

Kroniek van het mededingingsrecht

Rein Wesseling & Simone Evans¹

De Europese Commissie, grotendeels in samenwerking met de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, blijft actief op zoek naar de juiste middelen en benadering om verstoring van de mededinging te voorkomen, vooral waar het gaat om online-markten en situaties waarin de mogelijkheden van Europese burgers worden beperkt te profiteren van de voordelen die de interne markt biedt. De Facebook-zaak van het Bundeskartellamt en de diverse zaken tegen farmaceutische ondernemingen illustreren dat mededingingsautoriteiten zich meer dan in de afgelopen jaren zullen richten op uitbuiting van gebruikers en zich daarbij niet zullen laten tegenhouden indien enige overlap gaat ontstaan met regels (op het gebied van privacy of anders) die de belangen van consumenten rechtstreeks beschermen. De Commissie liet tevens zien dat zij onversaagd vasthoudt aan haar mededingingsbeleid. Ook de vorming van Europese kampioenen zal, hoe politiek gewenst ook, zonder pardon verboden worden als daar mededingingsrechtelijke redenen voor zijn.

Als er één zaak in de kroniekperiode uitspringt dan is het *Siemens/Alstom*.² In een voor deze tijd typische woordenstrijd tussen zelfbenoemde 'realisten' en technocraten/experts deed de zaak het Europese mededingingsrecht op zijn grondvesten wankelen. De experts van de EU Commissie wonnen de slag. De Franse en Duitse regeringen slaan terug door het slagveld naar een fundamenteeler niveau te tillen. Strikte naleving van mededingingsregels 'uit de vorige eeuw' moet plaatsmaken voor industriepolitiek.³ In deze visie dient de nieuwe Europese Commissie nieuw economisch beleid voor de 21^{ste} eeuw te ontwerpen. Bij de toepassing van de mededingingsregels uit het Verdrag dient de Commissie oog te hebben voor de mogelijkheid van Europese ondernemingen te concurreren op wereldwijde markten. Dat zou de Commissie in de beoordeling van de Siemens/Alstom-transactie niet gedaan hebben. De kroniekperiode illustreert verder de

nadruk die in de handhavingspraktijk is komen te liggen op tech-ondernemingen en de digitale economie.

Fusiecontrole

De aanval op de mededingingsrechtelijke experts begon met 'friendly fire'. *The Economist* wijdde in november 2018 een 'Special Report' aan het onderwerp mededinging. In de bekende heldere en gezagnemende stijl oordeelde *The Economist* als volgt over Europese mededingingsautoriteiten: 'They are the proud custodians of an internally logical set of rules, developed over years, that do not seem to be producing good results and cannot easily be communicated to anyone outside the priesthood.'⁴ Ondanks die kritiek op de technocraten, prees *The Economist* de Europese Commissie overigens (later) voor het besluit de voorgenomen fusie tussen Alstom en (onderdelen van) Siemens te verbieden.⁵

Auteurs

1. Prof. mr. R. Wesseling is advocaat en mr. S.J.H. Evans is senior professional support lawyer in de praktijkgroep mededinging en regulering van Stibbe. Wesseling is daarnaast hoogleraar mededinging en regulering aan de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam. Deze kroniek behandelt de ontwikkelingen in het mededingingsrecht in Nederland en de Europese Unie (EU) in de periode 1 maart 2018 -

1 maart 2019. Deze kroniek bespreekt alleen de meest relevante ontwikkelingen en is een selectie. Enkele ontwikkelingen die in maart 2019 plaatsvonden, zijn nog meegenomen in deze kroniek.

Noten

2. Zaak M.8677 – *Siemens/Alstom* van 6 februari 2019, nog niet gepubliceerd.
3. Franco-German manifesto on an industrial policy for the 21st century, website Bun-

desministerium für Wirtschaft und Energie.

4. 'Regulators across the West are in need of a shake-up', *The Economist* 15 november 2018. Overigens verzuchtte A-G Huydecoper bijna vijftien jaar eerder al dat 'weinig rechtsgebieden in zo'n mate de kwalificatie "mandarijnen-wetenschap" oproepen, als het gebied van het mededingingsrecht. De nietingewijde (zoals ik) moet hier met méér dan gewoonlijke omzichtigheid treden. Ik meld dat ter verontschuldi-

ging, bij voorbaat, van mogelijke schreden hierna, die de beoefenaars van dit rechtsgebied als niet-passend zouden kunnen aanmerken.' Conclusie A-G Huydecoper onder HR 17 december 2004, *NJ 2005/214 (Dunnewind/Schuitema)*, overweging 26.

5. 'Margrethe Vestager, ban of Alstom and Siemens, could get the EU's top job', *The Economist* 7 februari 2019.

De openbare versie van het volledige besluit van de Europese Commissie op de melding van Siemens/Alstom over de beoogde fusie van activiteiten is nog niet beschikbaar op het moment van schrijven van deze kroniek. Toch bestaat wel enig inzicht in de essentie van het oordeel van de Commissie en daarmee het voorwerp van het publieke debat over de rol van mededingingsrecht bij voorgenomen fusies tussen grote Europese ondernemingen. De Commissie concludeerde op basis van zeer uitvoerig onderzoek dat de gefuseerde entiteit de onbetwiste marktleader in Europa zou worden op het gebied van spoorsignaleringsystemen. Ook zou de gefuseerde entiteit dominant zijn in het bovenste segment van de productie van hoge snelheidstreinen. De voorgenomen fusie zou naar het oordeel van de Commissie leiden tot een significante belemmering van de effectieve mededinging op de relevante markten waarop deze activiteiten plaatsvinden. De Commissie benadrukte voor wat betreft de productie van hoge snelheidstreinen dat de voorgenomen fusie ertoe zou leiden dat een van de voor het concurrentieproces belangrijkste aanbieders zou verdwijnen terwijl de concurrentie van de resterende aanbieders niet voldoende krachtig zou zijn om de verloren gaande concurrentiedruk te compenseren. De Commissie stelde vast dat dit zowel geldt voor de Europese Economische Ruimte als voor de rest van de wereld. De Commissie zonderde China, Zuid-Korea en Japan uit nu die markten

De Commissie bevestigde met het besluit over Siemens/Alstom het beeld van zichzelf als ‘technocratisch’ maar in dit specifieke dossier is dat meer een geuzennaam dan een scheldwoord

niet open staan voor buitenlandse concurrentie op het gebied van de productie van hoge snelheidstreinen. Het oordeel van de Commissie lijkt vanuit mededingingsrechtelijk perspectief logisch en tamelijk standaard.

