

HC 5A: Mededingingsrecht

11-12-2017

Prof. Dr. Hans Vedder

Het Europees recht is doelgericht; het probeert een bepaald doel te bereiken. De doelgerichte methode van de mededingingsregels zorgt ervoor dat de lidstaten de volle werking van het Europees recht niet mogen ontnemen en dat vertaald zich weer in de doorwerkingsmechanismen, de voorrang van het Europees recht. Wat is dan het doel van de mededingingsregels? Er is niemand die precies weet wat mededinging is en ook niet wanneer dat wordt beperkt of vervalst. Dat maakt het zo dynamisch en interessant. Binnen de mededingingsregels heb je twee categorieën, namelijk regels voor ondernemingen (kartelverbod, misbruikverbod, concentratiecontrole) en regels voor lidstaten (verbod van staatssteun en ingrijpen in de mededinging). De spanning die bestaat tussen vals positieve en vals negatieve uitkomsten. Bij vals positieve uitkomsten grijp je ergens in zonder dat het echt nodig is. Je behandelt bijvoorbeeld ten onrechte iemand voor een bepaalde ziekte terwijl hij die ziekte niet heeft. Vals negatieve uitkomsten spreek je van indien bijvoorbeeld een vriendin Lyme heeft en al 2,5 jaar de nodige klachten van ondervindt, maar de dokters er pas na 2,5 jaar achter komen (terwijl er veel bloedtesten aan vooraf zijn gegaan). Zowel een vals positieve als een vals negatieve uitslag is akelig en moet je voorkomen. Er zit een spanningsveld tussen deze valse uitkomsten. Juist omdat niet zo heel duidelijk is wat er bij het mededingingsrecht precies wordt voorkomen.

Doel van de mededingingsregels

Stukje uit TeliaSonera: Dergelijke voorschriften beogen immers juist te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de verbruikers, en dragen aldus bij tot het welzijn in de Unie. Het algemeen belang, wat is dat? Zo laag mogelijke prijzen? TeliaSonera werd beschuldigd van te lage prijzen, waardoor zij een concurrent van de markt af kan duwen. Wat is dan het algemeen belang? Over het algemeen zijn lage prijzen goed voor de gebruikers, des te goedkoper de laptop des te beter voor de consument, maar vervelend voor de winst van de fabrikant. Het welzijn is dus een nogal brede doelstelling. Een navenant breed schadebegrip (nadelen voor algemeen belang, ondernemingen en gebruikers). VB: In de supermarkt wilden we een goede kip in de supermarkt waardoor alle supermarkten gingen samenwerken. Je moet je voorstellen dat er heel wat moet gebeuren en worden afgesproken willen bepaalde ondernemingen samenwerken. Dit mag alleen niet zo maar en het ACM zei daarom ook dat het viel onder het kartelverbod. De prijzen konden daardoor namelijk hoog blijven waardoor dat een nadeel was voor de individuele gebruiker. Maar ja, duurere kip zorgt wel voor het beter kunnen zorgen voor kwaliteit. Er is zoals je merkt dus heel snel schade van het algemeen belang. Des te ruimer het schadebegrip des te moeilijker het realiseren.

Zie de screenshot van de accuboormachines. Het is voor het algemeen belang dat bovenaan Google niet slechts producten door Google worden aangeboden, maar ook voor andere prijsvergelijkingsites.

Welke schade is belangrijk?

Om te bespreken welke schade belangrijk is, gaan we weer kijken naar een arrest van het Hof, namelijk van T-Mobile: 'art.101 VWEU, zoals ook de overige mededingingsregels van het Verdrag, [is] niet uitsluitend bedoeld om de rechtstreekse belangen van de concurrenten of van de consument te beschermen, maar om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen.' Dus dat betekent dat als er schade voor de consument is (de prijzen zijn te hoog), dat niet voldoende is. Ook van belang is, indien er schade voor een concurrent/een onderneming is. Het doel is de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen. Dit doelt op S (structure) → C(conduct) → P(performance). Structuur, Gedrag, Prestaties. De twee uitersten van de

