



Besluit

Beslissing op bezwaar Samsung

Ons kenmerk : ACM/UIT/587971
Zaaknummer : ACM/21/167383
Datum : **21 november 2022**

Inhoud

Beslissing op bezwaar Samsung	1
1 Samenvatting	3
2 Inleiding	3
2.1 Kern van de overtreding	3
2.2 Verloop van de procedure	3
2.3 Opbouw van dit besluit	4
3 Marktcontext	4
3.1 Karakteristieken televisiemarkt	4
3.2 Betrokken detailhandelaren	5
4 Prijsbeïnvloeding door Samsung	7
4.1 Inleiding	7
4.2 Samsung monitort wederverkooprijzen en neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers	7
4.2.1 Monitoring	7
4.2.2 Samsung neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers	8
4.2.3 Samsung verwacht dat 'adviezen' worden opgevolgd	9
4.2.4 Samsung spant zich in om te achterhalen wie de initiator van een prijsverlaging is	12
4.3 Samsung bericht afnemers dat zij ook acteert op de wederverkooprijzen bij concurrerende afnemers	14
4.4 Samsung neemt klachten van afnemers over het prijsbeleid van andere afnemers in behandeling en geeft hierover terugkoppeling aan de klagende afnemers	19
4.5 Bezwaren Samsung	24
5 Juridische kwalificatie	26
5.1 Inleiding	26
5.2 Mededingingsbeperkende strekking	26
5.2.1 Juridisch kader	26
5.2.2 Toepassing in deze zaak	29
5.2.3 Bezwaren Samsung	32
5.3 OXERA	34
5.3.1 Opzet van de onderzoeken van Oxera	34
5.3.2 Relevantie van de analyse	35
5.4 Bezwaren ten aanzien van de kwalificatie van de gedragingen als overeenkomst	37
5.5 Bezwaren ten aanzien van horizontale elementen in de schadetheorie van ACM	38
5.6 Voortdurende inbreuk	39
6 Procedurele gronden van bezwaar	42
6.1 Grenzen van het rapport, de functiescheiding binnen ACM en de rechten van verdediging	42
6.2 Bezwaren Samsung	42
6.2.1 Beoordeling ACM	43

7	Boete	44
7.1	Bezwaren ten aanzien van omzet uit verkopen aan zeven retailers	44
7.2	Bezwaren ten aanzien van omzet van offline verkopen	45
7.3	Proportionaliteit van de boete	46
8	Besluit	47

1 Samenvatting

1. In dit besluit op bezwaar beoordeelt de ACM de bezwaren van Samsung Electronics Benelux B.V. (Samsung) tegen het besluit van 14 september 2021 met het kenmerk ACM/UIT/560625 (het boetebesluit). In het boetebesluit stelt de ACM vast dat Samsung verkoopprijzen van Samsung-televisies met verschillende detailhandelaren heeft afgestemd.
2. De bezwaargronden hebben betrekking op de rechten van verdediging, de duiding van de rol van de detailhandelaren en de economische context, de juridische kwalificatie van het gedrag als doelbeperking, de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk en de hoogte van de boete. De ACM verklaart de bezwaren ongegrond en handhaaft het boetebesluit onder aanvulling van de motivering.
3. Ook na heroverweging stelt de ACM vast dat Samsung met haar gedrag de vrijheid van haar afnemers om wederverkooopprijzen vast te stellen heeft beperkt. Samsung houdt de prijzen van haar officiële dealers nauw in de gaten en neemt bij afwijkingen van het door Samsung gewenste prijsniveau contact op met hen. Samsung vertelt haar afnemers welke prijzen zij dienen aan te passen en verwacht van haar afnemers dat zij daar opvolging aan geven. Hiermee heeft Samsung artikel 6 Mededingingswet (Mw) en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) overtreden.

2 Inleiding

2.1 Kern van de overtreding

4. In de periode van januari 2013 tot en met december 2018 heeft Samsung geregeld de online-verkooopprijzen van Samsung-televisies van zeven detailhandelaren bepaald. Samsung verwachtte dat deze detailhandelaren zich hielden aan de door Samsung gecommuniceerde prijzen en de detailhandelaren volgden de verzoeken van Samsung tot prijsverhogingen doorgaans op. Aan de detailhandelaren liet Samsung weten dat zij dezelfde prijs ook aan concurrerende detailhandelaren had gecommuniceerd, vaak met de boodschap dat zij ook hun prijzen zouden verhogen. De detailhandelaren konden er op basis daarvan op vertrouwen dat zij zichzelf niet uit de markt zouden prijzen als zij de door Samsung gewenste prijzen hanteerden. Samsung heeft zich ingezet om neerwaartse prijsbewegingen te voorkomen.
5. De ACM concludeert in het boetebesluit dat Samsung daarmee artikel 6 Mw en artikel 101 van het VWEU heeft overtreden. Het op deze wijze afstemmen van het prijsgedrag van detailhandelaren is een verboden concurrentieverstorende praktijk. Het gedrag van Samsung had tot doel om de mededinging te beperken. Naast het direct ingrijpen in de prijs door detailhandelaren telkens te wijzen op de door Samsung gewenste verkoopprijs, ontstond er ook een klimaat waarbij detailhandelaren ontmoedigd werden om het initiatief te nemen tot prijsverlagingen. Deze prijsafstemming is ten nadele van de consument. Voor deze overtreding heeft de ACM een boete van 39.875.500 euro aan Samsung opgelegd.

2.2 Verloop van de procedure

6. Op 25 oktober 2021 heeft Samsung een pro forma bezwaarschrift ingediend. Op 13 december 2021 heeft de ACM de inventarislijst van dossierstukken aan Samsung toegestuurd. Samsung was reeds in het bezit van de dossierstukken. Op 14 januari 2022 heeft de ACM het aanvullend bezwaarschrift van Samsung ontvangen.
7. In haar aanvullend bezwaarschrift heeft Samsung de ACM verzocht om in te stemmen met rechtstreeks beroep op grond van artikel 7:1a, lid 3, Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bij brief van 28 januari

2022 heeft de ACM dit verzoek afgewezen. Een uitputtende gedachtewisseling tussen Samsung en de ACM had immers op dat moment nog niet plaatsgevonden. Daarom heeft de ACM de bezwaarprocedure voortgezet.

- Op 1 maart 2022 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 11 april 2022 naar Samsung is verzonden.

2.3 Opbouw van dit besluit

- In hoofdstuk 3 van dit besluit beschrijft de ACM de context waarbinnen de gedragingen van Samsung hebben plaatsgehad. Hierin gaat de ACM in op de belangrijkste karakteristieken van de televisiemarkt in de periode van januari 2013 tot en met december 2018. In hoofdstuk 4 beschrijft de ACM de gedragingen die ten grondslag liggen aan de in het boetebesluit vastgestelde overtreding: het intensief monitoren van detailhandelaren, het bij afwijking van de adviesprijs contact opnemen met haar afnemers, de verwachting dat 'prijسادviesen' worden opgevolgd en het inspannen om te achterhalen wie de initiator is van een prijsverlaging (4.2), het berichten van afnemers dat Samsung ook acteert op de wederverkooprijzen bij concurrerende afnemers (4.3) en het in behandeling nemen van klachten van afnemers over het prijsbeleid van andere afnemers en het hierover terugkoppeling geven aan klagende afnemers (4.4). In hoofdstuk 5 gaat de ACM in op de bezwaren van Samsung tegen de juridische kwalificatie van haar gedrag in het boetebesluit: de vaststelling dat het gedrag van Samsung een mededingingsbeperkende strekking heeft (5.2); de analyses van onderzoeksbureau Oxera (5.3); de bezwaren van Samsung t.a.v. de kwalificatie van de gedragingen als overeenkomst (5.4) en t.a.v. horizontale elementen in de schadetheorie van de ACM (5.5); en de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk (5.5). In hoofdstuk 6 bespreekt de ACM de procedurele gronden van bezwaar van Samsung en in hoofdstuk 7 gaat de ACM in op de bezwaren van Samsung tegen de boete.

3 Marktcontext

- In dit hoofdstuk beschrijft de ACM de context waarbinnen de gedragingen, zoals die in hoofdstuk 4 zullen worden omschreven, hebben plaatsgehad. In paragraaf 3.1 gaat de ACM in op de belangrijkste karakteristieken van de televisiemarkt. Vervolgens beschrijft de ACM de bij de gedragingen betrokken detailhandelaren (3.2).

3.1 Karakteristieken televisiemarkt

- In deze paragraaf beschrijft de ACM de belangrijkste karakteristieken van de televisiemarkt in de periode van januari 2013 tot en met december 2018. De ACM gaat in op de beschikbare modellen en het prijsverloop van televisies, en de hoge mate van transparantie in de markt. Voor een uitgebreidere omschrijving van de markt (en de daar heersende omstandigheden), verwijst de ACM naar hoofdstuk 4 van het boetebesluit.

Beschikbare modellen, prijsverloop televisies en daaruit voortvloeiende dynamiek

- Televisies kennen een neerwaarts prijsverloop: de prijs daalt naarmate het model langer op de markt is.¹ Ieder kalenderjaar kent eenzelfde verloop. In het voorjaar (en soms rond september) worden nieuwe televisiemodellen geïntroduceerd.² De verkoop-levensduur van televisies is ongeveer één jaar. Modellen uit een oude line-up (end of life, of 'EOL'-modellen) worden bij de introductie van nieuwe modellen geleidelijk uitgefaseerd en verdwijnen enkele maanden nadien van de markt.³

¹ Boetebesluit, randnr. 33.

² Boetebesluit, randnr. 33.

³ Boetebesluit, randnr. 33.

13. Samsung voert open modellen [Vertrouwelijk] (ook: 'basismodellen'), (semi-)exclusieve modellen die enkel bij een of meer specifieke detailhandelaren verkrijgbaar zijn, en hanteert voor bepaalde televisiemodellen (ook: 'contractmodellen', hieronder vallen de AV Elite-modellen) een selectief distributiestelsel.⁴
14. Met alle detailhandelaren (en distributeurs) maakt Samsung commerciële afspraken.⁵ Deze worden vastgelegd in distributieovereenkomsten of jaarafspraken, al maakt Samsung ook afspraken die daar niet in zijn opgenomen.⁶ De afspraken hebben invloed op de inkoopprijs van de detailhandelaar, en daarmee op diens potentiële marge.⁷ Zo hebben de afspraken betrekking op onder meer [Vertrouwelijk].⁸ Voor detailhandelaren is het dus belangrijk om dergelijke afspraken met Samsung te maken.⁹

Transparantie

15. Prijsvergelijkingsites leiden tot een verhoogde mate van transparantie op de televisiemarkt.¹⁰ Het belang van een prijsvergelijkingsite is er voor een detailhandelaar in gelegen dat een belangrijk deel van de klanten via deze sites naar hun website of fysieke winkel komt.¹¹ Consumenten klikken voornamelijk op de detailhandelaren die bovenaan een vergelijkingssite staan. Een positie bovenin de lijst van een prijsvergelijkingsite is daarom van belang.¹²
16. Detailhandelaren gebruiken prijsvergelijkingsites zowel om de aandacht van de consument te trekken, als voor de prijszetting van televisies.¹³ Detailhandelaren kunnen continu zien hoe hun concurrenten prijzen en gebruiken spiderprogramma's om hierover data te verzamelen.¹⁴ Deze data gebruiken zij vervolgens bij het (handmatig of geautomatiseerd¹⁵) naar boven of beneden aanpassen van de eigen verkoopprijzen. Hierbij hanteren de detailhandelaren over het algemeen een volgstrategie.¹⁶ Sommige detailhandelaren vinden het daarom weinig zinvol om op prijsvergelijkingsites lagere prijzen te initiëren: doen zij dit, dan volgt de concurrentie vaak immers (automatisch).¹⁷ Uit hoofdstuk 4 blijkt dat Samsung de detailhandelaren zo ver kreeg om het vaststellen van de wederverkoopprijzen uit handen te geven.

3.2 Betrokken detailhandelaren

17. De ACM stelt in het boetebesluit vast dat Samsung tussen 9 januari 2013 en 7 december 2018 actief invloed uitoefende op de online consumentenprijzen voor televisies van zeven detailhandelaren.¹⁸ Zij vertegenwoordigden in die periode [Vertrouwelijk] van de totale verkoop van Samsung-televisies in Nederland.¹⁹ De betrokken detailhandelaren zijn²⁰:

- [Detailhandelaar 1];

⁴ Boetebesluit, randnr. 35-38. Voor een uitgebreidere uiteenzetting, zie boetebesluit randnrs. 33-38.

⁵ Boetebesluit, randnr. 63.

⁶ Boetebesluit, randnr. 63.

⁷ Boetebesluit, randnr. 63.

⁸ Boetebesluit, randnrs. 63-71.

⁹ Boetebesluit, randnr. 63.

¹⁰ Boetebesluit, randnr. 76.

¹¹ Boetebesluit, randnr. 74.

¹² Boetebesluit, randnr. 75.

¹³ Boetebesluit, randnr. 76.

¹⁴ Boetebesluit, randnr. 76.

¹⁵ Bij een geautomatiseerd prijssysteem is het detailhandelaren ook mogelijk om het prijssysteem te 'overrulen', bijvoorbeeld bij acties. Zie boetebesluit randnr. 77 en voetnoot 86.

¹⁶ Dit houdt in "dat ze bij de vaststelling van hun eigen verkoopprijs de laagste online-verkoopprijs of (gewogen) gemiddelde online-verkoopprijs volgen van één of meer specifieke andere concurrent-detailhandelaren (met eventueel een index of percentage daarboven)", zie boetebesluit, randnr. 77.

¹⁷ Boetebesluit, randnr. 77.

¹⁸ Wanneer in dit besluit op enige wijze wordt gerefereerd aan prijzen, dan wordt daarmee geduid op de online consumentenprijzen voor televisies.

¹⁹ Boetebesluit, randnr. 122.

²⁰ Voor nadere informatie over de genoemde retailers verwijst de ACM naar paragrafen 5.2.4. tot 5.2.10 van het boetebesluit. Verdere referenties in dit besluit aan 'detailhandelaren' of 'retailers' duiden op al deze partijen.

- [Detailhandelaar 2]. (hierna: [detailhandelaar 2]). [Detailhandelaar 2] was gedurende de inbreukperiode actief onder de handelsnamen [detailhandelaar 2] en [detailhandelaar 2A]. Wanneer in het besluit aan '[detailhandelaar 2]' wordt gerefereerd, worden hier alle handelsnamen van [detailhandelaar 2] onder verstaan;
- [Detailhandelaar 3]. (hierna: [detailhandelaar 3]). [Detailhandelaar 3] handelde onder de namen [detailhandelaar 3A], [detailhandelaar 3B], [detailhandelaar 3C], [detailhandelaar 3D] en [detailhandelaar 3]. [Vertrouwelijk]. Wanneer in het besluit wordt gerefereerd aan '[detailhandelaar 3]' worden daar alle handelsnamen van [detailhandelaar 3] onder verstaan;
- [Detailhandelaar 4] (hierna: [detailhandelaar 4]). [Detailhandelaar 4] was gedurende de inbreukperiode actief onder meerdere handelsnamen, waaronder '[detailhandelaar 4]', '[detailhandelaar 4A]' en '[detailhandelaar 4B]'. Wanneer in het besluit wordt gerefereerd aan '[detailhandelaar 4]' dan worden daar alle handelsnamen van [detailhandelaar 4] onder verstaan;
- [Detailhandelaar 5]. (hierna: [detailhandelaar 5]). [Detailhandelaar 5] was actief onder de handelsnamen '[detailhandelaar 5]' en '[detailhandelaar 5B]'. Wanneer in het besluit wordt gerefereerd aan '[detailhandelaar 5]', dan worden daar alle handelsnamen van [detailhandelaar 5] onder verstaan. [Detailhandelaar 5] [Vertrouwelijk];
- [Detailhandelaar 6]. In de communicatie met de retailers wordt [detailhandelaar 6] ook wel aangeduid als '[Vertrouwelijk]' of '[Vertrouwelijk]', waarbij de laatste term verwijst naar [detailhandelaar 6]. [detailhandelaar 6] is onderdeel van [detailhandelaar 6].²¹;
- [Detailhandelaar 7]. (hierna: [detailhandelaar 7]). Deze partij was actief onder meerdere handelsnamen, waaronder '[detailhandelaar 7]' en '[detailhandelaar 7A]'. Wanneer in het besluit wordt gerefereerd aan '[detailhandelaar 7]' dan worden daar alle handelsnamen van [detailhandelaar 7] onder verstaan.

²¹ Zie dossierstuk 105, INT/406320, p. 178 en antwoord op vraag 1f dossierstuk 93, IN/438748, p. 7.

4 Prijsbeïnvloeding door Samsung

4.1 Inleiding

18. Naar aanleiding van de bezwaren van Samsung heeft de ACM de bewijsmiddelen nogmaals gezien en het boetebesluit heroverwogen. De ACM komt hierbij wederom tot de slotsom dat Samsung tussen 9 januari 2013 en 7 december 2018 geregeld de wederverkooprijzen van de zeven genoemde detailhandelaren vaststelde. Samsung heeft zo de vrijheid van haar afnemers om hun eigen prijsbeleid te bepalen beperkt.
19. Samsung zet de volgende gedragingen in om de wederverkooprijzen te kunnen vaststellen:
- Samsung monitort de door haar afnemers gehanteerde wederverkooprijzen en neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers. Samsung verwacht dat haar 'adviezen' worden opgevolgd. Samsung spant zich in om te achterhalen wie de initiator van een prijsverlaging is (paragraaf 4.2).
 - Samsung bericht afnemers dat zij ook acteert op de wederverkooprijzen bij concurrerende afnemers. Zo informeert zij hen dat 'alle partners'²², of specifiek genoemde concurrenten, ook 'geadviseerd' zijn en Samsung benoemt soms dat deze hebben gezegd te zullen 'schakelen'. Met dit laatste wordt bedoeld dat de concurrent in kwestie zijn prijs zal aanpassen (paragraaf 4.3).
 - Samsung neemt klachten van afnemers over het prijsbeleid van andere afnemers in behandeling en geeft hierover terugkoppeling aan de klagende afnemers (paragraaf 4.4).
20. Relevant is dat deze gedragingen plaatshebben op een markt die als gevolg van prijsvergelijkingswebsites en spiderprogramma's in hoge mate transparant is. Dit vormt de context waarbinnen bovenstaande gedragingen dienen te worden gelezen.
21. Hierna bespreekt de ACM bij wijze van (niet-uitputtende²³) voorbeelden de bewijsmiddelen die (veelal) al in hoofdstukken 5.2.2. tot 5.2.10 van het boetebesluit aan de orde zijn gekomen. De ACM zet daarbij uiteen hoe deze de dynamiek van de praktijk en de verhouding tussen Samsung en de detailhandelaren illustreren.

4.2 Samsung monitort wederverkooprijzen en neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers

22. Samsung monitort de door haar afnemers gehanteerde wederverkooprijzen en neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers. Samsung verwacht dat haar 'adviezen' worden opgevolgd. Hierbij spant Samsung zich in om te achterhalen wie de initiator van een prijsverlaging is.

4.2.1 Monitoring

23. In het boetebesluit constateert de ACM dat Samsung de online consumentprijzen voor televisies continu monitorde. Zo kon Samsung door haar gebruik van [Vertrouwelijk] beschikken over online verkooprijzen van de detailhandelaren.²⁴ Ook verzocht Samsung detailhandelaren om in hun prijssystemen na te gaan welke concurrerende detailhandelaar een prijsverlaging heeft ingezet.

²² Zie over partners ook boetebesluit, randnr. 59.

²³ Bij het selecteren van de voorbeelden heeft de ACM zich gebaseerd op het volledige dossier: met de bewijsoverzichten uit het boetebesluit heeft de ACM niet beoogd een uitputtende lijst met bewijsmiddelen te presenteren.

²⁴ Boetebesluit, randnr. 93.

Bovendien hield Samsung prijsvergelijkingswebsites in de gaten teneinde detailhandelaren aan te spreken op hun afwijkende prijsstelling.

24. Het boetebesluit zet uiteen dat Samsung met deze informatie zogenaamde ‘benchmarks’ met verkoopprijsgegevens opstelde waaruit zij kon afleiden welke detailhandelaar van de ‘adviesprijs’ afweek en hoe groot die afwijking was.²⁵ De verkoopprijsgegevens gebruikte Samsung ook voor het opstellen van schakelanalyses.²⁶ Schakelanalyses geven de prijsbewegingen weer voor een bepaald televisiemodel over een bepaalde periode. Aan de hand van de schakelanalyses was het voor Samsung mogelijk te achterhalen welke detailhandelaar de initiator was van een prijsbeweging.²⁷ De prijsgegevens die Samsung zo verkreeg, wendde zij aan om (initierende) detailhandelaren aan te spreken op (in haar ogen) te lage online verkoopprijzen.²⁸
25. Samsung stelt in haar bezwaarschrift dat het beeld van ‘alomtegenwoordige’ monitoring onvoldoende is onderbouwd: het besluit zou hiervoor te weinig bewijs bevatten.²⁹ Bovendien meent Samsung, gelet op de mogelijkheid dat de prijzen veelvuldig fluctueren, dat het onrealistisch zou zijn dat zij in staat is om 71 maanden lang de online verkoopprijzen van televisies te monitoren.³⁰ Daarbij staat het beschikken over een software-tool om prijzen te monitoren volgens Samsung niet gelijk aan continue monitoring van die prijzen.³¹ Tenslotte zou de ACM onterecht geen belang toekennen aan de door Samsung aangevoerde legitieme redenen om de marktprijzen te monitoren.³²
26. De ACM volgt Samsung hier niet in. Samsung wordt immers niet het loutere beschikken over een prijsmonitoringssysteem verweten, noch neemt de ACM het haar kwalijk dat zij belangstelling heeft voor de ontwikkeling van de marktprijzen van haar televisies. Door de via de monitoring verkregen gegevens te gebruiken om detailhandelaren tot prijsverhogingen te bewegen, gaat Samsung echter te ver.³³
27. Samsung is, door de prijzen te monitoren, in staat geweest om van haar ‘advies’ afwijkende prijsniveaus (geautomatiseerd) te detecteren en om na te gaan welke detailhandelaar deze geïnitieerd had. Omdat het prijssysteem constant monitorde wat er in de markt gebeurde, en voor specifieke data indicaties kon geven welke detailhandelaren wanneer prijsbewegingen inzetten (‘schakelanalyses’), konden de verantwoordelijke medewerkers van Samsung continu beschikken over de benodigde gegevens om (initierende) detailhandelaren aan te kunnen spreken op hun prijs.
28. Samsung wendde de door de monitoring verkregen gegevens aan om contact met de detailhandelaren op te nemen wanneer zij de marktprijzen te laag vond. Doordat Samsung de detailhandelaren veelvuldig aansprak op hun prijsstelling, wisten zij zich constant in de gaten gehouden.

