

# Artikel

## De ICN: het International Competition Network

Mr. H.H.P. Lugard\*

### Inleiding

14 Het mededingingsrecht heeft de afgelopen twintig jaar een grote vlucht genomen. In het begin van de jaren negentig voerde slechts een handjevol landen een actief mededingingsbeleid. Thans houden meer dan 110 mededingingsautoriteiten in meer dan 100 landen zich bezig met de tenuitvoerlegging van mededingingswetgeving. Tegenwoordig dienen bedrijven niet alleen rekening te houden met het Europese, Amerikaanse en Canadese mededingingsrecht, maar ook met het mededingingsbeleid in Singapore, Zuid-Afrika, Egypte en Mauritius. En een overname van een middelgroot internationaal bedrijf is al snel onderworpen aan het concentratietoezicht van tien tot twintig landen. De internationalisering van het mededingingsrecht in de afgelopen twee decennia en de daarmee gepaard gaande nauwere samenwerking tussen mededingingsautoriteiten is het gevolg van een aantal, deels samenhangende, factoren, waaronder het wegvallen van het ijzeren gordijn, de globalisering van de wereldhandel, de wens effectiever op te treden tegen grensoverschrijdende kartelafspraken, de toenemende frictie tussen de Europese en Amerikaanse mededingingsregimes en het mislukken van een aantal initiatieven om in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) in de jaren 1996-2003 eenvormige materiële en procedurele (conflict-) regels vast te stellen op het gebied van het mededingingsrecht.

\* Mr. H.H.P. Lugard is onder andere als Ass. Professor verbonden aan het Tilburg Law and Economy Center (TILEC). Sinds 2004 is hij als NGA bij de ICN betrokken. De auteur dankt Ayesha Budd, Senior International Policy Advisor NMA, voor haar nuttige suggesties.

De internationale samenwerking tussen mededingingsautoriteiten is deels neergelegd in regionale samenwerkingsverbanden.<sup>1</sup> In Europa is op basis van Verordening (EG) nr. 1/2003 het European Competition Network (ECN) tot stand gekomen dat onder meer voorziet in informatie-uitwisseling tussen mededingingsautoriteiten en toewijzingsbeginselen ten aanzien van zaken die meerdere lidstaten raken.<sup>2</sup> In andere regio's is een groot aantal minder vergaande initiatieven genomen voor internationale samenwerking tussen mededingingsautoriteiten. Veelal maken die initiatieven deel uit van bredere economische (vrijhandel) samenwerkingsverbanden, zoals de Liga van Arabische Staten,<sup>3</sup> de Gemeenschappelijke Markt voor Oost- en Zuid-Afrika (COMESA), die voorziet in een (reeds opgerichte en in Kenia zetende, maar nog niet goed functionerende) regionale, deels supranationale, mededingingsautoriteit,<sup>4</sup> de

1. Zie voor een recent overzicht van regionale samenwerkingsverbanden bijv. M.M. Dabbah, *International Comparative Competition Law*, Cambridge University Press 2010, p. 366-415.
2. Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten, Pb. EU 2004, C 101/03, beschikbaar op <[www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043:0053:NL:PDF](http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043:0053:NL:PDF)>. Zie voor een vergelijking van de ECN en ICN bijv. J.P. Terhechte, *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence – Mapping a New Field for Global Administrative Law*, The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy, Working Paper CCLP (L) 26, <[www.denning.law.ox.ac.uk/competition/portal.php](http://www.denning.law.ox.ac.uk/competition/portal.php)>.
3. Zie M.M. Dabbah, *International Comparative Competition Law*, Cambridge University Press 2010, p. 371- 376. Dabbah stelt dat de betreffende regels gebaseerd zijn op de Europese mededingingsregels, de reeds van kracht zijnde bepalingen van de 22 leden van de Liga, waaronder Egypte, Jemen, Jordanië, Saoedi-Arabië en de Verenigde Arabische Emiraten en regels van de UNCTAD en niet beogen een supra-nationaal mededingingsregime in het leven te roepen, maar de Liga-leden slechts richtsnoeren bieden bij de toepassing van hun nationale mededingingsregimes.
4. Zie M.M. Dabbah, *International Comparative Competition Law*, Cambridge University Press 2010, p. 382-387.

Mercosur-samenwerking, die regels in het leven roept voor samenwerking en uitwisseling van informatie tussen de mededingingsautoriteiten van onder meer Argentinië, Brazilië, Paraguay, Uruguay en Venezuela,<sup>5</sup> en de Noord-Amerikaanse Vrijhandelsovereenkomst (NAFTA). Met uitzondering van de samenwerking tussen de lidstaten van de EU, is echter geen van de regionale multilaterale samenwerkingsvormen tot dusver geslaagd gebleken.<sup>6</sup> Over het algemeen succesvoller zijn de bilaterale samenwerkingsovereenkomsten tussen mededingingsautoriteiten in verschillende specifieke jurisdicties, zoals bijvoorbeeld de overeenkomst tussen de Europese Commissie en de Verenigde Staten, Canada, Japan en Korea.<sup>7</sup> Bilaterale samenwerkingsovereenkomsten zijn bijvoorbeeld ook tot stand gekomen tussen Australië en Nieuw-Zeeland<sup>8</sup> en Canada en de Verenigde Staten.<sup>9</sup>

