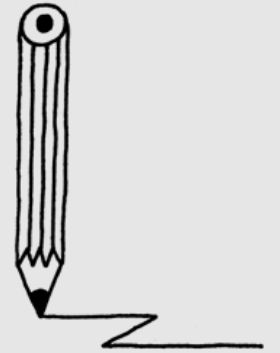


Mededingingsrecht en Luchtvaart

Presentatie voor de
Nederlandse Vereniging voor Vervoerrecht

22 april 2021

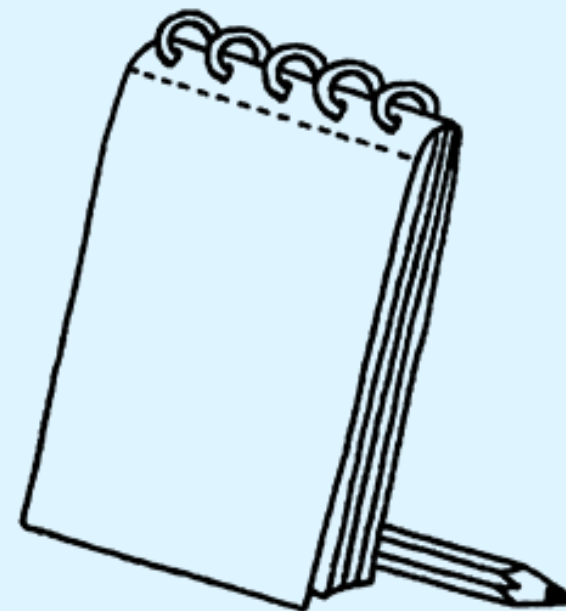


**bureau
Brandeis**

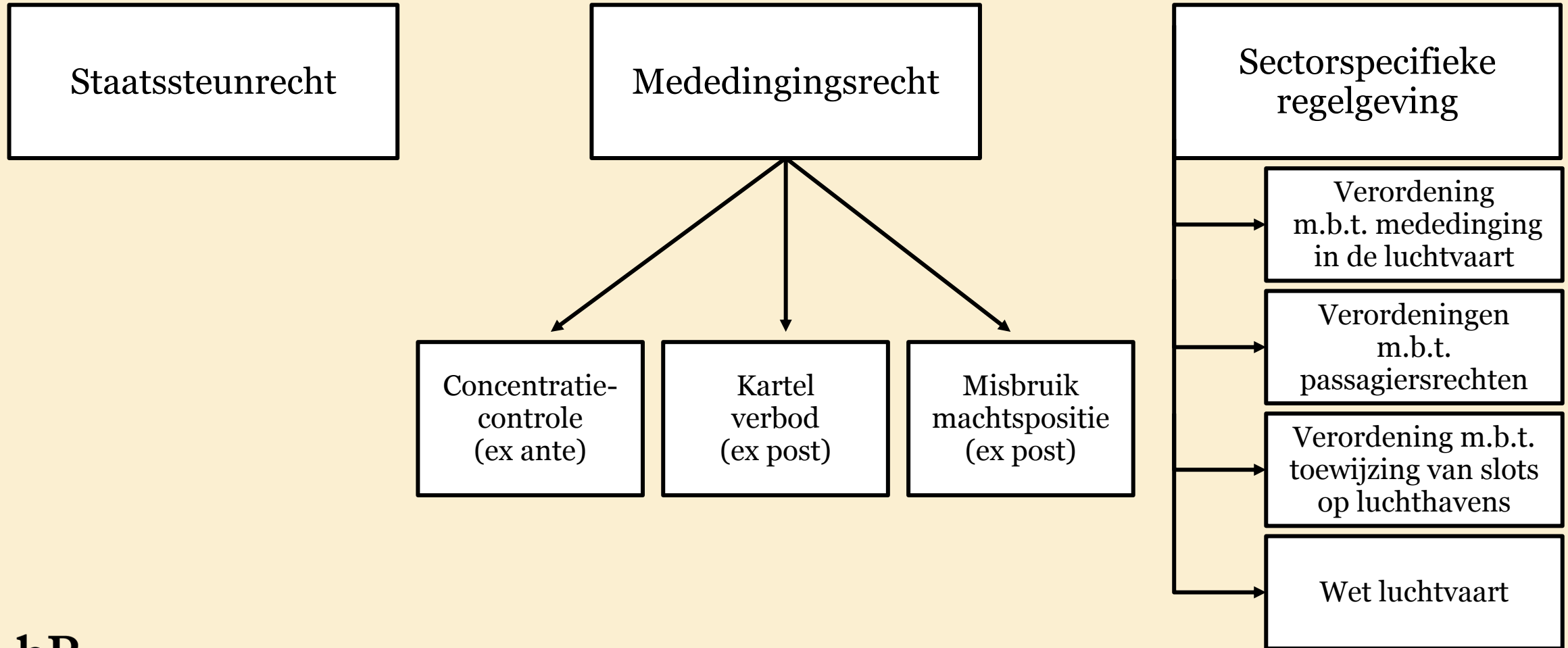
Bas Braeken
bas.braeken@bureaubrandeis.com