4.2.2 Samsung neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers

29. Samsung laat aan detailhandelaren die in haar ogen te laag prijsden, het gewenste prijsniveau weten vergezeld van de opmerking dat dit een ‘advies’ betrof. Uit de bewijsstukken maakt de ACM op dat het voor de detailhandelaren consequent duidelijk was dat de ‘adviezen’ het karakter hadden van een verzoek tot prijsaanpassing en werden verstrekt in de verwachting dat deze zouden worden opgevolgd. Het was voor de detailhandelaren in die zin kenbaar dat de term ‘advies’ geen passende benaming was voor de onderliggende intentie van Samsung.

²⁵ Boetebesluit, randnrs. 94-95. Voor een voorbeeld van een benchmark, zie boetebesluit randnr.95.

²⁶ Zie boetebesluit randnr. 97 voor een voorbeeld van een schakelanalyse.

²⁷ Boetebesluit randnrs. 96-97. Voor een voorbeeld van een schakelanalyse, zie boetebesluit randnr. 97.

²⁸ Boetebesluit, randnr. 99.

²⁹ Bezwaarschrift Samsung randnr. 5.83.

³⁰ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.84-5.85.

³¹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.84.

³² Bezwaarschrift Samsung, randnr 5.89.

30. Samsung neemt geregeld contact op met de detailhandelaren over de verkoopprijzen van televisies. Welke detailhandelaar wordt benaderd, en over welk televisiemodel, stemt Samsung intern af³⁴ Medewerkers van Samsung houden hun collega's op de hoogte van hun contacten met de detailhandelaren en de uitkomsten daarvan.³⁵
31. Samsung benadert de detailhandelaren per e-mail, via Whatsapp, telefonisch of anderszins met het 'advies' om een prijsverhoging door te voeren. De detailhandelaren informeren Samsung in de meeste gevallen actief dat zij de adviezen opvolgen, bijvoorbeeld door te reageren met een emoticon van een opgestoken duimpje of een vinkje, of bijvoorbeeld door "check", "done", "aangepast" of "geregeld" te antwoorden.³⁶
32. Hierna zet de ACM bewijsstukken uiteen waaruit blijkt dat Samsung haar 'adviezen' verstrekke in de verwachting dat deze zouden worden opgevolgd, en daartoe zo nodig druk uitoefende.

4.2.3 Samsung verwacht dat 'adviezen' worden opgevolgd

33. Het adviseren van prijzen houdt in dat de leverancier zijn afnemer weliswaar prijzen aanbeveelt, maar dat deze laatste altijd geheel vrij is in zijn keuze om de adviesprijzen al dan niet over te nemen.
34. Dat het bij de 'advisering' van Samsung niet slechts om vrijblijvende adviezen ging volgt allereerst ondubbelzinnig uit een interne e-mail en een intern whatsapp-bericht van [detailhandelaar 4], een bericht van [detailhandelaar 7] aan Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] en de verklaring van [detailhandelaar 5]:
 - Op 4 juli 2013 mailt een medewerker van [detailhandelaar 4] aan collega's: *"Misschien wil ik helemaal geen logo, heb nu meerdere malen naar Samsung gemaild over prijzen van [detailhandelaar 29]. Samsung zegt dan ja maar [detailhandelaar 29] is geen dealer. Waarop ik aangeef dat iedereen weet dat het van [detailhandelaar 6] is. Dus misschien [detailhandelaar 4A] geen dealer laten zijn en wel alles met de prijs kunnen doen."*³⁷
 - Ook in september 2017 volgt expliciet uit communicatie tussen [detailhandelaar 7] en Samsung dat [detailhandelaar 7] zich ervan bewust is dat een Nederlandse officieel Samsung-dealer niet te scherp kan prijzen:

"Ze geven aan dat consumenten cash back via Samsung kunnen krijgen, dus off. dealer. En dan deze prijs?" (...) en *"Ik bedoelde dat ze voor Nederland toch geen officieel dealer zijn, maar wel met de actie schermen. Dus scherpe prijzen kunnen hanteren omdat ze geen officieel dealer zijn, maar met de actie mee kunnen doen terwijl ze geen officieel dealer meer zijn. Ik zal het wel niet snappen."* Een aantal dagen later appt Samsung: *"En we zijn [Vertrouwelijk] in gesprek over [detailhandelaar 35]"*³⁸.

De ACM wijst in dit verband ook op de notulen van de Samsung MT meeting van 8 januari 2018: *"[Vertrouwelijk]06-11: [detailhandelaar 35] houdt zich binnen [Vertrouwelijk] aan de prijzen, maar in NL niet. Afspraak staat gepland op 25 januari a.s. ([Medewerker], [Medewerker] en [Medewerker] gaan hier heen). [Vertrouwelijk] is hiervan op de hoogte."*³⁹

³⁴ Boetebesluit, paragraaf 5.2.2..

³⁵ Zie voor een aantal niet-uitputtende voorbeelden van interne afstemming randnr's 103-115 van het boetebesluit.

³⁶ Boetebesluit, randnr. 119.

³⁷ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 2 (ID 32390).

³⁸ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 17-18.

³⁹ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 970 (ID 479568).

- [Detailhandelaar 2] beklagt zich over de online-prijsstelling van haar concurrenten onder vermelding dat deze officieel dealer zijn.⁴⁰ Hieruit leidt de ACM af dat [detailhandelaar 2] ervan uitgaat dat officiële dealers zich aan de adviesprijzen dienen te houden.
 - Op 28 mei 2018 appt een medewerker van [detailhandelaar 4] zijn collega's: "[Accountmanager 13] net weer over gesproken. Ze hebben een moeilijke situatie met [detailhandelaar 7]. [detailhandelaar 7] heeft aangegeven niet meer naar hun prijsadvisingen willen te luisteren en vrij te willen zijn hun prijzen te bepalen.. Dus lastig icm pricingwet, gaat binnenkort iemand hoger als de huidige accountmanager heen".⁴¹
 - De verklaring van [Vertrouwelijk] namens [detailhandelaar 5]: "De verwachting van Samsung was dat we als officiële dealer de door Samsung verstrekte adviesverkooprijzen ook daadwerkelijk zouden hanteren. Dat we loyaal zouden zijn."⁴²
35. Hetzelfde beeld komt naar voren uit de wijze waarop Samsung en de detailhandelaren met elkaar communiceren. De ACM licht dit als volgt toe.
36. Samsung maakt duidelijk van de detailhandelaren bepaalde verwachtingen te hebben voor wat betreft hun prijsstelling. In dit kader vraagt Samsung de detailhandelaren in een aantal gevallen om het door hen gehanteerde prijsniveau te verantwoorden. Het komt ook voor dat de detailhandelaren zich, zonder hier expliciet naar gevraagd te worden, gehouden voelen hierover verantwoording af te leggen, bijvoorbeeld door een reden te geven voor de prijsstelling, of dat een detailhandelaar aangeeft met frisse tegenzin een prijsverhoging door te voeren.
- Dinsdag 28 mei 2013 mailt Samsung [detailhandelaar 1]: "[Vertrouwelijk], Wat is de reden waarom de Ue46F6200 bij [detailhandelaar 1] voor 709 euro staat terwijl nummer 2 op 849 staat?" [Detailhandelaar 1] antwoordt: "[detailhandelaar 6A] had hem gisteren ook voor deze prijs op kies staan. Gaat gecorrigeerd worden."⁴³
 - Op 25 juli 2013 mailt Samsung [detailhandelaar 3]: "Hier gaan we weer m.b.t. [detailhandelaar 3A] en [detailhandelaar 3D]... Waar gaat het volgens jullie nu mis (ondanks ons, volgens mij, heldere gesprek)? Hierbij mijn verzoek om naar de volgende advies prijs te kijken (...)". Bij de mail is een screenshot gevoegd van een model dat [detailhandelaar 3A] en [detailhandelaar 3D] naar mening van Samsung te goedkoop aanbieden.⁴⁴
 - Op 23 april 2014 mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 2] [detailhandelaar 6]: "In afwezigheid van [Vertrouwelijk] zou ik je 1349 willen adviseren om rendement te maken." [Detailhandelaar 6] reageert: "De reden waarom [detailhandelaar 6] op €1315 staat heeft te maken met de prijs van [detailhandelaar 12]. [detailhandelaar 12] is een "direct volgen partij". Samsung-accountmanager [Accountmanager 5] antwoordt: "[detailhandelaar 12] heft zelf geen voorraad..... is wederom een [detailhandelaar 12] [Vertrouwelijk] geval. Zou je dit met het pricing team willen delen?" Hierop zegt [detailhandelaar 6] Samsung toe het pricing team te zullen verzoeken de prijs aan te passen. Blijkens een interne mail gaat zij daar daadwerkelijk toe over.⁴⁵
 - Op 23 maart 2016 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 5] [detailhandelaar 2]: "Oh en nog 2 adviezen:48JS8500 1999 euro55JS8500 2499 euro"

⁴⁰ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 18 (ID 2287258) en Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager] [detailhandelaar 2] - [Accountmanager 5] (Samsung)), p 8, 10. In randnummer 5.168 van haar bezwaarschrift stelt Samsung dat de ACM uit de genoemde voorbeelden niet kan afleiden dat [detailhandelaar 2] weet dat Samsung partners beweegt tot het volgen van de adviesprijzen. De ACM kan die gevolgtrekking echter wel degelijk maken: in elk van de voorbeelden constateert [detailhandelaar 2] dat een concurrent een lage prijs hanteert en meldt zij dit aan Samsung met het bijschrift dat de concurrent in kwestie officieel dealer of partner is. Bezien in de context van de overige bewijsmiddelen (waarvan er een aantal zijn uitgelicht in boetesluit hoofdstuk 5.2.4-5.2.10, besluit op bezwaar hoofdstuk 4.2.3.-4.5) kan de ACM op basis hiervan concluderen dat [detailhandelaar 2] weet dat van partners/officieel dealers wordt verwacht dat zij zich aan de gecommuniceerde adviesprijzen houden en dat Samsung zich hiertoe, zo nodig, inspant.

⁴¹ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 21 (Interne WhatsApp-groep "Inkoop" ([detailhandelaar 4])) p 3. Met "[Accountmanager 13]" wordt hier bedoeld op Samsung-accountmanager [Accountmanager 13].

⁴² Dossierstuk 70, UIT/512171, p 24.

⁴³ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 111 (ID 113180).

⁴⁴ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 183 (ID 114209). Op 22 juli 2013 mailde [Accountmanager 4] (Samsung) [detailhandelaar 3] nog een gespreksverslag waaruit blijkt dat de adviesprijs voor de UE40F6400 799 euro bedraagt, zie dossierstuk Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 173 (ID 947965).

⁴⁵ Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlagen 6 (ID 4559580), 7 (ID 4559579), 8 (ID 4100459) en 9 (ID 4253222).

Als het een paar uur duurt voordat [detailhandelaar 2] reageert appt hij: *“Had je die laatste 2 nog kunnen bekijken?”* [detailhandelaar 2] reageert: “✓” en geeft aan dat zij de prijsverlaging niet wenselijk acht, maar wel doorvoert.⁴⁶

- Op 26 januari 2017 appt Samsung [detailhandelaar 7]: *“Ku6020 zie ik niemand op vergelijkers schakelen. Waarom [detailhandelaar 7] wel?”* (...) *“Niet zoals besproken. Jullie zijn als eerste gegaan op vergelijkers”*. [Detailhandelaar 7] antwoordt: *“Hi [Accountmanager 10]. Duizendmaal excuses. Dit is absoluut per ongeluk gebeurd en ik heb alle vergelijkers nu uitgezet.”*⁴⁷
- Op 7 februari 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] een screenshot van een prijsvergelijkingssite waaruit volgt dat [detailhandelaar 5B] de UE49KU6400 voor 739 euro aanbiedt, met daarbij de vraag:
“Wat is precies het idee? 160 euro eronder”
“899,- marktprijs”
[Detailhandelaar 5] appt: *“Daarvoor belde ik je vanmiddag... het automatische pricing system is alles aan passen ... fout in [Vertrouwelijk]... alles weer terug gezet”* (...) [Accountmanager 10] vraagt: *“Wanneer weer zichtbaar denk je?”* en herhaalt de vraag wanneer [detailhandelaar 5] niet direct antwoordt.
[Detailhandelaar 5] appt vervolgens terug: *“Als het goed is binnen 30 minuten... max 1 uur”*⁴⁸
- Op 16 mei 2018 appt een medewerker van [detailhandelaar 4] zijn collega's: *“Net [Accountmanager 3] Samsung aan de lijn iom hem besloten de kleinere partijen niet meer op te schakelen.. wij zijn strategisch partner en krijgen het niet uitgelegd als we daarop schakelen..Wie regelt die lijst?”*⁴⁹
- Op 23 november 2018 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 5]: *“Goedemorgen!Zou je naar de QLED modellen willen kijken?”*
[Detailhandelaar 5] reageert met een aantal screenshots van vergelijkingssites waarop de prijzen van concurrerende detailhandelaren te zien zijn. Daarbij schrijft de medewerker van [detailhandelaar 5]: *“Ik heb nog meer maar dan weet je waarom”* en *“Zojiust weer goed gezet... maar check [detailhandelaar 4] met q8 nog”*⁵⁰

37. Samsung herhaalt, zoals ook al in een aantal bovenstaande voorbeelden zichtbaar is, een prijsadvies zo nodig en informeert bij detailhandelaren proactief wanneer een bepaalde prijswijziging voor de markt zichtbaar zal worden. Samsung herhaalt zo nodig een verzoek hierover geïnformeerd te worden. Bij een enkele retailer is te zien dat reeds uit eigen beweging informatie wordt verstrekt over het moment waarop zijn aangepaste prijs voor de markt zichtbaar zal zijn.

- Op 9 juli 2013 mailt een accountmanager van Samsung intern aan zijn collega's: *“Zijn [detailhandelaar 3C], [detailhandelaar 3A] en [detailhandelaar 13] al geadviseerd om meer marge te pakken?”* Zijn collega schrijft terug: *“[detailhandelaar 3] is gisteren nog geadviseerd. Wordt hier een beetje moe van. Laatste waarschuwing?”* Op 10 juli komt er follow-up van een andere Samsung-accountmanager: *“[detailhandelaar 3] past de F6400 en F6500 prijzen aan voor 16:00 vanmiddag (zoiust als een ware politiemann wederom gebeld en druk tot een ultimium opgevoerd...).”*⁵¹
- Op 2 maart 2014 mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 5] [detailhandelaar 6]: *“Zoals vrijdag besproken vind je hieronder de nieuwe advies verkoopprijzen zoals wij ze vrijdag middag met [Vertrouwelijk] hebben besproken. Zou jij deze vanmiddag online kunnen aanpassen? (...) Zou je mij een seintje willen geven zodra je het hebt aangepast?”* In de e-mail staat een tabel met een

⁴⁶ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) - [Accountmanager 5] (Samsung)) p 7.

⁴⁷ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)), p 8.

⁴⁸ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 4-5.

⁴⁹ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 21 (Interne WhatsApp-groep "Inkoop"), p 1.

⁵⁰ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 7 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) – [Accountmanager 5] (Samsung)) p 21.

⁵¹ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 144 (ID 1128665).

zestal adviesprijzen. Hierop stuurt [detailhandelaar 6] een interne e-mail met het verzoek de prijzen in te laden [Vertrouwelijk].⁵²

- Maandagavond 28 juli 2014 mailt Samsung [detailhandelaar 1] met in de onderwerpregel: “UE46H7000 Advies going: Eur 1.499,00.” Bijgevoegd is een screenshot waaruit blijkt dat [detailhandelaar 1] het model op Kieskeurig voor een prijs van 1479 euro aanbiedt. [detailhandelaar 1] reageert op 29 juli: “Goodmorning, Done, 10 minuutjes zichtbaar”.⁵³
- Op 21 januari 2016 appt Samsung: “Goedemorgen!Advies verkoopprijzen :LT32E310 299 euro32J5200 319 euro40J5200 419 euro55H6200 899 euro40JU6400 749 euro48JU6400 999 euro55JU6400 1249 euro48JU7000 1499 euro55JS8500 2499 euro”. Wanneer [detailhandelaar 2] niet binnen anderhalf uur reageert, appt Samsung nog: “Hoi [Vertrouwelijk], zou je mij een seintje willen geven wanneer je eventueel geschakeld bent? Gr. [Accountmanager 5]”. [detailhandelaar 2] reageert vervolgens met “ze zijn aangepast”⁵⁴

38. Dat Samsung de informatie over het moment waarop een prijsbeweging zichtbaar werd, inzette teneinde andere retailers te bewegen hun prijzen te wijzigen, toont de ACM aan in paragraaf 4.3.

4.2.4 Samsung spant zich in om te achterhalen wie de initiator van een prijsverlaging is

39. Samsung toont interesse in de identiteit van de detailhandelaar die aanleiding heeft gegeven tot een bepaalde marktprijs. Dit past in een praktijk van niet-vrijblijvende verzoeken tot prijsaanpassing: de identiteit van de initiator van een prijsbeweging zou, wanneer er daadwerkelijk sprake is van vrijblijvende advisering, irrelevant zijn. Dergelijke informatie is daarentegen nuttig om een detailhandelaar die een ongewenste prijsbeweging in de markt initieert, hierop te kunnen aanspreken.
40. Zo vraagt Samsung detailhandelaren van welke concurrent zij de prijs gevolgd zijn, of om in hun prijssysteem na te gaan wie een neerwaartse prijsbeweging inzette. Het komt ook voor dat detailhandelaren, als reactie op een ontvangen advies, uit eigen beweging vermelden wie de initiator van een prijs was en dat Samsung de ontvanger van een prijsadvies meldt dat deze door een concurrent als initiator van een prijsbeweging is aangewezen. In een enkel geval bemoeit Samsung zich ook kenbaar met de partijen die een detailhandelaar op prijs mag volgen. Hieruit volgt dat Samsung verwacht dat partijen zich aan de door haar gecommuniceerde prijzen conformeren en dat zij zich zo nodig inspant om dit te bewerkstelligen.
- Op 11 april 2016 appt Samsung [detailhandelaar 6]: “Kan jij voor mij nagaan wat [Vertrouwelijk] zegt wie als eerste de trend zette met de 48J6200? Heb ik nu een discussie over”.⁵⁵
 - Op 4 januari 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 4]:
“Ha [Vertrouwelijk] “Klein spoedje” “Adviesprijs UE49KS7000 is 1499,-“ en “1399 zou door jullie zijn geïnitieerd..?”
[Detailhandelaar 4] reageert: “Hoi” “Nee is meeschakeling 31 dec 1131 op [detailhandelaar 21]” en “Wij initiëren nooit prijs 🙌”. Bijgevoegd is een screenshot waarop te zien is dat [detailhandelaar 4] zou zijn geschakeld op [detailhandelaar 21]. (...) [Accountmanager 10] reageert: “Ja 1499 svp” en “[detailhandelaar 21] is ook geadviseerd” en “Thnx”
[Detailhandelaar 4] appt: “Pas ik ‘m nu aan 🙌”
Samsung reageert: “Klasse!!”
[Detailhandelaar 4] appt nog: “Geef jij ze daar intern wel door dat het meeschakeling op [detailhandelaar 21] was en geen initiering vanuit ons ”

⁵² Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 2 (ID 4252017) .

⁵³ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 454 (ID 1110097).

⁵⁴ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) - [Accountmanager 5] (Samsung)), p 2-3.

⁵⁵ Dossierstuk 116, UIT/535655, Bijlage 34 (WhatsApp-chat [Accountmanager 2] (Samsung) – [Accountmanager] ([detailhandelaar 6])) p 1. Met ‘[VERTROUWELIJK]’ wordt gerefereerd aan het prijssysteem van [detailhandelaar 6].

[Accountmanager 10] appt hierop terug: "Haha kwam niet vanuit intern!! Andere dealer zei dat te kunnen zien in hun systeem. Ik zei al, die initiëren nooit"⁵⁶

- Op 24 februari 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] een screenshot van een prijsvergelijkingssite. Hierop is te zien dat [detailhandelaar 5B] het model UE55KS7000 voor 1499 euro aanbiedt. Naast het screenshot appt [Accountmanager 10] "?" [Detailhandelaar 5] reageert: "Fout fout fout! Sorry binnen een uur ook op kies weer goed." [Accountmanager 10] antwoordt: "Grazie! Niet iemand gevolgd toch? Anders adviseren we die ook even"⁵⁷
- Op 18 april 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 4]: "Hey [Vertrouwelijk], wie gevolgd op de UE55KS8000?" gevolgd door "1999,- advies iig". [Detailhandelaar 4] antwoordt: "[detailhandelaar 25] vanochtend om 10:11". [Accountmanager 10] reageert: "👍". [Detailhandelaar 4] vraagt vervolgens: "Gaan zij vanavond nog? Zo nee, gaan wij morgenvroeg is dat goed?" Samsung antwoordt: "Morgenoctend heel vroeg dan. Anders gaan er anderen weer automatisch mee". [Detailhandelaar 4] reageert: "Yes komt goed thnx, is rond 0830".⁵⁸
- Op 24 april 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 5] een screenshot van een vergelijkingssite waaruit volgt dat [detailhandelaar 5] de UE55KU6400S voor 799 aanbiedt. Na het screenshot appt hij: "Morning!" "Adviesprijs 999,-" en een paar uur later: "Zou door jullie geïnitieerd zijn? Stond vrijdag nog goed" [Detailhandelaar 5] verantwoordt zich en past de prijs aan: "Pff ik zie het nu ja! Iemand aangepast om te kijken wat de marge is bij deze prijs in de winkel. Heb ik weer teruggezet." (...)
Vervolgens appt [detailhandelaar 5]: "Maar volgens mij wordt het een beetje losgelaten nu? 49ku6400 voor 649?" en "Bij [detailhandelaar 11] en [detailhandelaar 6]"
Hierop antwoordt [Accountmanager 10]: "[detailhandelaar 6] is [detailhandelaar 11] gevolgd op de 49ku6400 en jullie op de 55ku6400" en "[detailhandelaar 11] is geadviseerd op 799, jullie op 999" en "[Detailhandelaar 6] zal daarop weer meegaan 👍" [Detailhandelaar 5] reageert hierop met een opgestoken duimpje.⁵⁹
- Op 22 november 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 4]: "Adviesprijs UE40MU6470 899,-. Thnx." Hierop antwoordt [detailhandelaar 4]: "Done" en "Was meeschakeling op [detailhandelaar 7] 09:35 21 nov". [Accountmanager 10] appt terug "Yes, we know".⁶⁰
- Op 17 mei 2018 appt een medewerker van [detailhandelaar 4] zijn collega's: "Wij hadden vanmiddag Samsung op bezoek, natuurlijk hebben wij het gegad over get niet meer volgen van de kleintjes. Wij krijgen uiterlijk morgen de namen wie wij niet meer zouden moeten volgen. Die delen wij wel in deze app. Wij hebben het niet meer volgen wel afgezwakt. Wij zullen de kleintjes maximaal 24 uur niet volgen. In die 24 uur heeft Samsung de tijd om de prijzen van die kleinere partijen op het goede niveau te krijgen, indien dit lukt mooi, indien niet opgelost zullen wij alsnog volgen. Samsung is hiermee akkoord" (sic)
Voorts blijkt dat [detailhandelaar 4] weet waarom zij door Samsung wordt aangesproken op het volgen van de kleinere partijen. Zo appt een andere medewerker: "(...)Omdat oa [detailhandelaar

⁵⁶ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 17 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 10] (Samsung)), p 1.

