

# ECLI:NL:RBROT:2025:9453

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	07-08-2025
Datum publicatie	07-08-2025
Zaaknummer	ROT 24/8153
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Het beroep van eiseres tegen de aan haar opgelegde boete is ongegrond. Overtreding kartelverbod. Met haar gedragingen heeft eiseres in de periode januari 2015 tot en met december 2018 geregeld de online wederverkooprijzen van ten minste zeven detailhandelaren vastgesteld en daarmee de vrijheid van deze detailhandelaren beperkt om hun wederverkooprijzen te bepalen. De ACM heeft deze gedragingen terecht gekwalificeerd als een overeenkomst en/of onderling afgestemde gedraging (o.a.f.g.). Het gaat hier om een verticale strekkingsbeperking. Anders dan eiseres meent zijn contractuele dwang, sancties of directe financiële prikkels geen voorwaarden voor de vaststelling van een verticale strekkingsbeperking. Een overeenkomst en/of o.a.f.g. die bestaat uit het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen is een hardcore-beperking. Uit het arrest Super Bock (ECLI:EU:C:2023:590) volgt dat ook bij een hardcore-beperking nog moet worden beoordeeld of de overeenkomst of o.a.f.g. voldoende schadelijk is voor de mededinging. De rechtbank begrijpt dit arrest, zoals zij eerder ook eerder in ECLI:NL:RBROT:2023:10490 heeft overwogen, zo dat die beoordeling vereist is omdat ook bij een hardcore beperking niet is uitgesloten dat in het concrete geval de mededinging onvoldoende wordt geschaad omdat bijvoorbeeld prijs een minder belangrijke concurrentieparameter is. Anders dan eiseres stelt hoeft de ACM bij de beoordeling of sprake is van een mededingingsbeperkende strekking niet te onderzoeken of de concurrentie tussen merken (interbrand-concurrentie) wordt verzwakt. De rechtbank is van oordeel dat de ACM voldoende heeft gemotiveerd dat de gedragingen voldoende schadelijk voor de mededinging zijn. De ACM is terecht uitgegaan van een enkele voortdurende inbreuk. De opgelegde boete is passend en geboden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Bestuursrecht 2025/182

## Uitspraak

### RECHTBANK ROTTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 24/8153

**uitspraak van de meervoudige kamer van 7 augustus 2025 in de zaak tussen**

**[eiseres] ([eiseres]), uit [plaatsnaam], eiseres**

(gemachtigden: mr. S. Beeston en mr. P. Jansen),

en

## **Autoriteit Consument & Markt (de ACM),**

(gemachtigden: mr. R.W. Geertsema, mr. A. Makkinga, mr. M. Rekker en mr. A. Vossestein).

### **Samenvatting**

- 1.1. Deze uitspraak gaat over het beroep van [eiseres] tegen de door de ACM aan haar opgelegde boete. [eiseres] is onder meer actief als groothandel in audio- en videoapparatuur en houdt zich ook bezig met de verkoop en distributie van [eiseres]-televisies aan detailhandelaren, distributeurs en inkooporganisaties in Nederland. De ACM heeft [eiseres] een boete van 7.943.500 opgelegd omdat [eiseres] vanaf januari 2015 tot en met december 2018 met verschillende detailhandelaren consumentenprijzen van [eiseres]-televisies heeft afgestemd. Daarmee heeft [eiseres] het kartelverbod<sup>1</sup> overtreden. [eiseres] heeft tegen de boeteoplegging aangevoerd dat deze door procedurele tekortkomingen al niet in stand kan blijven. Verder betwist zij de overtreding en stelt zij dat het opleggen van een boete in strijd is met het legaliteits- en vertrouwensbeginsel. Tot slot voert zij gronden aan tegen (de hoogte van) de boete. Aan de hand van deze beroepsgronden beoordeelt de rechtbank of het opleggen van de boete gehandhaafd kan blijven.
- 1.2. De rechtbank komt in deze uitspraak tot het oordeel dat [eiseres] het kartelverbod heeft overtreden en dat de daarvoor opgelegde boete in stand kan blijven. [eiseres] krijgt dus geen gelijk en het beroep is dus ongegrond. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

### **Procesverloop**

2. Met het bestreden besluit van 18 juli 2024 op het bezwaar van [eiseres] is de ACM bij het besluit tot het opleggen van een boete van 7.943.500 voor het overtreden van het kartelverbod gebleven.

- 2.1. [eiseres] heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit.
- 2.2. De ACM heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank toegezonden. Voor een gedeelte van die stukken (vertrouwelijke stukken) heeft de ACM de rechtbank medegedeeld dat uitsluitend zij daarvan kennis zal mogen nemen. Zij heeft de rechtbank verzocht te beslissen dat de beperkte kennisneming gerechtvaardigd is.<sup>2</sup>
- 2.3. Bij beslissing van 12 mei 2025 heeft de rechter-commissaris - behalve voor bijlagen 3 en 4 bij dossierstuk 103 - de beperking van de kennisneming van de vertrouwelijke stukken gerechtvaardigd geacht. Op verzoek van de rechter-commissaris heeft de ACM een nieuwe (openbare) versie van deze bijlagen aan de rechtbank en [eiseres] toegestuurd. [eiseres] heeft toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verleend.
- 2.4. [eiseres] heeft een nader beroepschrift met bijlage ingediend. De ACM heeft daar schriftelijk op gereageerd.
- 2.5. De rechtbank heeft het beroep op 12 juni 2025 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: de gemachtigden van [eiseres] en hun kantoorgenoot mr. N. Korstenbroek en dr. G. Langus (Cornerstone Research) en voor de ACM haar gemachtigden mrs. R.W. Geertsema, A. Makkinga en M. Rekker.

## **Aanleiding en totstandkoming van het bestreden besluit**

3. De ACM is in 2018 naar aanleiding van diverse signalen, verklaringen en schriftelijke informatie over mogelijk mededingingsbeperkend gedrag van [eiseres] en andere ondernemingen een onderzoek gestart naar mogelijke overtredingen van het kartelverbod.

3.1. Vervolgens heeft de ACM geconcludeerd dat [eiseres] in de periode van januari 2015 tot en met december 2018 geregeld de online-consumentenprijzen van [eiseres]-televisies van zeven detailhandelaren heeft bepaald. ACM acht daarbij het volgende van belang. [eiseres] verwachtte dat deze detailhandelaren zich hielden aan de door [eiseres] gecommuniceerde prijzen en de detailhandelaren volgden de verzoeken van [eiseres] tot prijsverhogingen doorgaans op. Aan de detailhandelaren liet [eiseres] weten dat zij dezelfde prijs ook aan concurrerende detailhandelaren had gecommuniceerd, vaak met de boodschap dat ook zij hun prijzen zouden verhogen. De detailhandelaren konden er daardoor op vertrouwen dat zij zichzelf niet uit de markt zouden prijzen als zij de door [eiseres] gewenste prijzen hanteerden. Andersom pakte [eiseres] ook klachten van detailhandelaren op wanneer zij zich beklagden over het feit dat een concurrerende detailhandelaar consumentenprijzen hanteerde die lager waren dan het door [eiseres] gewenste niveau. Na een dergelijke klacht benaderde [eiseres] de beklagde detailhandelaar met het verzoek de prijs naar het door [eiseres] gewenste niveau aan te passen. [eiseres] gaf hierover vervolgens een terugkoppeling aan de klagende detailhandelaar. [eiseres] heeft zich op deze manier ingezet om neerwaartse prijsbewegingen te voorkomen.

3.2. De ACM stelt dat [eiseres] met deze gedragingen heeft deelgenomen aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen (o.a.f.g.) met zeven detailhandelaren die ertoe strekken de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Hiermee heeft [eiseres] het kartelverbod overtreden. De ACM heeft dit aangemerkt als een enkele voortdurende overtreding. Voor deze overtreding van het kartelverbod heeft de ACM bij besluit van 11 juli 2023 (boetebesluit) [eiseres] een boete van 7.943.500 opgelegd, die zij in bezwaar heeft gehandhaafd.

## **Beoordeling door de rechtbank**

4. De rechtbank beoordeelt of de boete die de ACM heeft opgelegd aan [eiseres] in stand kan blijven. Zij doet dat aan de hand van de beroepsgronden van [eiseres].

5. [eiseres] voert aan dat er procedurele tekortkomingen in het onderzoek van de ACM zijn waardoor het opleggen van de boete niet in stand kan blijven. Zij betwist daarnaast de overtreding door te stellen dat er geen sprake is van een overeenkomst of o.a.f.g., en van een mededingingsbeperkende strekking. Ook heeft de ACM volgens [eiseres] geen merkbaar effect aangetoond. [eiseres] betoogt verder dat de Groepsvrijstelling Verticalen van toepassing is en betwist dat er sprake is van een enkele voortdurende inbreuk. Tot slot stelt zij dat haar geen boete kan worden opgelegd omdat haar niets kan worden verweten en betwist zij (subsidiar) de hoogte van de boete.

### *Procedurele tekortkomingen*

6. [eiseres] stelt dat de inval van de ACM onrechtmatig en disproportioneel was. [eiseres] betoogt dat de ACM niet beschikte over de voor de inval vereiste "voldoende ernstige aanwijzingen" voor een inbreuk op het mededingingsrecht. De ACM had breder marktonderzoek moeten verrichten alvorens een inval te doen.

