Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 3938_779/32
Betreft zaak: B&U-sector / Meijer Holding Sassenheim

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren gericht tegen het besluit van 29 juni 2006 met kenmerk 3938_779/5.

1. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 29 juni 2006 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) vastgesteld dat de onderneming Meijer Holding Sassenheim artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 81 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) heeft overtreden, wegens deelname aan het systeem van vooroverleg zoals uiteengezet in het Rapport over afspraken en gedragingen in de deelsector burgerlijke en utiliteitsbouw[1] (hierna: het Rapport) dat integraal deel uitmaakt van het bestreden besluit.

2. De onderneming Meijer Holding Sassenheim bestaat uit Meijer Holding Sassenheim B.V. en alle werkmaatschappijen waarover deze rechtspersoon in de periode van januari 1998 tot en met december 2001 volledige zeggenschap heeft gehad en die actief zijn op het gebied van burgerlijke en utiliteitsbouwwerken[2] (hierna: B&U-werken), waaronder in ieder geval Meijer Bouw Sassenheim B.V. (hierna ook: de Onderneming).
3. De Raad heeft wegens de hiervoor in randnummer 1 genoemde overtreding aan Meijer Holding Sassenheim B.V. en Meijer Bouw Sassenheim B.V. een boete opgelegd. Deze rechtspersonen zijn ieder hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel.

4. Tegen het bestreden besluit hebben Meijer Holding Sassenheim B.V. en Meijer Bouw Sassenheim B.V. (hierna: Meijer) tijdig bezwaar aangetekend bij brief van 4 augustus 2006.

[1] Rapport van 6 september 2005.

[2] Zie voor de definitie van B&U-werken randnummer 1 van het Rapport.

5. In overeenstemming met het bepaalde in artikel 92, eerste lid, juncto artikel 62, eerste lid, Mw heeft de Raad de bezwaren tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: de Adviescommissie).

6. Op 5 januari 2007 is Meijer, alsook de Raad, naar aanleiding van de ingediende bezwaren, door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt, dat op 16 februari 2007 aan Meijer en de Raad is toegezonden.

7. Op 26 maart 2007 heeft de Adviescommissie haar advies uitgebracht (hierna: het Advies). Het Advies is aan dit besluit gehecht en maakt hiervan integraal onderdeel uit.

8. De Adviescommissie heeft geadviseerd de bezwaren van Meijer gegrond te verklaren.

9. De Raad heeft zich ervan vergewist dat het Advies zorgvuldig tot stand is gekomen. De Raad besluit conform het Advies, voor zover dit betrekking heeft op het vereiste van een deugdelijke motivering. Ter motivering van dit besluit:
   i. verwijst de Raad ex artikel 3:49 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) naar het Advies;
   ii. verwijst de Raad naar hoofdstuk 2 van dit besluit dat voorziet in een nadere motivering ten aanzien van de minimumboete.

2 Nadere motivering

Minimumboete

10. In bezwaar heeft Meijer aangevoerd in 2001 geen aanbestedingsomzet te hebben behaald, hetgeen zou moeten resulteren in de laagste boete in de B&U-sector. Meijer stelt dat de Raad in strijd met het gelijkheidsbeginsel, aan een aantal ondernemingen die wel aanbestedingsomzet hadden, een lagere boete heeft opgelegd dan aan haar. Voorts voert Meijer aan dat de Raad, in strijd met het motiveringsbeginsel, in het bestreden besluit niet heeft aangegeven waarom van een minimumboete van EUR 4.000,00 is uitgegaan.

11. De Adviescommissie stelt zich op het standpunt dat de Raad in het bestreden besluit nader had moeten motiveren waarom van een minimumboete van EUR 4.000,00 is uitgegaan. Nu dit niet heeft plaatsgevonden is zij van mening dat er sprake is van strijd met het motiveringsbeginsel.

12. De Raad stelt met de Adviescommissie vast dat hetgeen is aangevoerd omtrent het motiveringsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel tezamen kan worden behandeld. Beide bezwaren zien immers op het ontbreken in het bestreden besluit van een onderbouwing van de keuze voor een minimumboete van EUR 4.000,00.

13. Uit de opgave Aanbestedingsomzet 2001 van de Onderneming blijkt dat deze nihil was. Dit zou resulteren in een boete van EUR 0,00. Een boete van EUR 0,00 mist volgens de Raad iedere preventieve werking. Om een boete op te leggen met de gewenste preventieve werking, heeft de Raad, overeenkomstig het bepaalde in randnummer 15 van de Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de deelsector burgerlijke & utiliteitsbouw (hierna: Boetebekendmaking)[3] voor alle ondernemingen in de B&U-sector een minimum bruto-boete van EUR 4.000,00 vastgesteld. Deze bruto-boete gold ook voor de Onderneming.

