



Besluit

Besluit op handhavingsverzoek Avery - Dennison

Ons kenmerk : ACM/UIT/566900
Zaaknummer : ACM/21/052126
Datum : 26 augustus 2021

1. Inleiding

1. De Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) heeft een verzoek van Avery Dennison B.V. (hierna: Avery), een producent van retroreflectie materiaal (*sheeting*) dat toegepast wordt bij de productie van bewegwijzerings- en verkeersborden, tot handhaving van de Mededingingswet (hierna: Mw) ontvangen.
2. Het verzoek heeft betrekking op de Ultimate Signing¹ standaard van de Vereniging van Nederlandse Verkeersbordenfabrikanten (hierna: de VNVF) en haar leden, die gebruikt wordt bij de productie van en als leveringsvoorwaarde wordt gesteld voor bewegwijzerings- en verkeersborden.

2. Procedure

3. Op 22 april 2021 heeft de ACM een verzoek om handhaving van de Mededingingswet (artikel 56 Mw) ontvangen van Avery inzake een vermeende overtreding van artikel 6 Mw / artikel 101 VWEU door de VNVF en haar leden.²
4. Op 2 juni 2021 heeft er telefonisch overleg plaatsgevonden tussen de ACM en de gemachtigde namens Avery (hierna: de gemachtigde), waarbij onder andere door de ACM is voorgesteld om de beslistermijn te verlengen. Op 4 juni 2021 is de verlenging van de beslistermijn tot 16 juli 2021 per brief aan Avery medegedeeld.³
5. Op 7 juni 2021 heeft de gemachtigde een advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts aan de ACM toegestuurd.⁴
6. Op 11 juni 2021, 25 juni 2021 en 9 juli 2021 heeft er telefonisch voortgangsoverleg plaatsgevonden tussen de ACM en de gemachtigde.

¹ ACM/IN/640265.

² ACM/IN/608994.

³ ACM/UIT/555607.

⁴ ACM/IN/620646.

7. Op 14 juni 2021 heeft de ACM een schriftelijk informatieverzoek gestuurd naar Avery.⁵ Op 2 juli 2021 heeft Avery gereageerd op het informatieverzoek van de ACM.⁶
8. Op 22 juni 2021 heeft Avery op verzoek van de ACM informatie over aanbestedingen verstrekt die Avery heeft verkregen middels verschillende WOB verzoeken.⁷
9. In het kader van het initieel inventariserend onderzoek is er door de ACM deskresearch gedaan naar de markt en marktomstandigheden en heeft de ACM gesprekken gevoerd met verschillende marktpartijen. Daarnaast is onderzoek gedaan naar de wettelijk eisen die gesteld worden aan bewegwijzering- en verkeersborden, de criteria die ten grondslag liggen aan de NEN norm 3381 en de criteria die ten grondslag liggen aan de Ultimate Signing standaard.
10. In het kader van het initieel inventariserend onderzoek heeft de ACM het huishoudelijk reglement van de VNVF en verschillende recente aanbestedingen geanalyseerd. Daarnaast zijn verschillende openbare bronnen geraadpleegd, waaronder de websites van VNVF, de leden van de VNVF, alsmede de websites van diverse andere branche- en belangenorganisaties. Tevens heeft de ACM artikelen in (online) vakbladen en kranten geraadpleegd en het juridisch kader onderzocht.
11. Op 5 juli 2021 heeft de ACM de beslistermijn verlengd tot 27 augustus 2021 en is dit telefonisch en per brief aan Avery medegedeeld.⁸
12. Op 15 juli 2021 heeft er telefonisch overleg plaatsgevonden over de uitkomsten van het initieel inventariserend onderzoek tussen de ACM en de gemachtigde.
13. Vanwege het mogelijk schaden van het onderzoeksbelang bij de aanvang van een eventueel (volledig) nader onderzoek naar de vermeende overtreding van de Mededingingswet en gelet op de inhoud van dit Besluit, zijn de VNVF en haar leden niet gehoord en/of in kennis gesteld van het door Avery ingediende handhavingsverzoek.

3. Betrokken ondernemingen

Avery

14. Avery Dennison B.V., maakt deel uit van het concern Avery Dennison en is een indirecte dochteronderneming van Avery Dennison Corporation, een Fortune 500-onderneming die aan de New York Stock Exchange is genoteerd ("Avery Dennison"). Avery Dennison is een wereldwijde producent en leverancier van, onder andere, reflecterende films (retroreflecterend materiaal, ook als "sheeting" aangeduid) en apparatuur en materialen voor het aanbrengen van deze film voor de vervaardiging van verkeers-, auto-, weg- en veiligheidssignalisatie. Avery Dennison verkoopt deze reflecterende producten in Nederland via Avery Dennison B.V.

