

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 2112 / 767

Betreft zaak: 2112 - Betonmortelcentrales

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren tegen zijn besluit van 11 januari 2006 met kenmerk 2112/456 als bedoeld in artikel 62 eerste lid van de Mededingingswet.

1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 11 januari 2006 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) boetes opgelegd wegens overtreding van art. 6, eerste lid, Mededingingswet (hierna: Mw) aan:
 - Betonmortelfabriek Utrecht "Befu" B.V.,
 - Betonmortelcentrale De Lek B.V.,
 - Houdstermaatschappij Betonmortelcentrale De Lek B.V.,
 - Betonmortelcentrale Gorkum B.V.,
 - Goudse Betonmortel Centrale B.V.,
 - Betoncentrale Papendrecht B.V.,
 - Van der Velden Betonmortel Centrale B.V.,
 - Van Nieuwpoort Betonmortel B.V.,
 - Van Nieuwpoort Nederland B.V.,
 - Mebin B.V.,
 - ENCI Holding N.V.,
 - Transportbeton Diemen B.V.,
 - Pioneer International B.V.,
 - NCD Betonmortelgroep B.V. en
 - Hanson Beton Nederland B.V.
 - De twee laatst genoemden zijn de vennoten van Basal Hanson Utrecht v.o.f. (hierna: BHU vof), die geldt als deelnemer aan de bovengenoemde overtreding.
(hierna alle in randnummer 1 genoemden tezamen ook: partijen)
2. De overtreding is aan partijen toegerekend met uitzondering van BHU vof. Alle partijen hebben tegen het bestreden besluit tijdig bezwaar aangetekend.

3. Onderwerp van deze procedure zijn onderling afgestemde gedragingen, bestaande uit uitwisseling van prijsinformatie op najaarsbijeenkomsten over voorgenomen prijzen van betonmortel voor het komende jaar, tussen producenten van betonmortel in de provincies Zuid-Holland en Utrecht in de periode 1 januari 1998 tot en met 31 december 2002.¹
4. De Raad heeft de bezwaren tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet ("Adviescommissie").
5. Op 8 september 2006 zijn de betrokken partijen alsook de Raad naar aanleiding van de ingediende bezwaren door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt dat op 18 oktober 2006 aan partijen is toegezonden.

2 Het Advies van de Adviescommissie en de reactie van de Raad op het Advies

6. Op 13 juni 2007 heeft de Adviescommissie haar advies (hierna: Advies) vastgesteld en uitgebracht aan de Raad. Het Advies is aan dit besluit gehecht en maakt hiervan integraal onderdeel uit.
7. De Adviescommissie adviseert de Raad het besluit op bezwaar vorm te geven onder toewijzing en verwerping van de bezwaren als in haar Advies vermeld.
8. Na zich ervan te hebben vergewist dat het Advies zorgvuldig tot stand is gekomen, heeft de Raad als volgt besloten.
9. De Adviescommissie heeft de Raad geadviseerd de bewijsvoering nogmaals tegen het licht te houden. De Raad beslist conform het Advies voor zover de Adviescommissie heeft geconcludeerd dat in deze procedure niet van alle ondernemingen de betrokkenheid bij de overtreding kan worden vastgesteld. De Raad komt na deze heroverweging voorts tot de conclusie dat in onderhavige zaak geen (merkbare) beperking van de mededinging kan worden vastgesteld. De Raad licht dit toe in randnummers 12 en verder van dit besluit.
10. De Raad komt op grond van het voorgaande niet toe aan een beoordeling van de overige bezwaren van partijen. De Raad neemt dan ook geen standpunt in over het Advies van de Adviescommissie over deze bezwaren.

¹ Diemen, waar de centrale van Transportbeton Diemen is gevestigd, ligt in de provincie Noord-Holland.

