
De lange armen van Amerikaanse antitrust- wetgeving

Inleiding

De Verenigde Staten kennen uitgebreide en verstrekkende regelgeving met betrekking tot de beheersing van handel door en handelsactiviteiten van buitenlandse bedrijven in de Verenigde Staten. De website www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/international.htm van het Amerikaanse ministerie van Justitie geeft een uitgebreide beschrijving met toelichting van de belangrijkste wetgeving op dit gebied. De site beschrijft in dit kader een aanzienlijk aantal wetten, waaronder de *Sherman Act*, de *Clayton Act*, de *Federal Trade Commission Act*, de *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976*, de *Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982*, de *National Cooperative Research and Production Act*, de *Export Trading Company Act of 1982*, de *Wilson Tariff Act*, de *Revenue Act of 1916* (ook wel genoemd: *Antidumping Act of 1916*) en de *Tariff Act of 1930*. Voor de internationale praktijk zijn de hiervoor genoemde wetten het meeste van belang. In deze bijdrage

ga ik kort in op de inhoud van een aantal van de genoemde wetten en op de vraag in hoeverre deze wetgeving gevolgen heeft of kan hebben voor handelingen van ondernemingen buiten de Verenigde Staten, waaronder dus ook Nederlandse ondernemingen. Hetgeen in dit artikel wordt beschreven, inclusief de te noemen voorbeelden, is terug te vinden op de genoemde website.

Verbodsbepalingen en sancties

De belangrijkste verboden zijn vastgelegd in de *Sherman Act*, de *Clayton Act*, de *Federal Trade Commission Act*, de *Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982* en de *Wilson Tariff Act*. Zo zijn op grond van deze *Acts* onder meer verboden:

- het aangaan van overeenkomsten en handelscombinaties die handel binnen de Verenigde Staten of handel van de Verenigde Staten met het buitenland beperken, alsmede het creëren van een handelsmonopolie, of pogingen daartoe, binnen de Verenigde Staten of van de Verenigde Staten met het buitenland (*Sherman Act*);
- elke fusie of verkrijging van aandelen of activa, indien die fusie of verkrijging neigt tot het creëren van een handelsmonopolie of indien die fusie of verkrijging kan leiden tot een beperking van de handelsconcurrentie in de Verenigde Staten (*Clayton Act*);
- oneerlijke concurrentie, alsmede oneerlijke en misleidende handelingen of praktijken in de handel, waardoor de handel in de Verenigde Staten wordt beïnvloed (*Federal Trade Commission Act*);
- gedragingen die de concurrentie beperken en die niet onder de verbodsbepalingen van de *Sherman Act* en de *Clayton Act* vallen (*Federal Trade Commission Act*);
- buitenlandse handelingen, anders dan import zelf, die een direct, aanzienlijk en redelijkerwijs voorzienbaar effect hebben op de Amerikaanse markt (*Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982*);
- elke combinatie, samenwerking, trust of overeenkomst, gemaakt door twee of meer partijen (personen of ondernemingen) in verband met de import van een product in de Verenigde Staten, en welke overeenkomst ten doel heeft de handel te beperken of de marktprijs van het te importeren product in de Verenigde Staten te verlagen (*Wilson Tariff Act*).

De *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976* behelst onder meer een meldplicht van voorgenomen fusies en overnames met een bepaalde transactie-omvang, dan wel fusies en overnames waarbij partijen met een bepaalde omvang zijn betrokken. Naast de melding van de transactie dient op grond van deze *Act* informatie te worden verstrekt met betrekking tot de partijen bij de transactie en de inhoud van de transactie zelf. In verband daarmee wordt, afhankelijk van de aard van de transactie, aan de partijen bij de fusie of overname een wachttijd opgelegd van vijftien of dertig dagen, voordat zij kunnen overgaan tot effectivering van de betreffende transactie. Indien aanvullende informatie moet worden verstrekt, wordt de wachttijd, wederom afhankelijk

van de aard van de transactie, verlengd met tien of twintig dagen.

