



Clementie en de modernisering van de EG-mededingingsregels

mr Ch. R.A. Swaak en mw. mr M.R. Mollica*

Inleiding

Toezichhouders gebruiken clementieregelingen als middel om het aantrekkelijk te maken voor ondernemingen om hun mededingingsrechtelijke problemen te melden. De Mededeling van de Europese Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten ('de Mededeling') definieert het begrip 'clementieregeling' als volgt:

*'(...) alle regelingen (met inbegrip van de regeling van de Commissie) op grond waarvan hetzij volledige immuniteit wordt verleend hetzij een aanzienlijke vermindering van de geldboetes die anders zouden zijn opgelegd aan een karteldeelneemer, in ruil voor de vrijwillige verstrekking van inlichtingen over het kartel, voor of tijdens het stadium van het onderzoek van de zaak, voor zover aan bepaalde criteria wordt voldaan. De term slaat niet op strafverminderingen die om andere redenen worden verleend.'*¹

Het doel van clementieregelingen is volgens de Commissie om de opsporing van kartelafspraken door de mededingingsautoriteiten te vergemakkelijken en daardoor ook de deelname aan onwettige kartels te ontmoedigen. De Commissie erkent uitdrukkelijk dat het in het belang van de Gemeenschap is om ondernemingen die met de Commissie samenwerken bij het onderzoek naar kartelinbreuken een gunstige behandeling te verlenen.²

Gezien het opvallende succes van de Europese clementieregeling zou men verwachten dat er voorzichtig wordt omgegaan met het nemen van maatregelen die het gebruik

van clementieregelingen kunnen compliceren. Maar niets is minder waar. De modernisering van de EG-mededingingsregels hebben de positie van de aanvrager van clementie gecompliceerd. In het normale spraakgebruik wordt met 'modernisering' de hervorming van de mededingingsregels ter uitvoering van artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag bedoeld. Deze hervorming, die in werking trad op 1 mei 2004, is gebaseerd op Verordening 1/2003 betreffende de implementatie van de EG-mededingingsregels³ ('Verordening 1/2003') en op het zogenaamde 'Modernisatiepakket' bestaande uit een implementatieverordening en zes mededelingen. Deze mededelingen geven antwoord op procedurele vragen die rijzen in verband met Verordening 1/2003, bijvoorbeeld ten aanzien van de samenwerking met nationale mededingingsautoriteiten, de samenwerking met nationale rechters, de afhandeling van klachten en informele zienswijzen en inhoudelijke vragen zoals het effect op het interstatelijk handelsverkeer en de toepassing van artikel 81(3) EG-Verdrag.

Een van de belangrijkste aspecten van de modernisering is de (quasi-)decentralisatie van de toepassing van artikel 81 en 82 EG-Verdrag: nationale mededingingsautoriteiten ('NMA's') en rechters zijn nu bevoegd de EG-mededingingsregelgeving in zijn geheel toe te passen. De decentralisatie is echter niet volledig maar wordt bepaald door het principe van parallelle bevoegdheid. Dit betekent dat de Europese Commissie (die toezicht houdt op het systeem) en de NMA's

Christof Swaak en Maria Rosaria Mollica zijn beiden advocaat bij Stibbe.

* Met dank aan Nienke Neij voor haar bijdrage aan dit artikel.

1 *Pb.*, 27.4.2004, C 101/03, voetnoot 14.

2 Randnummer 37 van de Mededeling.

3 Verordening 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.* 4.1.2003, L 1/1.

bevoegd zijn om de artikelen 81 en 82 toe te passen. De Commissie en de NMA's doen dit in nauwe samenwerking binnen een netwerk (het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten, het 'netwerk') door middel van werkwijzen die speciaal voor dit doel zijn ontwikkeld (zie ook paragraaf 'Is de overgelegde informatie voldoende beschermd binnen het informatie-uitwisselingsstelsel van het netwerk?' over het stelsel van informatie-uitwisseling).

Het is in het kader van deze (quasi-)decentralisatie van EG-mededingingsregels dat de voornaamste problemen voor aanvragers van clementie zich voordoen.

Wat betekent modernisering voor een aanvrager van clementie onder het EG-recht?

- Ieder van de 25 NMA's en de Europese Commissie zijn bevoegd om artikel 81 EG-Verdrag toe te passen. De eerste vraag die een aanvrager van clementie zich moet stellen is daarom: *bij welke autoriteit(en) moet de aanvraag worden ingediend?* (zie paragraaf 'Parallele bevoegdheid voor het toepassen van artikel 81 EG-verdrag: waar moet een aanvrager van clementie het verzoek indienen?')
- Binnen het netwerk wisselen de mededingingsautoriteiten (inclusief de Europese Commissie) vertrouwelijke informatie uit met het doel om die informatie te gebruiken als bewijsmiddel. De tweede vraag waarmee een aanvrager van clementie wordt geconfronteerd is *of de informatie die is ingediend in de context van zijn aanvraag voldoende wordt beschermd binnen het netwerk* (zie paragraaf 'Is de overgelegde informatie voldoende beschermd binnen het informatie-uitwisselingsstelsel van het netwerk?').
- NMA's kunnen wanneer zij artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag toepassen tegelijkertijd hun nationale mededingingsregels toepassen. De derde vraag waaraan een aanvrager van clementie aandacht zou moeten besteden is daarom *of zijn clementieverzoek toereikend is om te ontsnappen aan vervolging op nationaal niveau* (zie paragraaf 'Biedt een aanvraag tot clementie voldoende bescherming tegen vervolging op nationaal niveau?').

Dit artikel richt zich op deze drie belangrijke praktische vragen. Bij de beantwoording van deze vragen wordt aangenomen dat de inbreuk waarvoor clementie wordt aangevraagd ziet op toepassing van artikel 81 EG-Verdrag. Puur nationale situaties worden niet besproken.

Parallele bevoegdheid voor het toepassen van artikel 81 EG-Verdrag: waar moet een aanvrager van clementie het verzoek indienen?

