

Het voorstel voor een nieuwe EG-verordening voor het mededingingsbeleid

- de rol van de nationale rechter

Analyse

Het EG-Verdrag bevat een kartelverbod, maar bepaalt in artikel 81, lid 3, EG dat dit verbod buiten toepassing kan worden verklaard onder daarbij bepaalde voorwaarden. Thans is ingevolge de in Verordening 17 neergelegde bevoegdheidsverdeling de Commissie van de Europese Gemeenschappen (de Commissie) bij uitsluiting bevoegd een ontheffing te verlenen. Dit gecentraliseerde systeem is een belemmering voor nationale mededingingautoriteiten en nationale rechters het communautaire mededingingsrecht toe te passen en verhindert de Commissie de beschikbare middelen in te zetten ter bestrijding van de ernstigste inbreuken op deze mededingingsregels. Bovendien is het huidige aanmeldingssysteem overdreven belastend voor het bedrijfsleven. Om deze redenen heeft de Commissie een voorstel ingediend bij de Raad om ondermeer een andere wijze van toepassing van artikel 81, lid 3, EG vast te stellen. De essentie van dit voorstel is, voorzover hier van belang, dat het huidige stelsel wordt vervangen door een stelsel met een direct toepasselijke uitzondering waarbij de nationale rechter en de nationale mededingingsautoriteit niet slechts bevoegd zijn artikel 81, lid 1, EG en artikel 82 EG toe te passen, maar ook artikel 81, lid 3, EG. In feite betekent dit dat het uitzonderingsbeleid dat op grond van dit derde lid tot nu toe is uitgevoerd bij wege van ontheffingen door een communautair bestuursorgaan, in handen komt te liggen van zowel het nationale bestuursorgaan als de nationale rechter. De mededingingsbepalingen in het EG-Verdrag, dus ook artikel 81, lid 3, EG blijven ongewijzigd.

Anders dan artikel 81, lid 1, EG gaat het bij de toepassing van artikel 81, lid 3, EG niet alleen om de interpretatie van juridische begrippen die zijn gebaseerd op economische theorieën over marktregulering, maar ook om beleidskeuzes. Toepassing van artikel 81, lid 3, EG biedt de mogelijkheid ontwikkelingen op de markt te sturen. De tekst van artikel 81, lid 3, EG voorziet niet in een recht op een vrijstelling of een ontheffing maar slechts in een bevoegdheid deze te verlenen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De Commissie heeft hierbij een ruime discretionaire bevoegdheid, naar in de rechtspraak van het Hof is erkend.

Toetsing van de commissiebeschikkingen door de Europese rechter beperkt zich thans tot het onderzoek naar de juiste feitelijke grondslag en de kwalificatie daarvan¹. De opeenvolging van groepsvrijstellingen maakt op eenvoudige wijze inzichtelijk dat bij de toepassing van artikel 81, lid 3, EG ingrijpende beleidskeuzes zijn gemaakt.

Het voorstel voor een nieuwe mededingingsverordening betekent dat voortaan zowel de nationale autoriteiten belast met de toepassing van mededingingsregels, als de nationale rechter bevoegd en verplicht worden deze beleidskeuzes te maken bij de toepassing van artikel 81, lid 3, EG. Door ook een bestuurlijke taak te geven aan de rechter die een rechtsprekende taak heeft, wordt die rechterlijke functie in gevaar gebracht. De taak van de nationale rechter wordt aldus gedeeltelijk dezelfde als die van een (onafhankelijke) mededingingsautoriteit. In het voorgestelde systeem zal de nationale rechter bij zijn toepassing van artikel 81, lid 3, EG een grotere rol hebben dan thans de communautaire rechter heeft bij zijn toezicht op toepassing van deze bepaling door de Commissie.

Deze analyse wordt bevestigd door de uitwerking die aan de idee van de door de nationale rechter toe te passen uitzondering wordt gegeven. De rechter zal niet slechts in acht moeten nemen hetgeen is vastgelegd in bindende communautaire rechtsinstrumenten, maar ook de bestuurlijke praktijk van de Commissie. De Toelichting bij het voorstel is op dit punt duidelijk. In het systeem van het Verdrag is het echter het gemeenschapsrecht, zoals met name vastgelegd in het Verdrag en in EG-wetgeving, waaraan de nationale rechter toepassing behoort te geven. Bij uitvoering van deze taak is het Hof van Justitie de bij artikel 234 EG de aangewezen instelling voor de samenwerking met de nationale rechter.

