



Mededinging & buitenland

Internationale ontwikkelingen mededingingsrecht – voorjaar 2002

mr R.A. Struijlaart LL.M.

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de recente ontwikkelingen op mededingingsgebied in 'het buitenland'. Een selectie is gemaakt van ontwikkelingen die ook voor niet in de behandelde jurisdicties werkzame juristen interessant kunnen zijn. De weergegeven informatie is vooral verkregen door de bestudering van de websites van de diverse nationale mededingingsautoriteiten.

Finland

De Finse Mededingingsautoriteit (Kilpailuvirasto) meldt op haar website¹ dat het Finse Mededingingsrecht per 1 maart 2002 zijn werkzaamheden is begonnen. Het Gerecht creëert een beroepsmogelijkheid tegen de beschikkingen van de Kilpailuvirasto. Tegen de uitspraken van het Gerecht staat hoger beroep open bij het Administratieve Hooggerechtshof.

Italië

Italiaanse Mededingingsautoriteit wijzigt concentratiedrempels²

De drempels voor de aanmelding van concentraties in Italië zijn per 3 juni 2002 gewijzigd. Voortaan moeten concentraties worden aangemeld waarbij:

- de totale omzet in Italië van de betrokken ondernemingen ten minste € 387 miljoen bedraagt; en

- de omzet van de kleinste verkregen onderneming ten minste € 39 miljoen bedraagt.

Italiaanse Mededingingsautoriteit stemt onder voorwaarden in met monopolie in de betaaltelevisiesector³

Op 13 mei 2002 heeft de Italiaanse Mededingingsautoriteit haar fiat gegeven aan een concentratie in de betaaltelevisiesector, waarbij Canal+/Telepiù zeggenschap over haar enige concurrent Stream verwerft. Ondanks het feit dat als gevolg van deze concentratie slechts één aanbieder van betaaltelevisie overblijft, heeft de Italiaanse mededingingsautoriteit het niet nodig geacht om er een veto over uit te spreken.

Dit is des te opvallender aangezien de Italiaanse Mededingingsautoriteit van mening lijkt te zijn dat in Italië sprake is van een aparte markt voor betaaltelevisie. Helaas adstrueert zij (in ieder geval in de Engelse vertaling van het originele persbericht) haar gevonden marktdefinitie niet verder. Blijkbaar is zij tot de constatering gekomen dat de aanbieders van betaaltelevisie in Italië onvoldoende concurrentiedruk ondervinden van de exploitanten van 'open' netten. Wellicht is deze op het eerste gezicht tamelijk opvallende conclusie te verklaren uit het feit dat de nieuwe vormen entiteit belangrijke exclusiviteitsrechten voor de live-uitzending van wedstrijden uit de nationale voetbal-

1 Zie: www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/sivu.pl?s=marketcourt.

2 Zie: www.agcm.it/agcm_eng/COST.../25f83f0f1e748d9c1256bcd002dbb54?-OpenDocument.htm.

3 Zie: www.agcm.it/agcm_eng/COST.../5f32979f6dc29cdbc1256bba004acd32?-OpenDocument.htm.

mr R.A. Struijlaart is advocaat bij Dorsey & Whitney LLP te Brussel en lid van de balie te Rotterdam.

competities zou bundelen. Consumenten die dergelijke live-uitzendingen willen bekijken (en men mag verwachten dat dit er in Italië bijzonder veel zullen zijn) zouden dus tot de nieuwe aanbieder veroordeeld zijn. Een dergelijke portefeuille zal haar houder inderdaad een aanmerkelijke marktmacht kunnen verschaffen. Voorts zou zij toetreding van nieuwe aanbieders zeer bemoeilijken, zo niet praktisch onmogelijk maken.

Daarom is de nieuwe entiteit een aantal beperkingen opgelegd. Zo mogen geen voetbalrechten voor een periode langer dan twee jaar worden verworven en de uitoefening door de gefuseerde onderneming van met voetbalrechten verbonden exclusiviteitsrechten wordt beperkt. Verder moet toegang tot bepaalde infrastructuren worden verleend.

De genoemde voorwaarden gelden tot en met 31 december 2010.