⁵⁷ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 6.

⁵⁸ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 17 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 8-9.

⁵⁹ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 12.

⁶⁰ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 17 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 10] (Samsung)), p 28.

6] en [detailhandelaar 2] niet op die kleine partijen schakelen en wel op ons, zien zij ons als de initiator van de prijzen en zeggen dat vervolgens tegen de merken.(...)'⁶¹

41. In samenhang bezien gaat van de praktijk jegens de detailhandelaren waarbij Samsung (i) constant de wederverkooprijzen monitort, (ii) (herhaaldelijk) contact opneemt bij prijsafwijkingen en (iii) zich inspant om de instigator van neerwaartse prijsbewegingen op te sporten, een zekere druk uit. Samsung spreekt retailers, ook wanneer hun prijzen slechts beperkt afwijken van het geldende 'advies', aan op hun prijsstelling en roept detailhandelaren in bepaalde gevallen ook ter verantwoording. Daarbij komt dat Samsung haar verzoeken herhaalt wanneer detailhandelaren een prijsverhoging niet direct doorvoeren en informeert naar het moment waarop haar 'advies' wordt opgevolgd.
42. Uit het dossier blijkt verder dat bepaalde detailhandelaren jegens Samsung een houding aannemen die niet strookt met een systeem van vrijblijvende advisering. In bovenstaande voorbeelden is te zien dat een technische fout, die maakt dat een prijswijziging niet binnen afzienbare tijd zichtbaar is op een vergelijkingssite, voor een detailhandelaar reden vormt om Samsung excuses aan te bieden. Ook maken sommige retailers ('duizendmaal') excuses aan Samsung voor hun prijsstelling wanneer Samsung hen een andere prijs adviseert, geven zij aan hun prijs weer 'goed' te hebben gezet, of verantwoorden zij hun marktgedrag aan Samsung. Dergelijk gedrag past binnen een praktijk waarin men zich ervan bewust was dat een bepaalde prijszetting werd verwacht.
43. Detailhandelaren verklaren verschillend over de mate waarin zij gedurende de inbreukperiode naar eigen inzicht konden prijzen. Een deel van de detailhandelaren verklaart dat zij zich vrij voelden om hun eigen prijzen vast te stellen, terwijl andere detailhandelaren verklaren dat Samsung wilde dat zij de adviesprijzen zouden hanteren. Zo nodig zou Samsung aan het niet-opvolgen van de adviesprijzen consequenties hebben verbonden. Het dossier bevat (interne) communicatie van een aantal in het boetebesluit betrokken detailhandelaren waaruit tenminste de suggestie blijkt dat zij rekening hielden met een reactie van Samsung wanneer zij (te) laag prijsden. Ook blijkt dat Samsung die suggestie soms zelf wekte, dan wel intern besprak dat een bepaalde prijsstelling voor een detailhandelaar een consequentie zou hebben.⁶²
44. In de volgende paragrafen licht de ACM toe dat uit het dossier verder volgt dat er een kenbaar niet-vrijblijvend systeem van prijsadvisering gericht op prijsbehoud was. Hierbij komt eerst aan de orde de informatie die Samsung aan retailers verstreekte over de prijsstelling van hun concurrenten. Vervolgens bespreekt de ACM dat de retailers zich dikwijls bij Samsung beklaagden wanneer concurrenten lage prijzen hanteerden en dat Samsung die klachten oppakte.

4.3 Samsung bericht afnemers dat zij ook acteert op de wederverkooprijzen bij concurrerende afnemers

⁶¹ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 21 (Interne WhatsApp-groep "Inkoop") p 2.

⁶² Dossierstuk 1, UIT/503233, p. 2-7; Dossierstuk 1, UIT/503233, Bijlage 3; Dossierstuk 3, IN/415811; Dossierstuk 4, UIT/502537, p. 10; Dossierstuk 6, UIT/503819, p 2; Dossierstuk 70, UIT/512171, p 5, 24-26, 28-29; Dossierstuk 75, UIT/514136, p 13-15, 17; Dossierstuk 76, UIT/514474, p 8-9; Dossierstuk 78, UIT/514868, p 11-13, 16-18; Dossierstuk 85, IN/438717, p 30, 32-33; Dossierstuk 89, IN/438722, p. 19 – 22; Dossierstuk 91, IN/438744, p 14, 15, 24-25; Dossierstuk 92, IN/438745, p 19-21; Dossierstuk 93, IN/438748, p 37, 46; Dossierstuk 98, UIT/520947, p 21-22; Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 19 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 10] (Samsung)), p. 24; Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)), p. 4; Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 17 (ID 4244210); Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 18 (ID 4095606); Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlagen 56 (ID 773492), 57 (ID 773493), 60 (ID 1127917), 61 (ID 1127919), 62 (ID 773955), 160 (ID 114213), 218 (ID 773533) en 55 (ID 1127894); Dossierstuk 116, UIT/535655, Bijlage 34 (WhatsApp-chat [Accountmanager 2] (Samsung) – [Accountmanager] ([detailhandelaar 6])), p 91; Dossierstuk 116, UIT/535655, Bijlage 80 (2018-12-11_[Accountmanager 2]_Telefoon_Whatsapp_[Accountmanager]_085).

45. Het was voor detailhandelaren kenbaar dat Samsung in gelijke zin contact opnam met hun concurrenten: wanneer zij een 'adviesprijs' ontvingen, vermeldde Samsung daarbij meermaals dat 'alle partners', of met naam genoemde concurrenten, deze 'adviezen' ook hadden ontvangen. Wanneer de detailhandelaren, al dan niet naar aanleiding van een 'advies', bij Samsung melding maakten van een concurrent die een lagere prijs hanteerde dan 'geadviseerd', sprak Samsung die concurrent op zijn prijs aan. Samsung hield de meldende detailhandelaar veelal op de hoogte van de stappen die zij in dat kader ondernam.
46. Samsung laat de 'adviezen' aan detailhandelaren om een prijs te verhogen herhaaldelijk vergezeld gaan van informatie dat zij gelijksoortige contacten onderhoudt met specifiek genoemde concurrenten, of de andere 'partners' in het algemeen. Samsung gaf daarbij te kennen dat zij met hen contact had gehad, of nog zou opnemen, over hun prijsstelling en welk gevolg aan dit contact zou worden, of reeds was, gegeven.
47. De ACM zet hierna een aantal voorbeelden uiteen waarin Samsung detailhandelaren op de hoogte stelt van haar contacten met concurrenten (of deze contacten aankondigt) en bovendien de prijs(voornemens) van deze concurrenten deelt. Ook komt het voor dat Samsung detailhandelaren verzoekt hun prijzen (tijdelijk) op een bepaald niveau vast te zetten terwijl Samsung nog in contact is met hun concurrenten.
- Op 9 januari 2013 e-mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 7] [detailhandelaar 2]: *"Hey [Vertrouwelijk], De 6900 serie waren we juist aan het adviseren en zie dat je net met de 50 inch bent geschakeld. De adviesprijs van dit toestel zit op 1999,-. FYI [detailhandelaar 6] en [detailhandelaar 6A] hebben deze inmiddels van hun site verwijderd."* Nog geen uur later heeft [detailhandelaar 2] de prijs aangepast.⁶³
 - Op 8 juli 2013 stuurt Samsung het volgende verzoek naar [detailhandelaar 3]: *"De prijssituatie op de UE40F6400 is nog steeds niet optimaal...het is echt niet nodig om met dit model geld te 'verbranden'. Zou jij hier nogmaals naar willen kijken? Advies verkoop Eur 799,00".*⁶⁴ Samsung laat op deze wijze [detailhandelaar 3] weten dat hij de prijs van televisiemodel UE40F6400 moet aanpassen. Als [detailhandelaar 3] daarop reageert met *"dank voor de tip"*⁶⁵, reageert Samsung: *"Graag gedaan. De spider op dit model verwijderen zou erg helpen ;-)* Natuurlijk hebben wij de andere partijen ook geadviseerd".⁶⁶
 - Op 16 september 2013 mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] [detailhandelaar 3] het volgende:
"In het kader van onze Q4 strategie hierbij mijn verzoek om de kijken naar de online prijzen voor [detailhandelaar 3] etail formules m.b.t. UE32F5000. Deze adviseren wij per direct op Eur 329,00 (alle andere partner partijen zijn geadviseerd. Voorbeeld: [detailhandelaar 1] is vandaag geschakeld van Eur 284,05 naar Eur 329,00). Alvast bedankt."
Bijgevoegd is een screenshot waarop zichtbaar is dat meerdere [detailhandelaar 3]-formules een prijs van € 299,- hanteren voor het genoemde model.
[Detailhandelaar 3] reageert: *"Wij zijn geschakeld. [Detailhandelaar 3] Online hebben we uitgezet op KK, omdat deze op dit moment in de folder staat."*⁶⁷
 - Op 7 oktober 2013 e-mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] [detailhandelaar 1]: *"Advies going voor de UE32F5000 luidt Eur 329,00. Alle andere partners zijn hierop geadviseerd."* Hierop past [detailhandelaar 1] haar prijs nagenoeg direct aan.⁶⁸

⁶³ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 1 (ID nr 2287441).

⁶⁴ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 134 (ID 773559).

⁶⁵ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 134 (ID 773559).

⁶⁶ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 136 (ID 114282).

⁶⁷ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 261 (ID 773504).

⁶⁸ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 286 (ID nr 772670), Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 287 (ID nr 113156).

- Op 12 november 2013 stuurt Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] een e-mail aan [detailhandelaar 1]: “Hi [Vertrouwelijk], Advies prijs UE46F610: Eur 999,00. alle partners worden deze week geadviseerd.” [Detailhandelaar 1] past haar prijs nagenoeg direct aan.⁶⁹
- Op 8 mei 2014 mailt Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] zijn collega [Accountmanager 5] het volgende: “[detailhandelaar 3] gaat morgen de feed voor de UE40F6320 op KK uitzetten. Zou jij a.u.b. [detailhandelaar 6] kunnen adviseren op Eur 549,00? (...)” Hierop antwoordt [Accountmanager 5] dat [detailhandelaar 6] geadviseerd is.⁷⁰ In een interne mail vraagt [detailhandelaar 6]-medewerker [Vertrouwelijk] op 9 mei 2014 aan een collega: “Zou jij de prijs van onderstaand artikel willen aanpassen.” (...) “Samsung UE40F6320” “Prijs: €549” (...) “De gehele markt ([detailhandelaar 3]) gaat ook naar €549, dus op kieskeurig staan we dan ook goed.”⁷¹
- Samsung verzoekt [detailhandelaar 2] om de prijs van een televisiemodel aan te passen: “[detailhandelaar 6] schakelt vandaag naar 429 euro..kan jij dit ook volgen?”. Even later laat Samsung [detailhandelaar 2] weten dat ook [detailhandelaar 12] wordt verzocht om de prijs aan te passen: “[detailhandelaar 12] krijgt uiteraard hetzelfde advies”. Samsung vraagt [detailhandelaar 2] vervolgens of hij de prijs aanpast, waarop [detailhandelaar 2] laat weten dat de prijs is aangepast.⁷²
- Op 9 mei 2016 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 4]: “Hi [Vertrouwelijk], [detailhandelaar 28] en [detailhandelaar 25] zijn geadviseerd op de 55JS8500 op 1899. Ook bij dezen voor jou het advies.” [Detailhandelaar 4] reageert: “👍👍”.⁷³
- Op 26 januari 2017 stuurt de accountmanager van [detailhandelaar 2] een afbeelding aan Samsung-accountmanager [Accountmanager 5]. De afbeelding bevat een schermafbeelding van een prijsvergelijkingswebsite waaruit blijkt dat [detailhandelaar 6] voor een specifiek model een lagere online-verkoopprijs hanteert dan de adviesprijs van Samsung. Samsung laat [detailhandelaar 2] weten dat zij contact met [detailhandelaar 6] opneemt en dat zij er bij [detailhandelaar 2] op terugkomt: “Bovenstaande afbeelding is voor mij een reden geweest om even bij desbetreffende navraag te doen. Ik praat je morgen bij.”⁷⁴
- Op 19 juli 2017 is er een adviesronde vanuit Samsung naar o.a. [detailhandelaar 5]. Hierbij geeft Samsung aan: “[detailhandelaar 11] is al [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 2] gaan ook morgen”.⁷⁵
- Op 19 juli 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 7] over de adviesprijzen van twee modellen. Nadat Samsung doorgeeft dat [detailhandelaar 11] reeds geschakeld is en dat [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 2] de volgende dag ook zullen schakelen antwoordt [detailhandelaar 7]: “Top. Gaan we mee.”⁷⁶
- Op 5 januari 2018 appt [detailhandelaar 4] Samsung een drietal screenshots, twee van prijsvergelijkingsites en een waarop te zien is dat op Marktplaats met Samsung-televisies wordt geadverteerd. Hierop reageert Samsung een paar uur later: “Bovenstaande worden aangepast.” en “Wil jij aub voor 14:00 ook schakelen met onderstaande modellen aub?”, waarbij Samsung een screenshot appt van de modellen en prijzen. Ruim een uur later vraagt de Samsung-accountmanager “Kun je bevestigen? 👍👍” [Detailhandelaar 4] antwoordt: “Staat allemaal weer goed nu”. Samsung verzoekt [detailhandelaar 4] vervolgens: “Graag even zou houden tm in elk

⁶⁹ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 333 (ID nr 1127890)

⁷⁰ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 432 (ID 527533).

⁷¹ Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 11 (ID 4252298).

⁷² Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 39 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) – [Accountmanager 1] (Samsung)) p 1.

⁷³ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 19 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 2.

⁷⁴ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) - [Accountmanager 5] (Samsung)), p 12.

⁷⁵ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)), p 24.

⁷⁶ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 16.

geval maandag". [Detailhandelaar 4] antwoordt: "Kan ze niet vastzetten helaas, maar iedereen zich gedraagt zal het goedkomen. En ik zal zelf ook in de gaten proberen te houden".⁷⁷

- Op 9 januari 2018 vindt het volgende Whatsappgesprek plaats tussen Samsung-accountmanager [Accountmanager 11] en [detailhandelaar 7]⁷⁸:

09-01-18 09:16 - [Accountmanager 11]: Kan je de 49mu8000 ff checken [Vertrouwelijk]?

09-01-18 10:30 - [Accountmanager 11]: En de 65q8c,75q8c,49q7f, 55q6f, 55mu8000, 49mu8000 75mu7000 65mu7070 55mu7070 65mu6470 55mu6470 en 40mu6120

09-01-18 10:45 - [Detailhandelaar 7]: Wat moet ik checken? De beschikbaarheid? 😊

09-01-18 10:46 - [Accountmanager 11]: Ja 🙄

09-01-18 10:47 - [Accountmanager 11]: Of je voldoende 75q8c in voorraad hebt 😊

09-01-18 11:08 - [Detailhandelaar 7]:

09-01-18 11:45 - [Detailhandelaar 7]: Ik ben de modellen langs gelopen en heb ze aangepast. Ik ga er wel van uit dat andere partijen ook gaan schakelen.

09-01-18 12:14 - [Accountmanager 11]: Dat is wel de doelstelling

09-01-18 12:14 - [Accountmanager 11]: We houden t wel in de gaten

09-01-18 12:18 - [Detailhandelaar 7]: 👍 👍

- Op 17 januari 2018 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 11] [detailhandelaar 7]: "Kan je de 49mu8000 ff checken" en "1199". [Detailhandelaar 7] reageert: "☑️". [Accountmanager 11] antwoordt: "Thanks man" en "Wil je ons ff tot vrijdag de tijd geven zodat iedereen zal schakelen". [Detailhandelaar 7] reageert "Ja gaan we doen."⁷⁹
- Op 16 mei 2018 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 13] [detailhandelaar 4] het volgende: "He [Vertrouwelijk]. Zou ik je nogmaals een aantal prijzen mogen adviseren? Graag zo snel mogelijk. 55Q8C 2017 1899 65Q8C 2018 3499 55MU8000 1045 55MU7070 1099. Graag even vastzetten tot het weekend. Er zijn er gisteren al een hoop geschakeld en de rest volgt zo snel mogelijk. Thanks!" en "Kun je even bevestigen als het is gelukt?" [Detailhandelaar 4] reageert "Done" en (...) "Ik heb ze vastgezet tot 18:00". Vervolgens stuurt [detailhandelaar 4] een screenshot van de prijzen voor het model UE65NU8070. [Accountmanager 13] reageert: "Pak ik op. Dit is de manier waarop we graag werken. Thanks"⁸⁰.

48. [Detailhandelaar 6] hanteerde gedurende een groot deel van de inbreukperiode een geautomatiseerd volgprijsbeleid ('[Vertrouwelijk]'). Samsung beweegt daarom concurrent-detailhandelaren om hun prijzen aan te passen in de wetenschap dat [detailhandelaar 6] vervolgens automatisch meeschakelde.

⁸¹

- Op 3 juni 2016 hebben Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] en zijn collega [Accountmanager 2] het volgende gesprek:
"Hi [Vertrouwelijk], zou jij [detailhandelaar 6] kunnen adviseren op de UE48J5500 op 559? Staan nu op 533,-(...)"
"Hé [Accountmanager 10]. Wie staan er nog meer op 533? [detailhandelaar 6] volgt dan een partner van ons"
[Accountmanager 10] antwoordt: "[detailhandelaar 4] en [detailhandelaar 5] alleen" en "[detailhandelaar 4] gaat er zo niet meer zichtbaar"
[Accountmanager 2] reageert: "[detailhandelaar 5] is waarschijnlijk geschakeld op [detailhandelaar

⁷⁷ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 14 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 13] (Samsung)), p. 5-6.

⁷⁸ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 2 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 11] (Samsung)), p. 2.

⁷⁹ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 2 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 11] (Samsung)), p. 3.

⁸⁰ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 14 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 11] (Samsung)), p. 15.

⁸¹ Samsung nam gedurende de inbreukperiode overigens ook direct contact op met [detailhandelaar 6]. Zie paragraaf 5.2.9 van het boetebesluit.

4] en [detailhandelaar 6] op [detailhandelaar 5]. Ik krijg [detailhandelaar 6] niet terug nu. Alleen als [detailhandelaar 5] ook nu 559 doet. En van het weekend zal [detailhandelaar 6] toch volgen”

Hierop reageert [Accountmanager 10]: “Proberen we iedereen op 559,- te adviseren dan vandaag. Zit [detailhandelaar 5] iig op de eerste hand morgen op 529,- .”

[Accountmanager 2] vraagt vervolgens: “Hoezo kan [detailhandelaar 4] zomaar weer initiëren eigenlijk? Ze doen dan best veel...ik ben het nu een beetje aan het bijhouden... ”

geeft vervolgens aan: “Laat maar weten wanneer je dat signaleert. Ik heb ze er nog niet op kunnen betrappen. Zij volgen enkel.” en “Nu ook, [detailhandelaar 5] initieert op 533,-. [detailhandelaar 4] en [detailhandelaar 6] zijn daarop gevolgd.”

Een paar uur later appt [Accountmanager 10]: “[detailhandelaar 5] haalt UE48J5500 offline nu” [Accountmanager 2] antwoordt: “Kunnen ze niet beter 559 zetten ofzo? Dan weet ik zeker dat [detailhandelaar 6] volgt”

[Accountmanager 10] reageert: “Zei ik ook al, maar hij liep gepikeerd te spelen.”

[Accountmanager 2] appt terug: “Hoezo zet [detailhandelaar 5] dit model nu dan ook al naar 533?”

[Accountmanager 10] biedt de volgende verklaring: “0 doorloop van ingekochte 160 stuks. Dit is niet de manier om dat te veranderen. Hebben ze mij niet in gekend in die beslissing. Doen ze niet handig.”⁸²

- Op 7 februari 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] zijn collega [Accountmanager 2]: “Blijft [detailhandelaar 6] hangen als [detailhandelaar 21] niet schakelt op k5600 serie?” [Accountmanager 2] antwoordt: “Nee” en “Is geen bench [detailhandelaar 21].”⁸³
- Op 3 april 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 5]: “Adviesprijs UE50J6240 is € 579,-. [detailhandelaar 6] schakelt automatisch mee als jullie gaan.” Hierop reageert [detailhandelaar 5] “Done”, met een opgestoken duimpje. Later op de dag vraagt [Accountmanager 10] nog of de [VERTROUWELIJK] vanuit [detailhandelaar 5] goed staat voor dat model, omdat [detailhandelaar 6] [VERTROUWELIJK] zou volgen. Hierop reageert [detailhandelaar 5]: “Gebeurt vannacht 🍊”⁸⁴
- Op 11 mei 2017 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 5] een aantal screenshots van vergelijkingssites waarop te zien is dat [detailhandelaar 5] en [detailhandelaar 6] dezelfde prijs hanteren voor een drietal televisies. De screenshots gaan vergezeld van het volgende bericht: “[detailhandelaar 6] niet geschakeld op deze modellen doordat jullie zijn blijven hangen.”⁸⁵

49. Uit hetgeen de ACM hiervoor en in paragrafen 5.2.2. tot 5.2.10 van het boetebesluit heeft uiteengezet, concludeert de ACM dat Samsung aan de detailhandelaren liet blijken dat zij van hen verwachtte dat haar ‘adviezen’ zouden worden opgevolgd. Uit bovenstaande voorbeelden blijkt ook dat de detailhandelaren van Samsung te horen krijgen dat soortgelijke contacten worden onderhouden met hun concurrenten. Ook informeerde Samsung haar retailers onder welke omstandigheden hun concurrenten de prijs automatisch naar het gewenste niveau zullen aanpassen. Dit heeft ertoe geleid dat de detailhandelaren aan de ‘adviezen’ van Samsung konden voldoen, wetende dat zij zich hierdoor niet uit de markt zouden prijzen.

50. Deze handelwijze had immers tot gevolg dat detailhandelaren een vroegtijdig inzicht verkregen in de prijsvoornemens van hun concurrenten. Samsung verzocht detailhandelaren daarnaast actief een al voor de markt zichtbare prijsverhoging van een concurrent te volgen. Door deze informatie te delen schiep Samsung een prikkel om de prijzen conform haar wens te verhogen of om een bestaand niet-

⁸² Dossierstuk 116, UIT/535655, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager 2] (Samsung) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 1-2.

⁸³ Dossierstuk 116, UIT/535655, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager 2] (Samsung) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 13.

⁸⁴ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 10.

⁸⁵ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 14.

competitief hoog prijsniveau te handhaven. Dit zou immers leiden tot een hogere marge, terwijl de informatie die Samsung verstrekke de daaraan (onder normale concurrentie) inherente risico's wegnam: detailhandelaren wisten dat Samsung contact zou opnemen met hun concurrenten, of al had opgenomen, om ook hen te bewegen dezelfde prijs te volgen.

