



Rapport

Datum: 29 augustus 2000
Rapportnummer: 2000/290

Klacht

Op 28 januari 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de Vereniging Vrije Vogel te Curaçao, ingediend door de secretaris, mr. B. te Curaçao, met een klacht over een gedraging van de Nederlandse mededingingsautoriteit te 's-Gravenhage.

Nadat verzoekster nadere informatie had verstrekt, werd naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Economische Zaken, een onderzoek ingesteld.

Op grond van de namens verzoekster verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd:

Verzoekster klaagt erover dat de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) het onderzoek naar aanleiding van haar klacht over misbruik door de KLM van een economische machtspositie tot het moment waarop zij zich tot de Nationale ombudsman wendde, nog niet had afgerond.

Voorts klaagt verzoekster erover dat de NMa haar bij brief van 8 februari 2000 heeft meegedeeld dat pas na de afronding van het onderzoek over misbruik door de KLM van een economische machtspositie zou worden bezien of verzoeksters klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM alsmede verzoeksters klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair, in onderzoek zou worden genomen.

Tenslotte klaagt verzoekster over de gebrekkige informatieverschaffing in dit kader door de NMa.

Achtergrond

BIJLAGE

1. Mededingingswet (Wet van 22 mei 1997, Stb. 242)

Artikel 2:

"1. Er is een Nederlandse mededingingsautoriteit.

2. Aan het hoofd van de mededingingsautoriteit staat een directeur-generaal."

Artikel 3, eerste lid:

"De mededingingsautoriteit heeft tot taak het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van deze wet."

Artikel 6, eerste lid:

"1. Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst."

Artikel 24, eerste lid:

"Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie."

Artikel 50, eerste lid:

"Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn belast de bij besluit van de directeur-generaal aangewezen ambtenaren van de mededingingsautoriteit."

Artikel 52, eerste lid:

"Met het onderzoek zijn belast de krachtens artikel 50, eerste lid, aangewezen ambtenaren."

Artikel 56:

"1. Ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, of van artikel 24, eerste lid, kan de directeur-generaal de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend:

a. een boete opleggen;

b. een last onder dwangsom opleggen.

2. Een boete en een last onder dwangsom kunnen tezamen worden opgelegd.

3. De directeur-generaal legt geen boete op indien de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend aannemelijk maakt dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.

4. Een bestuurder van een rechtspersoon wordt niet beschouwd als een natuurlijke persoon als bedoeld in het eerste lid."

Artikel 59:

"1. Indien de directeur-generaal na afloop van het onderzoek een redelijk vermoeden heeft dat een overtreding als bedoeld in artikel 56, eerste lid, is begaan en dat daarvoor een

boete of een last onder dwangsom dient te worden opgelegd, doet hij een rapport opmaken.

2. In het rapport wordt in ieder geval vermeld:

a. de feiten en omstandigheden op grond waarvan is vastgesteld dat een overtreding is begaan;

b. waar en wanneer de onder a. bedoelde feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan;

c. de onderneming of ondernemingsvereniging die de overtreding heeft begaan;

d. de natuurlijke of rechtspersoon die de overtreding kan worden toegerekend;

e. het overtreden wettelijk voorschrift.

3. Een afschrift van het rapport wordt toegezonden aan de in het tweede lid, onder c, bedoelde onderneming of ondernemingsvereniging..."

Artikel 60:

"1. In afwijking van afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht worden de belanghebbenden schriftelijk opgeroepen om naar keuze schriftelijk of mondeling hun zienswijze naar voren te brengen omtrent het in artikel 59, eerste lid, bedoelde rapport.

2. Het rapport en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken worden gedurende een periode van tien minste vier weken voor belanghebbenden ter inzage gelegd. Bij de in het eerste lid bedoelde oproeping wordt vermeld waar en wanneer de stukken ter inzage zullen liggen.

3. De artikelen 3:11, tweede en derde lid, en 3:13, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zijn van toepassing..."

Artikel 62, eerste lid:

"De directeur-generaal beslist bij beschikking omtrent het opleggen van een boete of een last onder dwangsom."

2. Tweede kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 707, nr. 6

Nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet)

"...Een klacht van een derde - belanghebbende kan - indien deze voldoende gemotiveerd en concreet is - worden aangemerkt als een aanvraag om een beschikking..."

3. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 4:13:

"1. Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag.

2. De in het eerste lid bedoelde redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven, noch een kennisgeving als bedoeld in artikel 4:14 heeft gedaan."

Artikel 4:14:

"Indien, bij het ontbreken van een wettelijk voorschrift bepaalde termijn, een beschikking niet binnen acht weken kan worden gegeven, stelt het bestuursorgaan de aanvrager daarvan in kennis en noemt het daarbij een redelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien."

Onderzoek

In het kader van het onderzoek werd de Minister van Economische Zaken verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De Minister deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Verzoeker gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. Bij brief van 28 maart 1998 diende de secretaris van verzoekster bij de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) een klacht in over misbruik door de KLM van een economische machtpositie. Verzoekster verzocht de NMa om toepassing van de Mededingingswet (zie achtergrond, onder 1).

2. De NMa bevestigde de ontvangst van de brief schriftelijk op 7 april 1998 als volgt:

"... Op 31-03-1998 ontving ik uw brief waarin u de Nederlandse mededingingsautoriteit vraagt om toepassing van de Mededingingswet. Uw brief is geregistreerd onder zaaknummer 273. Ik verzoek u om bij verdere correspondentie dit nummer te vermelden.

U krijgt binnen acht weken nader bericht over de verdere afhandeling van uw brief..."

3. Bij brief van 26 mei 1998 deelde de NMa verzoekster het volgende mee:

"...Op 31 maart 1998 ontving ik uw brief waarin u de Nederlandse mededingingsautoriteit vraagt om toepassing van de Mededingingswet. In verband met de voor het onderzoek te verrichten werkzaamheden is het niet mogelijk om binnen de in artikel 4:13, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gestelde termijn van acht weken te beslissen.

Uiterlijk 1 februari 1999 ontvangt u bericht over de uitkomst van het onderzoek. Deze uitkomst kan inhouden dat de klacht wordt afgewezen dan wel dat er een redelijk vermoeden bestaat dat er sprake is van overtreding van artikel 6 of artikel 24 van de Mededingingswet en dat daarvoor een boete of last onder dwangsom dient te worden opgelegd. In dit laatste geval wordt een rapport opgemaakt. De beschikking omtrent het opleggen van een boete of last onder dwangsom wordt binnen 3 maanden nadat het rapport is vastgesteld, genomen..."

