstel beoogt een effectieve handhaving van het mededingingsrecht van de Unie door:

1. wisselwerking tussen de publieke en de private handhaving van het mededingingsrecht te optimaliseren; en
2. ervoor te zorgen dat slachtoffers van inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie de schade die zij hebben geleden volledig vergoed kunnen krijgen.

Aan de hand van de eerstgenoemde doelstelling beoogt de Commissie de publieke en private handhaving beter op elkaar aan te laten sluiten. Zo worden er in het voorstel regels gesteld ten aanzien van het niet toegankelijk maken en niet gebruiken van clementiestukken. Het voorstel harmoniseert de verschillende nationale regels over de beoordeling door de rechter van verzoeken om het toegankelijk maken van documenten en bevat concrete regels waarmee de (informatie van) clementieverzoekers wordt beschermd. Hiermee pakt het voorstel de negatieve gevolgen van het Pfeleiderer-arrest (zaak C-360/09, Jur. 2011, p. I-5161) aan. Dit arrest bepaalt dat nationale rechters per geval moeten beoordelen of documenten – met inbegrip van clementiestukken – toegankelijk dienen te worden gemaakt.

Aan de hand van de tweede doelstelling wil de Commissie bewerkstelligen dat slachtoffers van inbreuken op het Europese en nationale mededingingsrecht effectief het recht kunnen uitoefenen op volledige vergoeding van de schade die zij hebben geleden. Zo stelt het voorstel regels ten aanzien van de toegang tot bewijsmateriaal, het doorberekeningsverweer (*passing-on-defence*), de bewijslast, hoofdelijke aansprakelijkheid, verjaringstermijnen en doorwerking van besluiten van de nationale mededingingsautoriteit in het civiele recht. Daarnaast wordt er een schadebegrotingsstelsel voor rechters voorgesteld. Volgens de Europese Commissie hebben de huidige verschillen tussen nationale regels inzake schadevorderingen wegens inbreuk op het mededingingsrecht geleid tot een duidelijk ongelijk speelveld binnen de interne markt. Volgens de Commissie kunnen de verschillen in deze nationale regels leiden tot een concurrentievoordeel bij ondernemingen die inbreuk plegen op het mededingingsrecht. Dit voordeel zal zich voordoen indien zij niet zijn gevestigd of actief zijn in één van de lidstaten waar het voor benadeelden gemakkelijker is schadevergoeding te verkrijgen. Deze verschillen zouden volgens de Commissie zelfs kunnen leiden tot *forumshopping* door ondernemingen die daar de middelen toe hebben,

terwijl ondernemingen die niet over die middelen beschikken die mogelijkheid niet zouden hebben. Om een gelijk speelveld te garanderen voor ondernemingen die op de interne markt actief zijn en om de voorwaarden te verbeteren voor benadeelde partijen om hun uit de interne markt-gedachte voortvloeiende rechten uit te oefenen, moet volgens de Commissie de rechtszekerheid worden vergroot en moeten de verschillen tussen de lidstaten voor wat betreft de nationale regels voor schadevorderingen wegens inbreuk op de mededingingsregels worden verkleind.

De Commissie heeft in eerder stadium een consultatie verricht (Groenboek en Witboek) over deze onderwerpen<sup>1</sup>.

#### *Impact assessment Commissie*

In de impact assessment onderbouwt de Commissie de wenselijkheid van ingrijpen op EU-niveau met een kosten-batenanalyse, waarbij vier beleidsopties naast elkaar worden gezet. Optie 1 betreft het niet nemen van EU-actie. Optie 2 stelt een beleidsoptie voor, inclusief een stelsel voor collectief verhaal. Optie 3 omschrijft het huidige voorstel en optie 4 betreft een niet-bindend EU-initiatief. De opties 1 en 4 hebben niet de voorkeur van de Commissie, omdat deze zouden leiden tot verschillen in de nationale wetgeving van de lidstaten. De Commissie heeft niet gekozen voor optie 2, omdat deze minder evenwichtig is dan optie 3 en tot meer kosten zal leiden dan optie 3. Op grond van een kwantitatieve analyse kiest de Commissie voor optie 3. De Commissie benadrukt dat het gekozen voorstel het beste evenwicht tussen publieke en private handhaving kent.