6.1. Dat de ACM voor een bedrijfsbezoek voldoende ernstige aanwijzingen voor een inbreuk op het mededingingsrecht moet hebben is juist<sup>3</sup> en verder ook niet tussen partijen in geschil. De rechtbank is van oordeel dat de ACM over voldoende ernstige aanwijzingen voor een bedrijfsbezoek beschikte. In de opdracht voor het bedrijfsbezoek is vermeld dat deze aanwijzingen bestaan uit de verklaringen van detailhandelaren en een anonieme bron, de schriftelijke informatie die opgevraagd is bij een detailhandelaar, diverse signalen over verticale prijsbinding en een analyse van de feitelijke prijzen en prijsbewegingen. Daarbij is aangegeven dat de verklaringen van de detailhandelaren en schriftelijke informatie de belangrijkste onderbouwing van het vermoeden vormen. De rechtbank volgt [eiseres] niet in haar betoog dat de verklaringen van de twee detailhandelaren [persoon 1] en [persoon 2] slechts algemene beweringen en vage aanwijzingen bevatten die niet expliciet aan het adres van [eiseres] zijn gericht. In de verklaringen van [persoon 1] van 14 november 2017 (stuk 1) en [persoon 2] van 21 november 2018 (stuk 6) wordt [eiseres] wel degelijk genoemd als wordt gesproken over verticale prijsbinding. Anders dan [eiseres] stelt, ziet ook de verklaring van [persoon 1] van 8 november 2018 (stuk 4) duidelijk op [eiseres]. [persoon 1] verklaart hierin dat hij WhatsApp-contact heeft gehad met [eiseres] op het moment dat op zijn website een andere prijs dan de adviesprijs voor [eiseres]-televisies stond vermeld. [persoon 1] heeft op verzoek van de ACM zijn verklaring nader onderbouwd met WhatsApp-berichten. Deze verklaringen en WhatsApp-berichten vormen, naar het oordeel van de rechtbank, voldoende ernstige aanwijzingen om een bedrijfsbezoek te verrichten. Dat, zoals [eiseres] stelt, de verklaringen van de detailhandelaren mogelijk waren beïnvloed door persoonlijke frustratie en/of een verslechterde relatie, maakt gelet op wat hiervoor is overwogen, niet dat deze verklaringen en WhatsApp-berichten onvoldoende ernstige aanwijzingen bevatten. De verklaringen vinden immers ook steun in de overgelegde WhatsApp-berichten. Ook de stelling van [eiseres] dat de ACM de verklaringen van de detailhandelaren mogelijk in een bepaalde richting heeft gestuurd door vermelding van het doel van het onderzoek voorafgaand aan het onderzoek en door de aard van de vragen tijdens de interviews, volgt de rechtbank niet. Aan de detailhandelaren zijn open vragen gesteld die - zoals de ACM ook stelt - een beeld geven van de context van de mogelijke overtreding waarop de betreffende detailhandelaar in reactie zijn visie heeft kunnen geven.

6.2. De rechtbank volgt [eiseres] ook niet in haar betoog dat het ontbreken van een geluidsopname van het interview van [persoon 1] op 8 november 2018 twijfel doet rijzen over de juistheid van het verslag dat daarvan is opgemaakt en dat dit, gelet op een drietal arresten van 9 maart 2023 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie)<sup>4</sup>, ertoe dient te leiden dat het bewijsmateriaal dat tijdens de interview en de daaropvolgende inval is verzameld, niet mag worden gebruikt voor de vaststelling dat sprake is van een inbreuk op het mededingingsrecht. Nog daargelaten of deze verplichting zoals [eiseres] stelt één op één geldt voor de ACM, is in de door [eiseres] genoemde arresten geoordeeld dat de keuze voor de wijze van registratie aan de Commissie is gelaten. Daarom kan [eiseres] niet worden gevolgd in haar betoog dat enkel omdat er geen geluidsopname bewaard is gebleven er zodanig getwijfeld kan worden aan het verslag van de verklaring van 8 november 2018 dat het besluit tot inval vernietigd moet worden of dat de tijdens de inval in beslag genomen documenten niet gebruikt mogen worden als bewijs voor de inbreuk op het kartelverbod. Daar komt bij dat [persoon 1] het gemaakte verslag op enkele punten heeft gecorrigeerd en vervolgens heeft ondertekend. De rechtbank ziet ook daarom geen reden om aan de inhoud van het gespreksverslag van 8 november 2018 te twijfelen.

6.3. Gelet op de hiervoor besproken verklaringen en WhatsApp-berichten beschikte de ACM over voldoende ernstige aanwijzingen. Wat [eiseres] verder heeft opgemerkt over de door ACM ontvangen signalen leidt daarom niet tot een ander oordeel.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de ACM voldoende ernstige aanwijzingen had om het bedrijfsbezoek te verrichten. De rechtbank acht het verrichte bedrijfsbezoek ook proportioneel en weegt daarbij mee

dat, zoals ACM heeft toegelicht, de keuze om een bedrijfsbezoek af te leggen ook is ingegeven door het risico van vernietiging van bewijsmateriaal, bestaande uit met name WhatsApp-berichten. De stelling van [eiseres] dat het potentiële risico op vernietiging van bewijs geen inval rechtvaardigt als er niet "voldoende ernstige aanwijzingen" zijn voor een overtreding, slaagt niet aangezien de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat deze voldoende ernstige aanwijzingen voorafgaand aan het bedrijfsbezoek wel aanwezig waren.

#### *Onderzoek onzorgvuldig en vooringenomen uitgevoerd?*

- 6.5. De rechtbank is van oordeel dat - anders dan [eiseres] betoogt - het onderzoek niet onzorgvuldig of vooringenomen is uitgevoerd. De ACM heeft [eiseres] door middel van informatieverzoek(en) de gelegenheid gegeven zich schriftelijk over de gedragingen en de werking van de markt uit te laten. Verder zijn de bij de gedragingen betrokken medewerkers van [eiseres] gehoord en hebben zij hun kant van het verhaal kunnen vertellen. De stelling van [eiseres] dat de ACM ontlastend bewijs buiten beschouwing heeft gelaten omdat zij de verklaringen van bijna alle detailhandelaren die bevestigen dat [eiseres] hun prijsstelling niet beïnvloedde, heeft genegeerd, volgt de rechtbank niet. Allereerst zijn de door [eiseres] als ontlastend aangemerkte verklaringen allemaal na het bedrijfsbezoek afgenomen dus kunnen zij niet duiden op willekeur in de handhaving of vooringenomenheid voorafgaand aan het bedrijfsbezoek. In de tweede plaats worden de verklaringen die zijn afgelegd na de overtredingsperiode tegengesproken door het bewijs dat dateert uit de overtredingsperiode. De ACM heeft er terecht op gewezen dat aan het schriftelijk bewijs uit de overtredingsperiode zelf grotere (meer)waarde kan worden gehecht. Ten aanzien van de stelling van [eiseres] dat de drie detailhandelaren waarvan de verklaringen mede aanleiding zijn geweest voor het starten van het onderzoek, persoonlijke redenen gehad zouden kunnen hebben om belastend te verklaren, overweegt de rechtbank dat, wat hier verder van zij, hun verklaringen wel steun vinden in het schriftelijk bewijs dat dateert uit de overtredingsperiode. De rechtbank zal later in de uitspraak oordelen of het bewijs in deze zaak voldoende is om de overtreding vast te stellen.
- 6.6. [eiseres] voert voor de door haar gestelde vooringenomenheid ook aan dat de ACM in haar onderzoek naar prijsbeïnvloeding alleen [bedrijf 1] (marktleider) en het aanzienlijk kleinere [eiseres] heeft onderzocht en niet ondernemingen met een vergelijkbare omvang als [eiseres] ([bedrijf 2] en [bedrijf 3]) terwijl er geen onderbouwde reden lijkt te zijn alleen [eiseres] te onderzoeken. [bedrijf 2] en [bedrijf 3] hebben op vergelijkbare wijze gecommuniceerd met hun afnemers en de ACM is gebonden aan de plicht niet te discrimineren.<sup>5</sup> De ACM heeft toegelicht dat zij inderdaad over meerdere partijen signalen had ontvangen en dat zij zich vervolgens, mede met het oog op prioritering, heeft gericht op de twee grootste marktpartijen ([bedrijf 1] en [eiseres]). De ACM had ten aanzien van deze marktpartijen voldoende ernstige aanwijzingen, onder meer in de vorm van WhatsApp-gesprekken, terwijl zij ten aanzien van andere fabrikanten dergelijke ernstige aanwijzingen niet had ontvangen. Gelet hierop is, naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld. Het beroep van [eiseres] op het ACM-boetebesluit [bedrijf 4] gaat dan ook niet op. Dat de ACM naast [eiseres] niet ook tegen de zeven betrokken detailhandelaren een rapport heeft uitgebracht, leidt evenmin tot het oordeel dat de ACM vooringenomen heeft gehandeld. De keuze van de ACM om alleen de leverancier aan te spreken sluit aan bij de Europese mededingingspraktijk, waar de Commissie in verticale zaken regelmatig alleen voor de leverancier een rapport uitbrengt. Bovendien is de ACM ook niet verplicht een rapport uit te brengen aan de zeven betrokken detailhandelaren.

#### *Fishing expedition en out of scope (OOS) procedure*

- 6.7. [eiseres] stelt - kort gezegd - dat de ACM tijdens de inval bij het zoeken naar relevante informatie te ruime zoektermen heeft gehanteerd, waardoor sprake is van een fishing expedition. Daarnaast heeft de ACM volgens [eiseres] onrechtmatig gehandeld door 170 documenten (top level parent bestanden) aan de onderzoeksdataset toe te voegen die volgens [eiseres] OOS waren. Daarnaast heeft de ACM de rechten van verdediging en de motiveringsplicht geschonden door niet te onderbouwen waarom de OOS-vorderingen van [eiseres] niet zijn toegewezen.
- 6.8. De rechtbank overweegt dat de ACM een bepaalde mate van beoordelingsruimte heeft bij het opstellen van de zoektermen<sup>6</sup> en dat die beoordelingsruimte nodig is voor het uitoefenen van effectief toezicht. De ACM geeft in dit verband ook aan dat in een vroegtijdig stadium van het onderzoek een veelheid aan zoekwoorden is te bedenken en dat de zoektermen hier zijn opgesteld aan de hand van het onderzoeksdoel en op basis van de informatie waarover de ACM destijds beschikte. De rechtbank kan dit volgen en is met de ACM van oordeel dat de gebruikte zoektermen, niet verder gaan dan noodzakelijk. De ACM hoeft - anders dan [eiseres] lijkt te suggereren - niet te volstaan met zoektermen als vaste prijzen of 'minimumhandelsprijzen'. Elk van de categorieën van de door ACM gehanteerde zoektermen kan worden herleid naar het onderzoek over het mogelijk afstemmen van consumentenprijzen door [eiseres]. De stelling van de ACM dat het gebruik van alternatieve woorden (zoals AND en OR) in de lange reeksen van samengestelde zoektermen er juist toe leidt dat zoekreeksen erg nauwkeurig wordt<sup>7</sup>, komt de rechtbank niet onjuist voor. Ook zijn elk van de cumulatieve zoektermen uit de door [eiseres] als voorbeeld genoemde zoekreeksen evident relevant voor het onderzoek (bijvoorbeeld [bedrijf 5] AND televisie AND prijsverhoging). De rechtbank is verder van oordeel dat de ACM bij de 170 documenten een individuele beoordeling heeft gemaakt en heeft gemotiveerd<sup>8</sup> dat deze niet OOS zijn omdat deze documenten zien op televisies, contacten met detailhandelaren en contacten over SDA-contracten. De ACM heeft deze bestanden daarom terecht opgenomen in de onderzoeksdataset. Van onrechtmatig handelen is dan ook geen sprake.