4. In de periode mei tot en met september 1998 zond verzoekster de NMa nog ruim 80 klaagschriften van haar leden alsmede aanvullende informatie met betrekking tot haar verzoek. Daarbij verzocht zij de NMa haar te berichten of zij inzage kon krijgen in de reactie van de KLM op de klacht.

5. Bij brief van 30 augustus 1998 diende verzoekster bij de NMa een klacht in over kartelvorming tussen Martinair en KLM.

6. Op 21 oktober 1998 deelde de NMa verzoekster telefonisch mee dat het onderzoek zich voornamelijk zou richten op de door de KLM gehanteerde tarieven.

Verzoekster bevestigde dit telefoongesprek schriftelijk per fax-bericht op 21 oktober 1998 waarbij zij een aantal aan de KLM te stellen vragen formuleerde.

7. In de periode oktober 1998 tot maart 1999 zond verzoekster de NMa aanvullende informatie. Daarbij verzocht zij verschillende malen in kennis te worden gesteld van de reactie van de KLM op de klacht.

8. Op 30 januari 1999 zond verzoekster de NMa een faxbericht waarin zij haar brief aan de NMa van 30 augustus 1998 inzake kartelvorming tussen Martinair en KLM in herinnering bracht.

9. Op 9 februari 1999 zond verzoekster de NMa een faxbericht waarin zij liet weten uit persberichten te hebben begrepen dat de NMa het onderzoek naar misbruik van een economische machtspositie door de KLM niet voor 1 februari 1999 had kunnen afronden. Zij verzocht de NMa een termijn te noemen waarbinnen het onderzoek zou zijn afgerond. Voorts verzocht zij wederom op de hoogte te worden gesteld van de reactie van de KLM op de klacht.

10. Bij brief van 15 maart 1999 deelde de NMa verzoekster het volgende mee:

"... In tegenstelling tot wat eerder aan u is bericht, is het ons niet mogelijk geweest om voor 1 februari 1999 op uw klacht te beslissen. De klacht betreft een complexe juridische situatie waarvoor een diepgaand onderzoek is vereist. Dit onderzoek is inmiddels gestart en de Nederlandse mededingingsautoriteit is bezig relevante informatie in te winnen. De aanvullende informatie die wij van uw kant ontvangen, wordt dan ook op prijs gesteld.

U wordt op de hoogte gesteld van de uitkomst van het onderzoek en indien nodig wordt u tijdens het onderzoek om aanvullende informatie gevraagd. Op dit moment is niet verstandig om daarbij een nieuwe datum te noemen aangezien nog niet duidelijk is hoe lang het onderzoek zal duren. Zoals u bekend is kan de uitkomst van het onderzoek inhouden dat de klacht wordt afgewezen dan wel dat er een redelijk vermoeden bestaat dat er sprake is van overtreding van artikel 6 of artikel 24 van de Mededingingswet en dat daarvoor een boete of last onder dwangsom dient te worden opgelegd. In dit laatste geval wordt een rapport opgemaakt. De beschikking omtrent het opleggen van een boete of last onder dwangsom wordt binnen 3 maanden nadat het rapport is vastgesteld, genomen. Deze beschikking wordt genomen op basis van hoor en wederhoor..."

11. Op 31 maart 1999 zond verzoekster de NMa het volgende faxbericht:

"... Naar aanleiding van uw schrijven de dato 15 maart 1999 en het door u met mij op 29 maart 1999 gevoerde telefoongesprek het volgende.

Ik dank u voor uw uitleg, waaruit ik opmaak dat het eigenlijke onderzoek eind 1998 is gestart, dat u een groot aantal vragen heeft gesteld aan de KLM en dat u thans op antwoord wacht. Ook begreep ik dat deze zaak zeer serieus wordt aangepakt en dat u ongeveer op de helft van uw onderzoek uw bevindingen aan ons zult mededelen, waarop onze vereniging dan kan reageren. Voorts vernam ik van u dat de uitslag van uw onderzoek in het najaar van 1999 te verwachten is.

Toch zouden wij graag van u vernemen, waarom het eigenlijke onderzoek pas eind 1998 is aangevangen, terwijl wij in maart 1998 onze klacht hebben gedeponereerd (terwijl er al eerder soortgelijke klachten van anderen uit Suriname en België waren). Wij vragen u dit, omdat wij eerder van u vernamen dat uiterlijk 1 februari 1999 uitslag te verwachten was en wij dit ook reeds aan onze leden en aan derden hebben medegedeeld..."

12. In antwoord op deze brief deelde de NMa verzoekster bij brief van 29 april 1999 het volgende mee:

"... Zoals reeds aan u is bericht bij brief d.d. 15 maart 1999 is mede naar aanleiding van uw klacht een onderzoek gestart en zijn wij bezig relevante informatie in te winnen. Hiertoe worden onder andere vragen gesteld aan de KLM en wordt gesproken met andere relevante bronnen. De klacht betreft een complexe juridische situatie terwijl daarnaast een economisch onderzoek plaats vindt. In het kader hiervan laat de Nederlandse mededingingsautoriteit tevens door een extern bureau een onderzoek uitvoeren.

Zoals aan u bericht zullen wij u op de hoogte stellen van de uitkomst van het onderzoek. Alsdan zal ook de Vereniging Vrije Vogels in de gelegenheid worden gesteld haar zienswijze op de uitkomst van het onderzoek - in welke vorm dan ook - kenbaar te maken..."

13. Op 22 juli 1999 zond verzoekster de NMa een faxbericht met een klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair. Daarbij bracht verzoekster tevens haar klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM in herinnering.

14. Op 2 september 1999 zond verzoekster de NMa het volgende faxbericht:

"... Reeds lange tijd hebben wij niets vernomen van de NMa. Graag zouden wij van u de stand van zaken vernemen en ook in de toekomst zouden wij graag schriftelijk op de hoogte worden gehouden omtrent uw vorderingen in deze zaak..."