VNVF en leden

⁵ ACM/UIT/555928.

⁶ ACM/IN/625922.

⁷ ACM/IN/623398.

⁸ ACM/UIT/558400.

15. Het verzoek is gericht jegens de Vereniging van Nederlandse Verkeersborden Fabrikanten (VNVF) en haar leden AGMI Traffic B.V, HR-groep B.V, ETEF B.V., J. Knierem B.V., GEPAL-Fabrieken N.V. (Naamplaat) en Pol Heteren B.V.

4. Inhoud van het verzoek

16. Avery stelt in haar verzoek aan de ACM dat de VNVF en haar leden artikel 6 Mw / artikel 101 VWEU overtreden: *“door de verplichting voor VNVF-leden om hun verkeersborden te produceren conform de Ultimate Signing standaard uniformeert het aanbod van de VNVF-leden op het gebied van technische aspecten, duurzaamheid én de garantieduur van verkeersborden; deze drie elementen zijn elk voor zich belangrijke parameters bij de productie en verkoop c.q. inkoop van verkeersborden, waarop de VNVF-leden zich onderling niet kunnen onderscheiden”*.⁹
17. Avery merkt daarbij op: *“De onderlinge concurrentie tussen VNVF leden wordt hierdoor ernstig beperkt. Ook de concurrentie tussen VNVF-leden en niet VNVF-leden wordt ernstig beperkt: de leden van de VNVF nemen een dominante positie op de markt in en de VNVF en haar leden promoten en pushen het gebruik van de Ultimate Signing standaard door aanbestedende diensten actief, vaak op misleidende wijze. De inzet van de Ultimate Signing standaard door de VNVF en haar leden leidt tot onnodig dure verkeersborden en uitsluiting van concurrenten”*.¹⁰

5. Toetsingskader

18. Wanneer de ACM een verzoek tot handhaving ontvangt, gaat zij allereerst na of het verzoek inderdaad moet worden aangemerkt als een aanvraag tot handhavend optreden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hiervoor is onder meer bepalend of de indiener van het verzoek belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 Awb. De ACM meent dat Avery belanghebbende is omdat Avery een objectief, persoonlijk, eigen, rechtstreeks en actueel belang heeft. Daarnaast voldoet het verzoek van Avery aan de eisen die de artikelen 4:1 tot en met 4:6 van de Awb aan een aanvraag stellen. Zo heeft Avery ook voldoende gegevens verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn.
19. De ACM ontvangt meer verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. De bevoegdheid tot handhaven is een discretionaire bevoegdheid van de ACM. Deze wordt begrensd door de beginselplicht tot handhaving.¹¹ De beginselplicht strekt zich uit tot de vraag wanneer de ACM gehouden is tot handhaving.
20. Vanwege de noodzaak om haar onderzoekscapaciteit doelmatig in te zetten, moet de ACM prioriteiten stellen. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid (hierna: het prioriteringsbeleid).¹²

⁹ ACM/IN/608994, randnummer 1.1.

¹⁰ ACM/IN/608994, randnummer 1.1.

¹¹ Zie bijv. CBb, 20 augustus 2010, ECLI:NLCBB:2010:BN4700, r.o. 7.2.5.1. e.v.

¹² Zie: “Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt”, ACM/DJZ/2016/200888, Staatscourant 2016, nr. 14564, 18 maart 2016.

21. De ACM gebruikt de volgende criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving beoordeelt; de schadelijkheid van het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumenten-welvaart; het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM, het persoonlijk belang van de klager en in hoeverre de ACM in staat is doeltreffend en doelmatig op te treden.
22. Het prioriteringsbeleid van de ACM is geen optelsom.¹³ De ACM kan reeds op basis van een lage(re) score bij één criterium concluderen dat een volledig handhavingsonderzoek (op dit moment) niet opportuun is. Om dit te kunnen beoordelen voert de ACM een initieel inventariserend onderzoek uit.¹⁴

