
MEDEDINGINGSRECHT

AAK20096190

Mr. J.M.M. van de Hel en mr. K.E.L. van Haastrecht

Nederlands Mededingingsrecht**Handhaving***Geen boetes voor betonmortelcentrales en Solétanche*

De NMa heeft na bezwaar afgezien van het opleggen van boetes van in totaal € 6 miljoen aan tien betonmortelcentrales wegens vermeende uitwisseling van prijsinformatie. Naar aanleiding van recente rechtspraak is de NMa van oordeel dat op basis van het dossier niet kan worden vastgesteld dat alle ondernemingen bij de overtreding waren betrokken en dat de vermeende gedraging tot een (merkbare) beperking van de concurrentie heeft geleid. Gelet op het tijdsverloop acht de NMa het niet opportuun nader onderzoek naar de individuele betrokkenheid van de ondernemingen te doen. Tevens acht de NMa het onwaarschijnlijk dat met aanvullend onderzoek alsnog een (merkbare) beperking van de concurrentie kan worden vastgesteld. Daarnaast heeft de NMa besloten geen boete aan bouwbedrijf Solétanche op te leggen voor de structurele samenwerking met bouwbedrijf Heijmans bij aanbestedingen. Het besluit is een gevolg van het door Solétanche ingestelde beroep tegen de eerder door de NMa opgelegde boete van € 50.000,-. Dit beroep is destijds door de Rechtbank Rotterdam gegrond verklaard omdat de NMa onvoldoende had onderzocht of Solétanche als concurrent van Heijmans kon worden aangemerkt. De NMa acht het ook in deze zaak, mede gelet op het tijdsverloop, niet opportuun nader onderzoek te doen (www.nmanet.nl).

Goedkeuring joint venture KPN-Reggefiber

De NMa heeft onder voorwaarden de *joint venture* tussen KPN en Reggefiber op het gebied van de aanleg van glasvezelnetwerken in Nederland goedgekeurd. Via deze netwerken wordt het mogelijk consumenten telecommunicatiediensten aan te bieden waarvoor hoge bandbreedtes zijn vereist, zoals *high definition* televisie. De NMa was in eerste instantie bevreesd dat de *joint venture* onvoldoende zou worden geprikkeld andere telecombedrijven tot deze netwerken toe te laten. KPN en Reggefiber hebben deze vrees weggenomen door te garanderen dat andere telecombedrijven op non-discriminatoire en transparante wijze en tegen redelijke tarieven toegang tot de netwerken krijgen. Mocht de *joint venture* deze voorwaarden niet naleven dan kunnen de andere telecombedrijven een klacht bij de NMa indienen (www.nmanet.nl).

Rechtspraak

Rechtbank 's Gravenhage 13 oktober 2008, zaaknummer KG ZA 08-1043 en KG ZA 08-1128 (Fortis en Allianz / de Staat)
De voorzieningenrechter in Den Haag heeft zich kritisch

uitgelaten over het integraal kopiëren van digitale bestanden tijdens een bedrijfsbezoek van de NMa. De procedure was aanhangig gemaakt door de verzekeringsmaatschappijen Fortis en Allianz naar aanleiding van een bedrijfsbezoek van de NMa wegens het vermoeden van een concurrentiebeperkende afspraak bij een Europese aanbesteding voor het afsluiten van brandverzekeringen voor decentrale overheden. Tijdens dit bedrijfsbezoek had de NMa een volledige digitale kopie van de mailboxen van een aantal werknemers gemaakt teneinde deze op het kantoor van de NMa te onderzoeken. De mailboxen waren echter dermate geordend dat de NMa ook alleen de digitale bestanden had kunnen kopiëren die op het onderzoek betrekking hadden. De voorzieningenrechter is met Fortis en Allianz van oordeel dat deze handelswijze van de NMa verder gaat dan noodzakelijk omdat bij het volledig kopiëren van mailboxen bestanden kunnen worden gekopieerd die buiten de reikwijdte van het onderzoek vallen en er niet op kan worden toegezien dat deze bestanden niet door de NMa worden onderzocht. De voorzieningenrechter legt de NMa om deze reden de verplichting op Fortis en Allianz via hun gemachtigden in de gelegenheid te stellen bij het onderzoek van de digitale bestanden aanwezig te zijn.

Literatuur

- R. de Bree, 'Mededingingsrecht in het strafrecht: "Law in the making"?', *AM* 2008, nr. 9, p. 211-216;
- W.T. Algera, 'Wetsvoorstel Markt en Overheid', *M&M* 2008, nr. 5, p. 144-152;
- A.E. Beumer, 'De Treuhand-zaak: kartelondersteuners opgepast!', *AM* 2008, nr. 8, p. 185-191;
- K. Defares, J. Langer en R. Elkerbout, 'Kroniek: Rechtspraak mededingingszaken 2007', *M&M* 2008, nr. 5, p. 156-172;
- R. Stil, E. Doing-Bierens, 'Marge-uitholling onder het mededingingsrecht: een succesvolle claim?', *M&M* 2008, nr. 6, p. 184-190;
- P.J. Kreijger, N. Lorjé, P. Schepens, 'Kroniek Concentratiecontrole 2007', *M&M* 2008, nr. 6, p. 193-200.