15. Op 3 september 1999 deelde de NMa verzoekster per fax-bericht het volgende mee:

"... Naar aanleiding van uw brief van 2 september 1999, deel ik u mee dat de NMa een onderzoek gestart is betreffende zaak 273. De KLM heeft tot eind september 1999 de tijd om gegevens te verzamelen, daarna zullen die worden geanalyseerd. In de loop van oktober zullen we u hierover nader informeren..."

16. Op 12 september 1999 zond verzoekster de NMa een faxbericht waarin zij erop wees nog geen reactie te hebben ontvangen op haar faxbericht van 22 juli 1999.

17. In september en oktober 1999 verstrekke verzoekster de NMa met betrekking tot haar klachten over KLM en Martinair aanvullende informatie. In een brief van 3 oktober 1999 wees verzoekster er tevens op nog niets te hebben vernomen op haar klachten over kartelvorming tussen Martinair en KLM en verdringingsconcurrentie van Martinair.

18. Op 3 december 1999 deelde verzoekster de NMa per fax-bericht het volgende mee:

"...Op 30 augustus 1998 en op 30 januari 1999 zonden wij u klachten omtrent kartelafspraken tussen KLM en Martinair. Hierna zenden wij u die klachten opnieuw en wij

verzoeken u ons te willen meedelen of u al een onderzoek bent gestart naar deze praktijken van KLM en Martinair..."

19. Op 5 december 1999 zond verzoekster de NMa het volgende faxbericht:

"...Op 3 september berichtte u ons dat onze vereniging in de loop van oktober 1999 nader geïnformeerd zou worden over de voortgang van de procedure. Het is nu inmiddels 4 december 1999 en wij hebben tot nu toe niets van u vernomen.

Graag zouden wij ook de antwoorden van de KLM ontvangen teneinde onze positie te bepalen..."

20. Op 5 december 1999 en 25 januari 2000 zond verzoekster de NMa faxberichten waarin zij haar klachten over kartelvorming tussen Martinair en KLM en verdringingsconcurrentie door Martinair in herinnering bracht.

21. Bij brief van 8 februari 2000 deelde de NMa verzoekster het volgende mee:

"...Op 3 september 1999 zond ik u een fax waarin werd gemeld dat een onderzoek naar het vermeend misbruik van een economische machtspositie is gestart. Tevens deelde ik u mee dat u in de loop van oktober nader zou worden geïnformeerd. Aangezien in september al bleek dat het onderzoek vertraging zou oplopen door onvoorziene omstandigheden, was er ook in oktober nog geen nadere informatie over het onderzoek beschikbaar. Het was beter geweest indien ik u van het gebrek aan voortgang van het onderzoek in oktober op de hoogte had gebracht.

De huidige stand van zaken is, dat de eerste resultaten van het onderzoek ons aanleiding geven om nadere vragen aan de KLM te stellen.

Het onderwerp van de klacht betreft uitsluitend het vermeende misbruik van een economische machtspositie door de KLM. Hiertoe zal eerst vastgesteld moeten worden of de KLM een economische machtspositie heeft op de relevante markt. De afbakening van de relevante markt hangt van een aantal factoren af, met name de substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Dat betekent dat onder andere moet worden nagegaan welke substituten er in de ogen van de vragers bestaan voor het vliegen met de KLM naar Curaçao. Gegeven de omvang van de relevante markt, moet de positie van de KLM op die markt worden bepaald. Indien dan blijkt dat er sprake is van een economische machtspositie van de KLM, zal worden gekeken naar mogelijk misbruik van die positie, aangezien het hebben van een economische machtspositie niet in strijd is met de Mededingingswet. Misbruik van een economische machtspositie kan verschillende vormen aannemen, in dit geval gaat het om misbruik in de vorm van een excessief tarief voor tickets naar Curaçao. Een excessief tarief in geval van een onderneming met een economische machtspositie, impliceert dat er sprake is van een meer dan een redelijk rendement op het, relevante, vermogen. Dit vereist onder andere een diepgaand onderzoek naar de hoogte van de kosten, immers een

excessief tarief kan ook door te hoge kosten ontstaan. Hierbij moet worden bedacht, dat de kosten in kwestie niet alleen bestaan uit de direct aan vluchten naar Curaçao toe te rekenen kosten, maar ook indirecte kosten. Een voorbeeld van die toe te rekenen indirecte kosten betreft de algemene kosten van de KLM die aan alle vluchten dienen te worden toegerekend. In geval van vaststelling van een redelijke kostentoerekening, dient het redelijke rendement te worden bepaald. De vraag wat een redelijk rendement is hangt af van de vermogenssamenstelling en de rendementssituatie in de sector.

Wat betreft uw klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM, bericht ik u als volgt. Het huidige onderzoek richt zich uitsluitend op het mogelijke misbruik van een economische machtspositie door de KLM. Na afronding van dit onderzoek zal worden bezien of er voldoende aanwijzingen zijn voor het instellen van een onderzoek naar mogelijke kartelvorming tussen Martinair en KLM.

Met betrekking tot uw klacht tegen Martinair wegens verdringingsconcurrentie overweeg ik het volgende. Verdringingsconcurrentie kan in strijd zijn met de Mededingingswet als er sprake is van een economische machtspositie van Martinair op de relevante markt. Onderzocht zal moeten worden of Martinair een economische machtspositie op een in deze relevante markt heeft. Dit onderzoek is daarmee afhankelijk van de afbakening van de relevante markt in de klacht tegen KLM vanwege vermeende excessieve tarieven. Derhalve zal op deze klacht op zijn vroegst worden ingegaan nadat bovengenoemd onderzoek is afgerond..."

B. Standpunt verzoekster

Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtomschrijving onder klacht.

C. Standpunt Minister van Economische Zaken

1. In reactie op de klacht deelde de Minister van Economische Zaken het volgende mee:

"... Ad 1. Behandeltijd

Het betreft hier een zeer complex onderwerp, waarbij door de NMa een uitgebreid economisch onderzoek is ingesteld. Dat het onderzoek nog niet is afgerond, licht ik als volgt toe.