In de lobby van Siemens/Alstom en in een groot deel van de politieke reacties stond centraal dat de Siemens/Alstom-combinatie de concurrentie met de Chinese staatsonderneming CRRC beter aan zou kunnen. De Commissie constateerde echter dat Chinese producenten geen rol van betekenis spelen in de concurrentie op het gebied van spoorsignaleringsystemen. Bovendien oordeelde de Commissie dat CRRC in de voorzienbare toekomst geen rol zal gaan spelen op de Europese markt voor hoge snelheidstreinen. Mededingingsrechtelijk is de beoordeling daarmee rond. De Commissie constateerde weliswaar dat Siemens en Alstom ook buiten de Europese Economische Ruimte elkaars belangrijkste concurrent zijn. Maar de suggestie dat

de combinatie het hoofd zou kunnen bieden aan hevige concurrentie van CRRC op een wereldmarkt voor hoge snelheidstreinen vond geen weerslag in de resultaten van het onderzoek van de Commissie. Hoe dan ook oordeelde de Commissie dat Siemens/Alstom geen rechtstreeks uit de fusie voortvloeiende efficiëntieverbeteringen kon identificeren. Ten slotte waren Siemens en Alstom niet bereid de voorgenomen fusie te redden door toezeggingen te doen die de door de Commissie geïdentificeerde negatieve gevolgen voor de mededinging zouden wegnemen.

Het heeft er alle schijn van dat Siemens/Alstom rekende op een coulanter beoordeling van de aangemelde fusie dan die uit de bestaande rechtspraak en praktijk verwacht mocht worden. De Commissie bevestigde met het besluit over Siemens/Alstom het beeld van zichzelf als ‘technocratisch’ maar in dit specifieke dossier is dat meer een geuzennaam dan het scheldwoord dat het is in de typische discussies over de EU en de Europese Commissie. Het is vanuit mededingingsrechtelijk perspectief positief te noemen dat de Commissie de politieke druk weerstond en het oordeel – voor zover nu valt te beoordelen – baseerde op robuuste feitelijke en juridische analyses conform de bestaande rechtspraak over de fusiecontroleverordening. Tegelijkertijd laten de zaak en het politieke lawaai over wat ‘technocratisch’ gezien een juist besluit lijkt, zien dat de in de Nederlandse Mededingingswet verankerde mogelijkheid dat de Minister van Economische Zaken en Klimaat op andere dan mededingingsrechtelijke gronden alsnog toestemming kan verlenen voor een concentratie waarover de Autoriteit Consument en Markt (ACM) oordeelt dat die op mededingingsrechtelijke gronden verboden zou moeten worden, zo gek nog niet is. De splitsing tussen het mededingingsrechtelijk oordeel van de ACM en het oordeel van de minister over bredere, gewichtige redenen faciliteert een proces waarin andere dan mededingingsrechtelijke argumenten bepalend kunnen zijn voor de uitkomst, zonder dat de ACM of gerechten het mededingingsrecht geweld aan hoeven doen. Mogelijk wordt de voorgenomen overname van Sandd door PostNL de eerste zaak waarin de minister gebruik maakt van de in de Mededingingswet voorziene mogelijkheid een vergunning te verlenen voor het tot stand brengen van een concentratie ondanks de negatieve effecten ervan op de mededinging.

Daar waar het verbod op de Siemens/Alstom-fusie voor mededingingsjuristen niet zo opmerkelijk was, was de goedkeuring voor de overname van de Nederlandse Tele2-activiteiten door T-Mobile dat wel. De openbare versie van het besluit van de Commissie in deze zaak is ook nog niet beschikbaar maar zowel de toelichting van de Commissie⁶ voor de media als commentaren van betrokkenen bij het proces geven wel al inzicht in wat de Commissie ertoe bracht deze ‘4-naar-3’ concentratie goed te keuren. Met ‘4-naar-3’ wordt tot uitdrukking gebracht dat het aantal aanbieders van met name telecommunicatiediensten voor consumenten met een eigen netwerk als gevolg van de fusie zou gaan van vier (KPN, Vodafone-Ziggo, T-Mobile NL en Tele2 NL) naar drie. In de afgelopen jaren heeft de Commissie geregeld geoordeeld over 4-naar-3 fusies in de telecomsectoren. Telecomaanbieders betogen steeds dat voorgestelde fusies de nieuwe onderneming in staat stellen efficiënter te concurreren en de noodzakelijke, omvangrijke investeringen in de uitrol en

De mededingingsautoriteiten bleven onverminderd scherp op de naleving van het verbod de concentratie al deels tot stand te brengen op een moment dat de autoriteit nog geen goedkeuring heeft gegeven ('gun jumping')

verbeteringen van netwerken te doen. De Commissie oordeelde de laatste jaren echter steeds dat de mededinging door 4-naar-3 fusies beperkt werd. De Commissie verbood dergelijke voorgenomen transacties daarom in Italië, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken, tenzij de fuserende partijen toezeggingen deden die in feite tot het resultaat leidden dat vier aanbieders over konden blijven.

