

# Het EG-mededingingsbeleid

Het EG-mededingingsbeleid heeft een bijzondere positie in het Europese integratieproces. In het verdrag van Rome werden slechts drie gemeenschappelijke beleidsterreinen genoemd: landbouw, transport en mededinging<sup>1</sup>. Andere beleidsterreinen werden niet genoemd omdat men, ten tijde van de oprichting van de EEG, hoopte en verwachtte dat de creatie van een grote interne markt<sup>2</sup> automatisch zou leiden tot beleidsintegratie. Ondertussen weten we dat politieke integratie en beleidscoördinatie niet zo automatisch tot stand komen als wel werd gehoopt.

Ten einde de doelstellingen van economische integratie en expansie te bereiken vraagt artikel 3f van het EEG-Verdrag om "de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst". Dit regime dat er voor moet zorgen dat de concurrentie niet wordt vervalst, is geregeld in artikel 37 en artikelen 85-94 van het EEG-Verdrag<sup>3</sup>.

Het doel van deze artikelen is te voorkomen dat de concurrentie wordt belemmerd, beperkt of verstoord, wanneer daarbij de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Volgens het Witboek dragen deze artikelen bij tot de creatie en instandhouding van een werkelijke gemeenschappelijke markt, door ervoor te zorgen dat concurrentievervalsende praktijken niet leiden tot vormen van lokaal protectionisme en compartimentalisering van de markt. Het directe doel van het mededingingsbeleid is het voorkomen van concurrentievervalsing wanneer dit de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt, terwijl het uiteindelijke doel een verbeterde allocatie en optimale efficiëntie is.

Het was de grondleggers van de EEG duidelijk dat het mededingingsbeleid onder de directe verantwoordelijkheid van de Commissie diende te worden geplaatst, omdat zowel overeenkomsten tussen ondernemingen en dominante posities als overheidssteunverlening en nationale monopolies de concurrentie kunnen verstoren en de realisatie van een werkelijke gemeenschappelijke markt in gevaar brengen. Het beleid moet het onmogelijk maken voor particuliere ondernemingen en voor overheidssteunverlening om handelsbarrières te creëren en de gemeen-

schappelijke markt op te delen. Omdat het EG-mededingingsbeleid activiteiten van de lidstaten moet controleren, was het noodzakelijk de beginselen van het beleid in het Verdrag vast te leggen en de uitvoeringsdetails uit te werken in enkele verordeningen (Europese wetten). Op deze manier kon worden vermeden dat de controle op nationale steunverlening een taak en verantwoordelijkheid zou zijn voor diezelfde nationale overheden in de Raad. Verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het mededingingsbeleid ligt in de eerste plaats bij de Commissie, terwijl juridische supervisie de taak is van het Hof van Justitie van de EG (HJEG). Dit maakt dat het meer het karakter draagt van een gemeenschappelijk beleid dan bij voorbeeld het landbouwbeleid, waar nationale ministers in de Raad allerlei uitvoeringsbeslissingen moeten nemen. Bovendien is het mededingingsbeleid het enige EG-beleid dat volledig wordt uitgevoerd door Europese ambtenaren, werkend voor het Directoraat Generaal voor de mededinging (DG-IV) van de Commissie.

In dit artikel wordt een overzicht gegeven van het mededingingsbeleid voor particuliere ondernemingen. In een volgend artikel zullen de voorstellen voor fusiecontrole en het huidige fusiebeleid behandeld worden.

## Principes en procedure

De artikelen 85 en 86 zijn in principe van toepassing op alle sectoren behalve de kolen- en staalsector; voor deze laatste sector gelden de vergelijkbare artikelen 65 en 66 van het EGKS-Verdrag. De toepassing van de artikelen 85 en 86 is in de praktijk nog verder beperkt. Ten eerste zijn er aparte concurrentieregels voor landbouw en transport. Alhoewel dit niet betekent dat het mededingingsregime in het geheel niet van toepassing is, betekent het wel dat een mildere vorm van beleid wordt gezocht. Een tweede praktische inperking van het bereik der mededingingsregels ontstaat doordat het beleid is gericht op concurrentie in de gemeenschappelijke markt en daarmee op die markten die vrij zijn van nationale regulering, het zogenaamde 'acquis communautaire' van het economische integratieproces.