marktstructuur zijn de pure monopolie en perfecte concurrentie. Pure monopolie is Google met betrekking tot het zoeken. 90% van de zoekers, gebruikt Google voor het zoeken (dat is een bijna perfect monopolie). Wat we van een monopolie verwachten is eigenlijk alleen slecht gedrag. Als monopolie ga je namelijk niet proberen om je kwaliteit omhoog te gooien of de prijzen laag te houden. Monopolie leidt tot een markt met slecht gedrag en dus slechte prestaties. Denk aan de Nederlandse Spoorwegen, we hebben nog steeds geen hoge snelheidslijn. Het andere uiterste is de perfecte concurrentie waarbij je een hele hoop aanbieders hebt met precies hetzelfde. Als er maar 1 is die de kantjes er vanaf loopt dan ga je bij hem weg en kijk je bij iemand waar het goedkoper is. Maar je hebt ook iets wat ertussenin zit. Denk aan de markt voor laptops. Je hebt veel verschillende merken. Iedereen probeert een zo mooi mogelijke laptop voor een zo laag mogelijke prijs te verkopen met de nieuwste technologie om het nog aantrekkelijker te maken. Dit is eigenlijk wat we willen, een markt met een aantal ondernemingen die concurreren, die goed gedrag vertonen; namelijk het hanteren van een zo laag mogelijke prijs. Als een van hen de kantjes er vanaf loopt en de prijskwaliteit gaat omlaag, maar het scherm gaat kapot, ja dan ga je wel naar een andere leverancier. Zo een markt willen wij hebben. Elk jaar is er wel weer een nieuwe laptop die weer iets nieuws kan en dat is goed voor de consumenten.

Dan nu de conduct, het gedrag. Gedrag gaat in bijvoorbeeld deze voorbeelden de prijzen die gevoerd worden. De prestatie is wat de producenten leveren, de kwaliteit van de laptop bijvoorbeeld. Of de zoekresultaten die Google weer geeft.

Overzicht van de regels

Art.101 VWEU ziet op het verbod van samenwerking. Art.102 VWEU ziet op de misbruik van een machtspositie te maken. De CoVo heeft een verplichting om grote fusies of overnames te laten goedkeuren. Ook hebben wij het verbod nuttig effect te ontnemen aan het mededingingsrecht, art.4 lid 3 VEU jo. 101 art.106 VWEU. En het verbod op staatssteun, art.107 VWEU. Staatssteun regels hebben we om te voorkomen dat ondernemingen met elkaar gaan concurreren.

Structuur van de mededingingsregels

We gaan het vandaag hebben over 2 uitzonderingen op het kartelverbod, namelijk: de uitzondering voor niet-ondernemingen en de uitzondering voor inherente beperkingen. Daarnaast hebben we ook nog in de wet voorziene rechtvaardigingen. Die kun je individueel toegepast krijgen, maar we hebben ook de groepsvrijstellingsverordening door de Commissie op de categoriale basis. We hebben 1 verdragsbepaling, art.101 VWEU, waarin het kartelverbod staat. Dat is een heel breed geformuleerd kartelverbod waar het Hof een paar (3) uitzonderingen op bedacht heeft welke een ontsnappingsroute bieden. Daarnaast is die verdragsclausule voorzien van een rechtvaardigingroute. In het derde lid staat dat er een billijk aanbod voor consumenten moet zijn, maar wat vinden we een billijk aandeel? Stel wij zijn laptopfabrikanten die de meest scherpe energiezuinige schermen kunnen maken en de docent is de marktleider in de producten waaruit de rest van het apparaat bestaat. Hij kan dat goedkoper dan wie dan ook. We moeten dus samenwerken. Wij maken de schermen voor onszelf en voor de docent en zo ook andersom waarbij we beiden hele laptops kunnen maken van de producten van hem en van die van ons. Als we de productie dan kunnen uitwisselen, kunnen we samen een super goedkope laptop op de markt zetten. Hoe werkt dit dan voor de consumenten? Stel dat wij de laptops 20% goedkoper kunnen maken, moeten we dan die volle 20% doorgeven aan de consument om een billijk aandeel te creëren? Of geven we 15% door aan de consument en houden wij die 5%? Wie kan hier definiëren wat een billijk aandeel is, want dit is zo open als maar kan. Niemand kan een objectieve definitie geven van wat een 'billijk aandeel' is. Dat is het probleem met het derde lid. Ze veronderstellen afwegingen die niemand reproduceerbaar kan maken. 10% billijk aandeel hoeft niet in onze ogen een billijk aandeel te zijn. De Commissie heeft hierover gezegd, je moet gewoon onze groepsaanstellingen hanteren welke

