

# Bommelding voor de overlegeconomie

B.H. ter Kuile\*

**D**e Europese mededingingswetgeving gaat verder dan de Nederlandse. Dit kan problemen veroorzaken, want het communautaire mededingingsrecht moet overal binnen de Gemeenschap door de nationale rechter worden toegepast wanneer burgers of bedrijven daar een beroep op doen. Het is zelfs mogelijk dat allerlei vormen van overleg, die niet direct op concurrentiebeperking gericht zijn maar uiteindelijk wel een feitelijke afstemming van marktgedrag tot gevolg hebben, door de Europese rechter worden verboden. Dit zou een bom kunnen betekenen onder de Nederlandse overlegeconomie.

De spanningen rondom 'Maastricht' (Europese Unie; Economische en Monetaire Unie) doen bijna vergeten dat het ideaal van Europa '92 al over enkele maanden wordt bereikt, zonder verdere volkstemming of verdragswijziging. Per 31 december 1992 moet de interne markt, de ruimte zonder binnen grenzen, in de Europese Gemeenschap een feit zijn. Die datum wordt niet op de dag af gehaald, omdat nog niet alle benodigde maatregelen zijn getroffen, maar als straks met name de tariefharmonisatie voor BTW en accijnzen een stap verder is, zal de interne markt in de loop van 1993 in voldoende mate bestaan om de economische activiteiten binnen de Gemeenschap verder te laten toenemen; en daarom is het allemaal begonnen.

Die Europese binnenmarkt zal een doelmatig communautair concurrentieregime moeten bezitten om te voorkomen dat de mededinging op die markt wordt vervalst. Dat regime bestaat overigens al in de EG sinds 1962, maar het zal aanmerkelijk moeten worden aangescherpt<sup>1</sup>. Voor een dergelijk regime is het noodzakelijk dat er een eenduidige norm bestaat en, vooral, eenheid van toepassing van die norm door de centrale, communautaire mededingingsautoriteit, de Europese Commissie (de z.g. 'public enforcement of antitrust'<sup>2</sup>). Deze zal daarbij moeten worden bijgestaan door de autoriteiten van de lidstaten.

Naast en onafhankelijk van dit concurrentiebeleid van de nationale autoriteit zal het rechtstreeks werkende communautaire mededingingsrecht overal binnen de Gemeenschap door de nationale rechter op gelijke wijze moeten worden toegepast, wanneer daarop door burgers (consumenten) of ondernemingen een beroep wordt gedaan ('private enforcement of antitrust'). Het valt niet in te zien waarom binnen één interne markt op grond van art. 85 en art. 86 EG een geheel binnenlandse concurrentiebeperking (b.v. individuele verticale prijsbinding) niet zou kunnen worden verboden maar een soortgelijke concu-

rentiebeperking bij een ingevoerd, concurrerend produkt wel. Voor het functioneren van de interne markt is zo'n gelijke en doelmatige toepassing belangrijker dan aanvulling van de bestaande mededingingsnormen van art. 85 en 86 EG.

Over de ultieme consequenties van het Europese mededingingsregime bestaat nog verrassend veel onzekerheid. Na dertig jaar Europese concurrentieregels mag een discussie over het verschil tussen concurrentiebeleid en mededingingsrecht wel eens verder worden verdiept. Daarover straks meer.

## Nationaal versus Europees beleid

Ook na het ontstaan van de interne markt zullen nationale mededingingsregelingen<sup>3</sup> tussen ondernemingen vaak zowel onder nationale concurrentienormen als onder het rechtstreeks werkende art. 85

\* De auteur is hoogleraar Europees recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en advocaat te Den Haag.

1. De grondslag van het EG-concurrentieregime ligt in het rechtstreeks werkende verbod van art. 85 en van art. 86 EG, en in de belangrijke procedureverordening 17/62/EEG van Raad, die van kracht is sinds 13 maart 1962. Art. 85 betreft private mededingingsregelingen tussen zelfstandige ondernemingen en ondernemersverenigingen; art. 86 gaat over het misbruik maken van machtsposities op de gemeenschappelijke markt.

2. De Europese Commissie kan in het kader van haar concurrentiebeleid het mededingingsregime afdwingen en daarbij zo nodig boetes en dwangsommen opleggen (Art. 3 jo art. 15 en art. 16 Verordening 17/62/EEG).

