

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot het afwijzen van het verzoek om een ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet, aangezien geen inbreuk wordt gemaakt op artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet

Betreft zaak: 328, Asfalt Centrale Eindhoven

Nummer 328/82

1. Op 31 maart 1998 ontving de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een aanvraag om ontheffing van Asfalt Centrale Eindhoven v.o.f. (hierna: ACE of aanvrager) met het verzoek een ontheffing te verlenen van het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw) op grond van artikel 17 Mw.
2. De aanvraag om ontheffing heeft betrekking op een samenwerkingsovereenkomst en een amendement die een samenwerkingsverband bewerkstelligen tussen Wegenbouwmaatschappij J. Heijmans B.V. en Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (hierna: KWS). Dit samenwerkingsverband betreft het exploiteren van de asfaltcentrale ACE te Eindhoven.
3. De moederondernemingen van de vennoten van ACE (hierna gezamenlijk: Partijen) zijn respectievelijk: Heijmans N.V. (hierna: Heijmans) te Rosmalen en Koninklijke Volker Wessels Stevin N.V. (hierna: KVWS) te Rotterdam.
4. Partijen zijn direct, of indirect door middel van dochterondernemingen (waaronder de vennoten van ACE) actief in de verwerking van asfalt (= wegenbouwers).
5. Voor de beoordeling van de onderhavige samenwerking wordt uitgegaan van het analytisch raamwerk voor productieovereenkomsten zoals uiteengezet in de Richtsnoeren inzake horizontale samenwerkingsovereenkomsten¹, alsmede de Groepsvrijstelling betreffende specialisatieovereenkomsten².

¹ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb C 3 van 6 januari 2001 (hierna: Richtsnoeren).

² Verordening nr. 2658/2000 van de Commissie van 29 november 2000, betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3 van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten, Pb L 304/3 van 5 december 2000 (hierna: Groepsvrijstelling).

6. De Groepsvrijstelling is (onder meer) van toepassing op overeenkomsten betreffende gezamenlijke vervaardiging waarbij twee of meer partijen zich ertoe verbinden bepaalde producten gezamenlijk te vervaardigen. De Groepsvrijstelling is van toepassing op voorwaarde dat het gezamenlijke marktaandeel van de deelnemende ondernemingen op de relevante markt - dit wil zeggen de markt(en) waartoe de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft behoren - niet meer dan 20% bedraagt.
7. De samenwerkingsovereenkomst betreft een samenwerkingsverband tussen een aantal wegenbouwers die actief zijn op de markt voor het asfalteren van wegen in Nederland. Door middel van de samenwerkingsovereenkomst wordt gezamenlijk asfalt geproduceerd.
8. Het asfalt dat gezamenlijk wordt geproduceerd in een asfaltcentrale wordt voor het overgrote deel³ afgenomen door de participanten in het samenwerkingsverband (zijnde wegenbouwers). De wegenbouwers verwerken het asfalt dat zij uit de asfaltcentrale hebben verkregen. Wegenbouwers staan derhalve in een verticale relatie tot de productie van asfalt, in de zin dat wegenbouwers bij hun activiteiten asfalt verwerken en dus afnemers van asfalt zijn. Alle exploitanten (zelfstandig of door middel van een samenwerkingsverband) van asfaltcentrales in Nederland houden zich bezig met de verwerking van asfalt.
9. Gezien het bovenstaande is de markt voor het asfalteren van wegen in Nederland de relevante markt waarop deze samenwerkingsovereenkomst betrekking heeft.
10. De NMa heeft op 14 februari 2002 een conceptbesluit inzake de onderhavige ontheffingsaanvraag aan ACE gezonden. Daarin stond dat de NMa voornemens was om de ontheffingsaanvraag af te wijzen. De reden betrof het feit dat de ontheffingsaanvraag met betrekking tot ACE onder de reikwijdte van het kartelverbod viel, zoals verrat in artikel 6, eerste lid, Mw. Daarnaast voldeed de aanvraag niet aan de cumulatieve ontheffingsvoorwaarden van artikel 17 Mw.
11. Bij toezending van het conceptbesluit is ACE de gelegenheid geboden met concrete wijzigingsvoorstellen aan te geven hoe het samenwerkingsverband op een dusdanige manier wordt gewijzigd, dat deze niet langer onder de reikwijdte van het kartelverbod valt.
12. ACE heeft te kennen gegeven voorstellen te willen doen om de geconstateerde mededingingsrechtelijke problemen, zoals neergelegd in het conceptbesluit, op te lossen, zodat op basis van deze voorstellen artikel 6, eerste lid, Mw niet meer op de onderhavige samenwerkingsovereenkomst van toepassing is. In overleg met de NMa heeft zij hiertoe

³ Dit percentage varieert tussen de 80% en de 100% voor de verschillende asfaltcentrales in Nederland die door een samenwerkingsverband worden geëxploiteerd.

voorstellen ontwikkeld en uitgewerkt. De definitieve versie hiervan heeft zij overlegd bij brief van 10 januari 2003.

13. Het definitieve voorstel houdt in dat Wegenbouwmaatschappij J Heijmans B.V. uit ACE treedt. De implementatie hiervan heeft op 1 januari 2003 plaatsgevonden, hetgeen is neergelegd in een door alle vennoten op 10 januari 2003 ondertekende overeenkomst. In ACE wordt na de aanpassing van de oorspronkelijke samenwerkingsovereenkomst alleen nog geparticipeerd door KWS, een dochteronderneming van KWWS.
14. Aangezien er niet langer sprake is van een samenwerkingsverband, valt ACE niet langer onder de reikwijdte van het kartelverbod zoals vervat in artikel 6, eerste lid, Mw.
15. De d-g NMa merkt op dat bovenstaande conclusie van toepassing is op de huidige juridische en economische situatie op de betrokken relevante markt.
16. Gezien het belang van de structuur van de markt voor het onderhavige besluit is de d-g NMa voornemens de ontwikkelingen op de markt nauw te blijven volgen.

Gelet op het bovenstaande wordt de aanvraag van ACE om ontheffing in de zin van artikel 17 Mw voor de aangemelde overeenkomst afgewezen, aangezien deze overeenkomst, met inachtneming van de wijzigingen zoals die door de vennoten in de overeenkomst d.d. 10 januari 2003 zijn vastgelegd, niet in strijd is met het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw.

Datum: 26 februari 2003

w.g. Drs. R.J.P. Jansen
Wvd. 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 van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.