

# De voorlopige maatregel van artikel 83 Mw: Voorkomen is beter dan genezen

Mr. M.J.J.M. Essers

De voorlopige maatregel die de directeur-generaal van de NMa krachtens artikel 83 Mw kan opleggen, kan een belangrijk instrument zijn bij de handhaving van de Mededingingswet. Een belangrijke hindernis voor klagers is echter dat de criteria voor het opleggen van een voorlopige maatregel door de directeur-generaal strikt worden uitgelegd. Zelfs bij een kennelijke inbreuk zullen niet snel voorlopige maatregelen worden opgelegd. Omdat de kortgedingrechter minder strenge criteria hanteert voor het opleggen van voorlopige maatregelen, valt te verwachten dat klagers vaker hun toevlucht gaan zoeken in een kortgedingprocedure. Een klager die zich voor voorlopige maatregelen alleen tot de kortgedingrechter wendt, dient wel te bedenken dat een kortgedingrechter niet over dezelfde onderzoeksbevoegdheden beschikt als de NMa en dat ook de kortgedingrechter soms geneigd is om zich terughoudend op te stellen.

## Inleiding

Het systeem van de Mededingingswet voorziet in bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving. De bestuursrechtelijke handhaving van het kartelverbod en het verbod op misbruik van machtspositie is opgedragen aan de directeur-generaal van de NMa (hierna: 'D-G NMa'). Voor civielrechtelijke handhaving kan een door een overtredding getroffen onderneming terecht bij de burgerlijke rechter.

In deze bijdrage zal de toepassing door de D-G NMa van één van de middelen voor bestuursrechtelijke handhaving, de voorlopige last onder dwangsom, behandeld worden. Aanleiding voor een onderzoek door de NMa, dat tot het opleggen van een (voorlopige) last onder dwangsom kan leiden, zal meestal een klacht zijn, maar de NMa kan ook op verzoek van de Europese Commissie of uit eigen beweging een onderzoek starten. Als de D-G NMa besluit tot het instellen van een onderzoek, dan kan de NMa bij de uitvoering van een onderzoek gebruikmaken van haar onderzoeksbevoegdheden, waartoe de bevoegdheid behoort om kantoren en bedrijfsruimten te betreden, inlichtingen te vorderen en inzage te vragen in zakelijke gegevens en bescheiden. Een onderneming mag een onderzoek door de NMa niet tegenwerken.

Mr. M.J.J.M. Essers is advocaat bij Loeff Claey's Verbeke te Brussel.

De sancties die de D-G NMa kan opleggen bij vaststelling van een overtreding van het kartelverbod of van het verbod op misbruik van machtspositie zijn een boete en een last onder dwangsom. Deze sancties kunnen alleen aan natuurlijke en rechtspersonen worden opgelegd die eigenaar zijn van de onderneming die de overtreding heeft begaan. De last onder dwangsom wordt opgelegd in een beschikking van de D-G NMa. Behalve de inhoud van de last<sup>1</sup> dient de D-G NMa in zijn beschikking de termijn te noemen waarvoor de last geldt. Aan een beschikking kunnen voorschriften worden verbonden over het verstrekken van gegevens ten behoeve van het toezicht op de naleving van de last.

Voordat een last onder dwangsom kan worden opgelegd, moet de onderneming die beweerdelijk een overtreding heeft begaan door ontvangst van een rapport van de NMa in de gelegenheid worden gesteld om kennis te nemen van de feiten en omstandigheden op grond waarvan de D-G NMa een overtreding heeft vastgesteld. De onderneming kan (naar eigen keuze) mondeling of schriftelijk op het rapport reageren. Ook andere belanghebbenden worden, meestal in een hoorzitting, in de gelegenheid gesteld om te reageren op het rapport en op de opmerkingen van de onderneming die de overtreding heeft begaan. Daartoe krijgen zij gedurende een periode van ten minste vier weken voor de hoorzitting inzage in het rapport.

