

Eindverslag van de raadadviseur-auditeur ⁽¹⁾**Optical Disk Drives****(AT.39639)**

(2016/C 484/09)

Inleiding

- (1) Het ontwerpbesluit heeft betrekking op een kartel tussen bepaalde wereldwijde leveranciers van optische schijfeenheden („ODD's”). Volgens het ontwerpbesluit coördineerden deze leveranciers hun beleid voor aanbestedingen voor ODD's die worden georganiseerd door twee fabrikanten van personal computers, Dell, Inc. („Dell”) en Hewlett Packard („HP”).
- (2) In het ontwerpbesluit is tot de bevinding gekomen dat de volgende ondernemingen of gemeenschappelijke ondernemingen betrokken waren bij een kartel: Philips ⁽²⁾, Lite-On ⁽³⁾, Philips-Lite-On ⁽⁴⁾, Hitachi-LG ⁽⁵⁾, Toshiba-Samsung ⁽⁶⁾, Sony ⁽⁷⁾, Sony Optiarc ⁽⁸⁾ en Quanta Storage Inc.

Onderzoeksfase

- (3) De onderhavige zaak spruit voort uit een gezamenlijk verzoek van Philips, Lite-On en Philips & Lite-On om immuniteit tegen geldboeten. Vervolgens ontving de Commissie een verzoek om clementie van Hitachi-LG. Geen enkele andere betrokken partij heeft een verzoek om clementie ingediend.
- (4) De Commissie heeft geen inspecties verricht. In juni 2009 heeft de Commissie meerdere ondernemingen die actief zijn in de ODD-sector om gerichte inlichtingen gevraagd.

Mededeling van punten van bezwaar van de Commissie

- (5) Op 18 juli 2012 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar aangenomen. Bepaalde entiteiten van de ondernemingen die het voorwerp van het ontwerpbesluit uitmaken en één andere onderneming zijn daarvan in kennis gesteld.
- (6) Op 18 februari 2014 heeft de Commissie twee aanvullende mededelingen van punten van bezwaar aangenomen: een ervan was gericht aan Koninklijke Philips nv, Lite-On IT Corporation en Philips & Lite-On Digital Solutions Corporation, en de andere was gericht aan een andere onderneming. De aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 beoogden de verduidelijking, wijziging en aanvulling van de bezwaren die zijn gericht aan de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot hun aansprakelijkheid voor de vermeende inbreuk.
- (7) Op 1 juni 2015 heeft de Commissie een bijkomende aanvullende mededeling van punten van bezwaar aangenomen ⁽⁹⁾. De aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 diende enkel ter aanvulling van de mededeling van punten van bezwaar en de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van februari 2014 door in te gaan op dezelfde bezwaren tegen extra juridische entiteiten waarvan de moederondernemingen (of hun voorgangers) al adressaten van de mededeling van punten van bezwaar waren. De aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 was ook gericht aan de moederondernemingen van deze extra juridische entiteiten. Andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar waren niet betrokken bij de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015, die geen uitbreiding of wijziging inhield van de jegens hen aangevoerde bezwaren in de mededeling van punten van bezwaar.

⁽¹⁾ Opgesteld overeenkomstig de artikelen 16 en 17 van Besluit 2011/695/EU van de voorzitter van de Europese Commissie van 13 oktober 2011 betreffende de functie en het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB L 275 van 20.10.2011, blz. 29).

⁽²⁾ De Philips-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Koninklijke Philips nv en Philips Electronics North America Corporation.

⁽³⁾ De Lite-On-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Lite-On Technology Corporation en Lite-On Sales & Distribution, Inc.

⁽⁴⁾ De Philips-Lite-On-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Philips & Lite-On Digital Solutions Corporation en Philips & Lite-On Digital Solutions USA, Inc.

⁽⁵⁾ De Hitachi-LG-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Hitachi-LG Data Storage, Inc., Hitachi-LG Data Storage Korea, Inc.

⁽⁶⁾ De Toshiba-Samsung-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Toshiba Samsung Storage Technology Corporation en Toshiba Samsung Storage Technology Korea Corporation.

⁽⁷⁾ De Sony-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Sony Corporation en Sony Electronics Inc.

