

## Casus NVER-Pleitwedstrijd 2013

### **'Mediatables & Accessoires'**

De gevoegde zaken C-888/13 (*Electra/Belgische Mededingingsautoriteit*)

&

C-900/13 (*Europese Commissie/Electra*)

#### Achtergrond van het geding

1. *Electra* is een Amerikaans bedrijf en staat bekend om zijn laptop- en desktopcomputers, mediatables, accessoires, software en besturingssystemen die noodzakelijk zijn voor de functionaliteit van zijn producten.
2. *Electra* brengt in 2010 een nieuw product op de markt: de *You-Pad*. Deze mediatablet blijkt snel een groot succes. In een vrij korte tijdspanne worden vier verbeterde versies uitgebracht. Daarnaast ontwerpt en verhandelt *Electra* verschillende accessoires die een meerwaarde bieden aan de functionaliteit van de *You-Pad*, zoals een camera-adapter, een HDMI-adapter, beschermhoezen, enzovoorts.
3. De vraag van consumenten naar mediatables laat vanaf 2010 een sterke stijging zien. De vraag naar laptopcomputers blijft ongewijzigd, ondanks dat de vraagprijzen voor tablets over het algemeen aanzienlijk lager liggen dan die van laptopcomputers. De verkoopaantallen van laptopcomputers blijven eveneens hetzelfde. Verscheidene bedrijven, zoals Blueberry, Samsong en Acer, treden dan tot de mediatablet markt toe. De spelers op deze markt concurreren niet alleen met elkaar om vraagprijzen, maar ook om innovatie en interoperabiliteit. Bij het ontwerp van de *You-Pad* is rekening gehouden met de interoperabiliteit met hardwareproducten van andere fabrikanten. Verschillende bedrijven beginnen daarom met het produceren van accessoires die geschikt zijn voor de *You-Pad*. De markt voor beschermhoezen, docks, standaarden, kabels en adapters groeit vervolgens sneller dan verwacht.
4. De vijfde generatie van de *You-Pad*-tablet verschijnt begin oktober 2012. Deze tablet levert aanzienlijke verbeteringen op ten opzichte van zijn voorgangers en ontvangt wereldwijd zeer positieve recensies. Het succes van dit product is grotendeels te danken aan de technologische doorbraken die het onderzoekscentrum van *Electra* tot stand heeft gebracht in de zomermaanden van 2012. De *You-Pad 5* wordt daardoor dé industriestandaard op de markt voor tablets.
5. *Electra* handhaaft, ondanks een lichte stijging in productiekosten, zijn vaste prijsbeleid voor de *You-Pad 5*. De nieuwe tablet wordt aan eindgebruikers in de EU verkocht voor een prijs die, afhankelijk van specificaties en geheugencapaciteit, tussen de € 500 en € 830 ligt. De *You-Pad 5* kan ten eerste worden verkregen via de websites van *Electra*. Ten tweede verkoopt *Electra* de

You-Pad 5, in tegenstelling tot zijn concurrenten, via zijn eigen verkooppunten in de belangrijkste steden van iedere lidstaat van de EU.