Agenda

1. Introductie
2. Staatssteun
3. Concentratiecontrole
4. Ex post mededingingsrecht
5. Sectorspecifieke regelgeving



Introductie (I): rechtsgebieden



Introductie (II): marktkenmerken

- Oligopolistische markt met hoge toetredingsbarrières
- Gevestigde luchtvaartmaatschappijen vaak nauwe banden met ‘thuis’ luchthaven (zie bijv. ACM zaaknr. 17.0271.29 KLM/Schiphol)
- Ticketverkoop grotendeels via boekingsplatformen
 - Risico op informatie-uitwisseling en afstemming
- Marktafbakening vaak per route (‘city-pair’ benadering) (M.3770 Lufthansa/Swiss)
- Sector hard getroffen door Corona pandemie



Introductie (III): slots en grandfather-rechten

- Slot: periode waarbinnen een luchtvaartmaatschappij mag opstijgen of landen op een luchthaven
- Slots zijn belangrijke competitieve parameter
- Moeilijk te verkrijgen
 - Vanwege beperkte capaciteit luchthavens
 - Vanwege grandfather-recht
- Grandfather-recht stelt na verloop van tijd de houder van een slot in staat het slot te behouden
- Onbenutte slots uit wintermaanden mogen worden doorgeschoven naar zomermaanden (Corendon/Schiphol ECLI:NL:RBNHO:2018:2795)



Staatssteun (I): kader

- Staatssteun beperkt in principe de mededinging maar kan door Commissie worden goedgekeurd
- Vijf criteria staatssteun (cumulatief)
 1. Aan een onderneming
 2. Staatsmiddel (bijv. subsidie of belasting voordeel)
 3. Niet marktconform
 4. Selectief
 5. Beïnvloed handelsverkeer EU
- Tijdens de Corona pandemie speciaal staatssteun kader ('Temporary Framework')
 - 'one time, last time' principe tijdelijk niet van toepassing



Staatssteun (II): luchtvaart en Corona

- Tijdens de pandemie veel staatssteun goedgekeurd onder TF, ook in de luchtvaartsector
- Maatregelen kunnen bijdragen aan behoud van economische activiteit, werkgelegenheid en bereikbaarheid
- Commissie stelt vaak strenge voorwaarden zoals
 - slots inleveren (bijv. Air France SA.59913)
 - snijden in de salarissen van werknemers (bijv. KLM SA.57116)
 - geen bonussen of dividend uitkeren (bijv. Lufthansa SA.57153)
 - CO2 uitstoot verminderen (bijv. Air France SA.59913)
- Staatssteun in luchtvaartsector vaak voor ‘nationale carriers’



Staatssteun (III): bezwaren Ryanair

- Ryanair tegen alle staatssteun besluiten tot nu toe in beroep gegaan
- Belangrijke bezwaren van Ryanair
 - Steun niet proportioneel
 - Discriminerend ten gunste van nationale carriers
 - Niet deugdelijk gemotiveerd omdat Commissie geen formeel onderzoek is gestart
- Ryanair verloor tot nu toe al haar beroepen (eerste gerechtelijke toets van het TF)
- Gerechtelijke toets is zeer terughoudend bij beoordeling van TF



Concentratiecontrole (I): kader

- Concentratie wijziging van zeggenschap (bijv. fusies, overnames of joint ventures)
- Toestemming voor een concentratie met mogelijk remedies
 - Structureel (bijv. afstaan van slots American Airlines M.6607)
 - Gedrag (bijv. concurrenten ondersteunen met transfers IAG/Aer Lingus M.7541)
- Recente spraakmakende zaken in de luchtvaart
 - Afgeblazen fusie Air Canada/Transat (M.9489)
 - Goedgekeurde fusie Connect Airways/Flybe (M.9287) zonder remedies
 - Overname activa Air Berlin na faillissement door
 - Lufthansa (M.8633) met remedies om slots af te staan
 - easyJet (M.8672) zonder remedies



