Autoriteit
Consument & Markt

Besluit
Openbare versie

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

Ons kenmerk: ACM/DM/2016/203443
Zaaknummer: 15.0969.53 – Besluit op verzoek over misbruik machtspositie prefab betonnen garages

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info @acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

Inleiding

1. Op 14 september 2015 ontving de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een verzoek van Juwel Betonbauteile GmbH (hierna: verzoeker) om handhaving van de mededingingswet jegens Rekers Betonwerk GmbH & Co. KG (hierna: Rekers). Kort gezegd, voert verzoeker aan dat Rekers roofprijzen hanteerde op de Nederlandse markt voor de verkoop van prefab betonnen garages en verzoeker van die markt zou pogen te verdringen. Derhalve zou Rekers, volgens verzoeker, misbruik maken van een economische machtspositie in de zin van artikel 24 mededingingswet.

2. ACM heeft het handhavingsverzoek bestudeerd alsmede het primair besluit en het besluit op bezwaar in het onderzoek ex artikel 6, lid 1, Mededingingswet en artikel 101, lid 1 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: handhavingsonderzoek), aanvullende informatie opgevraagd bij verzoeker en gegevens opgevraagd bij Rekers. Op basis van het door ACM verkregen informatie van verzoeker en Rekers en aan de hand van een vergelijking van verkoop- en kostprijzen, heeft ACM, gelet op de hieronder uiteengezette feiten en omstandigheden, haar beoordeling (zie randnummers 37 t/m 52) gemaakt. Dat noopt, volgens ACM, tot de conclusie dat er geen of onvoldoende aanwijzingen zijn voor het stelselmatig of regel- matig hanteren van roofprijzen door Rekers en dat het bestaan daarvan zeer onaannemelijk is.

Verloop van de procedure

3. Naar aanleiding van bovengenoemd handhavingsverzoek is op 1 oktober 2015 een schriftelijke informatieverzoek gedaan aan verzoeker. Dit informatieverzoek is beantwoord op 28 oktober 2015 (hiema oa: 'aanvulling' of 'aanvullende informatie'). Aan Rekers is op 6 november 2015 een schriftelijk informatieverzoek gedaan. Dit informatieverzoek is op 4 december 2015 beantwoord.

4. Op 6 november 2015 is verzoeker, overeenkomstig artikel 4:14 van de Algemene wet bestuursrecht, schriftelijk op de hoogte gebracht van de termijn waarbinnen ACM verwachtte haar besluit op het handhavingsverzoek te nemen. Op 12 april 2016 heeft telefonisch contact met verzoeker plaatsgehad over de afhandeling door ACM van het ingediende handhavingsverzoek.

Inhoud van het handhavingsverzoek en aanvullende informatie verzoeker

5. In het handhavingsverzoek (randnummer 2) geeft verzoeker aan dat haar verzoek verband houdt met gedragingen van Rekers en verzoeker die onderwerp waren van het handhavingsonderzoek van ACM en hebben geleid tot het sanctiebesluit d.d. 1 juni 2015 van ACM met kenmerk ACM/DJZ/2015/202659 (hierna: primair sanctiebesluit). Tegen dit sanctiebesluit heeft verzoeker bezwaar ingesteld waarna ACM op 17 februari 2016 een besluit op bezwaar heeft genomen met kenmerk ACM/DJZ/2015/205882 (hierna: besluit op bezwaar). De feiten die aan het handhavingsverzoek ten grondslag liggen, komen overeen met de feiten en omstandigheden zoals vastgesteld door ACM in het primair sanctiebesluit, aldus verzoeker (randnummer 2).

6. Volgens verzoeker zou Rekers in de periode 2004 – 2011 de nodige pogingen hebben gedaan om verzoeker van de Nederlandse markt te verdringen en de markt te monopoliseren. Rekers zou, onder meer, vanaf 2005, althans in ieder geval vanaf 2008, regelmatig roofprijzen (prijzen onder kostprijs) hebben gehanteerd, volgens verzoeker (randnummers 21 t/m 28 handhavingsverzoek). Ook verzoeker zelf zou verkoopprijzen hebben aangeboden onder de kostprijs. In aanvulling op het handhavingsverzoek geeft verzoeker aan dat ook vanaf 2012 Rekers regelmatig roofprijzen in de rechtstreekse concurrentie met verzoeker hanteert (randnummers 2 t/m 10 aanvullende informatie).

7. Verzoeker haalt ter onderbouwing van haar stelling dat Rekers, in ieder geval vanaf 2008, roofprijzen hanteerde, een in het kader van het handhavingsonderzoek afgelegde verklaring van de heer [A] zijdens Rekers aan (deze verklaring heeft verzoeker bij het handhavingsverzoek gevoegd). In dat deel van de afgelegde verklaring komen twee situaties uit 2008 ter sprake.