Het zal duidelijk zijn dat een aantal van de hiervoor genoemde verbods- dan wel gebodsbepalingen bijzonder verstrekkend te noemen is. Bovendien kunnen de sancties aanzienlijk zijn. Zo kan bijvoorbeeld overtreding van een in de *Sherman Act* gesteld verbod worden gesanctioneerd met een boete van maximaal US\$ 10.000.000 voor ondernemingen, US\$ 350.000 voor andere overtreders en een gevangenisstraf van maximaal drie jaar.

Reikwijdte en maatstaven

De reikwijdte van de antitrust-wetgeving beperkt zich niet tot de grenzen van de Verenigde Staten; ook gedragingen van partijen buiten de Verenigde Staten die in strijd zijn met een verbodsbepaling in een van de *Acts*, zijn strafbaar volgens het Amerikaanse recht. De nationaliteit van de overtreder doet daarbij niet terzake. Zo bepaalde de *Supreme Court* in de zaak *Hartford Fire Insurance Co./California*,¹ met betrekking tot import in de Verenigde Staten, dat wordt gehandeld in strijd met de *Sherman Act* indien sprake is van een handeling van buitenlandse partijen die aanzienlijk effect heeft op de Amerikaanse markt, terwijl partijen ook de bedoeling hadden met deze handeling die markt aanzienlijk te beïnvloeden. Deze uitspraak heeft ook consequenties voor de toepassing van de bepalingen van de *Federal Trade Commission Act*, aangezien ook deze laatstgenoemde *Act* betrekking heeft op handel met landen buiten de Verenigde Staten en bepaald is dat de al dan niet naleving van de bepalingen in de *Sherman Act* en de *Federal Trade Commission Act* aan de hand van dezelfde maatstaven dient te worden beoordeeld. Import in de Verenigde Staten heeft overigens per definitie direct effect op de Amerikaanse markt, zodat aan de kern van de vorenstaande, door de *Supreme Court* gegeven rechtsregel al snel is voldaan. Of er sprake is van aanzienlijk effect, moet per geval, aan de hand van de omstandigheden, worden beoordeeld.

Een maatstaf met betrekking tot buitenlandse handel, anders dan import, wordt gegeven in de *Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982*. Deze *Act* verbiedt buitenlandse handelingen die een direct, substantieel en redelijkerwijs voorzienbaar effect op de Amerikaanse handel hebben. Op genoemd gebied bepaalt de *Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982* tevens de reikwijdte van de *Sherman Act* en de *Federal Trade Commission Act*. Zo zijn de *Sherman Act* en de *Federal Trade Commission Act* toepasselijk op handel met landen buiten de Verenigde Staten, indien:

- deze handel een direct, aanzienlijk en redelijkerwijs voorzienbaar effect heeft op handel binnen de Verenigde Staten, handel door een Amerikaanse partij met lan-

den buiten de Verenigde Staten, import in de Verenigde Staten of export door een Amerikaanse partij; en

- dit effect een grond is tot aansprakelijkstelling onder de betreffende *Act*.

Ook op handelingen in landen buiten de Verenigde Staten die niet de import zelf betreffen, maar die wel invloed hebben op import in de Verenigde Staten, is de maatstaf van 'direct, aanzienlijk en redelijkerwijs voorzienbaar' eveneens van toepassing (zie ook voorbeeld 1 hierna).

Voorbeelden

Hierna volgt een tweetal voorbeelden van gevallen waarin de besproken antitrust-wetgeving van toepassing is.

Voorbeeld 1

Een aantal ondernemingen buiten de Verenigde Staten produceert in verschillende landen, eveneens buiten de Verenigde Staten. Geen van deze ondernemingen heeft dochterondernemingen of productie in de Verenigde Staten. De ondernemingen besluiten een kartel te vormen met als doel de verhoging van de prijs van hun product. Vervolgens verkopen zij dit product gezamenlijk en, in verhouding tot de totale consumptie van dit product binnen de Verenigde Staten, in aanzienlijke hoeveelheden in de Verenigde Staten.

