

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

# BESLUIT

Nummer 2034/ 63

Betreft zaak: Deutsche Post

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren tegen zijn beschikking van 9 november 2001, kenmerk 2034/ 24, als bedoeld in artikel 73 van de Mededingingswet.

### I. Verloop van de procedure

1. Bij brief van 14 april 2000, ingekomen op dezelfde datum, hebben Trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH (hierna: Trans-o-flex) en Deutsche Post AG (hierna: DPAG) aan de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 Mededingingswet (hierna: Mw) gemeld. De melding zag op het voornemen van Deutsche Post International B.V. (DPIBV) om de zeggenschap over Correct Express Beheer B.V. (hierna: Correct Beheer) te verkrijgen.
2. Bij besluit van 9 november 2001, kenmerk 2034/ 24, heeft de d-g NMa krachtens artikel 73 Mw aan DPIBV en Trans-o-flex boetes opgelegd van elk NLG 50.000,- / EUR 22.500 wegens verstrekking van onjuiste of onvolledige gegevens bij de melding.
3. Bij brief van 20 december 2001, ingekomen op 21 december 2001, hebben DPIBV en Trans-o-flex tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend. Na daartoe door de d-g NMa in de gelegenheid te zijn gesteld, is het bezwaarschrift bij brief van 28 februari 2002 aangevuld met de gronden van het bezwaar.
4. De d-g NMa heeft de bezwaren voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mw (hierna: Adviescommissie). Op 12 juni 2002 zijn partijen en de d-g NMa door de Adviescommissie gehoord, waarvan een verslag is gemaakt. Op 31 juli 2002 is het advies uitgebracht.

## II. Beoordeling

5. Naar het oordeel van de d-g NMa is het advies zorgvuldig tot stand gekomen en is het inhoudelijk concludent. De d-g NMa heeft besloten conform het advies te beslissen. Daarbij wordt het volgende nog opgemerkt.
6. In bezwaar is onder meer betwist dat bij de melding van de concentratie onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt. Tevens wordt betoogd dat bij de vaststelling of sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 73 Mw niet de datum waarop een voorgenomen concentratie wordt gemeld, bepalend is, maar het tijdstip waarop de d-g NMa heeft besloten of voor het tot stand brengen van de gemelde concentratie een vergunning is vereist. Daarnaast wordt aangevoerd dat DPIBV en Trans-o-flex van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.
7. Ingevolge artikel 73 Mw, voor zover hier van belang, kan de d-g NMa degene die onjuiste of onvolledige gegevens verstrekt bij een melding van een concentratie op grond van artikel 34 Mw een boete opleggen. Ingevolge artikel 76 Mw, voor zover hier van belang, wordt een boete op grond van artikel 73 Mw niet opgelegd indien de belanghebbende aannemelijk maakt dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.
8. Kort gezegd is in geschil tot welke markt de activiteiten van Correct Express Business Select B.V., een dochteronderneming van Correct Beheer, moeten worden gerekend. Het bestreden besluit is erop gebaseerd dat dit (onder meer) de markt voor het bezorgen van pakketten per expresse in Nederland is. Hiervan uitgaande moet deze markt door de voorgenomen concentratie worden aangemerkt als een te beïnvloeden markt, en had deze ingevolge artikel 10 Besluit gegevensverstrekking Mededingingswet bij de melding moeten worden vermeld. Partijen hebben dit echter nagelaten.
9. Voorop moet worden gesteld dat, zoals in het advies terecht wordt opgemerkt, de datum van de melding bepalend is voor de vaststelling of onjuiste dan wel onvolledige gegevens bij een melding van een concentratie zijn verstrekt. Uit artikel 73 volgt namelijk dat een boete kan worden opgelegd als onjuiste of onvolledige gegevens niet reeds bij de melding worden verstrekt. Ook uit artikel 35, eerste lid, Mw volgt dat de gegevens die zijn vermeld in de artikelen 8 tot en met 12 Besluit gegevensverstrekking Mededingingswet, reeds bij de melding moeten worden verstrekt. De d-g NMa beschikt aldus over de bevoegdheid om een boete op te leggen indien partijen niet direct bij de melding de benodigde informatie aanleveren, ook al wordt dit zodanig hersteld dat de melding alsnog aan artikel 35, eerste lid, Mw voldoet. Het betoog van partijen dat artikel

35, tweede lid, Mw zich tegen deze rechtsopvatting verzet, slaagt niet. Artikel 73 stelt een boete op het niet reeds bij de melding verstrekken van juiste en volledige informatie. Artikel 35, tweede lid, Mw geeft de d-g NMa de bevoegdheid om nadere informatie te vragen, indien ondanks de dreiging van de oplegging van een boete niet de vereiste informatie is verstrekt, of indien die gegevens onvoldoende zijn voor de beoordeling van de melding. Artikel 35, tweede lid, Mw kan aldus niet in de weg staan aan toepassing van artikel 73 Mw.

Het bovenstaande is ook in overeenstemming met de functie die de verstrekking van gegevens bij de melding heeft. Gezien de korte termijn van slechts vier weken die de d-g NMa heeft om aan de hand van een melding te beoordelen of voor een concentratie een vergunning is vereist, is het van belang dat direct bij de melding zodanige gegevens worden verstrekt dat die beoordeling adequaat en rechtmatig kan worden uitgevoerd. De verantwoordelijkheid om die gegevens te verstrekken ligt primair bij partijen.

10. In het advies is ten onrechte opgemerkt dat alleen dan een boete zou mogen worden opgelegd als sprake is van een evidente (poging tot) misleiding. De d-g NMa stelt vast dat artikel 76 Mw hem niet opdraagt opzet aan te tonen; het berust juist bij belanghebbenden om aannemelijk te maken dat hen geen verwijt treft.
11. De d-g NMa ziet echter aanleiding om zich te verenigen met de conclusie van het advies dat deze bepaling in dit geval in de weg staat aan de oplegging van de boete. DPIBV en Trans-o-flex hebben in bezwaar voldoende aannemelijk gemaakt dat hen van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt. De d-g NMa blijft van oordeel dat bij de melding de markt voor het bezorgen van pakketten per expresse in Nederland had moeten worden vermeld als een te beïnvloeden markt. Bovendien rustte op DPIBV en Trans-o-flex de verantwoordelijkheid om voldoende gegevens te leveren om een goede beoordeling van de melding mogelijk te maken. Het verkeerde beeld dat DPIBV en Trans-o-flex hadden van de marktafbakening waarvan de d-g NMa en de Europese Commissie uitgaan, kan hen echter in dit geval niet geheel worden verweten. Voor de onderbouwing verwijst de d-g NMa naar het advies.

**BESLUIT**

De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

- verklaart de bezwaren van Deutsche Post International B.V. en Trans-o-flex Schnell-Liefersdienst GmbH tegen zijn besluit van 9 november 2001, kenmerk 2034/ 24, deels gegrond en deels ongegrond;
- herroept zijn besluit van 9 november 2001, kenmerk 2034/ 24.

Datum: wg 10-12-2002

A.W. Kist  
Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

*Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag waarop het besluit is bekendgemaakt een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.*