

Pleitaantekening OvRAN zitting 10 juli 2024, zaaknummer AWB 22/1489 W2

Deze pleitaantekeningen weerleggen alleen de argumenten die ACM aanvoerde in haar verweerschrift.

1. Onderdeel 1.1, Eerste grond, Ledenvergaderingen Nivra/NBA 2006, 2007 en 2017.:

De ACM herhaalt onder randnummer 3, 4 en 5 van haar verweerschrift CBB haar vaste refrein dat uit haar verkennend onderzoek zou zijn gebleken dat “gezien het beperkte gewicht van de Big Four-accountants niet valt in te zien hoe de Big Four in staat zouden zijn tegen de wil van de (zeer grote) meerderheid van niet- Big Four-accountants beroepsregels af te dwingen die de Big Four bevoordelen in hun concurrentiekracht ten opzichte van alle andere organisaties met NBA-leden in dienst”. Uit het ACM vonnis d.d. 15-10-2021 blijkt dat dit verkennende onderzoek plaatsvond via telefonische gesprekken met de AFM, MinFn en NBA. Deze beide laatste waren bepaald geen vrienden van OvRAN na meerdere procedures tegen MinFin (verenigingsdwang) en NBA (stemmanipulatie). Dat vaste refrein moet welhaast aan het brein van de ons zeer wel bekende NBA secretaris Wammes als ACM-gesprekspartner zijn ontsproten.

- 1.1. Maar Minfin en NBA hebben er alle belang bij om OvRAN in het hok te krijgen. Daarom bestaat gerede twijfel of dit ACM refrein, zonder enig nader feitenonderzoek, niet berust op vooroordelen en strijdig is met de laatste zin van de ACM-lijfspreuk “*Wij zijn een onafhankelijke toezichthouder binnen de overheid.*”
- 1.2. Want waarom weerlegde de ACM niet de feiten zoals gesteld in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.1.4. In de drie vergaderingen waar grote BigFour belangen op het spel stonden, nam plotseling het aantal stemgerechtigde leden dat aantrad toe met 650%(2006; 6,5x100), 1.600% (2007; 10,6x100) en 640% (2017; 6,4x100). Ook blijkt dat de 2006 vergadering lange tijd werd geschorst¹. Dit met als enig doel zo de BigFour gelegenheid te geven via witte busjes hun medewerkers in de vergadering te krijgen. Wil of kan de ACM deze feiten niet lezen?
- 1.3. En waarom weerlegt de ACM niet de feiten zoals gesteld in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.1.4.5 dat “484 (930-446) stemmen de vergadering hebben verlaten en uit de notulen blijkt dat tenminste 3 personen bevestigen dat dit BigFour werknemers zijn.” Wil of kan de ACM deze feiten niet lezen? Welke andere partij bij de NBA zou in staat zijn in enkele uren tijd 484 stemgerechtigde NBA-leden aan te voeren en ook aan alle aanmeld formaliteiten te laten voldoen?
- 1.4. En waarom weerlegt de ACM niet de feiten zoals gesteld in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.5.4 over de praktische volmacht problemen en de leugen van de voorzitter over de vijf dagen termijn waardoor tal van stemmen verloren zijn gegaan? Wil of kan de ACM deze feiten niet lezen of nader onderzoeken?
- 1.5. En waarom heeft de ACM de suggestie in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.1.4.4 niet opgepakt om sluitend bewijs te krijgen hoeveel aanmeldingen en volmachten afkomstig waren van medewerkers BigFour.
- 1.6. In randnummer 5 van haar verweerschrift CBB, lijkt de ACM impliciet toe te geven dat de BigFour stemmingen naar hun hand kunnen zetten. Dit met de tekst: “*Zelfs al zou er bij de door OvRAN genoemde vergaderingen een hogere opkomst zijn van Big Four-accountants, dan geldt immers dat die accountants hun eigen belangen mogen behartigen onder andere door bij de ALV stemmen uit te brengen.*” Dit is een waarheid als een koe. Uiteraard mag ieder NBA-lid stemmen op de ALV. Maar de ACM wil niet inzien dat de BigFour bij de NBA nu eenmaal de meeste organisatiemacht en eenzelfde belang heeft. Daar is geen enkele andere NBA-partij tegen opgewassen. Als gevolg heeft de NBA een democratisch gebrek dat leidt tot concurrentievervalsing als een beroepscode wordt doorgedrukt en pas later blijkt dat de BigFour zich

¹ De notulen vermelden op pag. 16 “De voorzitter schorst vervolgens de vergadering voor circa een tiental minuten.” In werkelijkheid werden dat meerdere uren om de BigFour aanwezigen gelegenheid te geven hun medewerkers op te roepen (witte busjes) en als stemgerechtigde te registreren.

daarvan vrijstelt.