⁽⁸⁾ De Sony Optiarc-entiteiten waaraan het ontwerpbesluit is gericht, zijn Sony Optiarc Inc. en Sony Optiarc America Inc.

⁽⁹⁾ Deze was gericht aan Koninklijke Philips nv, Philips Electronics North America Corporation, Philips Taiwan Ltd, Lite-On Technology Corporation, Lite-On Sales & Distribution, Inc., Philips & Lite-On Digital Solutions Corporation en Philips & Lite-On Digital Solutions USA, Inc.

- (8) In hun schriftelijke reacties op de mededeling van punten van bezwaar hebben twee betrokken partijen kritiek geuit op algemene verwijzingen naar een bijlage bij de mededeling van punten van bezwaar waarbij specifieke gevallen van vermoedelijk heimelijke contacten werden uiteengezet in een tabel. Ik heb de mededeling van punten van bezwaar en de bijlage in kwestie onderzocht. In tegenstelling tot wat de partijen aanvoerden, stelt de bijlage de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar in staat specifieke gebeurtenissen en bewijsmateriaal tegen hen te identificeren en daaruit af te leiden welke conclusies de Commissie voornemens is te trekken uit alle in de bijlage opgesomde contacten. Deze beoordeling wordt gesteund door het feit dat de betrokkenen in staat zijn geweest argumenten aan te voeren ter verdediging met betrekking tot alle aantijgingen in de mededeling van punten van bezwaar. Aangezien de mededeling van punten van bezwaar en de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015, afgezien van de lijst met adressaten, vrijwel identiek zijn, met inbegrip van de betrokken bijlage, ligt een soortgelijke beoordeling ten aanzien van de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 voor de hand.

Termijnen voor de schriftelijke beantwoording van de mededeling van punten van bezwaar en bijkomende aanvullende mededelingen van punten van bezwaar

- (9) Het directoraat-generaal Concurrentie (hierna „DG Concurrentie” genoemd) heeft diverse adressaten van de mededeling van punten van bezwaar verlengingen toegestaan van de oorspronkelijk vastgestelde termijn van acht weken om schriftelijk op de mededeling van punten van bezwaar te antwoorden. Ik heb van twee andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar met redenen omklede verzoeken om verdere verlengingen ontvangen, nadat DG Concurrentie eerder deze verzoeken had geweigerd. Ik verleende verlengingen van één week en één extra dag.
- (10) De adressaten van de aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 hebben binnen de gestelde termijn (vier weken vanaf de ontvangst) voor hun schriftelijke opmerkingen geantwoord.
- (11) DG Concurrentie stelde een termijn in van bijna vijf weken na ontvangst van de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 waarbinnen geantwoord diende te worden op die aanvullende mededeling van punten van bezwaar. Alle adressaten hebben binnen die termijn geantwoord.

Toegang tot het onderzoeksdossier

- (12) Na de ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar hebben de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar gebruikgemaakt van de mogelijkheid om toegang te krijgen tot die gedeelten van het dossier van de Commissie die alleen beschikbaar werden gesteld in de lokalen van de Commissie. DG Concurrentie verstreekte de rest van het toegankelijke dossier aan deze adressaten via een elektronische gegevensdrager.
- (13) DG Concurrentie heeft een aantal verzoeken om verdere toegang behandeld.
- (14) DG Concurrentie heeft in een begeleidende brief bij de aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 uitgelegd dat de tegen de respectieve adressaten van deze aanvullende mededelingen van punten van bezwaar aangevoerde bewijselementen ofwel door deze adressaten beschikbaar waren gesteld of voor hen beschikbaar waren als onderdeel van de toegang tot het dossier, na de goedkeuring van de mededeling van punten van bezwaar. DG Concurrentie achtte bijgevolg verdere toegang tot het dossier na de goedkeuring van de aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 niet nodig.
- (15) De adressaten van de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 hebben gebruikgemaakt van hun recht tot toegang tot het dossier van de Commissie.

