

Toetreding: de gevolgen voor het mededingingsbeleid in vogelvlucht

mr S.J.H. Evans

De Europese Unie (EU) zal op 1 mei 2004 tien nieuwe lidstaten verwelkomen. Met de toetreding van Cyprus, Tsjechië, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Malta, Polen, Slowakije en Slovenië (de 'toetredingslanden') zal de EU voortaan 25 lidstaten tellen. Een van de voorwaarden voor lidmaatschap is de aanvaarding van de politieke inrichting en rechtsorde van de EU, het zogenoemde 'acquis communautaire'. Hierbij geldt de verplichting van volledige toepassing van het acquis vanaf de eerste dag van lidmaatschap, met uitzondering van de onderwerpen waarover in de toetredingsonderhandelingen overgangsregelingen zijn overeengekomen. In dit artikel zal worden ingegaan op een specifiek onderdeel van het acquis: het mededingingsbeleid. Er zal kort worden stilgestaan bij de vorderingen die de toetredingslanden maken in het kader van het mededingingsbeleid en de handhavingsmogelijkheden in het geval deze vorderingen te wensen overlaten.

De vorderingen met betrekking tot het mededingingsbeleid

De toetredingslanden beschikken over mededingingswetgeving die gemodelleerd is naar het Europeesrechtelijke model. Daarnaast is in de meeste toetredingslanden een mededingingsautoriteit gevestigd met een effectief handhavingsbeleid. Zo heeft de Hongaarse mededingingsautoriteit laatst een boete van 500.000 euro opgelegd voor informatie-uitwisseling tussen concurrenten in de cementindustrie. De Tsjechische mededingingsautoriteit heeft recentelijk een boete van 245.000 euro opgelegd aan de leden van een kartonkartel.

De Europese Commissie signaleerde in haar 'monitoringverslag'¹ dan ook dat het acquis in alle toetredingslanden op het gebied van anti-trustwetgeving en overheidssteun goed is aangepast en naar tevredenheid wordt gehandhaafd. Per land noemt de Commissie echter nog een aantal punten ter verbetering. Zo moeten Letland en Slovenië de capaciteit voor de handhaving van de anti-trustbepalingen verbeteren, terwijl Tsjechië, Malta, Polen en Slowakije extra aandacht moeten schenken aan het effectief waarborgen van de handhaving van de maatregelen inzake overheidssteun. Verder is de Commissie van mening dat de toetredingslanden ervoor moeten waken dat hun wetgeving niet strijdig is met de meest recente EG Groepsvrijstel-

lingen, dat men zich beter bewust wordt van het bestaan van mededingingsregels, en dat er een speciale opleiding voor de rechterlijke macht wordt ontwikkeld met betrekking tot de toepassing van de mededingingsregels. Dit laatste zal moeten leiden tot een effectieve handhaving van het acquis, zodat de nationale rechterlijke macht na toetreding in staat zal zijn de burgers bij schending van hun EU-rechten voldoende waarborgen te bieden.

Handhavingsmogelijkheden

Het niet of het niet naar behoren uitvoeren van het acquis heeft, na toetreding, tot gevolg dat marktdeelnemers van de desbetreffende nieuwe lidstaat worden gehinderd in de mogelijkheden die EU-lidmaatschap hen biedt. Toetredingslanden dienen derhalve te waken voor volledige en effectieve uitvoering van het acquis. Mocht dit niet (tijdig) lukken, dan staat de weg open naar de nationale rechter en, in laatste instantie, naar het Europese Hof van Justitie.

Daarnaast kan de Commissie, als toezichthouder op naleving van het acquis, zelf stappen ondernemen tegen de schending van communautaire verplichtingen. Bij schending van de mededingingsregels kan de Commissie zelfs rechtstreeks interveniëren in haar hoedanigheid van uitvoerend orgaan. Tevens heeft zij, op basis van het toetredingsverdrag, bepaalde bevoegdheden ter ondervanging van (directe) negatieve gevolgen die voortvloeien uit niet-naleving van het acquis. Deze bevoegdheden kunnen worden onderverdeeld in beschermingsmaatregelen en ondersteunende maatregelen.