Voordat kan worden beoordeeld of iemand (in casu KLM) misbruik maakt van een economische machtspositie, moet worden vastgesteld of betrokkene een economische machtspositie inneemt. Een economische machtspositie is geen op zichzelf staande grootheid, maar telkens gerelateerd aan een bepaalde markt. Een machtspositie is in beginsel alleen van belang wanneer deze zich voordoet op de markt waarop de verweten gedragingen plaatsvinden. Dit is de relevante markt. De omvang van de relevante markt is

van grote invloed op het antwoord op de vraag of zich daarop een economische machtspositie voordoet. Allereerst zal daarom vastgesteld moeten worden of de KLM een economische machtspositie heeft op de relevante markt.

Hieronder wordt uiteengezet welke aspecten dienen te worden bepaald, onderzocht en kwantitatief te worden onderbouwd om deze vragen te kunnen beantwoorden.

Relevante markt

De afbakening van de relevante markt hangt van een aantal factoren af, met name de substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Producten die elkaar uit het oogpunt van de vragers kunnen vervangen, behoren tot dezelfde markt. Dat betekent dat onder andere moet worden nagegaan welke substituten er in de ogen van de vragers bestaan voor het vliegen met de KLM naar Curaçao.

In het algemeen gesteld dient er ter beantwoording van de vraag welke substituten er zijn voor een bepaald product, nagegaan te worden of consumenten in zodanige mate van dat product afstappen in geval van een prijsstijging, dat een dergelijke prijsstijging niet winstgevend kan worden doorgevoerd: de alternatieven voor de consument leggen een effectieve restrictie op aan het prijsgedrag van de producent in kwestie. Het bewijsmateriaal voor de beantwoording van die vraag kan bijvoorbeeld gevonden worden door het effect van prijsveranderingen in het verleden na te gaan. Echter, indien het gaat om een klacht over misbruik van een economische machtspositie, zoals de onderhavige, ontbreekt een dergelijke test. Het probleem is nu juist dat het tarief in kwestie mogelijk al tot stand is gekomen door winstgevend doorgevoerde prijsverhogingen. De test heeft geen waarde meer; alternatieve manieren van het afbakenen van de markt moeten worden gevonden en die zijn er in dit soort gevallen niet standaard.

In dit geval is nagegaan wat de logische alternatieven zijn en is onderzocht in welke mate consumenten daar feitelijk gebruik van maken en waarom men tot die keuze is gekomen.

Economische machtspositie

Als (de omvang van) de relevante markt bepaald is, moet de positie van de KLM op die markt worden vastgesteld: met name wordt dan gekeken naar het marktaandeel van de KLM. In het eenvoudige geval waarin de relevante markt uitsluitend zou bestaan uit de directe vluchten van de KLM naar Curaçao, heeft de KLM een monopoliepositie, het marktaandeel is dus 100%.

Echter ook wanneer de relevante markt uitgebreider is dan alleen de directe vluchten van Amsterdam naar Curaçao, kan de KLM nog een machtspositie innemen. In geval van een marktaandeel van 50% of meer, kan men in het algemeen spreken van een machtspositie.

Met betrekking tot de marktafbakening zijn vragen gesteld aan marktpartijen. Zo zijn, onder meer, vragen gesteld over het geschatte marktaandeel op de volgende mogelijk relevante markten (de antwoorden dienden te worden beargumenteerd en cijfermatig te worden onderbouwd). onder marktaandeel wordt daarbij verstaan het aantal door de KLM vervoerde passagiers (van Amsterdam naar Curaçao) in de periode van 29 maart 1998 tot en met 27 maart 1999 ten opzichte van het totale aantal vervoerde passagiers van Amsterdam naar Curaçao in dezelfde periode.

De relevante markt voor reizen naar Curaçao, resp. Paramaribo, kan worden gedefinieerd als de directe (stop en non-stop) vliegroute van Amsterdam naar Curaçao, resp. Paramaribo, maar ook als de directe (stop en non-stop) vliegroute van Amsterdam naar Curaçao, resp. Paramaribo, alsmede elke indirecte, maar aansluitende, route met een zelfde luchtvaartmaatschappij van Amsterdam naar Curaçao, resp. Paramaribo over dezelfde periode als hierboven bepaald. Vervolgens moet beantwoord worden of dit niet moet worden uitgebreid met alle directe (stop en non-stop) vluchten vanuit andere Europese steden naar Curaçao, resp. Paramaribo, dan wel met alle indirecte, maar aansluitende, vluchten vanuit andere Europese steden met een zelfde luchtvaartmaatschappij.

Misbruik van economische machtspositie

Indien blijkt dat er sprake is van een economische machtspositie van de KLM, zal gekeken worden naar mogelijk misbruik van die positie, aangezien het *hebben* van een economische machtspositie op zichzelf niet in strijd is met de Mededingingswet.

Misbruik van een economische machtspositie kan verschillende vormen aannemen, in dit geval zou het gaan om misbruik in de vorm van excessief tarief voor de tickets naar Curaçao. Een excessief tarief in geval van een onderneming met een economische machtspositie, impliceert dat er sprake is van een meer dan redelijk rendement op het relevante vermogen. Het vaststellen hiervan vereist onder andere een onderzoek naar de hoogte van de kosten, immers een excessief ogend tarief kan ook door te hoge kosten ontstaan.

Hierbij moet worden bedacht, dat de kosten in kwestie niet alleen bestaan uit de direct aan de vluchten naar Curaçao toe te rekenen kosten, maar ook uit indirecte kosten. Een voorbeeld van die toe te rekenen indirecte kosten betreft de algemene kosten van de KLM die aan alle vluchten dienen te worden toegerekend. Er dient dus te worden vastgesteld of de kosten op de route naar Curaçao in vergelijking tot de kosten van vluchten (van de KLM) naar andere bestemmingen (onder andere Carácas en Chicago), waarvan kan worden verondersteld dat daar in elk geval sprake is van concurrentie, niet hoger zijn. Om de kosten van de vluchten van de KLM onderling te vergelijken, moeten er zoveel mogelijk zaken hetzelfde zijn. Dit geldt met name voor het type vliegtuig en het aantal te vliegen kilometers.

Overigens heeft het "benchmarken" ook alleen maar zin met betrekking tot de voor de KLM beheersbare kosten: als de Curaçaose landingsrechten bijvoorbeeld veel hoger zouden zijn dan elders, zeg Miami, dan mag een ticket naar Curaçao in principe dus in elk geval al dat kostenverschil duurder zijn dan het ticket naar Miami.