#### *Ontlastende stukken en aanvullende stukken*

- 6.9. [eiseres] stelt dat haar rechten van verdediging zijn geschonden omdat de ACM ontlastende informatie voor [eiseres] zou hebben achtergehouden in het kader van de dataroomprocedure. Volgens [eiseres] is daarnaast de beslissing van de ACM om vlak voor de hoorzitting in bezwaar op 18 maart 2024 sterk geredigeerde aanvullende documenten aan [eiseres] te verstrekken, onbegrijpelijk en fundamenteel in strijd met beginselen van procedurele transparantie en eerlijkheid.
- 6.10. De rechtbank stelt ten aanzien van de door [eiseres] genoemde ontlastende informatie vast dat de ACM de onderzoeksdatasets in een dataroom bij de ACM aan [eiseres] beschikbaar heeft gesteld. [eiseres] heeft vervolgens verschillende documenten gemarkeerd als relevant voor haar verdediging. Uit het beroepschrift blijkt dat de ACM 52 van deze documenten heeft kunnen terugvinden en beschikbaar heeft gesteld aan [eiseres]. Ter zitting heeft de ACM dit ook bevestigd. Nu die stukken nog voordat [eiseres] haar zienswijze op het boeterapport heeft ingediend aan [eiseres] beschikbaar zijn gesteld, is er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een schending van de rechten van de verdediging. Dat het niet verstrekken van de ontlastende informatie kennelijk door oplettenheid van [eiseres] is hersteld, doet daar niet aan af.
- 6.11. Ten aanzien van de stukken die de ACM voor de hoorzitting in bezwaar aan [eiseres] heeft verstrekt, heeft de ACM onbetwist aangegeven dat het hier gaat om stukken die als gevolg van een beslissing van de rechtbank in de zaak van [bedrijf 1] aan [bedrijf 1] zijn verstrekt in het kader van haar procedure. Nu de zaken van [bedrijf 1] én [eiseres] voortkomen uit hetzelfde onderzoek, heeft de ACM deze stukken ook aan [eiseres] verstrekt. De rechtbank is van oordeel dat de ACM hiermee voldoende transparant is geweest. Mogelijk had de ACM deze documenten eerder moeten verstrekken, maar dit maakt niet dat de ACM het transparantiebeginsel niet in acht heeft genomen. De rechtbank weegt hierbij ook mee dat [eiseres] op deze stukken heeft kunnen reageren. Dat de documenten in sterk geredigeerde vorm aan [eiseres] zijn verstrekt, leidt niet tot een ander oordeel. De rechter-commissaris heeft in de beslissing van 12 mei 2025 geoordeeld dat deze beperking van de kennisneming van deze gelakte informatie op basis van artikel 8:29 van de Awb gerechtvaardigd is.

### *Overtreding*

7. [eiseres] betwist dat sprake is van een overeenkomst of o.a.f.g. tussen haar en de detailhandelaren en dat de gedragingen een mededingingsbeperkende strekking hebben. De ACM heeft volgens [eiseres] ten onrechte geen effectenonderzoek verricht en heeft bewijs van [eiseres] van het ontbreken van een merkbaar effect genegeerd. [eiseres] doet een beroep op vrijstelling van het kartelverbod op grond van de Groepsvrijstelling Verticalen en betwist dat sprake is van een enkele voortdurende overtreding.

### *Overeenkomst en/of o.a.f.g.*

#### *Juridisch kader*

- 7.1. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>9</sup> is al sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VWEU wanneer de betrokken ondernemingen uiting hebben gegeven aan hun gezamenlijke wil om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen. Een overeenkomst kan dus niet worden gebaseerd op de uitdrukking van een zuiver eenzijdig beleid van een partij bij een distributieovereenkomst.<sup>10</sup> Een schijnbaar eenzijdige handeling of gedraging vormt echter een overeenkomst in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VWEU wanneer zij uitdrukking geeft aan de overeenstemmende wil van ten minste twee partijen, waarbij de vorm waarin deze wilsovereenstemming tot uitdrukking komt op zich niet beslissend is.<sup>11</sup> Deze overeenstemmende wil van partijen kan voortvloeien uit de bedingen van een betrokken distributieovereenkomst, wanneer deze een uitdrukkelijk verzoek bevat om minimumwederkooprijzen in acht te nemen, of althans de leverancier toestaat dergelijke prijzen op te leggen. Ook kan deze overeenstemmende wil voortvloeien uit het gedrag van partijen en met name uit de eventuele uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de distributeurs met een verzoek om minimumwederkooprijzen in acht te nemen.<sup>12</sup>
- 7.2. Een o.a.f.g. houdt een vorm van coördinatie tussen ondernemingen in die, zonder dat het tot een eigenlijke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking. Voor afstemming (coördinatie en samenwerking) is vereist dat de ondernemingen op de hoogte waren of noodzakelijkerwijs moesten zijn van de gedraging. Het begrip o.a.f.g. vereist behalve de afstemming tussen de betrokken ondernemingen, een daarop volgend marktgedrag en een causaal verband tussen beide. Behoudens door de betrokken ondernemingen te leveren tegenbewijs, moet worden vermoed dat de ondernemingen die aan de afstemming deelnemen en op de markt actief blijven, bij de bepaling van hun gedrag op deze markt rekening houden met de informatie die zij met hun concurrenten hebben uitgewisseld (Anic-vermoeden).<sup>13</sup>
- 7.3. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moet het bestaan van een overeenkomst of een o.a.f.g. in de meeste gevallen worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.<sup>14</sup> Daardoor kan het bewijs van een schending van het mededingingsrecht niet alleen door middel van rechtstreekse bewijzen worden geleverd, maar ook door middel van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen waaruit het bestaan van een dergelijke overeenkomst of o.a.f.g. kan worden afgeleid.<sup>15</sup>

#### *Beoordeling betoog [eiseres] over overeenkomst en/of o.a.f.g.*

- 7.4. Dat er hier geen sprake is van een algemene, vooraf opgestelde overeenkomst tussen [eiseres] en de zeven detailhandelaren (SDA-Partners) om een bepaald prijsniveau te hanteren, is duidelijk en geen punt van geschil. De ACM en [eiseres] zijn het er ook over eens dat het niet in strijd is met het kartelverbod als een leverancier prijsadviezen aan detailhandelaren geeft, de detailhandelaar dat prijsadvies opvolgt en de leverancier de prijsstelling van detailhandelaren monitort. Wat de ACM en [eiseres] verdeeld houdt, is de vraag of de communicatie tussen [eiseres] en de betrokken detailhandelaren kwalificeert als overeenkomst en/of o.a.f.g.

7.5.

[eiseres] voert aan<sup>16</sup> dat geen sprake is van een verticale overeenkomst tussen [eiseres] en de zeven detailhandelaren. [eiseres] stelt daartoe dat voor een verticale overeenkomst sprake moet zijn van stilzwijgende instemming met eenzijdig beleid van de ene partij waarbij de andere partij niet haar eigen beleid blijft bepalen. Er is hier geen sprake van beleid maar van ad hoc aanbevelingen (communicatie) over adviesprijzen. De communicatie was niet systematisch en vond in feite zelden, sporadisch en niet continu plaats. Detailhandelaren, waaronder de zeven SDA-Partners, pasten hun detailhandelsprijzen wekelijks, zo niet dagelijks aan en de communicatie met [eiseres] was veel minder frequent. De communicatie had slechts betrekking op een kleine subset van alle [eiseres]-modellen die in de relevante periode werden verkocht, waarbij de communicatie over elk van die modellen ook zeer beperkt was. Bovendien was slechts een deel van de detailhandelaren betrokken bij de vermeende problematische communicatie, namelijk zeven SDA-Partners waarbij deze communicatie vaak slechts aan één van de zeven SDA-Partners tegelijk was gericht. Er is ook geen sprake van instemming van detailhandelaren. De zeven SDA-Partners van [eiseres] handelden in overeenstemming met hun eigen commerciële belangen. Soms betekende dat dat een aanbeveling (voor een beperkte periode) vrijwillig werd opgevolgd, soms dat een andere prijs werd toegepast en de aanbeveling werd genegeerd. In dit opzicht waren de detailhandelaren dan ook vrij om hun eigen vrije wil uit te oefenen. Dit ondermijnt de geloofwaardigheid van de vaststelling van een overeenkomst die gezien de hoeveelheid intrabrand-concurrentie (en interbrand-concurrentie) gedoemd zou zijn te mislukken.<sup>17</sup> In het kader van o.a.f.g. voert [eiseres] aan dat zij de detailhandelaren slechts adviesprijzen verstrekt die zij op basis van hun eigen zakelijke belangen al dan niet konden overnemen. Dat detailhandelaren vrij en autonoom waren bij het vaststellen van hun prijzen blijkt volgens [eiseres] ook uit verklaringen van [bedrijf 6] en [bedrijf 7] en uit interne mails van de commercieel directeur en pricing manager van [bedrijf 8]. Dit toont duidelijk aan dat er geen sprake is van afstemming en/of weerlegt elk vermoeden van een oorzakelijk verband tussen afstemming en marktgedrag.

- 7.6. Het betoog van [eiseres] slaagt niet. Uit het bewijs (zoals opgenomen in bijlage 1 bij het boeterapport) volgt dat het niet gaat om een situatie waarin [eiseres] als leverancier louter vrijblijvend adviesprijzen voor haar producten vaststelt en aan haar detailhandelaren communiceert in de hoop dat deze detailhandelaren de adviesprijzen volgen. Uit de bewoordingen die [eiseres] gebruikt in haar communicatie met de betrokken detailhandelaren blijkt dat [eiseres] de detailhandelaren verzocht, waar nodig aanhoudend, om de consumentenprijs op het door [eiseres] verlangde niveau vast te stellen. [eiseres] vroeg de detailhandelaren verder om onder andere hun spidersoftware tijdelijk uit te schakelen, zodat de lagere consumentenprijzen van concurrerende detailhandelaren niet automatisch werden gevolgd. Ook vroeg [eiseres] detailhandelaren om hun aanbod offline te halen. De detailhandelaren stemden daarmee in. Wanneer een detailhandelaar het verzoek in de ogen van [eiseres] niet snel genoeg opvolgde, rappelleerde [eiseres] de detailhandelaar dat deze zijn prijzen niet had aangepast na het eerdere verzoek van [eiseres]. Een dergelijk dringend rappel ontdoet een advies van haar vrijblijvendheid. De betrokken detailhandelaren stemden niet alleen in met het verzoek van [eiseres] de "adviesprijs" te volgen, maar koppelden ook expliciet aan [eiseres] terug die prijs te volgen. De instemming van de detailhandelaren blijkt ook uit het feit dat zij [eiseres] informeerden wanneer een concurrerende detailhandelaar de televisies aanbod voor een lagere prijs. Wanneer een detailhandelaar degelijke informatie terugkoppelt aan de leverancier, bevestigt dat het bestaan van een wilsovereenstemming en daarmee van een overeenkomst.<sup>18</sup> Dat namens [bedrijf 7] en [bedrijf 6] is verklaard dat zij meermalen zijn afgeweken van de aanbevelingen van [eiseres], zoals [eiseres] stelt, leidt niet tot een ander oordeel. [bedrijf 6] is niet als een van de zeven betrokken detailhandelaren aangemerkt, zodat haar gedragingen geen onderdeel vormen van de overtreding. [bedrijf 7] heeft inderdaad verklaard dat [eiseres] ermee bekend is dat zij altijd haar eigen prijsbeleid volgt. Uit de gevoerde communicatie tussen [eiseres] en [bedrijf 7] en tussen [eiseres] en de overige detailhandelaren komt echter een ander beeld naar voren, namelijk het beeld dat [bedrijf 7] gevolg geeft aan de verzoeken van [eiseres] om de verkoopprijs van televisiemodellen te verhogen en televisiemodellen offline te halen.<sup>19</sup> De interne mails van [bedrijf 8] waar [eiseres] op wijst, kunnen haar evenmin baten. De interne mails laten slechts zien dat [bedrijf 8] intern communiceert over prijzen. Hieruit blijkt echter niet hoe de consumentenprijzen tot stand komen.