1.7. Nalezing van de stukken, bijv. van de hoorzitting ACM d.d. 5 augustus 2021 op pag. 9 maakt het ACM-refrein bijna potsierlijk. Het enige “bewijs” om aan de omgekeerde bewijslast te voldoen blijkt een NBA-dossierstuk te zijn waaruit blijkt dat in de ledenvergadering van 14 december 2020 vertegenwoordigers van de Big Four een minderheid waren. Dat is toch evident. Met 94,8% (100-5,2) NBA leden niet werkzaam bij de Big Four en zonder kwestie van enig Big Four belang valt niets anders te verwachten!

1.8. Dit welbewust nalaten van enig serieus onderzoek bewijst tevens dat niet aan de voorgeschreven omgekeerde bewijslast ex. art. 6 lid 4 MW is voldaan. Aldus ligt het gevorderde in het beroepschrift voor toewijzing gereed.

2. **Onderdeel 1.2, Tweede grond, Eigenstandig commercieel gedrag BigFour**: De ACM ondersteunt in randnummer 6 van haar verweerschrift CBB haar refrein verder. Dit keer door ook het eigenstandig commercieel gedrag van de BigFour buiten beschouwing te laten met de tekst “*De ACM heeft haar onderzoek dan ook kunnen toespitsen op de manier waarop beroepsregels binnen de NBA worden vastgesteld en de invloed die de BigFour hierop kunnen uitoefenen.*” Daarnaast stelt de ACM dat zij “*In dat licht terecht artikel 24 van de MW buiten beschouwing lief*”. Wederom deze onderzoeksbeperking? Waarom laat de ACM een duidelijk wetsregel in art. 24 MW over misbruik van een economische machtspositie buiten beschouwing? Juist waar het evident is dat de BigFour kantoren een economische machtspositie hebben!

2.1. Want in het vergunningenregister OOB bij de AFM staan nu nog maar 6 kantoren waarvan 4 BigFour kantoren. Als de twee kleintjes, BDO en Mazars, buiten beschouwing worden gelaten, ontstaat een marktaandeel ver boven 50%. Daarmee staat ook de uitkomst van het Haviltex criterium wel vast. En algemeen wordt aangenomen dat zeer grote marktaandelen -50 % of meer- op zichzelf voldoende bewijs vormen voor het bestaan van een machtspositie op de markt. Waarom laat de ACM dit bewijs buiten beschouwing?

2.2. En waarom weerlegt de ACM niet de in het beroepschrift CBB onder 1.2.4 uitvoerig geciteerde jurisprudentie dat een economische machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid schept voor daadwerkelijke en onvervalste mededinging?

3. **Onderdeel 1.3, Derde grond, Omgekeerde bewijslast**: De ACM volstaat in randnummer 7 van haar verweerschrift CBB met de stelling dat art. 6 lid 4 MW over de omgekeerde bewijslast pas aan de orde kan komen als de ACM een verboden gedraging zou hebben vastgesteld als bedoeld in art. 6 lid 1 MW. Dat haal je de koekoek. Deze non-argumentatie is een toezichthouder onwaardig en ondergraaft zelfs het fundament achter art. 6 WM.

3.1. Om dit ACM refrein verder te ondersteunen, stelt de ACM in randnummer 7 van haar verweerschrift zelfs de vergaande betekenis van de term **kunnen** in het voorschrift onder randnummer 24 van de EU Richtsnoeren over horizontale vormen van samenwerking buiten werking. Niet zonder reden citeert het beroepschrift OvRAN bij CBB immers onder 1.3.4. : “*Het is niet nodig de daadwerkelijke of potentiële mededingingsbeperkende gevolgen van een overeenkomst op de markt te onderzoeken, zodra eenmaal is gebleken dat deze een mededingingsbeperkende strekking heeft.*” En als de BigFour zichzelf vrijstelt van alle NBA-beroepsregels maar die wel oplegt aan alle andere NBA-leden heeft dat feit een evident mededingingsbeperkende strekking als verboden gedraging.

