

Mededeling van de Commissie over informeel advies betreffende nieuwe vragen met betrekking tot de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag die in individuele gevallen rijzen (adviesbrieven)

(2004/C 101/06)

(Voor de EER relevante tekst)**I. VERORDENING (EG) nr. 1/2003**

1. Verordening (EG) nr. 1/2003⁽¹⁾ voert een nieuw handhavingstelsel in voor de artikelen 81 en 82 van het Verdrag. Hoewel zij bedoeld is om de primaire taak van daadwerkelijke handhaving van de mededingingsregels opnieuw centraal te stellen, zorgt de verordening ook voor rechtszekerheid, aangezien zij voorziet dat overeenkomsten⁽²⁾ die onder artikel 81, lid 1, vallen maar aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, voldoen, geldig en vanaf het begin volledig afdwingbaar zijn zonder voorafgaande beslissing van een mededingingsautoriteit (artikel 1 van Verordening (EG) nr. 1/2003).
2. Hoewel Verordening (EG) nr. 1/2003 parallelle bevoegdheden invoert van de Commissie, de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de rechterlijke instanties van de lidstaten om de artikelen 81 en 82 in hun geheel toe te passen, worden de risico's van een onsamenhangende toepassing door een reeks maatregelen beperkt. Aldus wordt het primaire aspect van rechtszekerheid voor ondernemingen gewaarborgd zoals dat is verankerd in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, nl. dat de mededingingsregels in de gehele Gemeenschap op een samenhangende manier worden toegepast.
3. Ondernemingen zijn doorgaans goed in staat om de wettigheid van hun handelingen zodanig te beoordelen dat zij met kennis van zaken een beslissing kunnen nemen over de vraag of en in welke vorm zij een overeenkomst of gedraging moeten doorzetten. Zij kennen de feiten uit de eerste hand en beschikken over het kader van groepsvrijstellingsverordeningen, jurisprudentie en beschikkingen-praktijk alsmede over uitgebreid advies in de vorm van richtsnoeren en mededelingen van de Commissie⁽³⁾.
4. Naast de hervorming van de regels voor de toepassing van de artikelen 81 en 82 doorgevoerd d.m.v. Verordening (EG) nr. 1/2003 heeft de Commissie de groepsvrijstellingsverordeningen en mededelingen en richtsnoeren van de Commissie herzien om nog meer hulp te bieden bij zelfbeoordeling door marktdeelnemers. De Commissie heeft ook richtsnoeren opgesteld over de toepassing van artikel

81, lid 3⁽⁴⁾. Hiermee kunnen ondernemingen in de overgrote meerderheid van de gevallen een betrouwbare toetsing van hun overeenkomsten aan artikel 81 uitvoeren. Verder is het vaste praktijk van de Commissie om meer dan symbolische boetes⁽⁵⁾ uitsluitend op te leggen wanneer, hetzij in horizontale instrumenten hetzij in de jurisprudentie en de vaste praktijk, is vastgelegd dat een bepaalde gedraging een inbreuk vormt.

5. In gevallen die ondanks de bovengenoemde elementen aanleiding geven tot werkelijke onzekerheid omdat hierin nieuwe of onopgeloste vragen betreffende de toepassing van de artikelen 81 en 82 rijzen, is het mogelijk dat afzonderlijke ondernemingen de Commissie informeel om advies willen vragen⁽⁶⁾. De Commissie kan, wanneer zij dit passend acht en afhankelijk van haar handhavingsprioriteiten, in een schriftelijke verklaring (adviesbrief) dergelijk advies geven over nieuwe vragen betreffende de interpretatie van de artikelen 81 en/of 82. In deze mededeling wordt dit instrument nader toegelicht.

II. KADER VOOR DE BEOORDELING OF EEN ADVIESBRIEF WORDT OPGESTELD

6. Verordening (EG) nr. 1/2003 geeft de Commissie de bevoegdheid om inbreuken op de artikelen 81 en 82 effectief te vervolgen en te bestraffen⁽⁷⁾. Een belangrijke doelstelling van de verordening is om te zorgen voor een efficiënte handhaving van de communautaire mededingingsregels door het vroegere aanmeldingssysteem af te schaffen en de Commissie zo in staat te stellen haar handhavingbeleid op de zwaarste inbreuken te richten⁽⁸⁾.
7. Hoewel Verordening (EG) nr. 1/2003 de mogelijkheid voor de Commissie om informeel advies te geven aan afzonderlijke ondernemingen⁽⁹⁾, zoals uiteengezet in deze mededeling, onverlet laat, mag deze mogelijkheid het belangrijkste doel van de verordening, nl. te zorgen voor een daadwerkelijke handhaving, niet in het gedrang brengen. De Commissie kan dan ook alleen informeel advies geven aan afzonderlijke ondernemingen, voorzover haar handhavingsprioriteiten zulks toelaten.

