

University of Groningen

Effective public enforcement of cartels

Outhuijse, Annalies

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Outhuijse, A. (2019). *Effective public enforcement of cartels: explaining the high percentages of litigation and successful litigation in the Netherlands*. [Thesis fully internal (DIV), University of Groningen]. University of Groningen.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Annex

Nederlandse samenvatting
Acknowledgements
Curriculum Vitae



Annex I: Nederlandse samenvatting

Effectieve publiekrechtelijke handhaving van kartels: verklaren van de hoge percentages van procederen en succesvol procederen in Nederland

De Nederlandse mededingingsautoriteit, de Autoriteit Consument en Markt (ACM), kan aanzienlijke boetes opleggen voor inbreuken op het kartelverbod. Nadat de autoriteit haar eigen boetebesluit heeft heroverwogen in de bezwaarprocedure, staat beroep en hoger beroep open bij de Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb).

De aanleiding voor deze studie was de observatie dat de Nederlandse handhaving van het Europese en Nederlandse kartelverbod wordt gekenmerkt door hoge percentages van procederen en succesvol procederen. Als gevolg hiervan lijken de juridische procedures voor het oplossen van geschillen (bezwaar, beroep en hoger beroep) in het geval van kartelboetes anders te functioneren dan op andere gebieden van het bestuursrecht. Deze observatie trok de aandacht van de onderzoeker en vormde het motief om een proefschrift te wijden aan het analyseren en verklaren van de hoge percentages van (succesvolle) rechtszaken in de Nederlandse kartelhandhaving en daarmee de factoren die deze afwijkingen beïnvloeden. Het onderzoek richt zich daarom op de volgende vraag:

Welke factoren zijn van invloed op de hoge percentages van procederen en succesvol procederen tegen kartelboetes in Nederland?

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag zijn in totaal vier methodes gebruikt: een analyse van de Nederlandse handhavingspraktijk, een vergelijking met diverse andere nationale mededingingsautoriteiten, een vergelijking met vier andere Nederlandse markttoezichthouders en interviews met advocaten, rechters en functionarissen van de mededingingsautoriteit. De resultaten zijn verdeeld over een vijftal artikelen waarin (1) de beoordeling door het CBb van de ACM-kartelboetes is geanalyseerd en de relatie daarvan met de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam, (2) een analyse is gemaakt van de frequentie van beroepsprocedures en het succes daarvan in tien Europese lidstaten, (3) een analyse is gemaakt van de factoren die van invloed zijn op de keuze om te procederen (4) het functioneren van de bezwaarfase is geanalyseerd en (5) factoren zijn geïdentificeerd die van invloed zijn op het hoge percentage van succesvol procederen. In het concluderende hoofdstuk is het antwoord op de onderzoeksvraag gepresenteerd, is ingegaan op de implicaties van de onderzoeksresultaten en zijn aanbevelingen verkend.

Uit het onderzoek is gebleken dat het procedeedrag kan worden verklaard vanuit het perspectief van 'de calculerende actor'. Ondernemingen vergelijken de te verwachten resultaten van de hun beschikbare acties - namelijk procederen of de boetebesluiten accepteren - op basis van de kosten en baten van elke optie. Een belangrijke factor die van invloed is op het hoge procedeerpercentage, is de kans op een succesvol beroep in combinatie met de hoogte van de boete en de kosten om in beroep te gaan. Bovendien stimuleren de te verwachten extra kosten van het aanvaarden van een boete - zoals de verwachting uitgesloten te worden van toekomstige aanbestedingen of vervolgschadeclaims - ondernemingen om de boetebesluiten voor de rechtbank aan te vechten, zelfs wanneer kans op succes laag is. De bovengenoemde factoren zijn in het algemeen van invloed op de beslissing om de procedure voort te zetten na de bezwaarprocedure. De analyse van deze factoren in het licht van eerdere studies heeft het beperkte vermogen van de kartelbezwaarprocedure om geschillen op te lossen verklaard: kartelgeschillen zijn fundamenteel van aard en niet geschikt om te worden opgelost in de bezwaarprocedure.

De analyse van alle relevante rechterlijke uitspraken, de vergelijkingen met diverse lidstaten en vier andere Nederlandse markttoezichthouders, alsmede interviews met de Nederlandse betrokkenen (advocaten, ACM-functionarissen en rechters) heeft aangetoond dat het grote aantal vernietigde boetes niet enkel kan worden verklaard door de kwaliteit van het werk van de mededingingsautoriteit, de specifieke kenmerken van de besluitvormings- of gerechtelijke procedures of de aard van het mededingingsrecht, maar te wijten is aan een complexere combinatie van factoren. De resultaten die volgen uit de gehanteerde methoden laten zien dat het hoge percentage van succesvol procederen wordt beïnvloed door een reeks factoren die zowel de aard van het mededingingsrecht als kenmerken van de zaken, partijen en gerechtelijke procedures betreffen. Op basis van de analyse zijn de volgende factoren geaccepteerd als factoren die van invloed zijn op het hoge aantal vernietigingen in Nederland:

- Reikwijdte van de beroepsgronden
- Identiteit van de partijen
- Aard van de zaak
- Duidelijkheid van het recht
- Toetsingsbevoegdheden van de rechterlijke instantie
- Deskundigheid van de rechterlijke instantie
- Uiteenlopende opvattingen over het mededingingsrecht

Het korte en snelle antwoord op de centrale onderzoeksvraag is dat combinaties van factoren die voortvloeien uit de aard van het mededingingsrecht en de kenmerken van de Nederlandse kartelhandhaving van invloed zijn op de hoge percentages van procederen en succesvol procederen. De overkoepelende onderzoeksvraag heeft de verklaringen voor het percentage van procederen en het percentage van succesvol procederen samengebracht. Hoewel de verklaringen kunnen worden gezien als antwoorden op twee afzonderlijke vragen, heeft het onderzoek aangetoond dat de percentages van aangevochten en vernietigde kartelboetes elkaar beïnvloeden.