8. De eerste betreft de opdracht van de heer [B]. De verklaring luidt op dit punt, onder meer: *"Dit dossier is de hoofdaanleiding geweest voor het contact tussen Rekers Beton en Juwel, vanwege de zeer lage prijzen die hier zijn geoffreerd.* (...) *De opdrachtgever* [B] *gaf zelfs aan dat hij van Juwel een offerte had liggen van 2250 euro per garage.* (...) *De opdracht is puur uit principe door Rekers Beton aangenomen. Deze prijs betrof een* [VERTROUWELIJK]." [ACM: Juwel = verzoeker]

9. De tweede situatie uit 2008 betreft de opdracht van een particulier. De verklaring luidt hier: *"Zo kan de heer [A] zich nog een particulier herinneren die een offerte had gekregen van Juwel van 3000 euro voor een enkelvoudige garage (3 x 6 meter). De richtprijs ligt echter tussen de* [VERTROUWELIJK] *en* [VERTROUWELIJK] *euro. Puur uit principe heeft Rekers Beton de garage toen verkocht voor* [VERTROUWELIJK] *à* [VERTROUWELIJK] *euro."* [ACM: Juwel = verzoeker]

10. Tenslotte haalt verzoeker nog de navolgende twee onderdelen uit die afgelegde verklaring aan. Allereerst dat volgens deze verklaring de kostprijs van een (standaard)garage in die tijd, dat wil zeggen in 2008, rond de EUR [VERTROUWELIJK],-- à EUR [VERTROUWELIJK],--, exclusief montage- en transportkosten, lag. Vervolgens dat in deze verklaring een tabel met gemiddelde verkoopprijzen van Rekers over de periode 2005 – 2011 in Nederland is opgenomen. De desbetreffende tabel splitst de gemiddelde verkoopprijzen uit tussen standaard garages en grote garages en ziet ter als volgt uit:

jaar	Gemiddelde verkoopprijs Standaard	Gemiddelde verkoopprijs Groot
2005	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2006	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2007	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2008	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2009	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2010	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2011	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

11. Uit de afgelegde verklaring over de kostprijs in 2008 volgt dat die toen lag tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],--, aldus verzoeker. Dit betreft de productiekosten, exclusief transport en plaatsing/montage. Aan de hand van gemiddelde kosten voor transport en voor montage bij verzoeker zelf rekent verzoeker voor dat gemiddelde kostprijs voor een in Nederland gemonteerde standaard garage tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],-- zouden liggen. Aangezien de gemiddelde verkoopprijzen van de door Rekers in Nederland gemonteerde (standaard)garages uit de tabel lager liggen, wijst verzoeker erop dat Rekers kennelijk dus onder de kostprijs verkocht.

12. In aanvulling op het handhavingsverzoek geeft verzoeker aan dat ook vanaf 2012 Rekers regelmatig roofprijzen in de rechtstreekse concurrentie met verzoeker hanteert.

13. De aanvullende informatie van verzoeker bevat een onderverdeling van de aantallen in Nederland gefactureerde garages door verzoeker in standaard garages en *grossraum* c.q. grote garages. Deze onderverdeling ziet er als volgt uit:

jaar	Aantallen gefactureerde garages	Standaard	Grossraum
2012 (na 1 juli)	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2013	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2014	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2015	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

14. Verzoeker's garagetypen Saphir en Diamant zijn standaard garages, terwijl de typen Jade, Opal en Topas *grossraum* c.q. grote garages zijn.

15. Naar aanleiding van het informatieverzoek door ACM heeft verzoeker haar handhavingsverzoek ook aangevuld met gegevens betreffende de periode 2012 t/m 2015 waarin, volgens verzoeker, sprake zou zijn van hevige concurrentie tussen en het aanbieden van scherpe prijzen door verzoeker en Rekers. Verzoeker somt gevallen op waar sprake zou zijn van roofprijzen door Rekers. In onderstaande tabel zijn deze tien gevallen opgenomen.[1]

Jaar/Naam opdracht(gever)	Aantal en type garage geoffreerd door verzoeker	Prijsvoorstel* / Kostprijs*	Factuur verzoeker
2012 (na 1 juli) [C]	[VERTROUWELIJK] x Diamant (standaard)	[VERTROUWELIJK],-- / [VERTROUWELIJK],--	Nee
2012 (na 1 juli) [D]	[VERTROUWELIJK] x Saphir (standaard)	[VERTROUWELIJK],-- / [VERTROUWELIJK],--	Nee
2013 [E]	[VERTROUWELIJK] x Diamant (standaard)	[VERTROUWELIJK,-- / [VERTROUWELIJK],--	Nee
2013 [F]	[VERTROUWELIJK] x Topas *(grossraum)* Incl. onderlinge afbouw	[VERTROUWELIJK],-- / [VERTROUWELIJK]	Nee
2013	[VERTROUWELIJK] x	[VERTROUWELIJK],--	Nee

[1] Zie randnummers 3 t/m10 en 23, 24 uit de aangevulde informatie (doc.nr. 2015.102850).

[G]	Diamant (standaard)	[VERTROUWELIJK]	
2014 [H]	[VERTROUWELIJK] x Jade (*grossraum*)	[VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],--	Nee
2014 [I] (1)	[VERTROUWELIJK] x Diamant (standaard)	[VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],--	Nee
2014 [I] (2)	[VERTROUWELIJK] x Jade (*grossraum*)	[VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],--	Nee
2014 [J]	[VERTROUWELIJK] x Diamant (standaard) [VERTROUWELIJK] x Jade (*grossraum*) [VERTROUWELIJK] x Jade (*grossraum*)	[VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],--	Nee
2015 [K]	[VERTROUWELIJK] x Diamant (standaard)	[VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK],--	Nee

* Prijzen verzoeker voor de productie van de garages, exclusief opties. Genoemde prijzen zijn afgerond naar hele euro's.