3.2. Deze non-argumentatie en het verontachtzamen van de vergaande betekenis van de term **kunnen** in deze EU Richtsnoeren, impiceert een vrijbrief dat alleen ACM mag oordelen over verboden gedragingen. Om zo burgers en rechters buiten spel te zetten, ieder onderzoek na te laten en niet appellabele fouten te maken. Strijdig met art. 2 lid 5 van de ACM instellingswet, met de Grondwet c.q. Mensenrechten en ongepast in de rechtsstaat.

3.3. Om dit ACM refrein verder te ondersteunen keert tot slot de ACM zelfs “*de omgekeerde bewijslast om*” zoals het beroepschrift OvRAN bij CBB onder 1.3.5 opmerkt. Dit terwijl art. 101.lid 2 EU Verdrag uitdrukkelijk bepaalt dat “*De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.*” En sinds het bekende arrest GlaxoSmith-Kline van 6-10-2009 is het nu eenmaal standaard opvatting van het HvJ in ro 82 en 83, samenvattend: “*De bewijslast rust dus op de onderneming die een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3 (nu art. 101,3 EU Verdrag) vraagt.* Maar daar wil de ACM niets van weten.

4. Onderdeel 1.4, Vierde grond, Miskenning van de macht van het bestuur:

4.1. De ACM stelt terecht in randnummer 8 van haar verweerschrift CBB geen toezicht te houden op art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur. Maar het is nu eenmaal het NBA-bestuur die de relevante verordeningen opstelt. Naar algemeen aanvaard en goed gebruik is het de ALV die deze bekrachtigd na veelal een actieve publiciteitscampagne over de noodzaak van die verordeningen. Waarom ontkent de ACM dat via dit goede gebruik het bestuur nu eenmaal een grote macht heeft?

4.2. Het OvRAN beroepschrift bij CBB onder 1.2 merkte al op dat onze voorgaande CBB klacht enigszins effectief was. Want de BigFour gingen van een stemmacht van $3/13=23\%$ naar nu $1/7=14,3\%$. Maar ook $14,3\%$ is veel te veel bij $5,2\%$ van de leden. En art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur eisen nu eenmaal een evenwichtige vertegenwoordiging in het NBA-bestuur. Dat betekent: $0,36\%$ ($5,2\%$ van 7), geen enkel BigFour bestuurslid dus. En niet voor niets stelt de EU-Commissie in voetnoot 6 Richtsnoeren dat : “*Artikel 101, lid 1, verbiedt zowel daadwerkelijke als potentiële mededingingsversturende effecten.*” Maar de ACM neemt geen actie!

5. Onderdeel 1.5, Vijfde grond, Miskenning van de betekenis van het 'beperkte' verzet.:

De ACM besteedt in haar verweerschrift CBB beperkt aandacht in haar vijfde grond over de juiste betekenis van het 'beperkte' verzet binnen de NBA.

5.1. Onder 1.5.1 beroepschrift CBB blijkt echter dat stemmen op een ALV rond € 2.000 kost, twee maal per jaar. Vandaar dat de opkomst zeer laag is. Wijzigingen in regelgeving als lid gedaan krijgen is bovendien een uiterst moeizaam proces want vergt veel energie en roept tegenstand op bij een tegenstribbelend NBA-bestuur. Vandaar dat de opvatting heerst begin er niet aan want “dit winnen we nooit” zoals nu in drie ALV's is gebleken. Daartegenover is het belang van de BigFour heel groot om hun gemiddeld partner inkomen rond €0,7 Mio te handhaven en kunnen ook al hun talrijke medewerkers sturen. Deze ongelijke belangen maken een democratie kwetsbaar zoals nu drie maal is gebleken.

5.2. Ook gaat de ACM voorbij aan het gestelde in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.5.2 dat deze NBA-regelgeving ieder NBA-lid dwingt de moeilijke keus te maken om de NBA-regelgeving negeren om niet op achterstand te staan in de concurrentie en het geringe risico van klachten bij de Accountantskamer te aanvaarden ofwel de regelgeving wel toe te passen en op achterstand staan in de concurrentie. Dit lastige keuzedwang is op zich al mededingingsverstrend.

