



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Eerlijke mededinging zonder grenzen

Van Rompuy, B.

Citation

Van Rompuy, B. (2024). Eerlijke mededinging zonder grenzen. *Markt & Mededinging*, 27(4), 167-169. doi:10.5553/MenM/138762362024027004005

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4254951>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Column

Eerlijke mededinging zonder grenzen

Ben Van Rompuy*

Tijdens de recente Olympische Spelen in Parijs hadden de Duitse atleten meer mogelijkheden om hun privé-sponsors digitaal te promoten dan deelnemers uit Nederland of andere EU-lidstaten. De Duitse mededingingsautoriteit oordeelde namelijk dat de regels die het Internationaal Olympisch Comité (IOC) hanteert om de exclusieve rechten van de officiële sponsors te beschermen, te beperkend waren. Dit leidde tot een onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), wat in 2019 resulteerde in een toezeggingsbesluit. Een de facto of de jure 'Berlin-effect' bleef uit.¹ De mondiale regels worden nationaal geïmplementeerd volgens lokale richtlijnen, waardoor het IOC alleen de voorschriften voor Duitse atleten hoefde te versoepelen.² Bovendien diende het toezeggingsbesluit vervolgens niet als model voor publieke of private handhaving in andere lidstaten, zoals Eurocommissaris Margrethe Vestager had gehoopt.³

De handhaving van het EU-mededingingsrecht op nationaal niveau kent nu eenmaal zijn territoriale (en andere) beperkingen. Toch valt het mij op dat dit steeds vaker resulteert in een ongemakkelijke spreidstand. Dat is het resultaat van twee tegengestelde ontwikkelingen. Enerzijds richten nationale mededingingsautoriteiten in toenemende mate hun aandacht op grensoverschrijdende schendingen van de Europese antitrustregels. Meest-

al betreft het dan gedragingen van grote online platforms. Denk bijvoorbeeld aan de zaak van de ACM tegen Apple over het opleggen van onbillijke voorwaarden voor toegang tot de App Store of het recentere onderzoek naar mogelijk misbruik van machtspositie door Ticketmaster (beide op grond van art. 24 Mededingingswet (Mw) én art. 102 VWEU). Anderzijds zien we dat deze handhavingsacties – omdat ze vaak beperkt blijven tot één lidstaat – slechts een beperkte grensoverschrijdende impact hebben.⁴ De betrokken ondernemingen kunnen namelijk relatief eenvoudig hun product of dienstverlening per land aanpassen, waardoor het aantrekkelijk blijft om te kiezen voor een puur nationale corrigerende maatregel in de ene lidstaat waar de autoriteit optreedt. Zo wijzigde Apple haar App Store-regels voor de distributie van datingapps uitsluitend in Nederland. En Ticketmaster deed toezeggingen om de doorverkoop van mobiele Ticketmaster-tickets buiten haar eigen platform te faciliteren ... in Nederland.⁵ Hoewel dit zeker goed nieuws is, verandert er voor festival- en concertbezoekers of concurrerende doorverkoopplatforms elders in de Europese Unie helaas niets. Daar speelt net dezelfde problematiek, maar de algemene voorwaarden en de instructies op hun lokale Ticketmaster-website blijven ongewijzigd.

De Europese Commissie blijft bij uitstek geschikt om doeltreffend op te treden tegen gedragingen die gevolgen hebben voor meerdere lidstaten. Maar nationale autoriteiten claimen hier terecht en noodzakelijkerwijs ook hun rol: Brussel kan immers niet alle grensover-

167

* Dr. B. Van Rompuy is universitair hoofddocent EU-mededingingsrecht aan de Universiteit Leiden.

- 1 In haar boek *The Brussels effect: How the European Union rules the world* maakt Anu Bradford het onderscheid tussen een de facto (ondernemingen kiezen vrijwillig om EU-standaarden wereldwijd toe te passen) en de jure Brussels effect (in de context van mededingingsbeleid, het kopiëren van handhavingsmaatregelen van de Europese Commissie).
- 2 Bundeskartellamt, 'Olympics 2024: Bundeskartellamt secures self-marketing options for Team Germany athletes', persbericht van 20 maart 2024.
- 3 Europees Parlement, Antwoord van Ms. Vestager namens de Europese Commissie op schriftelijke vraag E-002118/2019, 27 juni 2019.

- 4 Er zijn uitzonderingen. In 2021 bijvoorbeeld oordeelde de Franse mededingingsautoriteit dat Google haar machtspositie op de advertentiemarkt had misbruikt door een voorkeursbehandeling te geven aan haar eigen Ad Manager-advertentiediensten. Google zegde toe om de interoperabiliteit met concurrerende diensten te verbeteren. Het bedrijf kondigde vervolgens aan sommige van deze maatregelen ook wereldwijd te gaan implementeren.
- 5 ACM, 'Toezegging Ticketmaster: consument heeft weer keuze uit doorverkoopplatforms', persbericht van 19 juni 2024.

schrijdende zaken behandelen. De huidige praktijk wordt echter voornamelijk gekenmerkt door geïsoleerde handhavingsinitiatieven. Het potentieel om in plaats daarvan gezamenlijk op te treden blijft nu zo goed als onbenut. Daarom stel ik voor om drie strategieën nader te verkennen: parallelle acties, gecoördineerde acties en opeenvolgende acties. Deze aanbeveling sluit aan bij de prominente discussie over samenwerkingsverbanden voor de handhaving van de Verordening digitale markten, maar de ambitie reikt verder dan het delen van kennis en ervaring: het bewerkstelligen van EU-brede remedies in grensoverschrijdende mededingingszaken.