3. De hier bedoelde mededingingsregelingen zijn al die overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (art. 85 EG). Dit begrip mededingingsregeling is ruimer dan dat in de Nederlandse Wet economische mededinging (Wem), omdat in de Wem onderling afgestemde feitelijke gedragingen niet als mededingingsregeling worden beschouwd.

EG vallen. Dat is nu al zo, maar daaraan besteden overheid, bedrijfsleven en consumentenorganisaties tot nu toe weinig aandacht.

Voor Nederland kan bij een dergelijke dubbelslag een spanningsveld ontstaan, aangezien het uitgangspunt van onze nationale mededingingswetgeving (Wet Economische Mededinging, Wem) verschilt van dat van art. 85 en art. 86. Vereenvoudigd gezegd, zijn mededingingsregelingen volgens de Wem veelal geoorloofd totdat de bevoegde Nederlandse overheid anders beslist (misbruikstelsel). Daarentegen zijn dergelijke regelingen krachtens art. 85 verboden zolang de Europese Commissie geen collectieve vrijstelling of individuele ontheffing van dat verbod heeft verleend<sup>4</sup>. Door art. 85 EG verboden overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen zijn van rechtswege nietig. Elke belanghebbende kan zich daarop bij een nationale rechter beroepen. Dit van de overheid onafhankelijke beroep van een particulier is een belangrijk maar enigszins verwaarloosd onderdeel van de 'private enforcement of antitrust'.

Bij deze verschillen in wetgeving is het mogelijk dat een mededingingsregeling tussen ondernemingen tegelijkertijd volgens de ene wettelijke norm is toegestaan en volgens de andere verboden. Dat is moeilijk aanvaardbaar, omdat het leidt tot rechtsonzekerheid. Zijn de nationale en Europese mededingingsnormen onderling niet te verenigen, dan gaat het Europees verbod voor en zijn de nationale wettelijke voorschriften en overheidshandelingen die dat zelfde concurrentiegedrag toestaan, niet van toepassing<sup>5</sup>.

De grondregel dat het Gemeenschapsrecht voorrang heeft, zal bij de interne markt meer kleur krijgen. Nationale mededingingswetgeving en daarop gegrond concurrentiebeleid van een lidstaat worden in betekenis teruggebracht en zullen in feite alleen nog kunnen worden toegepast op concurrentiebeeïnvloedingen van lokale of provinciale aard. Bij voorbeeld een kartel waarbij kapperstarieven in Noord-Holland worden geregeld, of mededingingsregelingen van bepaalde lokale winkelcentra<sup>6</sup>. Daarop zal het verbod van art. 85 en art. 86 EG vrijwel nooit van toepassing zijn.

Voor de toepasselijkheid van het Europees concurrentieregime is maatgevend in hoeverre de betrokken overeenkomsten, gedragingen en besluiten van ondernemingen en ondernemersverenigingen de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Dat criterium geldt al decennia en blijft als zodanig ongewijzigd. Het zal op de interne markt eerder zijn vervuld dan bij de marktomstandigheden van vandaag<sup>7</sup>. Dat puur nationale mededingingsregelingen die over het gehele grondgebied van een lidstaat uitwerking hebben, spoedig onder het verbod van art. 85 EG vallen, is al lang bekend<sup>8</sup>. Maar het zal bij de interne markt des te sterker gelden<sup>9</sup>.

De Europese Commissie en de Nederlandse overheid hebben hun concurrentiebeleid ex art. 85 en art. 86 EG slechts in geringe mate gericht tegen geheel nationale kartels. In sommige andere lidstaten is de 'public enforcement of antitrust' op dit punt ook niet tot ontwikkeling gekomen. Blijkbaar is werkzame mededinging in de Gemeenschap ondanks het verbodssysteem van art. 85 en art. 86 EG toch geen doel op zichzelf, maar slechts een middel om een harmonische ontwikkeling van economi-

sche activiteiten met een gestadige en evenwichtige expansie te verkrijgen. Soms kan dat doel ook worden bereikt via andere middelen, zoals kartelvorming. Het concurrentiebeleid van de overheid behoort daarom aan wijzigingen onderhevig te zijn, afhankelijk van de economische situatie in een bepaalde periode. Ook de aard en de intensiteit van de mededinging varieert naar gelang de economische structuur van de markt zich wijzigt.