Omdat het 'acquis' voornamelijk bestaat uit produkt-marktintegratie en de vrijheid van intra-EG-directe-investeringen, oefent het mededingingsbeleid hier de meeste invloed uit. De uitvoering van de mededingingsregels in de dienstensector is pas begonnen en zij is nog nauwelijks van de grond gekomen op de arbeids- en kapitaalmarkt. De creatie van een echte interne markt zal dit proces ongetwijfeld versnellen.

*Artikel 85* heeft betrekking op afspraken tussen ondernemingen, zij het in de vorm van overeenkomsten (kartels) of onderling afgestemde gedragingen. Het eerste lid van artikel 85 verbiedt alle afspraken tussen ondernemingen die een ongunstig effect op de handel tussen de lidstaten kunnen hebben en die (mogelijk) de concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt verhinderen, beperken of vervalsen. Het tweede lid verklaart dat alle afspraken die worden verboden door dit artikel, automatisch van rechtswege nietig zijn. Het derde lid geeft aan wanneer het verbod van het eerste lid buiten toepassing kan worden verklaard.

Om ontheffing te verkrijgen moet de afspraak bijdragen aan de verbetering van produktie of distributie der produkten of de technische of economische vooruitgang bevorderen, daarbij de consument/afnemers een billijk deel van de daaruit voortvloeiende voordelen geven, geen beperkingen opleggen die niet noodzakelijk zijn voor het behalen van het resultaat en niet de ondernemingen de mogelijkheid geven de mededinging voor een belangrijk gedeelte van de produkten uit te schakelen.

*Artikel 86* verbiedt elk misbruik van een dominante positie door een of verscheidene ondernemingen wanneer dit de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Uitzonderingen kunnen hier niet worden gemaakt zodra misbruik is vastgesteld. Misbruik kan met name bestaan uit het opleggen van onbillijke prijzen, het beperken van produktie, markten of technische ontwikkeling, prijsdiscriminatie en koppelverkoop.

1. De Europese Akte, een aanvulling op het Verdrag van Rome en in werking sedert 1 juli 1987, introduceert expliciet het regionaal-, milieu-, technologie- en monetair beleid.

2. Wat is gepland voor 1992 was oorspronkelijk reeds gepland voor 1969. In het Verdrag van Rome was de creatie van een gemeenschappelijke markt voorzien voor 1 januari 1970. Echter, het Verdrag geeft geen uitleg wat bedoeld wordt met de term gemeenschappelijke markt. De Europese Akte introduceert het concept van een interne markt, gedefinieerd als een ruimte zonder interne barrières met vrije beweging van goederen, diensten, personen en kapitaal.

3. Artikel 4 en de artikelen 65-67 van het EGKS-Verdrag vervullen dezelfde functie in de kolen en staal sector. Het EGKS mededingingsbeleid blijft hier verder buiten beschouwing.

Als de Commissie tegen een overtreding wil optreden, moet zij eerst de procedure formeel starten. Daarna maakt de Commissie haar bezwaren tegen de overeenkomst of praktijk bekend in de zogenoemde 'punten van bezwaar'. Deze punten van bezwaar worden aan de betrokken ondernemingen gezonden, die vervolgens worden gevraagd zowel schriftelijk als mondeling te reageren. Ten slotte kan de Commissie dan een beslissing nemen en, als zij een overtreding constateert, eisen dat de overtreding wordt beëindigd. Daarbij kan zij een boete opleggen van maximaal tien procent van de omzet van de onderneming.