Het International Competition Network (ICN) is een informeel netwerk van thans 114 mededingingsautoriteiten. De ICN richt zich op praktische kwesties die verband houden met de tenuitvoerlegging van het mededingingsrecht en -beleid en stelt zich ten doel praktijkervaringen en *best practices* onder haar leden te verspreiden, de *advocacy*-rol van mededingingsautoriteiten te ondersteunen en internationale samenwerking tussen mededingingsautoriteiten te faciliteren en convergentie te bewerkstelligen tussen nationale mededingingsregimes.<sup>10</sup> Daarnaast faciliteert de ICN *technical assistance* door ervaren mededingingsautoriteiten aan minder ervaren autoriteiten, of autoriteiten die specifieke expertise ontberen. De werkzaamheden van de ICN zien op het verbeteren van de kwaliteit van het mededingingstoezicht van haar leden en het bewerkstelligen van convergentie tussen nationale mededingingsrechtelijke regimes. In de loop der jaren is in het kader van de ICN een groot aantal *best practices*, *toolkits*, aanbevelingen, handboeken, rapporten en andere documenten vastgesteld die mededingingsautoriteiten helpen bij het

vormgeven en de tenuitvoerlegging van hun nationale mededingingsbeleid. De ICN is in 2001 opgericht door 16 mededingingsautoriteiten en is in het afgelopen decennium uitgegroeid tot een invloedrijke factor in het internationale mededingingsrecht. De organisatie viert in 2011 haar tienjarige jubileum. De NMA is dit jaar verantwoordelijk voor de organisatie van de jaarlijkse plenaire conferentie die van 17 tot 20 mei in Den Haag zal plaatsvinden.<sup>11</sup>

Deze bijdrage gaat in op de ontstaansgeschiedenis van de ICN, de organisatie en wijze van functioneren van de ICN, de werkzaamheden en hetgeen de organisatie tot stand heeft gebracht. Vervolgens wordt een korte blik op de toekomst geworpen.

## Karakterisering van de ICN

De ICN verenigt een groot aantal nationale mededingingsautoriteiten in een netwerkorganisatie die medewerkers van mededingingsautoriteiten een forum biedt om op informele basis ervaringen uit te wisselen en kennis te delen. Het lidmaatschap van de ICN staat open voor nieuwere en meer ervaren instanties die belast zijn met de uitvoering van mededingingsbeleid. Non-governmental advisors (NGA's) met een academische of bedrijfsjuridische achtergrond, alsmede een aantal mededingingsadvocaten en -economisten, vertegenwoordigers van consumentenorganisaties en andere mededingings-experts ondersteunen de activiteiten van de ICN, bijvoorbeeld bij het opstellen van *best practices* voor concentratietoezicht.<sup>12</sup>

De ICN is een informele, virtuele organisatie zonder rechtspersoonlijkheid en heeft, in tegenstelling tot andere internationale organisaties, geen permanent secretariaat. Hoewel de ICN wordt 'geleid' door een Steering Group waarin vertegenwoordigers van 15 mededingingsautoriteiten zitting hebben, organiseren de leden hun activiteiten goeddeels in onderling overleg. Het contact tussen de ICN-leden vindt veelal plaats via e-mail en telefonische conferenties. Daarnaast treffen de leden van verschillende werkgroepen elkaar op bijeenkomsten van de verschillende werkgroepen, of tijdens de jaarlijkse plenaire bijeenkomst. De ICN wordt regelmatig aangeduid als een 'netwerkorganisatie,' dat wil zeggen een forum waar niet zozeer formele onderhandelingen, maar frequente, informele interactie, samenwerking en *networking* tussen gespecialiseerde beleidsmedewer-

5. Zie bijv. M. Botta, 'The Cooperation between the Competition Authorities of the Developing Countries: Why Does it not Work? Case Study on Argentina and Brazil', *The Competition Law Review* July 2009, p. 153-178. Ook in het kader van de Caribbean Community and Common Market (CARICOM), waar Suriname deel van uitmaakt, en de Association of South East Asia Nations (ASEAN) zijn initiatieven ontloopt.
6. Dabbah vermeldt als oorzaken het ontbreken in veel landen van een effectief mededingingsregime en een effectieve mededingingscultuur, verschillende juridische, politieke en economische tradities die harmonisatie op regionaal niveau in de weg staan, de bevoegdheidsverdeling tussen nationale en regionale mededingingsinstanties, de omstandigheid dat een aantal landen deel uitmaakt van verschillende regionale organisaties, bureaucratie, het ontbreken van duidelijke beleidsdoelinden en capaciteitsproblemen, zie M.M. Dabbah, *International Comparative Competition Law*, Cambridge University Press 2010.
7. Zie <[www.ec.europa.eu/competition/international/bilateral/index.html](http://www.ec.europa.eu/competition/international/bilateral/index.html)>
8. Zie <[www.comcom.govt.nz/media-releases/detail/2007/newzealandandaustriancommissions/](http://www.comcom.govt.nz/media-releases/detail/2007/newzealandandaustriancommissions/)> Deze twee autoriteiten hebben ook een aantal gemeenschappelijke bestuursleden.
9. Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America on the Application of Positive Comity Principles to the Enforcement of Their Competition Law (2004), <[www.justice.gov/atr/public/international/docs/205732.htm](http://www.justice.gov/atr/public/international/docs/205732.htm)>.
10. Zie [www.internationalcompetitionnetwork.org/](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/)>.