Twee andere factoren, die tot nu toe wat onderbelicht zijn gebleven, lijken voor de onduidelijke verhouding tussen concurrentiebeleid en mededingingsrecht van belang. In de eerste plaats valt op dat de 'private enforcement of antitrust' in ons land nog niet is ontwikkeld. Derde belanghebbenden hebben nog niet op basis van art. 85 EG een groot-schalige aanval gedaan op nationale mededingingsregelingen en kartels, onafhankelijk van de inzichten van de overheid. Ofschoon wel bekend zal zijn dat het verbod van art. 85 daarop van toepassing kan zijn, komt men tegen deze regelingen en kartels toch niet in het geweer.

In de tweede plaats rijst de veel verder reikende vraag in hoeverre het verbod van art. 85 ook kan worden gehanteerd tegen bepaalde vormen van corporatief overleg, die onze Nederlandse economie kent. Het gaat hier om door de Staat gestructureerd overleg, soms omtrent algemene sociaal-economi-

4. Art. 85, lid 3 EG. Deze ontheffingsbevoegdheid komt alleen aan Europese Commissie toe (Art. 9 Verordening 17/62/EEG).

5. Gelijkijdige toepassing van het nationale rechtsstelsel (naast de communautaire normen) mag slechts als geoorloofd worden beschouwd voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan een uniforme toepassing, op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, van de communautaire rechtsvoorschriften betreffende de ondernemersafspraken, en de daarbij behorende uitvoeringsbesluiten onverminderd van kracht blijven, aldus het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HJEG) in de zaak 14/68 Wilhelm, J. 1969, 14 r.o.4 tweede alinea.

6. Vergelijk verbod volgens de Wem betreffende branchebeschermende regelingen in Venlo, Persbericht Ministerie van Economische Zaken, 15 juli 1992, nr. 234.

7. Het criterium is vervuld wanneer de betreffende overeenkomst de handel tussen lidstaten direct of indirect, reeds thans of in de toekomst (potentieel) waarneembaar kan beïnvloeden. Aan het woord 'ongunstig' in de Nederlandse versie van art. 85 en art. 86 komt daarbij geen betekenis toe. HJEG in constante rechtspraak sedert de zaak 56/65 LTM, J. 1966, 391, 414; de zaken 56 en 58/64 Consten en Grundig, J. 1966 449, 514 e.v.; de zaak 23/67 Haecht I, J. 1967, 511, 528

8. HJEG in de zaak 8/72 VCH, J. 1972, 961, 991 r.o. 26 e.v. De invloed op de tussenstaatse handel moet wel per geval worden aangetoond (HJEG in de zaak 73/74 Behangselpapier, J. 1975, 1491, 1515 r.o. 27)

9. Hoezeer nog altijd discussie mogelijk is over de toepasselijkheid van art. 85 EG op nationale mededingingsregelingen bleek dezer dagen opnieuw bij de recente beschikking (IV/31.572 en IV/32.572) van de Europese Commissie inzake Bouwnijverheid in Nederland (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen 1992 L 92/1). De Europese rechter, bij wie inmiddels beroep is ingesteld tegen deze beschikking van de Commissie, zal onder meer over dit belangrijke punt moeten beslissen (Vgl. Beschikking t.a.p. L 92/21 onder IV 102 e.v.). Op zichzelf staat voldoende vast dat een ondernemersafpraak die alleen de verhandeling van producten in een enkele lidstaat betreft, toch onder het verbod van art. 85 kan vallen (HJEG in de zaak 246/86 Belasco, J. 1989 2117, 2190 r.o. 33 e.v.)

sche aangelegenheden (SER), soms meer toegespitst op de omstandigheden binnen een branche of sector, soms binnen een corporatieve structuur van produkt- en bedrijfsschappen<sup>10</sup>, soms in sectorale adviesorganen die af en toe beperkte regelgevende bevoegdheden bezitten.

