

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 3922 / 48

Betreft zaak: Super Collect vs CBS

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op het bezwaar gericht tegen zijn besluit van 18 november 2004, kenmerk 3922/22.b143.

I. Verloop van de procedure

1. Bij brief van 6 februari 2004 heeft Super Collect B.V. (hierna: Super Collect) bij de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) aandacht gevraagd voor vermeende oneerlijke concurrentie van het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: CBS) als gevolg van diens exploitatie van het voor het CBS ontwikkelde computerprogramma Blaise en een daarvan onderdeel uitmakende component Electronic Data Reporter (hierna: EDR).
2. Super Collect heeft in bovengenoemde brief niet expliciet gevraagd om toepassing van de Mededingingswet. Super Collect heeft echter desgevraagd zowel telefonisch als bij brief van 9 november 2004 aangegeven dat de brief van 6 februari 2004 als formele klacht dient te worden beschouwd. De brief van 6 februari 2004 van Super Collect is derhalve door de d-g NMa als zodanig behandeld.
3. Bij besluit van 18 november 2004 (hierna: het bestreden besluit) heeft de d-g NMa geen toepassing gegeven aan artikel 56 van de Mededingingswet. De klacht van Super Collect is derhalve afgewezen.
4. Bij brief van 27 december 2004 heeft Super Collect tijdig bezwaar aangetekend tegen het bestreden besluit.
5. Op 11 februari 2005 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden. Bij die gelegenheid heeft Super Collect een mondelinge toelichting gegeven op haar

bezwaarschrift. Ook heeft het CBS haar zienswijze op de zaak gegeven. Van de zitting is een verslag gemaakt dat aan de betrokkenen is toegezonden.

II. Klacht van 6 februari 2004 en het bestreden besluit van 18 november 2004

6. Super Collect stelde in haar klacht dat het CBS misbruik maakt van haar economische machtspositie door zich als zelfstandige overheidsdienst dan wel als zelfstandig bestuursorgaan met het computerprogramma Blaise en de module EDR op de private markt te begeven alwaar ook Super Collect actief is. Verder stelde Super Collect dat het CBS het voor Super Collect feitelijk onmogelijk maakt om haar programma Super Collect op de markt te brengen onder meer omdat het CBS de module EDR gratis aanbiedt aan de potentiële afnemers van Super Collect. Super Collect stelde dat zij door de gedragingen van het CBS schade lijdt.
7. In het bestreden besluit zag de d-g NMa af van nader onderzoek naar aanleiding van de klacht van Super Collect. Ten grondslag aan dat besluit lag het prioriteringsbeleid van de d-g NMa, zoals neergelegd in de NMa Agenda 2004. Dat beleid houdt in dat binnen de beschikbare tijd en middelen een afweging wordt gemaakt of bepaalde gedragingen van een onderneming nader worden onderzocht.
8. In het licht van het bovenstaande gaf de d-g NMa in het bestreden besluit uitvoering aan dit prioriteringsbeleid. De d-g NMa overwoog dat het gezien het belang voor de consument, de vereiste doelmatigheid van het optreden van de NMa alsmede de economische importantie van de zaak niet in de rede lag om deze zaak aan een nader onderzoek te onderwerpen.
9. Met betrekking tot de vereiste doelmatigheid van het optreden van de NMa merkte de d-g NMa op dat het enkele feit dat een overheidsinstantie zich op een markt begeeft, op zich geen overtreding vormt van de Mededingingswet. Voorts overwoog de d-g NMa dat het niet op voorhand duidelijk was dat het CBS misbruik maakt van een eventueel aanwezige machtspositie. Het feit dat het CBS de module EDR mogelijk gratis aanbiedt, betekende volgens de d-g NMa echter niet dat daarmee vaststaat dat sprake was van afbraakprijzen. Op grond van de van Super Collect verkregen informatie en het vooronderzoek van de NMa was niet op voorhand duidelijk dat het CBS voor Blaise zogenaamde afbraakprijzen hanteerde.
10. Verder merkte de d-g NMa op dat de mogelijke economische impact van deze vermeende overtreding door het CBS zelf al is ingeperkt, aangezien op 26 april 2004 de directeur-generaal van de Statistiek, op advies van een door het CBS samengestelde ad hoc Commissie, bepaalde dat Blaise (en daarmee ook EDR) door het CBS alleen aan

zogenaamde zusterinstellingen mag worden verschaft en niet langer aan partijen die relatief eenvoudig survey-werk en marktonderzoek doen, aangezien er voor die partijen voldoende commercieel verkrijgbare software-alternatieven bestaan.

III. Gronden van bezwaar

11. Super Collect voert in haar bezwaarschrift en ter hoorzitting – kort en zakelijk weergegeven – de volgende formele en materiële bezwaargronden aan.
12. Super Collect klaagt zich erover dat in het bestreden besluit gewezen is op het feit dat de aard van de brief van 6 februari 2004 in eerste instantie is aangemerkt als een verzoek om een informele zienswijze. Super Collect wijst ook op het feit dat zij op geen enkele wijze kennis heeft kunnen nemen van de informatie die door het CBS aan de NMa is verschaft en dat er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden.
13. Super Collect is het niet eens met de stelling van de d-g NMa omtrent het geringe economische belang in deze zaak en met het feit dat de NMa andere prioriteiten heeft. Anders dan de d-g NMa in het bestreden besluit stelt Super Collect in haar bezwaar dat de NMa een echt onderzoek is gestart en geen voorlopig onderzoek, waardoor, aldus Super Collect, de prioriteringscriteria niet meer van toepassing zijn.

