



Boekbespreking

Boekbespreking

Mr E.H. Pijnacker Hordijk

Prof. Mr M.R. Mok

Kartelrecht I Nederland

5^e druk, 2004 (637 pagina's)

Van dezelfde auteur: Kartel Nederland – de Mededingingswet (beknopte editie). 1^e druk, 2004 (331 pagina's)

In 2004 verscheen de vijfde druk van het bekende werk van Mok over het Nederlandse mededingingsrecht. Alsof hij wilde onderstrepen dat hij sedert zijn emeritaat over nog meer energie beschikt om aan zijn favoriete rechtsgebied te besteden, publiceerde Mok en passant ook nog een verkorte studenteneditie, die in feite een op zichzelf staand handboek oplevert. Wanneer men dan ook nog eens bedenkt dat de eerste druk van het handboek uit 1962 dateert, en dat Mok (de laatste drukken zelf enig) auteur is van alle vijf drukken, is een ereloot op zijn plaats.

De vijfde druk is echter niet onder een ideaal gesternte ter wereld gekomen. Blijkens het voorwoord was de kopij reeds in juli 2003 gereed, maar dateert het voorwoord van maart 2004. Problemen bij het drukken zouden aan de voor de auteur ongetwijfeld frustrerende en ook overigens onacceptabele vertraging debet zijn. Toen het boek eenmaal daadwerkelijk op de markt verscheen, was het direct verouderd: de moderniseringsoperatie op Europees niveau die op 1 mei 2004 zijn beslag heeft gekregen, is slechts in zeer beperkte mate in het boek verdisconteerd. De procedurele wijzigingen worden summier behandeld, en de materiële wijzigingen – met name de voortschrijdende vereconomisering van de beoordeling onder de artikelen 81 EG en 6 Mw, zoals deze is geculmineerd in de bekendmaking van de Commissie over de toepassing van artikel 81 lid 3 EG – blijven geheel buiten beschouwing. Ook de aanpassingen van de Mededingingswet

aan de procedurele vernieuwingen – met name de vervanging van artikel 17 door het nieuwe artikel 6 lid 3 Mw – blijven buiten beeld.

Een ander probleem is dat het boek in zekere zin gebukt gaat onder de last van de geschiedenis: met name in de uitgebreide editie wordt zeer veelvuldig teruggegrepen op de (toepassings)praktijk van de) oude Wet economische mededinging, terwijl deze voor de toepassing van de Mededingingswet van weinig tot geen belang is.¹ Er wordt met grote regelmaat teruggegrepen op gevallen uit de praktijk van de Wem – bijvoorbeeld bij de bespreking van het voor de praktijk van de Mededingingswet eigenlijk niet relevante concept van de relatieve machtspositie – die slechts van historisch belang zijn. Een typische Wem-zaak als Lijmar is onder de huidige Mededingingswet geen relevant precedent; *Gesamtumsatzrabattkartelle* zijn heden ten dage geen issue meer. Het boek is in feite meer een – zeer uitvoerige – geschiedschrijving van het Nederlandse kartelrecht dan een handboek voor de rechtspraktijk. Daar is op zich uiteraard geen bezwaar tegen, mits de lezer zich daar maar voldoende van bewust is. De lezer dient niet te verwachten dat hij in het boek pasklare antwoorden aantreft op vragen die in de toepassingspraktijk rijzen.

De structuur van het boek draagt eveneens de sporen van zijn lange geschiedenis. Zo wordt de problematiek van de afbakening van de relevante markten in een tiental pagina's behandeld, terwijl deze in de huidige mededingingsrechtelijke praktijk – bijvoorbeeld bij de toepassing in de praktijk van groepsvrijstellingen met marktaandeelplafonds – vaak een cruciale rol speelt. Er wordt regelmatig teruggegrepen op concepten die in het hedendaagse mededingingsrecht

¹ Zie ook de tekst op de achterzijde van de verkorte versie: de niet-geïntegreerde krijgt de indruk dat de drie keer genoemde Wem nog altijd van kracht is; de Mededingingswet wordt niet genoemd.

eigenlijk geen rol meer spelen, terwijl eigentijdse begrippen als hard core restricties en het voor de afbakening van de toepassingsfeer van artikel 81 EG (en 6 Mw) tegenwoordig cruciale begrip marktmacht meer aandacht zouden kunnen krijgen. Een complicerende factor voor iedere auteur van een handboek over het Nederlandse mededingingsrecht is dat het hedendaagse Nederlandse recht – althans het materiële recht – in feite niet meer dan een kloon is van het Europese. De Wem was nog een stand-alone regime. Dat betekent dat bij de bespreking van het materiële mededingingsrecht het Europese referentiekader – zowel de jurisprudentie van het Hof en het Gerecht als het beleid van de Commissie, meer in het bijzonder de huidige groepsvrijstellingen en de fundamentele bekendmakingen inzake verticale, horizontale en licentie-overeenkomsten en inzake de toepassing van artikel 81 lid 3 – centraal komen te staan. Het afgeleide karakter van de Nederlandse Mededingingswet zal de lezer van het boek niet altijd even duidelijk zijn; wat wordt opgemerkt in de parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet is in veel gevallen van minder belang dan het huidige beleid van de Europese Commissie.

De hoofdtekst van het boek wordt gelardeerd met talrijke voorbeelden uit de nationale beschikkingspraktijk en jurisprudentie. Een deel van het belang van het boek schuilt juist in die voorbeelden. Zij vormen een belangrijke aanvulling op de communautaire beschikkingspraktijk en jurisprudentie, mede omdat zij zijn toegespitst op en ingebed in de nationale sociaal-economische orde. Men dient zich echter wel te realiseren dat de besprekingen van de precedënten meer descriptief dan analytisch van aard zijn. Zo worden bijvoorbeeld bij de bespreking van diverse kartelbesluiten de bedragen van de opgelegde boetes vermeld, maar ontbreekt een systematische analyse van de boeterichtsnoeren van de NMa en de toepassing ervan in de praktijk.

Bijna 100 pagina's wijdt Mok aan beschouwingen over onderzoek, handhaving en rechtsbescherming. Hier is Mok op zijn best: kritisch en met een uniek overzicht over het recht. In zijn slothoofdstuk, ten slotte, breekt Mok nog eens een lans voor een aloud stokpaard: de strafrechtelijke handhaving. De historie is wispelturig: in 1998 klonk zijn pleidooi meer achterhaald dan anno 2005. Dat bij Mok het recht zwaarder weegt dan het blote belang van wetshandhaving blijkt uit het feit dat hij zich niet kan voorstellen dat de NMa de bevoegdheid zou kunnen krijgen zelf aan individuen boetes op te leggen.

Een alomvattend handboek. Geen onderwerp blijft onbesproken. En dat is bepaald niet de enige verdienste van Moks evergreen. Het is te hopen dat er snel een zesde druk volgt. Noblesse oblige...