In dit voorbeeld is sprake van handelen in strijd met de Amerikaanse antitrust-wetgeving: er is sprake van import in de Verenigde Staten die effect heeft op de Amerikaanse markt, welk effect ook redelijkerwijs voorzienbaar was. Zou in het gegeven voorbeeld het product door het kartel aan een derde buiten de Verenigde Staten worden verkocht, die het product doorverkoopt op de Amerikaanse markt, dan is zowel de verkoop aan die derde als de doorverkoop door die derde op de Amerikaanse markt in strijd met de antitrustwetgeving. Bij de beantwoording door de Amerikaanse rechter van de vraag of er sprake is van strijd met antitrust-wetgeving, wordt tevens gekeken naar de gevolgen die een succesvolle verkoop van het product in Amerika zou kunnen hebben gehad, ongeacht of er daadwerkelijk sprake was van een succesvolle verkoop.

Voorbeeld 2

Twee ondernemingen, A en B, zijn de enige fabrikanten van een product in een land buiten de Verenigde Staten en samen hebben zij bijna de hele markt voor dat product in handen.

Om te voorkomen dat een Amerikaanse fabrikant een marktaandeel voor hetzelfde product in het betreffende land zal verkrijgen, spreken A en B af dat zij het Amerikaanse product niet zullen distribueren en alles zullen doen om te voorkomen dat de ongewenste nieuwkomer een marktaandeel verwerft. Vanwege de acties van A en B kan de Amerikaanse fabrikant geen voet aan de grond krijgen in het betreffende land. De afspraak tussen A en B heeft een direct en redelijkerwijs voorzienbaar effect op de Amerikaanse export, aangezien deze is gericht tegen de Amerikaanse fabrikant die zijn product wil exporteren. In dit

1. *Hartford Fire Insurance Company v. California*, 509 U.S. 764 (1993), 28 June 1993.

Vennootschap & Onderneming

voorbeeld, waarin A en B vrijwel de hele markt van het betreffende product in handen hebben, is er vrijwel zeker sprake van een aanzienlijk effect op de Amerikaanse markt, zodat hun handelen in strijd is met Amerikaanse antitrust-wetgeving.

Voormelde voorbeelden geven duidelijk blijk van overtreding van de Amerikaanse antitrust-wetgeving. Echter, door de ruimte die de hiervoor genoemde maatstaven van ‘aanzienlijke invloed’, ‘aanzienlijk en redelijkerwijs voorzienbaar effect’ en ‘de gevolgen die succesvolle handel in de Verenigde Staten zou kunnen hebben gehad’ bieden, hebben de beoordelende instanties in grote mate de vrijheid om tot de conclusie te komen dat inderdaad sprake is van strijd met Amerikaans recht. Daardoor kunnen ook minder evidente gevallen al snel strijdig blijken te zijn met de Amerikaanse antitrust-wetgeving.

Slot

Veel landen hebben antitrust-wetgeving of soortgelijke wetgeving. Zoals blijkt uit het voorgaande, is de wetgeving van de Verenigde Staten echter een voorbeeld van antitrust-wetgeving met verstrekkende gevolgen voor ondernemingen buiten de Verenigde Staten. Het is van belang om ervan bewust te zijn dat antitrust-wetgeving en andere aspecten van buitenlands mededingingsrecht al snel van toepassing kunnen zijn, zelfs voordat voet op die buitenlandse bodem is gezet. In de dagelijkse praktijk moet dit gevaar tijdig worden gesignaleerd en onderkend, en voor de mogelijke nadelige gevolgen moet tijdig worden gewaarschuwd.

*Mr. M.M. van der Wees-Hemmers
Stibbe*