11. Zie <[www.icn-thehague.org/page.php](http://www.icn-thehague.org/page.php)>.

12. De ICN is mede op instigatie van (latere) NGA's tot stand gekomen. NGA's spelen een 'essentiële en waardevolle' rol in de (voorbereidende) werkzaamheden van de ICN-werkgroepen, bijv. bij het opstellen van *best practices*, fungeren als klankbord, identificeren nieuwe projecten, nemen deel aan overleg in werkgroepen en geven bekendheid aan de werkzaamheden van de ICN, zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/non-governmental%20advisors%20to%20the%20international%20competition%20network.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/non-governmental%20advisors%20to%20the%20international%20competition%20network.pdf)>. NGA's worden aangewezen door de mededingingsautoriteit van hun land.

kers centraal staat en bijdraagt aan het bereiken van de doelstellingen van de organisatie.<sup>13</sup>

In tegenstelling tot andere organisaties die zich naast andere activiteiten ook bezig houden met mededingingsbeleid, zoals de UNCTAD, de OECD (OESO), de Wereldbank (Wereldbank) en, in zekere zin, de Wereldhandelsorganisatie (WTO), houdt de ICN zich bij uitsluiting bezig met mededingingsbeleid.<sup>14</sup> Deze omstandigheid draagt in aanzienlijke mate bij aan de slagkracht van de organisatie. Overigens gaan ook wel stemmen op om het werkterrein van de ICN juist uit te breiden naar handelspolitieke en andere aanliggende terreinen.<sup>15</sup>

De ICN vaardigt geen bindende regels uit, maar spant zich in om haar doelstellingen – de bevordering van de toepassing van het mededingingsrecht op nationaal niveau, alsmede het stimuleren van convergentie tussen de verschillende nationale mededingingsrechtelijke regimes – te bereiken door het formuleren van *soft law*, dat wil zeggen aanbevelingen, handboeken, rapporten, *toolkits*, *best practices*, beoordelingskaders voor specifiek marktgedrag, praktische uiteenzettingen over onderzoek naar kartelvorming en andere praktische, niet-bindende instrumenten die voor (minder ervaren) mededingingsautoriteiten van nut zijn. Voorbeelden van dergelijke *soft law*-instrumenten zijn de Anti-Cartel Enforcement Manual,<sup>16</sup> de ICN Recommended Practices for Merger Analysis,<sup>17</sup> het Report on Predatory Pricing<sup>18</sup> en het Report on the Seminar on Competition Agency Effectiveness (2009).<sup>19</sup> Hoewel de ICN in beginsel op basis van consensus opereert, stelt juist het ontbreken van verplichtingen om *best practices*, aanbevelingen en dergelijke daadwerkelijk te hanteren en te implementeren in nationaal beleid veel mededingingsautoriteiten in staat zich achter de inhoud van die documenten te scharen.<sup>20</sup>

## Organisatorische aspecten

De organisatorische 'leiding' van de ICN berust bij de ICN Steering Group. De Steering Group bestaat uit vijftien gekozen leden, waarvan drie vertegenwoordigers van de autoriteiten die de jaarlijkse ICN-conferentie organiseren. De overige twaalf leden hebben een mandaat van twee jaar en worden voorgedragen door de Steering Group met inachtneming van de geografische diversiteit van de leden van de ICN en benoemd met instemming van de ICN-leden. De Steering Group komt bijeen en vergadert zo vaak als aangewezen. Het quorum is acht leden. De Steering Group is belast met de implementatie van beslissingen die genomen worden tijdens de jaarlijkse plenaire bijeenkomst van de leden en heeft een toezichhoudende en goedkeurende rol ten aanzien van de samenstelling en taakomschrijving van de ICN-werkgroepen. De ICN Steering Group formuleert ook de langetermijnstrategie van de ICN, fiatteert bijeenkomsten en ziet toe op de besteding van gelden, bijvoorbeeld voor de deelname van minder bedeelde mededingingsautoriteiten aan ICN-activiteiten. De voorzitter roept de Steering Group bijeen en zit mede de jaarlijkse plenaire ICN-conferentie voor. De voorzitter van de Steering Group is thans de Chief Executive van de Office of Fair Trading van het Verenigd Koninkrijk.<sup>21</sup> De huidige bestuursvoorzitter van de NMA, Pieter Kalbfleisch, heeft ook zitting in de ICN Steering Group en zal dit jaar met de voorzitter van de ICN Steering Group de plenaire ICN conferentie in Den Haag voorzitten.<sup>22</sup>

In de afgelopen jaren werd met enige regelmaat gesuggereerd dat de kleinere autoriteiten, alsmede de autoriteiten van minder ontwikkelde landen, beter vertegenwoordigd zouden moeten zijn in de ICN Steering Group en de leiding van de ICN-werkgroepen. Die kritiek is niet zonder meer terecht, maar wel enigszins voorstelbaar.<sup>23</sup> Onder leiding van de huidige ICN-voorzitter wordt thans nagedacht over mogelijke organisato-

13. Zie bijv. K. Raustiala, *The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law*, 43 Va. J. Int'l L. 1 (2002) en E.M. Fox, *Linked-in: Antitrust and the Virtues of a Virtual Network*, 43 Int'l Law. 151 (2009).

14. De organisatie heeft wel (informele) banden met die internationale organisaties. De Vice-Chair for International Coordination is verantwoordelijk voor het onderhouden van contacten met de WTO, UNCTAD, OECD en andere organisaties. Die positie wordt thans bekleed door de president van de Mexicaanse mededingingsautoriteit, Eduardo Pérez Motta. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/vice-chair/international-coordination.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/vice-chair/international-coordination.aspx)>.

15. Zie bijv. de presentatie van de toenmalige voorzitter van de Steering Group van de ICN, David Lewis, in 2009, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/news-and-events/newsroom-2009/intro-address.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/news-and-events/newsroom-2009/intro-address.aspx)>.

16. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx)>.

17. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc316.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc316.pdf)>.

18. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc354.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc354.pdf)>.

19. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc376.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc376.pdf)>.

20. Zie over internationale *soft law* organisaties bijv. A.M. Slaughter, *Sovereignty and Power in a Networked World Order*, 40 Stan. J. Int'l. L. 283 (2004) en D.D. Sokol, *The Future of International Antitrust and Improving Agency Capacity*, 103 Nw. U. L. Rev. 1081 (2009).