Het bestuurlijk karakter van de beoordeling die in het voorstel van de nationale rechter wordt gevraagd, wordt geïllustreerd door zijn verplichting de Commissie of de mededingingsautoriteit in zijn land desgevraagd over individuele rechtszaken te informeren, en door de bevoegdheid van deze bestuursorganen in nationale rechtsgedingen te interveniëren. Ook de nauwere samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties die hiermee wordt beoogd, riskeert de grenzen van rechtstoepassing te overschrijden, die van vitale betekenis zijn voor de rechterlijke, onafhankelijke functie.

¹ Arrest van 13 juli 1966, Grundig en Consten/Commissie, gevoegde zaken 56 en 58/64, Jur. 1966, blz. 429

Deze rol van "amicus curiae", die de Commissie zich toegekend wil zien met artikel 15, is trouwens een belangrijke afwijking van het beginsel van lijdelijkheid van de burgerlijk rechter, dat aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten grondslag ligt. Volgens dit wetboek kan de rechter in beginsel slechts partijen om nadere informatie vragen, is inschakeling van de Commissie als onpartijdig deskundige niet zonder meer mogelijk en is interventie slechts mogelijk ter voorkoming van benadeling of verlies van rechten.

Artikel 15 zal wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering noodzakelijk maken.

Een initiatief van de Commissie zich in een nationale procedure te mengen zal bovendien leiden tot verlenging van de procesduur. Een dergelijke bevoegdheid van de Commissie is ook niet logisch, er van uitgaande dat de rechter slechts rechtsregels toepast en voor interpretatievragen juist is aangewezen op het Hof van Justitie via artikel 234 EG.

Wijzigingsvoorstellen

Geadviseerd wordt om, gezien de door de Commissie gesignaleerde problemen bij de toepassing van het huidige systeem en haar keuze voor een gedecentraliseerd mededingingsbeleid, de bestuurlijke afweging bij toepassing van artikel 81, lid 3, EG uitsluitend door een nationaal bestuursorgaan te laten verrichten en niet (tevens) door de nationale rechter. De bestuurlijke autoriteiten die thans zijn belast met de toepassing van nationale mededingingsregels, beschikken bij uitstek over de middelen en legitimatie om ook de Europese taak te vervullen. De nationale rechter die moet oordelen over de verenigbaarheid van een overeenkomst met artikel 81 EG en tot de conclusie komt dat de overeenkomst de mededinging beperkt, kan de bestuurlijke autoriteit in die lidstaat verzoeken de toepasselijkheid van artikel 81, lid 3, EG te onderzoeken en daarover een beslissing te nemen. Voorafgaande aanmelding van de overeenkomst is hiertoe niet vereist, maar zou mogelijk kunnen blijven om ondernemingen op voorhand zekerheid te verkrijgen over de toepasselijkheid van artikel 81, lid 3, EG.

In een aldus gewijzigde opzet zou de taak van de nationale rechter beperkt blijven tot het in onafhankelijkheid beoordelen van de rechtmatigheid van de toepassing die de nationale mededingingsautoriteiten geven aan artikel 81 en 82 EG, en beschermen van de rechten die particulieren hieraan ontleen.

Ten tweede wordt geadviseerd tijdig voorzieningen te treffen voor de verzwaring van de werklust die een gedecentraliseerde mededingingsbeleid voor de Nederlandse rechter kan betekenen.

Zodanige werklustverzwaring ziet de Commissie als gevolg van de door haar voorgestelde rol van de nationale rechter onder ogen. Dat zij meent dat dit geen valabel argument tegen de beoogde herziening is, neemt niet weg dat een tijdige voorziening voor dit aspect wezenlijk is zowel voor de effectieve werking van het nieuwe systeem, als om het risico uit te sluiten dat vervulling van de rechtsbeschermende taak op andere gebieden in gevaar komt.

Tenslotte, indien het voorstel ook de nationale rechter te belasten met de toepassing van artikel 81, lid 3, EG toch zou worden aanvaard, verdient het aanbeveling de rol van de nationale rechter zo veel als mogelijk te beperken tot toetsing aan rechtsnormen die zijn neergelegd in voorgestelde verordening zelf. Hiermee wordt het fundamentele bezwaar tegen een bestuurlijke en dus oneigenlijke taak voor de nationale rechter, niet weggenomen, maar kan wel het aantal zaken waar de rechter geroepen zal zijn tot keuzes van economisch-politieke aard worden beperkt.

Conclusie

- Geadviseerd wordt de door de Commissie voorgestelde verplichting voor de nationale rechter toepassing te geven aan artikel 81, lid 3, EG als in strijd met de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van het bestuur, niet te aanvaarden.
- Indien de voorgestelde verplichting desondanks wordt aanvaard, is het noodzakelijk:
 - artikel 15, leden 2 en 3 (amicus curiae-constructie) te schrappen,
 - personele consequenties te verbinden aan de verzwaring van de taak van de rechter.