De detailhandelaren vroegen [eiseres] ook uitdrukkelijk te ageren tegen concurrerende detailhandelaren die een consumentenprijs onder het verlangde niveau hanteerden. [eiseres] gaf opvolging aan dergelijke verzoeken door de concurrerende detailhandelaar met een

"te lage" prijs daarop aan te spreken. Voor zover de contacten die [eiseres] onderhield met de zeven detailhandelaren niet in alle gevallen zouden kwalificeren als overeenkomsten in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Mw en artikel 101, eerste lid, van het VWEU, kwalificeren zij in ieder geval als o.a.f.g. In haar communicatie maakte [eiseres] duidelijk wat zij van de detailhandelaren verwachtte, namelijk dat zij de door [eiseres] verlangde prijs overnamen als consumentenprijs. De detailhandelaren handelden vervolgens naar die uitgesproken verwachting van [eiseres]. Daarmee is voldaan aan de in 7.2 gestelde vereisten.

- 7.7. De rechtbank is het met de ACM eens dat uit het bewijs blijkt dat de communicatie veelvuldig was. Dat [eiseres] niet over alle [eiseres]-televisies met alle detailhandelaren heeft gecommuniceerd, maar naar eigen zeggen slechts over 188 van de 701 [eiseres]-modellen met een deel van de detailhandelaren, doet daar niet aan af. Het door [eiseres] gewenste prijsniveau was namelijk altijd bekend bij de betreffende detailhandelaren. [eiseres] hoefde zo met haar verzoeken enkel deze prijzen te handhaven. Ook de andere gedragingen droegen hieraan bij, zoals de reacties van [eiseres] op verzoeken van detailhandelaren tot het aanspreken van concurrerende detailhandelaren met een te lage consumentenprijs en de verzoeken van [eiseres] aan detailhandelaren om aanbiedingen offline te halen. Wat betreft de stelling van [eiseres] dat feedback van detailhandelaren over de lagere prijsstelling van concurrenten gebruikelijk is om over betere voorwaarden te onderhandelen en legitiem is, overweegt de rechtbank dat uit het bewijs niet blijkt dat de feedback wordt gegeven met het oog op deze doelstelling.

Conclusie overeenkomst/o.a.f.g.

- 7.8. Er is sprake van een overeenkomst dan wel een o.a.f.g.

#### *Mededingingsbeperkende strekking*

##### *Juridisch kader*

8. Een overeenkomst of o.a.f.g. valt slechts onder het verbod van artikel 6 van de Mw en/of 101, eerste lid, van het VWEU wanneer zij ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging (binnen de nationale en/of interne markt) wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt uit het feit dat het hier gaat om alternatieve voorwaarden, dat in de eerste plaats moet worden gekeken naar de strekking van de overeenkomst of o.a.f.g. Wanneer de mededingingsbeperkende strekking van een overeenkomst of o.a.f.g. vaststaat, behoeven de gevolgen daarvan voor de mededinging dus niet te worden onderzocht.<sup>20</sup>

- 8.1. Het begrip beperking van de mededinging naar strekking moet restrictief worden uitgelegd. Dit begrip kan dus uitsluitend worden toegepast op bepaalde soorten van coördinatie tussen ondernemingen, die dermate schadelijk zijn voor de mededinging dat de effecten ervan niet hoeven te worden onderzocht.<sup>21</sup> Voor de vaststelling van een strekkingsbeperking moet sprake zijn van voldoende ervaring die zodanig solide en betrouwbaar is dat een overeenkomst naar haar aard schadelijk kan worden geacht.<sup>22</sup>

##### *Beoordeling betoog [eiseres] over het toetsingskader voor mededingingsbeperkende strekking*

- 8.2. Ook een verticale overeenkomst of o.a.f.g. kan de mededinging naar haar strekking beperken. Hoewel een verticale overeenkomst of o.a.f.g. naar zijn aard vaak minder schadelijk voor de mededinging is dan een horizontale overeenkomst of o.a.f.g., kan een verticale overeenkomst of o.a.f.g. onder bepaalde omstandigheden ook een zeer groot mededingingsbeperkend potentieel hebben.<sup>23</sup> Het essentiële juridische criterium om uit te maken of een overeenkomst of o.a.f.g., of zij nu horizontaal of verticaal is, een mededingingsbeperkende strekking heeft, valt samen met de vraag of deze overeenkomst of o.a.f.g. op zich voldoende schadelijk is voor de mededinging.<sup>24</sup>

8.3. Bij "de solide en betrouwbare ervaring" die voor een strekkingsbeperking vereist is, gaat het - anders dan [eiseres] betoogt - niet om het kunnen aanwijzen van een precedent dat zich richt op de vorm van de overeenkomst. Het gaat er om hoe schadelijk de gedraging kan zijn voor de mededinging en waar vergelijkbaar gedrag eerder gesanctioneerd is, vormt dit een aanwijzing voor de vaststelling van een mededingingsbeperking in deze zaak.<sup>25</sup> "Het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen" is expliciet verboden in artikel 101, eerste lid, onder a, van het VWEU. Bovendien is in dat geval sprake van een zogenoemde hardcore-beperking in de zin van de Groepsvrijstelling Verticalen en de Richtsnoeren Verticale Overeenkomsten. Ook uit de rechtspraak volgt dat het beïnvloeden van wederverkoopprijzen (het vaststellen van de consumentenprijs) als mededingingsbeperkend wordt gezien. Daarmee is er - anders dan [eiseres] stelt - sprake van de vereiste solide, betrouwbare, algemene en voortdurende ervaring waaruit blijkt dat het gedrag naar zijn aard geschikt is de mededinging te beperken. De in productie 7 bij het aanvullend beroepschrift door [eiseres] gestelde feitelijke verschillen tussen haar zaak en de rechtspraak waarop de ACM zich beroept, doen niet af aan het uit de rechtspraak volgend principe dat het kartelverbod het vaststellen van de consumentenprijs verbiedt omdat dat naar zijn aard geschikt is om de mededinging te verstoren. Uit het arrest Super Bock volgt echter wel dat ook bij een hardcore-beperking nog moet worden beoordeeld of de overeenkomst of o.a.f.g. voldoende schadelijk is voor de mededinging. De rechtbank begrijpt dit arrest zo, zoals zij eerder ook in de zaak [bedrijf 1]<sup>26</sup> heeft overwogen, dat die beoordeling vereist is omdat ook bij een hardcore beperking niet is uitgesloten dat in het concrete geval de mededinging onvoldoende wordt geschaad omdat bijvoorbeeld prijs een minder belangrijke concurrentieparameter is.

8.4. Bij de beoordeling of de overeenkomst of o.a.f.g. voldoende schadelijk is voor de mededinging moet worden gelet op de bewoordingen en de doelen ervan, en ook op de economische en juridische context. Bij de beoordeling van die context moet ook rekening worden gehouden met de aard van de betrokken goederen of diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de betrokken markt of markten.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

8.5. Anders dan [eiseres] onder verwijzing naar onder meer het arrest Super Bock zoals bevestigd in het arrest Banco BPN<sup>29</sup> betoogt, hoeft de ACM bij de beoordeling of sprake is van een mededingingsbeperkende strekking niet te onderzoeken of er bewijs is van daadwerkelijke of potentiële schade aan de mededinging. Indien komt vast te staan dat sprake is van een strekkingsbeperking, hoeven de gevolgen van de overeenkomst of o.a.f.g. niet te worden onderzocht en is de merkbaarheid van de overeenkomst of de o.a.f.g. gegeven.<sup>30</sup> De rechtbank volgt [eiseres] ook niet in het betoog dat de ACM, gelet op het arrest Visma (punt 78), bij de beoordeling of sprake is van een strekkingsbeperking dient te onderzoeken of de interbrand-concurrentie (concurrentie tussen merken) wordt verzwakt omdat het gedrag een duidelijk en substantieel potentieel moet hebben om de mededinging te verstoren en dat hiervan geen sprake is als er voldoende interbrand-concurrentie is. Zoals de rechtbank in de uitspraak in de zaak [bedrijf 1] heeft geoordeeld, hoort een onderzoek naar de gevolgen voor de interbrand-concurrentie bij een gevolgbeperking<sup>31</sup> en niet bij een strekkingsbeperking. Voor dit oordeel vindt de rechtbank steun in het arrest Super Bock. Dat arrest dateert van latere datum dan het arrest Visma en gaat - anders dan het arrest Visma - specifiek in op een verticale overeenkomst tot vaststelling van minimumwederverkoopprijzen. Het Hof van Justitie geeft in het arrest Super Bock bij de weergave van het beoordelingskader wel de overwegingen uit het arrest Visma weer die zien op de strekkingsbeperking, maar niet de overweging in punt 78 dat ziet op het onderzoek naar de interbrand-concurrentie. De rechtbank ziet in wat [eiseres] heeft aangevoerd dan ook geen aanleiding om anders te oordelen dan in de zaak [bedrijf 1].

