

Besluit – openbare versie

Ons ACM/DM/2014/206276_OV

kenmerk:

Zaaknummer: 14.0487.53

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt naar aanleiding van een aanvraag tot een beschikking in de zin van artikel 56, lid 1, van de Mededingingswet.

I. INLEIDING

1. Op 11 april 2014 ontving de Autoriteit Consument en Markt (hierna: “ACM”) een aanvraag om handhavend op te treden (“klacht”) van [...]¹ (hierna: “klager”) over mogelijke overtredingen van artikel 24 van de Mededingingswet (“Mw.”) en/of artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De klacht is gericht tegen een aantal fabrikanten van onderbrekingsvrije stroomvoorzieningen.
2. Hierna zal achtereenvolgens worden ingegaan op de inhoud van de klacht (II), de procedure (III) en de beoordeling van de klacht (IV).

II. INHOUD KLACHT

3. Met behulp van onderbrekingsvrije stroomvoorziening, ook wel UPS-systeem geheten, kan een gebruiker van een dergelijk systeem ook bij stroomuitval zijn dienstverlening voortzetten.
4. In de meeste gevallen worden onderhouds- en reparatiediensten voor UPS-systemen geleverd door de partij die ook het UPS-systeem heeft geleverd (de UPS-fabrikant).
5. Klager is een onafhankelijke (niet aan één merk gebonden) leverancier van onderhouds- en reparatiediensten voor UPS-systemen.
6. De diensten van klager kunnen nader worden onderscheiden in preventief en correctief onderhoud. Preventief onderhoud houdt in dat bepaalde onderdelen van een UPS-systeem tijdig worden nagekeken, getest en eventueel vervangen. Preventief onderhoud is niet, althans in mindere mate, tijdkritisch aangezien deze vorm van onderhoud ertoe strekt eventueel toekomstige storingen aan UPS-systemen te voorkomen. Op het moment dat het onderhoud plaatsvindt, functioneert het UPS-systeem nog naar behoren. Correctief onderhoud strekt er echter toe storingen aan UPS-systemen te verhelpen. Deze vorm van onderhoud is wél tijdkritisch aangezien er

¹ In dit openbare besluit is om redenen van vertrouwelijkheid de naam van de klager verwijderd.

Besluit – openbare versie

in dergelijke situaties een risico bestaat dat de UPS-systemen niet, althans niet naar behoren, functioneert.

7. Voor het onderhoud en de reparatie van UPS systemen is klager deels afhankelijk van fabrikanten van UPS-systemen. Deze afhankelijkheid ziet op de levering van merkspecifieke reserve-onderdelen maar ook op het uitzetten ('resetten') van door de fabrikanten ingebouwde interne alarmen. Daarnaast is voor klager niet alleen de levering zelf maar met name ook de tijds levering van reserve-onderdelen essentieel.
8. Klager heeft aangegeven dat zij in toenemende mate op een weigerachtige houding van fabrikanten stuit om deze onderdelen en/of software snel en op redelijke, objectieve, transparante en non-discriminatoire voorwaarden aan haar te leveren.
9. Klager heeft aan ACM aangegeven dat de opstelling van de UPS-fabrikanten haar dienstverlening belemmert doordat (i) zij moet wachten op de levering van bepaalde reserve-onderdelen die soms pas na verscheidene weken of helemaal niet worden geleverd (ii) de hulp van de UPS-fabrikanten moet worden ingeroepen om de interne alarmen af te zetten/resetten, (iii) UPS-fabrikanten op basis van informatie die zij van klager ontvangen zelf contact opnemen met de afnemer om zo klager buiten spel te zetten, of (iv) UPS-fabrikanten klager soms dwingen een onderhoudscontract te sluiten.

III. DE PROCEDURE

10. In het kader van het vooronderzoek heeft ACM de klacht van klager bestudeerd en deze door klager (nader) laten toelichten. Daarnaast heeft ACM deskresearch verricht en een marktonderzoek onder twee andere UPS-servicebedrijven, een installatiebedrijf en 8 UPS-fabrikanten uitgevoerd.