4.4 Samsung neemt klachten van afnemers over het prijsbeleid van andere afnemers in behandeling en geeft hierover terugkoppeling aan de klagende afnemers

51. Het sluitstuk van de praktijk is dat de detailhandelaren actief bijdragen aan het systeem. Dit doen de detailhandelaren vanuit de wetenschap dat van henzelf en van de andere partner-detailhandelaren wordt verwacht dat zij zich aan de adviesprijzen houden. Dit bewustzijn valt ten eerste af te leiden uit de eigen medewerking door de detailhandelaren aan het onder paragrafen 4.2.2. en 4.2.3. uiteengezette systeem van advisering, opvolging en informatieverstrekking over concurrenten. Ten tweede volgt het bewustzijn bij detailhandelaren uit het gegeven dat zij bepaalde prijsniveaus als 'afwijkend', 'niet volgens afspraak', 'fout' of juist 'goed' bestempelen.
52. Concreet betekent dit dat ook de detailhandelaren de ontwikkelingen op het gebied van prijs zelf scherp in de gaten houden en te lage prijzen bij Samsung melden. Samsung toont zich op haar beurt een welwillend ontvanger van deze informatie en neemt naar aanleiding hiervan contact op met te laag prijzende detailhandelaren om hen te bewegen tot prijsverhogingen. Daarbij houdt Samsung meldende detailhandelaren op de hoogte van haar inspanningen om de marktprijzen weer op het gewenste niveau te krijgen, bijvoorbeeld door hen te informeren over daartoe opgenomen contact met hun concurrenten. Samsung verschaft detailhandelaren dus ook in dit geval informatie die hen een prikkel geeft om hun prijs te verhogen of een bestaande hoge prijs te handhaven (zie ook paragraaf 4.3).
53. In navolging van het boetebesluit acht de ACM onderstaande voorbeelden exemplarisch voor de verhouding tussen Samsung en de detailhandelaren.
- Op 31 juli 2013 stuurt [detailhandelaar 1] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] een mail met daarin screenshots van prijsvergelijkingsites voor een aantal modellen uit de F6510-serie. Hierop is steeds te zien dat een aantal concurrenten lagere prijzen hanteert dan [detailhandelaar 1].

[Accountmanager 4] reageert: *"De F6510 heeft onze volledige aandacht en op wekelijkse basis adviseren wij o.a. onderstaande partijen." (...)*
"M.b.t. UE32F6510: [detailhandelaar 6] niet meer zichtbaar"
"UE40F6510: [detailhandelaar 6] volgen [detailhandelaar 5] (alle partijen zijn geadviseerd)"
"UE55F6510: markt schakelt op [detailhandelaar 7] (alle partijen zijn geadviseerd)."⁸⁶
 - Op 18 november 2013 mailt [detailhandelaar 3] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4], naar aanleiding van een intern bericht dat de Samsung 7000 en 8000 serie bij [detailhandelaar 6] heel wat lager geprijsd staan, het volgende: *"Dit is nu de 2^{de} keer dat ik zie dat contractmodellen niet goed geprijsd zijn. Hoe moeten we hier nu mee omgaan?"* [Accountmanager 4] stuurt de mail intern door met het verzoek *"zou jij dit aub met spoed kunnen oppakken?"* Zijn collega [Accountmanager 2] reageert: *"Is inmiddels opgepakt!!"⁸⁷*
 - Op 8 augustus 2014 reageert Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] als volgt op een klacht van [detailhandelaar 3] over lagere prijzen van andere detailhandelaren: *"Beste [Accountmanager], Alle Samsung officiële dealers zijn geadviseerd per heden m.b.t. H6200 serie.*

⁸⁶ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 198 (ID 1127903).

⁸⁷ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 336 (ID 114123).

De status m.b.t. UE46H7000 is als volgt ([detailhandelaar 6] zal reageren op [detailhandelaar 1]):⁸⁸

- Op 25 maart 2015 mailt [detailhandelaar 3] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] “Ter info” een screenshot van een vergelijkingssite met daarop de prijzen voor de Samsung UE40H6200. Een paar uur later reageert [Accountmanager 4]:

“Update: geschakelt binnen 2 dagen:

[Detailhandelaar 3]

[Detailhandelaar 19]

[Detailhandelaar 1]

[Detailhandelaar 1] is vanochtend geschakeld. [detailhandelaar 6] zal hierop anticiperen.

[Detailhandelaar 4] is eveneens benaderd.⁸⁹”

- Op 3 december 2015 mailt [detailhandelaar 3] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] “Ter info” een screenshot van een prijsvergelijkingssite voor het model UE40H6200AW. [Accountmanager 4] reageert: “Advies Eur 499,00 is uitgebracht aan [detailhandelaar 19], [detailhandelaar 18] en [detailhandelaar 5]. [detailhandelaar 19] schakelt direct naar Eur 499,00.⁹⁰”
- Op 13 juli 2015 appt [detailhandelaar 2] Samsung-accountmanager [Accountmanager 1] een screenshot waarop de prijs van model UE48HU7500 te zien is. [Accountmanager 1] reageert “Pff. Ga er weer achteraan”. [Detailhandelaar 2] appt terug: “Graag. Dit echt zonde.⁹¹”
- Op 15 februari 2016 appt [detailhandelaar 2] Samsung-accountmanager [Accountmanager 5] een screenshot van een prijsvergelijkingssite. Op dit screenshot is te zien dat [detailhandelaar 5B] het model UE43JU6000K voor 598 euro verkoopt, terwijl [detailhandelaar 2], [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 11] dit voor 599 euro aanbieden. Het screenshot gaat vergezeld van de tekst: “[detailhandelaar 5] is weer in een trieste oude gewoonte vervallen” en “euro spelletjes”. [detailhandelaar 2] vermeldt dit over de breedte en bij meerdere modellen te zien terugkomen. [Accountmanager 5] reageert: “Wat je zegt.... Hopeloos ouderwets!Ik ga dit delen en adviseren.⁹²”
- Op 8 mei 2017 appt [detailhandelaar 7] Samsung een screenshot van de prijzen van het model UE65KU6020. Samsung reageert: “Zijn tegelijkertijd geadviseerd!” [Detailhandelaar 7] reageert met een duimpje omhoog.⁹³
- Op 25 juli 2017 appt [detailhandelaar 6] Samsung-accountmanager [Accountmanager 2] een screenshot van de folder van [detailhandelaar 9], waarop te zien is dat [detailhandelaar 9] het model QE55Q7F met korting aanbiedt. [Accountmanager 2] appt terug: “👎” en “Ik ontplof letterlijk”, “Ik ga bellen en bel je zo...⁹⁴”
- Op 11 september 2017 appt [detailhandelaar 5] Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] een link naar de Kieskeurig-prijzen van het model UE40MU6400. Daarbij appt [detailhandelaar 5]: “Is toch geen actie mee?” Samsung antwoordt: “Klopt! Is vanochtend gesignaleerd en opgepakt. UE40MU6400 899,-UE55MU8000 1545,- Zijn geadviseerd”.⁹⁵
- Op 24 mei 2018 stuurt [detailhandelaar 4] Samsung een screenshot waarop te zien is dat [detailhandelaar 6] voor een televisiemodel 1299 euro vraagt, terwijl [detailhandelaar 4] hiervoor 1349 euro vraagt. [Detailhandelaar 4] appt dat het om model 55q7f gaat en kondigt aan hierop mee te zullen schakelen. Samsung antwoordt:

⁸⁸ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 463 (ID 422886)

⁸⁹ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 533 (ID 762749).

⁹⁰ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 756 (ID 1118515).

⁹¹ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 39 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) – [Accountmanager 1] (Samsung)) p 1. Uit dit dossierstuk volgt dat [detailhandelaar 2] een te lage prijs van een concurrent deelt en dat Samsung toezegt hiermee aan de slag te gaan. De stelling van Samsung in randnr. 5.167 van haar bezwaarschrift doet hier niet aan af.

⁹² Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 37 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 2]) – [Accountmanager 5] (Samsung)) p 3.

⁹³ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 14.

⁹⁴ Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 35 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 6]) - [Accountmanager 2] (Samsung)) p 62.

⁹⁵ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 30.

“Ze zijn op jullie geschakeld zegt [detailhandelaar 6].” en “Maar wordt nu recht getrokken. Dus graag niet mee schakelen.” [Detailhandelaar 4] antwoordt: “Wij staan sinds gister 19:20 al niet meer op 1299..” Samsung reageert: “Nee maar op basis daarvan is [detailhandelaar 6] dus wel geschakeld.” en vraagt vervolgens: “En jullie zijn geschakeld naar 1299 op?” [Detailhandelaar 4] appt vervolgens een screenshot waarop te zien is op welk tijdstip [detailhandelaar 4] de prijs voor dit model heeft aangepast. Samsung appt terug: “Op wie zijn jullie voor het eerst naar 1299 geschakeld?” Hierop antwoordt [detailhandelaar 4] te vermoeden dat het om een van de kleinere partijen ging.⁹⁶

- Op 2 juni 2018 appt [detailhandelaar 6] Samsung een screenshot waarop te zien is dat [detailhandelaar 12] het model 40MU6400 voor een prijs van 532 euro aanbiedt. Samsung-accountmanager [Accountmanager 2] reageert: *“Heb advies uitgebracht”*.⁹⁷
- Op 17 oktober 2018 appt [detailhandelaar 4] Samsung een screenshot waarop te zien is dat concurrent [detailhandelaar 16] op twee Samsung-modellen een lage prijs hanteert. [detailhandelaar 4] informeert bij Samsung naar de “status” hiervan. [Accountmanager 4] reageert als volgt: *“Goedemorgen,- [detailhandelaar 23] (modellen niet meer zichtbaar)- [detailhandelaar 16]: 55Q9 en 65Q9 nog niet zichtbaar- [detailhandelaar 21]: wordt vandaag”*. [Accountmanager 4] stuurt vervolgens een screenshot waarop te zien is dat [detailhandelaar 16] voor de 55Q9F weer de juiste prijs hanteert. [Detailhandelaar 4] wijst Samsung er middels een volgend screenshot op dat de lage prijs nog steeds zichtbaar is vanuit de link in de [detailhandelaar 16]-nieuwsbrief. [Accountmanager 4] appt enkele uren later: *“Update: [detailhandelaar 16] heb ik opgenomen met [Accountmanager 3]. Is zometeen zichtbaar. [detailhandelaar 21] geadviseerd op 65Q7F”*. Later die dag stuurt [Accountmanager 4] nog een aantal screenshots waarop te zien is dat [detailhandelaar 21] en [detailhandelaar 16] daadwerkelijk de gewenste prijs zijn gaan hanteren.⁹⁸
- Op 7 december 2018 appt [detailhandelaar 4] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] een drietal screenshots van prijsvergelijkingsites. Een van de screenshots betreft het model 55Q8F, dat door [detailhandelaar 26] voor 1.399 euro wordt aangeboden, terwijl [detailhandelaar 4] 1.699 euro voor ditzelfde model vraagt. Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] reageert met *“Geadviseerd”* en *“Zoals gemeld heb ik geen invloed op [detailhandelaar 35]. Als dit ineens een benchmark voor jullie is en [detailhandelaar 4] haar prijsbeleid hierop afstermd dan hebben we”*. [Detailhandelaar 4] antwoordt: *“Ik bedoel [detailhandelaar 26]”*. Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] reageert: *“[detailhandelaar 26] zojuist geadviseerd”*. [Detailhandelaar 4] reageert hierop met een screenshot van [detailhandelaar 12] [VERTROUWELIJK], waarop te zien is dat [detailhandelaar 26] de televisie nog steeds voor 1.399 euro aanbiedt. Samsung reageert: *“Ik krijg vanavond een app wanneer [detailhandelaar 26] is”* en stuurt vervolgens een screenshot van de website van [detailhandelaar 26] waarop te zien is dat [detailhandelaar 26] de televisie nu voor 1.699 euro aanbiedt.⁹⁹

54. Door de meldingen van de detailhandelaren doorgaans kenbaar op te pakken, creëert Samsung een prikkel om signaleringen van afwijkende prijsniveaus vaker te melden. Het kan de detailhandelaren daarbij niet zijn ontgaan dat het melden van afwijkende prijsniveaus ook daadwerkelijk leidt tot verhoging van de marktprijs. Immers gingen de ‘adviezen’ van Samsung gepaard met de verwachting dat deze werden opgevolgd (zie paragraaf 4.2.3), en liet Samsung bij haar ‘adviezen’ weten dat zij andere detailhandelaren in gelijke zin adviseert (zie paragraaf 4.3).

55. Uit de volgende voorbeelden blijkt dat detailhandelaren weten dat Samsung prijsbewegingen in de markt kan bewerkstelligen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om communicatie waarin detailhandelaren aangeven een ‘advies’ op te volgen maar daarbij ook vermelden dat (specifieke) concurrenten voor de desbetreffende modellen nog een lagere prijs hanteren. Hetzelfde geldt voor de (bovenstaande)

⁹⁶ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 14 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – [Accountmanager 13] (Samsung)) p 16.

⁹⁷ Dossierstuk 113, UIT/535652, Bijlage 35 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 6]) - [Accountmanager 2] (Samsung)), p. 152-153.

⁹⁸ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 15 (WhatsApp-chatgroep "Samsung - [detailhandelaar 4]") p 1.

⁹⁹ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 15 (WhatsApp-chatgroep "Samsung - [detailhandelaar 4]") p 8.

voorbeelden dat detailhandelaren niet zelfstandig reageren op het marktgedrag van concurrenten, maar in plaats daarvan eerst neerwaartse prijsbewegingen bij Samsung melden.

- Op 9 januari 2013 ontvangt [detailhandelaar 2] van Samsung-accountmanager [Accountmanager 7] een prijsadvies van 1.999 euro voor de UE50ES6900. [Detailhandelaar 2] reageert: *“Hi [Accountmanager 7], Prijs is aangepast, regel jij ook [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 1]?”* De mail bevat twee links naar de websites van [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 1], en een screenshot waarop te zien is dat [detailhandelaar 12] en [detailhandelaar 1] het model voor 1.499 respectievelijk 1.599 euro aanbieden.¹⁰⁰
- Op 12 september 2013 stuurt [detailhandelaar 1] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] een mail met daarin een screenshot van de prijs van het televisiemodel UE46F8000 op de website van [detailhandelaar 6]. Het bijschrift bij dit screenshot luidt: *“Heren, Would you please. Reeds 2 dagen afwijkend..”*¹⁰¹
- Op 30 maart 2013 stuurt [detailhandelaar 6] Samsung-accountmanager [Accountmanager 2] een mail met in de onderwerpregel *“55F8000 € 2599,-?”* en een screenshot van een prijsvergelijkingssite. Dit gaat vergezeld van de tekst: *“Hoe is dit mogelijk [Accountmanager 2], wil jij dit zsm laten aanpassen en hoe kan het dat [detailhandelaar 24] 3 jaar garantie geeft.”*¹⁰²
- Op 9 december 2016 stuurt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 7] een herinnering aan de adviesprijs voor de UE55KU6020 (849 euro) die hij [detailhandelaar 7] een dag eerder heeft gestuurd. [Detailhandelaar 7] reageert: *“Ik zal hem aanpassen, maar er staan nog een aantal partijen op €799,00 en iemand in [Vertrouwelijk] op 789 en vlak voor het weekend schakelen terwijl anderen nog scherper staan is wel tricky vind ik.”* Samsung geeft hierop aan dat iedereen geadviseerd is. [Detailhandelaar 7] antwoordt met: *“👍”*.¹⁰³
- Op 11 mei 2017 stuurt Samsung-accountmanager [Accountmanager 10] [detailhandelaar 5] een screenshot waarop te zien is dat de UE55KU6400 voor 860 euro wordt aangeboden. Samsung appt daarbij: *“Please 999,-“* en *“Rest is al”*. [Detailhandelaar 5] reageert: *“[Detailhandelaar 6] en [detailhandelaar 26] is de rest maar staan ook nog op 860”* en *“Ook op hun website”*. [Accountmanager 10] antwoordt: *“Komt in orde. Op zeker.”* Hierop reageert [detailhandelaar 5] met *“Done”*.¹⁰⁴
- Op 19 januari 2018 appt Samsung-accountmanager [Accountmanager 11] [detailhandelaar 7]: *“65q8c”*. Hierop reageert [detailhandelaar 7]: *“Ik heb deze week heel veel modellen aangepast maar zie dat er nog veel partijen op de lagere prijzen staan.”* en *“Ik pas hem wel aan naar [detailhandelaar 2]. Maar als er morgenochtend nog partijen lager staan zak ik weer mee.”* [Accountmanager 11] reageert: *“Terecht”*.¹⁰⁵

56. Bovenstaande voorbeelden geven blijk van een handelswijze waarbij detailhandelaren een gegronde verwachting hebben dat Samsung in staat is de marktprijzen te doen stijgen. Indien Samsung hiertoe niet in staat zou zijn is het onlogisch dat een partij zich bewust uit de markt zou prijzen, maar daarbij wel de mededeling doet dat concurrenten een lagere prijs hanteren. Ook het gegeven dat een partij niet direct met de markt meebeweegt maar eerst de leverancier aanspreekt op de lagere prijzen, toont aan dat detailhandelaren er vanuit gaan dat Samsung de marktprijzen weer op het gewenste niveau kan krijgen.

¹⁰⁰ Dossierstuk 114, UIT/535653, Bijlage 1 (ID 2287441).

¹⁰¹ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 256 (ID 113147).

¹⁰² Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 66 (ID 772166).

¹⁰³ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 4 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 10] (Samsung)) p 4.

¹⁰⁴ Dossierstuk 117, UIT/535666, Bijlage 8 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 5]) - [Accountmanager 10] (Samsung)) p 15.

¹⁰⁵ Dossierstuk 111, UIT/535650, Bijlage 2 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 7]) – [Accountmanager 11] (Samsung)), p 3.

57. Het dossier bevat ook voorbeelden waarin Samsung concreet aangeeft ten aanzien van welke marktpartijen zij haar invloed kan doen gelden. In een enkel geval vermeldt Samsung ook wat daarvoor nodig is.

- Op 2 oktober 2013 mailt [detailhandelaar 1] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] een screenshot van de prijs van het model UE32F5000. [Accountmanager 4] reageert: “[detailhandelaar 6] en [detailhandelaar 14] gaan schakelen ([detailhandelaar 24] is geen partner)”. [Detailhandelaar 1] reageert: “ZOJUIST OOK NAAR 329 GESCHAKELD”¹⁰⁶
- Op 14 november 2013 mailt [detailhandelaar 1] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] over de prijs van de Samsung UE40F7000. In een [detailhandelaar 1]-winkel vertelt een klant bij concurrent [detailhandelaar 28] met TAB-actie de UE40F7000 serie te kunnen kopen voor een bedrag van 1079 euro. [detailhandelaar 1] vraagt [Accountmanager 4] of dit verhaal klopt. [Accountmanager 4] bevestigt dat [detailhandelaar 28] meeloopt in de TAB promotie en dat hij geen invloed heeft op door een retailer ‘achter de kassa’ verstrekte korting. Hij vermeldt daarbij ook: “om [detailhandelaar 28] te kunnen aanspreken op advies pricing inzake AV-Elite heb ik inderdaad ‘bewijs’ nodig in de vorm van een kopie offerte of foto offerte.” [detailhandelaar 1] stuurt vervolgens de mail met de offerte van [detailhandelaar 28] naar Samsung. In die mail is te zien dat de huidige adviesprijs van het genoemde model 1.299 euro is, en dat [detailhandelaar 28] dit tijdelijk voor 1.169 euro aanbiedt.¹⁰⁷
- Op 4 april 2014 stuurt [detailhandelaar 3] Samsung-accountmanager [Accountmanager 4] “ter info” een aantal screenshots van prijsvergelijkingsites van verschillende modellen uit de F7000-serie. [Accountmanager 4] reageert:

“UE40F7000 (zie hieronder)

[detailhandelaar 7]: Advies Eur 999,00

[detailhandelaar 34]: geadviseerd

UE46F7000: alle officiële Samsung dealers geadviseerd

*UE55F7000: [detailhandelaar 33] hebben we geen connectie mee”.*¹⁰⁸

- Op 31 juli 2018 appt [detailhandelaar 4] Samsung-accountmanager [Accountmanager 13] een tweetal screenshots van prijsvergelijkingsites waarop de prijzen van televisies te zien zijn. [Accountmanager 13] antwoordt: “De geautoriseerde dealers kan ik adviseren”, waarop [detailhandelaar 4] antwoordt: “Mooi”. Van 3 tot 6 augustus blijft [detailhandelaar 4] [Accountmanager 13] screenshots van prijzen van televisies appen, soms vergezeld van het verzoek aan Samsung om dit op te pakken. Na op 6 augustus weer een tweetal screenshots van een prijsvergelijker voor televisies te hebben ontvangen appt [Accountmanager 13] [detailhandelaar 4]: “[Vertrouwelijk]. Alle officiële dealers staan op dezelfde prijs..”¹⁰⁹

58. In bovenstaande voorbeelden komen ook een aantal kenmerken van de communicatie terug die reeds in paragraaf 4.2. zijn benoemd. Zo is ook in bovenstaande voorbeelden te zien dat detailhandelaren en/of Samsung een prijs als ‘goed’ of ‘fout’ aanmerken, en dat Samsung ook hier proactief informeert of de melder van een afwijkend prijsniveau weet wie een prijsverlaging heeft geïnitieerd.

59. Samenvattend blijkt uit het voorgaande, gelezen in het licht van de in paragrafen 4.2 en 4.3 aangevoerde bewijsstukken, dat de detailhandelaren het vertrouwen hadden dat Samsung in staat was hun concurrenten te bewegen tot prijsaanpassingen. Dit leidt ertoe dat detailhandelaren in plaats van zelfstandig op de prijs van hun concurrenten te reageren, melding maken bij Samsung van de afwijkende prijs.

¹⁰⁶ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 283 (ID 113182).

¹⁰⁷ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 334 (ID 113173).

¹⁰⁸ Dossierstuk 115, UIT/535654, Bijlage 409 (ID 773578).

¹⁰⁹ Dossierstuk 109, UIT/535641, Bijlage 14 (WhatsApp-chat [Accountmanager] ([detailhandelaar 4]) – Accountmanager 13 (Samsung)) p 24.

4.5 Bezwaren Samsung

De 'klachten' van retailers moeten worden geduid in de context van voortdurende onderhandelingen over inkooprijzen

60. In haar bezwaarschrift stelt Samsung dat retailers melding maken van de prijzen van hun concurrenten met het oogmerk een verbeterde inkoopprijs of andersoortige korting uit te onderhandelen om hun marge op peil te houden.¹¹⁰ De retailer die een dergelijk prijsniveau meldt, zou menen dat Samsung zijn concurrenten een betere inkoopprijs heeft verstrekt, waardoor zij de lage prijs niet uit hun eigen marge hoeven betalen.¹¹¹ Samsung stelt, gelet op de verklaringen van [detailhandelaar 7] en [detailhandelaar 36], dat de ACM in het boetebesluit ten onrechte en zonder voldoende motivering heeft vastgesteld dat zij niet inging op de klachten over de inkooprijzen, maar in plaats daarvan de retailer aansprak die met de laagste prijs adverteerde.
61. De ACM volgt Samsung hier niet in. Zoals in het boetebesluit beschreven, zijn er weliswaar voorbeelden van detailhandelaren die een klacht over de marktprijzen vergezeld laten gaan van een verzoek om een betere inkoopprijs of premie, maar hiervan is slechts zeer beperkt sprake. Bovendien, en belangrijker: het dossier laat zien (zoals toegelicht in randnr. 419-420 van het boetebesluit en paragraaf 4.4 van dit besluit op bezwaar) dat Samsung regelmatig – in reactie op klachten van concurrerende detailhandelaren - detailhandelaren aanspreekt op door hen geïnitieerde prijsverlagingen.