#### **4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel**

##### a) *Bevoegdheid*

De bevoegdheidsgrondslagen van het voorstel zijn de artikelen 103 en 114 VWEU. De Europese Commissie geeft aan dat artikel 103 VWEU is gekozen omdat het doel van het voorstel is de wisselwerking tussen publieke en private handhaving van de artikelen 101 en 102 VWEU te optimaliseren. Verder moet het voorstel volgens de Commissie de voorwaarden verbeteren op grond waarvan benadeelde partijen schadevergoeding kunnen vorderen wegens inbreuk op de Europese en nationale mededingingsregels. Omdat het voorstel ook beoogt de materiële en procedurele regels op het gebied van schadevergoedingen wegens inbreuken op het *nationale* mededingingsrecht te harmoniseren, kiest de Commissie artikel 114 VWEU als aanvullende rechtsgrondslag. Artikel 103 ziet immers alleen op de toepassing van de Europese mededingingsregels, terwijl artikel 114 VWEU ziet op de onderlinge afstemming van de nationale wetgeving van lidstaten die de instelling en de goede werking van de interne markt betreffen. Er is onder artikel 114 sprake van een gedeelde bevoegdheid en onder artikel 103 van een exclusieve bevoegdheid. De Commissie heeft aangegeven dat de bepalingen dermate met elkaar verbonden zijn dat een duidelijke afbakening tussen welke bepalingen onder welke grondslag vallen niet is te geven.

Nederland plaatst vraagtekens bij de door de Commissie gekozen rechtsgrondslagen. Deze bieden naar het oordeel van Nederland niet de mogelijkheid onderdelen van het nationale procesrecht te harmoniseren. Het is immers niet duidelijk waarom het ontbreken van een geharmoniseerd kader als zodanig een belemmering voor de goede

<sup>1</sup> Zie Kamerstuk 22 112, nrs. 660 en 439

werking van de interne markt vormt. Er is naar het oordeel van Nederland niet aangetoond dat bedrijven een concurrentievoordeel hebben omdat zij gevestigd zijn in een lidstaat met, wat de Commissie noemt, een «relatief gunstig» procesrechtelijk regime. De redenering van de Commissie, dat verschillen in privaatrechtelijke handhaving een effect hebben op de interne markt, kan Nederland dan ook niet volgen. Nederland meent om bovengenoemde redenen dat de Commissie de bevoegdheid van de Unie op dit punt nader moet onderbouwen en zal hierover opheldering vragen.

b) *Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel*

Ten aanzien van de subsidiariteit is het oordeel van Nederland over de meeste onderdelen negatief. Nederland steunt de Europese Commissie waar zij de nadelige gevolgen van het Pfeiderer-arrest (zaak C-360/09, Jur. 2011, p. I-5161) wil aanpakken. Het precaire evenwicht tussen effectieve publiekrechtelijke handhaving door middel van clementie en het gebruik van clementiestukken in privaatrechtelijke handhaving dient op Europees niveau uniform geregeld te zijn. Op dat onderdeel is EU-optreden wenselijk omdat lidstaten dit niet volledig zelf kunnen regelen.

Echter, los van de vraagtekens die Nederland hierover zet bij de bevoegdheidsvaststelling, is het niet duidelijk waarom uiteenlopende nationale regelingen op het gebied van private handhaving van mededingingsregels een dusdanige belemmering voor de goede werking van de interne markt vormen, dat dit in EU-verband moet worden aangepakt. Nederland zet vraagtekens bij de redenering van de Commissie dat de verschillen in de regelgeving van lidstaten op het gebied van private handhaving van mededingingsregels door het vorderen van schadevergoeding als zodanig doorslaggevende invloed hebben op de keuze van ondernemingen voor een bepaalde vestigingsplaats. De redenering van de Commissie, dat verschillen in privaatrechtelijke handhaving een effect hebben op de interne markt, kan Nederland dan ook niet volgen.

