

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 1574, APW
Nummer: 1574/89

1. Op 18 mei 2000 ontving de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een aanvraag om ontheffing van Asfalt Productie Westerbroek B.V. (hierna: APW 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 die een samenwerkingsverband bewerkstelligt tussen Ballast Nedam Infra Noord Oost B.V.¹, Koninklijke Sjouke Dijkstra & Zn B.V., Gruno Wegenbouw B.V.², Wegenbouwmaatschappij J Heijmans B.V., HBG Civiel B.V.³, Gebr. Van Kessel Participatie Maatschappij B.V., BAM NBM Wegenbouw NoordOost B.V.⁴, Oosterhof-Holman Infra B.V.⁵, Roelofs De Hondsrug B.V. en Koninklijke Wegenbouw Stevin B.V. (hierna: KWS). Dit samenwerkingsverband betreft het exploiteren van de asfaltcentrale APW.
3. De moederondernemingen van de aandeelhouders van APW (hierna gezamenlijk: Partijen) zijn respectievelijk: Ballast Nedam N.V. (hierna: BN), Koninklijke Sjouke Dijkstra & Zn B.V. (hierna: Sjouke Dijkstra), Oosterhof-Holman Beheer B.V. (hierna: Oosterhof-Holman), Heijmans N.V. (hierna: Heijmans), Hollandsche Beton Groep N.V. (hierna: HBG), Koninklijke Volker Wessels Stevin N.V. (hierna: KVWS)⁶, Koninklijke BAM NBM N.V.⁷, Oosterhof-

¹ Tot 20 oktober 2000 was de statutaire naam Ballast Nedam Grond en Wegen Noord Oost B.V.

² Tot 23 november 1998 was de statutaire naam Aan.- en Wegenbouwmaatschappij Gruno B.V.

³ Tot medio april 2000 was Hollandsche Wegenbouw Zanen B.V. aandeelhouder van APW. Zowel Hollandsche Wegenbouw Zanen B.V. als HBG Civiel B.V. zijn dochterondernemingen van Hollandsche Beton Groep N.V.

⁴ Tot 28 juni 2002 was de statutaire naam N.B.M. Noord-Oost B.V.

⁵ Tot 12 maart 2002 was de statutaire naam Oosterhof-Holman Wegenbouw B.V.

⁶ KWS, dochter van KVWS, heeft in eind 2001 zeggenschap verkregen over Gebr. Van Kessel Participatie Maatschappij B.V.; besluit van de d-g NMa in zaak 2708, *Koninklijke Wegenbouw Stevin/ Gebr. Van Kessel*, d.d. 7 november 2001. De statutenwijziging heeft plaatsgevonden per 13 juni 2002.

Holman, Holding H.2.R. B.V. en KWWS.

4. Partijen zijn direct, of indirect door middel van dochterondernemingen (waaronder de aandeelhouders van APW), 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 samenwerkingsovereenkomsten⁸, alsmede de Groepsvrijstelling betreffende specialisatieovereenkomsten⁹.
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 deel¹⁰ 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

⁷ Koninklijke BAM Groep N.V. heeft in november 2000 zeggenschap verkregen over NBM-Amstelland Bouw & Infra B.V., NBM-Amstelland Services B.V. en NBM-Amstelland Assurantiën B.V.; besluit van de d-g NMa in zaak 2082, *BAM/NBM – Amstelland*, d.d. 31 oktober 2000. Zie tevens besluit van de d-g NMa in zaak 3074, *BAM-HBG*, d.d. 24 oktober 2002. Koninklijke BAM NBM N.V. heeft eind 2002 middels deze transactie zeggenschap over Hollandsche Beton Groep N.V. verkregen

⁸ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb C 3 van 6 januari 2001 (hierna: Richtsnoeren).

⁹ 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).

¹⁰ Dit percentage varieert tussen de 80% en de 100% voor de verschillende asfaltcentrales in Nederland die door een samenwerkingsverband worden geëxploiteerd.

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 21 december 2001 een conceptbesluit inzake de onderhavige ontheffingsaanvraag aan APW 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 APW onder de reikwijdte van het kartelverbod viel, zoals vervat 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 APW 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. APW 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 voorstellen ontwikkeld en uitgewerkt. De definitieve versie hiervan heeft zij overgelegd bij brief van 10 januari 2003.
13. Het definitieve voorstel houdt in dat BAM NBM Wegenbouw NoordOost B.V., HBG Civiel B.V. en Wegenbouwmaatschappij J Heijmans B.V. uit APW treden. De implementatie hiervan heeft op 1 januari 2003 plaatsgevonden, hetgeen is neergelegd in een door alle aandeelhouders op 10 januari 2003 ondertekende overeenkomst.
14. In APW wordt na de aanpassing van de oorspronkelijke samenwerkingsovereenkomst geparticipeerd door (dochterondernemingen van) KWWS, BN, Oosterhof-Holman, Holding H.2.R. en Sjouke Dijkstra.
15. Op de relevante markt, te weten de markt voor het asfalteren van wegen in Nederland, hebben deze ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 21%. Aangezien de overblijvende ondernemingen in APW een gezamenlijk marktaandeel op de relevante markt hebben, dat iets meer dan 20% bedraagt, is het resultaat van het uittreden van BAM NBM Wegenbouw NoordOost B.V., HBG Civiel B.V. en Wegenbouwmaatschappij J Heijmans B.V. dat de gezamenlijke marktmacht van de overblijvende ondernemingen in APW beperkt is. Het is dan ook niet waarschijnlijk dat deze ondernemingen door de samenwerking marktmacht zullen verkrijgen, behouden of vergroten. Derhalve heeft de onderhavige

samenwerkingsovereenkomst, met inachtneming van de wijzigingen zoals die door de aandeelhouders in de overeenkomst d.d. 10 januari 2003 zijn vastgelegd, niet ten gevolge dat de mededinging op de relevante markt wordt beperkt.

16. De d-g NMa merkt op dat bovenstaande conclusie van toepassing is op de huidige juridische en economische situatie op de betrokken relevante markt. Indien door autonome groei, dan wel door één of meerdere concentraties tussen ondernemingen die actief zijn op de relevante markt het gezamenlijke marktaandeel van de betrokken ondernemingen een significante stijging vertoont, kan de beoordeling anders luiden.
17. 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 APW 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 partijen 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.