## De voorlopige last onder dwangsom

De D-G NMa kan een voorlopige last onder dwangsom opleggen als niet kan worden gewacht op de afwikkeling van de procedure in verband met het opstellen van het rapport en het verwerken van het commentaar daarop.

<sup>1</sup> In tegenstelling tot de Wem, omschrijft de Mededingingswet niet limitatief welke maatregelen als last onder dwangsom opgelegd kunnen worden. Het is echter duidelijk dat een last zowel een verbod als een gebod kan inhouden. Vereist is dat er een logisch verband bestaat tussen de inhoud van de last en de geconstateerde overtreding. Aan dit vereiste is bijvoorbeeld voldaan als een verplichting tot levering wordt opgelegd aan een dominante onderneming die misbruik maakt van haar machtspositie door levering te weigeren. Deze eis geldt ook in het Communautaire recht. Zo verklaarde het GvEA EG een voorlopige maatregel van de Commissie die was gericht tegen een leveringsweigering nietig omdat het verzoek om een definitieve maatregel geen betrekking had op de leveringsweigering maar op de beëindiging van de dealerovereenkomst (Peugeot SA versus Commissie, arrest van 12 juli 1991, Jur. 1991, p. 653). Anders dan de dealerovereenkomst kon de leveringsweigering niet worden aangemerkt als een afspraak in de zin van artikel 85 EG-Verdrag.

Anders dan bij een definitieve last onder dwangsom kan bij een voorlopige last in verband met het beginsel van hoor en wederhoor worden volstaan met een met redenen omklede mededeling van het voornemen om een last op te leggen en met het bieden van gelegenheid om op deze mededeling schriftelijk of mondeling te reageren.

De functie van de voorlopige last onder dwangsom is om tijdelijk schade te voorkomen door een overtreding ongedaan te maken of verdere overtreding dan wel herhaling te voorkomen in de periode tot de beslissing over oplegging van een definitieve last. De voorlopige last heeft gezien deze beperkte functie geen zelfstandig karakter. Zij kan slechts worden opgelegd tijdens een onderzoek dat kan leiden tot een definitieve last onder dwangsom.

Voor het opleggen van een voorlopige last gelden twee voorwaarden. Ten eerste moet aannemelijk zijn dat het kartelverbod of het verbod op misbruik van machtspositie is overtreden. Verder moet een voorlopige maatregel worden vereist door onverwijlde spoed, gelet op de belangen van de door de overtreding getroffen ondernemingen of het belang van instandhouding van een daadwerkelijke mededinging. Als gevallen waarin voorlopige maatregelen gerechtvaardigd zijn, worden in de Memorie van Toelichting leveringsweigering en selectieve prijsontbinding genoemd indien door deze gedragingen een onderneming van de markt dreigt te worden verdrongen voordat een definitieve last onder dwangsom kan worden opgelegd.

Al in de Memorie van Toelichting werd de verwachting uitgesproken dat een voorlopige maatregel in de praktijk zelden zal worden opgelegd. Daarbij is gewezen naar het spaarzame gebruik van dit instrument door de Europese Commissie.<sup>2</sup> De voornaamste reden voor het spaarzame gebruik door de Europese Commissie is gelegen in de strikte uitleg die de Commissie geeft aan de vereiste onverwijlde spoed. Van onverwijlde spoed is volgens de Commissie

alleen sprake als het uitblijven van een voorlopige maatregel leidt tot ernstige en onherstelbare schade voor de klager dan wel onaanvaardbare schade voor het algemeen belang.<sup>3</sup>

## De beschikkingen van de D-G NMa

Tot dusver heeft de D-G NMa in zes zaken geoordeeld over een verzoek tot het opleggen van een last onder dwangsom.<sup>4</sup> Uit de afhandeling van deze zaken blijkt dat bij de D-G NMa de periode tussen het indienen van een klacht en de beslissing bij het opleggen van een voorlopige last korter is dan bij de Europese Commissie. Doorgaans beslist de D-G NMa binnen twee maanden (in sommige gevallen zelfs binnen twee weken).<sup>5</sup> Alleen in de zaak Edipress/Audax bedroeg deze periode negen weken. De periode tussen het indienen van een klacht bij de Europese Commissie en een besluit over het opleggen van een voorlopige maatregel varieert daarentegen tussen drie en twaalf maanden.