21. Drie vice-voorzitters hebben een specifiek mandaat: de Vice Chair for Advocacy en Implementation, de Vice Chair for International Coordination en de Vice Chair for Outreach, die bijvoorbeeld verantwoordelijk is voor het ICN-blog en het ICN Curriculum Project, i.e. een virtueel educatief centrum dat onder andere trainingsmateriaal en -video's aanbiedt voor medewerkers van autoriteiten.

22. Zie voor de huidige samenstelling van de ICN Steering Group <[www.internationalcompetitionnetwork.org/about/steering-group/members.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/steering-group/members.aspx)>.

23. De ICN Steering Committee bestaat in overwegende mate uit vertegenwoordigers van meer ervaren, grotere mededingingsautoriteiten, zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/about/steering-group/members.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/steering-group/members.aspx)>. De vijf ICN-werkgroepen worden geleid door twee vertegenwoordigers, een van de meer prominente mededingingsautoriteiten en een van een minder ervaren of kleinere instantie: het Verenigd Koninkrijk en Rusland (Advocacy), Turkije en Brazilië (Agency Effectiveness), EG-Commissie en Hongarije (Cartel), Verenigde Staten (Department of Justice) en Ierland (Merger) en Verenigde Staten (Federal Trade Commission) en Duitsland (Unilateral Conduct).

rische aanpassingen, alsmede de wens om nieuwe en kleinere ICN-leden een belangrijker stem te geven.<sup>24</sup> Het inhoudelijke werk dat in het kader van de ICN tot stand komt, vindt plaats in een aantal Working Groups, waarin medewerkers van de ICN-leden zitting hebben. De Working Groups worden (thans nog) geleid door vertegenwoordigers van telkens twee mededingingsautoriteiten. Momenteel zijn er vijf Working Groups actief; drie Working Groups die zich richten op materieel beleid (de Cartel-, Merger- en Unilateral Conduct Working Group), alsmede twee Working Groups die zich concentreren op respectievelijk Agency Effectiveness en Advocacy.<sup>25</sup> Onder de werkgroepen ressorteren een aantal subgroepen. Zo houdt de Subgroup Legal Framework van de Cartel Working Group zich onder andere bezig met de 'omgevingsfactoren' die invloed hebben op het voorkomen en bestrijden van kartels, zoals voorlichting en berichtgeving door mededingingsautoriteiten. De Subgroup Investigation Techniques concentreert zich op opsporingsmethoden, interviewtechnieken en andere onderwerpen die betrekking hebben op de opsporing van kartels.

## De ontstaansgeschiedenis van de ICN

De ontstaansgeschiedenis van de ICN is nauw verweven met de pogingen in het midden van de jaren negentig om te komen tot een wereldomvattend mededingingsrechtelijk regime in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), de controverse die in dat verband ontstond tussen de EG-Commissie en de Amerikaanse onderhandelaars en de uiteindelijke mislukking van de WTO Doha-ronde in 2003. Het initiatief om een mededingingsrechtelijk regime ten aanzien van grensoverschrijdende transacties vast te leggen in bindende WTO-regels en te onderwerpen aan de WTO-geschillenbeslechting was afkomstig van de EG-Commissie en vond zijn basis met name in de wens om effectiever op te treden tegen misbruikgedragingen van dominante ondernemingen en verticale beperkingen die de integratie van markten bedreigden.<sup>26</sup> Het voorstel voorzag onder meer in de formulering van een aantal beginselen

voor de toepassing van het mededingingsrecht en *technical assistance* ten behoeve van minder ontwikkelde landen. Op basis van dat voorstel werd in 1996 de WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy opgericht om het initiatief verder uit te werken.<sup>27</sup> Japan, Korea en Canada steunden het EG-initiatief, maar de Verenigde Staten vreesden dat de beoogde WTO-regeling tekort zou schieten, zou leiden tot protectionisme en de discretionaire bevoegdheden van mededingingsautoriteiten om op te treden tegen mededingingsbeperkingen onevenredig zou inperken.<sup>28</sup> Daarnaast was een aantal ontwikkelingslanden bevreesd dat de toekomstige regels de Westerse landen zouden bevoordelen en dat hun de noodzakelijke middelen en kennis ontbrak om bij te dragen aan een WTO-mededingingsautoriteit.<sup>29</sup> Als reactie stelden de Verenigde Staten voor om niet in WTO-verband, maar in het kader van de OECD (OESO) een regeling vast te stellen die uitsluitend op de bestrijding van kartels betrekking had. De samenstelling van de OECD en het ontbreken van een bindende geschillenregeling in die organisatie was daarbij van doorslaggevend belang. In maart 1998 kwam die regeling tot stand.<sup>30</sup> Hoewel de EG-Commissie de Verenigde Staten tegemoet trachtte te komen en haar WTO-initiatief meer toesneed op kartels en voorstelde een deel van de regels niet aan de WTO-geschillenregeling te onderwerpen, kwam uiteindelijk geen WTO-regeling met betrekking tot mededingingsbeleid tot stand omdat de gehele WTO-Doha-onderhandelingsronde in 2003 in Cancun stukliep op een akkoord over landbouwheffingen en -subsidies.<sup>31</sup> Mededingingsbeleid is daarmee van de WTO-agenda verdwenen. Sindsdien zijn de OECD en ICN de twee belangrijkste internationale fora waarbinnen internationale mededingingsrechtelijke vraagstukken aan de orde komen.<sup>32</sup>

De ICN komt voort uit de aanbevelingen die de International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC) in 2000 formuleerde voor nauwere internationale samenwerking tussen mededingingsautoriteiten.<sup>33</sup> ICPAC was in 1997 opgericht door het Amerikaanse Department of Justice (DOJ) en richtte zich met name op aspecten die samenhangen met de toenemende globa-

24. Zie Note from the Chair 2 September 2010, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/2010-2011/chairnote8.9.10.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/2010-2011/chairnote8.9.10.pdf)> en American Bar Association, Interview with John Fingleton, Chair of the Steering Group of the International Competition Network (ICN), *Antitrust*, Vol. 25, No.1, Fall 2010, p. 71-75.

25. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx)>. De Agency Effectiveness Working Group is in 2009 opgericht als voortzetting van de Competition Policy Implementation Working Group. De Telecommunications Working Group (2005-2006) en de Antitrust Enforcement in Regulated Sectors Working Group (2003-2005) zijn niet langer actief. Voorts bestaan twee operationele werkgroepen: de Membership Working Group en de Operational Framework Working Group.

26. Zie *Commission of the European Communities, Report of the Group of Experts, Competition Policy in the New Trade Order: Strengthening International Cooperation and Rules*, COM (1995) 359 final (Dec. 7, 1995).

27. Zie EG-Commissie, *XXVIe Verslag over het Mededingingsbeleid* (1996), punt 235, p. 95, <[www.ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2009/nl.pdf](http://www.ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2009/nl.pdf)>.

28. Zie J. Klein, 'Anticipating the Millennium: International Antitrust Enforcement at the End of the Twentieth Century', in: B. Hawk (red.), *International Antitrust Law & Policy*, *Fordham Corporate Law Institute* 1997-1, 1998.

29. Zie E.M. Fox, *Linked-in: Antitrust and the Virtues of a Virtual Network*, 43 *Int'l Law* 151 (2009).

30. Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, <[www.oecd.org/dataoecd/39/4/2350130.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/39/4/2350130.pdf)>.

31. Zie E.M. Fox, *Linked-in: Antitrust and the Virtues of a Virtual Network*, 43 *Int'l Law* 151 (2009).

32. Voor een overzicht van de werkzaamheden van het Competition Committee van de OECD, zie <[www.oecd.org/about/0,3347,en\\_2649\\_34685\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/about/0,3347,en_2649_34685_1_1_1_1_1,00.html)>. Voor ontwikkelingslanden biedt ook de UNCTAD een steeds belangrijker wordend forum, zie <[www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intltemID=2239&lang=1](http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intltemID=2239&lang=1)>.

33. Zie <[www.justice.gov/atr/icpac/index.html](http://www.justice.gov/atr/icpac/index.html)>.

lisering van het mededingingsrecht, zoals het doen van concentratiemeldingen in verschillende jurisdicties. Een van de aanbevelingen betrof de oprichting van een Global Competition Initiative (GCI), een nieuw, virtueel forum waar mededingingsautoriteiten en andere experts op vrijwillige basis kennis konden delen en gemeenschappelijke problemen konden bespreken, hetgeen op die wijze zou resulteren in meer convergentie tussen en harmonisatie van nationale mededingingsregimes. Niettegenstaande de hiervoor genoemde WTO-onderhandelingen, vond het door het US Department of Justice geformuleerde voorstel weerklank bij de toenmalige EG-Commissaris voor Mededinging, Mario Monti. Het initiatief kreeg vervolgens publieke steun op een bijeenkomst die in februari 2001 in Ditchley Park bij Londen door de International Bar Association was belegd. In het najaar van dat jaar werd op de Fordham conferentie het startschot gegeven voor de ICN.<sup>34</sup> De organisatie zou bestaan uit mededingingsautoriteiten en worden bijgestaan door organisaties als de OECD, UNCTAD, de Wereldbank en andere non-governmental advisors (NGA's). Voorzien werd onder meer dat de organisatie op projectbasis zou werken en dat de activiteiten ondergebracht zouden worden in een beperkt aantal werkgroepen.

## De activiteiten van de ICN

18 Het werk van de ICN vindt plaats in werkgroepen (Working Groups), die geleid worden door vertegenwoordigers van twee autoriteiten en die toegankelijk zijn voor alle ICN-leden.<sup>35</sup> Medewerkers van de NMa nemen actief deel aan de activiteiten van de werkgroepen. NGA's nemen deel aan alle werkzaamheden, met uitzondering van een beperkt aantal activiteiten met betrekking tot kartels. In de beginjaren van de ICN concentreerde de organisatie zich met name op concentratiemeldingen in een aantal jurisdicties en *advocacy*, in het bijzonder het stimuleren van mededingingsbevorderend overheidsbeleid en het creëren van een mededingingscultuur. Later, in 2002, werd de Working Group on Competition Policy Implementation opgericht (die in 2009 opging in de Agency Effectiveness Working Group), gevolgd door de Cartel Working Group (2004) en de Unilateral Conduct Working Group (2006). De huidige vijf Working Groups werken op basis van een lange-termijnplan (2010-2014) en een korte-termijnplan (2010-2011).<sup>36</sup>

34. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/about/history.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/history.aspx)>; 14 jurisdicties waren vertegenwoordigd bij de oprichtingsbijeenkomst van de ICN in 2001: Australië, Canada, de EG, Frankrijk, Duitsland, Israël, Italië, Japan, Korea, Mexico, Zuid-Afrika, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Zambia.

35. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx)>. De EG-Commissie heeft –evenals de Amerikaanse en Canadese autoriteiten – een gezaghebbende stem; de autoriteiten van de EG-lidstaten nemen op eigen gezag deel.

36. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current.aspx)>.