ACM concludeert te snel dat bewijs inzicht geeft in prijsvoornemens concurrenten

62. Samsung stelt dat de ACM te snel zou concluderen dat zij detailhandelaren inzicht heeft gegeven in communicatie met hun concurrenten.¹¹² De voorbeelden die de ACM daartoe aanhaalt zouden van algemene strekking zijn (bijvoorbeeld: 'alle andere partijen zijn geadviseerd', 'wordt aan gewerkt', of 'zijn we mee bezig'), waarbij het steeds onzeker is of daadwerkelijk wordt geadviseerd (en, zo ja, aan wie).¹¹³ Bovendien meent Samsung dat dergelijke informatie detailhandelaren niets zegt over de prijsvoornemens of het te verwachten marktgedrag van hun concurrenten en dat zij detailhandelaren hiermee dus geen strategische wetenswaardigheden over hun concurrenten heeft verschaft.¹¹⁴
63. Dit wordt volgens Samsung niet anders wanneer zij detailhandelaren informeert over advisering aan met naam genoemde concurrenten.¹¹⁵ Ook in dat geval meent zij dat voor die detailhandelaren onduidelijk blijft of Samsung daadwerkelijk overgaat tot adviseren en dat al helemaal niet vaststaat dat de geadviseerde concurrenten het advies ook daadwerkelijk opvolgen.¹¹⁶ Op die manier blijft onduidelijk of detailhandelaren aan de mededelingen van Samsung inzicht in de voornemens of toekomstig marktgedrag van hun concurrenten ontlennen.¹¹⁷
64. De ACM ziet dit anders. Zoals vastgesteld in paragrafen 4.2 - 4.4 weten alle betrokken detailhandelaren dat Samsung van hen verwacht dat zij zich aan de 'adviezen' houden en dat Samsung ertoe in staat is prijsbewegingen in de markt te bewerkstelligen. Hierbij neemt de ACM in aanmerking dat de televisiemarkt in verhoogde mate transparant is door de online prijsvergelijkers, waardoor het voor detailhandelaren eenvoudig te verifiëren is dat Samsung in staat is concurrenten te bewegen tot het aanpassen van hun prijs. De mededelingen van Samsung bevatten dus een aankondiging dat van alle partners, dan wel specifiek genoemde concurrenten, wordt verwacht dat zij hun prijs zullen verhogen. Samsung verstrekt de detailhandelaren dus wel degelijk relevante informatie.

¹¹⁰ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.47-5.48.

¹¹¹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.48.

¹¹² Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.162.

¹¹³ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.162-5.163.

¹¹⁴ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.163. Een soortgelijk punt maakt Samsung in randnr. 5.179-183, 5.186-187, 5.191 van haar bezwaarschrift.

¹¹⁵ Bezwaarschrift Samsung, randnr 5.164.

¹¹⁶ Bezwaarschrift Samsung, randnr 5.165.

¹¹⁷ Bezwaarschrift Samsung, randnr 5.164.

ACM beperkt zich ten onrechte tot interne correspondentie en interpretaties van de bewijsmiddelen door de ACM zouden niet worden ondersteund door de feiten

65. Samsung meent dat de ACM ten onrechte steunt op interne correspondentie, hetgeen tot gevolg heeft dat de conclusies die de ACM trekt niet zijn getoetst aan wat daadwerkelijk in de markt heeft plaatsgevonden.¹¹⁸ Ook stelt Samsung dat de ACM een aantal bewijsmiddelen interpreteert op een manier die geen steun vindt in de feiten.¹¹⁹ De ACM acht het, gelet op het geheel aan voorliggende bewijsmiddelen, voldoende aannemelijk dat medewerkers van Samsung, wanneer een collega dit hen verzoekt, daadwerkelijk overgaan tot het aanspreken van retailers op de door hen gehanteerde prijzen. Ook in het interpreteren van de bewijsmiddelen weegt de praktijk als geheel gezien mee. Om die reden heeft de ACM terecht tot de conclusies in het boetebesluit kunnen komen.

¹¹⁸ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.169, 5.173. Voor wat betreft het voorbeeld dat Samsung in randnummer 5.169 van haar bezwaargronden aanhaalt geldt bovendien dat deze correspondentie in zijn context, zoals uiteengezet in randnummers 192-199 van het boetebesluit, moet worden gelezen. Die context bevestigt de lezing die de ACM aan dit voorbeeld geeft.

¹¹⁹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.170-5.172. Voor wat betreft het voorbeeld dat Samsung aanhaalt in randnummers 5.170-5.171 geldt dat dit thuishoort in de categorie dat [detailhandelaar 2] zich beklaagt over de prijsstelling van zijn concurrenten. In voetnoot 467 haalt Samsung ook een voorbeeld aan dat niet thuishoort in de categorie waar het staat.

5 Juridische kwalificatie

5.1 Inleiding

66. In haar bezwaarschrift richt Samsung gronden tegen de juridische kwalificatie van haar gedrag in het boetebesluit. Samsung maakt ten eerste bezwaar tegen de vaststelling dat haar gedrag een mededingingsbeperkende strekking heeft. Vervolgens bestrijdt Samsung dat haar gedragingen kwalificeren als een overeenkomst in de zin van artikel 6 Mw en artikel 101 VWEU. Samsung stelt daarnaast dat de horizontale elementen die de ACM in het boetebesluit behandelt niet kunnen bijdragen aan de vaststelling van een overtreding. Tot slot stelt Samsung dat de ACM niet is geslaagd in het aantonen van een enkele voortdurende inbreuk. De ACM behandelt deze bezwaren in dit hoofdstuk, dat als volgt is opgebouwd:

- De vaststelling van gedragingen met een mededingingsbeperkende strekking (paragraaf 5.2)
- Reactie op het Oxera rapport (paragraaf 5.3)
- De vaststelling van een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging (paragraaf 5.4)
- De horizontale elementen die een rol spelen in de vastgestelde overtreding (paragraaf 5.5)
- De vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk (5.6)

5.2 Mededingingsbeperkende strekking

5.2.1 Juridisch kader

67. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat bepaalde overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen (hierna samen weergegeven als: 'overeenkomsten') de goede werking van de mededinging in die mate nadelig beïnvloeden dat zij als mededingingsbeperkend naar strekking kunnen worden aangemerkt. In die gevallen hoeven de gevolgen van deze gedragingen niet meer te worden onderzocht. De ervaring leert namelijk dat dergelijke gedragingen leiden tot productieverminderingen en prijsstijgingen, waardoor middelen inefficiënt worden ingezet, hetgeen consumenten schaadt en daarmee strijdig zijn met art. 101 VWEU.¹²⁰
68. Om te bepalen of een overeenkomst de strekking heeft om de mededinging te beperken, moet worden beoordeeld of gedragingen op zich in voldoende mate schadelijk zijn voor de mededinging zodat de gevolgen ervan niet hoeven te worden onderzocht.¹²¹ Het Hof benadrukt consequent dat het begrip mededingingsbeperking 'naar strekking' restrictief moet worden uitgelegd.¹²² Voor de vaststelling van een doelbeperking moet sprake zijn van voldoende ervaring die zodanig solide en betrouwbaar is dat een overeenkomst naar haar aard schadelijk kan worden geacht.¹²³
69. Bij de beoordeling of gedragingen dermate schadelijk kunnen zijn dat zij gelden als een strekkingsbeperking, moet worden gelet op de bewoordingen en de doelstellingen daarvan en op de economische en juridische context.¹²⁴ Daarbij geldt dat de bedoelingen van partijen niet noodzakelijkerwijs in aanmerking hoeven te worden genomen, maar dat niets een mededingingsautoriteit belet om met die bedoelingen rekening te houden.¹²⁵

¹²⁰ HvJ EU 2 april 2020, C-228/18, ECLI:EU:2020:265 (*Budapest Bank*), r.o. 36; HvJ EU 11 september 2014, C-67/13 P, ECLI:EU:C:2014:2204 (*Cartes Bancaires*), r.o. 51.

¹²¹ HvJ EU 18 november 2021, C-306/20, ECLI:EU:C:2021:935 (*Visma*), r.o. 59, HvJ EU *Budapest Bank*, r.o. 37.

¹²² HvJ EU *Visma*, r.o. 60, HvJ EU *Budapest Bank*, r.o. 54.

¹²³ HvJ EU *Budapest Bank*, r.o. 76.

¹²⁴ HvJ EU *Visma*, r.o. 62.

¹²⁵ HvJ EU *Visma*, r.o. 69, HvJ EU *Budapest Bank*, r.o. 53.

70. Verticale overeenkomsten kunnen evenzeer als horizontale overeenkomsten een mededingingsbeperking naar strekking opleveren. Verticale overeenkomsten zijn naar hun aard vaak minder schadelijk dan horizontale overeenkomsten, maar kunnen onder bepaalde omstandigheden een zeer groot mededingingsbeperkend potentieel hebben.¹²⁶
71. Het is vaste rechtspraak dat in het bijzonder overeenkomsten die direct of indirect tot doel hebben om de mogelijkheden van een afnemer tot het vaststellen van zijn verkoopprijzen te beperken een mededingingsbeperking naar strekking opleveren. Daaronder vallen overeenkomsten die een minimum of vaste verkoopprijs opleggen aan detailhandelaren en de mogelijkheid voor detailhandelaren beperken om zelfstandig hun verkoopprijzen te bepalen.¹²⁷
72. Volgens het Hof moet voor de beoordeling of sprake is van een minimum of vaste verkoopprijs, worden nagegaan of de *“detailhandelsprijs in werkelijkheid niet op indirecte of verkapte wijze wordt vastgesteld, bijvoorbeeld door de vaststelling van de winstmarge van de [afnemer], bedreigingen, intimidatie, waarschuwingen, sancties of het geven van prikkels.”*¹²⁸ Bij die beoordeling moet rekening worden gehouden met alle contractuele verplichtingen en met het gedrag van ondernemingen. Er moet worden nagegaan over welke marge een wederverkoper beschikte om zijn prijzen vast te stellen.¹²⁹
73. Over het bovenstaande kader zijn de ACM en Samsung het eens. De standpunten van Samsung en ACM lopen uiteen als het aankomt op de vraag welke middelen die een leverancier kan inzetten relevant kunnen zijn om te concluderen dat een wederverkoper wordt beperkt in haar vrijheid om verkoopprijzen vast te stellen en daarmee in strijd met art. 6 Mw/101 VWEU handelt. In tegenstelling tot hetgeen Samsung in haar bezwaarschrift stelt, zijn contractuele verplichtingen, de toepassing van dwang of sancties en het inzetten van directe financiële prikkels daarvoor niet de enige middelen. Het zijn slechts voorbeelden van middelen die kunnen leiden tot een verticale doelbeperking maar geen voorwaarden voor de vaststelling daarvan.
74. Het Hof geeft – bij zijn oordeel dat sprake is van een strekkingsbeperking - geen uitputtende omschrijving van de specifieke manieren waarop een leverancier afnemers kan beperken in hun vrijheid om wederverkoopprijzen vast te stellen. Het Hof noemt slechts voorbeelden van maatregelen die een leverancier zou kunnen nemen om zichzelf in staat te stellen om de wederverkoopprijs te bepalen. Deze voorbeelden kunnen zeer verscheidene vormen aannemen. Zo zijn “waarschuwingen” en “prikkels” brede termen die op veel manieren feitelijk kunnen worden ingevuld.
75. Daarbij merkt de ACM op dat de feitelijke voorbeelden waarin het Hof heeft geoordeeld dat sprake is van een verticale doelbeperking, in meerderheid stammen uit de jaren 80.¹³⁰ De effectiviteit van het mededingingsrecht zou ernstig worden ingeperkt als de beoordeling van eventuele mededingingsbeperkende strekking enkel zou afhangen van de vraag of de gedragingen in een hedendaagse zaak feitelijk (vrijwel) hetzelfde zijn als de gedragingen in eerdergenoemde uitspraken. In plaats daarvan moet de gedachtegang uit deze rechtspraak, namelijk dat retailers in de praktijk degenen zijn die wederverkoopprijzen kunnen bepalen zodat zij elkaar beconcurreren op prijs, worden toegepast op hedendaagse gedragingen. Factoren die daarin meespelen zijn dat gehanteerde wederverkoopprijzen van producten die online worden verkocht constant live kunnen worden gevolgd door een leverancier en door concurrerende retailers. Een leverancier kan vervolgens met deze informatie direct contact opnemen met een afnemer via telefoon, e-mail of

¹²⁶ HvJ EU *Visma*, r.o. 61, HvJ EU 14 maart 2013, C-32/11, ECLI:EU:C:2013:160 (*Allianz Hungaria Biztosító*) r.o. 43.

¹²⁷ HvJ EU 11 september 2008, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485 (*CEPSA*), r.o. 69-72; HvJ EU 3 juli 1985, C-243/83, ECLI:EU:C:1985:284 (*Binon*), r.o. 43; HvJ EU 1 oktober 1987, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418 (*VVR v Sociale Dienst*), r.o. 17.

¹²⁸ HvJ EU *CEPSA*, r.o. 71.

¹²⁹ HvJ EU *CEPSA*, r.o. 70-71.

¹³⁰ HvJ EU *Binon* (1985) en HvJ EU *VVR v Sociale Dienst* (1987).

chats. Concurrenten kunnen op hun beurt direct reageren op de prijzen van concurrenten, zelfs zonder tussenkomst van een medewerker door middel van geautomatiseerde prijsvolgsystemen.

76. De Europese Commissie heeft met bovengenoemde vaste rechtspraak als uitgangspunt de Groepsvrijstelling Verticalen en de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen uitgewerkt.¹³¹ De Europese Commissie spreekt in haar richtsnoeren van verticale prijsbinding wanneer een leverancier direct of indirect de mogelijkheden beperkt van een afnemers om wederverkooprijzen te bepalen. Daar is sprake van wanneer een leverancier vanwege zijn gedrag in staat wordt gesteld om de wederverkooprijzen vast te stellen. De doelbeperking die dat gedrag vormt is “evident wanneer een leverancier om een prijsverhoging verzoekt en de afnemer aan een dergelijk verzoek voldoet.”¹³²
77. Welke handelingen in een gegeven situatie noodzakelijk zijn om een dergelijk resultaat te bereiken, hangt af van de houding van de afnemers. Wanneer een afnemer fel gekant is tegen de invloed van een leverancier, zal de leverancier pas de wederverkooprijzen kunnen vaststellen wanneer hij zijn toevlucht neemt tot het inzetten van dwang en sancties. Wanneer een afnemer zelf profijt ziet in het laten vaststellen van zijn wederverkooprijzen door zijn leverancier, kan het voorkomen dat een leverancier zonder verdergaande maatregelen in staat wordt gesteld om wederverkooprijzen vast te stellen.¹³³
78. De hierboven beschreven situatie is fundamenteel anders dan de situatie waarin een leverancier vrijblijvend adviesprijzen voor zijn producten vaststelt en deze met haar afnemers communiceert in de hoop dat afnemers de adviesprijzen volgen. Met zijn adviesprijzen geeft de leverancier een afnemer een richting; adviesprijzen hebben daarmee ook een zekere invloed op de prijszetting door de afnemer. Vrijblijvende adviesprijzen gaan echter uitdrukkelijk niet gepaard met verzoeken, aanwijzingen of suggesties om actuele prijzen aan te passen naar het door de leverancier gewenste niveau. Vrijblijvende adviesprijzen kunnen regelmatig aan afnemers worden gecommuniceerd, bijvoorbeeld via een website, door middel van een catalogus of door communicatie van prijslijsten. Wanneer het hanteren van wederverkooprijzen onder de adviesprijs voor een leverancier de aanleiding is om met een afnemer contact op te nemen over de adviesprijzen, begeeft die leverancier zich richting een beperking van de vrijheid van afnemers om wederverkooprijzen vast te stellen. Of dergelijk gedrag in een concreet geval een mededingingsbeperkende strekking heeft, hangt af van de maatregelen die de leverancier hanteert om een afnemer zo ver te krijgen om het vaststellen van de wederverkooprijzen uit handen te geven. Als die maatregelen de leverancier in staat stellen om in de praktijk de wederverkooprijzen in bepaalde mate vast te stellen, gaat het gedrag verder dan eenvoudige beïnvloeding van afnemers door middel van adviesprijzen.
79. De uitspraak van het Gerecht in de zaak *JCB Service*, waar Samsung in dit verband op wijst, doet aan het bovenstaande niet af.¹³⁴ Volgens Samsung zou uit die uitspraak volgen dat dwang een cruciaal vereiste is voor de vaststelling van een verticale doelbeperking. Daar is geen sprake van.
80. In de specifieke feitelijke omstandigheden van die zaak achtte het Gerecht het onder meer van belang dat geen sprake was van dwangmaatregelen. Onder die omstandigheden valt in het bijzonder op dat het Gerecht vaststelt dat uit het bewijs niet kan “worden geconcludeerd dat de betrokken prijzen stelselmatig door JCB Sales werden vastgesteld. Uit deze documenten blijkt in elk geval dat de distributeurs niet zelden beneden de adviesprijs verkochten en de leverancier verzochten om zijn factuurprijs te vermindering om daar rekening mee te houden en de verwachte winstmarge niet al te

¹³¹ Eerder Verordening (EU) 330/2010 van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van VWEU op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen; Mededeling van de Europese Commissie, Richtsnoeren verticale beperkingen (2010/C 130/01); Momenteel Verordening (EU) 2022/720 van 10 mei 2022 betreffende de toepassingen van artikel 101, lid 3, van het VWEU op groepen vertical overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen; Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren inzake vertical beperkingen (2022/C 248/01).

¹³² Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (2022/C 248/01), randnr. 186. Met de nieuwe richtsnoeren verticale beperkingen is geen materiele wijziging beoogt van het toetsingskader zoals dat volgt uit de rechtspraak van het Hof.

¹³³ Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (2022/C 248/01), randnr. 186.

¹³⁴ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 4.18-4.25.

zeer te verlagen.”¹³⁵ Met andere woorden, JCB is als leverancier niet in staat om wederverkooprijzen vast te stellen en beperkt daardoor de vrijheid van haar afnemers in dat kader niet.

81. De lezing van *JCB Service* die Samsung aanhangt, waarmee dwangmaatregelen een noodzakelijke voorwaarde zouden zijn voor een doelbeperking, is strijdig met latere, hogere rechtspraak.¹³⁶ In die rechtspraak is immers nooit uitputtend geformuleerd hoe een beperking van de vrijheid van afnemers om wederverkooprijzen te bepalen, gerealiseerd kan worden. Bovendien kan dit in ieder geval door middel van waarschuwingen of prikkels.

5.2.2 Toepassing in deze zaak

82. Zoals hierboven uiteengezet is sprake van een doelbeperking wanneer een leverancier de vrijheid van een afnemers beperkt om de verkooprijzen vast te stellen. De feiten in deze zaak tonen aan dat Samsung gedurende de overtredingsperiode geregeld de wederverkooprijzen vaststelt en zo de vrijheid van haar afnemers om hun eigen prijsbeleid te bepalen beperkt. Afnemers leveren hun vrije prijsbeleid in belangrijke mate in en laten Samsung in de gelegenheid om wederverkooprijzen vast te stellen, *omdat* Samsung verantwoordelijkheid neemt voor een uniform niveau van wederverkooprijzen en het margebehoud dat hieruit voortvloeit. Het geven van opvolging aan de verzoeken van Samsung is voor een afnemer immers pas aantrekkelijk, als zij verwacht dat haar concurrenten eenzelfde prijsniveau zullen hanteren. Samsung en de afnemers hebben gezamenlijk belang bij hogere prijzen en de hogere marges die daarmee gepaard gaan. Samsung zet de volgende gedragingen in om de prijzen te kunnen vaststellen:

- Samsung monitort de door haar afnemers gehanteerde wederverkooprijzen en neemt bij afwijking van de adviesprijs contact op met haar afnemers.
- Samsung zet zich in om de initiator van neerwaartse prijsbewegingen op te sporen en probeert prijsverlagingen ongedaan te maken en in de toekomst te voorkomen.
- Samsung bericht afnemers dat zij ook acteert op de wederverkooprijzen bij concurrerende afnemers.
- Samsung neemt klachten van afnemers over het prijsbeleid van andere afnemers in behandeling en koppelt de resultaten daarvan terug.

Samsung monitort de wederverkooprijzen en neemt contact op bij afwijking

83. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.1 van dit besluit, monitort Samsung gedurende de overtreding de verkooprijzen die haar afnemers hanteren. Op basis van die monitoring stelt Samsung benchmarks op om afwijking van de adviesprijs in kaart te brengen. Ook acteert Samsung ad hoc op basis van de prijsvergelijkingswebsites en de websites van afnemers. Bij afwijking neemt Samsung contact op met de afnemers in kwestie
84. Wanneer een afnemer televisies aanbiedt beneden het door Samsung gewenste prijsniveau, krijgt zij van Samsung het verzoek om terug te schakelen naar de adviesprijs, de “marktprijs” of de “going” prijs. De uiteenzetting in paragraaf 4.2.1 laat zien dat afnemers het contact met Samsung niet ervaren als een vrijblijvende herinnering aan de adviesprijs. Uit de correspondentie van afnemers blijkt verder dat zij zich als officiële dealer niet vrij voelen om scherp te prijzen, zoals afnemers buiten het netwerk van officiële dealers dat wel kunnen. Aanpassingen van prijzen naar het door Samsung gewenste niveau worden omschreven als ‘goed zetten’ en ‘herstellen’. Afnemers excuseren zich bij Samsung voor het hanteren van te lage prijzen en verklaren zich door prijsverlagingen te omschrijven als “foutjes”, die “per ongeluk” hebben plaatsgevonden.¹³⁷

¹³⁵ Gerecht 13 januari 2004, T-67/01, ECLI:EU:T:2004:3 (*JCB Service*), r.o. 129.

¹³⁶ Zie HvJ EU *CEPSA*, zoals behandeld in randnr. 114-117 van dit besluit.

¹³⁷ Zie randnr. 36 en 40 van dit besluit.