Juridisch kader

Artikel 3 van Verordening 1/2003 creëert een stelsel van parallelle bevoegdheden waarbinnen de Europese Commissie en de NMA's artikel 81 en 82 EG-Verdrag in individuele gevallen kunnen toepassen.⁴ Verordening 1/2003 vereist van hen dat zij dit doen 'in nauwe samenwerking'.⁵

Om die reden is een netwerk bestaande uit de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten – het netwerk – opgezet. Het functioneren van het netwerk wordt uitgebreid beschreven in de Mededeling.⁶

Aangezien iedere mededingingsautoriteit binnen het netwerk de parallelle bevoegdheid heeft om artikel 81 (en 82) van het EG-Verdrag toe te passen, dient een onderneming die een verzoek om clementie wil indienen allereerst te weten bij welke autoriteit(en) het verzoek moet worden ingediend.⁷

Verordening 1/2003 bevat geen regels over de toewijzing van zaken maar wel een aantal instrumenten, met als doel te voorzien in een flexibele toewijzing binnen het netwerk die uiteindelijk, voorzover mogelijk, verzekeren dat iedere individuele zaak wordt behandeld door een enkele autoriteit.⁸ Het is de Mededeling die voorziet in een specifieke leidraad voor de toewijzing van zaken binnen het netwerk. Uit paragraaf 2 van de Mededeling volgt dat binnen het stelsel van parallelle bevoegdheden zoals ingevoerd door Verordening 1/2003 drie scenario's mogelijk zijn: een zaak kan in behandeling worden genomen door (i) één NMA (mogelijk met assistentie van NMA's van andere lidstaten); (ii) door verschillende NMA's die parallel optreden; of (iii) door de Commissie.

Welk scenario van toepassing is op een specifieke zaak hangt af van de vraag welke mededingingsautoriteit(en) voor de behandeling ervan 'geschikt' zijn. Randnummer 8 van de Mededeling bepaalt dat een mededingingsautoriteit 'geschikt' wordt geacht om een zaak te behandelen wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan.

4 Zie in het bijzonder lid 1: 'Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten (...) nationaal mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag welke de handel tussen de lidstaten in de zin van die bepaling kunnen beïnvloeden, passen zij tevens artikel 81 van het Verdrag toe op deze overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Wanneer de mededingingsautoriteiten van de lidstaten of de nationale rechterlijke instanties het nationale mededingingsrecht toepassen op door artikel 82 van het Verdrag verboden misbruiken, passen zij ook artikel 82 van het Verdrag toe.'

5 Artikel 11(1) van Verordening 1/2003.

6 De Mededeling is grotendeels geïnspireerd op de principes van de Gezamenlijke Verklaring van de Raad en de Commissie betreffende de werking van het netwerk van mededingingsautoriteiten, die te vinden is in het register van de Raad ('de Gezamenlijke Verklaring'), Document 15435/02 of 10 December 2002, te vinden in het register van de Raad op het webadres: <http://register.consilium.eu.int/>.

7 Zie randnummer 11 van de Gezamenlijke Verklaring.

8 Zie overweging 8 van Verordening 1/2003 en randnummer 7 van de Mededeling. Wanneer de leden van het netwerk ten aanzien van eenzelfde overeenkomst, besluit van een ondernemersvereniging of feitelijke gedraging een klacht hebben ontvangen of ambtshalve een procedure uit hoofde van artikel 81 of artikel 82 van het Verdrag zijn begonnen, is het feit dat één autoriteit de zaak behandelt, een voldoende grond voor de andere autoriteiten om de klacht af te wijzen of de door hen gevoerde procedure te schorsen (artikel 13 Verordening 1/2003). De mededingingsautoriteiten kunnen inspecties uitvoeren namens en voor rekening van een andere mededingingsautoriteit (artikel 22 Verordening 1/2003) en bewijsmiddelen uitwisselen en zaken overdragen (artikel 12 Verordening 1/2003). Ook het informatie- en consultatiesysteem binnen het netwerk en de bevoegdheid van de Commissie een zaak te onttrekken aan een NMA is een instrument dat tot doel heeft in een flexibele toewijzing van zaken te voorzien.

De eerste voorwaarde ziet op het verband tussen de inbreuk en het grondgebied waarop de betrokken autoriteit opereert: (i) de overeenkomst of gedraging moet aanzienlijke rechtstreekse feitelijke of vermoedelijke gevolgen hebben voor de mededinging op het grondgebied waarop de autoriteit opereert. De inbreuk moet op dat grondgebied ten uitvoer zijn gelegd of zich daar voor het eerst hebben voorgedaan. De tweede en derde voorwaarde hebben tot doel de effectiviteit van het systeem te verzekeren. Het is vereist dat (ii) de autoriteit de volledige inbreuk daadwerkelijk kan beëindigen (dat wil zeggen dat de autoriteit een administratief verbod uit kan vaardigen dat voldoende effect sorteert om een einde te maken aan de inbreuk) en, zo nodig, de inbreuk naar behoren kan bestraffen. De autoriteit moet ook (iii) in staat zijn het feitenmateriaal te verzamelen dat nodig is om de inbreuk te bewijzen.

Hieruit volgt dat over het algemeen één enkele NMA geschikt is om overeenkomsten of gedragingen aan te pakken die met name op haar grondgebied de mededinging merkbaar beïnvloeden en waar het optreden van die specifieke NMA volstaat om de volledige inbreuk te beëindigen.⁹ Twee of drie NMA's kunnen geschikt zijn wanneer een overeenkomst of gedraging in hoofdzaak op het grondgebied van deze autoriteiten de mededinging merkbaar beïnvloedt en het optreden van één enkele NMA niet volstaat om de volledige inbreuk te beëindigen en/of deze naar behoren te bestraffen.¹⁰ De Commissie zal ten slotte geschikt zijn om een zaak te behandelen in de drie navolgende gevallen: wanneer (i) het mededingingsbeperkende gedrag in meer dan drie lidstaten gevolgen heeft voor de mededinging; (ii) een zaak nauw verband houdt met andere communautaire bepalingen waarvoor de Commissie uitsluitend bevoegd is, of die door de Commissie doeltreffender kunnen worden toegepast; of (iii) wanneer het communautaire belang een Commissiebeschikking vereist om het communautaire mededingingsbeleid verder te ontwikkelen ter ondervanging van nieuwe mededingingsvraagstukken.¹¹

De Mededeling bepaalt verder dat een zaak opnieuw kan worden toegewezen van de ene NMA naar een andere NMA binnen het netwerk binnen een periode van twee maanden vanaf de dag waarop voor het eerst informatie is gezonden aan het netwerk (volgens artikel 11 (3) van Verordening 1/2003, paragraaf 3.1 (a).(i)).¹² Een NMA is bevoegd een procedure te schorsen of te beëindigen wanneer een andere NMA dezelfde zaak in behandeling heeft genomen.¹³