Mede met het oog op de bedrijfseconomische aspecten (o.a. met betrekking tot de redelijkheid van de toerekening van indirecte kosten) heeft de NMa zich verzekerd van de bijstand van (een extern deskundige; N.o) die momenteel het kostenonderzoek verricht (...).

Na vaststelling van een redelijke kostentoerekening, dient het redelijke rendement te worden bepaald. Medebepalend daarvoor zijn de tarievenstructuur en de bezettingsgraden van de vluchten. Ook deze gegevens zijn opgevraagd, niet alleen voor de vluchten naar Curaçao, maar ook van de "benchmark"-vluchten.

Kort gezegd dient tot slot te worden vastgesteld of de gerealiseerde winsten (tariefopbrengsten minus kosten) al dan niet een redelijk rendement opleveren. Ook een monopolist mag winst maken, zij het geen excessieve (monopoliewinsten).

De vraag wat een redelijk rendement is, kan bijvoorbeeld als volgt worden ingevuld (ook hier geldt dat er geen eenduidig antwoord kan worden gegeven): het maximaal toegestane (bruto) rendement op het totale vermogen van (in dit geval de KLM) hangt af van het rendement op het eigen vermogen (ten opzichte van het totale vermogen) waarmee risico wordt gelopen en waarop derhalve in het rendement een risico-opslag op een veilig geacht rendement mag worden gelegd en van het rendement op vreemd vermogen dat geacht wordt alleen veilig geacht rendement te zijn. Het veilige rendement bestaat uit de rente op een langlopende staatsobligatie, de risicofactor hangt af van de mate van risico van de ondernemingsactiviteit in kwestie (aan de hand van het zogenaamde Capital Asset Pricing Model, met gebruikmaking van beursgegevens). Hierbij wordt tevens rekening gehouden met de vermogensverhouding die gangbaar is in de sector: een onderneming die relatief veel risicovol eigen vermogen heeft, wordt daarvoor gecorrigeerd indien in deze sector in kwestie, een andere (relatief lagere) verhouding eigen vermogen ten opzichte van vreemd vermogen gangbaar is.

Tegen de achtergrond van het hierboven beschreven diepgaand economische en juridische onderzoek dat noodzakelijk is voor een afdoende beantwoording van de gerezen vragen, meen ik dat de NMa niet het verwijt treft dat zij voor de behandeling van de klacht van verzoekster meer tijd heeft gebruikt dan voor een verantwoorde behandeling redelijkerwijs nodig is. Vergelijkbare diepgaande economische onderzoeken met mogelijk verstrekende gevolgen voor de beklagde (eventuele boete en andere regulerende maatregelen) kunnen noch door andere nationale mededingingsautoriteiten noch door de Europese Commissie binnen een korte periode worden uitgevoerd. Hierbij wordt voorts opgemerkt dat de NMa zich grote moeite getroost heeft om de KLM (zonder een extra

vertragende tussenkomst van de rechter) ertoe te bewegen de nodige informatie over te leggen, hetgeen het proces niet heeft bespoedigd. Zoals te zien is uit het bijgaand overzicht van de gevoerde correspondentie, werkt de NMa onverminderd hard aan de afronding van deze klacht. Het feitenonderzoek is inmiddels nagenoeg afgerond. Naar verwachting zal het besluit (bij afwijzing van de klacht) of het rapport (indien de klacht gegrond is), medio 2000 zijn afgerond.

Ad 2. Onderzoek naar kartelvorming

Voorts klaagt verzoekster dat de NMa haar bij brief van 8 februari 2000 heeft medegedeeld dat pas na de afronding van het onderzoek over mogelijk misbruik door de KLM van een economische machtspositie zal worden bezien of de klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM, alsmede de klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair in onderzoek zal worden genomen. Door de NMa is gekozen, zoals ook reeds in een eerder stadium medegedeeld aan verzoekster, voor fasering in het onderzoek, waarbij allereerst een mogelijk misbruik van een economische machtspositie wordt onderzocht. Eén van de redenen hiervan is dat dit onderzoek inzicht biedt in de rendementen van de KLM op de desbetreffende routes. Indien blijkt dat er geen sprake is van een excessief tarief noch van een kartelwinst, dan lijkt de aanwezigheid van een kartelafpraak ook minder waarschijnlijk. Dit laatste zal echter nader onderzocht moeten worden, waarbij redenen van onderzoeksefficiëntie pleiten in de richting van de door de NMa voorgestane fasering. Overigens zij opgemerkt dat het enkele feit dat een al dan niet concurrerende luchtvaartmaatschappij op dezelfde route vliegt met hetzelfde tarief, onvoldoende is om aan te nemen dat sprake is van een verboden kartelafpraak. Andere indicaties voor het bestaan van een eventuele kartelafpraak zijn echter niet overlegd.

Hetzelfde geldt voor de klacht met betrekking tot de verdringingsconcurrentie door Martinair. Verdringingsconcurrentie kan in strijd zijn met de Mededingingswet als er sprake is van een economische machtspositie van Martinair op de relevante markt. Onderzocht zal moeten worden of Martinair een economische machtspositie op een in deze relevante markt heeft. Dit onderzoek is daarmee afhankelijk van de afbakening van de relevante markt in de klacht tegen KLM vanwege vermeende excessieve tarieven.

Aangezien de resultaten van het onderzoek inzake het vermeende misbruik van machtspositie door KLM van belang zijn voor de behandeling van de andere klachten, ben ik van oordeel dat de volgorde in het onderzoek die de NMa heeft aangebracht logisch is en daardoor uiteindelijk tijdbesparend.

Ad 3. Informatievoorziening

Tenslotte klaagt verzoekster over de gebrekkige informatieverschaffing door de NMa. De NMa heeft zich de nodige inspanningen getroost om verzoekster adequaat te informeren. Na ontvangst van de klacht op 28 maart 1998 is een bevestiging daarvan gezonden op 7

april 1998. In de ontvangstbevestiging is een termijn van acht weken gesteld t.a.v. de verdere afhandeling van de klacht. Op 26 mei 1998 is de termijn verlengd en een inschatting gemaakt dat op 1 februari 1999 verdere informatie verstrekt zou kunnen worden over de uitkomsten van het onderzoek. Op 16 september 1998 is een bevestiging gestuurd naar (verzoekster; N.o) in verband met de ontvangst van aanvullende informatie. Op 15 maart 1999 is gemotiveerd aangegeven waarom het onderzoek niet kan worden afgerond binnen de eerder genoemde termijn van 1 februari 1999.