De algemene doelstellingen van de werkgroepen zien op het verbeteren van de effectiviteit en efficiëntie van mededingingsbeleid en het functioneren van mededingingsautoriteiten, het bevorderen van convergentie tussen nationale stelsels van mededingingsbeleid, kennisoverdracht en het ondersteunen van kleinere en jongere mededingingsautoriteiten. Daartoe richten de werkgroepen zich op de totstandkoming van handleidingen (bijv. voor het verrichten van kartelonderzoek), *workbooks*, *best practices* en het inventariseren en analyseren van specifieke onderdelen van nationaal mededingingsbeleid, zoals leveringsweigering of koppelverkoop, en het op basis daarvan formuleren van aanbevelingen. De leden van de werkgroepen communiceren veelal per e-mail. Daarnaast vinden telefonische vergaderingen en teleseminars plaats. De werkgroepen organiseren voorts een of twee keer per jaar een *workshop* op wisselende locaties om het werk van de werkgroep te bespreken. Zo vond in december 2010 in Brussel een workshop plaats van de Unilateral Conduct Working Group. Tijdens die bijeenkomst werd aan de hand van een aantal praktijk-situaties besproken op welke wijze mededingingsautoriteiten marge-utholling (*margin-squeeze*) en getrouwheidskortingen zouden dienen te analyseren en welke remedies in dergelijke gevallen denkbaar zijn. De workshops staan overigens ook in het teken van kennisoverdracht aan jongere mededingingsinstanties.

Tijdens de jaarlijkse plenaire bijeenkomst bespreken de ICN-leden de resultaten van de werkgroepen en subwerkgroepen van het afgelopen jaar, keuren tot stand gekomen rapporten, *best practices* en dergelijke goed, stellen doelen vast voor het komende jaar en debatteren over de strategie van de organisatie. De autoriteit die de jaarlijkse conferentie organiseert, leidt ook de rapportage en discussie over het zogenoemde Special Project. Special Projects in het verleden betroffen onder meer de volgende onderwerpen: Abuse of Superior Bargaining Position (2008), Competition Policy in Small Economies (2009), Competition Policy and Other Public Policies (2010). Voor de conferentie in 2011 heeft de NMa als thema voor het Special Project 'Competition Enforcement and Consumer Welfare; Setting the Agenda' gekozen. Dat onderwerp heeft betrekking op de vraag of, en zo ja, op welke wijze mededingingsautoriteiten consumentenbelangen expliciet waarderen indien zij optreden tegen mededingingsbeperkende praktijken, alsmede het (wenselijke) mandaat van mededingingsinstanties.

### De Advocacy Working Group

De Advocacy Working Group beoogt de effectiviteit van mededingingsautoriteiten te bevorderen. De werkgroep richt zich op twee projecten: het Competition Advocacy Experience Sharing Project en het Market Studies Project. In dat kader stelde de werkgroep in 2009 een Toolkit for Effective Advocacy vast, die suggesties en technieken bevat voor het communicatie- en informatiebeleid van autoriteiten. De leden van de werkgroep zijn ook doende een handleiding voor het uitvoeren van marktonderzoek ('Market Studies Good Practice Handbook') op te stellen. De activiteiten van de

werkgroep zijn van aanzienlijk belang voor de positionering en het functioneren van (minder ervaren) autoriteiten.

### De Merger Working Group

De in 2001 opgerichte Merger Working Group heeft zich van meet af aan gericht op (1) concentratiemeldingsprocedures en (2) inhoudelijke beoordelingscriteria en -methodologie. Die werkzaamheden resulteerden onder meer in een nuttig handboek over de analytische methoden die mededingingsautoriteiten hanteerden bij de beoordeling van concentraties.<sup>37</sup> De meest tastbare resultaten van de Merger Working Group hebben echter betrekking op het stroomlijnen en harmoniseren van nationale concentratiemeldingsvereisten en -procedures.<sup>38</sup> In de beginjaren van de ICN heeft de werkgroep onder meer de verschillende regimes van concentratietoezicht in kaart gebracht, zich gebogen over de kosten voor het bedrijfsleven en suggesties gedaan voor informatieverschaffing in het kader van concentratiemeldingen. Het belangrijkste wapenfeit van de werkgroep zijn de 13 Recommended Practices for Merger Notification Procedures die in 2005 tot stand kwamen.<sup>39</sup> Deze aanbevelingen beogen het concentratietoezicht van de ICN-leden transparanter en efficiënter te maken. De (becommentarierde) Recommended Practices stellen bijvoorbeeld dat meldingswaardige transacties een effect dienen te hebben in de betrokken jurisdictie ('nexus'), dat meldingcriteria objectief dienen te zijn, dat autoriteiten transacties binnen een redelijke tijdsspanne beoordelen en dat de procedure dient te voorzien in pre-notificatiegesprekken.<sup>40</sup>

De Recommended Practices for Merger Notification Procedures hebben als 'the world standard for good merger review' veel gezag verworven en hebben een majeure impact gehad op het concentratietoezicht in een groot aantal landen. Zo paste Korea in 2004 zijn concentratietoezicht aan teneinde te voldoen aan het 'nexus'-vereiste van de aanbevelingen en schafte de EG-Commissie in dat zelfde jaar de verplichting af om concentraties binnen een week na de totstandkoming van de (overname)overeenkomst aan te melden. In 2007 hadden 37 jurisdicties stappen ondernomen om hun wetgeving

aan de aanbevelingen aan te passen. Thans wordt ook druk uitgeoefend op India om de (nog niet definitieve) wetgeving van dat land aan te passen aan de ICN-aanbevelingen.<sup>41</sup>

### De Agency Effectiveness Working Group

De Agency Effectiveness Working Group richtte zich aanvankelijk op de technische bijstand van jonge mededingingsautoriteiten door meer ervaren instanties, bijv. op het gebied van kartelonderzoek. De werkgroep houdt zich thans ook bezig met organisatorische en andere interne factoren die het functioneren van mededingingsautoriteiten beïnvloeden, zoals het recruterende van personeel, werkprocessen, planning en prioritisering van werkzaamheden en de evaluatie daarvan.<sup>42</sup>

