

DATA ALS MACHTSINSTRUMENT

Mededingingsrecht gaat over de economische ordening van de maatschappij. Over geld en macht. Het vak heeft de afgelopen tijd een enorme ontwikkeling doorgemaakt. Erik Pijnacker Hordijk (Pels Rijcken) en Jade Versteeg (Maverick Advocaten) zijn erdoor gegrepen.

DOOR HENRIETTE VAN WERMESKERKEN FOTO'S GEERT SNOEIJER

“Ik ben altijd treintjesgek geweest”, vertelt Erik Pijnacker Hordijk. “Toen ik aan het afstuderen was in het staats- en bestuursrecht, kreeg ik het boek *Opstellen over economisch ordeningsrecht* van professor C.H. Schouten in handen. Hij beschreef het ontstaan van het nationale spoorwegnet. Het spoor was vroeger in handen van allerlei particuliere maatschappijen. Een van hen, de Rijnspoorweg, had de nu nog bestaande hoofdverbinding van Amsterdam naar Duitsland. Het concurrerende Staatsspoor legde een eigen verbinding naar Duitsland aan, via Amersfoort en Nijmegen. Iets ten oosten van Veenendaal kruisten die twee spoorlijnen elkaar. Een station was er niet, dus overstappen kon niet. Het laat zien hoe weinig efficiënt een concurrerende infrastructuur is. Door een monopolie kun je de voordelen van een netwerk ontwikkelen. Daarom zijn in 1937 alle private spoorlijnen genationaliseerd en is de NV Nederlandse Spoorwegen opgericht. Ik vond het een prachtig verhaal. Het gaat over de ordening van de maatschappij, publiekrecht dus, maar dan de economische ordening. Zo raakte ik geboeid door het vak. Als tweede studierichting ging ik toen Europees recht doen, dat mededingingsrecht omvat. Ik beoefen het vak nu 35 jaar. Het blijft mij boeien.”

UITDAGEND

Ook het enthousiasme van Jade Versteeg voor het mededingingsrecht ontstond tijdens haar studie. “In de ba-

cheloor vond ik het zo interessant dat het mijn afstudeer-richting werd. Na mijn studie koos ik voor de advocatuur. Ik heb een half jaar als paralegal bij Maverick gewerkt, waarna ik een half jaar ben gaan reizen. Ik wilde graag mijn geboorteland China leren kennen en wat van de taal leren. Maverick vroeg of ik na mijn reis terugkwam en daar ben ik nu advocaat. Het team is jong, energiek en gedreven. Het werk is inhoudelijk uitdagend en de sfeer uitstekend.”

De wereld van het mededingingsrecht is klein. Pijnacker Hordijk kent de drie oprichters van boutiquekantoor Maverick goed. Zij liepen ooit stage bij de Brauw Blackstone Westbroek, waar hij tot vorig jaar compagnon was. “Ik heb het er altijd zeer naar mijn zin gehad. Een topkantoor. Toen mijn pensioenleeftijd naderde, kwam er een positie als compagnon vrij bij Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn, het kantoor waar ik het meest tegen heb geprocedeerd. Hier doe ik nu Europees recht in brede zin, dus ook andere dan mededingingsrechtelijke zaken. Onlangs bijvoorbeeld over Britse burgers die in Nederland wonen en hun EU-status kwijtraken door de Brexit. Ook hier heb ik het weer buitengewoon leuk.”

GIGANTEN

Ieder land heeft zijn eigen mededingingsrecht. Dat is nog niet zo lang het geval. De Autoriteit Consument & Markt (ACM), vroeger de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), is opgericht in 1998. Ook is er pas sinds dat moment toezicht op fusies.

Pijnacker Hordijk: “Toen ik begon, had je alleen een serieus mededingingsrechtstelsel in de Europese Unie en in Duitsland. Nu is het rechtsgebied nationaal, Europees en mondiaal. De reikwijdte van het mededingingsrecht is zoveel breder geworden. Fusies tussen ziekenhuizen en be-

SENIOR/JUNIOR

In deze serie praten een senior en een junior advocaat met elkaar over hun studie, de advocatuur en het vakgebied dat zij delen.

Mr.
GENERATIES
Sr. Jr.
IN GESPREK



jaardentehuizen worden getoetst op monopolievorming. Ook kleine bedrijven, zoals kapperszaken, hebben ermee te maken. Dat geldt op nationaal niveau. Globalisering en het ontstaan van de informatiemaatschappij hebben ervoor gezorgd dat de grote mededingingsproblemen nu mondiale problemen zijn. Want markten zijn mondiaal, bijvoorbeeld die van de computerindustrie, de vliegtuigindustrie en de zeescheepvaart. We hebben te maken met giganten als Facebook en Google.”

**“ER IS EEN
HELE INDUSTRIE
ONTSTAAN
ROND CLAIMS
IN VERBAND MET
KARTELVORMING”**

BOUWKARTEL

De tijd dat Nederland als kartelparadijs gold, omdat hier nog van alles mocht dat van Brussel niet meer mocht, staat Pijnacker Hordijk nog helder voor de geest. Hij stond eind jaren tachtig het Nederlandse bouwkartel bij: een kartel dat officieel door de Nederlandse overheid werd gesanctioneerd. “De Europese Commissie was van plan een boete van 25 miljoen op te leggen

in ECU, de voorloper van de euro”, kijkt Pijnacker Hordijk terug. “Het schijnt dat Lubbers toen hoogstpersoonlijk met Delors, president van de Commissie, is gaan praten en er tien procent af heeft gekregen. De boete werd 22,5 miljoen, voor de hele sector. Voor die tijd een gigantisch bedrag. Nu legt de Commissie boetes van miljarden op. Zelfs in Nederland, en zelfs in kleinere zaken, zijn de boetes al snel vele miljoenen. De inflatie bij kartelboetes is een veelvoud van de inflatie die je ziet bij transfersommen van profvoetballers.”