85. Ook uit de wijze waarop Samsung communiceert blijkt zij verwacht dat haar afnemers opvolging geven aan de berichten van Samsung en dat het niet gaat om vrijblijvende advisering, ondanks dat door Samsung bezigen van de term “advisering”. Samsung vraagt aan afnemers waarom zij afwijken van de door Samsung gewenste prijs en impliceert dat dit abnormaal is.¹³⁸ Samsung vraagt aan een afnemer die een te lage prijs hanteerde waar het “mis gaat”, ondanks een door Samsung met de afnemer gevoerd gesprek.¹³⁹

Samsung spant zich in om de initiator van een neerwaartse prijsbeweging te achterhalen

86. Samsung tracht om de initiator van neerwaartse prijsbewegingen te achterhalen en spant zich in om prijsdalingen in de toekomst te voorkomen.¹⁴⁰ Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.4 van dit besluit, is Samsung geïnteresseerd in de identiteit van de afnemer die een neerwaartse prijsbeweging inzet, door als eerste een prijs te verlagen, die concurrerende afnemers vervolgens kopiëren. Samsung wil met die afnemer contact opnemen om dit in de toekomst te voorkomen of ten minste in de toekomst de duur van een prijsverlaging te verkorten.¹⁴¹ De vraag welke afnemer “de eerste” was of wie “de trend zette” is geregeld onderwerp van het contact tussen Samsung en haar afnemers.
87. Om de initiator van prijsverlagingen te achterhalen vraagt Samsung regelmatig - bij een verzoek om een prijs te verhogen - of een afnemer een concurrent heeft gevolgd en zo ja, welke concurrent. Zo vraagt Samsung nadat een afnemer een prijs heeft verhoogd of ze “iemand hebben gevolgd”, zodat Samsung ook die partij kan adviseren.¹⁴² Aan een andere partij stuurt Samsung een verzoek om een prijs te verhogen, vergezeld van de vraag “Zou door jullie geïnitieerd zijn?”. Als reactie stuurt de afnemer dat ze een concurrent volgden en vraagt aan de medewerker om bij Samsung intern door te geven dat zij niet de initiator waren, want “Wij initiëren nooit prijs”.¹⁴³
88. Samsung zet zich ook in om een domino-effect van prijsverlagingen te voorkomen. Uit interne correspondentie bij een afnemer blijkt dat Samsung met hen gesproken heeft om bepaalde kleine verkopers voor een periode niet te volgen. Dan heeft Samsung “de tijd om de prijzen van die kleinere partijen op het goede niveau te krijgen”.¹⁴⁴
- Samsung informeert afnemers over communicatie met andere afnemers*
89. Samsung stelt haar afnemers op verschillende manieren gerust over het (voorgenomen) gedrag van concurrerende wederverkopers en over de initiatieven van Samsung op dit vlak. Samsung informeert afnemers over haar communicatie met andere afnemers.¹⁴⁵
90. Deze geruststellingen over het gedrag van concurrenten dragen bij aan de opvolging die afnemers aan de aanwijzingen van Samsung geven. Afnemers staan toe dat Samsung wederverkooprijzen voorschrijft in het vertrouwen dat concurrenten als gevolg van de maatregelen die Samsung neemt hetzelfde doen.
91. Met enige regelmaat gaan de verzoeken van Samsung om prijzen te wijzigen gepaard met de geruststelling dat andere afnemers ook worden “geadviseerd”. Samsung presenteert dit als vanzelfsprekend en laat aan afnemers weten at zij “natuurlijk alle andere partijen ook heeft geadviseerd” of dat andere afnemers “uiteeraard hetzelfde advies” krijgen.¹⁴⁶
92. Op die wijze stelt Samsung haar afnemers gerust dat, mochten andere afnemers nog een lager prijsniveau hanteren, afnemers van Samsung mogen verwachten dat zij zich inzet om dit te

¹³⁸ Zie randnr. 36 en 37 van dit besluit.

¹³⁹ Zie randnr. 36 van dit besluit.

¹⁴⁰ Zie randnr. 40 van dit besluit.

¹⁴¹ Zie randnr. 40 van dit besluit.

¹⁴² Zie randnr. 40 van dit besluit.

¹⁴³ Zie randnr. 40 van dit besluit.

¹⁴⁴ Zie randnr. 40 van dit besluit.

¹⁴⁵ Zie paragraaf. 4.3 van dit besluit.

¹⁴⁶ Zie randnr. 47 van dit besluit.

herstellen. Als Samsung concreet zicht heeft op “herstel” van het prijsniveau, informeert zij afnemers ook hierover. Samsung laat weten dat bepaalde afnemers “ook morgen gaan” en dat er “gisteren al een hoop zijn geschakeld en de rest volgt zo snel mogelijk”.¹⁴⁷

Samsung stelt zich open voor klachten en neemt deze in behandeling

93. Samsung stelt zich daarnaast open voor klachten over het prijsbeleid van afnemers en acteert op die klachten.¹⁴⁸ Wanneer afnemers zien dat zij het door Samsung gewenste prijsniveau hanteren, maar concurrerende officiële dealers dat niet doen, wenden zij zich geregeld tot Samsung. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 4.2.3 van dit besluit, stelt Samsung zich voor deze klachten open en pakt zij deze op. Afnemers klagen bij Samsung, zowel op eigen initiatief als in reactie op een opdracht van Samsung om een prijs aan te passen, over lagere prijzen van concurrenten.
94. Wanneer een afnemer waarneemt dat “contractmodellen niet goed geprijsd zijn” bij een concurrent, vraagt zij Samsung om “dit aub met spoed op te pakken”, waarop Samsung reageert dat dit “inmiddels is opgepakt!”. Wanneer een afnemer een screenshot aan Samsung stuurt met een prijs onder het door Samsung voorgeschreven niveau, reageert Samsung met “wordt nu recht getrokken. Dus graag niet mee schakelen”.¹⁴⁹
95. Na een opdracht van Samsung om een prijs aan te passen komt het geregeld voor dat afnemers de gelegenheid aangrijpen om te wijzen op lagere prijzen van hun concurrenten. Na een “prijسادvies” vraagt een afnemer Samsung om haar concurrenten “ook te regelen”. In een ander geval reageert een afnemer op een prijسادvies van Samsung met het bericht dat een aantal partijen nog lager staat en dat hij “vlak voor het weekend schakelen terwijl anderen nog scherper staan wel tricky vind”.¹⁵⁰
96. Samsung koppelt aan klagende afnemers terug wanneer zij een positieve reactie ontvangt van de retailer(s) waarover is geklaagd. Nadat een afnemer een screenshot stuurt van een prijsvergelijkingswebsite stuurt Samsung de namen van de retailers die binnen twee dagen na de klacht hebben geschakeld.¹⁵¹ Nadat een afnemer een screenshot stuurt van een televisie die wordt aangeboden voor 1399 euro, terwijl de adviesprijs 1699 euro is, stuurt Samsung even later een screenshot waarin de prijs is verhoogd naar 1699 euro.¹⁵²

Tussenconclusie toepassing

97. Uit bovenstaande feiten, zoals uiteengezet in hoofdstuk 3 en 4 van dit besluit, blijkt dat Samsung in de praktijk geregeld de wederverkooprijzen bepaalde en daarmee de vrijheid van afnemers om zelfstandig hun prijzen te bepalen inperkte.¹⁵³ Samsung houdt de prijzen van haar officiële dealers nauw in de gaten en neemt bij afwijkingen van het door Samsung gewenste prijsniveau contact op met haar afnemers. Samsung neemt vervolgens met afnemers contact op over de prijzen die een afnemer dient aan te passen.
98. Hoewel Samsung haar contacten zelf labelt als adviezen, blijkt uit de bewijsmiddelen dat Samsung bij haar correspondentie de verwachting heeft dat afnemers hieraan opvolging geven en dat afnemers weten dat dit van hen wordt verwacht. Afnemers voelen zich niet vrij om de verzoeken van Samsung naast zich neer te leggen en lagere prijzen te hanteren. Dat afnemers zich niet vrij voelen om lagere prijzen te hanteren of te blijven hanteren, wordt versterkt door het feit dat afnemers erop vertrouwen dat Samsung verantwoordelijkheid neemt voor het prijsniveau in de markt. Samsung laat aan haar afnemers weten dat zij zich inzet voor een uniform prijsniveau. Daarom worden concurrerende afnemers ook geadviseerd, kunnen afnemers bij Samsung terecht met klachten en zet Samsung zich in om neerwaartse prijsbewegingen in de toekomst te voorkomen door de initiator

¹⁴⁷ Zie randnr. 47 van dit besluit.

¹⁴⁸ Zie paragraaf 4.4 van dit besluit.

¹⁴⁹ Zie randnr. 53 van dit besluit.

¹⁵⁰ Zie randnr. 55 van dit besluit.

¹⁵¹ Zie randnr. 53 van dit besluit.

¹⁵² Zie randnr. 53 van dit besluit.

¹⁵³ Zoals tevens uiteengezet in paragraaf 6.3 van het Boetebesluit.

van dergelijke prijsverlagingen te achterhalen en aan te spreken. Bij afnemers bestaat de indruk dat het niet volgen van de prijsadviezen een reactie van Samsung kan uitlokken.¹⁵⁴ Deze indruk dat te laag prijzen consequenties kan hebben, draagt bij aan hun neiging om de verzoeken van Samsung op te volgen.

99. Met haar gedrag beperkt Samsung de vrijheid van haar afnemers om wederverkooprijzen vast te stellen. Daarmee heeft het gedrag van Samsung een mededingingsbeperkende strekking.

5.2.3 Bezwaren Samsung

100. Samsung stelt in haar bezwaarschrift dat de ACM in het boetebesluit geen verticale prijsafstemming en geen hardcorebeperking zou hebben vastgesteld. Daarmee kan volgens Samsung geen sprake zijn van een doelbeperking. Samsung stelt dat verticale gedragingen alleen een doelbeperking kunnen vormen wanneer het of prijsbinding of marktverdeling betreft.¹⁵⁵
101. Uit het boetebesluit blijkt dat de kwalificatie van de gedragingen van Samsung als een doelbeperking is gebaseerd op de vaststelling dat het gedrag van Samsung de vrijheid van de detailhandelaren beperkt om hun wederverkooprijzen vast te stellen.¹⁵⁶ Deze kwalificatie van het gedrag van Samsung sluit daarmee aan bij de rechtspraak van het Hof waarin dergelijk gedrag als een doelbeperking wordt aangemerkt. De ACM merkt ten overvloede op dat uit deze vaststelling tevens blijkt dat de gedragingen van Samsung kwalificeren als een hardcore beperking in de zin van artikel 4a van de Groepsvrijstelling verticalen. In dat artikel is immers bepaald dat de groepsvrijstelling niet van toepassing is op “de beperking van de mogelijkheid van de afnemers tot het vaststellen van zijn verkoopprijs”. Die kwalificatie is in de onderhavige zaak overigens sowieso niet relevant, omdat de Groepsvrijstelling vanwege het marktaandeel van Samsung niet van toepassing is.
102. Dat het boetebesluit het gedrag niet labelt als verticale prijsbinding, doet aan het bovenstaande niet af. De terminologie die in het boetebesluit is gehanteerd onderscheidt het gedrag van Samsung van gedrag waarbij een leverancier meer eenzijdig dwang, sancties of directe financiële prikkels hanteert om afnemers te beperken in hun mogelijkheden om wederverkooprijzen vast te stellen. Samsung was zich welbewust dat dit gedrag verboden is en heeft subtieler maar niet minder effectief het prijsgedrag van haar leveranciers gestuurd. De gehanteerde terminologie doet in elk geval geen afbreuk aan de vaststelling dat Samsung de vrijheid van haar afnemers heeft beperkt om hun verkoopprijzen vast te stellen.
103. Samsung stelt vervolgens dat haar gedrag slechts beïnvloeding van retailers is, hetgeen zou zijn toegestaan zolang afnemers daadwerkelijk vrij zijn om zelf hun verkoopprijs te bepalen. Samsung stelt dat geadviseerde retailers die willen afwijken van de adviesprijs, daartoe altijd de mogelijkheid hebben behouden.
104. Zoals hierboven uiteengezet, tonen de feiten aan dat de stellingen van Samsung onjuist zijn. Het gedrag van Samsung ging veel verder dan eenvoudige beïnvloeding van afnemers door vrijblijvend de aandacht te vestigen op adviesprijzen. Uit het bewijs blijkt dat de correspondentie van Samsung verzoeken bevat, waarvan Samsung opvolging door haar afnemers verwacht. Uit het bewijs blijkt tevens dat afnemers zichzelf niet vrij achten om de verzoeken van Samsung naast zich neer te leggen en vrij hun eigen prijzen te bepalen. Wanneer afnemers door Samsung op een prijs worden aangesproken, verantwoordt en verontschuldigt zij zich. Afnemers antwoorden dat zij een concurrent volgden, dat het per ongeluk gebeurde of dat het een foutje was. Vervolgens beloven afnemers spoedig herstel.

¹⁵⁴ Zie randnr. 43 van dit besluit.

¹⁵⁵ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.29-5.38.

¹⁵⁶ Boetebesluit randnr. 434.

105. Samsung stelt verder in haar bezwaarschrift dat uit het arrest van het Gerecht in de zaak *JCB Service* zou blijken dat voor de vaststelling van een verticale doelbeperking noodzakelijk is dat prijsbeïnvloeding gepaard gaat met dwangmaatregelen. Samsung wijst daarbij op rechtsoverweging 130 van die uitspraak en verwijt de ACM dat zij die volgens Samsung essentiële overweging onbesproken laat.
106. Zoals hiervoor toegelicht, volgt niet uit *JCB Service* dat het gebruik van dwangmaatregelen een noodzakelijke voorwaarde is voor de vaststelling van een verticale doelbeperking. De lezing van het arrest die Samsung voorstaat, negeert de overige overwegingen van het arrest, die ingaan op de specifieke omstandigheden van de zaak, waarin geen sprake is van een situatie waarin JCB geregeld de wederverkooprijzen vaststelt en waarin afnemers niet zelden beneden de adviesprijs verkochten. De lezing van *JCB Services* die Samsung aanhangt wordt bovendien tegengesproken door de latere en hogere rechtspraak.
107. Samsung betoogt vervolgens in haar bezwaarschrift dat het feit dat Samsung afnemers informeert over het gedrag van concurrenten en inzicht geeft in haar eigen communicatie met concurrenten, niet kan bijdragen aan de mededingingsbeperkende strekking van haar gedrag.¹⁵⁷
108. Deze bezwaargrond is gebaseerd op de onjuiste premisse dat directe dwang een noodzakelijke voorwaarde is voor een verticale doelbeperking. Zoals hierboven uiteengezet, kan een leverancier ook de vrijheid van afnemers beperken om wederverkooprijzen vast te stellen, door prikkels te hanteren.¹⁵⁸ Het geven van informatie over concurrenten en de contacten tussen Samsung en die concurrenten, is een belangrijke prikkel die Samsung inzet om ervoor te zorgen dat afnemers haar verzoeken opvolgen. Afnemers zijn pas bereid om de verzoeken van Samsung op te volgen wanneer concurrenten hetzelfde doen. De informatie die Samsung geeft draagt bij aan het vertrouwen van afnemers dat zij geen concurrentieel nadeel zullen ondervinden wanneer zij prijzen verhogen als Samsung dit van hen verlangt.
109. De stelling van Samsung leunt daarnaast op haar eerdere stelling dat zij haar afnemers slechts beïnvloedt en dat voor alle afnemers dezelfde adviesprijzen gelden. Zoals hierboven uiteengezet, gaat het gedrag van Samsung veel verder dan het geven van (vrijblijvende) adviesprijzen.¹⁵⁹ Samsung verwacht van haar afnemers dat zij opvolging geven aan de verzoeken van Samsung en afnemers zijn zich ervan bewust dat zij als officiële Samsung dealer niet volledig vrij zijn om hun eigen prijsbeleid te bepalen.
110. Samsung stelt dat de ACM in een verticale context ten onrechte belang hecht aan het in 'vrijheid' bepalen van wederverkooprijzen.¹⁶⁰ Samsung citeert passages uit het boetebesluit waarin de ACM overweegt dat Samsung afnemers heeft beperkt in hun mogelijkheden om zelfstandig wederverkooprijzen vast te stellen. Vervolgens stelt Samsung dat dit een concept is dat alleen van belang is in horizontale gedragingen. Deze stelling van Samsung druist in tegen vaste jurisprudentie van het Hof. Het Hof heeft veelvuldig bepaald dat overeenkomsten die ertoe leiden dat afnemers de door een leverancier bepaalde wederverkooprijzen moeten volgen, een doelbeperking vormt.¹⁶¹
111. Samsung stelt vervolgens dat de ACM in het boetebesluit schrijft dat sprake is van het uitoefenen van druk, maar dit niet zou aantonen. Ook zou druk volgens Samsung geen bestanddeel vormen van de vastgestelde doelbeperking.¹⁶² Beide aspecten van dit onderdeel van het bezwaar van Samsung zijn onjuist.

¹⁵⁷ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.66-5.71.

¹⁵⁸ Zie randnr. 75 van dit besluit.

¹⁵⁹ Zie randnr. 79 en 105 van dit besluit.

¹⁶⁰ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.66-5.71.

¹⁶¹ Zie HvJ EU *VVR*, r.o. 17, HvJ EU *Binon*, r.o. 43 en HvJ EU *CEPSA*, r.o. 71.

¹⁶² Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.77-5.80.

112. Zoals beschreven in paragraaf 4.2, oefent Samsung druk uit op haar afnemers om het niveau van adviesprijzen te volgen.¹⁶³ Er gaat al druk uit van de constante monitoring van de verkoopprijzen door Samsung en van het contact dat op die monitoring volgt. Samsung neemt veelvuldig en herhaaldelijk contact op met afnemers om hen te laten terugschakelen naar de adviesprijs en om niet mee te schakelen met prijsverlagingen van concurrenten. Daarnaast bevat het dossier ook concretere uitingen van de druk die Samsung uitoefent. Een accountmanager van Samsung schrijft dat hij als *“een ware politieman wederom [heeft] gebeld en de druk tot een ultimatum opgevoerd”*.¹⁶⁴ Samsung oefent druk uit op afnemers om haar gewenste prijzen te hanteren. Die druk gaat uit van de directe invloed die Samsung uitoefent op wederverkoopprijzen en de alomtegenwoordige monitoring van de afnemers. Deze druk ontmoedigt iedere prijsverlaging.
113. Bij de kwalificatie in het boetebesluit van het gedrag van Samsung als een doelbeperking, zijn dwang en sancties niet noodzakelijk om een doelbeperking vast te stellen.¹⁶⁵ Dat neemt niet weg dat Samsung incidenteel heeft bedreigd met consequenties bij het niet volgen van adviesprijzen, hetgeen bijdraagt aan de vaststelling van een doelbeperking.

5.3 OXERA

114. In paragraaf 5.2 concludeert de ACM dat in het boetebesluit de gedragingen van Samsung terecht zijn aangemerkt als mededingingsbeperkend naar strekking. Deze vaststelling brengt mee dat de ACM voor de vaststelling van de overtreding de daadwerkelijke gevolgen van de gedragingen niet hoefde te onderzoeken.
115. Samsung heeft diverse onderzoeken laten uitvoeren door het onderzoeksbureau Oxera. In deze onderzoeken gaat Oxera in op de mogelijke gevolgen van de gedragingen van Samsung. Samsung verwijt de ACM dat zij de economische analyse van Oxera, op twee voetnoten na in het boetebesluit, volledig zou negeren. Dit verwijt is onterecht. De ACM heeft in de sanctiefase Samsung's volledige zienswijze incl. de door haar ingebrachte rapporten betrokken in haar besluitvorming en kwam tot de conclusie dat zij kon volstaan met de verwijzingen. Ook de in de bezwaarfase ingebrachte verdere analyses van Oxera maken dit niet anders. Echter, voor de volledigheid zet de ACM hieronder uiteen waarom de ACM van mening is dat de rapporten van Oxera niet de conclusie kunnen dragen dat de communicatie tussen Samsung en de detailhandelaren geen effect zou hebben gehad op het prijsverloop van TV modellen.

5.3.1 Opzet van de onderzoeken van Oxera

116. Samsung heeft vier onderzoeken laten uitvoeren door Oxera. In deze onderzoeken wordt ingegaan op de mogelijke effecten van de overtreding. Het eerste onderzoek is het hoofdonderzoek, de andere onderzoeken zijn verdere specificaties naar aanleiding van vragen van de ACM of na het uitbrengen van het boetebesluit. Het betreft de volgende rapportages:
- Price analysis: Samsung, 20 september 2020
 - Price analysis Samsung TV's, 19 oktober 2020¹⁶⁶
 - Updated price analysis Samsung, 13 januari 2022
 - Updated price analysis Samsung, 11 maart 2022¹⁶⁷

¹⁶³ Zoals tevens vastgesteld in paragraaf 6.2.3.2 van het boetebesluit.

¹⁶⁴ Zie randnr. 37 van dit besluit.

¹⁶⁵ Zoals tevens vastgesteld in randnr. 430-431 van het boetebesluit.

¹⁶⁶ n.a.v. vragen van de ACM op 16 oktober 2020.

¹⁶⁷ n.a.v. vragen tijdens de hoorzitting van 1 maart 2022.

117. Het hoofdonderzoek gaat in op de vraag of de in het Rapport beweerde verticale prijsbinding door Samsung (in het bijzonder de communicatie over prijsafwijkingen) geresulteerd heeft in hogere prijzen voor consumenten dan zonder deze communicatie. Het onderzoek behandelt drie vragen:
- Hoe heeft de gemiddelde prijs van Samsung TVs zich ontwikkeld tijdens de beweerde overtredingsperiode?
 - Hoe is de gemiddelde en minimum prijs van Samsung TVs gerelateerd aan de adviesprijs tijdens de beweerde overtredingsperiode?
 - Wat is het effect geweest van de contacten tussen Samsung en de door de ACM geïdentificeerde retailers op de gemiddelde prijsontwikkeling van Samsung TVs?
118. Om het eventuele effect aan te tonen vergelijkt Oxera de situatie met de eventuele overtreding (in onderzoekstermen de treatment groep) met een situatie waarin er geen beïnvloeding is geweest (controlegroep). Oxera gebruikt daarvoor drie benchmarks:
- De prijsontwikkeling tijdens de beweerde overtredingsperiode (januari 2013 – december 2018) met de periode daarna (januari 2019 – juni 2020);
 - De prijsontwikkeling van Samsung TVs in vergelijking met de prijsontwikkeling van de belangrijkste concurrenten in Nederland, en;
 - De prijsontwikkeling van televisiemodellen die door de ACM zijn geïdentificeerd als waarover contact is geweest met die modellen waarover geen contacten zijn geweest. Dit voor de periode van de beweerde overtredingsperiode.
119. Oxera kijkt daarbij naar de gemiddelde prijzen, de ratio tussen de gemiddelde prijs en de adviesprijs en de ratio tussen de minimum prijs en adviesprijs. Voor het onderzoek heeft Oxera gebruik gemaakt van GfK data over de periode 2013 – juni 2020. Het betreft weekgegevens over het aantal verkochte TVs zowel online als via fysieke winkels. Er zijn gegevens beschikbaar over de gemiddelde marktprijs, minimum prijs, maximum prijs en de verkochte hoeveelheden per model voor alle Samsung modellen en een deel van de modellen van LG, Philips en Sony. In het onderzoek kijkt Oxera met name naar het verschil tussen de prijs ten tijde van de introductie van een nieuw model en de prijs op het moment van de 75% cumulatieve verkopen.
120. Oxera concludeert dat de gemiddelde prijs van een TV geleidelijk daalt over de tijd. Vervolgens kijkt Oxera naar verschillen tussen het prijsverloop van modellen waarover Samsung met haar wederverkopers heeft gecommuniceerd over de wederverkoopprijs (geïdentificeerde modellen) en modellen waarover de ACM die communicatie niet heeft vastgesteld (niet-geïdentificeerde modellen). Volgens Oxera is er geen indicatie voor een minder snelle prijsdaling voor de geïdentificeerde TV modellen.
121. Tot slot voert Oxera analyses uit naar de prijsontwikkeling in de periode rondom een contactmoment (1 week voor en 3 weken na het contactmoment). Er wordt in deze analyse gekeken of er prijsherstel is geweest na een contactmoment. Volgens Oxera zijn de prijseffecten zeer klein en het prijsherstel zeer tijdelijk. Verder komt het gemiddelde prijsniveau niet meer uit boven het prijsniveau voor het contactmoment.
122. In de aanvullende rapporten voert Oxera vergelijkbare analyses uit.¹⁶⁸ De aanpassingen hebben volgens Oxera geen effect op de conclusies die zijn getrokken in het hoofdonderzoek.