## Artikel 85: de resultaten

Na de aanneming van de cruciale verordening 17/62, waarin de uitvoeringsbepalingen en procedures zijn vastgelegd, heeft het EG-mededingingsbeleid voor ondernemingen zich ontwikkeld tot een hecht en invloedrijk gemeenschappelijk beleid. Voor kartels en onderling afgestemde gedragingen (artikel 85) is een omvattend beleid ontwikkeld. Sommige soorten van overeenkomsten worden zonder uitzondering verboden. Voorbeelden hiervan zijn horizontale prijsafspraken, gezamenlijke verkoopkantoren, marktverdelingsafspraken, informatie-overeenkomsten waarin de uitwisseling van gegevens met betrekking tot prijs en aanbod zijn geregeld, prijsdiscriminatie en koppelverkoop afspraken, collectieve boycots, collectief exclusief verkeer en collectieve verticale prijsbinding. Bijna altijd verboden zijn afspraken om bepaalde gedeeltes van de markt te isoleren, zoals gezamenlijke kortingsregelingen, en overeenkomsten die de export of import trachten te beperken of stimuleren. De Commissie tracht dit soort verboden afspraken te ontmoedigen door het opleggen van hoge boetes. Een goed voorbeeld vormen de boetes van in totaal 60 miljoen ecu opgelegd aan 15 chemische ondernemingen voor hun deelneming in een prijs- en marktverdelingsafpraak (polypropyleen-zaak)<sup>4</sup>.

In eerste instantie richtte het EG-mededingingsbeleid zich op verticale overeenkomsten en, enige tijd later, op de in de vorige alinea beschreven 'zware' horizontale overeenkomsten. De verticale overeenkomsten vormden een probleem vanwege het enorme aantal (30.000) aangemelde exclusief-verkeersregelingen, met name alleenverkoopovereenkomsten en exclusieve afnameverplichtingen. Deze overeenkomsten kunnen worden gebruikt om de handel te beperken, met name door parallelimport te verhinderen en

daarmee de markt te verdelen langs bij voorbeeld nationale grenzen. Deze praktijk wordt door de Commissie strikt verboden in haar streven naar marktintegratie. Van latere datum is de aandacht van de Commissie voor technologie-overdracht, in het bijzonder R&D-overeenkomsten, joint ventures en 'know-how'-licenties. Terugkijkend kan men zeggen dat de Commissie eerst gericht is geweest op het uitwerken van het verbod en pas later op de vrijstelling.

De Commissie kan individuele vrijstellingen verlenen voor afspraken die aan de eisen voldoen. Zij kan ook verordeningen opstellen waarin vrijstelling voor een bepaald type afspraak wordt geregeld, de zogenoemde blok- of groepsvrijstellingen<sup>5</sup>. Deze zijn ontworpen om een grotere snelheid en meer juridische zekerheid te brengen, om zodoende positieve samenwerking niet te hinderen. Deze groepsvrijstellingen geven in het algemeen aan welke omstandigheden en afspraken toegestaan zijn en welke niet. Tot nu toe zijn de volgende groepsvrijstellingen aangenomen:

- alleenverkoopovereenkomsten;
- exclusieve afnameovereenkomsten, in het bijzonder bierleverings- en tankstationcontracten;
- octrooi-licenties;
- afzetovereenkomsten in de sector motorvoertuigen;
- specialisatie-overeenkomsten;
- onderzoek en ontwikkelingsovereenkomsten;
- overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen in de luchtvervoer sector;
- franchise-overeenkomsten in distributie en diensten;
- 'know-how'-licenties.

Omdat alle overeenkomsten in principe verboden zijn en vrijstelling onder 85(3) alleen mogelijk is na aanmelding, werd en wordt de Commissie overstromd met aanmeldingen. Als gevolg van haar beperkte capaciteit is DG-IV "only able to issue some ten to twenty decisions a year"<sup>6</sup>. Deze combinatie noodzaakt de Commissie zich veel te verlaten op het informele kartelbeleid en te vertrouwen op de dreigende werking van hoge boetes. Na de aanneming van verordening 17/62 werden rond de 37.000 overeenkomsten aangemeld, waaronder de reeds vermelde 30.000 exclusief-verkeersregelingen. In de periode 1964-1972 werden slechts 57 formele beschikkingen genomen, maar het aanmeldingsregister van de Commissie was gereduceerd tot 2873 overeenkomsten tegen het eind van 1972<sup>7</sup>. Sindsdien is het aantal groepsvrijstellingen en mogelijkheden voor administratieve afhandeling toegenomen en zijn aanmeldingsprocedures verbeterd, maar de achterstand van hangende za-

ken en niet verwerkte aanmeldingen is tevens weer gegroeid. Eind december 1988 waren er 3451 hangende zaken. Voor sommige critici van het EG-mededingingsbeleid is dit een reden om te pleiten voor een minder restrictieve benadering van afspraken en minder gedetailleerde groepsvrijstellingsverordeningen. Voor de Commissie en anderen, die haar strikte benadering steunen, is dit een reden om te pleiten voor meer middelen voor DG-IV.