Een eerste strategie is dat meerdere nationale mededingingsautoriteiten gecoördineerd en simultaan optreden tegen dezelfde concurrentieverstorende praktijk. Denk aan de *Booking.com*-zaken over pariteitsclausules, alweer een decennium geleden. De Franse, Italiaanse en Zweedse autoriteiten onderzochten de gevolgen van de praktijk elk voor hun grondgebied. Maar ze stemden alle aspecten van hun onderzoek onderling (en met andere leden van het ECN, het Europees Mededingingsnetwerk) af, inclusief de beoordeling en gelijktijdige aanvaarding van toezeggingen, die het bedrijf vervolgens overal liet gelden.⁶ De Duitse mededingingsautoriteit liep uiteindelijk niet in de pas, maar in de rest van de Europese Unie kwam wel in een klap een gelijk speelveld tot stand. Dit experiment is op die schaal sindsdien niet herhaald. De weinige parallelle onderzoeken die momenteel plaatsvinden, spelen zich af in regionaal verband en richten zich op lokale kwesties.⁷

Parallelle handhaving wordt algemeen gezien als inefficiënt voor alle betrokken partijen, maar dat ligt hier anders, ervan uitgaande dat de Europese Commissie de zaak niet oppakt. Stel dat binnen het ECN wordt afgesproken dat een consortium van bijvoorbeeld drie mededingingsautoriteiten parallel gaat handhaven. De lasten voor de betrokken onderneming(en) zijn niet anders dan wanneer er individueel gehandhaafd zou worden (nu, straks, later) op nationaal niveau. Er zijn net voordelen omdat er per definitie meer samenhang zal zijn wat betreft het onderzoek of corrigerende maatregelen. Voordelen zijn er ook voor de autoriteiten. Expertise wordt – anders dan nu – samen opgebouwd en ingezet. Er kan ook een leidende autoriteit worden aangewezen, die naast coördinatie bepaalde onderzoekstaken op zich neemt, hetgeen kansen biedt voor het vergroten van de capaciteit van kleinere autoriteiten. Ook de Commissie kan uiteraard een coördinerende of ondersteunende rol spelen.

Natuurlijk zie ik ook praktische bezwaren. Naast diverse procedurele complicaties zijn er aanzienlijke verschillen in de middelen waarover nationale autoriteiten beschikken. Dit betekent onder meer dat een consortium altijd

een zwakke schakel zal hebben, die zaken langzamer afhandelt, waardoor alle onderzoeken vertraging kunnen oplopen. Wanneer de omstandigheden in de betrokken nationale markten sterk blijken te verschillen, kan dit ook leiden tot een uiteenlopende inhoudelijke beoordeling van dezelfde praktijk. Maar zelfs wanneer autoriteiten gelijkaardige corrigerende maatregelen verwachten voor de overtreding binnen hun eigen nationale grenzen,⁸ is er nog geen garantie dat de strategie succesvol zal zijn. Als de onderneming er alsnog voor kiest haar gedragingen alleen in die lidstaten aan te passen, zal de uitkomst niet meer zijn dan de optelsom van de nationale corrigerende maatregelen. Desondanks is de bescherming van de mededinging in de interne markt beter gewaarborgd dan nu vaak het geval is, doordat het probleem gelijktijdig wordt aangepakt in meerdere lidstaten.

Een tweede strategie betreft een gecoördineerde, maar niet-simultane handhaving door meerdere autoriteiten. Binnen een samenwerkingsverband opgericht rond een bepaalde transnationale mededingingskwestie wordt er nauw samengewerkt, maar één autoriteit wordt aangewezen om het voortouw te nemen. Dit kan worden vergeleken met de handhaving van EU-consumentenwetgeving in gevallen van grensoverschrijdende inbreuken. Een verordening uit 2017 stelde hier een kader vast voor gecoördineerde acties om 'wijdverbreide inbreuken' (die meer dan twee lidstaten raken) of 'wijdverbreide inbreuken met een Uniedimensie' (die de meeste lidstaten treffen) aan te pakken.⁹ Hierbij coördineren de nationale autoriteiten hun onderzoeken met ondersteuning van de Europese Commissie. Met een niet-bindend gemeenschappelijk standpunt, dat ze onderling overeenkomen, vergroten ze de druk op de betrokken multinationale ondernemingen om toezeggingen te doen en hun praktijken op EU-niveau te wijzigen. Lukt dat niet, dan nemen de autoriteiten op gecoördineerde wijze formele handhavingsmaatregelen op nationaal niveau. Maar vaak blijkt deze strategie wel effectief, zoals bij het onderzoek naar verschillende Google-diensten dat onder leiding van de ACM en de collega's uit België vorig jaar werd afgerond.¹⁰ Bij de handhaving van de Europese antitrustregels kan een vergelijkbare afschrikwekkende werking uitgaan van het feit dat naast het onderzoek van de leidende autoriteit, andere onderzoeken (in een relatief pril stadium) al zijn ingeleid door andere leden van het consortium of kunnen worden verwacht. Indien geen EU-brede oplossing wordt bereikt, riskeert een do-