Een andere paragraaf in de Mededeling waarmee een aanvrager van clementie rekening moet houden is paragraaf 2.3, die ziet op de positie van ondernemingen in het nieuwe systeem van parallelle bevoegdheden zoals gecreëerd door Verordening 1/2003. Randnummer 31 van de Mededeling luidt:

'Aangezien bij de verordening van de Raad een stelsel van parallelle bevoegdheden is ingevoerd, komt de toewijzing van zaken aan leden van het netwerk gewoonweg neer op een taakverdeling waarbij sommige autoriteiten ervan afzien om op te treden. De toewijzing van zaken schept derhalve

geen individueel recht voor de ondernemingen die bij een inbreuk betrokken zijn of daardoor getroffen worden, dat hun zaak door een welbepaalde autoriteit zal worden behandeld.' (vet toegevoegd).

In dit kader kan worden opgemerkt dat een onderneming tegelijkertijd kan worden onderworpen aan meerdere procedures ten uitvoer gelegd door verschillende NMA's en de Commissie en dat aan die onderneming als gevolg daarvan verschillende sancties kunnen worden opgelegd.

Het beginsel van procedurele autonomie is binnen de context van de Modernisering gehandhaafd. De NMA's en de rechters passen artikel 81 (en 82) van het EG-Verdrag toe conform hun nationale procedureregels en leggen de straffen op die binnen deze regels worden geboden. Het kan niet worden uitgesloten dat binnen het systeem, zoals neergelegd in Verordening 1/2003 en gedetailleerd beschreven in de Mededeling, een NMA in sommige situaties kan besluiten om een zaak te onderzoeken, terwijl dezelfde zaak wordt onderzocht door een andere NMA of als een andere NMA de zaak heeft onderzocht zonder een beschikking af te geven (omdat die NMA niet de nodige bewijzen wist te verzamelen om de inbreuk aan te tonen).¹⁴

Het lijkt echter voor de hand te liggen dat de hypothese dat een onderneming wordt 'vervolgd' door zowel de Commissie als door één of meer NMA's uitgesloten is in het licht van artikel 11 (6) van Verordening 1/2003. Krachtens deze bepaling ontnemt, 'wanneer de Commissie een procedure begint (...) dit de mededingingsautoriteiten van de lidstaten hun *bevoegdheid* tot toepassing van artikel 81 en 82 van het Verdrag.' (cursivering toegevoegd). Met andere woorden, artikel 11 (6) omvat een bevoegdheidsverdeling en niet alleen een taakverdeling.

Positie van de aanvragers van clementie

Welke stappen dient een aanvrager van clementie te nemen?

9 Zie randnummer 10-11 van de Mededeling. Bijvoorbeeld, ondernemingen in lidstaat A zijn betrokken bij prijsafspraken voor producten die hoofdzakelijk in lidstaat A worden verkocht. De NMA in lidstaat A is geschikt om de zaak te behandelen.

10 Zie randnummer 12 van de Mededeling. Bijvoorbeeld, twee ondernemingen sluiten een overeenkomst inzake de verdeling van de markt, waarbij de activiteiten van de onderneming in lidstaat A beperkt worden tot lidstaat A en de activiteiten van de onderneming in lidstaat B tot lidstaat B. De NMA's in de lidstaten A en B zijn de geschikte instanties om de zaak parallel te behandelen, elk voor hun respectieve grondgebied. Randnummer 13 van de Mededeling bepaalt dat de autoriteiten die een zaak in het kader van een parallel optreden behandelen, zullen trachten hun optreden zoveel mogelijk te coördineren. Daartoe kunnen zij het nuttig achten een van hen als leidende autoriteit aan te wijzen en bepaalde taken aan deze autoriteit te delegeren.

11 Zie randnummer 14-15 van de Mededeling. Bijvoorbeeld, twee ondernemingen sluiten een overeenkomst inzake de verdeling van de markt of de vaststelling van prijzen voor het hele grondgebied van de Gemeenschap. De Commissie is de aangewezen instantie om de zaak te behandelen.

12 Zie randnummer 6-7 en 18 van de Mededeling.

13 Zie randnummer 20-25 van de Mededeling.

14 Randnummer 22 van de Mededeling.

a Vertrouwd raken met de regels voor de toewijzing van zaken en bij alle mededingingsautoriteiten die geschikt kunnen worden geacht een zaak te behandelen tegelijkertijd een clementieaanvraag indienen.

Een aanvrager die aan sancties voor schendingen van EG-mededingingsregels wil ontkomen, zal om te beginnen vertrouwd moeten raken met de regels voor toewijzing van zaken zoals uiteengezet in de Mededeling om zo in staat te zijn zo snel mogelijk te kunnen bepalen welke mededingingsautoriteit de zaak zal gaan behandelen.

Zoals volgt uit de Mededeling, kan een verzoek om toepassing van een clementieregeling aan één mededingingsautoriteit niet worden beschouwd als een clementieaanvraag bij enige andere autoriteit bij gebreke aan een voor het gehele Europese Unie geldend systeem van volledig geharmoniseerde clementieregelingen.¹⁵ Het is om die reden in het belang van de aanvrager om een aanvraag in te dienen bij alle mededingingsautoriteiten die bevoegd zijn om artikel 81 van het EG-Verdrag toe te passen op het grondgebied waar de inbreuk van invloed is en die geschikt kunnen worden bevonden om op te treden tegen de onderhavige inbreuk. Over het algemeen zijn die mededingingsautoriteiten de enige autoriteit(en) die de zaak zullen behandelen.

Aangezien timing in de meeste clementieregelingen een belangrijke rol speelt, zouden clementie-aanvragers ernaar moeten streven het verzoek zo snel mogelijk en tegelijkertijd in te dienen bij iedere relevante autoriteit.

b Neem in ieder geval in overweging om een aanvraag in te dienen bij de Commissie

Aanvragers van clementie zouden in ieder geval moeten overwegen om een aanvraag in te dienen bij de Commissie om de twee volgende redenen:

Onduidelijke situaties

Zoals al is aangegeven kan de Commissie een zaak behandelen wanneer deze betrekking heeft op meer dan drie lidstaten. Ook kan de Commissie in actie komen wanneer een zaak nauw verband houdt met andere communautaire bepalingen waarvoor de Commissie uitsluitend bevoegd is of die door de Commissie doeltreffender kunnen worden toegepast, of wanneer het communautaire belang een beschikking vereist om het communautaire mededingingsbeleid verder te ontwikkelen ter ondervanging van nieuwe mededingingsvraagstukken.