In de jaren negentig is mededingingswetgeving opgezet, in lijn met het Europese model. De enorme boetes en andere sancties maken kartelvorming onaantrekkelijk. “In de Verenigde Staten kun je er gevangenisstraf voor krijgen. Hier kun je persoonlijke boetes krijgen, en die kunnen fors zijn. Daarnaast krijg je schadeclaims uit het bedrijfsleven. Er is een hele industrie omheen ontstaan, en dat leidt tot claims van miljoenen tot miljarden euro’s. Dat hakt erin.”

BESCHIKBAAR

De interneteconomie zorgt voor nieuwe ontwikkelingen, zoals platformeffecten. Versteeg: “Via digitalisering worden innovatieve of gekoppelde diensten aangeboden. Fintech-bedrijven kunnen op basis van de data van banken nieuwe diensten aanbieden, mits ze toegang hebben tot die data. Hierbij speelt regulering een steeds grotere rol. Met mobiliteitskaarten kun je reizen met verschillende vervoersbedrijven, maar je kunt ook parkeren of een fiets huren. Er is nu een advies van de ACM dat de wet het mogelijk moet maken dat OV-bedrijven hun data beschikbaar gaan stellen aan aanbieders die daar belangstelling voor hebben. Grote bedrijven kunnen vergaande verplichtingen opgelegd krijgen. Het gaat vaak om bedrijven die van oudsher een monopolie hebben, zoals in de telecom, post en vervoer. Hoe zorg je dat andere bedrijven ook diensten kunnen aanbieden?” Dit past in de algemene ontwikkeling dat sommige markten zo snel innoveren dat aanpassing van het mededingingstoezicht nodig is. Want het kartelverbod komt achteraf. Als de mededingingsautoriteit tot het oor-



Sr.

Erik Pijnacker Hordijk (1957) is sinds 2017 partner bij Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn. Daarvoor was hij 34 jaar advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek. Pijnacker Hordijk studeerde aan de Universiteit Utrecht en het College of Europe in Brugge en is zeer ervaren op het gebied van het EU- en het mededingingsrecht. Hij heeft ondernemingen bijgestaan in zaken op het gebied van fusiecontrole, kartels en misbruik van machtspositie voor de Europese Commissie, ACM en diverse andere nationale mededingingsautoriteiten. Ook trad hij veelvuldig op voor het Hof van Justitie en het Gerecht van de EU, en voor Nederlandse gerechtelijke instanties. Hij is onder meer raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

Jr.

Jade Versteeg (1991) is sinds 2017 advocaat bij Maverick Advocaten in Amsterdam. Zij adviseert op het gebied van het (Europees) mededingingsrecht en sectorspecifieke regulering. Zij rondde haar bachelor cum laude af en deed een master European Competition Law and Regulation aan de Universiteit van Amsterdam, eveneens cum laude. Tijdens haar studie was zij student-stagiaire bij twee grote advocatenkantoren en liep zij stage bij de Autoriteit Consument & Markt. Sinds haar afstuderen werkt zij bij Maverick Advocaten, waar zij eerst paralegal en juridisch medewerker was.



deel komt dat er inderdaad een markt wordt afgeschermd, kan het zijn dat die markt al verder ontwikkeld is.

MARKTAANDELEN

In het mededingingsrecht gaat het om marktaandeelen. Een marktaandeel is veelal gebaseerd op omzet. Tegenwoordig zijn er bedrijven die niet zoveel omzet hebben, maar wel veel gebruikers, en daardoor veel data. “Dat vertegenwoordigt ook een waarde”, zegt Versteeg, “dus misschien moet het toezicht daaraan worden aangepast.”

Pijnacker Hordijk beaamt het: “Data zijn het machtsinstrument in deze economie.”

In april van dit jaar startte de Europese Commissie een onderzoek naar de overname van Shazam, een app die

**“MISSCHIEN MOET
HET TOEZICHT
WORDEN
AANGEPAST NU
HET BELANG
VAN DATA GROEIT”**

muziek herkent, door Apple, vertelt Versteeg. “De toezichthouder vreesde dat door de fusie de keuzemogelijkheden voor gebruikers van muziekstreamingdiensten zouden worden beperkt. Het probleem zat in de toegang tot data. In september werd de overname goedgekeurd.” Nog een voorbeeld van een databedrijf: Google kreeg in juli een boete van meer dan vier miljard vanwege machtsmisbruik via het gebruik van het besturingssysteem Android. “Daar zal de komende jaren nog wel over geprocedureerd worden”, voorziet Pijnacker Hordijk.

CONSUMENT

“Het leuke van dit economische recht is dat het om de knikkers gaat, en om wat je dagelijks in de krant leest”, vindt Pijnacker Hordijk. “En ook om wat je dagelijks als consument tegenkomt”, vult Versteeg aan. Pijnacker Hordijk noemt de fusie van Friesland Foods en Campina, die hij begeleidde. Daarbij had hij te maken met allerlei verschillende markten; van dagelijkse producten als verse melk, yoghurt dranken en spuitroom tot farmaceutische lactose als vulmiddel voor pillen. ■