6 ACM, 'ACM positief over Europese oplossing hotelboekingsite Booking.com', persbericht van 21 april 2015.

7 Zie bijv. Competition Council Republic of Latvia, 'Latvian and Lithuanian competition authorities join forces for investigation of cross-border infragreements', persbericht van 4 maart 2020; Autoridad da Concorrência, 'The AdC and CNMC reinforce their strategic cooperation', persbericht van 20 oktober 2022.

8 Zolang nationale mededingingsautoriteiten hun onderzoek naar mededingingsverstorende effecten beperken tot hun eigen nationale grondgebied zal er geen sprake zijn van een schending van het ne bis in idem-beginsel. Zie HvJ EU 22 maart 2022, C-151/20, ECLI:EU:C:2022:203 (*Bundeswettbewerbsbehörde/Nordzucker AG e.a.*).

9 Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (*PbEU* 2017, L 345/1).

10 Europese Commissie, 'Consumentenbescherming: Google belooft consumenten duidelijker en nauwkeuriger te informeren om aan EU-regels te voldoen', persbericht 26 januari 2023.

mino-effect te ontstaan met onzekere uitkomst. De betrokken onderneming heeft daarom voordeel te halen uit een eenloketbenadering. Deze strategie biedt ook weer kansen voor kleinere autoriteiten, die door de gecoördineerde aanpak mogelijk sneller hun procedures kunnen afronden, bijvoorbeeld door toezeggingen bindend te verklaren.

De recente onderzoeken door de Italiaanse en Duitse mededingingsautoriteiten naar vermeende misbruikpraktijken door Bosch, fabrikant van e-bikesystemen, zijn een zeldzaam voorbeeld van dergelijke gecoördineerde maar niet-simultane handhaving. De Duitse autoriteit ondersteunde het Italiaanse onderzoek niet alleen, maar startte ook een eigen procedure om de mogelijke gevolgen in Duitsland te gaan onderzoeken. Bosch gaf toezeggingen aan de Italiaanse mededingingsautoriteit om aanbieders van antiblokkeersystemen in heel Europa toegang te verlenen tot haar e-bikesystemen. Hierop kondigde de Duitse autoriteit aan haar eigen onderzoek, dat nog in de beginfase was, te kunnen beëindigen.¹¹

Een derde mogelijke strategie houdt in dat er slimmer gebruikgemaakt wordt van vervolgacties, zodat het onderzoek naar een EU-brede praktijk afgerond door een nationale autoriteit geen op zichzelf staand geval blijft. Hier zijn al meerdere voorbeelden van. Terwijl de Spaanse mededingingsautoriteit deze zomer een recordboete oplegde aan Booking.com voor het misbruiken van haar dominante positie,¹² startte de Italiaanse mededingingsautoriteit een onderzoek naar dezelfde praktijken. In de tussentijd leidde de Spaanse autoriteit een onderzoek in naar Apple voor het opleggen van onbillijk voorwaarden voor toegang tot de App Store. In tegenstelling tot de andere twee strategieën ontbreekt hier evenwel coördinatie en gezamenlijk momentum. Het is daarom twijfelachtig dat dit een grotere afschrikwekkende werking zal hebben dan de mogelijkheid dat een besluit van een nationale autoriteit elders dient als inspiratie voor private handhaving – iets wat trouwens zelden voorkomt.

Ondanks de decentralisering van de toepassing en handhaving van artikel 101 en 102 VWEU blijven deze regels bepalende elementen van de interne markt. Wanneer nationale mededingingsautoriteiten hun pijlen richten op ‘wijdverbreide inbreuken met een Uniedimensie’, kan daarom verwacht worden dat er meer inspanningen worden gedaan om de corrigerende maatregelen die zij willen opleggen, op te schalen. Parallel of gecoördineerd optreden in wisselende coalities kan hierbij een effectieve strategie zijn. Dit vergt mogelijk een grotere inzet van middelen van de betrokken autoriteiten in sommige gevallen, maar levert uiteindelijk voor elk van hen – en voor ons allen – een grotere meerwaarde op.

11 Bundeskartellamt, ‘Bundeskartellamt discontinues proceeding against Bosch’, persbericht 12 september 2024.

12 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ‘The CNMC fines Booking.com € 413.24 million for abusing its dominant position during the last 5 years’, persbericht 30 juli 2024.