In zijn beschikkingen heeft de D-G NMa de vereiste onverwijlde spoed en de eis van een kennelijke overtreding strikt uitgelegd. Zo zal een kennelijke overtreding niet vastgesteld kunnen worden wanneer een zorgvuldige economische analyse nodig is om de relevante markt af te bakenen<sup>6</sup> of om vast te stellen of tarieven excessief zijn.<sup>7</sup> Ten aanzien van de vereiste onverwijlde spoed benadrukt de D-G NMa steeds dat slechts om zwaarwegende redenen op de resultaten van besluitvorming over een definitieve last onder dwangsom door oplegging van een voorlopige last mag worden vooruitgelopen. Omdat een last onder dwangsom diep ingrijpt in de handelingsvrijheid van een onderneming wil de D-G NMa in beginsel pas over een last onder dwangsom beslissen nadat de overtredende onderneming en andere belanghebbenden op een rapport van de

2 De Europese Commissie is op grond van artikel 3 lid 1 van Verordening 17 bevoegd om voorlopige maatregelen op te leggen bij een inbreuk op het Europese kartelverbod en het Europese verbod op misbruik van machtspositie (zie de uitspraak van het Hof van Justitie van 17 januari 1980 om de zaak Camera Care versus Commissie, Jur. 1980, p. 119). Voor het opleggen van een voorlopige maatregel is ook in het Communautaire recht een kennelijke inbreuk en onverwijlde spoed vereist. Volgens het Hof van Justitie in Camera Care (rechtsoverweging 19) moeten door de Commissie genomen maatregelen conservatoir van aard zijn en beperkt blijven tot wat in de gegeven situatie noodzakelijk is. De Commissie heeft inderdaad spaarzaam gebruikgemaakt van haar bevoegdheid om voorlopige maatregelen op te leggen. Enkele beschikkingen: Ford Werke AG, Pb. EG, 1982 L 256/20; Sea Containers, Pb. EG 1994, L 15; Peugeot SA, Pb. EG 1993, L66/1; Boosey & Hawkes, Pb. EG 1988, L 286/36; La Cinq, 14 augustus 1990 en ECS/AKZO, Pb. EG 1983, L 252/13.

3 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van het GvEA EG in de zaak La Cinq versus Commissie van 24 januari 1992, Jur. 1992, p. 1. In eerdere uitspraken had het Hof van Justitie nog een onderscheid gemaakt tussen de eis van onverwijlde spoed en de eis van onherstelbare schade. In rechtsoverweging 29 van La Cinq overweegt het Gerecht echter dat de eis van onverwijlde spoed een aspect is van de eis van ernstige en onherstelbare schade. Dezelfde criteria worden overigens ook door de communautaire rechter toegepast bij de beoordeling van een verzoek tot voorlopige voorzieningen in verband met besluiten van de Commissie (zie hierover: E.H. Pijnacker Hordijk en M.E. Geurts, 'Het kort geding voor de communautaire rechter', *SEW* 1997, p. 254 ev.

4 Zaak nr 1 De Telegraaf versus NOS en HMG (besluit van 22 januari 1998 en besluit in verband met bezwaar van 22 april 1998, besluit in verband met definitieve maatregel 10 september 1998); zaak nr. 13 Diverse klagers versus PTT Post (Besluit van 3 juni 1998, punten van bezwaar 30 september 1998); zaak nr. 89 NWI versus PCM en De Telegraaf (Besluit van 27 februari 1998 en Besluit in verband met bezwaar van 26 juni 1998); zaak nr. 134 Pollectro Plaza versus Bang & Olufsen (Besluit 8 april 1998); zaak nr. 758 Chilly vs G-Star; zaak nr. 803 Edipress versus Audax (Besluit van 11 augustus 1998).