De Commissie benadrukte dat de uitkomsten in die zaken afhankelijk waren van de feiten en specifieke marktomstandigheden en dat consolidatie van vier naar drie telecomaandelaars dus niet per definitie de mededinging beperkt. 'Er is geen magisch getal', zei Commissaris Vestager herhaaldelijk. Toch leek de stap van vier naar drie telecomaandelaars met een eigen netwerk te groot om door de Europese Commissie goedgekeurd te worden. Met het besluit in T-Mobile/Tele2 NL bewijst Margrethe Vestager dat zij verder dan tot drie telt. Naar het zich laat aanzien, speelde een grote rol dat Tele2 de laatste tijd effectief nog maar zeer weinig concurrentiedruk uitoefende op de drie andere partijen. Het marktaandeel van Tele2 was dus weliswaar beperkt, maar de eerdere Commissiebesluiten over telecomfusies toonden juist dat (lage) marktaandelen niet bepalend zijn. Het gaat veeleer om de vraag of een partij – wat diens marktaandeel ook is – een significant effect heeft op de concurrentie op de markt. Geregeld heeft een relatief nieuwe aanbieder met een laag marktaandeel een disproportioneel effect op de concurrentie, bijvoorbeeld doordat een dergelijke speler een reputatie heeft opgebouwd met lage prijzen. Zelfs als gevestigde aanbieders met hogere marktaandelen de prijzen van het eigen aanbod hoger bepalen dan dat van de kleine concurrent, dan nog zit er een grens aan het verschil in prijs dat consumenten accepteren. Zo kan een aanbieder met een laag marktaandeel indirect toch een belangrijke factor zijn in wat in overwegende mate een concurrentieproces tussen twee of drie grotere aanbieders lijkt. Een overname van een dergelijke speler kan de concurrentie dan significant beperken. Dit gold naar het oordeel van de Commissie niet voor Tele2. Ook het gegeven dat de Nederlandse telecommarkt na de overname een oligopolie zou worden, was niet een reden op zichzelf om de transactie te verbieden. De Commissie oordeelde dat de strategie, opzet en wijze van opereren van T-Mobile ook na de fusie anders zou blijven dan die van KPN en Vodafone-Ziggo. De bijzondere situatie waarin in een oligopolie de mededinging wordt beperkt zonder dat daarvoor contacten tussen concurrenten nodig zijn, deed zich daarom niet voor.

In een andere overname die veel aandacht trok (Bayer/Monsanto) keek de Commissie zoals verwacht kritisch naar de mogelijke gevolgen daarvan op innovatie op het gebied van gewasbescherming en zadenveredeling.⁷ De verstaande toezeggingen van Bayer op dit gebied, waaronder de

integrale verkoop van de eigen R&D-tak voor zadenveredeling stelden de Commissie in staat de transactie goed te keuren. De Commissie besteedde ruim aandacht aan het gegeven dat een beperkt aantal investeerders deelnemen heeft in verschillende ondernemingen in de agro-chemische sector. Onder omstandigheden kunnen dergelijke (kruislingse) belangen ('common ownership') effect hebben op de prikkels voor de ondernemingen vol te concurreren.⁸ De Commissie concludeerde dat een dergelijk effect naar boven zou moeten komen in de beoordeling van de gevolgen van de concentratie maar wees er ook op dat de fusiecontroleverordening mogelijk niet de ideale basis biedt om negatieve gevolgen te voorkomen van meerdere, parallelle minderheidsdeelnemingen van een beperkt aantal investeerders in één en dezelfde sector. Dit is een oude zorg maar het lijkt onwaarschijnlijk dat de fusiecontroleverordening op korte termijn wordt aangepast om dit soort situaties effectiever te kunnen beoordelen en zo nodig beperken.

In de kroniekperiode bleven de mededingingsautoriteiten onverminderd scherp op de naleving van het verbod de concentratie al deels tot stand te brengen op een moment dat de autoriteit nog geen goedkeuring heeft gegeven ('gun jumping'). De Europese Commissie legde Altice een recordboete van € 124,5 miljoen op voor dit vergrijp.⁹ Altice kocht de aandelen van PT Portugal en kwam met de verkoper overeen dat Altice in de periode tussen het tekenen van de koopovereenkomst ('share purchase agreement' of SPA) en de levering van de aandelen ('closing') op de hoogte zou worden gebracht van plannen om de gang van zaken in PT Portugal materieel te wijzigen. Altice kreeg het recht dergelijke plannen te verhinderen. De achtergrond van dit soort gangbare afspraken in overnameprocessen is dat de koper in de SPA overeenkomt een bepaalde prijs te betalen en dat lange tijd kan zitten tussen het moment waarop de afspraken daarover worden gemaakt en het moment waarop de aandelen en de zeggenschap over de onderneming daadwerkelijk overgaan. De koper wil dus beschermd worden tegen waardeverlies als gevolg van ontwikkelingen binnen de gekochte onderneming in de tussentijd. Mededingingsrechtelijk mag dat maar de inmening met de gekochte onderneming mag niet zo ver gaan dat de koper in feite al zeggenschap over de gekochte onderneming uitoefent. Daarmee moet de koper immers

6. 'Commission clears T-Mobile NL's acquisition of Tele2 NL', Persbericht IP/18/6588 27 november 2018.

7. Zaak M.8084 – Bayer/Monsanto van 21 maart 2018 te vinden op de website van DG Competition.

8. Zie bijv. het besluit van (toen) de NMa in

de zaak 4100 (Wolters Kluwer/Ten Hage & Stam II) van 13 september 2004, te vinden op de website van de ACM.

9. Zaak M.7993 (Altice/PT Portugal) van 24 april 2018, te vinden op de website van DG Competition.

wachten tot het moment waarop de relevante mededingingsautoriteiten toestemming hebben gegeven en de koper en de gekochte onderneming als één onderneming zijn gaan opereren. Het is dus zaak een balans te vinden tussen het beschermen van de waarde van de gekochte onderneming en het zelfstandig laten opereren daarvan. Naar het oordeel van de Commissie sloeg Altice de plank daarbij mis. Altice had vetorechten bedongen op besluiten van PT Portugal over ontslag en afname van alle werknemers (niet alleen de belangrijkste), over standaardprijzen en -condities en diverse categorieën reguliere contracten (niet alleen de voor de waarde van de onderneming 'materiële' contracten). De Commissie oordeelde overigens dat ieder van deze vetorechten op zichzelf al zeggenschap aan Altice verschaffen en dus zelfstandig een inbreuk zouden hebben opgeleverd. Het signaal voor ondernemingen en adviseurs in transacties is duidelijk. Beperk de reikwijdte van de 'material adverse change'-bepaling in SPAs tot wat echt materieel is en vermijd vroegtijdige overgang van de zeggenschap over de doelonderneming. In een andere zaak beperkte het Hof van Justitie EU de wel erg ruime uitleg van het begrip 'gun jumping'. De kwestie ging over een opzegging door de Deense tak van KPMG van de samenwerking met KPMG Internationaal. Die opzegging was nodig voor KPMG Denemarken om over te kunnen gaan naar EY (Ernst & Young). De Deense mededingingsautoriteit merkte de opzegging aan als het uitvoering geven aan de voorgenomen concentratie, dat wil zeggen; de overgang van KPMG Denemarken naar EY. Het Hof van Justitie bepaalde echter dat niet iedere maatregel die wordt genomen ter voorbereiding op een voorgenomen overgang van zeggenschap automatisch onderdeel is van het proces waarmee de concentratie tot stand wordt gebracht. Het Hof van Justitie oordeelde dat alleen die maatregelen die noodzakelijk zijn voor het totstandbrengen van de concentratie – of daar in rechtstreeks verband mee staan – daar onderdeel van zijn.¹⁰