5.3.2 Relevantie van de analyse

123. De ACM heeft de onderzoeken beoordeeld en is tot de conclusie gekomen dat de ingebrachte studies met de nodige onzekerheden zijn omgeven waardoor de conclusies zoals Oxera die trekt niet

¹⁶⁸ Andere TV modellen, andere contactmomenten, naast 75% cumulatieve verkopen ook de prijs na 52 en 78 weken.

onderbouwd kunnen worden. De in bezwaarfase ingebrachte aanvullende analyses hebben daarin geen verandering aangebracht. De onzekerheden hebben met name betrekking op (i) de gebruikte data, (ii) de keuze om de introductieprijs te vergelijken met de prijs op het moment van de 75% cumulatieve verkopen en (iii) de controlegroep.

GfK data

124. Oxera maakt in haar rapporten gebruik van data van GfK. De gegevens hebben betrekking op de daadwerkelijke (on- en offline) verkopen van TVs per week. Naast het aantal verkochte eenheden wordt ook de gemiddelde, minimum en maximum verkoopprijs verzameld. De adviesprijzen per model zijn door Samsung verstrekt.
125. De overtreding betreft de online markt terwijl GfK marktgegevens over zowel de online als offline markt gaan. De offline markt bedraagt tussen de 75 en 80% van de totale markt en zal dus in grote mate de gemiddelde marktprijs bepalen. Doordat Oxera gewerkt heeft met marktgemiddelden, kan het effect van een (tijdelijke) prijsdaling van een retailer van een specifiek model waarover gecommuniceerd wordt, logischerwijs slechts een heel beperkt effect hebben op de gemiddelde marktprijs van TVs. De effecten van de gedragingen van Samsung 'verwateren' hierdoor. De door Oxera getoonde effecten kunnen daarom niet de conclusie dragen dat er geen/nauwelijks effect is geweest van de communicatie rondom online prijzen.
126. GfK data betreffen weekgegevens. Weekcijfers maken het moment van de prijsverlaging, de communicatie daarover en de daarop volgende prijsverandering van belang. Het kan gebeuren dat een prijsverlaging op vrijdag wordt doorgevoerd en dat er pas op maandag over gecommuniceerd is en vervolgens de prijs op deze maandag weer aangepast wordt. In de data leidt dit tot een relatief lage gemiddelde verkoopprijs in de week voor de communicatie en een hogere gemiddelde verkoopprijs in de week van de communicatie. In de analyse lijkt er dus geen effect op te treden van de communicatie, ook wanneer die in werkelijkheid daadwerkelijk is opgetreden. Voor dit soort mogelijke effecten kan niet gecorrigeerd worden in de analyses. De daadwerkelijke effecten kunnen daardoor niet worden aangetoond.

Introductieprijs versus prijs 75% cumulatieve verkopen

127. Oxera heeft er voor gekozen om de introductieprijs te vergelijken met de prijs die gold op het moment van de 75% cumulatieve verkopen. [Vertrouwelijk] Deze analyses concentreren zich op twee punten in de tijd. De communicatie kan echter plaatsvinden en effect hebben tijdens de gehele levensduur van een TV-model. Het mogelijke effect in de tussenliggende periode is niet onderzocht. In extremis zou de prijs tot aan de 75% cumulatieve verkopen gelijk kunnen zijn aan de introductieprijs en net voor de 75% verkopen scherp dalen. Door de gekozen analyse is het mogelijk dat de communicatie en het effect optreedt in bijvoorbeeld de periode net na de introductie van een model¹⁶⁹ en dat na verloop van tijd dit model minder belangrijk wordt en er minder nadruk op de verkoopprijs komt te liggen¹⁷⁰. Door de analysestrategie van Oxera is er dus geen zicht op de prijsontwikkeling in de tussenliggende periode en de mogelijk effecten van de communicatie op de consumentenprijs.

Controlegroep

128. Oxera gebruikt een interventie- en controlegroep. Dat kan alleen zinvol zijn, als deze twee groepen vergelijkbaar zijn. In de uitgevoerde analyses is dit echter niet getoetst en is er onvoldoende rekening gehouden met eventuele verschillen en wat dat voor gevolgen heeft voor de analyses en resultaten. Uit de analyses en gegevens komen duidelijk verschillen naar voren tussen de TVs waarover gecommuniceerd is en de modellen waarover de ACM geen communicatie heeft vastgesteld. [Vertrouwelijk] Tijdens de hoorzitting lichtte Samsung toe dat bij de geïdentificeerde modellen de 75% cumulatieve verkopen bereikt werd na [Vertrouwelijk]. Bij de niet-geïdentificeerde modellen is dit

¹⁶⁹ Het is namelijk belangrijker om vooral in de periode kort na de introductie de prijs niet te snel te laten dalen.

¹⁷⁰ Bijvoorbeeld als er inmiddels weer nieuwere modellen zijn geïntroduceerd.

bereikt na [Vertrouwelijk]. Deze langere tijd op de markt zorgt er ook voor dat de geïdentificeerde modellen langer in prijs kunnen dalen. Als de interventiegroep van geïdentificeerde modellen gemiddeld genomen [Vertrouwelijk] en langer op de markt aanwezig zijn dan de TVs in de controlegroep, dan mag verwacht worden [Vertrouwelijk]. Met dit gegeven is het de vraag hoe de resultaten van Oxera geïnterpreteerd moeten worden: het effect van de communicatie of het feit dat de geïdentificeerde modellen [Vertrouwelijk]. De ACM komt tot de slotsom dat Oxera enkel heeft aangetoond [Vertrouwelijk].

129. Tot slot bevat het Oxera onderzoek ook aanwijzingen dat de communicatie juist wel heeft gezorgd voor een minder scherpe prijsdaling. [Vertrouwelijk] Dit is een indicatie dat de communicatie een effect heeft gehad op de gemiddelde verkoopprijs van de gehele markt.
130. Ook de analyses naar het prijsverloop rondom de communicatie laten een effect zien. [Vertrouwelijk] Ook dit is een indicatie dat de communicatie de prijserosie heeft verminderd en vertraagd.
131. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de analyses van Oxera niet de conclusies kunnen dragen die Samsung daaruit trekt, te weten dat de communicatie tussen Samsung en de detailhandelaren geen effect zou hebben gehad op het prijsverloop van TV modellen.

5.4 Bezwaren ten aanzien van de kwalificatie van de gedragingen als overeenkomst

132. Samsung stelt dat de ACM ten onrechte concludeert dat sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 101 VWEU. Samsung voert bij die grond drie argumenten aan. Ten eerste zouden de retailers volgens Samsung niet hebben ingestemd met het volgen van de adviesprijs van Samsung, omdat de ACM daarmee suggereert dat retailers hun vrijheid hebben opgegeven om hun eigen prijzen te hanteren. Ten tweede stelt Samsung dat de ACM ten onrechte zou wijzen op de relatie tussen Samsung en de retailers bij de onderbouwing van de instemming met het volgen van de adviesprijs. Deze relatie zou volgens Samsung toelaatbaar en gebruikelijk zijn in een verticale context. Ten derde zou de ACM niet hebben aangetoond dat de retailers de adviesprijzen doorgaans hebben opgevolgd. Dit zou volgens Samsung bovendien irrelevant zijn, omdat legitieme adviesprijzen ook legitiem kunnen worden opgevolgd.¹⁷¹
133. Met het eerste onderdeel van deze bezwaargrond borduurt Samsung voort op haar stelling dat haar gedrag toegestane beïnvloeding van retailers is om de adviesprijzen op te laten volgen. Zoals toegelicht in paragraaf 5.2 van dit besluit, gaat het gedrag van Samsung veel verder dan het geven van een vrijblijvende adviesprijs in de hoop dat afnemers die volgen. Samsung neemt contact op met haar afnemers wanneer die afnemers een prijsverlaging doorvoeren. Uit paragraaf 5.2 volgt dat de stelling van Samsung, dat retailers niet zouden zijn beperkt in hun vrijheid om wederverkoopprijzen te bepalen, onjuist is. Samsung instrueert haar afnemers om die prijsverlaging ongedaan te maken. Daarbij verwacht Samsung dat haar verzoeken worden opgevolgd. De afnemers aanvaardden op hun beurt de inmenging van Samsung in het vaststellen van hun wederverkoopprijzen. De afnemers hebben deze inperking van hun vrijheid geaccepteerd of hebben zich daarbij neergelegd, daarbij varend op de veronderstelling en ervaring dat andere afnemers hetzelfde deden.
134. Het tweede onderdeel van deze bezwaargrond, waarin Samsung stelt dat een vaste en persoonlijk relatie tussen leverancier en afnemer in een verticale relatie is toegestaan, doet niet ter zake. Het hebben van een dergelijke relatie tussen fabrikant en afnemer is toegestaan, de ACM maakt Samsung daaromtrent ook geen verwijt. De relatie speelt echter een rol in het gedrag dat wel verwijtbaar is, namelijk het feit dat Samsung haar afnemers beperkt in hun vrijheid om

¹⁷¹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.90-5.95.

wederverkooprijzen te bepalen en dat de afnemers deze beperking accepteren. De relatie tussen accountmanager en retailer draagt bij aan deze acceptatie.¹⁷²

135. Ten derde volgt de ACM Samsung niet in haar stelling dat opvolging niet kan bijdragen aan de vaststelling van een overeenkomst. Ook bij deze stelling miskent Samsung het verwijt dat de ACM haar maakt. Samsung hanteerde niet slechts adviesprijzen met “een vrijblijvende wens” dat die prijs ook wordt gevolgd. Samsung greep actief in op het prijsbeleid van haar afnemers wanneer zij een prijs hanteerden die onder het door Samsung gewenste niveau lag. Samsung is daarmee met afnemers overeengekomen dat zij het door Samsung gewenste prijsniveau hanteren.
136. Ten aanzien van het opvolgen van de prijsadviezen merkt Samsung op dat de vier voorbeelden in het boetebesluit hiertoe onvoldoende zouden zijn. Deze vier voorbeelden zijn slechts illustratief en vormen een afspiegeling van een veelheid aan bewijs waaruit blijkt dat de retailers de verzoeken van Samsung om prijzen aan te passen opvolgen. In werkelijkheid bevat het dossier tientallen voorbeelden per retailer waarbij de retailer de adviezen van Samsung opvolgt.
137. Daarnaast stelt Samsung dat een retailer er alleen op kan vertrouwen dat andere retailers een adviesprijs zullen volgen indien hij weet dat die retailer daartoe zal worden gedwongen door Samsung. Deze stelling van Samsung is onjuist. Retailers die een overeenkomst met Samsung zijn aangegaan, kunnen ervan uit gaan dat Samsung met concurrerende retailers dezelfde overeenkomst aangaat en dat die retailers met deze overeenkomst zullen instemmen om dezelfde redenen. Daarnaast kunnen alle retailers, vanwege de openbaarheid van prijzen en doormiddel van alom beschikbare prijsvergelijkingsoftware en -websites, eenvoudigweg zelf controleren of haar concurrenten de verzoeken van Samsung ook opvolgen. Uit de feiten blijkt dat retailers ook van Samsung verwachten dat zij dit doet. Retailers wendden zich regelmatig tot Samsung met het klachten over prijzen van concurrenten (zie paragraaf 4.4).
138. Tot slot stelt Samsung dat uit de analyse van Oxera zou blijken dat de marktprijs doorgaans onder de adviesprijs lag en dat dit erop wijst dat retailers de prijsadviezen van Samsung niet volgden. In paragraaf 5.3.2 van dit besluit licht de ACM toe dat de analyse van Oxera met de nodige onzekerheden zijn omgeven waardoor de conclusies zoals Oxera die trekt niet onderbouwd kunnen worden. Los daarvan is van belang dat de stelling van Samsung niet kan afdoen aan de vaststelling van een overtreding. Uit het bewijs blijkt immers dat de retailers instemden met de overeenkomst die Samsung hen aanbood. Dat retailers zich in de praktijk niet altijd aan deze overeenkomst hielden, doet aan het bestaan daarvan niet af.

5.5 Bezwaren ten aanzien van horizontale elementen in de schadetheorie van ACM

139. Samsung verwijt de ACM dat horizontale elementen in de schadetheorie van het boetebesluit onvoldoende zijn onderbouwd voor het vaststellen van een overtreding. Samsung verwijst daarbij naar passages uit het boete waarin de ACM stelt dat Samsung vroegtijdig inzicht gaf in prijsbewegingen van andere retailers en dat Samsung als “spin in het web” heeft gefungeerd. Samsung stelt dat de ACM suggereert dat Samsung een horizontale beperking tussen retailers heeft gefaciliteerd. Samsung gaat daarbij in op het toetsingskader voor horizontale informatie-uitwisseling en op Engelse rechtspraak omtrent zogenoemde *hub-and-spoke* gedragingen.¹⁷³
140. Samsung neemt voor deze bezwaren ten onrechte als uitgangspunt dat de ACM haar in enige vorm een horizontale overtreding verwijt. Het boetebesluit is steeds duidelijk over het feit dat de ACM Samsung een verticale doelbeperking verwijt. Bij de vaststelling van een overeenkomst concludeert

¹⁷² Zie randnr. 6.2.3.2 van het boetebesluit.

¹⁷³ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.127-5.146.

de ACM in het boetebesluit dat sprake is van een overeenkomst tussen Samsung en de detailhandelaren.¹⁷⁴

141. Bij de vaststelling in het boetebesluit van een onderling afgestemde feitelijke gedraging speelt het samenspel tussen Samsung en de detailhandelaren de centrale rol. Uit het contact dat Samsung heeft met de detailhandelaren ontstaat samenwerking tussen Samsung en ieder van de detailhandelaren. Uit die (bilaterale) samenwerking volgt afstemming van de verkoopprijzen op het niveau van wederverkopers.
142. De onderling afgestemde feitelijke gedraging die de ACM Samsung verwijt is daarmee wezenlijk anders dan een eventuele samenwerking tussen detailhandelaren onderling. Samsung neemt in haar bezwaarschrift in feite een fictieve situatie als uitgangspunt: een situatie waarin detailhandelaren het initiatief nemen om hun onderlinge concurrentie te vervangen door samenwerking. In die situatie zou een detailhandelaar concurrentiegevoelige informatie aan Samsung verstrekken in de wetenschap dat Samsung deze informatie doorspeelt aan haar concurrenten. Dergelijk gedrag heeft de ACM in deze zaak niet vastgesteld. De kaders die Samsung in haar bezwaarschrift aanhaalt over informatie-uitwisseling en zogenoemde *hub-and-spoke* overtredingen, zijn in deze zaak dan ook niet relevant en zijn daarom in het boetebesluit niet uitgewerkt. Die kaders spelen slechts een rol bij onderling afgestemd gedrag waarin concurrenten op hetzelfde productieniveau de centrale rol spelen en een gezamenlijke leverancier of afnemer betrekken om hun samenwerking mogelijk te maken.
143. Bovenstaande overwegingen nemen niet weg dat het doel van de verticale gedragingen van Samsung hetzelfde is als het doel van een hypothetische onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de wederverkopers. In beide gevallen is dat doel afstemming van de verkoopprijzen op retailniveau. Een van de redenen dat beperking door een leverancier van de vrijheid van afnemers om wederverkoopprijzen vast te stellen een doelbeperking oplevert, is dat dergelijk gedrag leidt tot uitschakeling van de prijsconcurrentie binnen een merk en collusie tussen afnemers in de hand werkt.¹⁷⁵
144. In haar bezwaarschrift sluit Samsung haar gronden met betrekking tot de horizontale elementen in het boetebesluit af met een tweedeling waarbij de ACM zonder retailers te beboeten geen horizontale elementen zou kunnen aanvoeren bij het vaststellen van een inbreuk.¹⁷⁶ De scheiding die Samsung daar aanbrengt, vindt geen steun in de wet of in rechtspraak. Uit het boetebesluit volgt duidelijk dat de ACM geen verwijtbaar onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft vastgesteld tussen de retailers van Samsung televisies. Er is dus ook geen sprake van enige horizontale overtreding van artikel 6 Mw. Daarmee is echter nog niet gezegd dat horizontale elementen irrelevant zijn bij de vaststelling van een verticale doelbeperking. Horizontale elementen spelen een cruciale rol bij de vaststelling van verticale doelbeperkingen, die de mededinging naar strekking beperken omdat ze de horizontale concurrentie uitschakelen of beperken op een niveau downstream in de waardeketen.¹⁷⁷ Bij de verticale overtreding in de onderhavige zaak spelen horizontale elementen dan ook een belangrijke rol. De informatie die Samsung aan afnemers geeft over haar contacten met concurrerende afnemers en het feit dat Samsung klachten over concurrerende afnemers in behandeling neemt, dragen bij aan de opvolging die retailers geven aan de verzoeken van Samsung over wederverkoopprijzen.

5.6 Voortdurende inbreuk

145. Samsung stelt in haar bezwaarschrift dat de ACM niet zou slagen in het aantonen van een enkele voortdurende inbreuk (hierna: voortdurende inbreuk). Volgens Samsung zou de ACM ten eerste het

¹⁷⁴ Zie randnr. 360 van het boetebesluit.

¹⁷⁵ Zie richtsnoeren verticalen.

¹⁷⁶ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.201-5.208.

¹⁷⁷ Zie Richtsnoeren inzake vertical beperkingen (2022/C 248/01), randnr. 196.

relevante toetsingskader voor het vaststellen van een voortdurende inbreuk miskennen.¹⁷⁸ Ten tweede stelt Samsung dat de ACM niet zou hebben aangetoond dat sprake is van een mededingingsbeperkend totaalplan.¹⁷⁹ Ten derde zou de ACM volgens Samsung niet zijn geslaagd in het aantonen van de volgens Samsung vereiste continuïteit.¹⁸⁰

Toetsingskader voortdurende inbreuk

146. Samsung stelt dat het toetsingskader voor de vaststelling van een voortdurende zoals dat blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof alleen toepasselijk zou zijn in een horizontale context. Samsung stelt dat in een verticale context voor een enkele voortdurende inbreuk noodzakelijk is dat het management van een onderneming actief is betrokken bij of goedkeuring geeft aan een bedrijfsstrategie die inhoudt dat de wederverkoopprijs gecontroleerd blijft op een niveau boven het niveau dat retailers onafhankelijk zouden hanteren. Samsung verwijst ter onderbouwing van haar stelling naar recente beschikkingen van de Europese Commissie in zaken met verticale overtredingen.
147. De ACM volgt deze stellingen van Samsung niet. Allereerst merkt de ACM op dat de Europese Commissie in de door Samsung aangehaalde beslissingen een juridisch kader uiteenzet dat gelijklopend is aan het juridische kader dat de ACM in het boetebesluit uiteenzet.¹⁸¹ Dit juridische kader baseert de Europese Commissie op dezelfde rechtspraak van het Hof van Justitie die de ACM in het boetebesluit aanhaalt. In de Europese rechtspraak noch in de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie wordt een onderscheid gemaakt tussen een toetsingskader voor horizontale voortdurende inbreuken en een toetsingskader voor verticale voortdurende inbreuken.
148. In het boetebesluit stelt de ACM vast dat de gedragingen van zowel Samsung als de detailhandelaren deel uitmaken van een totaalplan omdat zij gericht waren op één gemeenschappelijk doel.¹⁸² Ook constateert de ACM dat de gedragingen een nauwe samenhang vertonen.¹⁸³ De ACM zet uiteen waaruit de wetenschap en aanvaarding van de detailhandelaren van Samsungs praktijk blijkt.¹⁸⁴ Hiermee heeft de ACM het toetsingskader conform de rechtspraak van het HvJ gebruikt en is de kwalificatie als voortdurende inbreuk correct.
149. Overigens blijkt uit de beschikkingen dat de Europese Commissie hetzelfde toetsingskader heeft gehanteerd als de ACM. Zowel de Europese Commissie als de ACM achten voor de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk van belang dat de gedragingen in een zaak hetzelfde mededingingsbeperkende doel nastreven. Dat doel is in de betreffende zaken om een wederverkooprijzen stabiel of hoog te houden en prijsdalingen te voorkomen. In het boetebesluit stelt de ACM vast dat de gedragingen van Samsung eenzelfde mededingingsbeperkend doel nastreven, namelijk het beschermen van de marges van Samsung en retailers door wederverkooprijzen stabiel te houden en prijsverlagingen te voorkomen en terug te draaien.
150. Daarnaast acht de Europese Commissie relevant dat de gedragingen in bovengenoemde zaken onderdeel uitmaakten van een bredere bedrijfsstrategie waarbij wederverkooprijzen zoveel mogelijk stabiel werden gehouden op het niveau van de adviesprijs van de leverancier. De leveranciers wilden voorkomen dat het volgen van de retailer met de laagste prijzen een brede prijsverlaging in de markt teweeg zou brengen. De ACM heeft in het boetebesluit geconstateerd dat aan de gedragingen van Samsung een vrijwel identieke strategie ten grondslag ligt. Uit het bewijs blijkt dat Samsung zich zorgen maakt dat het volgen van de retailer met de laagste verkoopprijs leidt tot erosie van de

¹⁷⁸ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.210-5.214.

¹⁷⁹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.215-5.219.

¹⁸⁰ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.220-5.228.

¹⁸¹ Besluit Commissie van 24 juli 2018, zaak AT.40465 (*Asus*), randnr. 100; Besluit Commissie van 24 juli 2018, zaak AT.40469 (*Denon Marantz*), randnr. 84; Besluit Commissie van 24 juli 2018, zaak AT.40182 (*Pioneer*), randnr. 145.

¹⁸² Boetebesluit randnr 441.

¹⁸³ Boetebesluit randnr 446.

¹⁸⁴ Boetebesluit, randnr. 448.

handelsmarges. Iedere prijsverlaging kon zo een neerwaartse prijsspiraal veroorzaken, hetgeen Samsung wilde voorkomen.