IV Beoordeling van het bezwaar

14. Met betrekking tot het bezwaar van Super Collect over het formele aspect dat de d-g NMa in het bestreden besluit ten onrechte de aard van de brief van 6 februari 2004 heeft aangemerkt als een verzoek om een informele zienswijze merkt de d-g NMa het volgende op. Deze stelling van Super Collect is feitelijk onjuist nu in het bestreden besluit slechts is gewezen op het feit dat de aard van de brief van 6 februari 2004 in eerste instantie is aangemerkt als een verzoek om een informele zienswijze, doch desgevraagd zoals door Super Collect zowel telefonisch als bij brief van 9 november 2004 is aangegeven als formele klacht door de d-g NMa in behandeling is genomen. De d-g NMa heeft vervolgens de brief van 6 februari 2004 als zodanig behandeld en bij besluit van 18 november 2004 voornoemde klacht afgewezen.
15. Super Collect wijst ook op het feit dat zij op geen enkele wijze kennis heeft kunnen nemen van de informatie die door het CBS aan de NMa is verschaft en dat er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. De d-g NMa oordeelt dat de hoorplicht en de inzage van stukken, zoals neergelegd in de artikelen 7:2 en 7:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) belanghebbenden eerst toekomen in de procedure van de behandeling van het bezwaar.

16. Naar aanleiding van het bezwaar van Super Collect ten aanzien van het prioriteringsbeleid van de d-g NMa merkt de d-g NMa op dat ingevolge artikel 3, eerste lid, Mededingingswet de Nederlandse Mededingingsautoriteit “tot taak heeft het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de uitvoering van deze wet.” Uit de Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet blijkt dat de d-g NMa bij de beslissing of hij een klacht in behandeling neemt en welke prioriteiten hij daarbij stelt, de nodige discretionaire ruimte heeft.¹
17. Bij de NMa komen meer klachten binnen dan in onderzoek kunnen worden genomen. Tegen de achtergrond van de beperkte arbeidscapaciteit en middelen is de d-g NMa derhalve genoodzaakt bepaalde keuzes te maken. Bij het afwegingsproces kunnen verschillende factoren een rol spelen. De d-g NMa heeft op 23 januari 2004 de volgende prioriteringscriteria vastgesteld: economische importantie, het belang voor de consument, de ernst van de gestelde overtreding en de doeltreffendheid en doelmatigheid van het optreden van de NMa.² Zo kan de d-g NMa besluiten geen nader onderzoek te doen, omdat de gedraging vergeleken met andere gedragingen minder schadelijk is voor de economie en de consument.³ Opgemerkt zij in dit verband dat een individuele klager zich ook kan wenden tot de civiele rechter, wanneer hij wordt geconfronteerd met een vermeende overtreding van de Mededingingswet.
18. In het bijzonder overweegt de d-g NMa dat het economisch belang, gelet op de belangen in deze zaak afgezet tegen de belangen in andere klachten die de d-g NMa onder handen heeft, van onderhavige zaak gering is. De omzet die gemoeid is met de verkoop van Blaise software te weten circa EUR 2 miljoen vertegenwoordigt, afgezet tegen andere ingediende klachten, ambtshalve onderzoeken en de totale economie van Nederland, een te gering belang om een nader onderzoek te entameren.
19. Voorts zij ten overvloede opgemerkt dat het op grond van de van Super Collect verkregen informatie en het vooronderzoek van de NMa niet op voorhand duidelijk is dat het CBS voor Blaise zogenaamde afbraakprijzen hanteert. Gezien de tijd en het geld dat een nader uitgebreid onderzoek naar misbruik (predatory pricing) zal kosten, acht de d-g NMa in het licht van het bovenstaande handhavend optreden voorshands ook niet doelmatig.

¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 47.

² NMa Agenda 2004, www.nmanet.nl

³ Dat de d-g NMa bevoegd is een prioriteitenbeleid te voeren is op 3 december 2004 bevestigd door de Rechtbank te Rotterdam (Zaak Kingma, kenmerk MEDED 03/2084-KNP).

20. Gelet op het voorgaande meent de d-g NMa na heroverweging in bezwaar dat, gelet op het prioriteringsbeleid, terecht heeft besloten om geen nader onderzoek te doen.
21. Nu ook overigens niet is gebleken dat de d-g NMa zou moeten terugkomen op het bestreden besluit, dient het bezwaar van Super Collect ongegrond te worden verklaard.

V Besluit

22. De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verklaart het bezwaar van Super Collect tegen zijn besluit van 18 november 2004, met kenmerk 3922/22.b143, ongegrond.

Datum:

W.g.

Mr. P. Kalbfleisch

Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.