

De politieke dimensie van het Europese concurrentiebeleid

W.Th. Verwey*

De Europese Commissie, en daarbinnen DG IV, heeft veel speelruimte voor het formuleren, uitvoeren en afdwingen van het Gemeenschappelijke concurrentiebeleid. Door deze veelheid van taken is de politieke dimensie nadrukkelijk aanwezig. Tegenwicht wordt geboden door het Hof van Justitie, twee raadgevende comité's, de publieke opinie en een steeds mondiger bedrijfsleven. In combinatie met de toenemende werkdruk en de omslachtigheid van procedures heeft dit tot een klantvriendelijker aanpak genoodzaakt. Voor een efficiënte beleidsvoering kan DG IV niet langer om een goede werkverhouding met het bedrijfsleven heen.

De tijd dat het Europese concurrentiebeleid het exclusieve domein van een handvol juristen was, is al lang voorbij. Maar dat daarmee de activiteiten van het Directoraat-Generaal Concurrentie (DG IV) gemeengoed zijn geworden is wat veel gezegd. Slechts vier procent van de Britse en 28 procent van de Franse ondernemingen is ervan op de hoogte dat de Europese Commissie ondernemingen wegens schending van het EG-recht kan beboeten tot tien procent van de jaaromzet¹.

Dat neemt niet weg dat het Europese concurrentiebeleid sinds jaar en dag voor grote controverses en hoog oplopende emoties heeft gezorgd. Sinds de oprichting van de EG in 1957 bestaat er een potentieel conflict tussen de concurrentieregels en de wens van lidstaten en het Commissie-apparaat om direct in de markt in te grijpen. Concurrentiebeleid is bovendien een terrein waarbij het EG-beleid verzoend moet worden met twaalf nationale systemen die door nationale wetgeving worden gestut. Dat heeft tot gevolg dat het concurrentiebeleid gevoelig is gebleken voor politieke invloeden.

Institutionele structuur

De Europese Commissie is het EG-orgaan dat in eerste instantie verantwoordelijk is voor de uitvoering van de concurrentiepolitiek. Het dagelijkse werk wordt overgelaten aan het Directoraat-Generaal Concurrentie – ook wel gewoon DG IV genoemd. De verantwoordelijke Commissaris leidt dat Directoraat en verdedigt zijn standpunten ten overstaan van de gehele Commissie. Belangrijke besluiten, zoals een oordeel over een fusie met een Europese dimensie, worden genomen door de voltallige Commissie, bestaande uit 17 Commissarissen met zeer uiteenlopende competenties en belangen. De Commissie besluit bij gewone meerderheid.

Het functioneren van DG IV is daarmee niet uitsluitend afhankelijk van DG IV. De speelruimte wordt medebepaald door andere DG's en door zoiets on-

definieerbaars als het politieke klimaat van alledag. Dit is dan ook een reden van de sterk toegenomen belangstelling van 'public affairs managers', die zich richten op de kritische raakvlakken tussen overheden en bedrijfsleven, voor het Europese concurrentiebeleid².

De Commissaris, tot 1 januari 1993 Sir Leon Brittan, wordt op politiek niveau terzijde gestaan door een persoonlijk kabinet. Het kabinet is doorgaans zeer invloedrijk. Het bepaalt min of meer de agenda van de Commissaris. De kabinetten bestaan alle uit vertrouwelingen, en de leden hebben veelal dezelfde nationaliteit als de Commissaris. Zij vormen het politieke voorportaal.

Twee andere belangrijke organen zijn het Hof van Justitie en het daaraan geaffilieerde Gerecht van Eerste Aanleg. Het Hof houdt zich bezig met vragen over de juiste toepassing en interpretatie van Gemeenschapsregels. In het verleden werd de Commissie loyaal terzijde gestaan door het Hof van Justitie. Sommige waarnemers meenden dat er kennelijk een consistente behoefte van het Hof bestond om de concurrentiebepalingen zodanig te interpreteren dat de Commissie de "grootst mogelijke actieradius voor interventie wordt gegeven"³. Tegenwoordig moet dat standpunt worden genuanceerd: de Commissie heeft sinds 1989 een lastiger klant aan het Gerecht van Eerste Aanleg. Deze rechtbank ontpopt zich als een efficiënte scheidsrechter van concurrentiegeschillen waarbij de Commissie regelmatig tegen een gele of rode kaart aanloopt.