een hele hoge mate van rechtszekerheid hebben, want als jouw overeenkomst voldoet aan een vereiste van die groepsaanstelling dan heb je absolute rechtszekerheid in de hele Europese Unie. Als iemand moeilijk gaat doen hoef je alleen maar ‘groepsaanstelling’ te zeggen, want die groepsaanstellingen gelden voor de hele Europese Unie. De Commissie geeft nog meer rechtszekerheid in die richtsnoeren (dit zijn soft law, beleidsregels), en die rechtszekerheid krijg je ook in die beleidsregels maar uiteindelijk nog meer van die Commissie. Een van de dingen die je ziet gebeuren is dat de Commissie haar positie als uitleggingsmonopolie versterkt.

Begrip onderneming

De onderneming bepaalt de personele werkingssfeer van het mededingingsrecht. Apple en McDonalds zijn bijvoorbeeld ondernemingen. Hierop zijn wel uitzonderingen. Je kan zeggen dat een onderneming elke BV of NV etc is, maar je kan ook zeggen dat ondernemingen alle actoren zijn die niet samenhangen met de overheid. Stel je zegt, een overheid kan nooit een onderneming zijn. Dat is heel intuïtief. Want toch kunnen overheden de mededinging vervalsen en dingen doen die slecht zijn en lijken op een kartel. Het Hof heeft een afwegingsmechanisme geïntroduceerd. Alles wat ook maar een beetje reikt naar markt, valt binnen het mededingingsrecht. Het Hof zegt dan ook, trek het maar binnen het mededingingsrecht dan kan je altijd nog ontsnappen vanuit die mededingingsrechtelijke toetsing. Elke entiteit die een economische activiteit uitoefent ongeacht financiering en rechtsvorm. In het arrest Hofner & Elser staat: Waar het om gaat is het uitoefenen van een economische activiteit ongeacht de financiering en rechtsvorm. Hier hebben we het dus over een vals positieve aanname.

We gaan nu verder op de uitzonderingen van het zeer ruime begrip ‘onderneming’ en dat zien we in het arrest Diego Cali. Hierin zei het Hof dat preventieve milieubescherming geen economische activiteit is. Als je kijkt naar milieubescherming heb je twee soorten activiteiten, curatieve en preventieve. Curatief: er is iets misgegaan, er is iets gelekt en dat moet opgelost worden. Dit is dus achteraf. Als je olie lekkage hebt dan kun je zeggen, jongens er drijft hier 2 ton olie rond, wie kan dit voor mij oplossen? Dan krijg je van verschillende bergingsbedrijven verschillende quotes. Is het vervelend als hier concurrentie in komt? Het is gewoon opgeruimd of niet, dus als een bedrijf de kantjes er vanaf loopt en er drijft nog steeds olie rond, dan benader je gewoon een nieuw bedrijf. Maar wat kun je je nou voorstellen van preventieve milieubescherming? Diego Cali speelde zich af in de petroleumhaven van Genua. Preventieve bescherming kan je in die haven doen door 24/7 aanwezig te zijn om te controleren of het goed gaat of dat het misschien fout gaat. Kan je milieuvervuiling voorkomen? Dit 24/7 laten inspecteren kan niet, dat is ‘s nachts veel te duur want dan willen de werknemers natuurlijk extra geld. Je kunt je hier een hele slechte markt bij voorstellen door het preventieve karakter. Bij bepaalde activiteiten gaan we het niet hebben over mededinging, dat is puur voor de overheid en geen economische activiteit. Preventieve milieubescherming valt dus niet onder het mededingingsrecht. Uit Meca-Medina volgt dat ook ‘zuiver sportieve regelingen’ de mededinging kunnen beperken als de sport in casu een economische activiteit is. Mark Tuitert is een schaatser en wilde aan een wedstrijd (ice derby)meedoen in Dubai. Maar toen zei de ISU zei, je mag wel aan een competitie meedoen die niet van de ISU competitie is, maar dan mag je nooit meer meedoen met competities van de ISU. Die zeiden ook van, ho eens even dit gaat over het spelletje. Maar die ijswedstrijden zijn een puur economische activiteit en de ISU willen dat de sporters alleen bij hen sporten en dat gezien dat een beperking in de mededinging is, mag Mark gewoon meedoen.