Mededinging in de digitale economie

Mededingingsautoriteiten lijken haast over elkaar heen te struikelen op zoek naar zaken in de digitale economie. De Europese Commissie heeft de *tech* sector, zo volgt ook uit de recente boetes voor Google, nog steeds scherp in het vizier.¹¹ Toch lijkt de Commissie het voortouw, dat zij eerder nam door haar e-commerce-sectoronderzoek, enigszins te verliezen.¹² Hoewel zij in de kroniekperiode haar tanden liet zien bij de afronding van het onderzoek naar een aantal online distributiepraktijken, lijkt zij op dit vlak tot nog toe niet echt door te bijten. Dit kan samenhangen met de wens van de Commissie goed beslagen ten ijs te komen alvorens knopen door te hakken over de digitale toekomst van mededingingswetgeving in het algemeen en de Groepsverordening verticale overeenkomsten in het bijzonder.¹³

Mededingingsautoriteiten lijken haast over elkaar heen te struikelen op zoek naar zaken in de digitale economie

Digitale distributie

De Europese Commissie luidde haar hernieuwde interesse voor verticale prijsbinding in met de beboeting van vier producenten van consumentenelektronica (Asus, Denon & Marantz, Philips en Pioneer) voor meer dan € 111 miljoen. Daarbij lijkt het erop dat de Commissie het door haar benoemde versterkende effect van de door de online detailhandelaren gehanteerde prijsstellingsalgoritmes op de door de producenten opgelegde prijzen afdoet zonder gevolgen voor de beboeting.¹⁴ Veel online detailhandelaren gebruiken algoritmes om hun prijzen automatisch aan te passen aan die van concurrerende detailhandelaren. Dientengevolge had het ingrijpen door de producenten in de prijsstelling van slechts een aantal online detailhandelaren een groot effect. Het is nog afwachten of leveranciers die doelbewust ingrijpen in de prijsstelling van door hen geïdentificeerde 'agressors' die, via de door detailhandelaren gehanteerde algoritmes, worden gevolgd door de rest een boeteverzwarende omstandigheid zou kunnen zijn. Daarnaast is het de vraag of detailhandelaren in alle gevallen de dans van beboeting zullen ontspringen. Dit is met name interessant bij bijvoorbeeld de in de boetebeschikkingen beschreven praktijken waarin de inbreukmakende handelingen van leveranciers voortvloeien uit herhaalde klachten van klanten/detailhandelaren over door andere detailhandelaren voor dezelfde producten gehanteerde prijzen.¹⁵

Ook buiten het toepassingsgebied van de recent aangenomen Geoblocking-verordening¹⁶ blijft de Commissie streng optreden tegen beperkingen van de (online) parallelhandel.¹⁷ Zo werd Nike beboet voor het beperken van de (online) verkoop van voetbalmerchandise door licentiehouders buiten het hun toegekende territorium.¹⁸ De *Guess*-beschikking van de Commissie bevestigt dat ook het tegengaan van parallelhandel binnen een selectief distributiestelsel nog altijd een *no-go* is. Het maakt daarbij niet uit of het gaat om het tegengaan van verkopen tussen de selectieve distributeurs onderling of aan eindgebruikers buiten het aan de selectieve distributeur toegevoerde gebied.¹⁹ Nieuw zijn de bevindingen van de Commissie over het verbod op het gebruik van de *Guess* merknaam en het handelsmerk door de selectieve distributeurs voor online adverteerdoeleinden. Dit verbod leidde, aldus de Commissie, tot lagere advertentiekosten en een concurrentievoordeel voor *Guess* ten opzichte van haar selectieve distributeurs waarmee zij op detailhandelniveau concurreerde en werd gekwalificeerd als een strekkingsbeding.²⁰ De onderzoeken naar de geoblockingpraktijken van Sanrio en Universal Studios²¹ en die met betrekking tot video games lopen nog.²² De onderzoeken naar filmstudio's Walt Disney, NBC Universal, Sony Pictures en Warner Bros zijn inmiddels beëindigd met toezeggingen die EU-kanten buiten Ierland en het Verenigd Koninkrijk toegang geven tot de TV-betaaldiensten van filmbetaaldienst Sky.²³

Digitaal misbruik van machtspositie

Online platforms hebben de aandacht van de mededingingsautoriteiten. Net als in de voedselvoorzieningsketen²⁴ loert ook hier het risico van oneerlijke handelspraktijken. Hoe afhankelijker bedrijven worden van online platforms voor de verkoop van hun producten, hoe ster-

Online platforms hebben de aandacht van de mededingingsautoriteiten. Net als in de voedselvoorzieningsketen loert ook hier het risico van oneerlijke handelspraktijken

ker de onderhandelingspositie van deze platforms. Een voorstel voor een Verordening ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van online tussenhandelsdiensten zou tegenwicht moeten bieden.²⁵

Ook de duale rol van online platforms ligt onder de loep. De Commissie onderzoekt momenteel het mogelijke misbruik door Amazon van zijn dubbelrol als online platform (voor verkopen door derden) en online webwinkel (voor 'eigen' verkopen door Amazon). Daarbij wil de Commissie met name weten of Amazon de verkoopdata van concurrerende online verkopers die het ontvangt via het online platform misbruikt ten voordele van de eigen webwinkel.²⁶ Apple ligt eveneens op de onderzoekstafel na een recente klacht van Spotify dat Apple de eigen streamingdienst Apple Music bevoordeelt door bijvoorbeeld 30% commissie te eisen over aankopen van andere streamingdiensten dan de hare in de App store.²⁷ Al lijkt de ACM zich hier eerder over te zullen buigen dan de Europese Commissie. De ACM marktstudie naar de Play Store van Google en de App Store van Apple is af.²⁸ In deze marktstudie onderzoekt de ACM hoe appstores bepalen welke

apps, van henzelf en van derden, bij de eindgebruiker belanden.