## Artikel 86: de resultaten

Dit artikel verbiedt het misbruik maken van een dominante positie op (een wezenlijk deel van) de gemeenschappelijke markt, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. De voorwaarde van een (mogelijk) effect op de handel tussen de lidstaten, eerder gevonden bij artikel 85, helpt onderscheid te maken tussen de invloedssferen van de EG en nationale mededingingsautoriteiten. De voorwaarde dat het misbruik de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel ervan moet bestrijken, helpt te vermijden dat de Commissie kleine en lokale problemen gaat onderzoeken.

Wanneer artikel 86 letterlijk wordt gelezen, verbiedt artikel 86 niet zozeer een dominante positie, maar het misbruik ervan. Dit is de benadering die is aangenomen in vrijwel alle anti-trustwetten. Daar zijn goede redenen voor; een ervan is dat dominantie, zelfs een monopolie, kan resulteren doordat een onderneming de meest efficiënte is. Het lijkt niet logisch een bedrijf te straffen voor haar excellentie. Een tweede reden om dominantie of marktmacht te accepteren en het misbruik te controleren, is dat mogelijk schaalvoordelen een omvang dicteren die dominantie noodzaakt. Deze nadruk op misbruik zou de indruk kunnen wekken dat het niet de structuur van de markt is die wordt gecontroleerd, maar alleen het gedrag op de markt. Echter zoals zal blijken zijn structuur, gedrag en resultaat belangrijke variabelen in mededingingszaken. De economische theorie leert dat structuur, gedrag en resultaat op de markt interdependent zijn. Voor

4. Beschikking in PB L 230, 18-8-1986.

5. Een verordening moet worden aangenomen door de Raad. Hier is dus niet alleen de Commissie verantwoordelijk voor de uitvoering van het mededingingsbeleid.

6. I. van Bael en J.F. Bellis, *Competition law of the EEC*, 1987, blz. 15. Bij DG-IV zijn ongeveer 330 mensen werkzaam, van wie ongeveer 65 functie-A ambtenaren aan individuele zaken werken.

7. Zie H.W. de Jong, EEC policy towards restrictive practices, in: K.D. George en C. Joll, *Competition policy in the UK and EEC*, 1975.

een goede analyse van de invloed op concurrentie zijn alle variabelen van het S-C-P-schema (structure-conduct-performance) nodig.

De eerste vraag die beantwoord moet worden is wat een dominante positie is, de tweede vraag wat misbruik is. Het antwoord op de eerste vraag kan worden gevonden in de beoordeling van verschillende zaken zoals Continental Can (1972), United Brands (1975), Hugin (1978), Hoffman-La Roche (1979). Uit deze zaken komt naar voren dat om dominant genoemd te worden de onderneming de macht moet hebben onafhankelijk gedrag te ontplooiën, zonder rekening te hoeven houden met haar consumenten, leveranciers, of concurrenten.

Een vergelijkbaar antwoord biedt de economische definitie van marktmacht. Sheperd definieerde: "market power is the ability of a market participant or group of participants (persons, firms, partnerships, or others) to influence price, quality and the nature of the product on the market place"<sup>8</sup>. Een onderneming is dus dominant als zij een behoorlijke hoeveelheid marktmacht bezit; wanneer zij in staat is om een relatief onafhankelijke invloed op de marktcondities te hebben, waarvan de prijs een belangrijk aspect is.

Omdat deze economische definitie van marktmacht niet al te scherp afgebakend is, is het niet verbazingwekkend dat de definitie van een dominante positie van Commissie en HJEG ook nogal vaag blijft. Maar meer wordt duidelijk als de vraag wordt beantwoord hoe Commissie en Hof bepalen of een onderneming dominant is. In dit opzicht verklaarde het Hof in de Hoffman-La Roche zaak: "Een machtspositie kan resulteren uit verschillende factoren, die elk afzonderlijk niet perse beslissend behoeven te zijn, doch onder die factoren is het bezit van omvangrijke marktaandelen zeer significant"<sup>9</sup>. Het Hof merkte verder op: "En al moet aan de marktaandelen van markt tot markt een verschillende betekenis worden toegekend, het mag er voor worden gehouden dat zeer aanzienlijke marktaandelen, uitzonderingsomstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie leveren."<sup>10</sup> Het is dus zaak om eerst naar het marktaandeelcriterium te kijken.