IV. BEOORDELING VAN DE KLACHT

11. ACM stelt klachten op prijs, aangezien klachten van groot belang zijn voor de effectiviteit van ACM. Bij ACM komen echter meer signalen en klachten over gedragingen van ondernemingen binnen dan zij aan onderzoek kan onderwerpen gezien de haar beschikbare tijd en middelen. ACM is daarom genoodzaakt om bij de behandeling van klachten een prioriteringsbeleid te hanteren. Dit houdt in dat ACM aan de hand van een weging van het algemeen belang, het individuele belang van aanvrager en eventueel betrokken maatschappelijke belangen bepaalt of zij naar aanleiding van een klacht nader onderzoek verricht. Het aldus bepaalde belang van nader onderzoek naar aanleiding van een klacht wordt daarbij integraal afgewogen tegen het belang van onderzoek in andere zaken. Gelet op de opdracht die de wetgever aan ACM heeft gegeven, hecht ACM bij deze belangenafweging veel gewicht aan het algemeen belang. Het algemeen belang dat betrokken is bij onderzoek van ACM,

Besluit – openbare versie

bepaalt ACM aan de hand van een aantal prioriteringscriteria. Deze prioriteringscriteria zijn: het economische belang, het belang voor de consument, de ernst van de vermoedelijke overtreding en de doeltreffendheid en doelmatigheid van het optreden van ACM.

Vooronderzoek ACM

12. Om de bovengenoemde belangafweging te kunnen maken en de klacht te beoordelen heeft ACM een vooronderzoek uitgevoerd (zie punt 10). In het licht van de bovengenoemde belangenafweging geeft ACM momenteel voorrang aan andere onderzoeken. In het navolgende wordt uiteengezet hoe ACM de verschillende belangen heeft gewogen. Hierbij zal worden ingegaan op het economisch belang, het consumentenbelang en de doelmatigheid van optreden door ACM naar aanleiding van de klacht.

Economisch belang

13. Bij dit criterium gaat ACM na welk economisch belang er met de gedraging is gemoeid. Hierbij wordt een inschatting gemaakt van de schade die de mogelijke inbreuk veroorzaakt of heeft veroorzaakt op de Nederlandse economie. In het vooronderzoek is gebleken dat het economisch belang van de gedragingen als gering dient te worden beschouwd.
14. De in punten 8 en 9 beschreven vermeende gedragingen zouden plaatsvinden op een mogelijke markt voor onderhouds- en reparatiediensten aan UPS-systemen. In eerdere beschikkingen is de Europese Commissie uitgegaan van een aparte markt voor onderhoud en reparatie van UPS-systemen, en in het bijzonder UPS-systemen boven de 10 Voltampère.² De Europese Commissie heeft in haar beschikking in het midden gelaten of de geografische markt nationaal of groter dan nationaal is.³
15. Uit het vooronderzoek van ACM zijn geen aanwijzingen naar voren gekomen om tot een andere afbakening te komen. ACM is bij het beoordelen van onderhavige klacht uitgegaan van de engst mogelijke markt, te weten de mogelijke markt voor onderhoud en reparatie aan UPS-systemen die potentieel nationaal is.
16. Schattingen van leveranciers van onderhouds-en reparatiediensten voor UPS-systemen lopen uiteen van EUR 10 miljoen tot ruim EUR 30 miljoen.⁴ Wordt uitgegaan van de

² Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen UPS-systemen van < 10 kVA en > 10 kVA. Gelet op de kosten voor onderhoud in verhouding tot de aanschafprijs van een UPS-systeem < 10 kVA, worden UPS-systemen van <10 kVA bij een defect veelal vervangen en niet gerepareerd. Als we hierna derhalve spreken over onderhoud en reparatie van UPS-systemen, dan hebben we het over UPS-systemen van > 10 kVA.

³ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 24 augustus 2010 in zaak M.5886/Emerson Electric/Chloride Group.

⁴ Vooronderzoek ACM onder aanbieders van onderhoud en reparatiediensten aan UPS-systemen.

Besluit – openbare versie

opgave van de respondenten in het vooronderzoek van hun eigen omzet aan onderhoud gecombineerd met hun respectieve marktaandeel⁵, kan worden uitgegaan van een markt voor onderhoud van ongeveer EUR 38 miljoen.