14. De achtergrond voor de vaststelling door de Raad van een minimum bruto-boete van EUR 4.000,00 in de B&U-sector is de volgende. De Raad heeft ervoor gekozen om in de versnelde procedure in de deelsector grond-, wegen- en waterbouw (hierna: de GWW-sector), bij een opgave Aanbestedingsomzet 2001 van EUR 0,00 de Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de GWW-sector[4] niet onverkort toe te passen. Dit omdat het opleggen van een boete van EUR 0,00 de gewenste preventieve werking mist. In plaats daarvan is voor de betreffende ondernemingen de bruto-boete vastgesteld op EUR 4.000,00. Dit bedrag komt overeen met de laagste bruto-boete die in de versnelde procedure in de GWW-sector is vastgesteld op basis van de opgegeven Aanbestedingsomzet 2001. Dit bedrag heeft volgens de Raad voldoende preventieve werking. De bovenstaande systematiek is tevens toegepast in de overige deelsectoren en resulteerde in deze sectoren eveneens in een bedrag dat volgens de Raad voldoende preventieve werking heeft.

15. Het onverkort volgen van vorengenoemde systematiek zou in de versnelde procedure in de B&U-sector leiden tot boetes die niet de gewenste preventieve werking hebben. De laagst opgegeven Aanbestedingsomzet 2001 in de B&U-sector bedroeg EUR 2.030,00. Dit zou resulteren in een bruto-boete van EUR 203,00, welke volgens de Raad elke preventieve werking mist. Derhalve heeft de Raad besloten om bij de vaststelling van de bruto-boete van de ondernemingen waarvan de Aanbestedingsomzet 2001 nihil is aan te sluiten bij de laagste boetegrondslag in eerdere versnelde procedures, waarvan hij van oordeel is dat sprake was van preventieve werking. Dit heeft geresulteerd in een bruto-boete van EUR 4.000,00.

---

[3] Bekendmaking van 6 september 2005, Stcrt. 2005, nr. 172, p. 12. Rectificatie van 12 oktober 2005, Stcrt. 2005, nr. 198, p.22.

[4] Bekendmaking van de d-g NMa van 13 oktober 2004, Stcrt. 2004, nr. 198, p. 33.

16. Voorts geldt voor de ondernemingen in de B&U-sector met een Aanbestedingsomzet 2001 die meer dan nihil is, maar lager is dan EUR 40.000,00, een boetegrondslag van EUR 40.000,00.

17. Het vaststellen van een minimum bruto-boete van EUR 4.000,00 betekent niet dat alle ondernemingen die voor dit minimum in aanmerking komen uiteindelijk dezelfde netto-boete opgelegd krijgen. Bij het bepalen van de netto-boete houdt de Raad immers rekening met de voor de onderneming geldende individuele boeteverlagende omstandigheden. Dit betreft de volgende omstandigheden:
    - de vermindering van de bruto-boete vanwege de deelname aan de versnelde procedure;
    - de vermindering van de bruto-boete met het (eventueel) toegekende clementie-percentage;
    - de vermindering van de netto-boete wegens de toestemming voor het doorleiden van de clementie-informatie naar de Belastingdienst;
    - de vermindering van de netto-boete voor ondernemingen waarvan de totale omzet op concernniveau in 2001 minder dan EUR 10 miljoen bedroeg;
    - de boetevermindering wegens de deelname aan het Akkoord Collectieve Regeling Bouwnijverheid.

18. De Onderneming komt alleen in aanmerking voor de boetevermindering in verband met de deelname aan de versnelde procedure. De bruto-boete van EUR 4.000,00 is daarom verminderd met 15%. Derhalve is aan Meijer een netto-boete opgelegd van EUR 3.400,00.[5]

19. Ondernemingen voor wie eveneens een bruto-boete geldt van EUR 4.000,00, maar die in aanmerking komen voor meerdere van de bovengenoemde boeteverminderingen, hebben een lagere netto-boete opgelegd gekregen dan Meijer.

20. Voorts is in twee gevallen in de versnelde procedure in de B&U-sector de netto-boete van een onderneming gematigd tot EUR 1.000,00. De Raad heeft in beide gevallen op basis van gedetailleerde informatie van deze ondernemingen geconstateerd dat hun financiële situatie zodanig is dat er sprake was van bijzondere omstandigheden, waarin een faillissement waarschijnlijk zou zijn bij oplegging van een boete conform de Boetebekendmaking. De Raad heeft daarom besloten in deze procedures af te wijken van de hoofdregels van de Boetebekendmaking en een lager boetebedrag vast te stellen, dat het faillissement van deze ondernemingen niet waarschijnlijk maakt. In het geval van Meijer is geen sprake van een dergelijke situatie.

21. Mede gelet op voorgaande nadere motivering is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit op juiste grond is vastgesteld. Het bezwaar is derhalve ongegrond.

---

[5] Zie randnummers 32 tot en met 38 van het bestreden besluit.

3 Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

I. neemt het Advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet van 26 maart 2007 over, zulks aangevuld met de hiervoor opgenomen nadere motivering in hoofdstuk 2;

II. handhaaft de in voornoemd besluit neergelegde beslissing en de daarbij opgelegde boete.

Datum: 1 februari 2008

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

overeenkomstig het door de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit 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.