Voorts vraagt Nederland zich af of harmonisering van de betreffende bewijs- en procesregels ertoe leidt dat benadeelde partijen sneller geneigd zijn in andere lidstaten een schadevorderingsprocedure aanhangig te maken. De noodzaak voor de nu door de Commissie gekozen aanpak van EU-optreden is dan ook niet direct duidelijk. Voor die onderdelen waarop het subsidiariteitsoordeel negatief is, is het proportionaliteitsoordeel niet aan de orde. Het proportionaliteitsoordeel van het voorliggende voorstel is positief voor wat betreft die onderdelen van het voorstel die direct invloed hebben op de publieke handhaving (dat wil zeggen: ten aanzien van clementieverzoeken) en negatief over de andere onderdelen. Nederland is verheugd dat het voorstel een aantal concrete regels bevat waarmee juist de (informatie van) clementieverzoeker wordt beschermd. Hiermee pakt het voorstel de negatieve gevolgen van het Pfeiderer-arrest aan. Het voorstel hiervoor vormt een goede afweging tussen bevordering van de private handhaving enerzijds en behoud van effectieve publieke handhaving anderzijds.

c) *Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

Het voorstel kent geen voorstellen op het gebied van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen.

## **5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten**

- a) *Consequenties EU-begroting*  
Het voorstel heeft geen consequenties voor de EU-begroting
- b) *Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/of decentrale overheden*  
Het voorstel heeft geen financiële consequenties voor de rijksoverheid en/of decentrale overheden. Het voorstel kan wel gevolgen hebben voor de rechterlijke macht. Nederland verwacht een toename van de hoeveelheid procedures. Het voorstel regelt doorwerking van onherroepelijke besluiten van de toezichthouders bij de burgerlijk rechter. In dergelijke situaties hoeft het bestaan van een overtreding niet meer te worden aangetoond. De regels vragen verder een grote mate van economische expertise van de rechter en leiden tot een zwaardere belasting van het rechtssysteem. Kwantificering is door het casuïstische karakter van elke procedure echter niet mogelijk. Eventuele budgettaire gevolgen voor de Nederlandse overheid zullen worden ingepast op de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels van de budgetdiscipline.
- c) *Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger*  
Het voorstel heeft geen financiële consequenties voor het bedrijfsleven en de burger.
- d) *Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger*  
De verwachting is dat het voorstel de lasten voor de eisende partij verlaagd. Mogelijk kunnen, in de aanloopperiode, de eisende partijen geconfronteerd worden met tijdelijke extra lasten doordat de wetgeving op dit punt is herzien waardoor de pioniers extra kosten zullen maken. Het voorstel introduceert geen nieuwe materiële verplichtingen maar herzielt de huidige privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht.

## **6. Implicaties juridisch**

- a) *Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)*  
Het voorstel heeft gevolgen voor de wijze waarop een privaatrechtelijke schadevergoedingsprocedure wordt gevoerd als de schade het gevolg is van een overtreding van het mededingingsrecht. Het voorstel brengt wijzigingen van zowel het Burgerlijk Wetboek als het burgerlijk procesrecht met zich ten aanzien van schadevergoedingsprocedures voortvloeiend uit een mededingingsovertreding. Het lex silencio positivo beginsel is niet aan de orde.
- b) *Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid*  
Nederland acht een implementatietermijn van twee jaar na publicatie haalbaar.
- c) *Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling*  
Het voorstel zal na vijf jaar worden geëvalueerd te rekenen vanaf de in het voorstel vastgelegde termijn voor omzetting.

## **7. Implicaties voor uitvoering en handhaving**

### a) *Uitvoerbaarheid*

De verplichtingen uit het voorstel zien op wijzigingen van het (burgerlijk) bewijs- en procesrecht. Het voorstel is uitvoerbaar.

### b) *Handhaafbaarheid*

De verplichtingen uit het voorstel zien op wijzigingen van het (burgerlijk) bewijs- en procesrecht. De verplichtingen zijn duidelijk en er worden geen problemen met de handhaafbaarheid verwacht.