5.3. Tot slot gaat de ACM ook voorbij aan het gestelde in het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.5.4 over het volmacht probleem waar het NBA-bestuur via het NBA-secretaraat grote invloed op uitoefent. In de ledenvergadering 2006 zouden daarmee 215 stemmen verloren zijn gegaan en had die ledenvergadering een heel andere wending kunnen nemen. Waarom gaat de ACM geheel voorbij aan het OvRAN aanbod het betreffende bewijsmateriaal vertrouwelijk ter beschikking te stellen?

6. **Onderdeel 1.6, Zesde grond, Drie in detail uitgewerkte voorbeelden van concurrentievervalsing.** Hier herhaalt de ACM in randnummer 9 van haar verweerschrift bij CBB, ter weerlegging van de drie in detail uitgewerkte voorbeelden van concurrentievervalsing, alleen haar vaste refrein².

6.1. Het beroepschrift OvRAN bij CBB onder 1.6.2 stelt op goede gronden dat op het geciteerde veertiental NBA voorschriften de Richtsnoeren horizontale samenwerkingsovereenkomsten van toepassing zijn want potentieel mededingingsverstoring. En algemeen wordt aangenomen dat: “*Artikel 101, lid 1, zowel daadwerkelijke als potentiële mededingingsverstoringen verbiedt*”. Desalniettemin zet de ACM alles in het werk om dit verbod te negeren.

7. **Onderdeel 1.7, Zevende grond, “Potentiële” gevolgen, strekkingsbedingen, standaardiseringsovereenkomsten etc.**: Hier herhaalt de ACM in randnummer 7 van haar verweerschrift bij CBB haar eerdere beweringen dat de conclusies in het beroepschrift van OvRAN bij CBB over “Potentiële” gevolgen, strekkingsbedingen, standaardiseringsovereenkomsten etc. pas aan de orde kunnen komen als de ACM een verboden gedraging zou hebben vastgesteld. Zoals gezegd, dat haal je de koekoek. Verboden gedragingen die je niet wilt zien, kun je ook nooit vaststellen.

7.1. Om niet in herhalingen te vallen, zij verwezen naar Onderdeel 1.3, Derde grond, Omgekeerde bewijslast. Daar blijkt dat “*De bewijslast rust dus op de onderneming die een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3 (nu art. 101,3 EU Verdrag) vraagt.*” Maar daar wil de ACM niets van weten.

7.2. Vervolgens zij verwezen naar het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.7.1 over strekkingsbedingen, 1.7.2 over standaardiseringsovereenkomsten en 1.7.3 over verplicht nader onderzoek bij horizontale samenwerkingsovereenkomsten. Zonder enige goede grond of argument negeert ACM al deze regels. Waarom?

8. **Onderdeel 1.8, Achtste grond, Kartelverbod.**: Hier stelt de ACM in randnummer 7 van haar verweerschrift bij CBB wederom dat de conclusies in het beroepschrift van OvRAN bij CBB over het kartelverbod pas aan de orde komen als de ACM een verboden gedraging zou hebben vastgesteld als bedoeld in art. 6 lid 1 MW. Zoals gezegd, dat haal je de koekoek. Doet denken aan het sprookje van Anderson over de (naakte) kleren van de keizer.

8.1. Ook hier zij wederom verwezen naar Onderdeel 1.3, Derde grond, Omgekeerde bewijslast. “*De bewijslast rust dus op de onderneming die een ontheffing krachtens artikel 81, lid 3 (nu art. 101,3 EU Verdrag) vraagt.*” Maar daar wil de ACM niets van weten.

8.2. Vervolgens zij verwezen naar het beroepschrift van OvRAN bij CBB onder 1.8.1 over de “Minimis Notice” dat een kader geeft waarbinnen bepaalde “forms of collusion between undertakings” toch vrijgesteld kunnen zijn. Op geen enkele wijze echter komt het beschreven BigFour gedrag als voorbeeld van feitelijke samenwerking voor onder deze vrijstelling.