### De Cartel Working Group

De in 2001 opgerichte kartelwerkgroep richt zich op de opsporing naar en het onderzoek van nationale en grensoverschrijdende prijsafspraken en andere kartels en is doende een handleiding samen te stellen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van anti-kartel wetgeving. De huidige versie van het Anti-Cartel Enforcement Manual bevat rapporten over het verrichten van *dawn-raids*, *leniency* programma's, digitale opsporingsmethoden, het initiëren van onderzoeken en het afnemen van interviews van personen die bij kartelafspraken betrokken zijn.<sup>43</sup>

### De Unilateral Conduct Working Group

De pas in 2006 opgerichte Unilateral Conduct Working Group concentreert zich op het misbruik maken van economische machtsposities door dominante ondernemingen. Gelet op de uiteenlopende wetgevingen op dit terrein en de verschillende tradities en regimes van ICN-leden, worden de werkzaamheden van deze werkgroep in toenemende mate kritisch gevolgd. De werkgroep heeft onder meer op basis van vragenlijsten een inventarisatie gemaakt van de doelstellingen van nationale misbruikwetgevingen en de wijze waarop machtsposities geanalyseerd worden. In 2008 stelde de werkgroep de Recommended Practices for Dominance/Substantial Market Power Analysis vast. Inmiddels zijn ook een aantal rapporten verschenen over de analyse van specifieke misbruikgedragingen, zoals leveringsweigering en getrouwheidskortingen. De werkgroep streeft ernaar om op de middellange termijn een Workbook for the Analysis of Unilateral Conduct vast te stellen dat vergelijkbaar is met het 2006 Merger Guidelines Workbook. Het is te verwachten dat, naarmate het werk daaraan vordert, de verschillen tussen de verschillende jurisdicties ten aanzien van de beoordeling van misbruik

37. Het *Merger Guidelines Workbook* (2006). Zie ook het *ICN Investigative Techniques Handbook for Merger Review* (2005), <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/merger.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/merger.aspx)>.

38. Het grote aantal uiteenlopende nationale stelsels van concentratietoezicht, de daarmee gemoeide kosten, het risico van tegenstrijdige beslissingen en de wens die stelsels beter op elkaar te laten aansluiten, was een belangrijke factor bij de oprichting van de ICN. In 2001 was sprake van concentratietoezicht in ongeveer 65 jurisdicties.

39. Zie Recommended Practices for Merger Notification Procedures, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf)>.

40. De aanduidingen van de 13 Recommended Practices zijn: (1) Nexus to the Reviewing Agency, (2) Notification Threshold, (3) Timing of the Notification, (4) Review Period, (5) Requirements for Initial Notification, (6) Conduct of Merger Investigation, (7) Procedural Fairness, (8) Transparency, (9) Confidentiality, (10) Interagency Cooperation, (11) Remedies, (12) Competition Agency Powers en (13) Review of Merger Control Provision. Zie Recommended Practices for Merger Notification Procedures, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf)>.

41. Zie R. Stern, 'The Role of the ICN in Fostering Convergence- An NGA's Perspective', in: P. Lugard (red.), *The International Competition Network at Ten: Origins, Accomplishments and Aspirations*, Antwerpen: Intersentia 2011.

42. Zie voor een overzicht van de werkzaamheden met betrekking tot het Competition Agency Practice Manual <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/agency-effectiveness.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/agency-effectiveness.aspx)>.

43. Zie <[www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx)>.

door dominante ondernemingen duidelijker zichtbaar zullen worden.

Naast de hiervoor genoemde activiteiten faciliteert de ICN, als gezegd, technische bijstand door ervaren mededingingsautoriteiten aan minder ervaren autoriteiten en stelt daartoe rapporten en (trainings)documenten op. De NMa heeft een aantal malen training en technische bijstand verleend aan mededingingsautoriteiten in onder meer het Verenigd Koninkrijk, Vietnam, de Tsjechische Republiek, alsmede aan de mededingingsautoriteit in oprichting in Suriname.

## Is de ICN succesvol?

De ICN voorziet zonder twijfel in een grote praktische behoefte van mededingingsautoriteiten en is, gemeten aan de bescheiden doeleinden van de organisatie om mededingingsautoriteiten een gespecialiseerd en informeel overlegforum te bieden en zodoende bij te dragen aan meer eenvormigheid in de toepassing van het mededingingsrecht en -beleid, buitengewoon succesvol. De organisatie brengt medewerkers van mededingingsautoriteiten met elkaar in contact, assisteert nieuwe instanties met raad en daad en genereert handleidingen, rapporten en andere documenten die nuttig zijn bij de vormgeving van mededingingsbeleid en de interpretatie en toepassing van het mededingingsrecht. De Recommended Practices for Merger Notification Procedures hebben tot een groot aantal aanpassingen van nationaal concentratietoezicht geleid en de handleidingen voor het onderzoek naar kartels lijken in de praktijk voor veel (jongere) autoriteiten van aanzienlijk nut te zijn. Juist de omstandigheid dat de ICN geen bindende regels vaststelt, alsmede de grote toename van nieuwe, nog onervaren mededingingsautoriteiten, lijken het succes van de ICN te verklaren. Daarmee heeft de ICN zich een volwaardige, complementaire, plaats verworven naast de OECD.<sup>44</sup>

Blijkens het Memorandum on the Establishment and Operation of the ICN, is het aan de ICN-leden om ICN-aanbevelingen, *best practices* en werkwijzen te implementeren; de ICN houdt zich daar strikt genomen

niet mee bezig.<sup>45</sup> Dientengevolge ontbreekt een algemeen overzicht van implementatiemaatregelen op nationaal niveau. Niettemin bestaat wel enig inzicht in de wijze waarop ICN-aanbevelingen aangewend worden.<sup>46</sup> Ook de Merger Working Group doet onderzoek naar implementatie van ICN-aanbevelingen op het gebied van concentratietoezicht. Hoewel het nut en belang van de ICN als zodanig niet ter discussie staat, is het wel aangewezen om meer inzicht te verkrijgen in de wijze waarop ICN-aanbevelingen aangewend worden, met name om de toekomstige activiteiten van de organisatie beter te kunnen sturen.