„Letter of facts” van juni 2015

- (16) Op 13 maart 2015 heeft DG Concurrentie een brief gestuurd aan de betrokken partijen, waarbij extra documenten waren gevoegd die werden ontvangen van Dell en HP. In een „letter of facts” van 3 juni 2015 verstreekte DG Concurrentie deze partijen informatie over het door de Commissie beoogde gebruik van deze documenten in de onderhavige zaak.
- (17) DG Concurrentie stelde een termijn vast van twee weken vanaf de ontvangst per e-mail voor het indienen van een schriftelijke reactie op die „letter of facts”. Op één na hebben alle betrokken partijen binnen deze termijn gereageerd. DG Concurrentie verleende de resterende partij in feite een verlenging van één week waarbinnen geantwoord diende te worden.

Belanghebbende derden: Dell

- (18) Op 31 oktober 2012 ontving ik van Dell een met redenen omkleed verzoek om als belanghebbende derde te worden gehoord uit hoofde van artikel 27 van Verordening (EG) nr. 1/2003⁽¹⁾ en artikel 13 van Verordening (EG) nr. 773/2004⁽²⁾. Overeenkomstig artikel 5, lid 2, van Besluit 2011/695/EU heb ik vastgesteld dat Dell „voldoende belang” had aangetoond in de zin van deze bepalingen. Daarom heb ik Dell als belanghebbende derde toegelaten.

⁽¹⁾ Overeenkomstig artikel 27, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1) en overeenkomstig artikel 13.

⁽²⁾ Verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 123 van 27.4.2004, blz. 18).

- (19) Overeenkomstig artikel 13 van Verordening nr. 773/2004, lid 1, stelde DG Concurrentie Dell schriftelijk op de hoogte van de aard en het onderwerp van de procedure en Dell maakte vervolgens zijn standpunten schriftelijk bekend.

Mondelinge hoorzitting

- (20) De mondelinge hoorzitting was gespreid over anderhalve dag en vond plaats op 29 en 30 november 2012. Alle ondernemingen waaraan de mededeling van punten van bezwaar was gericht, op één na, hebben eraan deelgenomen. Er waren geen besloten zittingen.
- (21) Ik heb het verzoek van Dell om deel te nemen aan de mondelinge hoorzitting verworpen. In toepassing van artikel 6 van Besluit 2011/695/EU achtte ik het niet „passend” ⁽¹⁾. Ten eerste zou de aanwezigheid van Dell de verzoekers van immunitet of clementie ontmoedigd hebben om volledig en actief deel te nemen aan de mondelinge hoorzitting. Ten tweede, en meer in het algemeen, zou het toestaan van een potentiële eiser van schadevergoeding om deel te nemen aan een hoorzitting een remmende invloed op de clementieregeling van de Commissie kunnen hebben. Ten derde kon de aanwezigheid van Dell een belemmering zijn van de openheid van uitwisselingen tussen de Commissie en de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar, en dit zou de mogelijkheid van de betrokken partijen om zich doeltreffend te verdedigen, hebben kunnen ondermijnen. Ten vierde achtte ik het onwaarschijnlijk dat Dell, voor wie de vermoedelijke collusie verborgen was gebleven, zich in een positie bevond om bij de mondelinge hoorzitting een belangrijke bijdrage te leveren aan de opheldering van de feiten van de zaak ⁽²⁾. Ten vijfde beschikte Dell niet over toegang tot de mededeling van punten van bezwaar of tot het onderzoeksdossier, overwegende dat de besprekingen op de hoorzitting waarschijnlijk gericht zouden zijn op de interpretatie van de mededeling van punten van bezwaar en van het bewijsmateriaal in dat dossier. Tot slot dient er rekening mee te worden gehouden - ook al was dit geen doorslaggevende reden voor mijn besluit - dat aanvragen van derden zoals Dell in een vergevorderd stadium van voorbereiding van de mondelinge hoorzitting de organisatie van de mondelinge hoorzitting zouden kunnen verstoren ⁽³⁾.
- (22) Tijdens de hoorzitting stelde DG Concurrentie een vraag aan een gemeenschappelijke onderneming betreffende een verklaring in de mededeling van de controle op concentraties (formulier CO) afkomstig van haar moederondernemingen uit hoofde van de ten tijde van de vorming van deze gemeenschappelijke onderneming geldende EU-regels inzake controle op concentraties. Ik waarschuwde de betrokken partij dat deze vraag in mijn ogen een procedurefout opleverde en dat deze partij ervoor kon kiezen niet te reageren. Volgens EU-regels inzake controle op concentraties mag de Commissie informatie die in het kader van controle op concentraties werd ingewonnen niet gebruiken in afzonderlijke (kartel)procedures ⁽⁴⁾. Omdat de betrokken partij besliste om de vraag te beantwoorden, concludeerde ik dat de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van verdediging niet werd aangetast.
- (23) In hun schriftelijke reacties op de aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 en de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015, deden de betrokken adressaten geen beroep op de mogelijkheid om hun argumenten op een mondelinge hoorzitting uiteen te zetten ⁽⁵⁾.