De Europese Commissie deelde, zoals boven al bleek, in deze kroniekperiode twee boetes uit aan Google. Zij heeft bij de tweede de eerder aan Google opgelegde recordboete van € 2,42 miljard overtroffen. Google kreeg ditmaal een boete van € 4,34 miljard wegens misbruik van machtspositie op de markten voor algemene internetzoekdiensten, licentieerbare besturingssystemen voor smart mobile devices en appstores voor het mobiele besturingssysteem Android. Dit misbruik bestond uit 1. koppelverkoop van de zoek- en browserapps van Google, 2. betalingen aan een aantal van de grootste telefoonfabrikanten en aan mobiele-netwerkkoperatoren voor exclusieve voorinstallatie van Google Search en 3. belemmering van de ontwikkeling en verdeling van concurrerende Android-besturingssystemen.²⁹ Alle drie de gedragingen maakten, aldus de Commissie, deel uit van Google's strategie om zijn machtspositie voor algemene internetzoekdiensten te versterken.

Google kreeg tevens een boete van € 1,49 miljard voor misbruik van machtspositie op de markt voor intermediairdiensten bij online zoekadvertenties.³⁰ Google nam in contracten met websites van derden clausules op die er voor zorgden dat haar concurrenten geen zoekadvertenties op die websites konden plaatsen. Volgens de Commissie belemmerde dit de mogelijke markttoetreding van concurrenten zoals andere exploitanten van zoekmachines en online reclameplatformen. Het laatste woord is hier ongetwijfeld nog niet over gezegd nu Google aankondigde tegen, in ieder geval twee van de drie, boetes in beroep te gaan.

Ondertussen in de rest van de EU

De digitale handhavingspraktijk van de Europese Commissie heeft andere mededingingsautoriteiten er niet van

10. HvJ EU 31 mei 2018, C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371 (Ernst & Young).

11. 'Commissie legt Google geldboete van € 1,49 miljard op voor misbruikmakende praktijken bij onlineadvertentiediensten', persbericht IP/19/1770 20 maart 2019. Zie tevens 'Commissie legt Google boete van € 4,34 miljard op wegens illegale praktijken met Android-toestellen om de machtspositie van de zoekmachine van Google te versterken', persbericht IP/18/4581 18 juli 2018.

12. Europese Commissie, Eindverslag over sectoronderzoek naar e-commerce van 10 mei 2017, COM/2017/229 final.

13. EU competition rules on vertical agreements – evaluation, te vinden op de website van DG Competition. De mogelijkheid tot het geven van feedback eindigt op 27 mei 2019.

14. 'Commissie beboet vier fabrikanten van consumentenelektronica voor prijsbinding', persbericht IP/18/4601 24 juli 2018.

15. Zie zaak AT.40465-Asus, zaak AT.40469-Denon&Marantz, zaak AT.40181-

Philips en zaak AT.40182-Pioneer van 24 juli 2018, te vinden op de website van DG Competition.

16. Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van onge-rechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, PbeU 2018, L 60 I/1.

17. Zaak AT.40182-Pioneer van 24 juli 2018, te vinden op de website van DG Competition.

18. 'Commission fines Nike € 12.5 million for restricting cross-border sales of merchandising products', persbericht IP/19/1828 25 maart 2019.

19. Zaak AT.40428-Guess van 17 december 2018, te vinden op de website van DG Competition.

20. Zoals reeds in de vorige Kroniek (NJB 2018/744, afl. 15) werd uitgelegd volstaat

het bij afspraken tussen ondernemingen dat deze de strekking hebben om de mededinging te beperken in beginsel om een inbreuk op het kartelverbod vast te stellen.

Hebben afspraken niet de strekking de mededinging te beperken dan moet bewezen worden dat zij een beperking van de mededinging tot gevolg hebben.

21. 'Commission opens formal investigations into Nike's, Sanrio's and Universal Studios' licensing and distribution practices', persbericht IP/17/1646 14 juni 2017.

22. 'Commissie begint onderzoek naar drie mogelijke gevallen van concurrentieverstorende praktijken in e-commerce', persbericht IP/17/201 2 februari 2017.

23. 'Commission accepts commitments by Disney, NBCUniversal, Sony Pictures, Warner Bros. and Sky on cross-border pay-TV services', persbericht IP/19/1590 7 maart 2019.

24. 'Akkoord over oneerlijke handelspraktijken in de voedselvoorzieningsketen beschermt alle Europese landbouwers', persbericht IP/18/6790 19 december 2018.

25. Voorstel voor een Verordening bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van online tussenhandelsdiensten, COM/2018/238 final.

26. Persbericht van het Bundeskartellamt van 29 november 2018.

27. 'Consumers and Innovators win on a Level Playing Field', Blog Spotify 13 maart 2019.

28. 'ACM start onderzoek misbruik machtspositie Apple in App Store', ACM persbericht 11 april 2019, (n.a.v. de marktstudie: www.acm.nl/nl/publicaties/marktstudie-appstores)

29. 'Commissie legt Google boete van 4.34 miljard euro op wegens illegale praktijken met Android-toestellen om de machtspositie van de zoekmachine van Google te versterken', persbericht IP/18/4581 18 juli 2018.

30. 'Commissie legt Google geldboete van € 1,49 miljard op voor misbruikmakende praktijken bij online advertentiediensten', persbericht IP/19/1770 20 maart 2019.

weerhouden zelf actie te ondernemen op het gebied van e-commerce. Zo is de ACM met frisse moed begonnen aan een inhaalslag, terwijl mededingingsautoriteiten zoals het Bundeskartellamt en de Autorité de la Concurrence vastberaden lijken hun stempel te drukken op de online toekomst van het mededingingsrecht.

Een verbod op het gebruik van een merknaam bij online adverteren soortgelijk als in de *Guess*-beschikking, heeft het Bundeskartellamt bijvoorbeeld al in haar *ASICS*-besluit van 2015 beoordeeld.³¹ De Autorité de la Concurrence bracht recent een 125-pagina's tellend sectorrapport uit over online adverteren.³² Beide mededingingsautoriteiten werken tezamen aan het in kaart brengen van de gevolgen van het gebruik van algoritmes op de concurrentie.³³ Toch spant het Bundeskartellamt de kroon als trendsetter met het oordeel dat Facebook misbruik maakte van haar machtspositie door onredelijk gebruik van datagegevens van zijn gebruikers via de gebruikersvoorwaarden.³⁴ Hoewel het Bundeskartellamt volhoudt dat dit gedrag ook onder het Europese misbruikverbod kan vallen, heeft zij er uiteindelijk toch voor gekozen haar besluit op te hangen aan puur Duitse precedentes. Het is nog afwachten hoe de Europese Commissie dergelijke praktijken oppakt.