Beschermingsmaatregelen

Het toetredingsverdrag bevat drie beschermingsmaatregelen oftewel 'vrijwaringsclausules', te weten artikel 37, artikel 38 en artikel 39. Van deze drie vrijwaringsclausules kan, aldus het toetredingsverdrag, tot 1 mei 2007 gebruik worden gemaakt.

De eerste vrijwaringsclausule (artikel 37) bepaalt dat een toetredingsland, in geval van 'ernstige en mogelijk aanhoudende moeilijkheden' in een bepaalde economische sector of een bepaalde streek, een machtiging kan vragen

mr S.J.H. Evans is advocaat bij Allen & Overy te Amsterdam

1 Uitgebreid Monitoringverslag van de Europese Commissie over de stand van de voorbereidingen voor het lidmaatschap van de Europese Unie van de Tsjechische Republiek, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Slovenië en Slowakije, 5 november 2003, COM(2003)675.

om beschermingsmaatregelen te nemen. De huidige lidstaten kunnen eenzelfde verzoek doen om beschermingsmaatregelen te nemen ten opzichte van een of meer nieuwe lidstaten. Daarnaast heeft de Commissie de mogelijkheid om, in het geval van niet-naleving van het acquis door een nieuwe lidstaat, passende maatregelen te nemen tot het tegengaan van de negatieve gevolgen die hieruit voortvloeien (artikel 38). De Commissie kan bijvoorbeeld besluiten tot tijdelijke uitsluiting van de nieuwe lidstaat van de voordelen die bepaalde EG-wetgeving biedt. Een dergelijke maatregel zal in dat geval voortduren tot het tijdstip waarop de nieuwe lidstaat zijn verplichtingen is nagekomen. Opmerkelijk is dat reeds voor toetreding een beroep op deze vrijwaringsmaatregel kon worden gedaan. De maatregel zal dan vanaf de datum van toetreding van kracht worden. Volledigheidshalve dient de derde vrijwaringsclausule (artikel 39) nog te worden genoemd. Deze clausule is gelijk aan de tweede en betreft de wederzijdse erkenning in aanlegenheden betreffende strafzaken en burgerlijke zaken.

Ondersteunende maatregelen

Naast beschermingsmaatregelen kan de Commissie in een aantal gevallen specifieke ondersteunende maatregelen treffen ter verbetering of versnelling van de aanpassing aan het acquis. Daarbij is de Commissie bereid om alle beschikbare middelen te onderzoeken om de nieuwe lidstaten zowel voor als na toetreding bij te staan. Hierbij kan gedacht worden aan collegiale bijstand, opleidingsseminars, kortetermijnjumelages of vergelijkbare instrumenten, die snel ter beschikking kunnen worden gesteld.

De gevolgen van uitbreiding

De datum van 1 mei 2004 duidt niet slechts de toetreding van tien nieuwe landen tot de EU aan. Het is ook de dag waarop de mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties van alle lidstaten uitgebreidere bevoegdheden krijgen voor de toepassing van de EG-mededingingsregels. De toepassing van de EG-mededingingsregels in (dan) 25 lidstaten brengt ook nieuwe taken voor de Commissie met zich, dit alles in het kader van de zogenoemde modernisering. Daarnaast zal het Europese systeem van concentratiecontrole worden gewijzigd, mede ter vereenvoudiging van dit systeem in een grotere EU.

Toetreding heeft geen zeer ingrijpende gevolgen. De toetredingslanden hebben zich namelijk verplicht om reeds voor toetreding te beschikken over (i) de noodzakelijke mededingingsrechtelijke wetgeving, (ii) voldoende administratiefrechtelijke capaciteit ter implementatie van deze wetgeving en (iii) een doeltreffend handhavingsbeleid met betrekking tot het mededingingsacquis. Toch zullen zowel de nieuwe als de huidige lidstaten door de combinatie van toetreding en modernisering voor nieuwe uitdagingen komen te staan. Zoals gezegd zal de modernisering de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties wat betreft de toepassing van het EG-mededingingsrecht uitbreiden. De nodige inspanningen

zijn dan ook verricht om ervoor te zorgen dat de nationale mededingingsautoriteiten een adequate opleiding verkrijgen en dat de Commissie over voldoende capaciteit beschikt ter afhandeling van de zaken met betrekking tot de nieuwe lidstaten.