In de praktijk is een aanvrager simpelweg niet altijd in staat om te bepalen of een probleem in een van deze categorieën valt. In geval van twijfel is het verstandig om tevens een aanvraag in te dienen bij de Commissie.

Zaken waarbij NMA's betrokken zijn die geen clementieregeling hebben

Niet alle EU-lidstaten hebben een clementieregeling. Van de 25 EU-lidstaten hebben 17 lidstaten een clementieregeling. Wat nu indien de 'geschikte' NMA's de Italiaanse, de Spaanse en de Portugese autoriteiten zijn, te weten drie van de acht NMA's die geen clementieregeling hebben?

Voordat een van deze drie NMA's op eigen initiatief een onderzoek start, bijvoorbeeld op basis van een klacht, zou een onderneming kunnen beslissen om een aanvraag voor clementie in te dienen bij de Commissie. In dat geval wordt – volgens de regels voor de uitwisseling en gebruik van vertrouwelijke inlichtingen zoals uiteengezet in de Mededeling – de overgelegde informatie alleen verspreid binnen het netwerk in drie situaties (afhankelijk van de toestemming van de aanvrager, zie randnummer 41.2 van de Mededeling, paragraaf 3). In een van deze situaties kan een aanvrager bewerkstelligen dat de overgelegde informatie wordt overgedragen aan de drie NMA's onder de voorwaarde dat de ontvangende NMA's deze informatie niet zullen gebruiken voor het opleggen van een sanctie aan de aanvrager. Met andere woorden, een aanvrager verkrijgt op deze manier immuniteit tegen sancties die de ontvangende autoriteit anders mogelijk aan haar had opgelegd.

Is de overgelegde informatie voldoende beschermd binnen het informatie-uitwisselingsstelsel van het netwerk?

Juridisch kader

a Het informatie-uitwisselingsstelsel binnen het netwerk: algemene regeling

Om de goede werking van het netwerk en de consistente toepassing van EG-mededingingsregels te verzekeren moeten de mededingingsautoriteiten over de bevoegdheid beschikken 'om informatie uit te wisselen en te gebruiken (met inbegrip van documenten, verklaringen en digitale informatie), die door hen is verzameld met het oog op de toepassing van artikel 81 of 82 van het Verdrag. Deze bevoegdheid is een eerste voorwaarde voor een efficiënte en doelmatige toewijzing en behandeling van zaken'.¹⁶

Over het algemeen geldt dat informatie verzameld met het oog op de toepassing van artikel 81 en 82 van het EG-Verdrag vrij moet kunnen circuleren binnen het netwerk, zowel verticaal (tussen de Commissie en de NMA's) als horizontaal (tussen NMA's).

De vertrouwelijkheid van de uitgewisselde informatie mag niet worden tegengeworpen aan andere leden van het netwerk.¹⁷ Deze regel heeft voorrang boven iedere nationale wet die uitwisseling of gebruik van vertrouwelijke informatie verbiedt. Op basis van artikel 28 van Verordening 1/2003 kan echter informatie die valt onder de professionele geheimhoudingsplicht niet door de mededingingsautoriteiten en hun werknemers bekend worden gemaakt buiten het netwerk.

¹⁵ Randnummer 38 van de Mededeling.

¹⁶ Randnummer 26 van de Mededeling.

¹⁷ Onder de oude – tegenovergestelde – regeling was het de Commissie – en veel NMA's onder hun nationale wetgeving – niet toegestaan om vertrouwelijke informatie, verkregen als resultaat van de uitoefening van haar onderzoeks- en handhavingsbevoegdheden, te openbaren (Artikel 20 (2) van Verordening 17).

Artikel 11 van Verordening 1/2003 beschrijft de situaties waarin informatie moet worden uitgewisseld met het oog op het toewijzingsproces en het verzekeren van consistentie tussen de leden van het netwerk. Artikel 12 van Verordening 1/2003 ziet meer in het bijzonder op het gebruik van de uitgewisselde informatie als bewijsmiddel.

Artikel 11: uitwisseling van informatie met het oog op de toepassing van EG-mededingingsregels

Artikel 11 (2) van Verordening 1/2003 verplicht de Commissie om informatie toe te zenden aan NMA's. De Commissie zendt de NMA's een afschrift van de belangrijkste documenten die zij heeft verzameld met het oog op het afgeven van een beschikking, het treffen van voorlopige maatregelen, het verlenen van een bindend karakter aan gedane toezeggingen door ondernemingen, de vaststelling van niet-toepasselijkheid van de artikelen 81 en 82 en het besluiten tot individuele intrekking van een groepsvrijstelling. Op verzoek van een NMA stelt de Commissie afschriften van andere documenten die voor de beoordeling van de zaak noodzakelijk zijn, ter beschikking aan die autoriteit.

Artikel 11 (3) en (4) zien op de verplichtingen van de NMA's tot het verschaffen van informatie vis-à-vis de Commissie. Op basis van artikel 11 (3) zijn de NMA's, wanneer zij op grond van artikel 81 of 82 van het EG-Verdrag optreden, verplicht de Commissie hiervan in kennis te stellen. Zij moeten dat schriftelijk doen vóór of onverwijld na het begin van de eerste formele onderzoeksmaatregel. Deze informatie kan tevens ter beschikking worden gesteld aan andere NMA's.¹⁸

Volgens artikel 11 (4) moeten NMA's uiterlijk 30 dagen voor het nemen van een beslissing tot beëindiging van een inbreuk, een beslissing tot aanvaarding van toezeggingen of een beslissing tot intrekking van een groepsvrijstelling, de Commissie daarvan in kennis stellen.

Artikel 12: uitwisseling van informatie ter gebruik als bewijsmiddel

- *Algemene regel: gebruik als bewijsmiddel van uitgewisselde informatie*

Volgens artikel 12 (1) hebben de Commissie en de NMA's de bevoegdheid elkaar alle gegevens, zowel van feitelijke als van juridische aard, met inbegrip van vertrouwelijke inlichtingen, mee te delen en deze als bewijsmiddel te gebruiken.