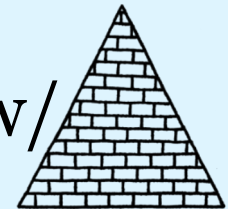
Concentratiecontrole (II): voorbeeld

- Slots afstaan is een belangrijke remedie bij fusies in de luchtvaart sector
- Ook bij US Airways en American Airlines in 2013 (M.6607) speelden slots een belangrijke rol
 - Ter bevordering mededinging op bepaalde routes slots afgestaan aan Delta
 - In 2018 verkreeg Delta grandfather-recht op deze slots
- American Airlines in beroep tegen het grandfather-recht van Delta en stelde dat
 - Slots die als remedie zijn afgestaan slechts voor een specifieke route gelden
 - Slots door grandfather-recht onterecht voor andere routes worden gebruikt
- Het Gerecht (T-430/18) oordeelde beroep ongegrond



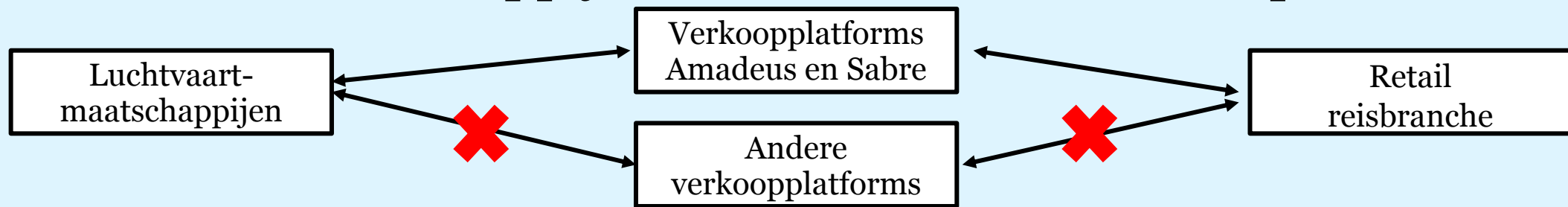
Ex post mededingingsrecht: kader

- Kartelverbod (art. 6 Mw/101 VWEU) verbiedt ondernemingen om met concurrenten af te stemmen en om informatie uit te wisselen
- Hardcore beperkingen zoals:
 - Prijsafspraken
 - Marktverdeling
 - Beperking van aanbod
- Verbod misbruik economische machtspositie (art. 24 Mw/102 VWEU)
 - Er is sprake van een machtspositie als een onderneming zich onafhankelijk van haar concurrenten en afnemers kan gedragen
 - Voorbeelden van misbruik: excessief hoge prijzen, roofprijzen, bundeling



Kartelverbod: distributie van tickets

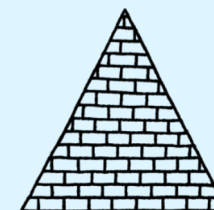
- Commissie onderzoekt distributie van luchtvaarttickets
- Ticketverkoopplatforms Amadeus (AT.40617) en Sabre (AT.40618) hebben gezamenlijk wereldwijd marktaandeel van 80%
- Zij beperken contractueel de informatie die luchtvaartmaatschappijen en retailers naar andere platforms sturen



- Daarnaast recente klacht van reisagenten tegen IATA

Misbruik machtspositie: Lufthansa

- Op de luchthavens van Frankfurt en München heeft Lufthansa twee derde van de slots
- Chartermaatschappij Condor is via 'feeder flights' afhankelijk van Lufthansa voor grofweg 25% van haar klanten
- Lufthansa wilde van contract met Condor af
 - Onderzoek Bka naar misbruik economische machtspositie
 - Condor is hierom ook tegen de staatssteun voor Lufthansa
- Bka heeft met (informele) toezeggingen Lufthansa bewogen af te zien van opzegging



Mededinging in de Luchtvaart Verordening (2019/712)

- Mededinging in luchtvaart wordt verstoord door buitenlandse maatschappijen die door staat worden gefinancierd
- Aanpak met sectorspecifieke regelgeving in EU en VS
- Oude Verordening (2004/868) bleek ineffectief
 - Alleen luchtvaartmaatschappijen konden klagen
 - Gedetailleerd bewijs nodig om klacht te onderbouwen
- Nieuwe Verordening (2019/712) oplossing?
 - Lid Staten kunnen ook klacht indienen
 - Slechts prima facie bewijs nodig om klacht te onderbouwen
 - Effectiviteit moet nog blijken



Vragen?