### **Bom onder corporatief overleg**

Indien met de interne markt het grensoverschrijdende economische verkeer toeneemt en daarmee de toepasselijkheid van het verbod van art. 85 EG, is onzeker in hoeverre vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers aan corporatief overleg kunnen blijven deelnemen zonder in strijd te handelen met art. 85. Dit lijkt wellicht vergezocht. Knelpunt zal daarbij zijn of dergelijke vertegenwoordigers tegelijkertijd kunnen worden aangemerkt als ondernemers of vertegenwoordigers van ondernemingen<sup>11</sup> of ondernemersverenigingen. Zou dat zo zijn, dan is de volgende vraag of bij zodanig overleg binnen de sector<sup>12</sup> concurrentiegevoelige marktgegevens ter sprake plegen te komen. Zo ja, dan zouden deze ondernemers na dat overleg zoveel inlichtingen en gegevens over het te verwachten marktgedrag van concurrenten kunnen hebben verkregen dat als gevolg daarvan de gewone risico's van de mededinging en de ongewisheid van de acties van hun concurrenten zijn vervangen door wederzijds begrip tussen aan het overleg deelnemende ondernemingen. Dit zou gelijk kunnen staan met door art. 85 verboden onderlinge afstemming van marktgedrag, ook al heeft dat overleg zelf betrekking op andere onderwerpen dan economische mededinging en zitten de deelnemers niet bij elkaar om hun marktgedrag af te stemmen<sup>13</sup>. Het gaat in art. 85 niet alleen om de strekking, maar evenzeer om het gevolg van bepaalde gedragingen, overeenkomsten of besluiten. Het lijkt hier slechts om nuances in de uitleg van art. 85 EG te gaan. De Europese rechter beslist welke interpretatie de juiste is.

De consequenties van een 'strengere' interpretatie van art. 85 zullen voor de Nederlandse economische verhoudingen verstrekkend kunnen zijn. Immers, als het in ons land gangbare pluriforme overleg kan leiden tot het beschikbaar komen van concurrentiegevoelige gegevens over (te verwachten) marktgedrag van ondernemingen, dan zal het verbod van art. 85 spoedig van toepassing zijn voor zover het betreft de deelname aan dat overleg door ondernemingen en ondernemersverenigingen. In dat geval resteert de belangrijke vraag onder welke omstandigheden vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers tevens zijn aan te merken als ondernemers of vertegenwoordigers van ondernemingen en ondernemersverenigingen<sup>14</sup>. Dat zal niet steeds het geval zijn, maar het zal wel kunnen, zoals de Europese praktijk in Frankrijk leert<sup>15</sup>.

Wanneer de vertegenwoordiger van werkgevers tevens ondernemer is, die als gevolg van het overleg wijzer wordt over het te verwachten marktgedrag van concurrenten en indien aldus sprake blijkt te zijn van onderlinge afstemming, zal het rechtstreeks werkende verbod van art. 85 meebrengen dat hij aan zodanig overleg, welk karakter dat ook draagt, niet mag deelnemen. Valt deze deelnemer weg, dan heeft het overleg zijn zin verloren. Dit is de consequentie van de voorrang van Gemeenschapsrecht

(art. 85 EG) boven nationale normen van welke aard of rang ook, wanneer de twee onverenigbaar blijken. Elke belanghebbende kan deze vraag aan een rechter voorleggen. Het nationale algemeen belang kan daarbij voor een rechter geen rol spelen, zolang de Europese Commissie van het verbod van art. 85 geen vrijstelling of ontheffing heeft verleend<sup>16</sup>. Dat is onder meer de betekenis van het verschil tussen concurrentiebeleid van de overheid en mededingingsrecht van de burger.

Als gezegd, deze rechtsvragen zijn er vandaag al, maar in de praktijk let vrijwel niemand er op. Ze zullen bij de komst van een ruimte zonder binnengrenzen in Europa meer betekenis krijgen. Voor de Nederlandse overheid, die het overleg bij wet of anderszins pleegt te structureren<sup>17</sup>; voor het bedrijfsleven (werkgevers, werknemers) dat het overleg pleegt te voeren; voor consumenten(organisaties) die belang bij de uitkomst van het overleg plegen te hebben.

10. Vele schappen in de landbouw dragen voor een belangrijk deel van hun werk namens de Nederlandse overheid zorg voor een doelmatige uitvoering van het gemeenschappelijke landbouwbeleid. Voor de onderhavige discussie is van belang dat het regiem van art. 85 en art. 86 EG niet zonder meer van toepassing is op de voortbrenging van en de handel in landbouwprodukten (art. 42 EG; Verordening 26/62/EEG van de Raad).

11. Volgens art. 73 jo art. 71 en art. 93 Wet op de Bedrijfsorganisatie gaat het bij het overleg binnen het bestuur van een produkt- of bedrijfsschap om vertegenwoordigers van organisaties van ondernemingen (niet van werkgevers) en die van werknemers.

12. Het is ook de vraag in hoeverre de thans populaire aanpak van milieuproblemen door middel van sectorconvenanten tussen overheid en bedrijfsleven steeds door de art. 85-beugel kan. Ook bij het conventantoverleg kunnen concurrentiegevoelige gegevens ter sprake komen. Deze vragen rijzen ook bij de zogenaamde zelfregulering van het bedrijfsleven. Vgl. M. van Driel, *Zelfregulering*, Deventer, 1989, 6.7 t/m 6.11.