16. Bij *grossraum* garages is het transport met een dieplader en de plaatsing/montage met een kraan niet inbegrepen in de prijzen voor de productie. Bij standaard garages zijn transportkosten (ten bedrage van tenminste EUR [VERTROUWELIJK],--) binnen een afstand van 70 km wel inbegrepen, plaatsing/montage met zijlader niet inbegrepen in de prijzen. Boven een afstand van 70 km is de prijs voor het transport van standaard garages EUR [VERTROUWELIJK],-- per km. Uit de door verzoeker meegestuurde prijslijsten uit de periode 2012 t/m 2015 blijkt overigens dat bij standaard garages de transportkosten binnen een afstand van 100 km, in plaats van 70 km, zijn inbegrepen in de productiekosten.

17. Verzoeker stelt dat zij in deze tien gevallen zelf net boven, op of bij uitzondering onder de kostprijs offreerde, terwijl de opdrachten telkens naar Rekers gingen. Dit zijn gevallen, volgens verzoeker, waarin Rekers roofprijzen hanteerde. Verzoeker meent dat er meerdere van dergelijke gevallen zijn.

18. Inzake opdrachtgever [K] (2015) wijst verzoeker op een, in haar bezit zijnd, deel uit de offerte van Rekers. Hierin biedt Rekers aan [VERTROUWELIJK] garages type RF 260 S (afmetingen 2,94 x 6,00 x 2,98) met een prijsvoorstel van EUR [VERTROUWELIJK],-- per stuk (plaatsing/montage met een kraan is niet inbegrepen). Volgens verzoeker ligt deze aangeboden prijs van Rekers EUR [VERTROUWELIJK],-- onder de kostprijs. Verzoeker

vergelijkt deze (type) garages met haar eigen garage van het type Jade (*grossraum*) waarvan haar kostprijs (afgerond) EUR [VERTROUWELIJK],00 bedraagt ([VERTROUWELIJK]), exclusief transportkosten.

19. Inzake opdrachtgever [D] (2012) geeft verzoeker aan dat zij zelf onder haar kostprijs heeft aangeboden en dat, aangezien Rekers deze opdracht verkreeg, Rekers ook onder kostprijs moet hebben geoffreerd en/of verkocht. Verzoeker laat in een tabel zien dat zij voor de levering van de zes garages van het type Saphir (standaard) vrachtkosten, genaamd vrachttoeslag, van EUR [VERTROUWELIJK],-- ([VERTROUWELIJK] x EUR [VERTROUWELIJK],--) niet in het prijsvoorstel heeft meegenomen. Hierdoor is dit aanbod van verzoeker onder kostprijs gedaan.

20. Ten slotte noemt verzoeker het geval van opdrachtgever [H] (2014). Verzoeker rekent voor dat haar eigen kostprijs voor de levering van tien garages van het type Jade (*grossraum*) in totaal, inclusief opties, transport en plaatsing/montage, (afgerond) EUR [VERTROUWELIJK],-- bedraagt. Exclusief opties, transport en plaatsing/montage betreft de kostprijs EUR [VERTROUWELIJK],-- (:[VERTROUWELIJK] = [VERTROUWELIJK],--). Geoffreerd heeft verzoeker EUR [VERTROUWELIJK],-- ([VERTROUWELIJK] x EUR [VERTROUWELIJK],--), te vermeerderen met het prijsvoorstel voor opties en met vrachttoeslag. Mondeling heeft verzoeker van deze (potentiële) opdrachtgever vernomen dat Rekers [VERTROUWELIJK] standaardgarages voor EUR [VERTROUWELIJK],-- zou hebben aangeboden. Verzoeker geeft aan dat zij dit aanbod onder haar eigen kostprijs heeft aangeboden. Aangezien Rekers deze opdracht heeft verkregen, volgens verzoeker, moet Rekers ook onder kostprijs hebben geoffreerd en/of verkocht.

Informatie en reactie van Rekers

21. In reactie op het handhavingsverzoek van verzoeker heeft Rekers aangegeven dat verzoeker ten onrechte de tabel met gemiddelde verkoopprijzen van Rekers over de periode 2005 – 2011 in Nederland gebruikt om te onderbouwen dat in de periode 2005 t/m 2011 dat Rekers kennelijk prefab betonnen garages onder de kostprijs verkocht. Rekers merkt op dat de hier genoemde gemiddelde verkoopprijzen exclusief transport, plaatsing/montage en opties zijn. De berekening die verzoeker maakt door gemiddelde kosten voor transport en voor montage op te tellen bij de kostprijs uit 2008 voor de productiekosten en het totaal, dus inclusief transport en plaatsing/montage, te vergelijken met de gemiddelde verkoopprijzen van Rekers uit de tabel is derhalve, volgens Reker, onjuist.