5 Dit is conform de wettelijke beslistermijn van acht weken die is vastgelegd in artikel 4:13 Awb. Als de D-G NMa niet binnen acht weken beslist dient op grond van artikel 4:14 Awb een mededeling te worden gedaan waarbij een redelijke termijn wordt genoemd. Zie ook overweging 1.6 NWI/De Telegraaf.

6 Overweging 6.11, NWI vs. PCM en De Telegraaf en overweging 11, Diverse klagers versus PTT Post.

7 Overweging 12, Diverse klagers versus PTT Post, waarin het onder andere ging om de hoogte van het nieuwe postbustarief.

NMa hebben kunnen reageren. Of in een voorkomend geval een afwijking van dit uitgangspunt gerechtvaardigd is, zal ervan afhangen of het tijdsverloop dat met de normale procedure is gemoeid tot gevolg zal hebben dat een definitieve maatregel niet meer ten volle het beoogde effect kan hebben. Bij uitblijven van een voorlopige maatregel moet met andere woorden sprake zijn van ingrijpende onomkeerbare gevolgen.

Net als de Europese Commissie stelt de D-G NMa zich op het standpunt dat voor toewijzing van een voorlopige maatregel niet voldoende is dat een onderneming door het uitblijven van zo'n maatregel financieel nadeel lijdt. Als het financiële nadeel door het indienen van een schadeclaim in een bodemprocedure kan worden gecompenseerd zijn de gevolgen van het uitblijven van een voorlopige maatregel niet onomkeerbaar en is niet voldaan aan het criterium 'onverwijlde spoed'.<sup>8</sup> Van onomkeerbare gevolgen is wel sprake als een onderneming door het financiële nadeel in haar voortbestaan wordt bedreigd. Ook wanneer aannemelijk is dat de onderneming die de overtreding begaat onvoldoende draagkrachtig is om verhaal voor eventueel onrechtmatig veroorzaakte schade te bieden, ligt het voor de hand dat sprake is van een onomkeerbaar gevolg bij uitblijven van een voorlopige maatregel en dat derhalve sprake is van de vereiste onverwijlde spoed.<sup>9</sup>

Andere gronden waarop een verzoek tot oplegging van een voorlopige last kan worden afgewezen dan het ontbreken van een kennelijke inbreuk of van onverwijlde spoed, zijn het kennelijke ontbreken van causaal verband tussen de gestelde onomkeerbare schade en het uitblijven van een voorlopige maatregel, de verwachting dat op korte termijn een rapport wordt uitgebracht en andere ontwikkelingen waardoor het nut van het opleggen van een voorlopige last gepasseerd lijkt te zijn.<sup>10</sup> Ook gedragingen of nalaten door de klager kunnen bij afwijzing van een verzoek meespelen. Zo voelde de D-G NMa zich door het feit dat De Telegraaf niet onmiddellijk na inwerkingtreding van de Mededingingswet een kort geding was gestart gesterkt in zijn oordeel dat De Telegraaf in de zaak tegen NOS en HMG geen spoedeisend belang had. Van partijen die stellen een spoedeisend belang te hebben kan volgens de D-G NMa binnen redelijke grenzen worden geveerd dat zij gebruikmaken van een kort geding.<sup>11</sup>

De beschikkingen van de D-G NMa bevestigen de in de Memorie van Toelichting uitgesproken verwachting dat terughoudend gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om een voorlopige last op te leggen. Tot op heden zijn alleen in de zaak Edipress/Audax voorlopige lasten opgelegd. Aan de strenge criteria die de D-G NMa hanteert was in die zaak voldaan omdat Edipress aan de hand van een gekwantificeerde opgave en een verklaring van haar accountant aannemelijk kon maken dat haar verlies in 1997 verband hield met misbruik van machtspositie door

Audax. De D-G NMa was overtuigd dat zonder ingrijpen de continuïteit van Edipress en de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in het gedrang zouden komen. In de vijf andere zaken werd het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen afgewezen, ook al stond in sommige van deze zaken vast dat de klager door een kennelijke overtreding schade zou lijden.