17. De klager heeft aangegeven dat de klacht vooral ziet op het correctief onderhoud. Daarenboven kwam in het vooronderzoek van ACM naar boven dat een deel van de onderdelen voor UPS-systemen niet merkspecifiek zijn en vrijelijk kunnen worden gekocht via diverse distributiekkanalen.
18. Op basis van een eerste inschatting lijkt de mogelijke markt waarop de in punten 8 en 9 beschreven vermeende gedragingen plaatsvinden aangemerkt te moeten worden als de markt voor onderhouds- en reparatiediensten aan UPS-systemen met een vermogen groter dan 10 kVA. Vervolgens moet hierop in mindering worden gebracht dat deel dat betrekking heeft op preventief onderhoud, het onderhoud dat niet tijdkritisch is en waarbij derhalve minder spoed is vereist. Schattingen over het aandeel van preventief onderhoud lopen uiteen van 35% tot 65% van de omzet.⁶ Daarnaast moet hierop in mindering worden gebracht dat deel van het onderhoud dat betrekking heeft op universele, dus niet-merkspecifieke, en daardoor vrij verkrijgbare reserveonderdelen. In het vooronderzoek onder leveranciers van onderhouds-en reparatiediensten voor UPS-systemen worden onder andere batterijen, condensatoren en ventilatoren genoemd als universele onderdelen. Volgens een leverancier van onderhouds-en reparatiediensten voor UPS-systemen heeft 60% van de onderhoudskosten betrekking op vrij verkrijgbare batterijen. Wordt uitgegaan van de opgave van de respondenten in het vooronderzoek van hun eigen omzet aan correctief onderhoud, gecombineerd met hun respectieve marktaandeel⁷, en gecorrigeerd voor de omzet van universele reserveonderdelen⁸ is het economisch belang naar schatting EUR 8 miljoen.
19. Een ruimhartige benadering van het economisch belang dat met de gedraging is gemoeid leidt tot de vaststelling dat dit maximaal ongeveer EUR 10 miljoen is. Het economisch belang van de betrokken gedragingen wordt door ACM, gelet op het voorgaande, gering geacht.

Consumentenbelang

20. In het kader van dit criterium beoordeelt de ACM of de gestelde inbreuk daadwerkelijk gevolgen heeft voor de consument als eindgebruiker. De gedragingen waar de klacht op ziet, hebben voornamelijk betrekking op de 'Business to Business'-markt. Het consumentenbelang gemoeid met de overtreding wordt derhalve door ACM gering

⁵ Op basis van schatting klager.

⁶ Vooronderzoek ACM onder aanbieders van onderhoud en reparatiediensten aan UPS-systemen.

⁷ O.b.v. schatting klager.

⁸ Hierbij is het eerder genoemde percentage van 60% (batterijen) gebruikt. Als de kosten voor condensatoren en ventilatoren zouden worden meegenomen was het percentage hoger en daarmee het economisch belang kleiner.

Besluit – openbare versie

geacht.

Doelmatigheid

21. Bij de belangenafweging voor het starten van een onderzoek wordt ook beoordeeld of optreden van ACM doelmatig zou zijn. Om de doelmatigheid te beoordelen kijkt ACM naar de benodigde inzet van middelen om de zaak rond te krijgen. Voor het onderzoek waar klager naar vraagt is een aanzienlijke inzet van middelen nodig aangezien het niet onaannemelijk is dat, naast het volledig in kaart brengen van de werking van de markt, een kostenonderzoek en een juridisch en economisch contextonderzoek nodig zal zijn om eventuele mededingingsrechtelijke effecten aan te tonen. Een dergelijk onderzoek zal veel capaciteit vragen van ACM. Complicerende factor daarbij is dat – zoals klager zelf stelt – het moeilijk is om iets te bewijzen wat er niet is of niet gebeurt, i.e. het niet of niet-tijdig leveren. Dit laatste vergroot de complexiteit van een eventueel onderzoek door ACM.
22. Tegen de achtergrond van het geringe consumentenbelang, het geringe economisch belang en de omvang en complexiteit van een eventueel onderzoek acht ACM de doelmatigheid van optreden in deze zaak gering.

V. CONCLUSIE

23. Gezien het bovenstaande weegt het belang van onderzoek naar aanleiding van deze klacht minder zwaar dan het belang van onderzoek in andere zaken. ACM zal dan ook geen onderzoek doen naar aanleiding van deze klacht. Dit sluit overigens niet uit dat de afweging in de toekomst anders zou kunnen uitvallen.

Datum: 5 november 2014

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g. mr. E.J. van Dijk
Teammanager Directie Mededinging

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na dagtekening van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH, 's-Gravenhage. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.