Artikel 101 VWEU

Het is verboden om tussen ondernemingen (afweging) afspraken en coördinatie welke ertoe strekken of tot gevolg hebben (afweging) dat de mededinging wordt beperkt (afweging) terwijl dit gevolgen kan hebben voor de handel tussen lidstaten. Hier zitten afwegingsmechanismen in. We hebben de

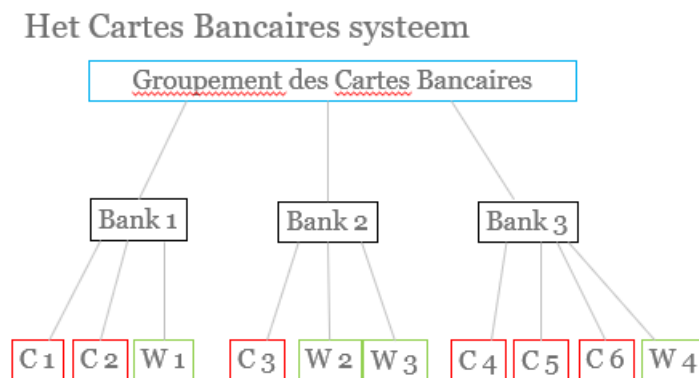
afweging voor ondernemingen besproken, daar zit een kleine uitzondering voor de niet-neven activiteiten.

Het Hof zegt, als je iets kunt kwalificeren als een strekkingbeperking hoeft je niet te kijken naar de gevolgen. Strekking en gevolg zijn alternatieven, dus bij strekking hoeft niet langer noodzakelijk te kijken naar gevolgen. Als je niet handsfree telefoneert dan boeit het niks of de bestuurder in die andere auto heel erg slingert, het gaat erom dat jij fout zat. Hoe bepaal je of iets onder de strekkingsbeperking valt? Het moet naar zijn aard schadelijk zijn voor de mededinging en je moet kijken of de ervaring leert, of dat altijd schadelijk is en je moet kijken naar de doelen van de samenwerking en de bewoordingen en economische en juridische context. De economische en de juridische context zijn elkaars concurrenten.

Het Cartes Bancaires systeem

Dit stuk is onmogelijk om mee te typen zonder het tekenwerk van docent. Dus dit stuk moeten de studenten even terugkijken (vanaf 01:20 uur).

Het ging om banken die samenwerken om geld aan een andere bank over te dragen die relatief veel consumenten hadden. Dit was een vorming van een kartel.



Alle banken werken met elkaar samen waardoor iedereen overal kan pinnen. Dat is een algemene vereniging met banken die allemaal met elkaar samenwerken waardoor dat mogelijk is. Het maakt niet uit van welke bank je bent je kan gewoon pinnen en door de samenwerking zorgt bank 1 dat het geld bij bank 2 of 3 komt. Dat komt doordat iedereen een pinpas heeft en iedereen met elkaar samenwerkt. Meer consumenten bij een bank is heel aantrekkelijk daar maken ze meer winst op dan een winkelier bij een bank. Issuing = een pinpas geven aan een consument. Accuering = apparaatje aan een winkelier. Issuing is zo veel aantrekkelijker om alleen maar betaalkaarten uit te geven. Op die manier is bank 3 veel winstgevender. Bank 2 heeft veel minder baat bij dit hele systeem en de samenwerking. Bank 2 verdient dus veel minder aan het systeem terwijl alle banken wel dezelfde kosten hebben. Cartes Bancaires zei: We gaan banken die in verhouding veel meer consumenten hebben geld overmaken aan bank 2 die slechts apparaten heeft staan. Maar wie moet dat betalen? De burgers! Je hebt banken die samenwerken om geld van burgers af te pakken om elkaar bovenwater te houden. Commissie zei dit is een prijskartel!

Maar het Hof zei nee! Je moet kijken naar het hele systeem. Als bank 2 failliet gaat dan worden de pinautomaten ook ingenomen van de winkels. Consumenten kunnen dan niet meer overal kopen. Hof zegt: de kostendekken van bank 2 is niet een kartel maar dit is een netwerk. Dat netwerk kan alleen maar draaien als de banken met de verschillende klantprofielen met elkaar samenwerken. We moeten daar allemaal naar kijken.