### Slotbeschouwing

Uit de besluiten van de D-G NMa naar aanleiding van verzoeken tot het opleggen van voorlopige maatregelen kan worden afgeleid dat de D-G NMa de criteria voor het opleggen van voorlopige maatregelen strikt interpreteert. Verder geeft de zaak De Telegraaf vs NOS een aanwijzing dat de D-G NMa zichzelf zou kunnen zien als een 'last resort' voor het vragen van voorlopige maatregelen. In die zaak heeft de D-G NMa immers overwogen dat van partijen die stellen een spoedeisend belang te hebben binnen redelijke grenzen kan worden geveerd dat zij gebruikmaken van een kort geding.

De vraag is of de D-G NMa met de terughoudende toepassing van artikel 83 Mw niet doorschiet. Voorkomen van schade lijkt bij een kennelijke overtreding van het kartelverbod of van het verbod op misbruik van machtspositie de voorkeur te verdienen boven het 'gezezen' van de schade door het achteraf indienen van een schadeclaim tegen de overtreder. Tegen de argumenten van de D-G NMa voor een terughoudende opstelling kan worden ingebracht dat de voorlopige maatregel van artikel 83 Mw slechts tijdelijk geldt en dat niet elke voorlopige maatregel diep hoeft in te grijpen in de handelingsvrijheid van een onderneming. Bovendien is het maar de vraag of de wetgever een zo terughoudende opstelling van de D-G NMa wel beoogde<sup>12</sup>. Uit de door de wetgever in de Memorie van Toelichting uitgesproken verwachting dat slechts spaarzaam van artikel 83 Mw gebruik zal worden gemaakt, kan mijns inziens niet zonder meer worden afgeleid dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 83 Mw zo strikt moeten worden uitgelegd als de D-G NMa doet.

De D-G NMa had voor een ruimere uitleg van het begrip 'onverwijlde spoed' kunnen aanknopen bij het beleid van de Nederlandse kortgedingrechter, die in het

8 Zo werd een verzoek om voorlopige maatregelen door Plectro Plaza vanwege een weigering van B&O om haar toe te laten tot het dealernetwerk van B&O afgewezen omdat het verwachte omzetverlies en de in afwachting van het dealerschap gemaakte kosten op B&O konden worden verhaald.

9 Zie overweging 6.5 NWI/PCM en De Telegraaf, 26 juni 1998, waarin de D-G NMa erkent dat de motivering van een afwijzing van een verzoek tot het opleggen van een voorlopige maatregel niet kan worden beperkt tot de vaststelling dat de continuïteit van de klager bij het uitblijven van de maatregel niet in het geding is.

10 Zie Plectro versus B&O, overwegingen 13, 18 en 19 en NWI versus PCM en De Telegraaf, overweging 6.8.

11 De Telegraaf versus NOS en HMG, overweging 6.7.

12 Hetgeen in overweging 6.3 van NWI vs PCM en De Telegraaf wordt gesteld door de D-G NMa.

algemeen snel geneigd is om een spoedeisend belang aan te nemen. Zo is voor toewijzing van een voorlopige maatregel in kort geding niet vereist dat de schade die met deze maatregel kan worden voorkomen of beperkt door een schadeclaim in een bodemprocedure kan worden gecompenseerd.<sup>13</sup> Een ruimere uitleg, waarbij een voorlopige maatregel ook kan worden opgelegd in gevallen waarin schade niet direct door de definitieve maatregel kan worden hersteld, had wellicht evenzeer binnen het kader van artikel 83 Mw gepast.