Artikel 12 (2) bevat twee uitzonderingen op deze regel. Ten eerste mag de uitgewisselde informatie alleen worden gebruikt als bewijsmiddel voor de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. Ten tweede mag het alleen worden gebruikt met betrekking tot het onderwerp waarvoor het is verzameld.¹⁹

Opgemerkt dient te worden dat het principe van het uitwisselen van informatie om te gebruiken als bewijsmiddel alleen van toepassing is binnen het netwerk. Zulke informatie kan niet worden doorgegeven aan autoriteiten buiten het netwerk, bijvoorbeeld aan de mededingingsautoriteiten van de VS. Een verklarende brief van de EU, uitgebracht in relatie tot een EU-/VS-Overeenkomst betreffende de samenwerking in mededingingsaangelegenheden, bepaalt dat de uitwisseling van informatie tussen de EU-mededingingsautoriteiten

en de mededingingsautoriteiten van de VS geen informatie omvat die valt onder artikel 28 van Verordening 1/2003 zonder de toestemming daarvoor van de bron.²⁰

- *Beperkt gebruik in geval van parallele toepassing van nationaal mededingingsrecht*

Op grond van artikel 12 (2) is het NMA's ook in beperkte mate toegestaan om uitgewisselde informatie te gebruiken als bewijsmiddel voor de toepassing van nationaal mededingingsrecht. Daarbij moet aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet het nationale mededingingsrecht in dezelfde zaak en parallel met het EG-mededingingsrecht worden toegepast. Ten tweede mag de toepassing van nationaal mededingingsrecht niet tot een verschillend resultaat leiden.

Als aan een van deze twee voorwaarden niet is voldaan kan de uitgewisselde informatie nog steeds 'inlichtingenwaarde' hebben in de zin van de Spaanse Banken-jurisprudentie.²¹ Dienovereenkomstig hoeft een NMA die van een andere NMA of van de Commissie informatie ontvangt die hij niet mag gebruiken als bewijsmiddel, deze wel gebruiken als basis voor het beginnen van een onderzoek op grond van de nationale regelgeving.

- *Beperkt gebruik bij oplegging van sancties aan natuurlijke personen*

Artikel 12 (3) geeft een andere uitzondering op het algemene principe van artikel 12 (1). De uitzondering ziet op het gebruik van doorgegeven informatie als bewijsmiddel die mogelijk leidt tot het opleggen van sancties aan individuen.

Dit artikel bepaalt ten eerste dat de uitgewisselde informatie alleen kan worden gebruikt als bewijsmiddel als de wetgeving van de toezendende autoriteit voorziet in sancties van soortgelijke aard in verband met een inbreuk op artikel 81 (of 82) van het EG-Verdrag. Bij afwezigheid van die consistentie mag de ontvangende autoriteit die informatie alleen gebruiken als het is verzameld op een manier die eenzelfde mate van bescherming biedt voor de rechten van de verdaging van natuurlijke personen als die welke geboden wordt door de nationale regelgeving van de ontvangende autoriteit. In dit geval mogen de verstrekte gegevens door de ontvangende autoriteit niet gebruikt worden om gevangenisstraffen op te leggen.

¹⁸ Onder verwijzing naar randnummer 10 van de Gezamenlijke Verklaring waarin is vastgesteld dat iedere op grond van artikel 11 van de Verordening uitgewisselde informatie beschikbaar zal worden gesteld aan alle leden van het netwerk, en randnummer 26 van de Mededeling (zie hiervoor). In de praktijk wordt informatie meestal systematisch rondgestuurd naar alle NMA's en de Commissie door middel van een beveiligd extranet.

¹⁹ Dit betekent dat informatie, verzameld gedurende de loop van een onderzoek betreffende product A niet mag worden gebruikt als bewijsmiddel in een zaak betreffende product B. Dit geeft het algemene verbod op 'fishing expeditions' weer zoals uiteengezet in de jurisprudentie (HvJ EG, 17 oktober 1989, *Dow Benelux v Commission*, Zaak 85/87, ECR 3137).

²⁰ Dit artikel heeft artikel 20 van Verordening 17 vervangen.

²¹ HvJ EG, 16 juli 1992, *Dirección General de la defensa de la Competencia v Asociación Española de Banca Privada*, Zaak C-67/91, ECR, I-4785.

Terecht is opgemerkt dat artikel 12 (3) zo gelezen zou moeten worden dat het gebruik van uitgewisselde informatie alleen is toegestaan met het oog op het opleggen van strafrechtelijke sancties voor een inbreuk op artikel 81 (of 82) EG-Verdrag en niet voor een inbreuk op een daarmee corresponderend nationaal verbod.²²

Aangezien de Commissie bovendien niet bevoegd is om sancties op te leggen aan natuurlijke personen brengen bovengenoemde beperkingen mee dat informatie van de Commissie nooit door een NMA gebruikt kan worden als de basis voor het opleggen van sancties aan individuen.

b De speciale regeling voor de uitwisseling van informatie binnen het netwerk

Algemene regel: informatie mag niet worden gebruikt

Zoals voor alle zaken waarin artikel 81 en 82 EG-Verdrag worden toegepast moet een NMA, wanneer deze een zaak behandelt die is geïnitieerd door een verzoek om clementie, de Commissie informeren en kan de NMA de informatie mogelijk toegankelijk maken voor andere leden van het netwerk.²³

Op gelijke wijze moet de Commissie op grond van artikel 11 (2) de NMA's informeren wanneer zij een zaak behandelt die is geïnitieerd door een verzoek om clementie en de belangrijkste documenten doorsturen.

Randnummer 39 van de Mededeling biedt een eerste bescherming voor clementie-aanvragers:

'(...) de inlichtingen die aan het netwerk zijn verstrekt krachtens artikel 11 [zullen] niet door de andere leden van het netwerk worden gebruikt als uitgangspunt voor een eigen onderzoek op grond van de mededingingsregels van het Verdrag of, in het geval van de NMA's, op grond van hun nationale mededingingswetgeving of andere wetgeving'.²⁴

Dit betekent dat de ontvangen informatie zelfs niet mag worden gebruikt als louter 'inlichtingen' in de zin van voornoemde *Spaanse Banken*-jurisprudentie.