Gevolganalyse

Wil je een gevolganalyse doen dan moet je weten hoe een markt werkt. Dit zijn vaak ontzettend lange arresten. Als het niet duidelijk is of iets naar aard schadelijk is, moet je een gevolganalyse doen. Om de markt te analyseren moet je eerst de markt afbakenen en voor dat onderwerp komen we bij het arrest United Brands. Banken concurreren op betaaldiensten en verzekeringsdiensten. Je moet kijken of die producten met elkaar concurreren. Wat is de markt, is de markt voor betaaldiensten of is die breder? United Brands gaat over de misbruik van een machtspositie en de voorvraag hiervoor is wat de markt waarop United Brands zit is. United Brands maakt bananen. Chiquita is de merknaam van United Brands. 42% van de bananenmarkt was in handen van United Brands (verder UB) en de Commissie zei, dat is voldoende om een mededingingsprobleem te vormen. UB zei, we maken geen appels, alleen bananen. Je moet niet zeggen dat er een grote bananenmarkt is, nee er is een grote fruitmarkt en wij zijn daarin maar een klein spelertje. Heeft de banaan een zelfstandige markt? Of concurreert hij met de appel? Wat is de relevante productmarkt? Is dat de markt voor fruit of een speciale markt voor bananen. Alleen in de zomer komt er ander fruit op de markt dus in de winter is UB de enige leverancier van vers fruit en kunnen zij de prijs omhoog gooien. Als er ander fruit op de markt komt dan gaat die prijs weer omlaag. Het Hof van Justitie zegt hierop dat de banaan door haar uiterlijk, smaak en zachtheid kan voorzien van een constante behoefte van een groot aantal mensen. De beperkte subsidieerbaarheid is het gevolg van de bijzondere aard van de banaan. Dat de bananenprijs daalt wanneer er ander fruit op de markt komt is een indicatie dat er een grote fruitmarkt is, want op dat moment moet de banaan concurreren met ander fruit.

Stap 2 is dat je moet kijken naar de mededingingssituatie van voor en na. Welke ondernemingen zijn er en hoe groot zijn ze? Waarop concurreren ze, wat verwacht u, waarop heeft u uw laatste aankoop op gestuurd? Neemt de mate van concurrentie merkbaar af of toe? Dan kun je dat ook nog meten. Als het al een klein beetje afneemt dan is dat een niet merkbare afname en dan gaat de Europese Unie daar niets aan doen. Dan hebben we nog een laatste ontsnappingsmogelijkheid.

Art.101 lid 1 en 3 VWEU

Uit Wouters en Meca-Medina volgt dat beperkingen die niet verder gaan dan wat noodzakelijk is voor algemeen belang vallen buiten art.101 lid 1 VWEU. Het Hof zei dat dit een mededingingsbeperking is die niet verder gaat dan wat noodzakelijk is voor het doel van algemeen belang, namelijk deontologie (het goede beloop van een beroep). Zo wordt het dus uitgezonderd. Het Hof zondert een algemeen belang uit in dit artikel. Het Hof weegt in het kader van het eerste lid algemeen belang tegen het licht van de mededingingsbeperking. Uit het derde lid volgt rechtvaardiging die leidt tot economische en technologische vooruitgang die ook aan de consumenten ten goede komt en niet verder gaat dan wat noodzakelijk is en enige concurrentie overlaat.

In het volgende college wordt verder ingegaan op het onderwerp 'mededingingsrecht'.

HC 5B: Mededingingsrecht

12 december 2017

Hans Vedder

Nuttig effect doctrine en 106 VWEU

Het ziet op de verplichting die volle werking van de mededingingsregels verzekert. De volle werking verzekeren, hoe gaat dit precies. Dit is een Italiaans ding, de Italiaanse economie is heel erg verweven met de Italiaanse overheid. De Italiaanse vereniging van douane expediteurs, een douane expediteur is eigenlijk een belastingadviseur inzake in- en uitvoer van goederen. De interne markt moet uniforme buitengrenzen hebben. Als de kosten van een product omhoog gaan, worden ook de douane prijzen duurder en jouw product meer concurrerend. Het is belangrijk dat de inklaring van producten goed gebeurt. In Italië zeggen ze dat het inklaren goed geregeld moet zijn, maar hoe ga je dat regelen? Door de concurrentie voelen de douane expediteurs dat er druk staat op de Italiaanse prijzen, waardoor de kosten omlaag gebracht moet worden. Als je tijd spaart op het inklaren dan ben jij goedkoper uit. De prijsconcurrentie levert ook kostenconcurrentie op en dat zorgt ervoor dat er druk komt op de kwaliteit. Dit soort pleidooien zijn vrij populair. Art.4 lid 3 VWEU juncto art.101 VWEU geeft een nuttig effect doctrine. Verbod het nuttig effect te ontnemen aan het kartelverbod door kartels van een 'publiekrechtelijk sausje' te voorzien: CNSD. Art.106 VWEU geeft een verbod het nuttig effect te ontnemen aan de Verdragen door middel van exclusieve rechten. Als je een wettelijk monopolie uitdeelt creëer je eigenlijk een perfect monopolie waarbij de onderneming niet meer echt zijn best gaan doen. De marktstructuur is dan verkeerd, want als je een wettelijk monopolie hebt waarom zal je dan hard werken.