22. In een overzicht heeft Rekers opgegeven hoeveel garages, onderverdeeld naar standaard en *grossraum*, zij in Nederland heeft verkocht in de periode 2012 t/m september 2015.

jaar	Standaard	Grossraum
2012	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2013	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2014	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2015	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

NB. Een gering aantal [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] is niet meegeteld.

23. Voorts heeft Rekers informatie verschaft over de winst, vóór aftrek van belastingen en met uitzondering van bijzondere baten en lasten, die zij heeft behaald met de verkoop van prefab betonnen garages in Nederland. Voor de jaren 2013, 2014 en 2015 heeft Rekers deze opgaaf onderverdeeld naar standaard en *grossraum* garages.

jaar	Winst Standaard	Winst Grossraum
2012	[VERTROUWELIJK],--	
2013	[VERTROUWELIJK],--	[VERTROUWELIJK],--
2014	[VERTROUWELIJK],--	[VERTROUWELIJK],--
2015	[VERTROUWELIJK],--	[VERTROUWELIJK],--

NB. [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] zijn niet meegenomen.

24. Van de tien gevallen uit de periode 2012 t/m 2015 waarin, volgens verzoeker, sprake zou zijn van door Rekers gehanteerde roofprijzen, geeft Rekers aan dat [C], [F] en [K] niet tot een opdracht hebben geleid. Voorts stelt Rekers opdrachtgever [I] niet te kennen.[2] Op basis van deze informatie en de door Rekers verstrekte offertes en/of facturen is onderstaande tabel opgesteld.

Jaar/Naam opdracht(gever)	Aantal en type garage geoffreerd door verzoeker	Gefactureerde prijs*	Factuur Rekers
[C]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2013 [D]	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2015 [E]	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

[2] De door klager verstrekt offerte is gericht aan "[I]", terwijl in het handhavingsverzoek de naam van deze opdrachtgever geschreven wordt als "[I]".

[F]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2014 [G]	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2014 [H]	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]**	[VERTROUWELIJK]
[I] (1)	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
[I] (2)	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
2014 [J]	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
	[VERTROUWELIJK] x [VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]
[K]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]	[VERTROUWELIJK]

* Prijzen Rekers voor de productie van de garages, exclusief [VERTROUWELIJK].

** Met [VERTROUWELIJK], zonder [VERTROUWELIJK].

25. Rekers licht toe dat zij ten aanzien van bovenstaande (gefactureerde) opdrachten, met uitzondering van [D] (2013), vooraf een analyse heeft gemaakt om te bepalen of de voorgestelde prijs alle kosten (vast en variabel) zou dekken. Terzake van de opdracht [VERTROUWELIJK] zet Rekers uiteen dat tijdens onderhandelingen met de opdrachtgever een prijs van EUR [VERTROUWELIJK],-- voor [VERTROUWELIJK] garages ([VERTROUWELIJK]) is toegezegd[3] [VERTROUWELIJK]. Achteraf bleek dat [VERTROUWELIJK] deze prijs, inclusief [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK].

26. Voor transport en plaatsing/montage van standaard garages rekent Rekers t/m [VERTROUWELIJK] km een prijs van EUR [VERTROUWELIJK],-- à EUR [VERTROUWELIJK],-- en daarboven EUR [VERTROUWELIJK] of, afhankelijk van de grootte van de garage, EUR [VERTROUWELIJK] per [VERTROUWELIJK] kilometer. Voor transport en plaatsing/montage van *grossraum* garages rekent Rekers een minimum van EUR [VERTROUWELIJK],--, volgens vaste schijven oplopend tot bijvoorbeeld EUR [VERTROUWELIJK],-- bij de schijf van [VERTROUWELIJK] km t/m [VERTROUWELIJK] km en EUR [VERTROUWELIJK],-- bij de schijf van [VERTROUWELIJK] t/m [VERTROUWELIJK] km.

[3] De factuur van Rekers inzake [VERTROUWELIJK] bevat een extra post [VERTROUWELIJK] ten bedrage van EUR [VERTROUWELIJK],-- zodat het eindbedrag uitkomt op EUR [VERTROUWELIJK],--.

27. Rekers heeft een uitgebreid overzicht verstrekt van de kostprijsberekening voor al haar typen garages. Bij deze kostprijsberekeningen zijn de kosten voor eventuele opties weggelaten. De kostprijsberekening omvat zowel vaste als variabele kosten. Hoewel er uiteraard verschillen bestaan in productkenmerken en de bijbehorende berekening daarvan, gaat ACM bij haar beoordeling uit van de kostprijs van een casco standaard garage (RF 170) en de casco *grossraum* garage (RF 570 B). De kostprijs van de standaardgarage ligt bij Rekers op EUR [VERTROUWELIJK]. De kostprijs van de *grossraum* garage ligt op EUR [VERTROUWELIJK].[4]

28. Ten slotte wijst Rekers in haar reactie op het handhavingsverzoek van verzoeker erop dat haar prijsstrategie nimmer gericht was op het hanteren van roofprijzen, maar gericht was op het berekenen van prijzen die minimaal zowel de variabele als de vaste kostencomponenten van de verkoop van prefab betonnen garages in Nederland dekken.