* De auteur is partner van Public Affairs Consultants en manager van het kantoor te Brussel.

1. *Financial Times*, 7 mei 1991.

2. W.Th. Verwey, *Omgaan met Brussel*, in: Public Affairs Consultants, *Gewogen belangen: Public affairs in theorie en praktijk*, Kluwer, Deventer, 1992.

3. Zie bij voorbeeld D. Wyatt en A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC*, Sweet and Maxwell, Londen, 1980.

Per saldo heeft de Europese Commissie met betrekking tot formulering en uitvoering van concurrentiebeleid relatief veel speelruimte. Er is geen ander EG-beleid dat zo uitgebreid is vertegenwoordigd in het Verdrag van Rome. Een tweede verschil is dat ander EG-beleid, zoals milieu of transport, zich in een vroeg stadium ingeperkt weet door het vaak frustrerende optreden van de ministerraad en het Europees Parlement. Daarentegen bestaat bij het Europese concurrentiebeleid de institutionele band met de lidstaten slechts uit twee raadgevende comités, te weten een voor mededingingsregelingen en economische machtsposities en een voor concentraties.

Deze comité's bestaan uit nationale kartelautoriteiten. Zij stellen onder andere vast of er sprake is van een overtreding van artikel 85 en/of 86. Daarnaast adviseren zij over het al dan niet doen uitgaan van een Beschikking over de toepassing van het EG-recht in kartelzaken (bij voorbeeld boete, uitzondering, verandering en amendering) alsmede over fusies met een Europese dimensie. De Commissie hoeft zich niet aan de uitspraken te conformeren. Uit oogpunt van transparantie is het overigens merkwaardig dat de adviezen van de comité's officieel alleen meegedeeld worden aan de Commissie en niet aan de betrokken onderneming⁴.

De onafhankelijkheid van DG IV is versterkt sedert de introductie van de fusierichtlijn, waarbij de Commissie fusies met een Europese dimensie kan doen wijzigen of tegenhouden zodra het vermoeden bestaat dat zij ten koste van onbelemmerde en eerlijke concurrentie gaan⁵. Hieruit vloeit nog een ander karakteristiek element voort: het concurrentiebeleid is een beleidsterrein waar beleidsformulering en uitvoering zo dicht bij elkaar staan, dat ze hier en daar overlappen. DG IV functioneert, met andere woorden, in een voortdurend spanningsveld tussen beleidsformulering en gelijktijdige beleidsuitvoering.

Bevoegdheden en instrumenten

Het Europese concurrentiebeleid heeft een logische en relatief stevige basis. In het algemeen is het aan individuen en ondernemingen verboden handelingen te verrichten die eerlijke en onbelemmerde concurrentie in de weg staan en/of de handel tussen EG-landen verhinderen of bemoeilijken. Overeenkomsten met betrekking tot marktverdeling of prijsstelling, staatssteun aan noodlijdende bedrijfstakken, concentraties die tot een monopolie of oligopolie leiden en bovenstaande repercussies (kunnen) hebben, zijn daarmee verboden.

De Europese Commissie is door de lidstaten belast met de toepassing van het grensoverschrijdende concurrentierecht omdat de lidstaten dat niet zelf kunnen. De basis van het Europese concurrentierecht staat beschreven in de artikelen 85 tot en met 92 van het Verdrag van Rome. Elders in dit nummer wordt hierop ingegaan.

Bij de ontwikkeling van beleid tegen restrictieve praktijken maakt de Commissie regelmatig gebruik van twee instrumenten: algemene Verordeningen en individuele Beschikkingen. De Commissie heeft daartoe twee opsporende bevoegdheden. Zij kan een onderneming (of andere entiteit) om informatie verzoeken en zij kan ter plaatse onderzoek verrichten.