Op nationaal niveau zal de introductie van clementieregelingen door een aantal nieuwe lidstaten aanvullende mogelijkheden en uitdagingen bieden voor ondernemingen die betrokken zijn bij kartels. Vier van de tien toetredingslanden (Cyprus, Tsjechië, Litouwen en Slowakije) hebben, in navolging van de Commissie, een clementieregeling opgesteld. Vier andere toetredingslanden (Hongarije, Letland, Polen en Slovenië) zijn bezig met de voorbereiding van dergelijke regelingen. Ondernemingen doen er derhalve goed aan de stand van zaken met betrekking tot deze nationale clementiemogelijkheden nauwlettend in het oog te houden.

Anders dan het algemene beginsel van artikel 81, zijn de Commissies Groepsvrijstellingen betreffende onder andere verticale overeenkomsten, overeenkomsten inzake onderzoek en ontwikkeling, overeenkomsten met betrekking tot technologieoverdracht en overeenkomsten in de motorvoertuigensector niet noodzakelijkerwijs bekend bij ondernemingen met activiteiten in de toetredingslanden. De desbetreffende ondernemingen hebben dan ook met betrekking tot elke Groepsvrijstelling, vanaf toetreding, zes maanden de tijd om hun overeenkomsten in overeenstemming met de Groepsvrijstellingen te brengen.

De toetredingslanden hebben, gelijk aan artikel 81, ook met betrekking tot artikel 82 EG vergelijkbare nationale regels moeten implementeren. De nationale autoriteiten hebben dientengevolge al ervaring op kunnen doen met de toepassing van regels inzake misbruik van machtspositie. Een aantal mededingingsautoriteiten is zelfs al overgegaan tot het opleggen van substantiële boetes voor misbruikelijk gedrag. Zo heeft de Tsjechische mededingingsautoriteit een boete van bijna 2 miljoen euro opgelegd met betrekking tot het misbruikelijk vaststellen van prijzen in de telecommunicatiesector. Ondernemingen met activiteiten in de toetredingslanden zullen dan ook (wederom) niet erg opkijken van de regels inzake misbruik van machtspositie die ten gevolge van de toetreding zullen gaan gelden.²

Na toetreding zullen de nieuwe lidstaten onder het Europese systeem van concentratiecontrole vallen. Hoewel de Europa-overeenkomsten en het toetredingsverdrag niet voorzien in een verplichte implementatie van nationale regels voor concentratiecontrole, hebben alle toetredingslanden zich bij de vaststelling van nationale concentratieregels met name laten inspireren door het Europese systeem. De toetredingslanden beschikken derhalve reeds over soortgelijke regels.

² Het toetredingsverdrag voorziet overigens in een aantal overgangsregelingen voor wat betreft de toepassing van artikel 82 EG in bepaalde sectoren waar na de val van het communisme monopolies zijn ontstaan.

Na toetreding geldt ook voor de nieuwe lidstaten dat concentraties met een 'communautaire dimensie' door de Commissie zullen worden beoordeeld. De omzetrempels ter bepaling of een concentratie een 'communautaire dimensie' heeft, worden door de toetreding niet gewijzigd. Desalniettemin zal de toetreding in dit verband toch gevolgen hebben. De uitbreiding naar 25 lidstaten met instandhouding van de huidige omzetrempels zal ertoe leiden dat een concentratie sneller aan de omzetrempels zal voldoen. De toetreding heeft derhalve het effect van een 'verlaging' van de communautaire omzetrempels.

Daarnaast dient rekening te worden gehouden met het nieuwe verwijzingsstelsel in het Europese systeem van concentratiecontrole. Concentraties zonder communautaire dimensie kunnen toch door de Commissie worden beoordeeld indien minimaal drie lidstaten van mening zijn dat een verwijzing naar de Commissie noodzakelijk is. Bovendien zullen partijen bij een concentratie in dit nieuwe systeem de mogelijkheid hebben om reeds in de pre-notificatiefase om verwijzing naar de Commissie of de lidstaten te verzoeken.