Europees Mededingingsrecht

Wetgeving

Mededeling Commissie misbruik machtspositie

De Commissie heeft haar langverwachte richtsnoeren over de toepassing van het verbod op misbruik van een economische machtspositie bekendgemaakt. In deze richtsnoeren wordt het nieuwe beleid van de Commissie uiteengezet ten aanzien van marktgedrag van een dominante onderneming dat tot uitsluiting van concurrenten en daarmee tot een benadeling van consumenten kan leiden. De Commissie gaat daarbij in op de meest voorkomende verboden gedragingen, zoals het hanteren van exclusiviteit, getrouwheidskortingen, onbillijk lage prijzen en de weigering om te leveren. De richtsnoeren geven blijk van een meer economische dan een

strikt juridische benadering ten aanzien van het verbod van misbruik van een machtspositie. De Commissie zal in beginsel uitsluitend ingrijpen indien een vergelijkbare ('even efficiënte') concurrent door het betreffende gedrag in zijn concurrentiemogelijkheden wordt beperkt. Dit zal doorgaans het geval zijn indien de dominante onderneming zijn producten of diensten onder de kostprijs verkoopt. Een analyse van het prijsbeleid van de dominante onderneming is noodzakelijk om te bepalen of hiervan sprake is. Deze benadering biedt de Commissie meer mogelijkheden rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Het is voorts nog de vraag in hoeverre dit nieuwe beleid de rechtszekerheid ten goede zal komen (www.europa.eu).

Handhaving

Recordboete voor autoglaskartel

De Commissie heeft voor in totaal bijna € 1,4 miljard aan boetes opgelegd aan vier producenten van autoglas vanwege het maken van verboden marktverdelingsafspraken en de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie. Het kartel was aan het licht gekomen door een anonieme tip. Het is de hoogste boete die ooit door de Commissie aan één kartel is opgelegd. Aan één van de betrokken ondernemingen is een boete van bijna € 900 miljoen opgelegd. Dit is eveneens een record. De Commissie heeft voor één onderneming de boete met 60% verhoogd omdat de betreffende onderneming in het verleden ook al bij kartelvorming betrokken was. In een ander geval is de boete juist met 50% verlaagd omdat de betreffende onderneming de Commissie aanvullende belastende informatie had aangeleverd (www.europa.eu).

Goedkeuring fusie Campina en Friesland Foods

Na een diepgaand onderzoek heeft de Commissie de voorgenomen fusie tussen de zuivelbedrijven Campina en Friesland Foods goedgekeurd. In eerste instantie was de Commissie bevreesd dat de fusie zou leiden tot concurrentieproblemen op de Nederlandse markt voor de aankoop van rauwe melk, verse zuivelproducten en kaas. Tevens was de Commissie bezorgd over de gevolgen voor de concurrentie op de markt voor houdbare zuivelranken in Nederland, België en Duitsland. Teneinde de zorgen van de Commissie weg te nemen, hebben de betrokken partijen voorgesteld de activiteiten op het gebied van verse zuivelproducten van Friesland Foods en een deel van de kaasactiviteiten en twee merken houdbare zuivelranken van Campina (ChocoChoco en YoghoYogho) af te stoten. Daarnaast hebben de ondernemingen toezeggingen gedaan om de levering van rauwe melk in Nederland aan derden te garanderen. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat de fusie de concurrentie niet zal beperken (www.europa.eu).

Commissie accepteert toezegging E.ON

De Commissie heeft de toezegging van het Duitse energiebedrijf E.ON om bedrijfsonderdelen af te stoten bindend verklaard en het onderzoek naar het vermeende concurrentiebeperkend gedrag van E.ON beëindigd. De Commis-

sie was van oordeel dat E.ON mogelijk misbruik van haar machtspositie op de Duitse markt voor de groothandel van elektriciteit maakte, door bewust productiecapaciteit achter te houden teneinde de prijs voor elektriciteit te laten stijgen. Daarnaast verdacht de Commissie E.ON ervan haar dominante positie op de balansmarkt voor elektriciteit te misbruiken door als beheerder van het regionale elektriciteitsnetwerk haar beheerskosten te verhogen en deze kosten via (en ten faveure van) haar eigen productieonderdelen op de consument af te wentelen. Ook zou E.ON op deze markt mogelijk verhinderen dat producenten uit andere lidstaten elektriciteit konden verkopen. Om aan een (hoge) boete van de Commissie te ontkomen heeft E.ON vervolgens de toezegging gedaan haar activiteiten als beheerder van het regionale netwerk en een deel van haar productiecapaciteit af te stoten. Het is voor het eerst dat de Commissie een dergelijke structurele oplossing voor concurrentiebeperkend gedrag heeft geaccepteerd. De Commissie heeft bekendgemaakt dat inmiddels ook het Duitse energiebedrijf RWE toezeggingen heeft gedaan om bedenkingen van de Commissie ten aanzien van het marktgedrag van RWE op de Duitse gasmarkt weg te nemen (*www.europa.eu*).

Literatuur

- H. Leupold, J. Haans, 'Minority Shareholdings and Merger Control after Ryanair/Aer Lingus – "No worries, mate?"', *ECLR* 2008, nr. 11, p. 624-632;
- P. Billiet, 'How lenient is the EC Leniency Policy? A matter of Certainty and Predicatability', *ECLR* 2009, nr. 1, p. 14-21;
- S. Papon, 'Structural versus Behavioural Remedies in Merger Control: A Case-by-Case Analysis', *ECLR* 2009, nr. 1, p. 36-48;
- G. Oosterhuis, 'Kroniek Europees kartelrecht 2007 & eerste helft 2008', *NTER* 2008, nr. 10, p. 265-275;
- P.C. Adriaanse, 'Effectieve handhaving van het staatssteunrecht ondermijnd?', *NTER* 2008, nr. 11, p. 308-317;
- E.E.J. Hessels, 'De verhouding tussen de "Richtsnoeren voor de boordeling van niet-horizontale fusies" en artikel 82 EG', *M&M* 2008, nr. 5, p. 173-179.

* Op het terrein van het Europees mededingingsrecht worden in de rubriek Europees recht van Katern ook belangrijke uitspraken en regelgeving opgenomen.