De D-G NMa heeft echter het belang van een zorgvuldig onderzoek zwaarder laten wegen dan het belang van een klager bij het voorkomen of opheffen van schade die door een civiele bodemprocedure wellicht nog kan worden gecompenseerd. Allicht heeft bij de keuze voor dit strikte beleid meegespeeld dat een klager zich voor een voorlopige maatregel ook tot de civiele kortgedingrechter kan wenden. Mede omdat de kortgedingrechter in het algemeen snel een spoedeisend belang aanneemt, lijkt een kort geding inderdaad een goed alternatief voor een verzoek om oplegging van een voorlopige maatregel bij de D-G NMa. Een ander voordeel van een kort geding is dat een voorlopige maatregel die is toegewezen in kort geding niet van tijdelijke aard hoeft te zijn omdat de hoofdzaak niet aanhangig hoeft te worden gemaakt. Tegenover deze voordelen van een keuze voor de kortgedingrechter staan echter ook nadelen. Zo beschikt de kortgedingrechter niet over de onderzoeksbevoegdheden waarover de NMa beschikt. In een zaak als *Bookbridge/TPG*, waarin de kostenstructuur van TPG onderzocht moest worden, lijkt niet de kortgedingrechter maar de D-G NMa de aangewezen instantie voor behandeling van een klacht.

Verder dient te worden bedacht dat ook de kortgedingrechter zich vaak terughoudend opstelt in mededingingszaken. Daarvoor kan niet alleen worden verwezen naar de opstelling van sommige kortgedingrechters bij de toepassing van het Europese mededingingsrecht<sup>14</sup> maar inmiddels ook naar de toepassing door kortgedingrechters van de Mededingingswet.<sup>15</sup> In de literatuur<sup>16</sup> is de overweging van de president van de rechtbank 's-Gravenhage in de zaak *ACSI/ANWB*<sup>17</sup> al besproken. Deze overweging komt er op neer dat slechts plaats is voor een voorziening in kort geding als tevens een verzoek voor een voorlopige last bij de NMa is ingediend en op dit verzoek niet binnen afzienbare tijd een beslissing van de NMa is te verwachten. Aangezien vrijwel altijd binnen afzienbare tijd een beslissing van de D-G NMa op een verzoek tot een voorlopige maatregel is te verwachten, wordt de mogelijkheid tot oplegging van voorlopige maatregelen via de civiele kortgedingrechter door zo'n redenering vrijwel afgesloten. Dat kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest en deze overweging zou dan ook (in het belang van een adequate rechtsbescherming van getroffen) niet de leidraad voor de kortgedingrechter mogen gaan vormen.<sup>18</sup>

Uitgangspunt bij het bepalen van de toegang tot de D-G NMa en de kortgedingrechter voor verzoeken tot het opleggen van voorlopige maatregelen zou de rechtsbescherming van de klager moeten zijn. Vanwege de verschillen in de procedures en de onderzoeksbevoegdheden van de kortgedingrechter en de D-G NMa, is de rechtsbescherming van getroffen en het meest gediend als zij zowel bij de kortgedingrechter als bij de D-G NMa terecht kunnen met een verzoek voor voorlopige maatregelen, zonder dat hen kan worden tegengeworpen dat zij zich niet (ook) tot de andere instantie hebben gewend. Deze keuzevrijheid lijkt te passen binnen het systeem van de Mededingingswet en de Memorie van Toelichting, waarin zowel naar civielrechtelijke als naar bestuursrechtelijke handhaving wordt verwezen zonder dat er een voorkeur voor een van beide vormen van handhaving wordt uitgesproken. Van een rolverdeling tussen de kortgedingrechter en de D-G NMa bij de behandeling van verzoeken tot het treffen van voorlopige maatregelen wordt in de parlementaire geschiedenis niet gesproken. Een terughoudende opstelling van de D-G NMa bij het behandelen van klachten zou slechts gerechtvaardigd mogen zijn wanneer een doorverwijzing naar de kortgedingrechter, ondanks de verschillen in onderzoeksbevoegdheden en de terughoudende opstelling van de kortgedingrechter bij de behandeling van mededingingszaken, geen afbreuk doet aan de rechtsbescherming van de klager. Vanwege de recente terughoudende opstelling van de kortgedingrechter bij de toepassing van de Mededingingswet en de onduidelijkheid over een eventuele rolverdeling tussen rechter en D-G NMa, die de D-G NMa met het Besluit in de zaak *De Telegraaf versus NOS en HMG* heeft veroorzaakt, lijkt het wenselijk dat de D-G NMa zich uitspreekt voor een keuzevrijheid, althans dat hij duidelijk aangeeft welke rolverdeling tussen rechter en D-G NMa geldt.