Beoordeling ACM

29. Allereerst wordt in het hiernavolgende uiteengezet van welke feiten en omstandigheden ACM uit gaat bij de onderhavige beoordeling. Deze zijn overgenomen uit hoofdstukken 2 en 3 van het primair sanctiebesluit (zie hierboven randnummer 5). De daarna volgende beoordeling van ACM is verdeeld over drie periodes, namelijk i) de periode vóór 1 februari 2010, ii) de kartelperiode (18 februari 2010 tot 3 juli 2012) en iii) de periode nà 1 juli 2012.

Feiten en omstandigheden

30. De relevante markt is de Nederlandse markt voor de verkoop van prefab betonnen garages. De prefab betonnen garages worden in hun geheel geproduceerd en afgewerkt in de fabriek (in Duitsland) waarna deze per vrachtwagen worden getransporteerd naar een locatie (in Nederland). De productie gebeurt door de wanden, vloer en het dak naadloos te storten in gewapend beton. De productie vindt plaats in de fabriek van de producenten (in Duitsland) door het beton te storten in een, al dan niet verstelbare, mal. Het ter beschikking hebben van een mal vergt een grote investering. De afwerking van de garage, waarbij meerdere opties mogelijk zijn, (waaronder dakbedekking, garagedeur en elektriciteit) vindt eveneens plaats in de fabriek. Het plaatsen van een prefab betonnen garage op locatie kost ongeveer een uur.

[4] Zie antwoorden [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] en bijlagen [VERROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] van Rekers in doc.nrs. 2015.310811 en 2016.100747.

31. Verzoeker en Rekers zijn de enige producenten van belang die prefab betonnen garages in Nederland via hun eigen verkoopkanaal verkopen. De investeringskosten zijn aanzienlijk en de winstmarges klein.

32. Er zijn verschillende afmetingen prefab betonnen garages. Verzoeker en Rekers spreken van 'standaard' garages (ongeveer 3x6 meter, hoogte 2,5 meter) en 'grote', ook wel 'grossraum' garages of xxl-modellen (ongeveer 3,5x6-9 meter, hoogte tot 3,5 meter).

33. De markt kent zowel zakelijke als particuliere afnemers. Zakelijke afnemers zijn verantwoordelijk voor circa [VERTROUWELIJK]% van de omzet, terwijl particuliere afnemers zo'n [VERTROUWELIJK]% van de totale omzet in Nederland voor hun rekening nemen. Afnemers zouden bij de aanschaf van prefab betonnen garages voornamelijk op basis van prijs kiezen. Prijs is de belangrijkste concurrentieparameter bij de verkoop van prefab betonnen garages in Nederland.

34. Verzoeker en Rekers hebben dezelfde werkwijze ten aanzien van de verkoop van de prefab betonnen garages in Nederland. Beide werken met prijslijsten. Afnemers kunnen deze prijslijsten opvragen. Op de prijslijsten staan de prijzen per model c.q. type garage (zogenaamde lijstprijs), evenals de opties voor de afwerking. Als een potentiële afnemer een offerte opvraagt, dan wordt doorgaans een korting berekend op de lijstprijs. Eventueel wordt er nader onderhandeld over het uiteindelijke bedrag waarvoor de garage wordt geleverd. De lijstprijzen van verzoeker en Rekers variëren, doch liggen dicht bij elkaar. De (lijst)prijs van een standaard prefab betonnen garage varieert tussen ongeveer EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],--. Concurrentie tussen verzoeker en Rekers in Nederland, van zowel de standaard als van de grote garages, vindt met name plaats door het verlenen van kortingen op de lijstprijzen, accessoires en indien van toepassing, de toeslag voor vervoerskosten als de klant relatief ver weg ligt ten opzichte van de productielocatie.

35. In de periode 2010 tot en met 2012 zijn ongeveer [VERTROUWELIJK] prefab betonnen garages door verzoeker en Rekers tezamen verkocht in Nederland. Omgerekend naar omzet is dit ongeveer [VERTROUWELIJK]. In genoemde periode was het marktaandeel van verzoeker [VERTROUWELIJK]% en van Rekers [VERTROUWELIJK]%.

36. Volgens het primair sanctiebesluit hebben verzoeker en Rekers in de periode tussen 18 februari 2010 en 3 juli 2012 op het gebied van de verkoop van prefab betonnen garages in Nederland de markt verdeeld. De verdeelsleutel die partijen hanteerden was een verhouding van 5:1 in het voordeel van Rekers voor de standaard garages en later ook voor de *grossraum* garages. Verzoeker en Rekers bepaalden onderling aan wie van de twee

ondernemingen de (potentiële) klant zou worden toebedeeld. Dat deden ze door afspraken te maken over de te offreren prijs en/of korting aan de klant. Deze verdeling had, volgens het primaire besluit, tot doel een hogere prijs te realiseren voor een prefab betonnen garage dan onder normale concurrentie omstandigheden tot stand zou komen. In de voorafgaande periode, in het bijzonder in de loop van 2008, verhevigde de concurrentie tussen verzoeker en Rekers, zich uitdrukkende in een lage prijsstelling die soms onder de kostprijs uitkwam (zie ook besluit op bezwaar, randnummers 44 en 110).