Dit voorkomt echter niet dat andere leden van het netwerk een onderzoek beginnen naar hetzelfde beweerdelijk kartel op basis van informatie ontvangen van andere bronnen (bijvoorbeeld een klacht).²⁵

Gebruik van informatie is alleen mogelijk als de aanvrager van clementie daarvoor toestemming geeft

Informatie die vrijwillig is overgelegd door een aanvrager en informatie verkregen tijdens een onderzoek dat niet uit zou kunnen worden gevoerd bij gebrek aan die aanvraag, kan op grond van artikel 12 *alleen met toestemming* van de aanvrager worden doorgegeven aan een ander lid van het netwerk om te gebruiken als bewijsmiddel.²⁶

De Commissie stelt in randnummer 26 van de 'Mededeling betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten' tevens vast dat informatie die vrijwillig is overgelegd door een aanvrager van clementie niet zal worden doorgestuurd aan nationale rechters zonder toestemming daarvoor van de aanvrager.²⁷

Gevalen waarin toestemming niet noodzakelijk is

Het verkrijgen van toestemming van de aanvrager voor het doorgeven van informatie aan een andere autoriteit op grond van artikel 12 van Verordening 1/2003 is in drie gevallen niet verplicht.

Er is ten eerste geen toestemming vereist indien de ontvangende autoriteit ook een clementieaanvraag voor dezelfde inbreuk van dezelfde aanvrager heeft ontvangen als de toezendende autoriteit, op voorwaarde dat op het tijdstip van de overdracht van de informatie er voor de aanvrager geen mogelijkheid bestaat om de informatie die hij aan die ontvangende autoriteit heeft voorgelegd, terug te trekken.²⁸

Ten tweede is geen toestemming vereist wanneer de ontvangende autoriteit een schriftelijke toezegging heeft verstrekt dat noch de informatie die aan haar is toegezonden, noch enig andere informatie die zij zou verkrijgen na de datum en het tijdstip van de toezending zoals genoteerd door de toezendende autoriteit, door haar of door enig andere autoriteit waaraan de informatie vervolgens wordt toegezonden, zal worden gebruikt om sancties op te leggen: (a) aan de clementie-aanvrager; (b) aan ieder ander rechtspersoon of natuurlijke persoon die onder de gunstige behandeling valt die door de toezendende autoriteit wordt geboden naar aanleiding van het beroep dat door de aanvrager is gedaan op de clementieregeling; (c) aan iedere werknemer of voormalige werknemer van een van de natuurlijke of rechtspersonen die onder de toepassing vallen. Aan de aanvrager zal een kopie van de schriftelijke verbintenis van de ontvangende autoriteit worden verstrekt.²⁹

Ten derde is geen toestemming vereist wanneer een ander lid van het netwerk een onderzoek uitvoert op grond van artikel 22 (1) namens en voor rekening van het lid van het netwerk bij wie de clementieaanvraag is ingediend voor het doorgeven van zulke informatie aan, en het gebruik daarvan door, het lid van het netwerk waarbij de aanvraag is ingediend.³⁰

22 Peter Willis, toespraak bij de IBC EC Competition Law Modernisation Conference, Brussel, maart 2004, 'Information exchanges under Regulation 1'. Artikel 12 (3) verwijst naar artikel 12 (1) waarin alleen de toepassing van de artikelen 81 en 82 wordt genoemd, in tegenstelling tot parallelle nationale regelgeving. Bovendien verwijst de tweede alinea van artikel 12 (3) naar sancties in verband met een inbreuk op artikel 81 of 82.

23 Artikel 11 (3) van Verordening 1/2003 en randnummer 39 van de Mededeling.

24 De Commissie herinnert eraan dat de informatie die wordt verstrekt ter verkrijging van bijstand van de ontvangende autoriteit krachtens de artikelen 20 of 21 van Verordening 1/2003 of teneinde een inspectie of andere onderzoeksmaatregel te laten uitvoeren krachtens artikel 22 van de Verordening, alleen kan worden gebruikt voor de toepassing van genoemde artikelen.

25 Randnummer 39 van de Mededeling.

26 Wanneer de mededingingsautoriteit niet op de hoogte was van het bestaan van het kartel vóór de aanvraag van clementie.

27 Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de rechterlijke instanties bij de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb.* 27.4.2004, C 101/54.

28 Randnummer 41.1 van de Mededeling.

29 Randnummer 41.2 van de Mededeling.

30 Randnummer 41.3 van de Mededeling.

Positie van de aanvragers van clementie

Het systeem van uitwisseling en gebruik van informatie binnen het netwerk leidt tot allerlei vragen. Zo kan men stil staan bij de volgende vragen.

a Kan de aanvrager van clementie tijdig een zaak voor het Europese Hof brengen als de Commissie onrechtmatig informatie openbaart?

Op grond van artikel 11 (2) kan de Commissie een specifiek document of bepaalde informatie aan NMA's openbaren. Als dit document of deze informatie afkomstig is van een aanvraag tot clementie, rijst de vraag of de aanvrager beroep kan instellen tegen de beschikking tot openbaarmaking van de Commissie.

Het antwoord hangt af van de vraag of een dergelijke beschikking van de Commissie kan worden gekwalificeerd als maatregel die het definitieve standpunt van de Commissie vastlegt en bindende rechtsgevolgen voor de betrokken onderneming in het leven roept in de zin van de Europese jurisprudentie³¹ (in dat geval gaat het om een voor beroep vatbare beschikking), of dat die beschikking moet worden gekwalificeerd als een simpele voorbereidende maatregel, waarvan tegen de onrechtmatigheid beroep kan worden ingesteld in de context van een beroep tegen de uiteindelijke beschikking die een inbreuk vaststelt. Uit de relevante Europese jurisprudentie volgt dat de rechten van de verdediging niet onherstelbaar mogen worden geschaad tijdens de voorbereidende fases van een onderzoek.³² Verdedigd kan worden dat het onrechtmatig openbaar maken van een document dat is overgelegd in de context van een aanvraag tot clementie bij een NMA, op basis waarvan die NMA een onderzoek begint, zulke onherstelbare schade kan opleveren.³³

b Wat is de juridische waarde van de geboden bescherming?