6. Prioritering

23. De ACM stelt voorop dat na een eerste, globaal onderzoek (initieel inventariserend onderzoek) niet direct kan worden vastgesteld of er op basis van het onderhavige verzoek sprake is van (een) mogelijke overtreding(en) van de Mw. Om die reden rust op de ACM geen plicht tot handhaving.
24. Om te kunnen beoordelen of er mogelijk sprake is van een overtreding, is nader onderzoek noodzakelijk. Een dergelijk onderzoek zal een aanzienlijke inzet van mensen en middelen vergen en ten koste gaan van de onderzoekscapaciteit die de ACM op dit moment inzet op andere zaken.
25. De ACM concludeert op basis van een prioriteitsafweging dat er voorrang moet worden gegeven aan andere onderzoeken boven het verzoek van Avery. De ACM licht dit hieronder nader toe.
26. De ACM heeft allereerst gekeken naar de doeltreffendheid van een volledig handhavingsonderzoek. De ACM overweegt dat wanneer na onderzoek zou blijken dat er sprake is van een overtreding, een interventie van de ACM mogelijk tot grotere mededinging zou leiden bij de aankoop van bewegwijzering- en verkeersborden die veelal worden gefinancierd met publieke gelden.
27. Naar verwachting zal in dat geval het aantal technologieën, producten en/of ondernemingen dat kan mededingen bij de aankoop van bewegwijzering- en verkeersborden toenemen. Daarnaast kan er sprake zijn van een positief effect op de prijsconcurrentie.
28. De ACM overweegt echter ook dat een volledig handhavingsonderzoek voor een langere tijd beslag zal leggen op de onderzoekscapaciteit van de ACM en dat er – zoals bij ieder onderzoek - ex ante onzekerheid bestaat of nader onderzoek zal leiden tot het vaststellen van een overtreding van de Mededingingswet.
29. Zo acht de ACM het noodzakelijk om een nadere analyse van de markt- en marktomstandigheden op de vermeende markt voor bewegwijzerings- en verkeersborden uit te voeren.
30. In dat kader wijst de ACM op het bestaan van verschillende wettelijke eisen die aan de reflecterende folie van *bewegwijzeringsborden* respectievelijk *verkeersborden* worden gesteld. Nader onderzoek is bijvoorbeeld noodzakelijk om vast te stellen of, en zo ja in hoeverre, de aankoop van *verkeersborden* wordt geraakt door de vermeende gedraging. Eén van de aandachtspunten daarbij is het effect van het gemaakte onderscheid binnen de Ultimate Signing standaard tussen de “*US20 en US10 criteria*” waarbij - naar het zich laat aanzien - onder andere verschillende eisen aan reflecterende folie worden gesteld.

¹³ Zoals aangegeven in het ACM prioriteringsbeleid.

¹⁴ Zie hoofdstuk 6.

31. Daarnaast overweegt de ACM dat de omvang van de vermeende Nederlandse markt voor (alleen) *bewegwijzeringsborden* beperkt is (jaarlijks 5-7 miljoen euro) en ook de vermeende Nederlands markt voor *verkeersborden* relatief gering van omvang is. Voor wat betreft het feitelijk vaststellen van de omvang van de markt voor *verkeersborden* overweegt de ACM dat dit specifiek onderzoek verlangt doordat de verkeersborden veelal worden ingekocht door aannemers, in opdracht van de aanbestedende dienst.
32. Het handhavingsonderzoek vraagt verder relatief veel onderzoekscapaciteit voor een langere periode van de ACM. Deze capaciteit is schaars en zet de ACM reeds in op andere (lopende) zaken met een groot maatschappelijk belang. Deze zaken zou de ACM dus (tijdelijk) moeten stopzetten indien voorrang wordt gegeven aan het handhavingsverzoek van Avery.
33. Samengevat is de ACM van oordeel dat de mate van onderzoek die zij dient te verrichten en de gevolgen die dat met zich mee brengt voor andere zaken van de ACM, niet in verhouding staan tot de mogelijke schadelijkheid van de gedraging en het persoonlijke belang van Avery. Het belang van volledig handhavingsonderzoek weegt minder zwaar dan het belang van (het continueren van) onderzoek in andere zaken. De ACM concludeert daarom dat geen voorrang zal worden gegeven aan het handhavingsverzoek van Avery.

7. Besluit

34. De ACM wijst het verzoek tot handhavend optreden van Avery af en stelt geen nader onderzoek in.

Datum:
Autoriteit Consument en Markt

Mr. B. Schoenmakers
Teammanager Directie Mededinging

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Stuur uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*