Beoordelingskader

37. Zoals hiervoor is aangegeven, volgt hierna de beoordeling van ACM voor drie, opeenvolgende, periodes, van het handhavingsverzoek dat Rekers regelmatig roofprijzen (prijzen onder kostprijs) zou hanteren. Bij 'roofprijzen' brengt een onderneming met een machtspositie voor een deel of het geheel van haar productie verkoopprijzen in rekening gedurende een periode die economisch onverantwoorde lage(re) inkomsten of die vermijdbare verliezen teweeg brengen.[5] Het hanteren van 'roofprijzen' levert misbruik op indien de prijzen een bepaalde tijd beneden de gemiddelde variabele kosten liggen of prijzen onder de gemiddelde totale kosten liggen maar boven de gemiddelde variabele kosten en zijn vastgesteld in het kader van een plan een concurrent uit te schakelen (zie ook besluit op bezwaar randnummer 122).[6]

i) de periode vóór 18 februari 2010

38. Naar het oordeel van ACM zijn er onvoldoende aanwijzingen dat er in deze periode sprake is geweest van het (regelmatig of stelselmatig) hanteren van roofprijzen door Rekers.

39. De gemiddelde verkoopprijzen van Rekers voor standaard garages, exclusief transport en plaatsing/montage, zoals in de tabel opgenomen, voor de jaren 2005 t/m 2009 variëren tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- (2007) en EUR [VERTROUWELIJK],-- (2005) en lag in 2008 op EUR [VERTROUWELIJK],--. Deze gemiddelde verkoopprijzen liggen hoger dan de kostprijs uit 2008 die, volgens verzoeker, tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],-- lag (zie hierboven randnummers 10, 11 en 2121, zie ook besluit op bezwaar randnummers 33 en 125). Hieruit is een aanwijzing te ontlenen dat Rekers verkoopprijzen boven kostprijs hanteerde in plaats van een aanwijzing voor roofprijzen.

[5] Zie Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag, randnummers 63 – 65.

[6] Idem.

40. Voorts zijn door verzoeker twee situaties uit 2008 genoemd (zie hierboven randnummers 8 en 9). Twee situaties uit één jaar bieden echter zeer summiere ondersteuning voor de stelling in het handhavingsverzoek dat sprake zou zijn geweest van het regelmatig of stelselmatig hanteren van roofprijzen door Rekers. Hierbij dient mede in acht te worden genomen dat (ook) in 2008 hevig geconcurreerd werd tussen verzoeker en Rekers (zie hierboven slot randnummer 36), hetgeen lage prijzen en lage winstmarges tot gevolg heeft in de onderhavige markt (zie hierboven randnummers 31 en 33, zie ook besluit op bezwaar randnummers 32 en 128).

ii) de kartelperiode (18 februari 2010 tot 3 juli 2012)

41. In het primaire besluit (hoofdstuk 4) wordt geconcludeerd dat verzoeker en Rekers, in de desbetreffende periode, de Nederlandse markt voor de verkoop van prefab betonnen garages tussen hen verdeelden. Dat deden verzoeker en Rekers door aan de hand van offerteaanvragen van (potentiële) klanten onderling te bepalen wie bij welke (potentiële) klant de lijstprijs dan wel het maximum overeengekomen kortingspercentage zou offreren (standaard garages).[7] De afspraak was om de prijzen voor prefab betonnen garages op een hoger niveau te brengen dan vóór de afspraak het geval was. Door gecoördineerde beïnvloeding van de hoogte van de maximum korting werd een voor verzoeker en Rekers concurrentieel gunstiger situatie gecreëerd dan de situatie die op de lange termijn onder vrije mededinging tot stand zou komen.

42. Voor deze periode is het naar het oordeel van ACM dan ook niet aannemelijk dat roofprijzen door Rekers werden gehanteerd. Immers de kartelgedragingen van verzoeker en Rekers bestonden uit een verdeling van de Nederlandse markt en uit het streven naar hogere prijzen. Zowel terzake van de marktverdeling als terzake van het nagestreefde doel om hogere prijzen te verkrijgen, valt de noodzaak en de logica weg om roofprijzen te hanteren. ACM ziet hierin eerder een contra-indicatie voor het hanteren van roofprijzen.

43. Evenals voor de voorafgaande periode geldt voor de kartelperiode voorts dat de gemiddelde verkoopprijzen van Rekers uit de tabel (EUR [VERTROUWELIJK],-- in 2010 en EUR [VERTROUWELIJK],-- in 2011) boven de door verzoeker genoemde kostprijs voor standaard garages uit 2008 (tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],--) liggen (zie ook besluit op bezwaar randnummers 33 en 125). Een en ander is exclusief de kosten voor transport en plaatsing/montage. Uit het besluit op bezwaar volgt dat indien rekening wordt gehouden met de transportkosten en de kosten voor

[7] Bij de grote garages hadden klager en Rekers aanvankelijk de afspraak dat (potentiële) klanten aan Rekers zouden worden doorverwezen. Vanaf het moment dat klager deze grote garages zelf kon produceren, zijn deze op dezelfde wijze verdeeld als de standaard garages.