6. Electra blijkt een aanzienlijk marktaandeel in handen te hebben op de markt voor tablets. Op Europees niveau heeft Electra 62% van de markt in handen en in de lidstaten van de EU ligt het aandeel nergens lager dan 49%. Electra heeft op de markt voor tabletsoftware eveneens een groot aandeel in handen en dat is dermate groot dat gesproken kan worden van een machtspositie op elke relevante geografische markt. Electra ondervindt sterke concurrentie van een wat groter aantal spelers in de Europese markten voor laptop- en desktopcomputers. Op geen van deze markten heeft Electra meer dan 32% van de markt in handen.
7. De markt voor tabletaccessoires blijkt erg concurrentiegevoelig te zijn en geen van de vele spelers op deze markt bezit een machtspositie. Het marktaandeel van Electra is op ieder mogelijke Europese of nationale markt voor standaarden, docks, beschermhoezen en specifieke adapters niet groter dan 11%. De voornaamste concurrenten van Electra, zoals SoftTouch (alleen actief in België), Echo (actief in Centraal en West-Europa) en KRN (actief in Centraal en Oost-Europa) maken in vergelijking met Electra aanzienlijk minder kosten bij de productie van accessoires en kunnen daardoor aantrekkelijke prijzen voor eindgebruikers bieden.
8. Begin januari 2013 introduceert Electra nieuwe verkoopmethodes in de gehele EU om zijn verkopen te stimuleren en zijn positie op de markten waarin het nog geen marktleider is te verbeteren. In de eerste vier maanden van 2013 wordt de You-Pad 5 enkel in combinatie met een Smart Cover (beschermhoes) verkocht, waarbij de pakketprijs € 5 hoger ligt in vergelijking met de aanvankelijke prijs voor de You-Pad 5. De aanvankelijke verkoopprijs van de Smart Cover van Electra is € 40 en de prijzen van de voor de You-Pad geschikte Smart Covers van SoftTouch, Echo en KRN liggen tussen de € 17 en € 26. Voor zijn docks hanteert Electra een andere verkooptechniek. Als grote orders van de You-Pad 5 (minstens 1000 stuks) worden geplaatst in de periode gelegen tussen 1 januari en 30 april 2013, biedt Electra voor iedere You-Pad 5 die het verkoopt een gratis dock aan. In de losse verkoop wordt de dock van Electra voor een vraagprijs van € 50 verkocht. De vraagprijzen voor docks van SoftTouch, Echo en KRN liggen tussen de € 29 and € 38.
9. SoftTouch neemt begin februari 2013 contact op met de Belgische mededingingsautoriteit. SoftTouch is ontevreden over de abrupte daling van zijn verkoopcijfers voor tabletaccessoires en stelt dat het marktgedrag van Electra ten aanzien van Smart Covers en docks in België inbreuk maakt op artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. SoftTouch stelt in het bijzonder dat de verkooptechnieken van Electra ten aanzien van de genoemde accessoires en de You-Pad 5 gelijk staan aan onrechtmatig uitsluitingsgedrag dat erop gericht is om de positie van Electra in de markt voor accessoires te verbeteren ten koste van meer efficiënte concurrenten. De Belgische mededingingsautoriteit stelt de Europese Commissie schriftelijk in kennis over haar optreden overeenkomstig de bepalingen van Verordening nr. 1/2003 en voert vervolgens een diepgravend, maar spoedig onderzoek uit. De Belgische

mededingingsautoriteit besluit eind maart 2013 dat Electra inbreuk heeft gemaakt op de hierboven genoemde bepaling en verzoekt het betreffende marktgedrag onmiddellijk te staken.

10. De reactie van Electra laat niet lang op zich wachten. Begin april 2013 maakt Electra een beroep aanhangig bij het hof van beroep in Brussel tegen het besluit van de Belgische mededingingsautoriteit. Electra stelt dat zijn marktgedrag legitiem is en dat het geen machtspositie bezit op de verschillende markten voor tabletaccessoires. Het hof van beroep is niet zeker over de interpretatie van artikel 102 VWEU. Het hof van beroep besluit de nationale procedure aan te houden en besluit op de voet van artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EU in zaak C-888/13.

Prejudiciële vragen:

- 1) Dient artikel 102 VWEU aldus te worden uitgelegd dat marktgedrag bestaande uit de verkoop van twee producten enkel in een combinatie, waarbij de prijs van het tweede product aanzienlijk lager ligt dan dat van de daarmee concurrerende producten, in strijd met dat artikel moet worden geacht?
- 2) Hoe luidt het antwoord op vraag A indien het tweede product gratis wordt aangeboden bij de afname van een zeer groot aantal van het eerste product?
- 3) Dient een machtspositie in de relevante markten voor beide producten te worden vastgesteld opdat gesproken kan worden van een inbreuk op Artikel 102 VWEU?