Om echter het marktaandeel te kunnen vaststellen, moet de Commissie de relevante markt bepalen. Dit betekent dat zij niet alleen de geografische grenzen van de markt dient te bepalen, maar ook de vraag moet beantwoorden welke producten redelijke substituten voor de kopers zijn (substitueerbaarheid aan de consumptiezijde) en welke producenten hun productie relatief gemakkelijk kunnen overschakelen op de pro-

dukten in kwestie (substitueerbaarheid aan de produktiezijde).

In het algemeen lijkt het gerechtvaardigd te zeggen dat de Commissie probeert de markt zodanig vast te stellen dat het marktaandeel van de betrokken onderneming zo hoog mogelijk is. Dit betekent dat zij het aantal producten en producenten dat tot die markt moet worden gerekend zal beperken. Soms leidt dit er toe dat een bepaald product van een bepaalde onderneming als de relevante markt wordt gedefinieerd. Voor zover het de geografische afbakening van een markt betreft, is duidelijk geworden dat ook een deel van een lidstaat, of een kleinere lidstaat in zijn geheel, de relevante markt kan vormen.

In het algemeen kan worden gesteld dat de Commissie en het HJEG niet in staat zijn geweest objectieve criteria vast te stellen ter identificatie van de relevante markt. De juiste concepten worden gebruikt – substitueerbaarheid aan de aanbod en vraagzijde, kruiselasticiteit van de vraag enzovoort – maar precieze normen of waarden zijn niet ontwikkeld. Dit is niet verrassend, de onenigheid tussen economen over dit onderwerp in ogeschouw genomen. Geconcludeerd kan worden dat 'redelijke substitueerbaarheid' de standaard is die wordt gebruikt bij het bepalen van de relevante markt.

Als de relevante markt eenmaal is vastgesteld, moet de Commissie bepalen of de betreffende onderneming een dominante positie inneemt. Zoals reeds geciteerd in de Hoffman-La Roche-zaak, speelt het marktaandeel van de onderneming daarbij een belangrijke rol. De vraag is hoe groot het marktaandeel moet zijn, opdat een onderneming dominant kan worden genoemd. Uit de beschikkingen en arresten kunnen we leren dat dit aandeel kan variëren van het voor de hand liggende 100% tot 40%. Volgens de Commissie hoeft het bestaan van een dominante positie zelfs niet uitgesloten te worden geacht bij een marktaandeel tussen de 20% en 40%<sup>11</sup>. Erg grote marktaandelen vormen op zichzelf voldoende bewijs voor een dominante positie. In de Hoffman-La Roche-zaak achtte het Hof marktaandelen van 93%, 84%, 75% en 65% voldoende bewijs.

In het algemeen worden ook andere factoren door het Hof en de Commissie in ogeschouw genomen bij het vaststellen van een dominante positie. Deze factoren zijn min of meer dezelfde variabelen die in het S-C-P-schema voorkomen. De keuze uit deze variabelen van Commissie en Hof kan eclecticisch worden genoemd. Naast het marktaandeel van de betreffende onderneming worden verschillende andere factoren gebruikt, zoals de marktaandelen van de concurrenten, de financiële kracht van de onderneming, de

mate van verticale integratie, de mogelijke technische voorsprong op concurrenten, het bezit van een sterke merknaam, het distributienetwerk, toetredingsbarrières zoals schaalvoordelen, potentiële concurrentie. Het eclecticisme van de keuze van de Commissie en het Hof weerspiegelt de tegengestelde opvattingen in de economische professie, waar bij voorbeeld de ideeën van de Harvard-school en Chicago-school over het belang van de verschillende factoren sterk verschillen.