## **8. Implicaties voor ontwikkelingslanden**

Geen

## **9. Nederlandse positie**

Nederland onderschrijft de doelstelling van de Europese Commissie om, door middel van dit richtlijnvoorstel, de doeltreffendheid van handhaving van het mededingingsrecht te versterken. Daarom ziet Nederland een toegevoegde waarde in die voorstellen die nationale fragmentatie ten aanzien van de toegankelijkheid van clementiestukken trachten te voorkomen. Nederland is zich daarbij bewust van het algemene probleem van bewijsgaring in het privaatrecht, in het bijzonder bij inbreuken op mededingingsregels. Hier staat tegenover dat een vergaande informatieverplichting van gedaagden en derde partijen in dit soort zaken misbruik kan opleveren. Zo kan een dergelijke informatieverplichting misbruikt worden om bedrijfsgevoelige informatie te vergaren voor andere doeleinden dan handhaving van het mededingingsrecht of zou de informatieverplichting kunnen leiden tot zogenaamde «*fishing expeditions*». Ook kan een vergaande informatieverplichting leiden tot een negatief effect op de publieke handhaving doordat ondernemers minder snel geneigd zullen zijn clementieverzoeken in te dienen als de mogelijkheid bestaat dat de daarbij verstrekte gegevens in een private procedure toegankelijk gemaakt moeten worden. Dit is een reëel probleem, getuige de signalen dat ondernemingen na de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Pfleiderer* minder snel geneigd zijn om een clementieverzoek in te dienen bij de mededingingsautoriteiten. Het evenwicht tussen effectieve publiekrechtelijke handhaving door middel van clementie en het gebruik van clementiestukken in privaatrechtelijke procedures is precair en dient uniform geregeld te zijn binnen de Europese Unie. In dit kader stelt Nederland wel steeds de voorwaarde dat bij elke maatregel op dit terrein een evenredige afweging gemaakt wordt tussen bevordering van de private handhaving enerzijds en behoud van effectieve publieke handhaving anderzijds. Meer specifiek gaat het om de belangenafweging tussen die van de schadevorderende partij tegen het belang van een efficiënt clementiebeleid bij de opsporing en bestraffing van kartels.

Nederland heeft een werkbaar systeem van privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht. Hoewel ook het Nederlandse systeem op sommige punten voor verbetering vatbaar is, beoogt het voorstel echter te ver in te grijpen op het Nederlandse procesrecht, zoals de verjaringstermijnen, bindende kracht van besluiten van nationale mededingingsautoriteiten en het vermoeden van schade. Daarnaast hebben deze voorstellen weinig meerwaarde voor ondernemers en consumenten in Nederland die schade ondervinden van een overtreding van het mededingingsrecht. Tevens leidt een apart regime voor mededingingszaken binnen het privaatrecht tot versnippering van regelgeving die ten koste gaat van de interne samenhang van nationale systemen van burgerlijk proces- en bewijsrecht die zijn ingebed in de nationale rechtscultuur van de lidstaten.

Zo kan in een zaak waarin sprake is van schade ten gevolge van een overtreding van het kartelverbod, eveneens sprake zijn van schade ten gevolge van een onrechtmatige daad (doordat de overtredende ondernemingen bijvoorbeeld reputatieschade toebrengen aan soortgelijke ondernemingen uit andere lidstaten). Bij dit soort samengestelde vorderingen is de vraag welke regels voorgaan. Als de rechter in deze zaken het bijzondere mededingingsregime moet toepassen, kan dit leiden tot nadelige gevolgen voor de uitvoerbaarheid en mogelijk misbruik van desbetreffende regels. Zo zouden eisers de procesrechtelijke aspecten van het voorstel kunnen misbruiken om bewijsmateriaal te vergaren voor een ander doel dan schade naar aanleiding van een mededingingsovertreding.

Tenslotte is onvoldoende duidelijk op welke wijze het voorstel rekening houdt met de Eurowob, de nationale regels aangaande vertrouwelijkheid van stukken, alsmede de in 2012 aangenomen voorstellen op gebied van Alternative Dispute Resolution (Directive 2013/11/EU) en Online Dispute Resolution (Regulation (EU) 524/2013). Ook is niet duidelijk op welke wijze aangesloten is bij andere initiatieven van de Unie die zien op harmonisatie van het procesrecht zoals het door de Europese Commissie aangekondigde Groenboek voor het procesrecht.

In het licht van bovenstaande acht Nederland het van belang dat er een voorstel komt dat alleen ziet op regels ten aanzien van clementiemateriaal.