8.3. Het beroepschrift van OvRAN bij CBB verwijst onder 1.8.2 naar de The Irish beef case (HvJ Case C-209/07SV) waar het HvJ EU in rechtsoverweging 34 duidelijk maakte dat art. 101 VWEU: “*immers beoogt iedere vorm van coördinatie die welbewust een feitelijke samenwerking tussen ondernemers in de plaats stelt van de risico's van de concurrentie, te verbieden.*” En als die feitelijke BigFour samenwerking om via ALV's een beroepscode af te dwingen en zichzelf daarvan daarna listig vrijstelt, geen welbewuste feitelijke samenwerking is of onderling afgestemde feitelijke gedraging, wat is het dan wel? En de ACM doet zelfs geen poging die

2 “dat er geen aanwijzingen zijn dat de (kleine) groep Big Four-accountants de betreffende regels tegen de wil van een (veel grotere) groep andere accountants heeft laten vaststellen ter versterking van de relatieve concurrentiepositie van de Big Four.”

welbewuste feitelijke samenwerking te rechtvaardigen behoudens met het argument dat het de ACM nu eenmaal vrijstaat geen verboden gedragingen vast te stellen zoals bedoeld in art. 6 lid 1 MW.

9. **Onderdeel 1.9, Negende grond, Verboden Staatssteun:** Hier stelt de ACM in randnummer 10 van haar verweerschrift bij CBB dat uit art. 108 VWEU zou volgen dat de bevoegdheid om handhavend op te treden tegen mogelijke overtredingen van het staatssteunverbod in art. 107 VWEU exclusief bij de Europese Commissie ligt. Dat de Staat financieel voordeel en dus steun verstrekt door alleen de NBA en niet bijv. OvRAN een wettelijk monopolie te geven op alle verklaringen en subsidie aanvragen, is niet weersproken en verboden.

9.1. Deze ACM stelling is een duidelijk misverstand. Tekst en geest van art. 108 VWEU geven aan de Europese Commissie in lid 1 en 2 inderdaad een bevoegdheid om toezicht te houden op en handhavend op te treden bij verboden staatssteun. Logisch want het ligt voor de hand dat landen niet altijd blij zijn als staatssteun concurrentievervalsend blijkt te zijn. Zoals deze casus duidelijk maakt, zullen nationale toezichthouders zoals de ACM terughoudend zijn verboden staatssteun aan de kaak te stellen. Lid 3 van art. 108 VWEU schept een verplichting voor de lidstaten iedere staatssteun te rapporteren en lid 4 schept de mogelijkheid van vrijstellingen voor specifieke situaties. Nadere toelichting over de bestaansgrond van art. 108 VWEU lijkt daarom eigenlijk overbodig. Nu de ACM desondanks die bevoegdheid om handhavend op te treden kennelijk als een verbod interpreteert om zelf handhavend op te treden wijzen wij op de reeds in het beroepschrift geciteerde jurisprudentie³ waaruit blijkt dat er geen sprake is van een verbod voor nationale toezichthouders om zelf handhavend op te treden. Voorts wijzen we op aanvullende jurisprudentie⁴ ter zake staatssteun en vervolgens naar een zeer recente uitvoerige analyse d.d. 24 Juni 2022⁵ van Global Competition Review (GCR) als de meest complete bron voor nieuws en analyse voor de concurrentiepraktijk. En tot slot naar de summierende Nederlandse regelgeving ter zake in voetnoot⁶.

9.2. Kortom, het argument van de ACM niet bevoegd te zijn, houdt geen stand.

Samenvatting

1. Uit het vaste ACM refrein blijkt dat hun verkennende onderzoek slechts enkele telefonische gesprekken bevatte met de AFM, MinFn en NBA. Deze beide laatste bepaald geen vrienden van OvRAN. Daarom bestaat twijfel of dit ACM refrein niet berust op vooroordelen. Die twijfel is tot zekerheid geworden gezien de niet weersproken feiten bij de ledenvergaderingen Nivra/NBA 2006, 2007 en 2017 samen met de onderstaande feiten.
2. De ACM voert geen enkel bewijs aan voor nut en noodzaak om haar onderzoek te beperken tot de manier waarop beroepsregels binnen de NBA worden vastgesteld en de invloed die de BigFour hierop kunnen uitoefenen. Dat is strijdig met haar wettelijke verplichtingen, de duidelijke wetsregel in art. 24 MW over misbruik van een economische machtspositie, het Haviltex criterium en de uitvoerige jurisprudentie over de bijzondere verantwoordelijkheid bij een economische machtspositie om daar geen misbruik van te maken.
3. Inzake de omgekeerde bewijslast blijkt dat de ACM de vergaande betekenis van de term **kunnen** in randnummer 24 van de EU Richtsnoeren over horizontale vormen van samenwerking buiten werking stelt. En ten onrechte zichzelf een vrijbrief verschaft om onderzoek na te laten, niet appellabele fouten te maken en burgers en rechters buiten spel te zetten. En tot