Artikel 12 (1) van Verordening 1/2003 geeft als algemene regel dat leden van het netwerk alle informatie uitwisselen en gebruiken. Het speciale regime in de Mededeling voor informatie overgelegd in het kader van een aanvraag tot clementie (namelijk het vereiste dat NMA's voorafgaande toestemming nodig hebben van de aanvrager voor uitwisseling) is een significante uitzondering op de algemene regel van artikel 12 (1). Evenwel heeft die uitzondering geen basis in Verordening 1/2003.

Een Commissiemededeling is op zichzelf alleen bindend voor de Commissie, voorzover het de Gemeenschapsinstelling is die de mededeling heeft aangenomen. Een mededeling van de Commissie kan geen lidstaten binden.

Om die reden geeft randnummer 42 van de Mededeling aan dat 'Informatie aangaande zaken die als het gevolg van een clementieverzoek zijn ingeleid en die aan de Commissie is overgelegd krachtens artikel 11, lid 3 van de verordening van de Raad, (...) enkel ter beschikking [zal] worden gesteld van de NMA's die zich ertoe hebben verbonden de hierboven uiteengezette beginselen in acht te nemen (...). Dit geldt ook

wanneer de zaak door de Commissie is ingeleid ingevolge een bij de Commissie ingediend clementieverzoek.

Meer in het algemeen zijn NMA's verplicht tot het respecteren van de principes uiteengezet in de Mededeling – en in het bijzonder de principes die zien op de bescherming van aanvragers van clementie – door het ondertekenen van de 'Verklaring inzake de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten', die als bijlage aan de Mededeling is aangehecht.³⁴

Alle NMA's van de 25 EU-lidstaten hebben de Verklaring ondertekend.³⁵ Om die reden zou de juridische bescherming van informatie overgelegd in het kader van een aanvraag tot clementie waarin het speciale regime voorziet, geen onduidelijkheden meer moeten opleveren. Opgemerkt kan echter worden dat een NMA ervoor zou kunnen kiezen om in overeenstemming met de strikte bewoordingen van Verordening 1/2003 te handelen en de inhoud van een aanvraag tot clementie te openbaren aan een ander lid van het netwerk.³⁶

Biedt een aanvraag tot clementie voldoende bescherming tegen vervolging op nationaal niveau?

Juridisch kader

Artikel 3 (1) van Verordening 1/2003 staat parallelle toepassing van nationaal mededingingsrecht toe wanneer een NMA een inbreuk op EG-mededingingsrecht vervolgt.

Dit geldt niet voor Italië, waar nationaal mededingingsrecht alleen kan worden toegepast op concurrentie beperkende overeenkomsten die niet onder de toepassing van artikel 81 EG-Verdrag vallen.³⁷ De andere lidstaten hebben de mogelijkheid behouden om hun nationale mededingingsrecht toe te passen zelfs wanneer EG-mededingingsregels van toepassing zijn.

De enige beperking die artikel 3 (2) stelt, is dat de toepassing van nationaal mededingingsrecht niet tot een andere

31 HvJ EG 11 november 1981, *IBM v Commission*, Zaak 60/81 ECR, 2639.

32 HvJ EG 21 september 1989, *Hoechst v Commission*, gevoegde Zaken 46/87 en 227/88, ECR, 2859.

33 P. Willis, zie hiervoor voetnoot 22.

34 Randnummer 72 van de Mededeling. Door het ondertekenen van de Verklaring verklaren de NMA's dat 'Met het oog op een nauwe samenwerking ter bescherming van de mededinging binnen de Europese Unie in het belang van de consumenten, 1. onderschrijft de ondertekenende mededingingsautoriteit de beginselen die vervat zijn in de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten, en 2. verklaart zij zich aan deze beginselen te zullen houden, met inbegrip van de beginselen betreffende de bescherming van degenen die een beroep doen op een clementieregeling, in elk geval waarin zij optreedt of kan optreden en waarop deze beginselen van toepassing zijn.'

35 De lijst met NMA's die de Verklaring hebben ondertekend is te bekijken op de website van de Europese Commissie: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/list_of_authorities_joint_statement.pdf

36 P. Willis, zie hiervoor voetnoot 22.

37 Wet nr. 287 van 10 oktober 1990, Paragraaf 1, Artikel 1 (1).

38 Dr. W.P.J. Wils (juridische dienst van de Europese Commissie), 'European Competition Law and Policy: The Reform of Competition Law Enforcement: Will it Work?', *F.I.D.E.* 2004, Community Report, p. 50.

uitkomst mag leiden dan de uitkomst die volgt uit de toepassing van artikel 81 EG-Verdrag.

Gesteld kan worden dat uit artikel 11 (6) gelezen in samenhang met artikel 3 (1) een beperking van de bevoegdheid tot parallelle toepassing van nationaal mededingingsrecht voortvloeit.³⁸ De gecombineerde toepassing van deze twee bepalingen heeft tot gevolg dat, wanneer de Commissie als eerste optreedt, NMA's niet alleen onbevoegd zijn artikel 81 en 82 toe te passen, maar ook onbevoegd zouden zijn nationaal mededingingsrecht toe te passen in dezelfde zaak.

De juridische literatuur lijkt echter niet eenduidig te zijn op dit punt. In theorie kan gesteld worden dat zelfs wanneer de Commissie als eerste optreedt, en de NMA's om die reden onbevoegd zijn artikel 81 en 82 toe te passen, NMA's op grond van artikel 11 (6) bevoegd blijven hun nationale mededingingsrecht toe te passen op dezelfde zaak.³⁹

In ieder geval is duidelijk dat het voor een NMA tot op zekere hoogte mogelijk is dezelfde onderneming te vervolgen indien het met zijn mededingingsbeperkende gedrag zowel een inbreuk heeft gemaakt op het verbod van artikel 81 EG-Verdrag als een bepaling van nationaal mededingingsrecht.

Positie van de aanvragers van clementie

Aanvragers van clementie dienen er rekening mee te houden dat iedere schending van artikel 81 EG-Verdrag tegelijkertijd beschouwd zou kunnen worden als een schending van het nationale mededingingsrecht.

Dienovereenkomstig kan een aanvrager bijvoorbeeld in de situatie verkeren waarin hij zowel een aanvraag tot clementie moet indienen bij de Commissie vanwege het feit dat de inbreuk alle Scandinavische landen betreft en tegelijkertijd bij de NMA's die mogelijk hun eigen nationale mededingingsrecht op de inbreuk willen toepassen. Zou een van de betreffende lidstaten geen clementieregeling hebben, dan zou de aanvrager van die NMA een schriftelijke toezegging kunnen verkrijgen waarin de betreffende NMA toezegt de van de Commissie ontvangen informatie niet te gebruiken met het oog op het opleggen van een sanctie.