3 Heroverweging met betrekking tot de mededingingsbeperking

11. In bezwaar is door partijen beargumenteerd dat de Raad het voorhanden bewijs in deze procedure op te verregaande wijze heeft geëxtrapoleerd om betrokkenheid bij de overtreding aan te tonen.
12. De Adviescommissie heeft in dit verband geconcludeerd dat niet voor iedere bijeenkomst de aanwezigheid van iedere bezwaarde afzonderlijk met volledige zekerheid is vast te stellen, aangezien ondernemingen die bijeenkomen om informatie uit te wisselen over prijsgedrag aan bijeenkomsten een besloten zo niet verborgen karakter zullen toekennen. De Adviescommissie meent dat indien de Raad beschikt over sterke aanwijzingen die aanwezigheid op een bijeenkomst aannemelijk maken deze aanwezigheid kan worden vastgesteld behoudens tegenbewijs. Deze omkering van de bewijslast acht de Adviescommissie gerechtvaardigd nu de bezwaarde de afwezigheid op de bijeenkomsten van de relevante personen op eenvoudige wijze moet kunnen aantonen. Vervolgens dient de Raad te beoordelen of ondanks dit aangedragen tegenbewijs het met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te achten is, dat bezwaarde bij een bijeenkomst aanwezig is geweest.
13. De Adviescommissie stelt dat waar voldoende bewijsstukken aanwezig zijn, op basis van het bovenstaande aanwezigheid bij de najaarsbijeenkomsten kan worden geconcludeerd. Ten aanzien van gevallen waarin de Raad uitsluitend op grond van deductie aanwezigheid op een bijeenkomst wil vaststellen, oordeelt de Adviescommissie dat dit als onvoldoende moet worden aangemerkt. Bewijsvoering op basis van uitsluitend deductie kan de aanwezigheid ook niet in zoverre aannemelijk maken, dat deze behoudens tegenbewijs zou kunnen worden vastgesteld.
14. Met inachtneming van het Advies van de Adviescommissie, heeft de Raad het bewijs in deze zaak opnieuw beoordeeld. Hierbij heeft de Raad onder andere aansluiting gezocht bij de ontwikkelingen in de rechtspraak waarin nader inzicht wordt gegeven in de wijze waarop deelname aan een overtreding dient te worden bewezen.
15. De Raad is na heroverweging op basis van nadere ontwikkelingen in de rechtspraak van oordeel dat op basis van het voorliggende dossier niet kan worden vastgesteld dat alle ondernemingen betrokken waren bij de overtreding.
16. Het feit dat niet van alle betrokken partijen kan worden vastgesteld dat zij deelnamen aan de overtreding, is in deze zaak naar het oordeel van de Raad van invloed op het mededingingsbeperkende karakter van de gedragingen. De Raad neemt hierbij in overweging dat het (merkbare) mededingingsbeperkende karakter van de gedragingen in het primaire besluit was gebaseerd op de betrokkenheid van alle ondernemingen in het gebied waar de uitwisseling van prijsinformatie van betonmortel zijn weerslag had. Na heroverweging moet worden vastgesteld dat er in dit gebied ten tijde van de overtreding sprake was van niet onaanzienlijke concurrentiedruk van ondernemingen waarvan niet is vastgesteld dat deze bij de afstemming betrokken waren.

Op basis van het voorliggende dossier kan gelet op het bovenstaande naar het oordeel van de Raad in casu geen (merkbare) mededingingsbeperking worden vastgesteld.

17. De Raad acht nader onderzoek op het punt van de individuele betrokkenheid bij de overtreding niet opportuun. Gezien het feit dat de gedragingen zich afspeelden in de jaren 1998 tot en met 2002 en gezien de verdere specifieke omstandigheden van deze zaak, acht de Raad het onwaarschijnlijk dat hij met aanvullend onderzoek alsnog een (merkbare) mededingingsbeperking kan vaststellen.
18. De Raad besluit om het bezwaar van partijen op het punt van de bewijsvoering gegrond te verklaren en het besluit van 11 januari 2006 (kenmerk 2112/456) te herroepen, zodat de aan partijen opgelegde boete komt te vervallen.