## De toekomst van de ICN

De ICN is in de eerste tien jaar van haar bestaan geëvolueerd van een bescheiden organisatie naar de meest brede internationale organisatie op het gebied van het mededingingsrecht en -beleid. In die periode hebben de activiteiten van de ICN zich eveneens ontwikkeld van betrekkelijk eenvoudige, niet-controversiële en praktische werkzaamheden tot discussies over technische, gecompliceerde en controversiële onderwerpen. Daarmee dreigen echter ook de grenzen van het convergentieproces in zicht te komen. Zo betwijfelde de Assistant Attorney General van de Antitrust Division van het US Department of Justice, Christine Varney, onlangs of pogingen om tot verdere convergentie op het gebied van misbruikgedrag van dominante ondernemingen te komen, wel zinvol zijn.<sup>47</sup>

De ICN staat thans stil bij haar doelstellingen en werkzaamheden in de komende jaren.<sup>48</sup> Het ziet ernaar uit dat de kernactiviteiten van de ICN – het bieden van een forum voor overleg, het neerleggen van *standards* voor beleid en toepassing van het mededingingsrecht en het ondersteunen van onervaren autoriteiten – niet fundamenteel zullen wijzigen. Wel zal steeds vaker de haalbaarheid van verdere inhoudelijke convergentie betwijfeld worden. Voorts is niet uitgesloten dat de ICN aan effectiviteit zal inboeten indien zich nog meer nieuwe autoriteiten bij de ICN aansluiten en het risico op een tweedeling tussen meer en minder ontwikkelde autori-

44. Zie over de complementaire aard van de werkzaamheden van Competition Committee van de OECD en de ICN bijv. F. Jenny, 'The International Competition Network and the OECD Competition Committee: Differences, Similarities and Complementarities', in: P. Lugard (red.), *The International Competition Network at Ten: Origins, Accomplishments and Aspirations*, Antwerpen: Intersentia 2011. De OECD richt zich in het algemeen meer op inhoudelijke onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de invloed van de economische crisis op de toepassing van mededingingsrecht en de samenhang met industriepolitiek en aanpassingen in het overheidsbeleid van de aangesloten landen, terwijl de ICN zich vooral concentreert op de tenuitvoerlegging en implementatie van het mededingingsrecht en -beleid door mededingingsautoriteiten.

45. De ICN assisteert wel bij de implementatie van ICN-aanbevelingen, zie bijv. het *Implementation Handbook, Examples of Legislative Text, Rules, and Practices that Conform to Selected ICN Guiding Principles and Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures* (April 2006), <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc325.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc325.pdf)> en de activiteiten in het kader van het Advocacy and Implementation Network Support Program (AISUP).

46. Zie bijv. de *Statement of ICN Achievements* (2010), <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc325.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc325.pdf)>.

47. Zie <[www.justice.gov/atr/public/speeches/255189.htm](http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255189.htm)>.

48. Zie het ICN 'Second Decade'project, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/second-decade.aspx](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/second-decade.aspx)>.

teiten toeneemt.<sup>49</sup> Dat fenomeen zou wellicht ook kunnen leiden tot een discussie over de vertegenwoordiging van die autoriteiten in de Steering Group en de werkgroepen en de verhouding met andere internationale organisaties, met name de UNCTAD. In dat verband moet overigens afgewacht worden of een of meer Chinese mededingingsautoriteiten zich bij de ICN zullen aansluiten en welke invloed dat zal hebben. Het ligt ook in de lijn der verwachting dat nagedacht wordt over de vraag of de activiteiten van de organisatie strikt beperkt dienen te blijven tot mededingingsbeleid en of de ICN op termijn een formele rol zal dienen te spelen in de daadwerkelijke samenwerking tussen autoriteiten, bijvoorbeeld bij het onderzoek naar grensoverschrijdende kartelafspraken. In dat geval zou de ICN evolueren naar een 'globale ECN-organisatie', hetgeen bepaald niet voor de hand ligt. En tot slot dient de ICN zich te bezinnen op de implementatie van ICN-aanbevelingen. Is wat meer discipline en *peer pressure* om met algemene stemmen aanvaarde ICN-aanbevelingen ook daadwerkelijk in te voeren nu echt zo onverstandig en onverenigbaar met de ICN-beginselen?

## Conclusie

De ICN is in de tien jaar van haar bestaan uitgegroeid tot een volwassen organisatie die een essentiële rol vervult bij de vorming en de uitvoering van mededingingsbeleid. De organisatie vervult een waardevolle rol voor mededingingsautoriteiten, alsmede bedrijven en hun adviseurs.

49. Zo lijkt de interesse van minder ontwikkelde autoriteiten in veel gevallen meer betrekking te hebben op praktische hulp en bijstand en *advocacy* dan op geavanceerde methoden om mededingingsbeperkende praktijken te analyseren. Bovendien meent een aantal autoriteiten van minder ontwikkelde landen dat de structuur van hun economie noodzaakt tot snelle interventie en, dientengevolge, het hanteren van veronderstellingen en bewijsvermoedens die in meer ontwikkelde jurisdicties niet acceptabel zijn. Zie bijv. de discussie in 2008 over het gebruik van niet-weerlegbare vermoedens bij de analyse van dominante posities, <[www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc353.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc353.pdf)>.