Vervolg casus

11. Halverwege januari 2013 besluit de Europese Commissie om op haar kantoren *het nieuwe werken* in te voeren. De Commissie wil haar medewerkers de mogelijkheid bieden om op een duurzame en flexibele manier te gaan werken en bovendien verwacht zij hiermee een kostenbesparing te realiseren. Om dit te bereiken zou een tablet een uitermate goede investering zijn. Het gebruik van tablets leidt tot papierbesparing en zorgt voor flexibele werkplekken en werktijden. Vele eindgebruikers in de EU hebben inmiddels een You-Pad 5 aangeschaft. Ook de Commissie besluit om de You-Pad 5 aan te gaan schaffen voor al haar medewerkers en plaatst een order bij het verkooppunt van Electra in Brussel. Hierbij voldoet de Commissie aan de noodzakelijke aanbestedingsprocedure. Electra ontvangt vervolgens de grootste order van You-Pad-tablets ooit: 25.000 stuks.
12. Eind januari 2013 komen de verpakkingen met You-Pads aan bij de verschillende kantoren van de Commissie in Brussel. De factuur wordt halverwege april 2013 naar het financiële departement van de Commissie nagezonden. De verpakkingen bevatten de gloednieuwe You-Pad 5 gecombineerd met een dock en een Smart Cover die speciaal door Electra is voorzien van het logo van de Europese vlag. De medewerkers van de Commissie zijn zeer verheugd om de

You-Pads te ontvangen. Weldra wordt de Commissie genomineerd voor topwerkgever van België 2013. Op de aansluitende vrijdagmiddagborrel komt de medewerkers van het financiële departement van de Commissie via medewerkers van de juridische dienst van de Commissie ter ore dat de verkoopmethodes van Electra op het gebied van tablets en accessoires het onderwerp zijn geweest van onderzoek door de Belgische mededingingsautoriteit, dat deze besloten heeft dat het gedrag van Electra mededingingsverstorend is en dat er inmiddels een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de EU is voorgelegd over deze kwestie.

13. Halverwege april 2013 doet Electra een persbericht uitgaan waarin het aankondigt dat de updates voor Electra software voortaan niet langer gratis zullen worden aangeboden. Dit nieuwe beleid ten aanzien van software wordt enkel door Electra gevoerd. De concurrenten van Electra bieden gratis updates voor software aan. De Commissie ontvangt verschillende klachten van ondernemingen die actief zijn op de markten voor tabletaccessoires en software in alle 27 lidstaten van de EU. De ondernemingen stellen dat de nieuwe marktgedragingen van Electra in strijd zijn met het Europees mededingingsrecht. De meest uitgewerkte en gedocumenteerde klachten zijn afkomstig van KRN en Echo. Naar aanleiding van het ongenoegen dat verschillende ondernemingen uiten, besluit de Commissie om op Europees niveau onderzoek te gaan verrichten ten aanzien van het marktgedrag van Electra. Een van de eerste stappen die de Commissie onderneemt is contact op te nemen met alle 27 nationale mededingingsautoriteiten met het verzoek om namens de Commissie inspecties uit te voeren bij de betreffende hoofdkantoren van Electra, dit alles in overeenstemming met Verordening nr. 1/2003 en relevante nationale wetgeving. Het doel van deze inspecties is om alle noodzakelijke gegevens te verzamelen ten aanzien van het prijsbeleid dat Electra hanteert op de nationale markten voor tabletaccessoires en software.
14. Naar aanleiding van het persbericht van Electra wordt de You-Pad 5 een punt van bijzondere aandacht voor het financiële departement van de Commissie. Verwacht wordt dat de You-Pad 5 op de lange duur aanzienlijke kosten met zich mee brengt, gezien de updates die moeten worden uitgevoerd voor iedere You-Pad-tablet van elke medewerker van de Commissie. Het financiële departement is van mening dat dit aanzienlijke schade zal opleveren. Het Hof van Justitie van de EU heeft uitgemaakt dat de Commissie een procedure bij de nationale rechter aanhangig kan maken om de vergoeding van schade te verzoeken die zij heeft geleden als gevolg van mededingingsverstorend gedrag. De Commissie besluit daarop om een dergelijke actie in te stellen tegen Electra bij de rechtbank van koophandel in Brussel.
15. Begin mei 2013 wordt de dagvaarding tegen Electra uitgebracht. Electra maakt zich grote zorgen, omdat het ten overstaan van de Commissie moet optreden in een procedure voor de nationale rechter waarin het draait om schadevergoeding als gevolg van mededingingsverstorend gedrag. Electra wantrouwt de positie die de Commissie in deze procedure inneemt. Electra stelt dat zijn fundamentele rechten in de nationale procedure worden geschonden vanwege de verschillende rollen die de Commissie vervult ten aanzien van het voorwerp waarop de schadevergoedingsactie betrekking heeft.