Op 29 april 1999 is een brief gestuurd aan (verzoekster; N.o.) waarin wordt medegedeeld dat vanwege de juridische complexiteit van de zaak en het economisch onderzoek, de NMa een externe deskundige heeft ingeschakeld. (Verzoekster; N.o.) zal wanneer de uitkomst van het onderzoek bekend is op de hoogte worden gesteld alsmede in staat worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Op 3 september 1999 is een fax verstuurd waarin de NMa verzoekster mededeelt dat de KLM tot eind september de tijd heeft om door de NMa gestelde vragen te beantwoorden. Daarbij is aangegeven dat de NMa verzoekster in oktober verder zal informeren. Op 8 februari 2000 is de toenmalige stand van het onderzoek uit de doeken gedaan. Daarbij is onderkend dat die reactie eerder had moeten plaatsvinden. Op 2 maart 2000 heeft de NMa verzoekster wederom op de hoogte gebracht van de ontwikkelingen in deze zaak en heeft op 9 maart 2000 antwoord gegeven op door verzoekster gestelde vragen. Daarnaast is een aantal malen telefonisch informatie verstrekt door de zaakbehandelaars.

Ik meen op grond van het voorgaande dat de NMa verzoekster voldoende heeft geïnformeerd over de voortgang van het onderzoek. Bovendien is door de NMa gewezen op de normale procedure waarin verzoekster zal kunnen reageren op de uitkomst van het onderzoek. Ik ben van mening dat verzoekster op de hoogte moet worden gehouden van het onderzoek, maar dat dit niet betekent dat van de NMa verlangd kan worden dat zij verzoekster informeert omtrent elke stap die in het onderzoek van haar klacht wordt gezet. Wel ware het wenselijk geweest dat de toezegging in de brief van 3 september 1999 om verzoekster in de loop van oktober 1999 nader te informeren, inderdaad in oktober gestalte had gekregen. Daarbij dient echter opgemerkt te worden dat zich in deze periode geen gebeurtenissen hebben voorgedaan.

De klacht in de brief van 30 augustus 1998 omtrent vermeende kartelvorming tussen KLM en Martinair is in eerste instantie niet als afzonderlijke klacht onderkend. De brief is beschouwd als verdere aanvulling vanuit een andere invalshoek van de klacht omtrent het vermeende misbruik van de economische machtspositie. Pas door de brief van verzoekster van 22 juli 1999 werd duidelijk dat het om een afzonderlijke klacht zou kunnen gaan. Een reactie op deze brief zou toen op zijn plaats zijn geweest..."

2. Uit het door het NMa bij de reactie gevoegde chronologisch overzicht van de gevoerde correspondentie tussen de NMa en partijen, alsook van alle andere relevante gebeurtenissen en door de NMa en andere organisaties vervaardigde stukken blijkt, voor

zover hier van belang, nog het volgende:

a. Bij brief van 22 september 1998 stelde de NMa de KLM in kennis van verzoeksters klacht over misbruik door de KLM van een economische machtspositie, en verzocht de KLM om een reactie hierop. Bij brief van 10 november 1998 reageerde de advocaat van de KLM op de klacht.

b. Bij brief van 1 maart 1999 verzocht de NMa de KLM om nadere informatie in het kader van het onderzoek. Deze informatie werd verstrekt bij brieven van 31 maart en 1 april 1999.

c. Bij brief van 29 april 1999 verzocht de NMa de Minister van Verkeer en Waterstaat om informatie. Deze informatie werd verstrekt bij brief van 14 juni 1999.

d. Bij brief van 6 juli 1999 verzocht de NMa de advocaat van de KLM opnieuw om nadere informatie. Daarbij werd aangekondigd dat de NMa in het kader van het onderzoek naar de klacht een onderzoek zou laten verrichten door een extern deskundige. De advocaat gaf gehoor aan het verzoek om nadere informatie bij brief van 29 september 1999.

e. Bij brief van 16 november 1999 deelde de advocaat van de KLM de NMa mee geen bezwaar te hebben tegen inzage door de deskundige van vertrouwelijke stukken van de KLM.

f. Tussentijds vond mondeling en schriftelijk overleg plaats tussen de NMa en de (advocaat van de) KLM over onder meer de wijze waarop het onderzoek zou worden uitgevoerd en de in het kader van het onderzoek door de KLM te verstrekken gegevens.

g. Op 13 juli 1999 bracht de NMa offerte uit aan de extern deskundige.

h. Eind december 1999 vond een bespreking plaats tussen de NMa en de deskundige over diens voorlopige bevindingen.

i. Na de brief van de NMa van 8 februari 2000 informeerde de NMa verzoekster nog schriftelijk over de stand van zaken met betrekking tot het onderzoek naar misbruik door de KLM van een economische machtspositie op 2 en 9 maart 2000.

j. Bij brief van 3 maart 2000 verzocht de NMa de KLM schriftelijk om nadere informatie.

k. Op 17 maart 2000 verzocht de NMa een vijftal andere luchtvaartmaatschappijen schriftelijk om informatie in het kader van het onderzoek.

d. REACTIE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN OP HET VERSLAG VAN BEVINDINGEN

In haar reactie op het verslag van bevindingen liet de Minister weten dat naar verwachting eind september een besluit kan worden genomen ten aanzien van de economische machtspositie van de KLM voor de bestemming Curaçao

Beoordeling

I. Ten aanzien van de behandelingsduur van het onderzoek naar misbruik van een economische machtspositie

1. Verzoekster klaagt in de eerste plaats over de lange duur van het onderzoek door de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) naar aanleiding van haar klacht over misbruik door de KLM van een economische machtspositie.

2. Ingevolge het bepaalde in artikel 24, eerste lid, van de Mededingingswet is het ondernemen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie. Bij vermeende overtreding van deze bepaling, kan de NMa een onderzoek instellen. Ingeval sprake is van overtreding, kan de directeur-generaal de natuurlijke of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend een boete of een last onder dwangsom opleggen. Hij beslist hieromtrent bij beschikking (zie achtergrond, onder 1). Voor zover de beschikking wordt gegeven naar aanleiding van een gemotiveerde en concrete klacht van een derde belanghebbende is deze beschikking te beschouwen als een beschikking op aanvraag (zie achtergrond, onder 2).