Misbruik van collectieve machtspositie⁴

De Italiaanse Mededingingsautoriteit heeft aan drie veerbootmaatschappijen (Tourist Ferry Boat, Caronte en Navigazione Generale Italiana) boetes opgelegd met een totale waarde van meer dan € 2 miljoen, wegens misbruik van een collectieve machtspositie op de markt voor veerdiensten op de Straat van Messina. De beboete maatschappijen behoren tot dezelfde groep van ondernemingen en hebben een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 80 procent. Het onderzoek is gestart naar aanleiding van een klacht van een concurrent (Diano ferry services company).

De Italiaanse Mededingingsautoriteit concludeerde dat de beboete ondernemingen zich schuldig hadden gemaakt aan een collectieve vorm van 'predatory pricing'. De drie maatschappijen hanteerden een prijsniveau beneden kostprijs. Volgens de Italiaanse Mededingingsautoriteit gebeurde dit puur om nieuweling Diano van de markt te verdringen. Een door de Mededingingsautoriteit uitgevoerde kostenanalyse toonde aan dat de gehanteerde tarieven nimmer kostendekkend konden zijn.

Oostenrijk

Nieuwe Mededingingswet⁵

Wanneer op 1 juli 2002 het nieuwe *Wettbewerbsgesetz* van kracht wordt, beschikt ook Oostenrijk over een onafhankelijke mededingingsautoriteit: de *Bundeswettbewerbsbehörde*. De *Bundeswettbewerbsbehörde* staat onder leiding van een voor vijf jaar benoemde Voorzitter. De Voorzitter is onafhankelijk van de regering, hoewel hij wel door haar wordt benoemd.

Verenigd Koninkrijk

Office of Fair Trading deelt eerste kartelboete uit⁶

Het Britse *Office of Fair Trading* (OFT) heeft onlangs voor de eerste maal in zijn bestaan een boete uitgedeeld voor kartelovertrekkingen onder de Competition Act 1998.

Opvallend is dat de bewuste boetebeschikking tot stand heeft kunnen komen door middel van de door het OFT gehanteerde klokkenluidersregeling.⁷ Om in aanmerking te komen voor toepassing van deze regeling dient een betrokken onderneming:

- het OFT alle beschikbare informatie, documenten en overig bewijs ten aanzien van de kartelovertrekking te verschaffen;
- ten tijde van het gehele onderzoek onafgebroken aan dat onderzoek mee te werken;
- indien zij aanspraak wenst te maken op volledige boete-immuniteit én de eerste is om het OFT van het bestaan van het kartel in kennis te stellen: niet de inspirator of 'ringleader' van het kartel te zijn geweest en evenmin anderen tot deelname te hebben aangezet;
- haar betrokkenheid bij het kartel onmiddellijk te beëindigen.

Door middel van deze klokkenluidersregeling is het OFT erin geslaagd op het spoor te komen van een marktverdelingsafpraak binnen de busvervoerbranche. De afspraak hield in dat de ene partij (Arriva) al haar activiteiten op twee routes in Leeds zou staken. Als gevolg hiervan zou de andere partij (FirstGroup) op deze routes een monopoliepositie verkrijgen. FirstGroup zou zich op haar beurt ten gunste van Arriva van twee andere routes terugtrekken.

FirstGroup had het OFT echter reeds in een vroeg stadium van het onderzoek van de verboden afspraak op de hoogte gebracht. Als gevolg hiervan verkreeg zij een boete-immuniteit van 100 procent. Arriva op haar beurt informeerde het OFT als tweede en verkreeg een boetereductie van 36%. Uiteindelijk kreeg dus uitsluitend Arriva een boete (van £203.632) opgelegd. Opvallend in het licht van de bovenvermelde criteria voor toepassing van de klokkenluidersregeling is, dat het feit dat de beide ondernemingen klaarblijkelijk tezamen het kartel hadden opgezet aan toepassing van de immuniteitsregeling ten aanzien van FirstGroup niet in de weg heeft gestaan. Ook FirstGroup zou immers als initiator van de overtredingen in kwestie kunnen worden aangemerkt en wel in dezelfde mate als Arriva. Zij zou dan, naar de letter van de richtsnoeren, uitsluitend voor een boetevermindering – en niet voor volledige immuniteit – in aanmerking kunnen komen. Kennelijk heeft de wens in de toekomst opnieuw van dergelijke bekentenissen van '(semi-)ringleaders' te kunnen kennismaken het OFT van een al te strikte toepassing van de door hem opgestelde criteria weerhouden.