16. De rechtbank van koophandel verklaart het schadevergoedingsverzoek ontvankelijk, maar is niet zeker over de uitlegging van de relevante bepalingen van het recht van de EU en mogelijk van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het besluit de behandeling van de zaak te schorsen en verzoekt het Hof van Justitie van de EU om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag in zaak C-900/13:
  - 4) Staan de rechten en beginselen die zijn neergelegd in artikel 47 van het Handvest en artikel 6 van het EVRM toe dat de Commissie een schadevergoedingsprocedure instelt die gebaseerd is op marktgedrag dat tegelijkertijd voorwerp is van een lopend onderzoek door de Commissie?
17. Het Hof van Justitie van de EU besluit de zaken C-888/13 en C-900/13 te voegen voor de mondelinge behandeling.

## Instructie

Overeenkomstig het Reglement NVER-Pleitwedstrijd, zoals gepubliceerd op de website van de NVER ([www.nver.nl](http://www.nver.nl)), dienen studententeams die aan de pleitwedstrijd wensen deel te nemen, zich vóór 30 maart 2013 bij de secretaris van de NVER, mr. H.M. Stergiou, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Postbus 11756, 2502 AT Den Haag, per post of per email ([hm.stergiou@pelsrijcken.nl](mailto:hm.stergiou@pelsrijcken.nl)) aan te melden.

Ieder studententeam stelt vier stukken op, inhoudende in zaak C-888/13 de schriftelijke opmerkingen namens *Electra* en de schriftelijke opmerkingen namens *de Belgische Mededingingsautoriteit* en in zaak C-900/13 de schriftelijke opmerkingen namens *Electra* en de schriftelijke opmerkingen namens de *Europese Commissie*.

Daarin dient u het Hof van Justitie onderbouwd aan te geven hoe het antwoord op de vragen zou moeten luiden (daarbij rekening houdend met de standpunten en belangen van de betreffende partijen). Gaat u er daarbij vanuit dat er geen ander Unierecht van toepassing is op dit geding. De schriftelijke stukken mogen in totaal niet langer zijn dan 10.000 woorden, exclusief voetnoten en bijlagen. Het aantal woorden is evenwichtig verdeeld, dus voor de schriftelijke opmerkingen ieder afzonderlijk maximaal ongeveer 2.500 woorden.

De stukken moeten duidelijk naam en universiteit van de deelnemende studenten aangeven en wie de contactpersoon (met e-mailadres) is van het deelnemende studententeam. Dit kan ook de begeleider zijn. De stukken moeten uiterlijk 22 april 2013 zijn ingeleverd bij de secretaris van de NVER, per post of per email ([hm.stergiou@pelsrijcken.nl](mailto:hm.stergiou@pelsrijcken.nl)).

Op 1 mei 2013 zal het rooster van de pleitrondes bekend worden gemaakt en worden tevens de stukken van ieder team naar de contactpersoon van de andere deelnemende teams gezonden.

De pleitwedstrijden vinden plaats op vrijdag 31 mei 2013, in Nijmegen. Nadere gegevens over locatie en tijdstip worden eveneens op 1 mei 2013 bekend gemaakt.