Verzoek om informatie

Zodra de Commissie vermoedt dat er in het kader van de artikelen 85 en 86 overtredingen zijn begaan, kan zij overgaan tot het verzamelen van alle noodzakelijke informatie. DG IV zoekt daarbij niet alleen de medewerking van de betrokken ondernemingen, maar ook van derden en van nationale (kartel-)autoriteiten. Indien de Commissie niet een Beschikking terzake kan overleggen, mag medewerking worden geweigerd. Is er wel een beschikking, dan moeten de vragen van de Commissie naar eer en geweten worden beantwoord. Onvolledige of misleidende informatie kan een boete opleveren. Het is daarbij van belang aan te geven welke informatie als vertrouwelijk beschouwd dient te worden.

Dawn raids

DG IV kan ook gebruik maken van zijn recht op inspectie. Dat houdt in dat ambtenaren van DG IV zich toegang tot gebouwen, terreinen, vervoermiddelen en kantoren van een onderneming mogen verschaffen, de boeken en andere gegevens mogen raadplegen en kopiëren en ter plekke mondelinge verklaringen mogen vragen. Dit zijn de beruchte 'dawn raids'. Medewerking kan alleen worden afgedwongen indien de Commissie een Beschikking kan overleggen. Aangezien de verantwoordelijke Commissaris tegenwoordig binnen enkele uren een Beschikking kan en mag treffen, hebben gevisiteerde ondernemingen geen tijd meer om 'orde op zaken' te stellen. Het is niet verbazend dat deze verrassingsinvallen van de Commissie als een inbreuk op de privacy worden beschouwd en daarom vaak aanleiding tot discussie zijn. Ook trachten ondernemingen zoveel mogelijk geheime stukken onder te brengen bij advocaten, omdat DG IV bij deze beroepsgroep geen opsporingsbevoegdheid heeft⁶.

Overigens betaamt er een constructiever antwoord van ondernemingen in de vorm van het instellen van speciale interne programma's waarbij wordt onderzocht wie gevoelig is voor een kartelonderzoek van de Commissie. Het gaat hier bij voorbeeld om onderzoek naar de handel en wandel van werknemers die zich bezighouden met verkoop, marketing, patenten, planning, vertegenwoordiging in brancheorganisaties. Opgevraagde telefoonrekeningen, vergaderagenda's van branche-organisaties en onkostenrekeningen vormen daarbij belangrijke informatiebronnen van de DG IV-ambtenaren⁷. Genoemde interne programma's trachten de kartelrisico's binnen de onderneming op te sporen en aan te pakken. De Commissie steunt deze initiatieven.

Procedures

Goede kennis van de procedures is een minimumvoorwaarde van effectieve belangenbehartiging. Dat betekent dat inzicht moet bestaan in de voorwaarden waaronder DG IV een onderzoek naar handelingen van ondernemingen aanvat, wat zijn bevoegdheden zijn, wat de betekenis van een 'hearing' is, wat

4. Zie van Bael, J.-F. Bellis, *Competition Law of the EC*, CCH Editions Ltd., Bicester, 1987, blz. 1016.

5. PB L 257, 21 september 1990.

6. *NRC Handelsblad*, 23 maart 1992.

7. Cecilia Anderson, *Influencing the European Community*, Kogan Page Ltd., London, 1992, pag. 105-117.

de raadgevende comité's doen en wat de rol van de publieke opinie kan zijn.

Een dossier gaat minstens drie maar vaker vijf keer heen en weer in de hiërarchie van de Commissie. Eerst vindt een zwerftocht door DG IV plaats, dan volgt het kabinet van de Commissaris en ten slotte de Commissie. De statistieken laten zien dat tussen 50 en 150 keer voorlopige versies worden uitgewisseld voordat een zaak is beklonken. De gemiddelde looptijd van een procedure is drie à vier jaar.

De omslachtigheid van de procedures is het belangrijkste zwakke punt in het functioneren van DG IV. Onlangs heeft het Gerecht van Eerste Aanleg daarop nog eens de vinger gelegd. In een geruchtmakende uitspraak heeft het een boete van 24 mln. ecu tegen een kartel van 14 pvc-producenten ongeldig verklaard omdat de procedureregels waren overtreden. Er wordt verwacht dat advocaten en bedrijfsjuristen in de nabije toekomst hun verdedigingslinies steeds meer rond de procedurele mijnevelden zullen optrekken⁸.