⁽¹⁾ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

⁽²⁾ In deze mededeling wordt de term „overeenkomst” gebruikt voor overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De term „gedragingen” heeft betrekking op het gedrag van ondernemingen met een machtspositie. De term „ondernemingen” omvat tevens „ondernemersverenigingen”.

⁽³⁾ Alle genoemde teksten zijn te vinden op: http://europa.eu.int/comm/competition/index_nl.html

⁽⁴⁾ Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag (blz. 97).

⁽⁵⁾ Symbolische boetes worden gewoonlijk vastgesteld op 1 000 EUR, zie Richtsnoeren van de Commissie voor de berekening van geldboetes die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB C 9 van 14.1.1998).

⁽⁶⁾ Zie overweging 38 van Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁽⁷⁾ Zie met name de artikelen 7-9, 12, 17-24 en 29 van Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁽⁸⁾ Zie met name overweging 3 van Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁽⁹⁾ Zie overweging 38 van Verordening (EG) nr. 1/2003.

8. Onder het voorbehoud van punt 7 zal de Commissie, wanneer bij haar een verzoek om een adviesbrief wordt ingediend, nagaan of dit verzoek in behandeling kan worden genomen. Het opstellen van een adviesbrief kan alleen worden overwogen indien aan alle volgende voorwaarden is voldaan:
- a) De inhoudelijke toetsing van een overeenkomst of gedraging aan de artikelen 81 en/of 82 van het Verdrag doet een vraag rijzen inzake de toepassing van het recht waarop geen antwoord gegeven wordt in het bestaande regelgevingskader van de EG, met inbegrip van de jurisprudentie van de communautaire rechterlijke instanties, en evenmin in openbaar toegankelijke algemene richtsnoeren of in een precedent uit de beschikkingenpraktijk of in eerdere adviesbrieven.
- b) Op grond van een eerste beoordeling van de specifieke omstandigheden en de achtergrond van het geval lijkt het nuttig via een adviesbrief opheldering over de nieuwe vraag te verschaffen, rekening houdend met de volgende elementen:
- het economische belang vanuit het gezichtspunt van de verbruiker van de goederen of diensten waarop de overeenkomst of de gedraging betrekking heeft, en/of
 - de mate waarin de overeenkomst of de gedraging overeenkomt met of waarschijnlijk zal overeenkomen met een wijder verbreid economisch gebruik op de markt en/of
 - de omvang van de investeringen die met de transactie gemoeid zijn in relatie tot de grootte van de betrokken ondernemingen en de mate waarin de transactie verband houdt met een structurele operatie, zoals de oprichting van een niet volwaardige gemeenschappelijke onderneming.
- c) Het is mogelijk dat een adviesbrief wordt opgesteld op basis van de verstrekte informatie, zonder dat er dus verder feitelijk onderzoek nodig is.
9. Voorts zal de Commissie een verzoek om een adviesbrief in de volgende gevallen niet in behandeling nemen:
- de in het verzoek gestelde vragen zijn gelijk aan of lijken op vraagstukken die aan de orde zijn in een zaak die bij het Europese Gerecht van eerste aanleg of het Europese Hof van Justitie aanhangig is;
 - ten aanzien van de overeenkomst of de gedraging waarop het verzoek betrekking heeft, loopt een procedure voor de Commissie, een rechterlijke instantie van een lidstaat of een mededingingsautoriteit van een lidstaat.
10. De Commissie neemt geen hypothetische vragen in behandeling en stelt geen adviesbrieven op over overeenkomsten of gedragingen die door de partijen niet meer worden toegepast. Ondernemingen mogen echter wel een verzoek om een adviesbrief indienen bij de Commissie met betrekking tot vragen die een voorgenomen overeenkomst of gedraging doet rijzen, dus voordat de overeenkomst of de gedraging in kwestie wordt uitgevoerd. In dat geval wordt het verzoek alleen in behandeling genomen indien de transactie in een ver genoeg stadium van ontwikkeling is.
11. Een verzoek om een adviesbrief laat de bevoegdheid van de Commissie onverlet om overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1/2003 een procedure in te leiden ten aanzien van de in het verzoek vermelde feiten.

III. AANWIJZINGEN OVER HOE OM ADVIES TE VRAGEN

12. Een verzoek kan worden ingediend door een onderneming of ondernemingen die een overeenkomst of gedraging zijn aangegaan of overwegen aan te gaan die zou kunnen vallen onder artikel 81 en/of artikel 82 van het Verdrag, met betrekking tot interpretatievragen die een dergelijke overeenkomst of gedraging doet rijzen.