#### *Gedragingen voldoende schadelijk voor de mededinging?*

9. De ACM stelt dat de gedragingen die zij heeft gekwalificeerd als een overeenkomst en/of o.a.f.g. de vrijheid van de detailhandelaren beperkt om zelf hun wederverkoopprijzen (consumentenprijzen) te bepalen. Het verlies van die vrijheid vormt de kern van de mededingingsbeperkende strekking van de

gedragingen, omdat daarmee de concurrentie op consumentenprijs wordt beperkt. Volgens de ACM ging het gedrag verder dan het enkel geven van adviesprijzen. [eiseres] verzocht de detailhandelaren om hun consumentenprijzen aan te passen en de detailhandelaren stemden daarmee in. Het beperken van de vrijheid van detailhandelaren om de consumentenprijs te bepalen brengt volgens de ACM een serieus risico met zich mee dat de consumentenprijs, meer dan voorheen, in het onderhandelingspel tussen [eiseres] en de detailhandelaar wordt bepaald in plaats van tussen de consument en de detailhandelaar.

10. [eiseres] betwist dat de gedragingen een mededingingsbeperkende strekking hebben. [eiseres] betoogt daartoe dat voor het vaststellen van een verticale mededingingsbeperkende overeenkomst of een o.a.f.g. concreet bewijs dat de adviesprijzen zijn opgelegd door dwang, bedreigingen, waarschuwingen of sancties vereist is<sup>32</sup> en dat daarvan hier niet is gebleken. De ACM negeert volgens [eiseres] binnen de bredere economische en juridische context, verschillende cruciale factoren die een veronderstelling van concurrentiebeperkende effecten tegenspreken, te weten het bewijs van prijsautonomie en het ontbreken van enige aanwijzing van schade voor de consument. [eiseres] heeft verder gewezen op de concurrentiebevorderende voordelen van adviesprijzen, die zouden kunnen bijdragen aan het stabiliseren van prijzen en een gezonde interbrand-concurrentie, wat uiteindelijk in het belang is van de consument.

11. De rechtbank zal hierna ingaan op de verschillende onderdelen van het betoog van [eiseres].

#### Dwang, sancties en prikkels vereist?

11.1. Het betoog van [eiseres] dat contractuele dwang, sancties of directe financiële prikkels vereist zijn om gedragingen te kwalificeren als verticale prijsbinding, slaagt niet. Dergelijke dwangmiddelen zijn slechts voorbeelden van middelen die kunnen leiden tot een verticale strekkingsbeperking, maar geen voorwaarden voor de vaststelling daarvan. Het doorslaggevende criterium waarmee in een verticale context sprake kan zijn van een strekkingsbeperking waar het de wederverkoopprijs betreft, is of afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van een afnemer om zelf zijn wederverkooprijzen vast te stellen.<sup>33</sup> Daarvan is in deze zaak sprake nu door wederkerige verzoeken en opvolging (een directe manier) de overeenkomst of o.a.f.g. tot stand is gekomen en de zeven detailhandelaren er vrijwillig voor kozen hun vrijheid op te geven om zelf de consumentenprijs vast te stellen. Bij een dergelijke wederkerige overeenkomst en/of o.a.f.g. is dwang niet nodig om de detailhandelaar zijn vrijheid te laten verliezen. Het beroep van [eiseres] op het arrest JCB Service 34 leidt niet tot een ander oordeel. De situatie die hier aan de orde is, is anders dan die in het arrest JCB Service waar de wederverkopers de verzoeken van JCB Service om de wederverkoopprijs te verhogen niet opvolgden en tussen JCB Service en haar wederverkopers geen sprake was van wilsovereenstemming of een o.a.f.g. waardoor die wederverkopers hun zelfstandigheid ook niet verloren. De indirecte manier van dwang en prikkels komt vooral voor in situaties waarin detailhandelaren onwelwillend staan tegenover het verzoek van de leverancier. Uit het bewijs in deze zaak blijkt echter dat de detailhandelaren niet onwelwillend waren, zeker niet omdat [eiseres] ook informatie over het gedrag van concurrenten deelde waardoor onzekerheid over het gedrag van die concurrent werd weggenomen. Dat zij welwillend stonden tegenover de verzoeken van [eiseres] blijkt ook uit de wederkerige verzoeken van de detailhandelaren aan [eiseres] om concurrenten aan te spreken die een "te lage" consumentenprijs hanteerden.

11.2. Uit de stukken blijkt bovendien dat [eiseres] ook zonder dat zij hier directe sancties aan verbond, wel degelijk een bepaalde druk uitoefende op de detailhandelaren en opvolging van de adviesprijzen verlangde.

Dit blijkt bijvoorbeeld uit verzoeken over aanpassing van de verkoopprijzen en de herhaling van deze verzoeken als hieraan niet meteen wordt voldaan. Op 19 februari 2015 stuurt [eiseres] aan [bedrijf 8]: *"Alle hens aan dek voor de [merknaam] 3499 Please help per direct.we hebben echt jullie hulp nodig Harderwijk al geschakeldanderen worden nu gecontact.Thnks."* Later die dag stuurt [eiseres] aan [bedrijf 8]: *"[merknaam] 2499?? Je bent echt de enige. Pleasevoordat morgen hek van de dam is."*<sup>35</sup> Op 25 maart 2015 stuurt [eiseres] [bedrijf 9] een e-mail met onderwerp [merknaam] 2499????????????? **\*\*SPOED\*\***. De tekst van de e-mail luidt: *"Volgens mij ben ik niet op de hoogte*

van deze actie? Dit is een premium SDA model. Wij adviseren met zeer grote spoed 2999,00. Dit is zeer verstorend".<sup>36</sup>

Uit de interne stukken blijkt ook dat [eiseres] druk uitoefende op detailhandelaren. Op 6 januari 2015 stuurt [eiseres] de interne e-mail: "Actie is noodzakelijk" en "een beller is sneller", "de bekende partijen vieren feest."<sup>37</sup> Op 19 januari 2016 stuurt een [eiseres]-medewerker naar aanleiding van een interne e-mail met schermafbeelding van een prijsvergelijkingswebsite waaruit onder meer blijkt dat [bedrijf 7] een lagere prijs voor een televisiemodel vraagt: "Bedankt [naam], ik ga [bedrijf 7] hierop aanspreken."<sup>38</sup>

Verder onderneemt [eiseres] actie op het moment dat detailhandelaren klagen over het prijsniveau van hun concurrenten. Op 20 juli 2015 stuurt [bedrijf 8] bijvoorbeeld schermafbeeldingen van websites van onder meer [bedrijf 7], waaruit blijkt dat deze retailer een lagere prijs hanteert dan [eiseres] heeft geadviseerd en vraagt zij aan [eiseres]: "Politiepet op vandaag?", waarop [eiseres] antwoordt: "Ga ik achteraan".<sup>39</sup>

- 11.3. Dat, zoals [eiseres] stelt, bij de door de ACM in de besluiten weergegeven berichten sprake is van cherry-picking omdat de berichten betrekking hebben op een beperkt aantal televisiemodellen en 80% van de berichten ziet op gesprekken met één retailer, volgt de rechtbank niet. Weliswaar heeft [eiseres] in de berichten telkens contact met één detailhandelaar tegelijk, maar gelet op de in het dossier aanwezige grote hoeveelheid berichten met vergelijkbare inhoud met verschillende detailhandelaren, ziet de rechtbank in deze berichten - in onderlinge samenhang bezien - voldoende grond voor het oordeel dat het uitoefenen van bepaalde druk ter naleving van de adviesprijzen geen incident maar een gangbare praktijk binnen [eiseres] was.

#### Mededingingsbevorderende gevolgen meewegen in de context

- 11.4. [eiseres] stelt dat fysieke winkels een voordelige en waardevolle service aan consumenten bieden en zo interbrand-concurrentie bevorderen. Het serviceniveau resulteert in een extra dimensie van heterogeniteit (tussen verkooppunten) in het al gedifferentieerde landschap voor wat betreft televisieverkoop. Het belang van fabrikanten om dergelijke distributiekanaalen met hogere servicekwaliteit te ondersteunen, is volgens [eiseres] daarnaast legitiem en concurrentiebevorderend. De heterogeniteit en complexiteit van televisies en de behoefte aan pre-sales services in de winkel, in combinatie met de prijstransparantie op de markt (die de ACM erkent), leidt tot een wijdverbreid free rider-probleem. Zodra de consument het televisiemodel van zijn voorkeur heeft gekozen in de winkel, kan hij dit model kopen bij een goedkopere detailhandelaar die een dergelijke service niet biedt. De adviesprijzen en de bijbehorende communicatie hadden het potentieel dit probleem te verlichten en daarmee een concurrentiebevorderende functie. De ACM bagatelliseert volgens [eiseres] de rol van het free rider-probleem en de kwaliteit van de detailhandel-dienstverlening op de Nederlandse televisiemarkt.
- 11.5. De rechtbank overweegt dat wanneer partijen bij de overeenkomst of o.a.f.g. zich beroepen op de mededingingsbevorderende gevolgen ervan, deze elementen in aanmerking moeten worden genomen als elementen van de context van deze overeenkomst of o.a.f.g., mits deze gevolgen bewezen, relevant, specifiek voor de betrokken overeenkomst en voldoende groot zijn.<sup>40</sup> Het is aan de ACM om de inbreuk op het kartelverbod te bewijzen, maar het is aan [eiseres] om het bewijs te leveren dat sprake is van de door haar gestelde mededingingsbevorderende gevolgen, dat deze relevant en specifiek zijn voor de betrokken overeenkomst/o.a.f.g. en voldoende groot zijn.
- 11.6. [eiseres] slaagt daar niet in. Met de ACM is de rechtbank van oordeel dat [eiseres] het free rider-probleem in theorie benoemt, maar niet onderbouwt dat dit probleem ook daadwerkelijk bestaat in de Nederlandse televisiemarkt. Verder zou [eiseres], als er een free rider-probleem bestaat, ook minder vergaande mogelijkheden dan de gedragingen hebben gehad om dit tegen te gaan. [eiseres] had bijvoorbeeld hogere kortingen kunnen verstrekken aan detailhandelaren die pre-sales services leveren en/of de groothandelsprijs voor detailhandelaren die dat niet doen, kunnen verhogen. [eiseres] gaat in beroep ook niet in op deze argumenten die de ACM al in het bestreden besluit heeft genoemd. Ook verder laat [eiseres] na haar algemene stellingen over de concurrentiebevorderende effecten te

onderbouwen.