plaatsing/montage, evenmin sprake blijkt te zijn van roofprijzen (verkoopprijzen onder kostprijs) door Rekers (zie besluit op bezwaar randnummers 126 en 127).

iii) de periode nà 1 juli 2012

44. Uit de informatie die Rekers heeft verstrekt over de periode 2012 t/m 2015 blijkt dat Rekers ieder jaar winst heeft behaald op zowel de verkoop van standaard garages als de verkoop van *grossraum* garages in Nederland. Voorts blijkt dat [VERTROUWELIJK] per [VERTROUWELIJK] garage varieert tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],-- en [VERTROUWELIJK] per [VERTROUWELIJK] garage varieert tussen EUR [VERTROUWELIJK],-- en EUR [VERTROUWELIJK],-- in genoemde periode. Voor [VERTROUWELIJK] garages is er voor Rekers dus [VERTROUWELIJK] dan voor [VERTROUWELIJK] garages. Waarschijnlijk heeft de prijsconcurrentie tussen verzoeker en Rekers in Nederland zich sterker voorgedaan bij het [VERTROUWELIJK] type garages. ACM is van oordeel dat, gelet op de behaalde winstmarges, er geen steun is voor de stelling dat Rekers in deze periode (regelmatig of stelselmatig) roofprijzen hanteerde.

45. Voorts constateert ACM op basis van de door Rekers verstrekte kostprijsberekeningen dat de kostprijs voor de productie van prefab betonnen garages, exclusief opties, transport en plaatsing/montage, bij Rekers [VERTROUWELIJK] dan bij verzoeker (zie hierboven randnummer 27). Dit betreft zowel de standaard garages als de *grossraum* garages. De kosten voor transport en plaatsing/montage zijn lastig te vergelijken tussen verzoeker en Rekers, omdat deze sterk afhankelijk zijn van de afstand en de afmetingen (zie hierboven randnummers 16 en 26). Bij een globale vergelijking lijken [VERTROUWELIJK] deze kosten bij Rekers [VERTROUWELIJK] dan bij verzoeker. ACM acht het derhalve aannemelijk dat Rekers lagere verkoopprijzen kon offreren en rekenen dan verzoeker. Het standpunt van verzoeker dat een lagere verkoopprijs een aanwijzing is dat Rekers roofprijzen hanteert, gaat volgens ACM dan ook niet op.

46. Verzoeker geeft van tien met name genoemde gevallen uit de periode 2012 t/m 2015 aan dat zij zelf net boven, op of soms onder haar kostprijs heeft geoffreerd. Aangezien, volgens verzoeker, Rekers degene is die in deze gevallen de opdracht heeft verkregen, meent verzoeker dat Rekers kennelijk prefab betonnen garages in Nederland onder kostprijs verkoopt. Over de tien door verzoeker genoemde gevallen uit de periode 2012 t/m 2015 is, naast hetgeen in voorgaande twee randnummers is overwogen, bovendien het volgende op te merken.

47. Op de eerste plaats moet worden vastgesteld aan de hand van de tabel van verzoeker dat in ongeveer zes van die gevallen verzoeker prijsvoorstellen heeft gedaan van enkele honderden euro's boven haar eigen kostprijs (zie hierboven randnummer 15). In deze zes gevallen is dus niet sprake van prijsvoorstellen van verzoeker net boven, op of onder haar kostprijs. Zelfs al zou Rekers hier een lagere verkoopprijs dan verzoeker hebben gehanteerd, dan is dat nog geen aanwijzing voor het hanteren van verkoopprijzen onder Rekers' kostprijs. Bovendien heeft Rekers aangegeven dat zij geen opdrachten heeft verworven in de gevallen [C], [F] en [K]. Ten onrechte voert verzoeker voor deze drie gevallen aan dat de opdracht naar Rekers is gegaan. Derhalve kunnen eventueel geoffreerde prijzen van Rekers in deze drie gevallen niet gekenschetst worden als roofprijzen. Rekers stelt opdrachtgever [I] niet te kennen[8] en dat geval blijft in deze beoordeling verder buiten beschouwing.

48. Terzake van het geval [K] meent verzoeker op basis van een offerte van Rekers dat de aangeboden prijs (EUR [VERTROUWELIJK],--) van Rekers voor een bedrag van EUR [VERTROUWELIJK],-- onder haar kostprijs (EUR [VERTROUWELIJK],--) ligt. ACM merkt op dat verzoeker een (kost)prijsvergelijking maakt tussen Rekers' geoffreerde type standaard garage RF 260 S en haar eigen type Jade *grossraum* garage en dat uit de aanvullende informatie van verzoeker blijkt dat zij in het geval [K] het type [VERTROUWELIJK] garage heeft aangeboden (kostprijs EUR [VERTROUWELIJK],--). Daarnaast is gebleken dat de kostprijzen van Rekers [VERTROUWELIJK] dan die van verzoeker (zie hierboven randnummer 45). Ten slotte constateert ACM dat het hier [VERTROUWELIJK] garages betreft, hetgeen mogelijk verdere kostprijs-voordelen opleverde. Gelet op het voorgaande lijkt volgens ACM niet juist de stelling in het handhavingsverzoek dat hier sprake zou zijn van verkoopprijzen van Rekers onder kostprijs.