Zoals reeds werd opgemerkt is het niet dominantie maar het misbruik van een dominante positie dat wordt veroordeeld. Het begrip misbruik, in sommige andere talen bevat de tekst van artikel 86 de term "verkeerde exploitatie", kan worden verstaan in een enge manier. Dit zou betekenen, dat artikel 86 is gericht tegen de verkeerde exploitatie van een dominante positie om zodoende diegenen die direct te maken hebben met de dominante onderneming te beschermen. Dit zou een bescherming tegen 'unfaire' zakenpraktijken inhouden. Sommige vroegere commentatoren in de jaren zestig waren deze mening toegedaan. De Commissie, gesteund door het Hof, heeft echter een bredere definitie van misbruik aangenomen. Ook de vermindering of beperking van de mededinging kan worden verboden, omdat dit indirect een slecht effect kan hebben op diegenen die met de dominante onderneming te maken hebben.

Dit is slechts een eerste antwoord op de vraag wat misbruik is. Een definitiever en preciezer antwoord kan alleen worden verkregen door te kijken naar welke praktijken onder artikel 86 worden verboden. Enkele van deze praktijken worden reeds genoemd in de tekst van artikel 86 als voorbeelden van misbruik, anderen zijn nieuw. De belangrijkste vormen van misbruik zijn:

- onbillijke prijzen; het is een misbruik om prijzen te rekenen die excessief zijn in verhouding tot de 'economische waarde' (kosten en kwaliteit) van een product;
- (geografische) prijsdiscriminatie;
- getrouwheidskortingen; de producent misbruikt zijn machtspositie door kortingen alleen te geven als de koper al zijn orders bij die producent plaatst;
- verdringingsprijzen; wanneer een dominante onderneming tracht zijn concurrent(en) te elimineren door abnormale prijsverlagingen (mogelijk prijsstelling beneden kostprijs);

8. W.G. Sheperd, *Market power & economic welfare*, 1970, blz. 3.

9. HJEG, zaak 85/76, blz. 520.

10. Idem, blz. 521.

11. Commissie van de EG, *Tiende verslag over het mededingingsbeleid*, 1981, blz. 11.

- onbillijke contractuele voorwaarden; bij voorbeeld gedwongen koppelverkoop en andere onfaire voorwaarden in een contract zoals exclusieve verkoopverplichtingen;
- leveringsweigering; met name wanneer de dominante onderneming de enige aanbieder is;
- discriminatie naar nationaliteit.

De nadruk in het beleid van de Commissie ligt niet zozeer op het aanpakken van onbillijke prijzen, maar eerder op het verbieden van exportbeperking, marktverdeling en boycot. De Commissie tracht misbruik te ontmoedigen door hoge boetes uit te delen voor het uit de markt drijven van een kleine concurrent door prijsstelling beneden kostprijs, zoals bij voorbeeld de boete van 10 miljoen ecu voor AKZO (1985) aantoonde.

Commentatoren van het EG-mededingingsbeleid zijn niet zonder kritiek geweest op de toepassing van artikel 86. Volgens Fairburn e.a.<sup>12</sup> is het in de praktijk niet zo geweest dat Commissie en Hof eerst een dominante positie trachten op te sporen en dan kijken of er sprake is van misbruik, maar is het omgekeerde praktijk. Eerst identificeren zij een praktijk die zij als misbruik beschouwen, waarna zij vervolgens de relevante markt zodanig definiëren dat die praktijk misbruik van een dominante positie kan worden genoemd. De *Continental Can*-zaak, waar het Hof de vaststelling van een dominante positie door de Commissie afwees omdat het Hof vond dat de Commissie te nauwe grenzen voor de markt had getrokken, bewijst dat een voorzichtiger beoordeling gegrond lijkt.