13. Uitgemaakt zal moeten worden of voor toepasselijkheid van art. 85 nodig is dat ondernemingen onderling contact opnemen ten einde marktgegevens uit te wisselen, of dat daarvoor voldoende is dat zij als gevolg van bijeenkomsten van andere strekking relevante gegevens verkrijgen over het te verwachten mededingingsgedrag van concurrenten en dat zij, over en weer, dit van elkaar weten. Dan gaat het om het vaststellen van een onderlinge verstandhouding over marktgedrag, dat een ondernemer juist zelfstandig moet bepalen.

14. Dit laatste zal zich in de PBO-organisaties regelmatig voordoen.

15. HJEG in de zaak 123/83 BNIC/Clair, J. 1985 391, 422 e.v. r.o. 13 e.v.; in de zaak 136/86 BNIC/Aubert, J. 1987 4789, 4813 e.v. r.o. 12. Het feit dat de ondernemers door de Franse overheid formeel tot gesprekspartner bij het overleg waren benoemd en dus met een officiële overheidspet op aan tafel zaten, bleek voor de toepasselijkheid van art. 85 EG geenszins een belemmering. Over uitwisseling van informatie over de markt spreekt de Commissie zich uit in haar zevende verslag over het mededingingsbeleid, Brussel 1978, blz. 20 e.v. par. 2, met verwijzing naar haar diverse beschikkingen op dat gebied.

16. Nationale autoriteiten of rechters hebben niet de bevoegdheid dergelijke vrijstellingen of ontheffingen ex art. 85, lid 3 EG te verlenen. Uitsluitend de Europese Commissie is daartoe bevoegd.

17. Een enkele maal is bij wet zelfs voorzien dat dit overleg uiteindelijk tot ondernemersovereenkomsten moet leiden; Vgl. art. 42 e.v. Ziektenwet; art. 44 Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten; art. 17f Wet Tarieven Gezondheidszorg; art. 9 e.v. Electriciteitswet 1989.

## Reikwijdte artikel 85

Om te weten wanneer en op welke schaal het verbod van art. 85 EG in beginsel op de Nederlandse overlegeconomie van toepassing kan zijn, moet eerst een aantal vragen meer nauwkeurig worden beantwoord:

- wanneer is het verbod van art. 85 van toepassing op niet-grensoverschrijdende, nationale mededingingsbeperkingen tussen ondernemingen;
- onder welke omstandigheden zijn vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers aan te merken als ondernemers of vertegenwoordigers van ondernemingen of van ondernemersverenigingen;
- leveren het door het overleg verkrijgen van concurrentiegevoelige gegevens en de wetenschap dat gesprekspartners deze gegevens ook verkrijgen, te zamen een onderlinge afstemming in de zin van art. 85 EG op;
- in hoeverre heeft het verbod van art. 85 EG ook betrekking op wetgeving en bestuursdaden van de nationale overheid, en eventueel op vertegenwoordigers van werknemersorganisaties?

Het is hier niet de plaats uitvoerig op deze vragen in te gaan. De rechtspraak van de Europese rechter lijkt wel steeds verder in de richting van een radicaal verbod te gaan. Over de laatste vraag kan worden opgemerkt dat uit het Verdrag<sup>18</sup> volgt dat lidstaten geen wettelijke of bestuurlijke handelingen mogen verrichten of handhaven die de werking van art. 85 of van art. 86 EG kunnen verminderen of ongedaan maken; dit hoewel deze verdragsbepalingen gericht zijn tot ondernemingen en ondernemersverenigingen, en niet tot de nationale overheid<sup>19</sup>. Het bij wet of anderszins organiseren door de overheid van overleg, als gevolg waarvan ondernemers concurrentiegevoelige inlichtingen en gegevens verkrijgen en dit ook van elkaar weten, zal de werking van art. 85 kunnen verminderen. Dan handelt niet alleen de betrokken onderneming maar ook de lidstaat al spoedig zelfstandig in strijd met het Verdrag.

Sedert kort moeten alle belanghebbenden bij de Nederlandse overlegeconomie bovendien rekening houden met een nieuwe factor van Gemeenschapsrecht. Als art. 85 van toepassing blijkt op bedoeld overleg, dan is de lidstaat Nederland niet slechts formeel verantwoordelijk voor eventueel handelen in strijd met het Gemeenschapsrecht, maar ook financieel aansprakelijk voor de schade, die een burger (onderneming) heeft geleden als gevolg van het uitvaardigen of handhaven van nationale normen in strijd met Gemeenschapsrecht<sup>20</sup>.