3 Commerz Nederland tegen Havenbedrijf Rotterdam NV.: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-242> en Orgacom BVBA versus Vlaamse Landmaatschappij: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-254/13>

4 Zoekend via Curia met de criteria: Subject-matter = "Competition" "State aid" toont liefst 1.923 afgesloten besluiten. Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG tegen Hauptzollamt Itzehoe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0143> Land Rheinland-Pfalz en Alean Deutschland: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0024&from=en> Brasserie du pêcheur SA en Bondsrepubliek Duitsland: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0046>

5 <https://globalcompetitionreview.com/review/the-european-middle-east-and-african-antitrust-review/2023/article/greece-closer-look-state-aid>

6 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/staatssteun/vrijstelling-staatssteun>

slot “*de omgekeerde bewijslast omkeert*” en daarmee wederom zonder enig valide argument de standaard opvatting van het HvJ in ro 82 en 83 in het GlaxoSmithKline arrest miskent.

4. Inzake de macht van het bestuur blijkt dat de ACM ten onrechte wettelijke regels over het hoofd ziet die beogen concurrentievervalsing te bestrijden en voorschrijven dat er geen enkel BigFour bestuurslid bij de NBA zou mogen zijn. Dit terwijl art. 101, lid 1 VWEU potentiële mededingingsversturende effecten, zoals bepaalde ledengroepen meer bestuursmacht geven, verbiedt.
5. Inzake het 'beperkte' verzet binnen de NBA blijkt dat de ACM en Rechtbank oordeelden zonder de juiste feiten te kennen. Voorts dat de ACM zich niet de logica realiseert waarom normaliter vrijwel geen NBA-leden naar ALV's gaan en waarom mede daardoor de BigFour een machtspositie heeft. En de ACM zich niet de potentieel mededingingsversturend effecten van onwerkbaar NBA-regelgeving realiseert en tot slot geheel voorbij gaat aan het OvRAN aanbod relevant bewijsmateriaal ter beschikking te stellen.
6. Inzake de drie in detail uitgewerkte voorbeelden van concurrentievervalsing blijkt dat ACM alles in het werk zet om aan nader bewijs over potentiële mededingingsversturende effecten te ontkomen terwijl “*Artikel 101, lid 1, zowel daadwerkelijke als potentiële mededingingsversturende effecten verbiedt*”.
7. Inzake de “potentiële” gevolgen, strekkingsbedingen, standaardiseringsovereenkomsten etc., blijkt dat de ACM alle relevante regels en jurisprudentie ter zake negeert.
8. Inzake het kartelverbod blijkt dat de ACM zonder enig valide argument niet alleen voorbijgaat aan de ‘omgekeerde bewijslast’ maar ook aan de “Minimis Notice” en de jurisprudentie over art. 101 VWEU die nu eenmaal: “*iedere vorm van coördinatie die welbewust een feitelijke samenwerking tussen ondernemers in de plaats stelt van de risico's van de concurrentie*” verbiedt.
9. Inzake de ACM opinie dat de bevoegdheid om handhavend op te treden tegen mogelijke overtredingen van het staatssteunverbod in art. 108 VWEU exclusief bij de Europese Commissie ligt, blijkt iedere grond te ontbreken gezien de geciteerde jurisprudentie, literatuur en regelgeving.
10. Tot slot blijkt uit al deze voornoemde feiten dat de ACM in deze casus via haar vaste refrein helemaal geen verboden gedraging wil vaststellen. Want, zoals onweersproken blijkt uit bijv. het beroepschrift d.d. 15 oktober 2021 bij de Rechtbank in randnummer 1 en het bezwaarschrift tegen het besluit ACM d.d. 26 mei 2021 in randnummer 10, “*het ligt nu eenmaal niet op de weg van de ACM om het beleid van het Ministerie van Financiën en door de overheid gevormde publiekrechtelijke organisaties zoals de NBA ter discussie te stellen.*” Met deze impliciete opvatting beperkt de ACM haar taak tot privaatrechtelijke organisaties en vermijdt concurrentievervalsing bij overheidsorganisaties te bestrijden. Een dergelijke opvatting zou het hoogste rechtsprekende orgaan op concurrentiegebied, het CBB, niet mogen accepteren!

Conclusie Conform beroepschrift.

Datum: 10-7-2024