### *Conclusie strekkingsbeperking*

- 11.7. De ACM heeft de gedragingen terecht aangemerkt als mededingingsbeperkend naar strekking. Dat betekent dat de ACM niet hoeft te onderzoeken of de overeenkomst en/of o.a.f.g. daadwerkelijk gevolgen heeft gehad voor de mededinging of dat die gevolgen merkbaar waren.<sup>41</sup> Het betoog van [eiseres] dat de ACM geen merkbaar effect heeft aangetoond en het bewijs van het ontbreken van een merkbaar effect heeft genegeerd, kan dan ook niet slagen. Voorzover [eiseres] beoogt te stellen dat er concurrentiebevorderende voordelen van adviesprijzen zijn, die zouden kunnen bijdragen aan het stabiliseren van prijzen en een gezonde interbrand-concurrentie, heeft de ACM deze stellingen afdoende in de bespreking van de contextanalyse meegewogen.

### *Groepsvrijstelling Verticalen van toepassing?*

12. De Groepsvrijstelling Verticalen<sup>42</sup> biedt een veilige haven voor bepaalde vormen van verticale gedragingen door deze buiten het kartelverbod te plaatsen. Deze veilige haven geldt alleen wanneer géén sprake is van een zogenoemde hardcore beperking (artikel 4) en wanneer de marktaandelen van betrokken partijen minder dan 30% bedragen (artikel 3).

- 12.1. [eiseres] voert aan dat er geen sprake is van een hardcore-beperking zodat - gelet op haar beperkte marktaandeel en dat van de betrokken detailhandelaren in de inbreukperiode - op grond van de Groepsvrijstelling Verticalen de gedragingen zijn vrijgesteld van het kartelverbod. [eiseres] stelt dat om een hardcore-beperking aan te nemen essentieel is of de vrijheid van detailhandelaren om onafhankelijk zijn prijzen vast te stellen is beperkt. [eiseres] wijst in dit verband op de arresten *Lubricantes y Carburantes Galaicos v GALP Energia España*<sup>43</sup>, *JCB Service/Commissie*<sup>44</sup> en *CEPSA*.<sup>45</sup> [eiseres] verzoekt de rechtbank om een prejudiciële vraag over deze kwestie aan het Hof van Justitie voor te leggen indien de rechtbank twijfels heeft over de argumenten die [eiseres] in dit onderdeel naar voren

heeft gebracht en/of indien de rechtbank overweegt te concluderen dat de vrijheid van detailhandelaren beperkt kan worden in een voor de onderhavige kwestie relevante context zonder (i) een reeds bestaande overeenkomst om een specifiek prijsniveau toe te passen en (ii) druk of prikkels om een specifiek wederverkooprijdsniveau toe te passen.

- 12.2. Gelet op wat hierover is overwogen is de rechtbank van oordeel dat de vrijheid van de detailhandelaren om hun eigen wederverkooprijzen vast te stellen, is beperkt. Er is sprake van een hardcore beperking waardoor de Groepsvrijstelling Verticalen niet van toepassing is. Gelet op wat onder 11.1 is overwogen ziet de rechtbank geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

### *Enkele voortdurende inbreuk*

13. Volgens vaste rechtspraak<sup>46</sup> kan een overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mw en artikel 101, eerste lid, van het VWEU niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging, ook al zouden een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of van deze voortgezette gedraging ook op zich, afzonderlijk, een overtreding van deze bepalingen kunnen opleveren. Wanneer verschillende handelingen wegens hun gemeenschappelijke doel deel uitmaken van een "totaalplan" mag de ACM de aansprakelijkheid voor die handelingen toerekenen naargelang van de deelname aan de betrokken overtreding in haar geheel.<sup>47</sup> Deze aansprakelijkheid kan zich eveneens uitstrekken over gedragingen waaraan een onderneming zelf niet heeft deelgenomen, indien vast komt te staan dat deze onderneming met haar eigen gedragingen, die een overeenkomst of o.a.f.g. met een mededingingsbeperkend doel in de zin van artikel 6 van de Mw en artikel 101 van het VWEU vormden, heeft willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers. Hiervoor is vereist dat de betreffende onderneming kennis had van de overige inbreukmakende gedragingen van de andere deelnemers die plaatsvonden met het oog op de gezamenlijke doelstelling, of deze gedragingen redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.<sup>48</sup>

- 13.1. De ACM heeft de gedragingen aangemerkt als een enkele voortdurende inbreuk. [eiseres] is het daar niet mee eens. Volgens [eiseres] stelt de ACM ten onrechte een mededingingsbeperkend totaalplan vast en ontbreekt de voor een voortdurende inbreuk vereiste continuïteit. [eiseres] stelt daartoe dat haar communicatie, anders dan in de zaak [bedrijf 1], werd gekenmerkt door gevarieerde, separate interacties gericht op individuele kwesties van detailhandelaren en niet op gemeenschappelijke prijscoördinatie. Zij hield geen (systematisch) toezicht op prijzen om afwijkingen van de adviesprijs vast te stellen. De ACM gaat er ten onrechte van uit dat [eiseres] en de zeven detailhandelaren dezelfde doelstellingen nastreefden. Het primaire doel van [eiseres] was het bevorderen van eerlijke concurrentie met passende marges, terwijl de detailhandelaren zich juist richtten op het maximaliseren van marges met minimale inspanningen. De diverse prijsstrategieën van [eiseres] benadrukken verder haar intentie om de vraag van consumenten naar haar producten te bevorderen in plaats van de mededinging te beperken. Er is dus geen sprake van een gemeenschappelijke doelstelling zoals in de zaak [bedrijf 1].<sup>49</sup>
- 13.2. Naar het oordeel van de rechtbank ondersteunt het bewijs in deze zaak het standpunt van de ACM dat er een jarenlange praktijk bestond die als gemeenschappelijk doel had een neerwaartse prijsspiraal te voorkomen. Dit gemeenschappelijke doel blijkt uit verschillende typen gedragingen in hun totaliteit beschouwd:
- [eiseres] hield de prijzen van haar detailhandelaren in de gaten. [eiseres] medewerkers communiceerden intern over het prijsniveau van de detailhandelaren en attendeerden elkaar erop wanneer zij ingrijpen nodig vonden. [eiseres] verzocht vervolgens de zeven detailhandelaren hun prijzen te verhogen wanneer die beneden het door [eiseres] gewenste niveau raakten.<sup>50</sup>
  - [eiseres] verzocht haar detailhandelaren om aanbiedingen offline te halen of om prijsvolgsystemen (spidersoftware) uit te schakelen indien deze onder het door [eiseres] gewenste prijsniveau lagen.<sup>51</sup>
  - De detailhandelaren volgden de verzoeken van [eiseres] op. [eiseres] gaf de zeven detailhandelaren ook regelmatig informatie over andere detailhandelaren. Hiermee nam zij onzekerheid weg bij haar detailhandelaren dat zij zichzelf uit de markt zouden prijzen wanneer zij de prijsverzoeken van [eiseres] opvolgden.
  - De detailhandelaren klaagden bij [eiseres] over het prijsniveau van hun concurrenten. [eiseres] pakte deze klachten op en gaf hier desgewenst een terugkoppeling van.<sup>52</sup>
- 13.3. Dat [eiseres] met haar handelwijze zou nastreven eerlijke concurrentie te bevorderen, zoals zij stelt, is niet te verenigen met het gedrag dat volgt uit de bewijsmiddelen. De onderling overeenstemmende bewijzen laten een totaalplan zien dat erop was gericht een neerwaartse prijsspiraal te voorkomen. De ACM wijst er in dit verband bovendien terecht op dat het vaststellen van een gemeenschappelijk doel gebeurt op basis van objectieve factoren.<sup>53</sup> De subjectieve bedoelingen die [eiseres] gehad stelt te hebben, zijn hierbij niet bepalend.
- 13.4. Ook het betoog van [eiseres] dat de vereiste continuïteit ontbreekt omdat de communicatie van [eiseres] incidenteel is en gericht is op specifieke, op zichzelf staande kwesties, kan haar niet baten. Uit vaste rechtspraak volgt dat de verschillende gedragingen in onderlinge samenhang en in hun totaliteit moeten worden beschouwd.<sup>54</sup> Voor de vaststelling van een enkele voortdurende inbreuk doet niet ter zake 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 één enkele en voortdurende inbreuk.<sup>55</sup> De communicatie van [eiseres] die de ACM aan de besluitvorming ten grondslag heeft gelegd, dient in zijn geheel te worden beschouwd. Gelet op de vele contactmomenten die [eiseres] met de verschillende detailhandelaren heeft gehad, de inhoud hiervan en de periode en context waarin deze contacten hebben plaatsgevonden, is de ACM terecht tot de conclusie gekomen dat sprake is van een enkele voortdurende inbreuk.
- 13.5. Het argument van [eiseres] dat zij 1) geen (systematisch) toezicht heeft gehouden op prijzen om afwijkingen van de adviesprijs vast te stellen, 2) geen gebruik heeft gemaakt van benchmarks<sup>56</sup> en 3) geen marktanalyses heeft opgesteld, leidt niet tot een ander oordeel. Niet terzake doet of [eiseres] de

prijzen al dan niet monitorde met behulp van daartoe bestemde geautomatiseerde systemen of benchmarks. Het gaat er om dat [eiseres] de prijzen monitorde en ingreep wanneer zij dit nodig achtte. Uit het dossier blijkt dat [eiseres] tot eind 2015 monitoringsoftware gebruikte om de onlineverkooprijzendata van haar detailhandelaren te verkrijgen. Op basis van deze data maakte [eiseres] overzichten (ook marktanalyses genoemd) waarin de door detailhandelaren gehanteerde online-verkooprijzen evenals de adviesprijzen van [eiseres] voor [eiseres]-televisies werden opgenomen. Uit deze marktanalyses<sup>57</sup> kon [eiseres] afleiden welke detailhandelaar van de 'adviesprijs' afweek en hoe groot die afwijking was. [eiseres] verspreidde de overzichten intern onder de accountmanagers. Op basis van de marktanalyses maakte [eiseres] ook het historische prijsverloop van [eiseres]-televisies inzichtelijk. Op deze manier verkreeg [eiseres] inzicht in de prijsbewegingen van verschillende detailhandelaren. [eiseres] kon op basis van deze gegevens bijvoorbeeld zien welke detailhandelaar een neerwaartse prijsbeweging had geïnitieerd. Deze analyses van het prijsverloop worden ook wel schakelanalyses genoemd.<sup>58</sup>

[eiseres]-medewerkers hielden ook zelf de verkoopprijzen in de gaten, bijvoorbeeld via prijsvergelijkingswebsites of via de websites van de detailhandelaren. [eiseres]-accountmanagers communiceerden intern over de prijsniveaus, bijvoorbeeld door elkaar schermafbeeldingen te sturen van websites, waarop te zien was dat het prijsniveau van bepaalde detailhandelaren afweek van het door [eiseres] gewenste niveau. Ook kwam het voor dat [eiseres]-medewerkers op de hoogte raakten van afwijkende prijsniveaus doordat andere detailhandelaren hen daar op attenderden. Deze berichten van detailhandelaren stuurden [eiseres]-medewerkers vervolgens - wanneer zij dat nodig vonden - intern door.