Ontwerpbesluit

- (24) Na de belanghebbenden te hebben gehoord heeft de Commissie de zaak ten aanzien van één onderneming geseponeerd. Ten aanzien van twee ondernemingen en een gemeenschappelijke onderneming handhaaft de beslissing de bezwaren die zijn uiteengezet in de mededeling van punten van bezwaar, de aanvullende mededelingen van punten van bezwaar van februari 2014 en de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van juni 2015 (samen de „mededelingen van punten van bezwaar” genoemd) niet, voor zover deze bezwaren gedrag betrof met betrekking tot een van de twee ODD-klanten in kwestie.
- (25) In tegenstelling tot de mededelingen van punten van bezwaar worden de adressaten van het ontwerpbesluit geen verzwarende omstandigheden tegengeworpen.
- (26) Het ontwerpbesluit geeft aan dat de adressaten van dat besluit betrokken waren bij een kartel dat heeft geduurd van 23 juni 2004 tot en met 25 november 2008. Deze totale looptijd is korter dan die welke hun in de mededelingen van punten van bezwaar ten laste wordt gelegd. De duur van de perioden voor welke individuele adressaten van het ontwerpbesluit aansprakelijk zijn, zijn alle korter dan de overeenkomstige perioden die in de mededelingen van punten van bezwaar worden vermeld. Verminderingen van de duur van de aansprakelijkheid voor aansprakelijk gestelde entiteiten variëren van ongeveer zeven maanden tot iets meer dan vier jaar en acht maanden.

⁽¹⁾ Zie artikel 13, lid 2, van Verordening (EG) nr. 773/2004.

⁽²⁾ Zie overweging 13 van Beschikking 2011/695/EU.

⁽³⁾ Dell was al lange tijd op de hoogte van de onderhavige procedure en vroeg toch slechts een maand voor de mondelinge hoorzitting om erkend te worden als belanghebbende derde. Zijn formele verzoek om de mondelinge hoorzitting bij te wonen kwam minder dan een week voor de mondelinge hoorzitting aan.

⁽⁴⁾ Zie artikel 17, lid 1 van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1). Een identieke bepaling werd opgenomen in de vroeger geldende regels inzake controle op concentraties.

⁽⁵⁾ Zie artikel 12, lid 1, van Verordening (EG) nr. 773/2004.

- (27) Bovendien boden de verklaringen van punten van bezwaar de belanghebbende partijen, overeenkomstig punt 85 van de mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU ⁽¹⁾, de mogelijkheid om te reageren op de beoogde methode voor de vaststelling van boeten. In het licht van de door de Commissie ontvangen opmerkingen in dit verband maakt het ontwerpbesluit voor de berekening van boeten gebruik van een gewijzigde aanpak voor het ramen van de waarde van de verkopen.

Slotopmerkingen

- (28) Overeenkomstig artikel 16 van Besluit 2011/695/EU heb ik onderzocht of het ontwerpbesluit enkel de bezwaren behandelt waarover de partijen opmerkingen hebben kunnen formuleren, en ik ben tot de conclusie gekomen dat dit inderdaad het geval is.
- (29) Alles in aanmerking genomen, concludeer ik dat de procedurele rechten in deze zaak daadwerkelijk konden worden uitgeoefend.

Gedaan te Brussel, 9 oktober 2015.

Wouter WILS

⁽¹⁾ PB C 308 van 20.10.2011, blz. 6.