De Commissie probeert al jaren de procedures te vereenvoudigen. Een pendant hiervan was tot voor kort het betrekkelijk geringe aantal procedures dat de Commissie zelf wilde inleiden. De reden daarvan was dat de Commissie daarvoor een Beschikking nodig heeft, waarbij destijds de bijbehorende reis van de documenten door het Eurocratische spookhuis voor lief genomen diende te worden. Hoewel DG IV tegenwoordig minder plichtplegingen hoeft te doen om de noodzakelijke Beschikking te verkrijgen, geven de betrokken ambtenaren de voorkeur aan gebruik van de andere mogelijkheden, te weten klachten en notificaties. Deze kunnen zonder verdere poespas worden behandeld. De Commissie moedigt daarom nog de weg van klachten en notificaties aan, ook al souffleert zij daarbij luid en duidelijk. Het indienen van een klacht is bijzonder eenvoudig. Er gelden nauwelijks vormvereisten. Een overzichtelijke brief, waarin wordt vermeld wie de afzender is en in welke hoedanigheid hij opereert, wat de klacht inhoudt, enige uitleg over het belang dat de klager bij de zaak heeft en een uitgebreide beschrijving van de klacht, volstaat⁹. Een onderzoek naar prijsafspraken binnen de kartonnage-industrie werd geopend nadat de Britse brancheorganisatie de Commissie een simpel lijstje van 23 gevallen van kennelijke prijsafspraken had gestuurd. De Commissie moet vervolgens laten weten wat zij met de klacht doet.

Hearings

Zodra een zaak wordt opgenomen, stuurt de Commissie een Verklaring van Bezwaar naar de betrokken onderneming. De betrokkenen kunnen hierop schriftelijk en mondeling (hearing) reageren. Bij een mondelinge hearing zijn de vertegenwoordigers van de betrokken onderneming, de Commissie en de nationale kartelautoriteiten aanwezig. Ook mogen belanghebbende derden toehoren. Wie belanghebbend is, wordt hoofdzakelijk door de Commissie bepaald. Eveneens kunnen derden waarvan de aanwezigheid door de Commissie of de lidstaat als noodzakelijk wordt ervaren, worden uitgenodigd. Tenslotte kan een waarnemer uit een niet-EG-land worden gevraagd, tenzij de betrokken ondernemingen tegen diens aanwezigheid bezwaar maken. Voor deze op-

zet is gekozen omdat daarmee de uitwisseling van informatie wordt bevorderd. De meeste ondernemingen maken van de mogelijkheid van een mondelinge hearing gebruik, daar alle betrokkenen in één moeite door kunnen worden toegesproken.

Politieke dimensie

De diverse EG-organen, maar ook ondernemers, bekijken de relatieve autonomie van DG IV met argusogen. DG IV ligt regelmatig onder vuur van andere directoraten, vooral met die van Interne Markt en Industrie (DG III) en Transport (DG VII). Dat heeft uiteraard weer repercussies op de besluiten van de voltallige Commissie.

In feite is de Commissie een politiek orgaan. Dat geldt niet alleen wanneer de Commissie als collegiaal collectief opereert maar ook wanneer DG IV in het geweer komt. De Commissie en haar diensten treden zowel in de rol van sheriff als van rechter en burgemeester op. De linkerhand rapporteert aan de rechterhand. Dat betekent dat haar besluiten met betrekking tot concurrentiebeleid niet op louter juridische gronden worden genomen, maar nadrukkelijk tot stand komen in een politieke context¹⁰.

Met betrekking tot de fusierichtlijn leidde de voorgenomen overname van de Canadese vliegtuigbouwer De Havilland door de Frans/Italiaanse groep Aero-spatale/Alenia in mei 1991 tot een ware guerilla tussen voor- en tegenstanders. De Commissie heeft de fusie met negen stemmen tegen laten afketsen, waarbij de Franse Commissie-voorzitter Delors blanco stemde om zijn politieke huid in het vaderland te redden¹¹. Een ander voorbeeld is de samenwerkingsovereenkomst tussen Air France en Sabena, waarvan de formele notificatie vijf maanden werd opgehouden wegens het Franse referendum over Maastricht en de Belgische gevoelheden omtrent de nationaliteit van de partner¹².