Het is al lang bekend dat ondernemingen aansprakelijk kunnen zijn tegenover derden die schade hebben geleden als gevolg van het handelen van die ondernemingen in strijd met rechtstreeks werkend Gemeenschapsrecht. De overleg-muis kan dus een hinderlijke aansprakelijkheidsstaart krijgen, mocht blijken dat het verbod van art. 85 van toepassing is op bepaalde aspecten van de Nederlandse overlegeconomie. Te meer, omdat de aansprakelijkheid betrekking kan hebben op een lange periode, te weten vanaf het ogenblik waarop de inbreuk op het Gemeenschapsrecht blijkt te hebben bestaan. Dat moment kan in een betrekkelijk ver verleden liggen.

## Slot

Er is naar deze problematiek nog weinig onderzoek gedaan. Voorlopig is aannemelijk dat noch de Europese Commissie noch de Nederlandse overheid op grond van art. 85 zal streven naar het beëindigen van de corporatieve overlegstructuur. Daarmede zou uit een oogpunt van algemeen economisch beleid ook meer worden afgebroken dan opgebouwd, ook al zullen diegenen, die mededinging als een doel op zichzelf beschouwen om een dynamisch economisch bestel te waarborgen, in een overlegeconomie een duurzame verstarring zien.

Maar het zal niet zozeer gaan om de 'public enforcement' en de inzichten van de communautaire of de nationale overheid. Het gaat in de eerste plaats om de vraag in hoeverre belanghebbende burgers met individuele acties bij een nationale rechter het rechtstreeks werkende verbod van art. 85 kunnen afdwingen, zolang dat verbod bestaat aangezien de Europese Commissie daaromtrent nog geen vrijstelling of ontheffing zal hebben verleend. Deze 'private enforcement' maakt onze economische samenleving kwetsbaar, daar de rechter, die desgevraagd moet beslissen, daarbij slechts in geringe mate het goed en kwaad van onze overlegeconomie kan afwegen. Een nadeel van een verbodssysteem, zoals dat van art. 85 en art. 86 EG, is dat het wettelijke verbod door elkeen kan worden ingeroepen. Ook als dat beleidsmatig slecht uitkomt en zelfs in strijd met het algemeen belang wordt geacht.

Het verbodssysteem van art. 85 en art. 86 is eigenlijk niet beheersbaar, en men is als het ware elke minuut afhankelijk van het humeur van de burger, die zijn eigen rechten heeft. Het wordt pas beheersbaar wanneer de Europese Commissie klare wijn schenkt door een ontheffingsbeleid ex art. 85, lid 3 EG te voeren en daarmee het rechtstreeks werkende verbod opheft. Maar dat lijkt in Brussel, wat betreft de Nederlandse overlegeconomie, nog niet aan de orde. De burger kent in deze ingewikkelde materie zijn rechten onvoldoende en komt niet in actie, tot dat dan toch eens ...

De discussie daarover en over de uiteindelijke gevolgen van het verbodssysteem van art. 85 en 86 EG is, na dertig jaar, nog lang niet voltooid. Zij moet eigenlijk nog beginnen<sup>21</sup>.

## B.H. ter Kuile

18. Art. 5 jo art. 3 f en artt. 85 en 86 EG.

19. HJEG in de zaak 13/77 Inno/Atab, J. 1977 2115, 2145 r.o. 30 e.v.; in de zaken 209 t/m 213/84 Asjes, J. 1986 1425, 1472 r.o. 76 e.v.; in de zaak 311/85 Vlaamse Reisbureaux, J. 1987 3801, 3829 r.o. 24; in de zaak 267/86 Van Eycke/Aspa, J. 1988 4769, 4791 r.o. 15 e.v.; in de zaak 66/86 Saeed, J. 1989 803, 851 r.o. 48; in de zaak C-332/89 Marchandise, J. 1991 I-1027, 1042 e.v. r.o. 20 e.v.

20. HJEG in de zaken C/6 en 9/90 Francovich, van 19 november 1991; nog niet in de officiële rechtspraakbundel opgenomen.

21. De Commissie heeft aangekondigd binnenkort een bekendmaking te publiceren over de rol van de nationale rechter in het Europese mededingingsrecht (EG-Commissaris Sir Leon Brittan, 1992: European policy on competition, toespraak voor de Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, 25 juni 1992).