In het afsluitende hoofdstuk van het proefschrift zijn verschillende mogelijke maatregelen uiteengezet waarmee invloed zou kunnen worden uitgeoefend op de hoge percentages van procederen en succesvol procederen. Bij deze maatregelen is gekeken naar de haalbaarheid, de wenselijkheid en de mogelijke positieve en negatieve effecten van de maatregelen. Voorbeelden zijn het aantrekkelijker maken van schikkingen, aanpassing van de bezwaarprocedure, aanpassing van de wijze van formulering van boetebesluiten, aanpassing van het type zaken dat wordt gehandhaafd, aanpassing van de wijze van formulering van rechterlijke uitspraken en het toekennen van de bevoegdheid om de boete op te leggen en de hoogte te bepalen aan de Rechtbank Rotterdam. Geconcludeerd wordt dat het mogelijke effect van de beschikbare maatregelen op de percentages niet eenduidig is als gevolg van het aantal en de variëteit van de beïnvloedende factoren. De invoering van één of meer maatregelen kan een positief effect hebben, maar het is moeilijk te voorspellen wat het resultaat van deze maatregelen zal zijn en wat de mogelijke neveneffecten zijn. Indien de conclusie zal worden getrokken dat de hoge percentages een probleem vormen en ook opgelost moeten worden, dan is een diepgaande beoordeling van de positieve en negatieve consequenties van de beschikbare opties nodig om duurzame oplossingen te formuleren. Dit valt echter buiten het bereik van dit proefschrift en vereist vervolgonderzoek.

Annex II: Acknowledgments

There are too many people I owe thanks to. So many people provided me with their information, advice, support and kindness. Many people may not realise it, because they were only involved in a small part of this research, but their involvement meant the world to me. I am especially grateful that I could travel as much as I did and make so many new friends, which is priceless.

Evidently, my thanks go out to my supervisors Jan and Hans. I loved how you left me free to develop my ideas and trusted that it would all be fine. I want to devote a special thanks to Jan. I want to thank you for picking me off the streets during my bachelor studies and opening so many doors for me. Thanks to you I am in the marvellous position I am in now. I can never thank you enough.

Finally I would like to thank the other persons who brought me where I am today with unconditional support, great sense of humour and especially their quality to make it all relative: my family and friends. Evidently, I would like to thank Jaap especially, but that is done in real life and is not necessary via this book. As I told him many times, this is actually all his fault and he is proud of that.

Groningen, April 2019.

Annex III: Curriculum Vitae

Annalies Outhuijse was born in Franeker in 1992. After secondary school (RSG Simon Vestdijk), she commenced her law degree at the University of Groningen in 2010. After finishing her Bachelor's degree in Dutch law (*cum laude*) and the Honours College programme in 2013, she graduated with an LL.M in Dutch Law with a specialisation in Constitutional and Administrative law (*summa cum laude*) and the LL.M Research Master (*cum laude*) in 2015.

During her undergraduate and LL.M studies, Annalies was a research and teaching assistant at the Department of Administrative law since April 2012. In this period, she has carried out multiple studies and published articles amongst others on the subject of Dutch competition law both in collaboration with other academics and independently. The topics of her research included the relationship between the decisions taken by the Netherlands competition authority and the recommendations of its advisory committee, the appraisal of these decisions by the court of first instance and the differences between judgments of the administrative and civil courts in competition law cases. Her publications also concerned other areas of law including general Administrative law and European law, Environmental law and Construction law.

Questions left unanswered by the mentioned competition law publications led to a research proposal that was accepted by the University of Groningen in 2015. As of October 2015, Annalies was a doctoral researcher at the Department of Administrative Law at the University of Groningen. Under the supervision of Prof Dr Jan Jans and Prof Dr Hans Vedder, she conducted her PhD research explaining the high rates of litigation and successful litigation in the case of Dutch cartel fines on the basis of an analysis of Dutch enforcement practice, comparative research with nine other EU Member States and four other Dutch market supervisors and interviews with practitioners, judges and NCAs. For this research, Annalies also was a visiting researcher at the European University Institute under supervision of Prof Dr Giorgio Monti in 2017.

Next to her PhD, Annalies undertook many other academic activities such as attending, organizing and presenting at conferences, writing the yearly chronicle on Dutch competition law judgments for the journal of European and Economic law (*SEW*), advising the board of the journal *AB Rechtspraak Bestuursrecht* and several teaching activities. She lectured on competition law enforcement in the

Dutch and English version of the master course 'Competition law', provided training and consulted to the Fijian Competition and Consumer Commission and gave tutorials in the second year LL.B course 'Europeanisation of Public Law'. From the summer of 2019, she will start as a junior associate at the administrative law department of law firm Stibbe.