In Denemarken werd er niet goed gerecycled, alles werd gewoon bij elkaar gestort. Storten is een milieuonvriendelijke manier om van je afval af te komen. Ondernemingen krijgen publieke taakopdrachten en exclusieve rechten van de overheid. De overheid zei, jullie krijgen van ons het exclusieve recht om al het bouw en sloopafval te verwerken dat wordt geproduceerd in Kopenhagen. Jullie mogen als enige al het bouw- en sloopafval verwerken. Iedereen die bouw- en sloopafval heeft moet dit naar jullie toe brengen. Een onderneming die zo een publieke taak en een exclusief recht heeft noemen we een publieke onderneming. Die mogen dus best bestaan, maar je moet goed kijken naar de manier waarop die wettelijke taakopdracht samenhangt met het exclusieve recht. Want in art.106 lid 2 VWEU zitten rechtvaardigingsmogelijkheden. Een dienst van het algemeen economisch belang kan de uitsluiting van het complete verdrag rechtvaardigen, Aan de ene kant heb je dus het algemeen economisch belang tegenover de uitsluiting van de mededingingsregels. Dat zien we ook aan de manier waarop het Hof daarmee omgaat, want zo een exclusief recht levert een machtspositie op, maar als je niet gaat op het exclusief recht dan moet daar overheidsgeld bij wat staatssteun oplevert.

Moet dat mededingingsrecht van toepassing zijn op publieke taken? Moeten we daar überhaupt mededingingsrecht op loslaten? Het ergste wat er kan gebeuren is dat je bijvoorbeeld een procedure krijgt en dat iemand zegt wacht even, ik wil ook in die markt. CBR bijvoorbeeld, ik kan ook rij examens afnemen. Ik kijk naar de kwaliteitseisen die gelden voor een rij examinator en daar voldoe ik aan. Ik wil ook het recht hebben om rijbewijzen uit te geven, maar dan loop je tegen hun monopolie aan. Dan kan je procederen en zeggen, het is oneerlijk ik wil ook meedoen. Maar als de overheid een goede reden heeft voor de monopolie dan is dat zo.

Wij zitten als overheid hier bovenop. Dan heb je ook nog die dienst van economisch belang. Storten is goedkoper dan recyclen. Niemand durft de investering te doen. Wij beschermen die investering, gedurende de afschrijvingsperiode krijg jij het exclusieve recht. Als die afschrijvingsperiode voorbij is dan gaat de markt open en verlies jij je exclusieve recht. Hiermee gaat een overheid niet verder dan wat noodzakelijk is.