Eveneens zou ik niet geheel de mening van Van Bael en Bellis willen onderschrijven dat: "the Commission, with the support of the Court, has turned this provision (artikel 86) into an instrument of control over the conduct of large enterprises"<sup>13</sup>. In plaats van de nadruk op de omvang, lijkt het juist te stellen dat de Commissie en het Hof ondernemingen met een marktaandeel boven de 45% al snel als dominant bestempelen, ook als zij aanmerkelijke concurrentie ontmoeten. Daarnaast kan terecht worden gezegd dat Commissie en Hof markten soms extreem eng definiëren. Aan de 'nieuwere' ontwikkelingen in de relevante economische theorie (*Chicago School*, *contestabiliteits-analyse*) wordt nog niet veel gewicht gegeven. Hoge prijzen en hoge winsten bij voorbeeld worden voornamelijk gezien als misbruik van een dominante positie en niet zozeer als het noodzakelijke signaal van de markt om toetreding van nieuwe concurrenten uit te lokken. Maar daarbij moet wel worden bedacht dat het economische denken over deze onderwerpen sterk uiteenloopt en verdeeld is, zodat dit nauwelijks een verwijt

oplevert aan diegenen die het mededingingsbeleid uitvoeren en moeten beslissen over controversiële onderwerpen.

Een zelfde commentaar kan worden geleverd waar het de definitie van misbruik van de Commissie en het Hof betreft. Ferme verdedigers van een strikt mededingingsbeleid zullen de brede definitie van misbruik ondersteunen. Echter, enkele van de verboden praktijken zoals getrouwheidskortingen en leveringsweigering vallen tussen de categorieën van altijd goed en altijd slecht. We kunnen concluderen dat "article 86 imposes a special responsibility on undertakings found to hold a dominant position. Their scope of action is limited by the existence of a special set of rules which do not apply to non-dominant undertakings"<sup>14</sup>. Praktijken zoals leveringsweigering en getrouwheidskortingen worden geacht slecht te zijn als ze worden uitgeoefend door dominante ondernemingen.

## Conclusie

De uitvoering en handhaving van de artikelen 85 en 86 is voornamelijk een taak van Commissie en Hof van Justitie. Dit verklaart in sterke mate de succesvolle ontwikkeling, ook in de jaren zeventig toen de EG in een politieke impasse verkeerde. Het Hof van Justitie is altijd geneigd geweest een brede interpretatie aan het Verdrag van Rome te geven. Het Hof is een van de drijvende krachten achter het EG-integratieproces geweest. Dit was en is mogelijk omdat het gemeenschapsrecht een onafhankelijke juridische orde vormt. Omdat het mededingingsbeleid voornamelijk binnen het administratieve en juridische circuit vorm krijgt, is het grotendeels beschermd tegen de verdragende en complicerende (nationale) politiek in de Raad. Het mededingingsbeleid ten aanzien van ondernemingen heeft zich kunnen ontwikkelen tot een strikt en invloedrijk gemeenschapsbeleid.

Het Europese mededingingsbeleid heeft zich altijd gericht op het beschermen van concurrentie en het tegengaan van verstoring en beperkingen van de concurrentie. Het achterliggende doel wordt daarbij gegeven door de doelstellingen van het Verdrag, met name het bevorderen van de marktintegratie om zodoende de economische ontwikkeling van de gemeenschap te stimuleren. Het beleid is een van de pijlers onder de marktintegratie geworden. Haar belang zal met het tot stand komen van de interne markt eerder toe- dan afnemen. Haar werking zal dienen toe te nemen op een aantal markten waar zij voorheen nauwelijks of minder sterk aanwezig was, zoals in het (lucht)transport, de

bank- en verzekeringssector<sup>15</sup>. Het mededingingsbeleid moet ervoor zorgen dat de nieuw gecreëerde interne markt niet opnieuw verdeeld wordt door ondernemersgedrag.

Luc Peeperkorn

De auteur is verbonden aan de Faculteit der Sociale Wetenschappen van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Het artikel is gedeeltelijk gebaseerd op een door dezelfde auteur geschreven hoofdstuk over het EEG-mededingingsbeleid in *Euro Facts*, een jaarlijkse uitgave van het Europees Parlement, gepubliceerd in het voorjaar van 1989

12. J.A. Fairburn, J.A. Kay, T.A.E. Sharpe, *The economics of Article 86*, in: G. Hall (red.), *European industrial policy*, Kent, 1986.

13. I. van Bael en J.F. Bellis, op.cit., 1987, blz. 14.

14. Idem, blz. 261.

15. Een uitbreiding van de praktische toepassing van de mededingingsregels is al jaren bezig, onder andere in de luchtvaart. Zie verordening 3975/87 en 3976/87 voor de toepassing van de mededingingsregels in de sector luchtvervoer.