De Mededingingswet bevat geen termijn waarbinnen een beschikking na ontvangst van de aanvraag moet worden gegeven. Dit betekent dat ingevolge het bepaalde in artikel 4:13, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de beschikking moet worden gegeven binnen een redelijke termijn. Op grond van het tweede lid van deze bepaling moet de redelijke termijn geacht worden in elk geval te zijn verstreken wanneer acht weken na ontvangst van het verzoek om toepassing van de Mededingingswet geen beschikking is gegeven, noch een kennisgeving is gedaan als bedoeld in artikel 4:14 Awb (zie achtergrond, onder 3). Verzoeksters klacht over misbruik van een economische machtspositie is door de NMa aangemerkt als een aanvraag om een beschikking.

3. De NMa ontving verzoeksters verzoek om toepassing van de Mededingingswet in verband met vermeend misbruik door de KLM van een economische machtspositie op 31 maart 1998. De NMa bevestigde de ontvangst van het verzoek schriftelijk op 7 april 1998. Bij brief van 26 mei 1998 zond de NMa verzoekster een kennisgeving als bedoeld in artikel 4:14 Awb. Hierin werd aangegeven dat verzoekster uiterlijk 1 februari 1999 bericht zou ontvangen over de uitkomst van het onderzoek. Deze toezegging werd niet nagekomen: bij brief van 15 maart 1999 deelde de NMa verzoekster mee dat de complexe juridische situatie een diepgaand onderzoek vereiste, dat dit onderzoek inmiddels was gestart, maar dat geen termijn kon worden genoemd waarbinnen het onderzoek zou zijn afgerond. Op het moment van het uitbrengen van dit rapport was het onderzoek nog niet

afgerond.

4. De Minister van Economische Zaken deelde in reactie op dit onderdeel van de klacht mee dat sprake was van een zeer complex onderwerp waarbij door de NMa een uitgebreid economisch onderzoek was ingesteld. Zij gaf hierop een uitvoerige toelichting. Allereerst moest de (omvang van de) relevante markt worden bepaald, vervolgens diende te worden vastgesteld of sprake was van een economische machtspositie van de KLM en tenslotte moest worden onderzocht of de KLM misbruik maakte van die positie. Mede met het oog op de bedrijfseconomische aspecten had de NMa de bijstand ingeroepen van een extern deskundige. Voorts wees de Minister erop dat de NMa zich grote moeite had moeten getroosten om de KLM, zonder extra vertragende tussenkomst van de rechter, ertoe te bewegen de nodige informatie over te leggen.

5. Hoewel de complexiteit van de zaak en het in verband hiermee vereiste diepgaande onderzoek niet in twijfel worden getrokken, terwijl voorts uit de door de Minister verstrekte gegevens inderdaad is gebleken dat de KLM pas bij brief van 16 november 1999 heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen inzage van de extern deskundige in door de KLM verstrekte vertrouwelijke gegevens, heeft de Minister onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het onderzoek in alle opzichten met de nodige voortvarendheid is uitgevoerd.

6. Uit de door de Minister verstrekte gegevens blijkt dat de NMa de KLM pas bij brief van 22 september 1998, dat wil zeggen bijna zes maanden na ontvangst van verzoeksters brief van 28 maart 1998, in kennis heeft gesteld van de klacht, en de KLM heeft verzocht om een eerste reactie. Hoewel de KLM reageerde bij brief van 10 november 1998, heeft de NMa de KLM pas bij brief van 1 maart 1999 verzocht om nadere informatie, en heeft de NMa pas op 13 juli 1999, dat wil zeggen één jaar en circa vier maanden na ontvangst van verzoeksters brief van 28 maart 1998, offerte uitgebracht aan de extern deskundige. Geconcludeerd moet dan ook worden dat niet alleen de complexiteit van de zaak en de handelwijze van de KLM oorzaak zijn geweest van de lange duur van het onderzoek, maar ook de weinig voortvarende wijze waarop dit onderzoek in de beginfase gestalte heeft gekregen.

In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

II. Ten aanzien van het in de brief van de NMa van 8 februari 2000 gestelde met betrekking tot onderzoek naar kartelvorming en verdringingsconcurrentie

1. Verzoekster klaagt er voorts over dat de NMa haar bij brief van 8 februari 2000 heeft meegedeeld dat pas na afronding van het onderzoek over misbruik door de KLM van een economische machtspositie zou worden gezien of haar klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM alsmede haar klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair in onderzoek zou worden genomen.

2. De Minister van Economische Zaken deelde in reactie op dit onderdeel van de klacht mee dat de NMa ervoor had gekozen allereerst een mogelijk misbruik van een economische machtspositie door KLM te onderzoeken, alvorens zou worden besloten tot een onderzoek naar kartelvorming tussen Martinair en KLM alsmede verdringingsconcurrentie door Martinair. Zij gaf aan dat de uitkomsten van het onderzoek naar misbruik van een economische machtspositie van belang waren voor de behandeling van de andere klachten, en deelde mee dat zij van oordeel was dat de volgorde die het NMa in het onderzoek had aangebracht om die reden logisch was, en daardoor uiteindelijk tijdsbesparend.

3. Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet, zijn overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op (een deel van) de Nederlandse markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden (zie achtergrond, onder 1).

Om te kunnen beoordelen of sprake is van een redelijk vermoeden van overtreding van Martinair en KLM van deze bepaling uit de Mededingingswet, is, zoals de Minister aangaf, onder meer vereist dat inzicht bestaat in de rendementen van de luchtvaartmaatschappijen op de relevante markt.

Verdringingsconcurrentie door Martinair kan in strijd zijn met artikel 24, eerste lid, van de Mededingingswet, indien sprake is van een economische machtspositie van Martinair op de relevante markt. Uit de door de Minister verstrekte gegevens blijkt dat de uitkomsten van het onderzoek naar misbruik van een economische machtspositie zowel inzicht biedt in de relevante markt als in de rendementen van de KLM op die markt.

4. Gelet op bovengaande samenhang kon de NMa zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat pas na afronding van het onderzoek over misbruik door de KLM van een economische machtspositie zou worden gezien of verzoeksters klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM alsmede haar klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair in onderzoek zou worden genomen.