Mocht de D-G NMa zich voor een rolverdeling tussen de kortgedingrechter en de D-G NMa uitspreken in de zin

13 Voor een minder strikte uitleg zijn overigens ook aanknopingspunten in het EG-recht te vinden. Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft in het arrest *La Cinq* (rechtsoverwegingen 77 tot en met 82) bijvoorbeeld geoordeeld dat aan de eis dat de schade onherstelbaar is, voldaan is als de schade niet meer kan worden hersteld door een definitieve beschikking van de Commissie (in plaats van een actie bij de nationale rechter).

14 Zie bijvoorbeeld: 'De toepassing van het Europese kartelrecht door de Nederlandse rechter 1987-1995: te ingewikkeld?' I.W. VerLoren van Themaat, *SEW* 5, 1996.

15 Zie 'Kroniek van het economisch publiekrecht', K.J.M. Mortelmans, p. 1471.

16 Kroniek van het economisch publiekrecht, K.J.M. Mortelmans, *NJB* 11 september 1998, p. 1471; het redactioneel van E.H. Pijnacker Hordijk voor *M&M* 1998, nr. 3 en M.R. Mok in *TVVS* 1998, p. 248.

17 *ACSI Internationale Campinggids BV/ANWB BV*, President rechtbank 's-Gravenhage, KG 98/755, gepubliceerd in *M&M* nr. 3, p. 98-100.

18 Bij de toepassing van het Europese mededingingsrecht heeft de kortgedingrechter zich in het verleden trouwens ook nooit verscholen achter de mogelijkheid om aan de Europese Commissie oplegging van voorlopige maatregelen te vragen.

dat een klager zich voor het opleggen van voorlopige maatregelen in beginsel tot de kortgedingrechter moet wenden, dan lijkt een verduidelijking van de mogelijkheden tot samenwerking tussen de kortgedingrechter en de D-G NMa wenselijk (net zoals de Europese Commissie haar beleid inzake de samenwerking met de burgerlijke rechter door een bekendmaking heeft verduidelijkt<sup>19</sup>). Verschillende vormen van samenwerking zijn denkbaar. De D-G NMa kan de kortgedingrechter bijstaan door zijn (voorlopige) mening te geven over rechtsvragen. Zo heeft de President van de Rechtbank te Amsterdam in *Wij Special Media BV versus VNU BV*<sup>20</sup> de behandeling van de zaak aangehouden opdat de NMa zich kon uitlaten over de vraag of VNU een economische machtspositie inneemt op de relevante markt.<sup>21</sup>

Wanneer zowel de D-G NMa als de kortgedingrechter een zaak behandelen, is het denkbaar dat de D-G NMa aan de rechter inlichtingen van procedurele aard verstrekt, bijvoorbeeld over de tijd die de D-G NMa denkt nodig te hebben om te beslissen op een verzoek tot verlening van een ontheffing van het kartelverbod of op een verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen. Aan de hand van door de D-G NMa verstrekte procedurele inlichtingen, kan een kortgedingrechter bepalen of hij zelf in een zaak het voortouw moet nemen (bijvoorbeeld omdat een klacht door de D-G NMa niet adequaat wordt behandeld of dreigt te worden afgewezen omdat de schade niet onherstelbaar is) of dat het initiatief aan de D-G NMa kan worden overgelaten (omdat deze bereid is om een klacht met voorrang te behandelen).

---

19 Zie de Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag, Pb. EG C-39/6 van 13 februari 1993.

20 *Wij Special Media BV en Prenatal 'Moeder en Kind' BV tegen VNU Tijdschriften BV en Claritas Nederland BV*, vonnis van 23 juli 1998, Pres. Rb. Amsterdam, rolnummer KG 98/1908.

21 Naar verluidt hebben de eisers in deze zaak hun vordering naar aanleiding van de voorlopige zienswijze van de D-G NMa ingetrokken.