4 Beoordeling van verzoek(en) om vergoeding proceskosten bezwaarprocedure

19. De Raad ziet op grond van artikel 7:15 lid 2 Awb aanleiding om de partijen die daarom verzocht hebben, zijnde Betonmortelfabriek Utrecht "Befu" B.V., Betonmortelcentrale Gorkum B.V., Goudse Betonmortel Centrale B.V., Betoncentrale Papendrecht B.V., Van Nieuwpoort Betonmortel B.V., Van Nieuwpoort Nederland B.V., Van der Velden Betonmortel Centrale B.V., Mebin B.V., ENCI Holding N.V., Transportbeton Diemen B.V., NCD Betonmortelgroep B.V., Hanson Beton Nederland B.V., Pioneer International B.V. en Basal Hanson Utrecht v.o.f. een vergoeding toe te kennen, te weten
1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift en 1 punt voor het verschijnen op de hoorzitting. De Raad kent in deze zaak een wegingsfactor 2 toe.

BESLUIT

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

1. neemt het Advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet van 13 juni 2007 gedeeltelijk over zulks aangevuld met de hiervoor opgenomen motivering in hoofdstuk 3;
 - I. verklaart de bezwaren tegen zijn besluit van 11 januari 2006, nummer 2112/456, gegrond op het punt van de bewijsvoering met betrekking tot deelname aan de overtreding en ongegrond voor het overige;
 - II. herroept het besluit van 11 januari 2006 en ziet af van het opleggen van een boete aan:

Betonmortelcentrale De Lek B.V., statutair gevestigd te Groot-Ammers,

Houdstermaatschappij Betonmortelcentrale De Lek B.V., statutair gevestigd te Groot-Ammers,

Betonmortelfabriek Utrecht "Befu" B.V., statutair gevestigd te Utrecht, en vergoedt aan Betonmortelfabriek Utrecht "Befu" B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure. .

Betonmortelcentrale Gorkum B.V., statutair gevestigd te Gorinchem, en vergoedt aan Betonmortelcentrale Gorkum B.V. een bedrag van EUR 2.017,93 in verband met de kosten van deze procedure.

Goudse Betonmortel Centrale B.V., statutair gevestigd te Gouda, en vergoedt aan Goudse Betonmortel Centrale B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Betoncentrale Papendrecht B.V., statutair gevestigd te Papendrecht, en vergoedt aan Betoncentrale Papendrecht B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Van Nieuwpoort Betonmortel B.V., statutair gevestigd te Gouda, en vergoedt aan Van Nieuwpoort Betonmortel B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Van Nieuwpoort Nederland B.V., statutair gevestigd te Gouda, en vergoedt aan Van Nieuwpoort Nederland B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Van der Velden Betonmortel Centrale B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, en vergoedt aan Van der Velden Betonmortel Centrale B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Openbaar

Mebin B.V., statutair gevestigd te Amsterdam, en vergoedt aan Mebin B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

ENCI Holding N.V., statutair gevestigd te 's-Hertogenbosch, en vergoedt aan ENCI Holding N.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Transportbeton Diemen B.V., statutair gevestigd te Amsterdam, en vergoedt aan Transportbeton Diemen B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

NCD Betonmortelgroep B.V., statutair gevestigd te Nieuwegein, en vergoedt aan NCD Betonmortelgroep B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Hanson Beton Nederland B.V., statutair gevestigd te Amsterdam, en vergoedt aan Hanson Beton Nederland B.V. een bedrag van EUR 2.052 in verband met de kosten van deze procedure.

Pioneer International B.V., statutair gevestigd te Amsterdam, en vergoedt aan Pioneer International B.V. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Basal Hanson Utrecht v.o.f., statutair gevestigd te Maarssen, en vergoedt aan Basal Hanson Utrecht v.o.f. een bedrag van EUR 1.288 in verband met de kosten van deze procedure.

Datum: 13 november 2008

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

w.g.

P. Kalbfleisch

Voorzitter Raad van Bestuur

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