13. Een verzoek om een adviesbrief moet naar het volgende adres worden gezonden:

Europese Commissie
DG Concurrentie
B-1049 Brussel.

14. Er is geen formulier. Er moet een memorandum worden ingediend waarin duidelijk zijn vermeld:

- de identiteit van alle betrokken ondernemingen alsook één enkel adres voor contacten met de Commissie;
- de specifieke vragen met betrekking waartoe om advies wordt gevraagd;
- volledige informatie over alle punten die relevant zijn voor een weloverwogen evaluatie van de gerezene vragen, inclusief relevante documentatie;
- een gedetailleerde motivering, met betrekking tot punt 8 a), waarom het verzoek een nieuwe vraag of nieuwe vragen betreft;
- alle andere informatie waarmee het verzoek kan worden geëvalueerd in het licht van de in de punten 8-10 van deze mededeling genoemde aspecten, en met name een verklaring dat ten aanzien van de overeenkomst of gedraging waarop de vraag betrekking heeft, geen procedure loopt voor een rechterlijke instantie of mededingingsautoriteit van een lidstaat;

- indien het verzoek elementen bevat die als bedrijfsgeheim worden beschouwd, moet duidelijk worden aangegeven om welke elementen het gaat;
- alle andere informatie of documentatie die in het individuele geval relevant is.

IV. BEHANDELING VAN HET VERZOEK

15. De Commissie zal het verzoek in beginsel evalueren aan de hand van de verstrekte informatie. Onverminderd punt 8 c), mag de Commissie bijkomende informatie uit openbare bronnen, eerdere procedures of andere bronnen gebruiken en mag zij de verzoeker(s) vragen aanvullende inlichtingen te verstrekken. Op de door de verzoeker(s) verstrekte informatie zijn de gebruikelijke geheimhoudingsregels van toepassing.
16. De Commissie mag de aan haar verstrekte informatie doorgeven aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, die hun inbreng mogen leveren. Zij mag de inhoud van het verzoek met de mededingingsautoriteiten van de lidstaten bespreken voordat zij een adviesbrief opstelt.
17. Wanneer geen adviesbrief wordt opgesteld, stelt de Commissie de verzoeker(s) daarvan op de hoogte.
18. Een onderneming kan haar verzoek te allen tijde intrekken. De in het kader van een verzoek om advies verstrekte informatie blijft in ieder geval in het bezit van de Commissie en kan worden gebruikt in latere procedures overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1/2003 (zie punt 11 hierboven).

V. ADVIESBRIEVEN

19. Een adviesbrief bevat:
 - een korte beschrijving van de feiten die eraan ten grondslag liggen;
 - de belangrijkste juridische argumentatie die ten grondslag ligt aan de opvatting van de Commissie over de

nieuwe vragen met betrekking tot artikel 81 en/of artikel 82 die in het verzoek aan de orde worden gesteld.

20. Een adviesbrief kan worden beperkt tot een deel van de in het verzoek gestelde vragen, maar kan ook meer aspecten omvatten dan in het verzoek aan de orde werden gesteld.
21. Adviesbrieven worden op de website van de Commissie bekendgemaakt, waarbij het rechtmatige belang van ondernemingen bij de bescherming van hun bedrijfsgeheimen in acht wordt genomen. Voordat zij een adviesbrief uitbrengt bereikt de Commissie overeenstemming met de verzoekers over een publieke versie ervan.

VI. GEVOLGEN VAN ADVIESBRIEVEN

22. Adviesbrieven zijn in de eerste plaats bedoeld om ondernemingen te helpen zelf met kennis van zaken hun overeenkomsten en gedragingen te beoordelen.
23. Een adviesbrief laat een beoordeling van dezelfde vraag door de communautaire rechterlijke instanties onverlet.
24. Wanneer een overeenkomst of gedraging de feitelijke basis voor een adviesbrief heeft gevormd, belet dit de Commissie niet om in een later stadium diezelfde overeenkomst of gedraging te onderzoeken in een procedure overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1/2003, met name naar aanleiding van een klacht. In dat geval houdt de Commissie rekening met de eerdere adviesbrief voor zover zich geen wijzigingen in de achterliggende feiten hebben voorgedaan, een klacht geen nieuwe aspecten aan de orde heeft gesteld en geen nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Europese rechterlijke instanties of veranderingen in ruimere zin in het beleid van de Commissie zijn opgetreden.
25. Adviesbrieven zijn geen besluiten van de Commissie en zijn niet bindend voor de mededingingsautoriteiten of rechterlijke instanties van de lidstaten die bevoegd zijn om de artikelen 81 en 82 toe te passen. Het staat de mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten evenwel vrij de adviesbrieven van de Commissie ter harte te nemen indien zij dit in verband met een zaak zinvol achten.