Daar steekt de aankondiging van de ACM dat zij een onderzoek is gestart naar prijsafspraken tussen fabrikanten en (online) winkeliers van consumentengoederen wellicht wat karig bij af.³⁵ Echter, de mededeling van de ACM dat zij de komende tijd strenger zal letten op 'verboden (prijs)afspraken tussen leveranciers en afnemers en op beperkingen van de verkoop via internet', samen met de recente uitspraken van nieuwe ACM-bestuursvoorzitter Martijn Snoep over slagvaardiger toezicht en meer boetes, zorgt ervoor dat de verwachtingen hooggespannen zijn.³⁶ Een eerste stap naar slagvaardiger toezicht lijkt in ieder geval al gezet door de recente publicatie van de ACM Richtsnoeren vereenvoudigde afdoening boetezaken.³⁷ Ondernemingen kunnen in aanmerking komen voor een vereenvoudigde afdoening als zij de overtreding erkennen en daarvoor een boete accepteren. In ruil daarvoor krijgen zij een boetekorting van 10% en kan de ACM de zaak sneller en goedkoper afdoen door te volstaan met een verkort boetebesluit met een beknopte omschrijving van de overtreding en de ernst en duur daarvan.

Wet- en regelgeving

Dat het de ACM menens is, blijkt ook uit de recente publicatie van haar leidraad over verticale afspraken³⁸ die definitief breekt met de eerdere wat meer *laissez-faire*-achtige benadering.³⁹ De ACM neemt alvast een aanloopje naar de op handen zijnde herziening van de Groepsvrijstelling verticale overeenkomsten⁴⁰ door ook de online trending topics te benoemen zoals dual pricing, online advertentie-restricties en verkoop via prijsvergelijkingssites of online marktplaatsen. Onderwerpen die naar verwachting ook nader zullen worden beschreven in de herziene versie van de Groepsvrijstelling. Al lijkt het er op dat de Commissie het rapport van het door haar aangestelde expertpanel afwacht voordat zij verdere stappen neemt over mogelijke nadere online regelgeving, waaronder dus ook de Groepsvrijstelling verticale overeenkomsten.⁴¹

De eventuele noodzaak voor verdere regelgeving over mededinging in de digitale economie dringt ook in

Nederland door. Zo liggen er een discussienotitie⁴² en een initiatiefnota⁴³ die de discussie op gang brengen over het verhogen van het boetemaximum naar 25% van de omzet zodat de tech-giganten boetes ook daadwerkelijk 'voelen', de mogelijkheid tot verplichte datadeling, nieuwe vormen van machtsmisbruik zoals ondermaats investeren in privacy en gegevensbescherming, geïndividualiseerde prijsdiscriminatie en de gevolgen van het gebruik van algoritmes op kartelvorming en verticale prijsbinding.

In het tumult van digitale handhaving en voorstellen voor nadere online regelgeving dreigen bedrijven wellicht de, sinds de *Guess*-beschikking wat meer geformaliseerde, mogelijkheid tot boetekorting buiten kartelzaken, waaronder bijvoorbeeld verticale mededingingsbeperkingen, over het hoofd te zien. Dat zou een gemiste kans kunnen zijn nu de Commissie boetekortingen van 40-50% heeft toegekend in haar recente boetebeschikkingen voor verticale beperkingen. Om daarvoor in aanmerking te komen zullen bedrijven een formeel aanbod tot medewerking moeten doen waarbij zij de overtreding erkennen en medewerking verlenen door bijvoorbeeld het verstrekken van aanvullend bewijsmateriaal, het geven van (extra) toelichting op bewijsmateriaal of door mee te werken bij het vormgeven en het implementeren van remedies.⁴⁴ Het lijkt er dus op dat bedrijven niet alleen bij kartelzaken maar ook bij niet-kartelzaken voortaan goed moeten bedenken voor welke opties ze kunnen (en willen) gaan.

Kartelverbod

De kartelbeschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de ACM lijkt wat rustiger te zijn geweest dan voorgaande jaren. Zo is de in 2017 ingezette dalende lijn van door de Commissie opgelegde kartelboetes voortgezet in 2018: van bijna € 1,2 miljard aan boetes in 2017 naar iets meer dan € 800 miljoen aan boetes in 2018. Het aantal beboete kartels daalde daarbij eveneens van zeven kartelzaken in 2017 naar vier kartelzaken in 2018. Drie van deze kartelzaken zijn, samen met de eerste van 2019, onderdeel van een grootscheeps onderzoek naar de auto-onderdelenindustrie waarbij de teller, die in 2013 begon te lopen, nu op een totaal van € 2 miljard aan boetes staat.⁴⁵

De vraag wie voor deze boetes aansprakelijk kan worden gehouden was deze kroniekperiode tevens onderwerp van discussie. Het Gerecht oordeelde in de *Goldman Sachs*-zaak dat financiële investeerders, net als 'gewone' moedermaatschappijen, aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de kartelovertradingen door ondernemingen in hun portfolio.⁴⁶ Ook bij investeringsmaatschappijen geldt, aldus het Gerecht en recent ook het CBb,⁴⁷ dat gedragingen door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij kunnen worden toegerekend wanneer deze dochter voornamelijk de haar door de moeder verstrekte instructies volgt. Daartoe bestaat, kort gezegd, een weerlegbaar vermoeden wanneer de moedermaatschappij (nagenoeg) 100% van het kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft. Moeder en dochter kunnen in zo'n geval als één 'onderneming' worden beschouwd.⁴⁸

In de *Goldman Sachs*-zaak oordeelde het Gerecht dat dit weerlegbaar vermoeden ook geldt in het geval van aandeelhouders die minder dan 100% van de aandelen, maar wel 100% van de stemrechten in de inbreukmakende dochter hebben. Een dergelijke beslissende invloed had

Het lijkt er dus op dat bedrijven niet alleen bij kartelzaken maar ook bij niet-kartelzaken voortaan goed moeten bedenken voor welke opties ze kunnen (en willen) gaan

de ACM ook beter moeten onderzoeken voordat zij de beherend vennoten van een, in eerste instantie, Duitse *Kommanditgesellschaft* (KG) aansprakelijk stelde voor de opgelegde boete.⁴⁹ Omdat een KG geen rechtspersoonlijkheid heeft, hield de ACM de beherend vennoten van de KG hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuk. Volgens het CBb kon de ACM bij de boeteoplegging echter niet zonder meer uitgaan van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beherend vennoten. Nu gemotiveerd betoogd was dat er sprake was van een KG naar Duits recht waarin de zeggenschap krachtens de overeenkomst tussen de vennoten daadwerkelijk anders werd uitgeoefend, kon de ACM de boete niet zonder meer toerekenen aan de beherend vennoten. De ACM zal ten aanzien van elke beherend venoot moeten onderbouwen dat sprake is van beslissende invloed op het marktgedrag van de KG.