Op deze wijze monitorde [eiseres]-medewerkers systematisch de verkoopprijzen die werden gehanteerd door hun detailhandelaren. De prijsmonitoring paste immers in het systeem van adviesprijzen geven en controleren of de detailhandelaren die adviezen hadden opgevolgd. Dat de prijsmonitoring in het begin van de inbreukperiode automatisch ging via software en daarna niet meer automatisch, betekent niet dat de prijsmonitoring daarna niet meer systematisch plaatsvond. Ook daarna bleven [eiseres]-medewerkers immers op de hoogte van de consumentenprijzen via prijsvergelijkingswebsites en door klachten van detailhandelaren waarop [eiseres] actie ondernam.<sup>59</sup>

13.6. Anders dan [eiseres] meent is de vaststelling dat de detailhandelaren op de hoogte waren van de prijsmonitoring van [eiseres] wel degelijk relevant. Juist in deze zaak, waarin de mededingingsbeperking tot stand kwam door wederkerige en onderling overeenstemmende contacten, is van belang dat ook de detailhandelaren op de hoogte waren van het gedrag van [eiseres], waaronder het monitoren van prijzen. Het monitoren van prijzen maakte niet alleen onderdeel uit van het gedrag van [eiseres] zelf, maar had ook invloed op de wijze waarop de betrokken detailhandelaren zich gedroegen al dan niet in reactie op de gedragingen van [eiseres].

Dat klachten van detailhandelaren over lage prijzen van concurrenten gebruikelijk zijn in concurrerende markten, zoals [eiseres] stelt, leidt niet tot een ander oordeel. Uit het dossier blijkt dat de klachten door detailhandelaren over het prijsniveau van de concurrenten werden gedaan met als doel dat [eiseres] hierop de betreffende detailhandelaren zou aanspreken, wat [eiseres] vervolgens ook heeft gedaan.

13.7. Voor zover [eiseres] met haar verwijzing naar de feitelijke verschillen tussen deze zaak en de zaak [bedrijf 1] bedoelt te betogen dat in deze zaak geen sprake is van een enkele voortdurende inbreuk, slaagt dit betoog niet. Dat deze zaak feitelijke verschillen vertoont met de zaak [bedrijf 1] betekent niet dat het gedrag niet in beide gevallen als een enkele voortdurende inbreuk kan kwalificeren. De beoordeling of het gedrag van [eiseres] kwalificeert als een enkele voortdurende inbreuk, wordt gebaseerd op de vereisten zoals die volgen uit de rechtspraak. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de ACM aan de hand van die vereisten terecht geconcludeerd dat hier sprake is van een enkele voortdurende inbreuk.

#### *Beoordeling (hoogte van) de boete*

14. [eiseres] betoogt dat zij niet kon voorzien dat haar gedrag als mededingingsverstoring zou worden aangemerkt en haar dus niet kan worden verweten. De ACM heeft een nieuwe interpretatie

van verticale prijsbinding geïntroduceerd die de communicatie van [eiseres] met terugwerkende kracht als concurrentiebeperkend aanmerkt. Dat was voor [eiseres] niet te voorzien en is in strijd met het legaliteitsbeginsel.

- 14.1. Dit betoog slaagt niet. Zoals ook uit 8.3 volgt, geldt dat overeenkomsten en/of o.a.f.g.s die de vrijheid van detailhandelaren beperken om zelf hun consumentenprijzen vast te stellen, al geruime tijd onder het kartelverbod vallen. Dat de ACM niet eerder een boetebesluit heeft genomen om op te treden tegen gedrag waarbij de vrijheid om verkoopprijzen te bepalen wordt beperkt zonder dat dat contractueel is vastgelegd of wordt afgedwongen door toepassing van dwangmaatregelen of directe financiële prikkels, doet daar niet aan af en rechtvaardigt ook geen symbolische boete of het afzien van het opleggen van een boete. Dat de ACM in deze omstandigheid wel aanleiding heeft gezien om de boete fors te matigen, maakt dat niet anders.
- 14.2. [eiseres] betoogt verder dat de ACM het vertrouwen heeft gewekt geen onderzoek te starten naar verticale overeenkomsten. [eiseres] stelt daartoe dat de ACM tussen 2000 en het onderzoek naar [eiseres] in 2018 immers geen onderzoek heeft ingesteld naar vermeende verticale prijsbinding, ondanks duidelijke en talrijke aanwijzingen voor dergelijke praktijken in andere sectoren. Ook is in publieke communicatie door (voorzitters) van de ACM herhaaldelijk aangegeven dat verticale prijsbinding geen handhavingsprioriteit was. [eiseres] wijst in dit verband ook op het Visiedocument 2015 van de ACM dat (anders dan de "opvolger" Leidraad 2019) rekening houdt met het effect dat een verticale overeenkomst heeft op de welvaart van consumenten en aangeeft dat verticale overeenkomsten meestal meer positieve dan negatieve effecten hebben. Met het starten van een onderzoek naar [eiseres] heeft de ACM gehandeld in strijd met de beleidshandhavingsregel zoals neergelegd in het Visiedocument 2015, zodat volgens [eiseres] sprake is van een schending van artikel 4:84 van de Awb.
- 14.3. Dit betoog slaagt ook niet. De ACM heeft aangegeven in de andere sectoren niet over te zijn gegaan tot een onderzoek omdat er - anders dan bij [eiseres] - onvoldoende ernstige aanwijzingen waren en er sprake was van een beperkte onderbouwing van de signalen. De keuze om op basis daarvan geen onderzoek te starten kan - zoals de ACM ook terecht stelt - niet het vertrouwen wekken dat de ACM geen onderzoek naar andere verticale gedragingen zou starten. Ook kan uit de publieke communicatie door (voorzitters van) de ACM niet worden afgeleid dat er niet op verticale beperkingen gehandhaafd zou worden omdat dat niet is wat er is gecommuniceerd. Uit de verwijzingen van [eiseres] naar de toespraken van de voorzitters van de ACM (Kalbfleisch van destijds nog NMa en Fonteijn) blijkt dat er is gecommuniceerd dat zaken met verticale prijsbinding een lage prioriteit hebben en uit de door [eiseres] opgenomen citaten van de toespraak uit 2014 van Fonteijn blijkt dat hij uitdrukkelijk waarschuwt dat ondernemingen geen "false sense of security moeten hebben dat verticalen niet schadelijk zijn" en dat de ACM op basis van signalen en ernst van de overtreding een besluit neemt ten opzichte van verticale beperkingen. Wat betreft het Visiedocument 2015 berust het betoog van [eiseres] op een beperkte en onjuiste lezing van het beleid van de ACM. Het Visiedocument 2015 bevat geen andere of nieuwe invulling van het kartelverbod, maar geeft slechts weer hoe de ACM een prioriteitsafweging maakt voor verticale overeenkomsten. Volgens dit document kijkt de ACM bij de inschatting van de effecten van een verticale overeenkomst op de consumentenwelvaart naar de volgende factoren: i) de mate van marktmacht van ondernemingen, (ii) (markt)brede toepassing van vergelijkbare verticale overeenkomsten; (iii) of de overeenkomst is afgedwongen door de retailer en (iv) mogelijke efficiëntieverbeteringen. De ACM heeft hier vooral van belang geacht dat op basis van het beschikbare materiaal het vermoeden bestond dat er een marktbrede toepassing van verticale prijsbinding is. [eiseres] en [bedrijf 1] hadden immers in de periode 2015 - 2018 een gezamenlijk marktaandeel van meer dan 60%, terwijl alle detailhandelaren zowel [eiseres]- als Samsungtelevisies verkopen.
- 14.4. Nu - anders dan [eiseres] stelt - de ACM zich houdt aan wat in het Visiedocument 2015 staat, is er daarom al geen sprake van door [eiseres] gestelde schending van artikel 4:84 van de Awb60 en het vertrouwensbeginsel. De rechtbank laat daarom de vraag of het Visiedocument 2015 wel een

beleidsregel is (volgens de ACM is dat het namelijk niet) verder onbesproken.

#### *Conclusie bevoegdheid boeteoplegging*

- 14.5. Het betoog van [eiseres] dat haar de overtreding van het kartelverbod niet kan worden verweten slaagt niet en de ACM heeft [eiseres] voor haar overtreding dan ook een boete kunnen opleggen.

#### *Uitgangspunten vaststellen boete*

- 15.1. De ACM moet in het concrete geval niet alleen op juiste wijze toepassing geven aan artikel 57 (oud) van de Mw en haar boetebeleidsregels, maar ook het in artikel 5:46 van de Awb neergelegde evenredigheidsvereiste in acht nemen. Dit betekent dat de ACM bij het vaststellen van de boete dient te beoordelen of de op grond van de boetebeleidsregels vastgestelde boete, gelet op alle omstandigheden van het geval, evenredig is aan het beoogde doel. Tot die omstandigheden behoren in ieder geval de aard en ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Ook de draagkracht van de overtreder kan een in aanmerking te nemen omstandigheid zijn. Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dat op de opgelegde boete van toepassing is, brengt met zich dat de rechter zonder terughoudendheid toetst of het besluit met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en leidt tot een evenredige sanctie. De boete bedraagt op grond van artikel 57, eerste lid, Mw (oud) ten hoogste 450.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking (het wettelijk boetemaximum).

- 15.2. De ACM heeft de boete vastgesteld aan de hand van de Beleidsregel ACM 201461 (de Boetebeleidsregel). Op grond van de Boetebeleidsregel bepaalt de ACM de betrokken omzet op grond van de opbrengst die een overtreder in het laatste volledige kalenderjaar van de overtreding heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met de overtreding. In de betrokken omzet wordt ook de duur van de overtreding tot uitdrukking gebracht. Vervolgens stelt de ACM een basisboete vast tussen 0 en 50% van de betrokken omzet van de overtreder. Bij de bepaling van de basisboete houdt de ACM rekening met de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De ernst van de overtreding wordt bepaald door de zwaarte van de overtreding in samenhang met de economische context waarin deze overtreding heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling van de economische context houdt de ACM onder meer rekening met de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de overtreder en het marktaandeel van de overtreder. Daarnaast houdt de ACM rekening met de afbreuk of potentiële afbreuk aan het normale mededingingsproces en de weerslag op de economie die de betreffende gedraging in het algemeen heeft. De ACM stelt het boetebedrag daarna eventueel bij aan de hand van boeteverhogende en -verlagende omstandigheden. Ten slotte toetst de ACM aan het evenredigheidsbeginsel.<sup>62</sup>

#### *Vaststellen (basis)boete*

- 15.3. Voor de betrokken omzet heeft de ACM de omzet in aanmerking genomen die in 2017 door de zeven detailhandelaren is behaald met de verkoop van [eiseres]-televisies in Nederland. Die omzet bedroeg 34.841.095. De overtreding duurde van 1 januari 2015 tot en met 7 december 2018, ofwel afgerond 48 maanden. De betrokken omzet bedraagt daarmee 139.364.000.<sup>63</sup> De ACM acht een percentage van 7,5% passend en stelt de basisboete vast op 10.452.300.