Art.107 lid 1 VWEU, staatssteun

Staatssteun houdt staatsmiddelen in ruime zin in die door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties de mededinging dreigen te vervalsen. Overheidsgeld dat een bepaald voordeel oplevert voor een bepaalde onderneming of productie, dat is een mededingingsvervalsing en leidt tot oneerlijke concurrentie. Het gaat om overheidsgeld die door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties de mededinging vervalsen. Het Hof zegt, er is geen ondergrens waaronder we zeggen er is geen invloed op de handel tussen lidstaten. Als jij jouw openbaar vervoersbedrijf subsidieert maak je het lastig voor een nieuwe onderneming om aan de markt mee te doen. Als je geen subsidie krijgt zal je altijd hogere kosten hebben en dus een hogere prijs moeten vragen. Dan heb je al een effect op de handel tussen lidstaten. Het is een ruim begrip en vindt steun in Banco Exterior. Het begrip staatssteun betekent dat het de overheid geld moet kosten en het moet aan een bepaalde onderneming ten goede komen. Het geeft een voordeel aan de ontvangende onderneming. We gaan hierbij de nadruk leggen op de rode elementen (zie sheet 17), namelijk op staatsmiddelen en bepaalde ondernemingen of producties, en de rol van de Commissie en private partijen in deze. Soms is een wettelijk monopolie nodig, misschien dat het tijd beperkt, maar het is nodig. Maar een subsidie is eigenlijk niet goed, het is als het ware alsof je doping geeft aan één wielrenner, aan één lidstaat. Als je kijkt naar die twee middelen dan zijn wij private partijen met twee petten op. De staatssteunen worden bekostigd door belastinggeld. Als de overheid geld geeft aan bepaalde ondernemingen dan kan het zijn dat dat geld weer bij ons terecht komt indien je gaat winkelen bij die ondernemingen. Misschien profiteren wij dan dus van die begunstiging als consument van het geld dat de overheid aan een onderneming gegeven heeft.

We kunnen kijken naar de rol van de private partijen. Soms ben je een consument soms ben je een belastingbetaler. We hebben nog een derde persoon, de Commissie die toezicht houdt op de staatsmiddelen.

Staatsmiddelen

Staatsmiddelen spreek je van als de overheid zelf geld uitkeert (bijvoorbeeld subsidie) en als de overheid indirect geld uitkeert (bijvoorbeeld een doorgeefluik). Het gaat erom dat het ergens op de overheidsbegroting moet staan. Als je bijvoorbeeld zegt, dit ziekenhuis zullen wij niet laten vallen (niet failliet laten gaan) wij geven hem subsidie. Deze toezeggingen houden al een overdracht staatsmiddelen in. Alleen de toezeggen hiervoor valt al onder het begrip staatsmiddelen. Als de overheid ervoor kiest om inkomsten mis te lopen (bijvoorbeeld belastingvrijstelling) is ook een vorm van overdracht van staatsmiddelen. Een bepaalde prijs niet te vragen. De overheid zou kunnen uitzoeken dat die onderneming geen voordeel krijgt omdat de onderneming van de overheid dezelfde deal krijgt als dat hij van de markt zou krijgen. Stel de overheid leent geld van de overheid, als de overheid die lening verstrekt tegen een niet markt conforme rente dan is dat de overdracht van staatsmiddelen, maar als de overheid de lening verstrekt tegen een markt conforme rente dan is er geen sprake van overdracht van staatsmiddelen, aangezien de overheid er dan niets mee verliest. Tax Rulings zien erop wat de winst zal zijn.

Een maatregel die zonder onderscheid alle ondernemingen binnen een lidstaat begunstigt is geen staatssteun (Adria-Wien). Hoe verstoring dat ook is voor de internationale concurrentie of het binnenlandse belastingklimaat, vergelijk met Tax Rulings. Hoe dan ook, als je voor alle ondernemingen een voordeeltje uitdeelt is er geen probleem. Maar als je dat selectief doet heb je wel een probleem. Je mag niet hebben dat in een vennootschapsbelasting staat, iedereen bepaalt dit tarief behalve die en die ondernemingen. Hoe werkt dit dan?

De EU gaat niet over belastingen, helemaal niet. Zolang deze maar niet discrimineren. Ze mogen niet zeggen dat een Nederlandse onderneming meer belasting moet betalen dan een Duitse bijvoorbeeld.

Harmonisatie alleen na eenparigheid in de Raad. Belastingmaatregelen zijn per definitie algemene maatregelen, dus nooit selectief. Alhoewel, hebt u wel eens een tax ruling gekregen of kunt u onderhandelen over uw belastingen?

Selectiviteit en verborgen agenda's

Adria-Wien klaagt tegen het feit dat zij wel staatssteun zou moeten krijgen. Waarom deed ze dit? Omdat zij niet de profiterende partij was. De Oostenrijkse overheid maakt een onderscheid in twee sectoren. Je neemt diensten af als je bijvoorbeeld als toerist naar het buitenland gaat. Bijvoorbeeld als je een kaartje betaalt om de Eiffeltoren op te gaan. De dienstenmarkt is een afgeschermd markt waar je de belasting flink omhoog kan schroeven, maar in de goederenmarkt de belasting omhoog schroeven heeft als effect dat je dat product wel in het buitenland gaat bestellen.