4 Zie: www.agcm.it/agcm_eng/COST.../506f66c26f58cb88c1256bb1002c306a?OpenDocument.htm.

5 Bron: www.bmwa.gv.at.

6 Bron: *Fair Trading*, mei 2002. Te vinden op www.offt.gov.uk.

7 Te vinden op: www.offt.gov.uk/nr/rdonlyres/eiscwggjiniljc5a45kahes3xvmpqqpchev3-teeocufshkxnoypdhrqbdhvilmtuswgo7zpo3fbc717ouydkjbca/oft436.pdf.

In de nabije toekomst zal moeten blijken of ook de NMa met haar recent afkondigde clementietoezegging dergelijke resultaten zal kunnen boeken.

Nieuwe *Enterprise Bill* vergroot handhavingscapaciteiten OFT⁸

Met de nieuwe *Enterprise Bill* hoopt de Britse regering de efficiëntie van het OFT te vergroten.

Allereerst zal het fusiecontrolesysteem enigszins worden vereenvoudigd. Het OFT en de *Competition Commission* zullen voortaan gezamenlijk de competentie bezitten om voorgenomen concentraties op hun mededingingsrechtelijke merites te beoordelen. Het ministeriële toezicht wordt beperkt tot uitzonderlijke situaties van nationaal belang. Voortaan zal het OFT een eerste onderzoek verrichten en beoordelen of een verder onderzoek door de Competition Commission noodzakelijk is. Tevens wordt als beoordelingsmaatstaf voortaan de (Amerikaanse) '*substantial lessening of competition*'-toets ingevoerd, ter vervanging van het voorheen geldende '*adverse effect on the public interest*'.

Opvallend bij de keuze van een nieuwe toetsingsmaatstaf is dat niet is gekozen voor het Europese criterium van het doen ontstaan of versterken van een machtspositie. Het lijkt erop dat de Britse wetgever met zijn overname van de in de Verenigde Staten gebruikte toets ofwel tracht het momenteel in Europa lopende debat over een eventuele wijziging van de toets te beïnvloeden, dan wel dat hij op een dergelijke wijziging wenst vooruit te lopen. Overigens lijkt het Europese Gerecht van Eerste Aanleg, met zijn recente arrest in *Airtours/ Commissie*, een ontwikkeling in eenzelfde richting te prefereren.⁹

Een minstens even belangwekkende ontwikkeling is de voorgestelde introductie van strafrechtelijke sancties voor '*hard-core*'-kartelovertreden. Ook zullen directeuren wier ondernemingen zich aan dergelijke inbreuken hebben schuldig gemaakt uit hun functie kunnen worden gezet.

Verder zullen de condities waaronder het OFT gerechtigd is informatie door te geven aan buitenlandse mededingingsautoriteiten worden versoepeld.

⁸ Bron: *Fair Trading*, mei 2002. Te vinden op www.of.gov.uk.

⁹ GvEA 6 juni 2002, zaak T-342/99, n.n.g. Te vinden op <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl>. In dit arrest lijkt het Gerecht, in zijn toetsing van de beoordeling door de Commissie in de onderliggende verbodsbeschikking, vooral na te gaan of de Commissie mocht aannemen dat een totstandbrenging van de voorgenomen concentratie zou leiden tot een daadwerkelijke belemmering van de mededinging. Illustratief hiervoor is bijvoorbeeld punt 92 van het arrest. Overigens lijkt hierdoor een wat merkwaardige spagaat te ontstaan tussen enkelvoudige en oligopolistische marktdominantie. Waar de Commissie in geval van het ontstaan of de versterking van een enkelvoudige machtspositie 'slechts' een zodanig ontstaan of een zodanige versterking zou behoeven aan te tonen om rechtsgeldig te mogen verbieden, zou zij ten aanzien van een collectieve machtspositie daarenboven moeten aantonen dat die machtspositie ook tot een daadwerkelijke concurrentiebeperking leidt. Anders gezegd zou – volgens het systeem van de Concentratiecontroleverordening – de aanwezigheid van een enkelvoudige machtspositie de mededinging per definitie verstoren. Dat een dergelijke hypothese voor betwisting vatbaar is blijkt wel uit de discussies rondom de verbodsbeschikking inzake GE/ Honeywell. In geval van een geconstateerde collectieve machtspositie zou ook nog moeten worden aangetoond dat een reële mededingingsbeperking (vrijwel zeker) zal plaatsvinden.