Overigens lijken de grenzen tussen de Europeesrechtelijke aansprakelijkheid voor kartelboetes en de privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor kartelschadeclaims steeds verder te vervagen. In het recente *Skanska*-arrest oordeelde het Hof van Justitie dat de 'ondernemingen' die inbreuk hebben gemaakt op het Europese mededingingsrecht, aansprakelijk zijn jegens particulieren en onderne-

mingen voor de schade die deze door de inbreuk hebben ondervonden.⁵⁰ Het begrip 'onderneming' is daarbij een autonoom Unierechtelijk begrip. Het kan dan ook in de context van de oplegging van kartelboetes geen andere betekenis hebben dan in de context van vorderingen ter vergoeding van kartelschade. Een baanbrekend arrest met wellicht even baanbrekende gevolgen voor de vele aanhangige en toekomstige civiele schadevergoedingsprocedures.

Misbruik van machtspositie

Naast het reeds genoemde misbruik van een 'digitale' machtspositie waren er ook interessante 'misbruik'-ontwikkelingen in de farmaceutische sector. Uit een recent rapport door de Europese Commissie blijkt dat actieve handhaving van de mededinging heeft bijgedragen aan betaalbare en innovatieve geneesmiddelen.⁵¹ Toch worden de stemmen om vermeend excessieve prijzen van geneesmiddelen aan te pakken ook buiten het mededingingsrecht steeds luider.

De ACM heeft de farmaceutische sector al enige tijd als aandachtsgebied. Zo is zij een sectoronderzoek gestart naar de prijsvorming van reumageneesmiddelen⁵² en heeft zij de minister opgeroepen zich niet te laten afleiden door de bewering dat innovatie altijd de reden achter hogere medicijnprijzen is.⁵³ Bij de beoordeling of een prijs buitensporig is moet, conform de tweeledige *United Brands*-test,⁵⁴ worden nagegaan (i) of een significant verschil bestaat tussen de verkoopprijs en de 'normatieve' prijs en (ii) of deze prijs 'onbillijk' is. De ACM meent dat 'fairness' bij deze beoordeling een doorslaggevende factor zou moeten zijn.⁵⁵ Wellicht dat het handhavingsverzoek over de prijsstelling van het medicijn chenodeoxycholzuur door Leadiant Biosciences haar de kans geeft hier invulling aan te geven.⁵⁶

De Commissie doet ondertussen nog steeds onderzoek naar prijsvorming van bepaalde kankermedicijnen door Aspen Pharma.⁵⁷ Een gedegen marktonderzoek is

31. Beschluss in dem Verwaltungsverfahren *ASICS Deutschland GmbH*, B2-98/11, 26 augustus 2015.

32. Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet.

33. Persbericht van het Bundeskartellamt van 20 december 2018.

34. Persbericht van het Bundeskartellamt van 7 februari 2019.

35. Persbericht van de ACM van 27 december 2018.

36. 'Wat mag wel en niet bij samenwerking tussen ondernemingen', ACM nieuwsbericht 26 februari 2019.

37. *Stcr.* 2018, 71890.

38. ACM leidraad: Afspraken tussen leveranciers en afnemers van 26 februari 2019.

39. 'ACM stelt consumentenwelvaart centraal bij toezicht op verticale overeenkomsten', ACM persbericht 20 april 2015.

40. Verordening 330/2010 van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel

101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

41. Aankondiging van de Europese Commissie, 'Commission appoints Professors Heike Schweitzer, Jacques Crémer and Assistant Professor Yves-Alexandre de Montjoye as Special Advisers to Commissioner Vestager on future challenges of digitalisation for competition policy' van 28 maart 2018.

42. Consultatie Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, Discussienotitie: toekomstbestendig mededingingsbeleid in relatie tot online platforms van 19 december 2018.

43. Initiatiefnota van het lid Verhoeven over mededinging in de digitale economie, *Kamerstukken II* 2018/19, 35134, 2.

44. European Commission Fact Sheet, Cooperation – FAQ bij zaak AT.40428-*Guess* van 17 december 2018.

45. 'Commission fines car safety equipment suppliers € 368 million in cartel settlement', persbericht IP/19/1512 5 maart 2019.

46. HvJ EU 12 juli 2018, T-419/14, ECLI:EU:T:2018:445 (*Goldman Sachs*).

47. CBb 19 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:120, [naam] e.a./ACM (*Nederlands meelkartel*).

48. Arrest van 10 september 2009, C-97/08P, ECLI:EU:C:2009:536 (*Akzo Nobel*).

49. CBb 19 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:121, [*Duitse meelproducent*]/ACM.

50. HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska Industrial Solutions*).

51. 'Verslag van de Commissie concludeert dat actieve handhaving van de mededinging bijdraagt aan betaalbare en innovatieve geneesmiddelen', persbericht IP/19/741 28 januari 2019.

52. 'ACM start sectoronderzoek reumage-

neemiddelen', ACM persbericht 28 juni 2018.

53. 'Lagere medicijnprijzen hoeven innovatie niet in de weg te staan', ACM persbericht 8 mei 2018.

54. HvJ EU 14 februari 1978, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22 (*United Brands*).

55. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 'Excessive Pricing in Pharmaceutical Markets – Note by the Netherlands', 15 november 2018, te vinden op de OECD website.

56. Stichting Farma ter Verantwoording, achtergrond informatie bij het handhavingsverzoek aan de Autoriteit Consument en Markt inzake *Leadiant CDCA* door de Stichting Farma ter Verantwoording van 5 september 2018.