49. Op de tweede plaats heeft Rekers in de gevallen [D] en [E] EUR [VERTROUWELIJK],-- respectievelijk EUR [VERTROUWELIJK],--, [VERTROUWELIJK] verkoopprijzen [VERTROUWELIJK] dan de prijsvoorstellen van verzoeker. Voor het geval van [J] geldt dat de verkoopprijs van Rekers voor de [VERTROUWELIJK] garages EUR [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK] en voor de [VERTROUWELIJK] garages gemiddeld EUR [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK] dan het prijsvoorstel dat verzoeker hier gedaan heeft. Het ligt niet voor de hand dat in de gevallen [D], [E] en de [VERTROUWELIJK] garages van [J], mede gelet op de kostprijs van verzoeker zelf (zie hierboven randnummer 15), sprake is van roofprijzen door Rekers. Terzake van de [VERTROUWELIJK] garages van [J] valt op te merken dat sprake is van

[8] Dit kan het gevolg zijn van een misverstand omtrent de naam ([I] of [I]).

[VERTROUWELIJK] verschil tussen Rekers en verzoeker en hierin gelet op de algemene constatering dat de kostprijzen van Rekers [VERTROUWELIJK] dan die van verzoeker geen aanwijzing is te vinden voor het hanteren van roofprijzen door Rekers.

50. In het geval van [D] doet aan het voorgaande niet aan af dat Rekers heeft aangegeven dat niet alle vaste kosten met de verkoopprijs, inclusief opties, transport en plaatsing/montage, gedekt konden worden. ACM heeft vastgesteld aan de hand van de kostprijsberekeningen van Rekers dat de casco garages boven kostprijs verkocht zijn aan [D] (zie hierboven randnummer 27). Terzake van de opties en/of transport en plaatsing/montage acht ACM het niet doelmatig nader en diepgaander onderzoek te verrichten, aangezien de beoordeling en conclusie niet anders zullen zijn (zie hiervoor randnummer 45 en hierna randnummer 52).

51. Ten derde is in twee gevallen, namelijk [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK], de [VERTROUWELIJK] prijs van Rekers ongeveer EUR [VERTROUWELIJK],-- respectievelijk EUR [VERTROUWELIJK],-- [VERTROUWELIJK] dan het prijsvoorstel van verzoeker. Afgezien van het kunnen bestaan van een verklaring van [VERTROUWELIJK], is hier mogelijk sprake van incidentele verkoopprijzen onder kostprijs. ACM is van oordeel dat dit past in een markt met felle prijsconcurrentie. De door Rekers gefactureerde prijzen van de casco garages lagen in deze gevallen overigens wel boven de kostprijsberekeningen van Rekers voor de desbetreffende typen garages (zie hiervoor randnummer 27). Terzake van de opties en/of transport en plaatsing/montage acht ACM het niet doelmatig nader en diepgaander onderzoek te verrichten, aangezien de beoordeling en conclusie niet anders zullen zijn (zie hiervoor randnummer 45 en hierna randnummer 52).

52. Gelet op het voorgaande blijkt naar het oordeel van ACM niet van het regelmatig of stelselmatig hanteren van roofprijzen door Rekers in de periode nà 1 juli 2012. Dit sluit niet uit dat er, waarschijnlijk in verband met de felle prijsconcurrentie tussen verzoeker en Rekers, mogelijk incidenteel verkoopprijzen onder kostprijs zijn gehanteerd, zoals mogelijk bij [D], [H] en [G], maar meestentijds de verkoopprijzen boven kostprijs lagen (zie hierboven randnummer 15, zie ook randnummer 130 besluit op bezwaar). In dit verband is het betoog c.q. het verweer van Rekers dat haar prijsstrategie nimmer gericht was op het hanteren van roofprijzen, maar gericht was op het berekenen van prijzen die minimaal zowel de variabele als de vaste kostencomponenten van de verkoop van prefab betonnen garages in Nederland dekken, niet onaannemelijk (zie hierboven randnummers 25 en 28).

Autoriteit
Consument & Markt

Besluit
Openbare versie

Eindconclusie

53. ACM concludeert dat er geen danwel onvoldoende aanwijzingen zijn voor het regelmatig of stelselmatig hanteren van roofprijzen door Rekers in de genoemde drie periodes en dat het bestaan daarvan zeer onaannemelijk is. Deze conclusie van ACM is gebaseerd op haar vergelijking van kost- en verkoopprijzen en haar beoordeling van de verkregen gegevens en rekening houdende met de feiten en omstandigheden. Ten overvloede merkt ACM op eventueel nader en diepgaander onderzoek niet doelmatig te achten gezien de hierboven beschreven bevindingen en verrichte beoordeling.

Besluit

54. De aanvraag tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 56, lid 1 Mededingingswet wordt afgewezen.

Datum: 18 mei 2016

Autoriteit Consument en Markt,
Namens deze:

w.g. mr. N.M. Aartsen
Teammanager Directie Mededinging

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