

I Beginselen en economie van het mededingingsrecht

1 Inleiding

Het Europese en Nederlandse mededingingsrecht reguleert concurrentieverhoudingen in markten. Het beoogt optimale marktwerking te stimuleren en wordt dan ook sterk beïnvloed door economische begrippen en overwegingen.

In dit hoofdstuk komen achtereenvolgens aan bod:

- de rechts- en overige bronnen van het mededingingsrecht;
- de economische grondbeginselen (concurrentie, markt vormen);
- de overkoepelende, jurisdictiebepalende concepten (onderneming, relevante markt, invloed op de handel tussen de lidstaten).

In dit hoofdstuk zullen de volgende (economische) grondbeginselen van het mededingingsrecht aan de orde komen:

- mededinging en markt vormen;
- marktmacht;
- marktafbakening;
- onderneming;
- invloed op de handel tussen de lidstaten;
- effect op de interne markt;
- het juridisch systeem van mededingingsrecht in de Europese Unie (EU).

De eerste drie onderwerpen betreffen een deel van de economische achtergrond van het mededingingsrecht. De volgende drie onder-

werpen bepalen de werkingssfeer van het mededingingsrecht. Deze onderwerpen zijn terug te vinden in alle materiële mededingingsregels. Het laatste onderwerp is van belang om te begrijpen waarom bepaalde mededingingsregels in een bepaalde vorm zijn gegoten en voor wie ze bindend zijn.

2 Rechtsbronnen

Het mededingingsrecht in de Europese Unie is een gelaagd systeem van regelgeving, te verdelen in EU-regels en lidstaatregels. De keuze voor een mededingingsrechtelijk regime (van de EU of van één of meerdere lidstaten) hangt af van de toepassing van het criterium ‘invloed op de handel tussen de lidstaten’, zie nr. 5.

Omdat de inhoudelijke mededingingsregels van de lidstaten grotendeels gelijklopend zijn aan de Europese mededingingsregels en ook geen afbreuk mogen doen aan de Europese regels, zijn de laatste in de praktijk leidend. Hierna zal dan ook in eerste instantie worden ingegaan op de Europese regels.

De primaire EU-rechtsbronnen zijn overwegend de artikelen 101-109 VWEU, inclusief de jurisprudentie van het Hof van Justitie. De voornaamste regels betreffen de volgende artikelen, enerzijds gericht tot ondernemingen:

- art. 101 VWEU, over het kartelverbod;
- art. 102 VWEU, over het machtsmisbruikverbod;

anderzijds, gericht tot lidstaten:

- het loyaliteitsbeginsel uit art. 4 lid 3 VEU, dat lidstaten verbiedt om het nuttige effect te ontnemen aan bijvoorbeeld art. 101 en

102 VWEU, en art. 106 VWEU, aangaande het verbod om exclusieve rechten te handhaven;

- art. 107 en 108 VWEU, over het staatssteunverbod.

De kartel- en misbruikverboden zijn op lidstaatniveau spontaan geharmoniseerd. Dit houdt in dat zonder tussenkomst van een Europese Richtlijn de lidstaten zelfstandig de betreffende verboden zo goed als identiek hebben verwoord in het nationale mededingingsrecht. Zie voor Nederland bijvoorbeeld art. 6 Mw respectievelijk art. 24 Mw.

De voornaamste *secundaire* EU-rechtsbronnen zijn:

- Vo. 1/2003, over de handhaving van art. 101 en 102 VWEU;
- Commissie Vo. 330/2010, de algemene groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten;
- Vo. 139/2004, de concentratiecontroleverordening;
- Commissie Vo. 651/2014, over rechtstreekse verenigbaarheid van bepaalde staatssteunmaatregelen;
- Rl. 2014/104 die voor individuen waarborgt om schadevorderingen op grond van mededingingsrechtsinbreuken effectief in te kunnen stellen;
- besluiten van de Europese Commissie met specifieke normadressaten, waarin de uitlegging en toepassing door de Commissie van het mededingingsrecht in een individueel geval plaatsvindt.

Tertiaire, soft law bronnen.

De primaire rechtsbronnen betreffen over het algemeen tamelijk vage, algemene bepalingen. Middels Vo. 1/2003 heeft de Commissie de bevoegdheid om ze te handhaven en zou daar zonder nadere inkadering veel vrijheid bij hebben. Om aan alle marktdeelnemers een meer rechtszekere positie te verlenen, heeft de Europese Com-

missie vele niet-verbindende documenten gepubliceerd. In deze richtsnoeren geeft de Commissie haar interpretatie van het recht en het daarop gebaseerde beleid weer. Zowel het Hof van Justitie, als de mededingingsautoriteiten of rechtbanken van de lidstaat zijn hier dus niet door gebonden (al volgen zij deze in de praktijk wel). De Commissie zou van deze gedragslijn in een specifiek geval af kunnen wijken, voor zover zij daarbij niet de regels van de Verdragen overtreedt. De voornaamste bekendmakingen zijn:

- mededeling over de relevante marktdefinitie;
- richtsnoeren over de invloed op de handel tussen de lidstaten;
- mededeling betreffende immuniteit tegen geldboetes (de clementieregeling);
- bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis (de *minimis* Bekendmaking);
- richtsnoeren betreffende handhavingsprioriteiten bij toepassing van art. 102 VWEU;
- richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale en non-horizontale concentraties (twee aparte bekendmakingen);
- mededeling over beperkingen die noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (Nevenrestrictiemededeling);
- mededeling betreffende het begrip ‘staatssteun’.

3 Economische beginselen

Schaarste is de economische constante dat productiemiddelen gelimiteerd zijn en dus opgeofferd moeten worden om producten te maken. Een iets concreter voorbeeld: elk jaar zorgt moeder aarde voor graan. Hiervan zou een beperkt aantal broden gebakken kunnen worden. Van het graan waar broden van gebakken worden, kan bij-