57. 'Commission opens formal investigation into Aspen Pharma's pricing practices for cancer medicines', persbericht IP/17/1323 15 mei 2017.

broodnodig, zo blijkt uit het recente *Servier*-arrest. In dit arrest maakt het Gerecht korte metten met de door de Europese Commissie aangedragen marktafbakening.⁵⁸ De Commissie beboette medicijnproducent Servier vanwege *pay for delay*-praktijken ter vertraging van de markttoegang door generieke versies van het door Servier ontwikkelde medicijn perindopril. Het Gerecht ging mee met de conclusie van de Europese Commissie dat dergelijke praktijken een mededingingsbeperkende strekking kunnen hebben. Maar bij het oordeel dat dit tevens een misbruik van machtspositie opleverde, ging het mis. Het Gerecht vond dat de Commissie de markt ten onrechte had beperkt tot enkel het perindopril-molecuul in zijn oorspronkelijke en generieke versie. Een dergelijke aanname deed geen recht aan de marktrealiteit dat de vraag naar het product niet door de eindgebruiker maar door de artsen, op basis van therapeutisch gebruik, werd bepaald. Het Gerecht oordeelde dat de Commissie niet rechtens had aangetoond dat Servier een economische machtspositie had. De op grond van misbruik van machtspositie aan Servier opgelegde geldboete werd dan ook nietig verklaard, maar die voor de *pay for delay*-afspraken werd gehandhaafd.

In het *MEO*-arrest oordeelde het Hof van Justitie EU dat discriminatie van handelspartners die onderling in een concurrentieverhouding staan, als misbruik kan worden beschouwd, als het gedrag van de dominante onderneming, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, tot doel heeft de mededinging tussen deze handelspartners te verstoren.⁵⁹ Het is daarbij niet noodzakelijk bewijs te leveren van een daadwerkelijke en kwantificeerbare verslechtering van de mededingingspositie van elke individuele handelspartner. In plaats daarvan zal, om misbruik vast te stellen, onderzoek moeten worden gedaan naar alle relevante omstandigheden zoals (i) de machtspositie van de onderneming, (ii) de onderhandelingsmacht met betrekking tot de tarieven, (iii) de voorwaarden en de modaliteiten waaronder deze tarieven worden opgelegd, (iv) de duur en de hoogte van de tarieven, en (v) het eventuele bestaan van een strategie die erop gericht is een van haar handelspartners, die minstens zo efficiënt is als zijn concurrenten, uit de stroomafwaartse markt te verdrijven. Dit arrest lijkt een bevestiging van een, door het HvJ EU in de zaak *Intel*⁶⁰ al benoemde, bredere ontwikkeling van de beoordeling van gedragingen aan de hand van de effecten ervan.

Procedureel

Ook in deze kroniekperiode was de gang van zaken tijdens invallen door mededingingsautoriteiten onderwerp van

discussie. In sommige gevallen waren de voorvallen tamelijk standaard. Zo lijkt het logisch dat het verwijderen van data van de laptop van een werknemer, waarvan spoorwegbedrijf ZSSK wordt verdacht,⁶¹ of het verstoppert van aantekeningenboekjes,⁶² waarvoor gitaarleverancier Fender is beboet, in strijd werd geacht met de op de onderneming berustende medewerkingsplicht.

Minder duidelijk is of ondernemingen mogen verwachten dat de ACM haar 'Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014' letterlijk opvolgt. De voorzieningenrechter⁶³ dacht van wel maar werd teruggesloten door het gerechtshof.⁶⁴ Volgens haar eigen Werkwijze dient de ACM, voordat zij gegevens kopieert, de onderneming de namen te verstrekken van de personen die zij verdenkt van betrokkenheid bij de vermeende inbreuk. Volgens het gerechtshof is dit echter niet noodzakelijk wanneer het de onderneming al duidelijk moet zijn dat de ACM ook andere, niet expliciet genoemde, personen betreft in de door haar te kopiëren data. In een andere zaak herinnert het Gerecht er aan dat de reikwijdte van een inspectiebesluit niet ruimer mag worden geformuleerd dan op basis van de aanwijzingen van een vermeende inbreuk waarop de Commissie zich op dat moment kan baseren.⁶⁵

Het is dan ook aan te bevelen de grenzen van een onderzoek goed te bewaken door het door de mededingingsautoriteit afgegeven inspectiebesluit nauwkeurig te bestuderen op niet alleen expliciete maar ook impliciete aanwijzingen. Dit is te meer relevant nu de ECN+ Richtlijn,⁶⁶ na omzetting in nationale wetgeving, ervoor zal zorgen dat alle mededingingsautoriteiten binnen de EU soortgelijke inspectiebevoegdheden hebben en vaker zullen samenwerken. Er liggen dus wellicht meer, en meer gecoördineerde, invallen in het verschiet.

De conclusie lijkt gepast dat de Europese Commissie, grotendeels in samenwerking met de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, actief op zoek blijft naar de juiste middelen en benadering om verstoring van de mededinging te voorkomen, vooral waar het gaat om online-markten en situaties waarin de mogelijkheden van Europese burgers worden beperkt te profiteren van de voordelen die de interne markt biedt. De Facebook-zaak van het Bundeskartellamt en de diverse zaken tegen farmaceutische ondernemingen illustreren dat mededingingsautoriteiten zich meer dan in de afgelopen jaren zullen richten tegen uitbuiting van gebruikers en zich daarbij niet zullen laten tegenhouden indien enige overlap gaat ontstaan met regels (op het gebied van privacy of anders) die de belangen van consumenten rechtstreeks beschermen. ●

58. HvJ EU 12 december 2018, T-691/14, ECLI:EU:T:2018:922 (*Servier*).

59. HvJ EU 19 april 2018, C-525/16, ECLI:EU:C:2018:270 (*MEO*).

60. HvJ EU 6 september 2018, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632 (*Intel*).

61. 'Commission sends Statement of Objections to Slovak rail company ZSSK for

obstruction during inspection', persbericht IP/18/5905 25 september 2018.

62. 'Guitar firm fined for concealing documents during CMA inspection', persbericht van de Competition & Markets Authority 26 maart 2019.

63. Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12722

(*leiseres*)/ACM).

64. Hof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470 (*leiseres*)/ACM).

65. HvJ EU 20 juni 2018, T-325/16 en T-621/16, ECLI:EU:T:2018:367 en ECLI:EU:T:2018:368 (*České dráhy*).

66. Richtlijn 2019/1/EU tot toekenning van

bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt, *PbEU* 2019, L 11/3.