In dit opzicht is de onderzochte gedraging behoorlijk.

III. Ten aanzien van de informatieverstrekking aan verzoekster

1. Tenslotte klaagt verzoekster over de gebrekkige informatieverschaffing door de NMa.

Verzoekster zond de NMa vanaf het moment van de indiening van haar klacht regelmatig schriftelijke berichten. Gelet op de frequentie en veelheid hiervan, is het te billijken dat de NMa niet op alle ontvangen berichten schriftelijk heeft gereageerd. Desalniettemin is de informatieverstrekking van de NMa aan verzoekster niet in alle opzichten voldoende geweest.

2. De NMa bevestigde de ontvangst van verzoeksters brief van 28 maart 1998 inzake misbruik door de KLM van een economische machtspositie schriftelijk op 7 april 1998. Overeenkomstig het gestelde in de ontvangstbevestiging, berichtte de NMa verzoekster bij brief van 26 mei 1998 over de verdere afhandeling van de brief. De toezegging in de brief van 26 mei 1998 dat verzoekster uiterlijk 1 februari 1999 bericht zou ontvangen over de uitkomst van het onderzoek, kwam de NMa echter niet na: bij brief van 15 maart 1999 deelde de NMa verzoekster mee dat het niet mogelijk was gebleken om voor 1 februari 1999 op haar klacht te beslissen. Dit bericht kwam niet alleen te laat, maar werd ook pas verzonden nadat verzoekster in haar faxbericht van 9 februari 1999 had geïnformeerd naar de stand van zaken met betrekking tot het onderzoek. Voorts was niet juist dat in de brief van 15 maart 1999 geen termijn werd genoemd waarbinnen het onderzoek zou zijn afgerond. Zelfs een termijn waarop verzoekster nader zou worden geïnformeerd over de stand van zaken, ontbrak ten onrechte in deze brief.

3. In een faxbericht van 31 maart 1999 verzocht verzoekster de NMa haar te berichten waarom het eigenlijke onderzoek, naar verzoekster in een telefoongesprek met de NMa op 29 maart 1999 had begrepen, pas eind 1998 was gestart. In de brief van 29 april 1999 die de NMa verzoekster in antwoord op haar faxbericht zond, is op deze vraag niet ingegaan. Dit is niet juist.

4. Naar aanleiding van verzoeksters faxbericht van 2 september 1999 verstreekte de NMa verzoekster per fax op 3 september 1999 nadere informatie over de stand van zaken met betrekking tot het onderzoek. Nu de laatste berichtgeving van de NMa over de stand van zaken dateerde van 29 april 1999, had het voor de hand gelegen dat de NMa verzoekster op eigen initiatief tussentijds had geïnformeerd.

5. In het faxbericht van 3 september 1999 deed de NMa de toezegging dat verzoekster in de loop van oktober 1999 nader zou worden geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot het onderzoek. Deze toezegging werd niet nagekomen, reden waarom verzoekster op 5 december 1999 om informatie verzocht. Ook deze gang van zaken getuigt van onvoldoende zorgvuldigheid. Terecht erkende de NMa in de brief van 8 februari 2000 dat het beter was geweest, indien zij verzoekster van het gebrek aan voortgang op de hoogte had gebracht.

6. Bij brief van 30 augustus 1998 diende verzoekster bij de NMa een klacht in over kartelvorming tussen Martinair en KLM. Op deze brief is door de NMa niet gereageerd. Evenmin werd gereageerd op verzoeksters schriftelijke rappels van 30 januari 1999 en 3 december 1999. Op 22 juli 1999 zond verzoekster de NMa per fax een klacht over verdringingsconcurrentie door Martinair. Daarbij bracht zij tevens haar klacht over kartelvorming tussen Martinair en KLM in herinnering. Op 12 september 1999 zond verzoekster de NMa een faxbericht waarin zij erop wees nog geen reactie te hebben ontvangen op haar faxbericht van 22 juli 1999. Op 3 oktober 1999, 5 december 1999 en 25 januari 2000 herinnerde verzoekster de NMa schriftelijk aan de klachten over kartelvorming

tussen Martinair en KLM en verdringingsconcurrentie door Martinair. Pas bij brief van 8 februari 2000 ontving verzoekster een reactie op voornoemde klachten. Ook deze gang van zaken getuigt van een onvoldoende zorgvuldige informatieverstrekking jegens verzoekster.

7. In de periode mei tot en met september 1998 verzocht verzoekster de NMa diverse malen haar in kennis te stellen van de reactie van de KLM op de klacht. In haar faxberichten van 9 februari en 5 december 1999 herhaalde verzoekster dit verzoek.

Pas bij brief van 15 maart 1999 deelde de NMa verzoekster mee dat zij op de hoogte zou worden gesteld van de uitkomst van het onderzoek. Bij brief van 29 april 1999 liet de NMa verzoekster wederom weten dat zij op de hoogte zou worden gesteld van de uitkomst van het onderzoek waaraan werd toegevoegd dat zij daarbij in de gelegenheid zou worden gesteld haar zienswijze op de uitkomst van het onderzoek kenbaar te maken.

Dat verzoekster op de hoogte wordt gesteld van het rapport van onderzoek en daarbij in de gelegenheid wordt gesteld haar zienswijze op het rapport naar voren te brengen, is een verplichting die voortvloeit uit de artikelen 59 en 60 van de Mededingingswet (zie achtergrond, onder 1). Verzoekster verzocht echter in kennis te worden gesteld van de reactie van de KLM op de klacht. Hierop had door de NMa moeten worden gereageerd. Dat dit niet is gebeurd is niet juist.

8. Gelet op vorenstaande moet worden geoordeeld dat de NMa verzoekster zowel wat betreft haar klacht over misbruik door de KLM van een economische machtspositie als wat betreft haar klachten over kartelvorming tussen Martinair en KLM en verdringingsconcurrentie door Martinair onvoldoende heeft geïnformeerd.

In dit opzicht is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, die wordt aangemerkt als een gedraging van de Minister van Economische Zaken, is gegrond, behoudens wat betreft de mededeling van de NMa dat pas na afronding van het onderzoek over misbruik door de KLM van een economische machtspositie zou worden bezien of verzoeksters overige klachten in onderzoek zouden worden genomen, op dat punt is de klacht niet gegrond.