Publiciteit

Het is de bedoeling van de Commissie om zo min mogelijk in individuele zaken op te treden. Zij geeft de voorkeur aan een consistente benadering, ten einde ondernemingen op voorhand te beïnvloeden. Indien de Commissie achter een individuele zaak aanzit, heeft zij en passant ook beïnvloeding van de markt op het oog. Daarom zoekt de Commissie bij een Beschikking altijd de publiciteit. In de jaren zeventig ging DG IV zo ver om persconferenties niet alleen te gebruiken om Beschikkingen toe te lichten, maar ook om tussenstanden in diverse onderzoeksprojecten te verstrekken. Dat is nu minder gebruikelijk. Maar de Commissie voelt zich manifest gesteund door het Hof, dat vindt dat de Commissie niet alleen het recht maar ook de plicht heeft om het publiek te informeren.

8. *Financial Times*, 28 februari 1992.

9. Ook het zogenoemde C-formulier kan worden ingevuld.

10. I. van Bael en J.-F. Bellis, op. cit.

11. G. Waelkens, Het EG-Concurrentiebeleid, twee cases, in: Public Affairs Consultants, op. cit., blz. 97.

12. Agence Europe, 7/9 september 1992, blz. 14.

Marktintegratie of fragmentatie

Veel ondernemers hebben bezwaar tegen de opvatting van de Commissie dat de EG-markt koste wat het kost moet worden beschouwd als een geïntegreerd geheel. In werkelijkheid bestaat de EG natuurlijk uit een ingewikkeld web van markten van ongelijke omvang en ordening. Ondernemersorganisaties vinden het misleidend dat de EG van de Europese industrie eist zich te gedragen alsof zij op een geïntegreerde, homogene markt opereert terwijl van dat laatste duidelijk geen sprake is.

De Commissie stelt hier tegenover dat nationale markten eveneens zeer gefragmenteerd zijn, maar dat dat nog niet heeft betekend dat nationale pogingen om de concurrentie te verbeteren of de markt verder te openen bij voorbaat inopportuun zouden zijn. Het politieke spanningsveld bestaat uit de confrontatie van de nationale met de Europese dimensie.

De plaats van DG IV binnen de Commissie

DG IV is een oud en eerbiedwaardig Directoraat-Generaal. Tot de jaren zeventig was DG IV vooral belast met technisch-juridische en principiële zaken betreffende mededinging, zoals de effectiviteit van het Europese mededingingsrecht en de reikwijdte van het Gemeenschapsrecht. Commissie-uitspraken over markttoegang bleven jarenlang alleen bekend aan een handvol gespecialiseerde juristen. Uiteraard kwam dit de effectiviteit van het Gemeenschapsrecht niet ten goede.

Pas aan het einde van de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig kwam er politiek vuurwerk. De grote acties, resulterend in spectaculaire boetes kwamen van commissaris Andriessen¹³. In de jaren daarna is het politieke gewicht van DG IV verder toegenomen, toen met de komst van de Europese Akte het concurrentiebeleid werd ingezet om de doelstellingen van de interne markt te realiseren. De rechtsgevolgen van de totstandkoming van de interne markt werden daarmee minder vrijblijvend. Toch valt bij DG III en de ondernemingen vaak de klacht te beluisteren dat je zelden weet wat je aan DG IV hebt. In de luchtvaartsector duurt het vaak jaren voordat DG IV een zaak heeft opgebouwd, maar bij het openbreken van de markt voor telecomunicatiediensten werd bliksemsnel gehandeld. Ook heeft de Commissie eens op suggestie van DG IV een einde gemaakt aan een Italiaans lucifer-kartel, om vervolgens te vernemen dat geen enkele onderneming van een open Italiaanse lucifermarkt koud of warm wordt. Dit besluit heeft de geloofwaardigheid niet vergroot¹⁴.