Staatssteun

Ook wat betreft staatssteun hebben de toetredingslanden zich verplicht om reeds voor toetreding over nationale staatssteunregels te beschikken die gemodelleerd zijn naar de EG-bepalingen inzake staatssteun. Daarnaast moest elk toetredingsland een geloofwaardig handhavingsbeleid van deze staatssteunregels hebben ontwikkeld.

Een specifieke overgangsregeling is getroffen om het probleem van pre-toetredingssteun te ondervangen. Pre-toetredingssteun omvat die steunmaatregelen die reeds voor toetreding zijn genomen en waarvan het effect na toetreding nog voortduurt. Pre-toetredingssteun zou, zonder overgangsregeling, gekwalificeerd worden als 'bestaande steun'. Artikel 88 EG bepaalt dat de Commissie bestaande steunmaatregelen aan een voortdurend onderzoek moet onderwerpen en maatregelen moet voorstellen 'welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist'. Bovendien is er met betrekking tot bestaande steun geen mogelijkheid tot terugvordering. Pre-toetredingssteun zou dientengevolge niet meer kunnen worden teruggevorderd van de begunstigde onderneming.

De overgangsregeling steekt hier echter een stokje voor. Deze regeling bepaalt dat pre-toetredingssteun slechts als bestaande steun zal worden gekwalificeerd wan-

neer deze steun binnen één van de drie volgende categorieën valt. De eerste categorie omvat alle steunmaatregelen die al voor 10 december 1994 golden en na toetreding nog van toepassing zijn. Deze categorie bevat naar verwachting slechts een beperkt aantal steunmaatregelen. De tweede en derde categorie bevatten steunmaatregelen waaraan de nationale autoriteiten hun goedkeuring hebben verleend en waarvan de Commissie (conform de daartoe vastgestelde procedure) op de hoogte is gesteld, en waartegen de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt. De tweede categorie bevat dan de maatregelen waarvan de toetredingslanden een lijst hebben opgesteld die naar de Commissie is verzonden. Deze lijsten zijn vervolgens aan het toetredingsverdrag gehecht. De derde categorie bevat de maatregelen waarvan de beoordeling door de nationale autoriteiten en de Commissie te laat kwam om nog aangehecht te kunnen worden aan het toetredingsverdrag. Van deze maatregelen wordt een lijst opgesteld die vlak voor toetreding aan de Commissie zal worden gezonden.³

Het voorgaande leidt ertoe dat pre-toetredingssteun die niet onder een van de drie bovenstaande categorieën valt (en na toetreding nog voortduurt) zal worden gekwalificeerd als 'nieuwe steun' en zal moeten voldoen aan de aanmeldingsverplichting zoals neergelegd in het EG-Verdrag. Voor dergelijke steunmaatregelen zal de opschortingsverplichting ex artikel 88, lid 3 EG gelden, in die zin dat een lidstaat 'voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering [mag] brengen' voordat de Commissie op de rechtmatigheid van de aangemelde steun heeft beslist. Wanneer deze steunmaatregelen voortduren na toetreding, zullen zij dientengevolge vanaf die dag als onrechtmatig worden beschouwd.⁴

Na toetreding zal het handhavingsbeleid in de nieuwe lidstaten substantieel veranderen. Zo zal de Commissie vanaf die datum direct toezicht houden op de naleving van de staatssteunregels. Daarnaast zullen de nationale rechterlijke instanties een belangrijke rol spelen in het handhavingsbeleid. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de terugvordering van voortdurende pre-toetredingssteun die niet onder een van de drie categorieën valt of aan concurrenten die schade hebben geleden door de onrechtmatige voortdurende van steun en vervolgens schadevergoeding eisen bij de desbetreffende nationale rechterlijke instanties. Ook zouden concurrenten van de begunstigde onderneming schadevergoeding kunnen vorderen van de nieuwe lidstaten voor de implementatie van steun alvorens goedkeuring te hebben verkregen van de Commissie.

³ Voor steun in de transportsector gelden overigens separate regelingen.

⁴ Mits deze maatregelen niet onder specifieke overgangsregelingen met betrekking tot bepaalde toetredingslanden vallen.