151. Uit de door Samsung aangehaalde beschikkingen van de Europese Commissie blijkt, anders dan Samsung naar voren brengt, geenszins dat schriftelijke vastlegging van bovengenoemde bedrijfsstrategie doorslaggevend is voor de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk. Bemoeyenis van het management van een onderneming is daarvoor evenmin doorslaggevend.
152. Ten tweede volgt de ACM Samsung niet in haar stelling dat de ACM geen totaalplan zou hebben aangetoond. De ACM heeft in het boetebesluit het mededingingsbeperkende totaalplan van Samsung genoegzaam beschreven en aangetoond. Uit het bewijs blijkt dat de gedragingen van Samsung steeds waren gericht op het stabiel houden van wederverkooprijzen op het door Samsung gewenste niveau. Prijsverlagingen, die door volgedrag konden leiden tot een neerwaartse prijsspiraal, moesten worden voorkomen. Het overkoepelende doel was om voor zowel Samsung als haar afnemers marge-uitholling te voorkomen.
153. Of Samsung wel of niet is geslaagd in haar doelstelling om neerwaartse prijsdruk en de daaruit voortvloeiende marge-uitholling te voorkomen, is daarbij niet relevant.
154. Ten derde stelt Samsung dat de ACM niet zou zijn geslaagd in het aantonen van de continuïteit die volgens Samsung is vereist voor de vaststelling van een voortdurende inbreuk. Samsung stelt dat de ACM gezien de marktcontext bewijs moet leveren van een aanzienlijke hoeveelheid mededingingsbeperkende contactmomenten met korte intervallen daartussen. Samsung stelt dat de ACM onvoldoende aaneengesloten contactmomenten zou hebben vastgesteld om een voortdurende inbreuk vast te stellen. Samsung wijst op het ontbreken van contactmomenten tussen Samsung en bepaalde retailers in bepaalde jaren.
155. De ACM verwerpt deze stellingen van Samsung. De ACM stelt voorop dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat het voor de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk niet ter zake doet dat mededingingsbeperkende gedragingen met meer of minder lange tussenpozen in verschillende tijdvakken aan het licht treden, zolang met de verschillende handelingen hetzelfde doel wordt nagestreefd en deze handelingen passen in het kader van een enkele voortdurende inbreuk.¹⁸⁵ Het feit dat geen bewijs is geleverd voor mededingingsbeperkende gedragingen in specifieke tijdvakken staat niet in de weg aan de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk gedurende die tijdvakken wanneer een dergelijke vaststelling op objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen berust.¹⁸⁶
156. Voor de beoordeling van de enkele voortdurende inbreuk, die bestaat uit de gedragingen tussen Samsung en ieder van de detailhandelaren tezamen, is het totaalbeeld aan contactmomenten van belang. Uit dat totaalbeeld blijkt dat de contacten van Samsung met haar afnemers gedurende de periode van overtreding omvangrijk in aantal zijn en dat deze contacten nooit langer staken dan enkele weken.¹⁸⁷ Deze contacten vormen op zich voldoende objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen voor de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk gedurende de periode van de overtreding.
157. Daarnaast blijkt uit het bewijs dat Samsung met haar gedragingen steeds hetzelfde mededingingsbeperkende doel nastreefde, namelijk het voorkomen van marge-uitholling door het stabiel houden van wederverkooprijzen, het corrigeren van lagere prijzen en het voorkomen van

¹⁸⁵ HvJ EU 16 juni 2022, C-698/19 P, ECLI:EU:2022:480 (Sony Optiarc), r.o. 108; HvJ EU 21 september 2006, C-113/04 P, ECLI:EU:C:2006:593 (Technische Unie), r.o. 169.

¹⁸⁶ HvJ EU 16 juni 2022, C-698/19 P, ECLI:EU:2022:480 (Sony Optiarc), r.o. 109.

¹⁸⁷ Bijlage bij het boetebesluit.

neerwaartse prijsdruk. Er is geen enkele aanwijzing dat Samsung op enig moment gedurende de overtreding dit doel heeft verlaten en haar gedragingen heeft stopgezet.

158. Naast deze inhoudelijke bezwaren stelt Samsung dat de boetegrondslag aanzienlijk lager was uitgevallen als de ACM enkel separate overtredingen had vastgesteld, omdat gedragingen voorafgaand aan 10 december 2013 in die situatie zouden zijn verjaard. In het boetebesluit is een enkele voortdurende inbreuk is vastgesteld. Daarnaast kwalificeren de gedragingen van Samsung in relatie tot ieder van de zeven detailhandelaren als afzonderlijke overtredingen. Ieder van die separate overtreding heeft echter tot 7 december 2018 geduurd, waardoor van verjaring geen sprake is en de boetegrondslag bij separate overtredingen niet significant zou afwijken in de situatie waarin de ACM de boetes had berekend op basis van afzonderlijke overtredingen.

Conclusie enkele voortdurende inbreuk

159. Gelet op het bovenstaande stelt de ACM vast dat in het boetebesluit op goede gronden een enkele voortdurende overtreding is vastgesteld. De ACM verklaart de bezwaargronden van Samsung op het gebied van de voortdurende overtreding ongegrond.

6 Procedurele gronden van bezwaar

6.1 Grenzen van het rapport, de functiescheiding binnen ACM en de rechten van verdediging

160. Bij de oplegging van een bestuurlijke boete gelden een aantal speciale verdedigingsrechten die volgen uit art. 6, lid 3, EVRM. In dat kader biedt de Awb een waarborg voor zware procedures, zoals het verplicht opmaken van een rapport met onder meer een vermelding van de overtreding alsmede het overtreden voorschift (5:48, lid 2, onder b, jo. 5:53, lid 2, Awb).
161. Het rapport waarborgt dat duidelijk is waarvan de overtreder wordt beschuldigd en dus waartegen hij zich moet verweren. Het rapport vormt daarbij de buitengrens: de verdere procedure kan uitsluitend betrekking hebben op overtredingen waarvan een rapport is opgemaakt.¹⁸⁸ Aan het boetebesluit mogen geen nieuwe of andere overtredingen ten grondslag worden gelegd, of andere feiten en omstandigheden als vaststaand worden aangenomen dan in het rapport.¹⁸⁹
162. De inhoud van het besluit hoeft echter niet volstrekt identiek te zijn aan dat van het rapport. Betrokken ondernemingen dienen immers zienswijzen in en worden gehoord door de ACM. De ACM is verplicht om vervolgens in haar besluitvorming rekening te houden met wat door betrokken ondernemingen wordt aangevoerd. De ACM moet hierbij ook zelf de door hen aangevoerde feiten analyseren en zal waar nodig haar argumentatie zowel feitelijk als juridisch moeten aanpassen of aanvullen. Zolang duidelijk is welk verwijt het bestuursorgaan een betrokken onderneming maakt, en deze zich daartegen heeft kunnen verweren, is geen sprake van schending van de rechten van verdediging.¹⁹⁰

6.2 Bezwaren Samsung

163. Samsung stelt dat het boetebesluit buiten de grenzen van het rapport zou treden. Volgens Samsung heeft de ACM een nieuwe, andere overtreding vastgesteld op basis van andere feiten en omstandigheden dan die beschreven in het rapport.¹⁹¹ Hiermee zou de ACM volgens Samsung ook in strijd handelen met de functiescheiding binnen de ACM die moet waarborgen dat DJZ geen eigen interpretatie van de feiten geeft c.q. waarnemingen doet die geen steun vinden in het onderzoek van

¹⁸⁸ *Kamerstukken II*, 29702, nr. 3, p. 151.

¹⁸⁹ CBb 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:186, r.o. 5.2.

¹⁹⁰ CBb 30 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1031, r.o. 5.1-5.3

¹⁹¹ Samsung verwijst naar de uitspraak in de zaak *Meel*: CBb 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:186, r.o. 5.2.

de Directie Mededinging. De ACM zou tevens gedurende de onderzoeks- en sanctiefase de rechten van verdediging hebben geschonden door de detailhandelaren niet te betrekken in de procedure en hen daarmee de prikkel en de mogelijkheid te ontnemen om ontlastend bewijs aan te dragen. In het boetebesluit wordt aan de detailhandelaren een actieve rol in de overtreding toebedeeld. Indien deze beschuldiging in het rapport zou zijn opgenomen, was het nog moeilijker te rechtvaardigen geweest voor de Directie Mededinging om het Rapport slechts aan Samsung uit te brengen, aldus Samsung.

6.2.1 Beoordeling ACM

164. Samsung heeft zich in haar zienswijze op het rapport en tijdens de hoorzitting die voorafging aan het boetebesluit uitgebreid uitgelaten over de in het rapport vastgestelde feiten en omstandigheden op grond waarvan sprake zou zijn van een overtreding van artikel 6 Mw en 101 VWEU. Ook in haar bezwaarschrift gaat Samsung uitgebreid in op het boetebesluit en de daarin vastgestelde overtreding. Dit bezwaarschrift heeft Samsung vervolgens mondeling toegelicht. In dit besluit op bezwaar gaat de ACM gemotiveerd in op de door Samsung naar voren gebrachte bezwaren. Er is dan ook geen sprake van een schending van haar rechten van verdediging.
165. Samsung stelt ten onrechte dat de interpretatie van de feiten in het boetebesluit geen steun vinden in het onderzoek van de Directie Mededinging (DM). DJZ heeft geen eigen onderzoek gedaan, maar heeft de dossierstukken en de zienswijzen van Samsung zorgvuldig beoordeeld. Een onderneming kan middels haar zienswijze de interpretatie van bepaalde feiten of bewijsmiddelen doen veranderen. Ook kan een zienswijze ertoe leiden dat bepaalde feiten of bewijsmiddelen, die door DM niet van bijzonder belang worden geacht, in het boetebesluit centraal worden gesteld. Dit betekent niet dat de ACM daarmee buiten de grenzen van het rapport treedt of de functiescheidingseis, zoals neergelegd in artikel 12q van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (Iw) schendt. De kwalificatie van de gedragingen door DJZ dient hier te worden beschouwd als het resultaat van een volledige beoordeling van dezelfde feitelijke grondslag als opgenomen in het rapport.¹⁹²
166. Samsung suggereert dat zij bij de uitoefening van haar verdedigingsrechten zou zijn benadeeld, omdat de detailhandelaren niet zijn betrokken in de procedure. De ACM ziet dat anders. De ACM is niet verplicht tegen afnemers die bij het onderzoek zijn betrokken rapport op te maken, ook niet als zij betrokken zijn bij de feitelijke handelingen in kwestie. Zowel in het rapport als in het boetebesluit heeft de ACM vastgesteld dat Samsung verwijtbaar heeft gehandeld en daarmee is zij aangemerkt als overtreder. Samsung werd in het rapport verticale prijsbinding verweten. Gelet op haar centrale rol bij een dergelijke overtreding, en uit een oogpunt van doelmatigheid, lag het voor de hand om Samsung als overtreder aan te merken en slechts aan haar een rapport uit te brengen. Dit is ook gebruikelijk in (recente) besluiten van de Europese Commissie.¹⁹³
167. In het boetebesluit is verticale prijsafstemming vastgesteld met wederom een dergelijke centrale rol van Samsung. Ten eerste informeerde Samsung afnemers over haar communicatie met andere afnemers. Ten tweede stelde Samsung zich open voor klachten over het prijsbeleid van afnemers en acteerde zij op die klachten. Ten derde trachtte Samsung om de initiator van neerwaartse prijsbewegingen te achterhalen en die in de toekomst te voorkomen. Dit alles was gericht op het controleren en minimaliseren van prijsafwijkingen binnen het Samsung assortiment. Gelet op de cruciale rol van Samsung bij de overtreding, was er voldoende reden om slechts haar als overtreder aan te merken.

¹⁹² Zie uitspraak CBB 30 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1031, r.o. 5.1; zie eveneens ECLI:NL:CBB:2017:327, r.o. 5.4.

¹⁹³ Zie bijvoorbeeld het nieuwsbericht van de Europese Commissie waarbij afzonderlijke boetes zijn opgelegd aan vier fabrikanten van consumentenelektronica vanwege het aan onlinedetailhandelaren vaste verkoopprijzen of minimumprijzen opleggen, [Mededingingsbeleid: elektronicafabrikanten beboet voor prijsbinding \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/press/20210923_01_en.htm).

168. Dat de retailers daardoor geen prikkel hadden om ontlastend bewijs aan te dragen, maakt niet dat Samsung in haar rechten van verdediging is geschaad. Samsung heeft naar aanleiding van het boetebesluit overigens contact opgenomen met (een deel van) de retailers.
169. De ACM heeft in december 2018 onderzoek verricht op de bedrijfslocatie van Samsung.¹⁹⁴ In december 2018 en februari 2019 is ook onderzoek verricht op de bedrijfslocaties van een aantal detailhandelaren.¹⁹⁵ Gedurende het onderzoek hebben ambtenaren van de ACM mondelinge verklaringen afgenomen van vertegenwoordigers van bovenbedoelde ondernemingen. Ook heeft de ACM schriftelijke inlichtingen verzocht bij Samsung en bij diverse detailhandelaren.
170. De detailhandelaren zijn gedurende het onderzoek door de Directie Mededinging dus uitgebreid ondervraagd over hun prijsvorming en de contacten daaromtrent met Samsung. De ACM heeft hiermee voldaan aan haar verplichtingen tot het doen van zorgvuldig onderzoek

7 Boete

171. Samsung voert in haar bezwaargronden drie stellingen aan waardoor de hoogte van de boete volgens Samsung onhoudbaar zou zijn. Hierna zal de ACM deze drie stellingen achtereenvolgens behandelen:
- De boete is bepaald op basis van de omzet uit verkopen aan zeven retailers (paragraaf 7.1);
 - De boete is mede bepaald op basis van omzet uit offline verkopen (paragraaf 7.2);
 - De proportionaliteit van de boete (paragraaf 7.3).

7.1 Bezwaren ten aanzien van omzet uit verkopen aan zeven retailers

172. Samsung stelt in haar bezwaarschrift dat de ACM bij het berekenen van de boete de betrokken omzet heeft betrokken van zeven afnemers, terwijl in het rapport volgens Samsung slechts vier betrokken afnemers zouden zijn geïdentificeerd. Samsung stelt dat de ACM de betrokken omzet van drie van de betrokken afnemers niet in aanmerking had mogen nemen bij de berekening van de boete.¹⁹⁶
173. Het bezwaar van Samsung op dit punt berust op een onjuiste lezing van het rapport en boetebesluit. Uit het rapport blijkt dat de Directie Mededinging Samsung een overtreding verweet ten aanzien van alle partnerdetailhandelaren. In het rapport concludeert de Directie Mededinging primair dat “Samsung en zijn partner-detailhandelaren hebben deelgenomen aan overeenkomsten [...] die ertoe strekken de mededinging te verhinderen”.¹⁹⁷ In het rapport wordt vastgesteld dat Samsung “overigens” een overtreding heeft begaan met vier van die partner-detailhandelaren. Dit betreft een subsidiaire vaststelling, blijkens de daarvoor vastgestelde bredere overtreding, het gebruik van het woord “overigens” en de opzet van het rapport als geheel.
174. De overtreding ten aanzien van alle partnerdetailhandelaren is in het boetebesluit ingeperkt tot een overtreding ten aanzien van zeven partnerdetailhandelaren. Dit blijkt uit het citaat dat Samsung in haar bezwaarschrift aanhaalt: “Op basis hiervan komt de ACM in het besluit tot een nadere afbakening van de kring van de in deze ‘betrokken’ detailhandelaren”.¹⁹⁸ Het gebruik van het woord afbakening maakt evident dat in het boetebesluit geen afnemers zijn toegevoegd, maar dat de

¹⁹⁴ Dossierstuk 13, UIT/502806.

¹⁹⁵ Zie dossierstuk 26, UIT/504066; dossierstuk 31, UIT/504068; dossierstuk 45, UIT/506060, dossierstuk 43; UIT/506055, dossierstuk 49, UIT/506053; dossierstuk 50, UIT/506061 en dossierstuk 54, UIT/510933.

¹⁹⁶ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.229-5.237.

¹⁹⁷ Rapport randnr. 1278 en 1204.

¹⁹⁸ Boetebesluit randnr. 121.

overtreding ten aanzien van alle afnemers is afgebakend tot een overtreding ten aanzien van zeven met naam genoemde afnemers.

175. Gelet op het voorgaande verklaart de ACM het bezwaar van Samsung op het gebied van de betrokken afnemers ongegrond.

7.2 Bezwaren ten aanzien van omzet van offline verkopen

176. Samsung stelt in haar bezwaarschrift dat de hoogte van de boete onhoudbaar zou zijn omdat omzet is meegerekend uit offline verkopen. Samsung wijst erop dat de ACM alleen een overtreding heeft vastgesteld ten aanzien van online-verkopen en stelt dat de ACM om die reden ten onrechte alle omzet uit verkopen van televisies aan de betrokken afnemers heeft meegerekend.¹⁹⁹
177. De betrokken omzet betreft de omzet die een overtreding heeft behaald met de levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft. Het gaat daarbij om de omzet die direct of indirect verband houdt met de vastgestelde overtreding. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft bevestigd dat het *“bij het bepalen van de betrokken omzet immers [gaat] om het economisch belang van het betreffende product voor de individuele onderneming. ACM hoeft zich niet louter te beperken tot omzet die aantoonbaar door de overtreding is besmet of aangetast.”*²⁰⁰ Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt in vergelijkbare zin dat het begrip betrokken omzet niet zo moet worden uitgelegd dat het *“enkel ziet op de omzet gerealiseerd met verkopen waarvan is vastgesteld dat zij daadwerkelijk door [de overtreding] beïnvloed zijn.”*²⁰¹
178. In deze zaak bestaat de betrokken omzet uit de omzet die Samsung gedurende de overtreding heeft behaald uit de verkoop van televisies aan de betrokken afnemers. Daarbij mocht de ACM tevens de omzet betrekken uit offline-verkopen. Deze verkopen maken onderdeel uit van het economische belang van het betreffende product voor de individuele onderneming.
179. Dat deze omzet wordt betrokken bij de berekening van de boete ligt bovendien voor de hand gezien de reikwijdte van de overtreding. De overtreding in deze zaak ziet op het met retailers afstemmen van verkoopprijzen door Samsung, op het niveau van de door Samsung gewenste adviesprijs. Deze adviesprijs gold gelijkelijk voor online en offline verkopen. De prijzen die retailers hanteren zijn bovendien voor vrijwel alle retailers zowel online als offline hetzelfde.²⁰² Ook met de extra ruimte voor onderhandeling bij offline-verkopen waar Samsung naar verwijst, is de geadverteerde prijs (die online en offline hetzelfde is) het vertrekpunt voor dergelijke onderhandelingen.
180. De prijzen waarmee retailers online adverteren heeft bovendien een indirecte uitwerking op offline verkopen. Consumenten kunnen bijvoorbeeld voorafgaand aan een bezoek aan een winkel vergelijkingswebsites raadplegen om een eerste selectie te maken van televisies waarin zij interesse hebben en eventueel de winkel uit te kiezen die zij zullen bezoeken. Zo kunnen online prijzen het gedrag van consumenten in winkels beïnvloeden.
181. Gelet op het voorgaande verklaart de ACM het bezwaar van Samsung op het gebied van de betrokken omzet ongegrond.

¹⁹⁹ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.238-5.242.

²⁰⁰ CBB 6 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:272 (*Plantuïen*), r.o. 7.3.12.

²⁰¹ HvJ 12 november 2014, C-580/12 P, ECLI:EU:C:2014:2363 (*Guardian Industries*), r.o. 57 en HvJ 11 juli 2013, C-444/11, ECLI:EU:C:2013:464 (*Team Relocations*), r.o. 76.

²⁰² Zie boetebesluit, randnr. 78.

7.3 Proportionaliteit van de boete

182. Samsung stelt in haar bezwaargronden tot slot dat de boete die de ACM heeft opgelegd disproportioneel zou zijn. Samsung stelt dat haar boete de hoogste boete is die de ACM ooit aan één onderneming heeft opgelegd, met inbegrip van boetes voor hardcore kartelovertreden zoals prijsafspraken en marktverdeling. De laatste boete die de ACM heeft opgelegd voor verticale prijsbinding was twintig jaar geleden, bedroeg EUR 225.000 en werd door het CBb vernietigd. De vergelijking met de voorgaande praktijk maakt volgens Samsung dat iedere boete die boven een symbolische hoogte uitstijgt disproportioneel is.²⁰³
183. De boete die de ACM aan Samsung heeft opgelegd is berekend volgens de methodiek die de ACM hanteert bij alle boetes voor overtreding van artikel 6 of 24 Mw. De belangrijkste factoren voor de hoogte van de boete zijn de betrokken omzet, de ernstfactor, eventuele boeteverhogende en/of -verlagende omstandigheden en het wettelijke boetemaximum.
184. De ernstfactor is in deze zaak vastgesteld op 7,5% in een bandbreedte tussen 0 en 50%. De ernstfactor is dus vastgesteld aan de onderkant van de bandbreedte en is aanzienlijk lager dan ernstfactors die de ACM heeft vastgesteld in zaken waarmee Samsung haar boete vergelijkt. In de zaak NS werd de ernstfactor vastgesteld op 25% en in de zaak Meel was de ernstfactor 27,5% in een bandbreedte tussen 0 en 30%. Samsung heeft tegen de hoogte van de ernstfactor ook geen concrete bezwaren geuit.
185. De ACM heeft bovendien een boeteverlagende omstandigheid van 20% in aanmerking genomen omdat het de eerste keer is dat de ACM een boete oplegt voor verticale prijsafstemming die niet in contractuele bepalingen is vastgelegd en niet werd afgedwongen door middel van dwangmaatregelen of directe financiële prikkels. Samsung heeft in haar bezwaar niet aangevoerd dat de ACM andere boeteverlagende omstandigheden in aanmerking had moeten nemen.
186. De betrokken omzet en het wettelijke boetemaximum zijn objectieve waarden, die voortvloeien uit de economische waarde die televisies voor Samsung vertegenwoordigen en de omvang van Samsung als onderneming. De bezwaren die Samsung heeft gericht treffen geen doel zoals hierboven uiteengezet.
187. Gezien het voorgaande ziet de ACM geen aanwijzingen dat de boete van Samsung disproportioneel is. De ernstfactor is relatief laag en veel lager dan ernstfactors in horizontale kartelzaken. De belangrijkste reden voor de grootte van de boete in absolute aantallen, is dat de omzet die Samsung in de periode van de overtreding heeft behaald met de verkoop van televisies zeer groot is. Samsung was gedurende de periode van de overtreding veruit de grootste producent van televisies in Nederland en vertegenwoordigde lange tijd ongeveer de helft van de gehele Nederlandse markt.
188. Het grote marktaandeel van Samsung en de grote omzet die daaruit voortvloeit, resulteren in een hoge boete, zelfs met een relatief lage ernstfactor en inachtneming van een aanzienlijke boeteverlagende omstandigheid. Dit maakt de boete aan Samsung niet disproportioneel.

Tussenconclusie boete

189. Gelet op het voorgaande oordeelt de ACM dat het boetebesluit terecht concludeert dat de opgelegde boete evenredig is gelet op de aard van de overtreding en de mate waarin deze aan Samsung kan worden verweten. De ACM verklaart de bezwaren van Samsung ten aanzien van de hoogte van de boete ongegrond.

²⁰³ Bezwaarschrift Samsung, randnr. 5.243-5.252.

8 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Samsung Electronics Benelux B.V., gevestigd te Delft, ongegrond en wijst het verzoek om vergoeding van de proceskosten af.

Den Haag, **21 november 2022**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam . Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.