DG IV wil samenwerken

DG IV heeft te maken met de restanten van een klassiek imago-probleem: zijn reputatie is binnen en buiten de Commissie verschillend. Binnen de Commissie wordt het degelijke maar fantasieloze directoraat van vroeger tegenwoordig beschouwd als een dynamische, maar arrogante en ambitieuze organisatie. Er wordt zelfs met afgunst gekeken naar de relatieve autonomie van DG IV. Daartegenover staan de vele klachten van ondernemers die na een informatief gesprek met ambtenaren van DG IV, bij thuiskomst moesten constateren dat zij een anti-kartel procedure aan hun broek hadden. Buiten de Commissie stond DG IV dan ook jaren bekend als on-

voorspelbaar, maar tegenwoordig ook wel als klantvriendelijk en open.

Dat moet ook wel, daar DG IV relatief mager bezet is. Een goede werkverhouding met ondernemingen kan het ambtelijke werk aanzienlijk verlichten. Van de 373 personeelsleden (per 31 december 1991) houdt zich minder dan de helft bezig met de voor het kartelbeleid relevante verdragsartikelen. DG IV heeft het druk. Op 31 december 1991 waren 2.287 zaken aanhangig, waarvan 1.732 verzoeken of aanmeldingen, 382 klachten van ondernemingen en de rest door de Commissie ingeleide procedures¹⁵. De jongste neigingen tot klantvriendelijkheid zijn een indirect gevolg van de nadrukkelijke Brits-Nederlandse invloed die DG IV sinds de jaren tachtig heeft ondergaan. In navolging van de veranderende houding van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg, heeft ook DG IV steeds meer aandacht voor het recht van ondernemingen zich adequaat te verdedigen tegen beschuldigingen van anti-concurrentieel gedrag¹⁶. En het bedrijfsleven begint daar mondjesmaat op in te spelen.

Slotopmerking

Het Europese bedrijfsleven heeft talloze mogelijkheden om zijn belangen met betrekking tot het concurrentiebeleid te behartigen. Informele gesprekken, officiële hearings, contacten met andere DG's en acties via de kabinetten van de Commissarissen zijn de meest gehanteerde vormen om schade in een zo vroeg mogelijk stadium te beperken. Werkgeversfederaties, Kamers van Koophandel en individuele ondernemingen hebben de weg naar Brussel gevonden. Omgekeerd neemt de Europese Commissie initiatieven om het concurrentiebeleid dichter bij de betrokkenen te brengen door bij voorbeeld nationale autoriteiten eerder in te schakelen bij concurrentie-vraagstukken. Dat was hard nodig: de geïsoleerde ontwikkeling van het EG-beleid heeft geresulteerd in een gebrek aan zichtbaarheid die het draagvlak dreigt aan te tasten. De Commissie is vast van plan de komende jaren terreinwinst te boeken. Onlangs wist de Commissie haar actieradius uit te breiden met oligopolies en het ziet er naar uit dat zij binnen enkele jaren zal trachten de drempels voor de fusiecontrole te verlagen tot voorgenomen transacties met een nationale dimensie. Door aan te blijven dringen op grotere transparantie kan het bedrijfsleven ertoe bijdragen dat de Commissie zichzelf in de hand krijgt. De Commissie en haar DG IV kunnen zich dan wellicht ontwikkelen tot de betrouwbare zakenpartners die zij soms pretenderen te zijn.

W.Th. Verwey

13. Deze was van 1980 tot en met 1984 binnen de Commissie belast met het concurrentiebeleid.

14. Zie Allen, *Managing the Common Market: The Community's Competition Policy*, in: H. Wallace, W. Wallace and C. Webb: *Policy Making in the European Community*, Wiley, 1983, blz. 233.

15. Commissie van de Europese Gemeenschappen, *XXIe verslag over het mededingingsbeleid*, SEC(92)756, Brussel, 1992.

16. T. Koopmans, *The Birth of European Law at the Cross-Roads of Legal Traditions in: The American Journal of Comparative Law*, Summer 1991, nr. III, blz. 493-507.