Conclusie

Modernisering betekent voor aanvragers van clementie bovenal 'complicaties'. In het licht van het succes van clementieregelingen is het opmerkelijk dat niet alle 25 lidstaten een clementieprogramma hebben.⁴⁰ Sommige lidstaten hebben dat wel maar voorzien niet in een volledige immuniteit voor boetes. Er is geen harmonisatie voor wat betreft de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor clementie en ook niet ten aanzien van de sancties die de NMA's kunnen opleggen aan ondernemingen (of natuurlijke personen) voor schending van mededingingsregels.

Een onderneming die een aanvraag tot clementie wil indienen zou allereerst vertrouwd moeten raken met de regels over de toewijzing van zaken binnen het netwerk. De aanvrager zou vervolgens een inschatting moeten maken van de reikwijdte van het gebied dat wordt gedekt door de inbreuk

(hetgeen meestal geen makkelijke exercitie is). Verder zou de aanvrager kennis moeten vergaren van het functioneren van de mogelijke clementieregelingen van de verschillende betrokken lidstaten. Het spreekt voor zich dat deze informatie snel moet worden verzameld en dat de onderneming bereid moet zijn om zo snel mogelijk meerdere clementie-aanvragen in te dienen.

Het risico dat velen hebben benadrukt vóór de inwerkingtreding van de Modernisering is dat al met al het nieuwe 'gemoderniseerde' systeem potentiële aanvragers zal ontmoedigen om een aanvraag tot clementie in te dienen.⁴¹ De paradox is dat binnen het 'gemoderniseerde' systeem potentiële clementieverzoekers een groter risico lopen om te worden gepakt dan onder het oude systeem van Verordening 17. Ten eerste moedigt, zoals gezegd, het systeem zoals uiteengezet in Verordening 1/2003 de NMA's over het algemeen aan de EG-mededingingsregels toe te passen.⁴² Ten tweede zal het informatie-uitwisselingsstelsel met het oog op het gebruik van informatie als bewijsmiddel zoals ingesteld door Verordening 1/2003 waarschijnlijk een efficiënt middel worden in de vervolging en sanctionering van schendingen van artikel 81 EG-Verdrag en (onder bepaalde voorwaarden) van nationaal mededingingsrecht. Het principe van uitwisseling en gebruik van alle soorten informatie is fundamenteel veronachtzaamd in geval van een clementieaanvraag.

Zoals is gesuggereerd, zou de ideale oplossing zijn om op basis van artikel 83 van het EG-Verdrag (mogelijk in combinatie met artikel 308) te voorzien in een geharmoniseerde clementieregeling voor de Commissie en alle NMA's.⁴³ Een dergelijke geharmoniseerde clementieregeling zou onderdeel uitmaken van een bredere harmonisatie van de strafsoorten, zwaarte en verjaringstermijnen voor alle NMA's. Alle andere

39 L. Idot, 'Le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE', in *Cahiers de droit européen*, nr. 1-2, 2003, p. 331.

40 Zoals aangekondigd in de Mededeling (voetnoot 14), heeft de Commissie op haar website een lijst gepubliceerd van autoriteiten die een clementieregeling toepassen: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/authorities_with_leniency_programme.pdf

41 D.J. Arp en C.R.A. Swaak, 'A tempting offer: Immunity from Fines for Cartel Conduct under the European Commission's Leniency Notice', 2003 *ECLR* 9. Dr. W.P.J. Wils, 'Self incrimination in EC Antitrust Enforcement Analysis: A Legal and Economic Analysis', *World Competition* 26 (4) p. 567-588; en *Competition Policy Newsletter*, Bertus Van Barlinger, Directorate General Competition, 'The European Commission's 2002 Leniency Notice after one year of operation', in te zien op: http://europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn/2003_2.pdf.

42 Dr. W.P.J. Wils, member of the legal service of the European Commission, 'European Competition Law and Policy: The Reform of Competition Law Enforcement: Will it Work?', *F.I.D.E.* 2004, Community Report, p. 18-19. Dit is het geval omdat, ten eerste, de Modernisering impliceert dat alle lidstaten een NMA hebben die bevoegd is artikel 81 toe te passen en, ten tweede, dat zij artikel 81 in zijn geheel kunnen toepassen (inclusief lid 3, die onder het oude regime tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoorde).

43 *Idem*, p. 69.

tot nu toe voorgestelde initiatieven lijken alleen een gedeeltelijke oplossing.⁴⁴

Deze boodschap lijkt reeds te zijn aangekomen bij mededingingscommissaris Neelie Kroes die in een aantal recente toespraken heeft gesteld dat een van haar prioriteiten is om preciezer te kijken naar de manier waarop het clementieregime kan worden verbeterd door het instellen van een Europese 'one-stop-shop' voor clementieaanvragen in kartelzaken.⁴⁵ Zij heeft in dat kader met reden opgemerkt dat '[h]et garanderen van boete-immuniteit voor heel Europa ondernemingen bereidwilliger zou maken bekendheid te geven aan illegale gezamenlijke activiteiten'. Nu het vervolg nog.

44 Het is bijvoorbeeld gesuggereerd dat de Commissie de centrale ontvanger en coördinator binnen het netwerk zou moeten zijn van alle clementieaanvragen die worden gedaan binnen de lidstaten met betrekking tot de EG-mededingingsregels. Dit zou clementieaanvragers op de een of andere manier gerust kunnen stellen maar aan de andere kant zou het de opzet van de Modernisering tenietdoen (Cooperation within the European Competition Network, Competition Law Forum, Modernisation Expert Group, 2004, *European Business Law Review*, p. 263 en verder).

45 SPEECH/05/78 'Building a Competitive Europe – Competition Policy and the Relaunch of the Lisbon Strategy', toespraak voor een congres aan de Bocconi Universiteit in Milaan, Milaan, 7 februari 2005: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/78&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=for>. Zie ook SPEECH/05/73, 'Effective Competition Policy – a Key Tool for Delivering the Lisbon Strategy' Introductory statement at EMAC Open Meeting of Coordinators, Brussel, 3 februari 2005: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/05/73&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.