- 15.4. De ACM heeft als boeteverlagende omstandigheid meegenomen dat zij niet eerder een boetebesluit heeft genomen om op te treden tegen gedrag waarbij de vrijheid om verkoopprijzen te bepalen wordt beperkt zonder dat dat contractueel is vastgelegd of wordt afgedwongen door toepassing van dwangmaatregelen of directe financiële prikkels.

Deze zaak vloeit voort uit hetzelfde onderzoek en de feiten daarmee dateren van voor de bekendmaking van het boetebesluit in zaak [bedrijf 1], in welke zaak dit als boeteverlagende omstandigheid is aangemerkt. De ACM past een verlaging van 20% op de basisboete toe en stelt de

boete - na afronding - vast op 8.361.840. Daarnaast ziet de ACM aanleiding om de boete in dit geval te matigen vanwege de bijzonder lange periode die heeft gelegen tussen het rapport en het onderhavige besluit. Voor een deel is dit te wijten aan de complexiteit van de zaak en de dataroom-procedure. In dit geval is echter ook sprake geweest van ernstige vertraging in de behandeling wegens beperkte beschikbaarheid en herschikking van capaciteit binnen de ACM. Tegen deze uitzonderlijke achtergrond acht de ACM een

boetematiging van 5% op haar plaats. De ACM stelt de boete - na afronding - vast 7.943.500.

#### *Betrokken omzet*

15.5. Het is vaste rechtspraak (bijvoorbeeld uitspraken van het CBb in Plantuïen en Wasserijen<sup>64</sup>) dat de ACM bij de vaststelling van de betrokken omzet alle opbrengsten kan meetellen die een overtreder heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct en indirect verband houden met een overtreding. Anders dan [eiseres] stelt hoeft de ACM zich daarom niet te beperken tot omzet die aantoonbaar door de overtreding is behaald. Voorzover [eiseres] betoogt dat er verschillen zijn tussen die uitspraken en haar zaak waardoor de ACM in haar zaak van een onjuiste betrokken omzet uitgaat, slaagt dat betoog niet. [eiseres] voert - net als in bezwaar - aan dat in de uitspraken van het CBb in Plantuïen en Wasserijen er onduidelijkheid was over welke omzet in aanmerking genomen diende te worden en dat van die onduidelijkheid in haar zaak geen sprake is omdat de ACM zelf heeft besloten dat de inbreuk heeft plaatsgevonden bij de online verkoop van specifieke televisiemodellen aan specifieke detailhandelaren. De ACM heeft in het bestreden besluit daarover al - terecht - aangevoerd dat er in Wasserijen en Plantuïen geen onduidelijkheid was over welke omzet in aanmerking diende te worden genomen en dat in Plantuïen de discussie ging over hoe die omzet moest worden berekend. [eiseres] heeft in beroep haar bezwaargronden op dit punt slechts herhaald en is niet ingegaan op de weerlegging hiervan in het bestreden besluit. Voor zover [eiseres] betoogt dat in de beschikking van de Europese Commissie in Bearings<sup>65</sup> steun is te vinden voor het betoog van [eiseres], slaagt dit betoog niet. Anders dan in Bearings waarin de Europese Commissie bij het bepalen van de betrokken omzet rekening heeft gehouden met de beperkte reikwijdte van de contacten in één sector ten opzichte van communicatie in een andere sector, zijn de contacten tussen [eiseres] en de detailhandelaren niet aan te merken als beperkt. De overtreding betreft een jarenlange praktijk van communicatie.

Dat de ACM geen overtreding heeft vastgesteld voor de offline verkoop van televisies, leidt - anders dan [eiseres] betoogt - niet tot de conclusie dat de omzet uit offline verkoop niet tot de betrokken omzet behoort.<sup>66</sup> De ACM heeft onweersproken gesteld dat de verkoopprijzen die detailhandelaren hanteren in vrijwel alle gevallen online en offline hetzelfde zijn. Dat detailhandelaren bij offline verkopen extra ruimte hadden voor onderhandeling over de prijs doet hier geen afbreuk aan. De door [eiseres] gecommuniceerde verkoopprijs gold in die gevallen nog steeds als vertrekpunt voor dergelijke onderhandelingen met detailhandelaren.

#### *Ernstfactor*

15.6. De rechtbank ziet geen aanleiding het percentage van 7,5% niet passend te achten. Net als in de zaak van [bedrijf 1] zorgt het verweten mededingingsbeperkende gedrag voor afstemming over de consumentenverkoopprijzen van televisies in Nederland en grijpt het rechtstreeks in op een belangrijke concurrentieparameter op de retailmarkt. Het leidt ertoe dat detailhandelaren niet meer zelfstandig hun wederverkoopprijzen bepalen en het verstoort daarmee de mededinging op detailhandelniveau. Dit zorgt er doorgaans voor dat consumentenprijzen op een kunstmatig hoog niveau blijven. Er is weliswaar sprake van een verhoogde transparantie in de markt<sup>67</sup>, maar [eiseres] heeft met haar praktijk de resterende onzekerheid over het voorgenomen prijsgedrag van de detailhandelaren verminderd en heeft hiermee het reguliere concurrentieproces verstoord. Anders dan [eiseres] betoogt vonden de interventies van [eiseres] in de prijsstelling door detailhandelaren op stelselmatige wijze plaats. De ACM heeft in aanmerking genomen dat [eiseres] een sterke marktpositie inneemt op het gebied van de verkoop van televisies in Nederland. Zij is na [bedrijf 1] de tweede speler op die markt en is de enige die [televisie-schermen] produceert.

15.7. Verder neemt de ACM in aanmerking dat [eiseres] een professionele partij is die op de hoogte zou moeten zijn van de mededingingsregels. [eiseres] had kunnen en moeten voorzien dat het verweten gedrag de mededinging verstoort. Het verweten gedrag verstoort de mededinging naar zijn aard, maar moet wat betreft de ernst van de overtreding onderscheiden worden van verdergaande vormen van verticale prijsafspraken. De ACM acht het aannemelijk dat de negatieve gevolgen van de gedragingen in deze zaak minder verstrekkend zijn dan het geval is bij een systeem van verticale prijsafspraken dat gepaard gaat met dwang en sancties, zoals leveringsweigering, of met prikkels, zoals het intrekken van financiële voordelen die in het vooruitzicht waren gesteld bij naleving. Het verschil in ernst tussen dergelijke, contractueel vastgelegde en/of met sancties afgedwongen prijsafspraken enerzijds en de door [eiseres] gehanteerde structurele afstemming over de prijs anderzijds, heeft de ACM ook tot uitdrukking willen brengen bij het bepalen van het percentage.

15.8. De rechtbank volgt de ACM in haar standpunt dat het feit dat de ACM dezelfde ernstfactor van 7,5% hanteert voor [eiseres] als in het boetebesluit van [bedrijf 1] niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, nu er in de boete rekening is gehouden met de grootte van de overtreder en het marktaandeel van de overtreder. Het verschil in de grootte van de twee ondernemingen komt al tot uitdrukking in de betrokken omzet waarop de boete is gebaseerd. Anders dan [eiseres] stelt, maakt het enkele feit dat er verschillen zitten tussen beide zaken, waaronder het verschil in marktaandelen, niet dat het opleggen van een boete aan [eiseres] disproportioneel is of dat de boetes in beide zaken op verschillende manieren moeten worden berekend.

#### *Matiging wegens termijnoverschrijding*

15.9. De ACM heeft vanwege de bijzonder lange periode die heeft gelegen tussen het rapport en het boetebesluit<sup>68</sup> waarbij sprake is geweest van ernstige vertraging in de behandeling door beperkte beschikbaarheid en herschikking van capaciteit binnen de ACM, een boetematiging van 5% toegepast.<sup>69</sup>

15.10. [eiseres] betoogt - onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 april 2024<sup>70</sup> - dat een boetevermindering met een minimumpercentage van 15% passend zou zijn voor een dergelijke buitengewoon lange overschrijding. Zij betoogt verder dat de rechtbank in diezelfde uitspraak heeft vastgesteld dat een administratieve fase onredelijk lang heeft geduurd wanneer deze de duur van een jaar overschrijdt. Volgens [eiseres] is in deze zaak de redelijke termijn overschreden nu het boetebesluit dateert van 11 juli 2023 en het bestreden besluit van 18 juli 2024, zodat gelet op de genoemde uitspraak aanleiding is de boete met minimaal 5% extra te matigen.

15.11. De rechtbank overweegt allereerst dat naar vaste rechtspraak in kartelzaken geldt dat een termijn van 3,5 jaar voor de bestuurlijke fase en de rechtbank fase samen in beginsel als redelijk is aan te merken.<sup>71</sup> Weliswaar noemt het CBb in de uitspraak van 30 juni 2025<sup>72</sup> hiervoor een termijn van drie jaar, maar gelet op de rechtspraak waar het CBb in dit verband naar verwijst<sup>73</sup> en waarin een termijn van 3,5 wordt genoemd, ziet de rechtbank hierin geen aanleiding om voor de bestuurlijke en rechterlijke fase samen een andere termijn dan 3,5 jaar aan te houden. Verder heeft het CBb in zijn uitspraak van 30 juni 2025<sup>74</sup> overwogen dat in de gevallen waarin de redelijke termijn met niet meer dan zes maanden is overschreden, de boete wordt verminderd met 5% met een maximum van 2.500,-. In geval van een overschrijding van meer dan zes maanden maar niet meer dan twaalf maanden ligt een vermindering met 10% met een maximum van 2.500,- in de rede. In de regel past het CBb alleen bij boetes op grond van de Mw (kartelboetes) een matiging toe met 5% voor ieder half jaar overschrijding van de redelijke termijn (ook na overschrijding van de redelijke termijn met meer dan twaalf maanden), met een maximumbedrag van 5.000 per half jaar overschrijding.

15.12. Het charge-moment als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is naar het oordeel van de rechtbank aangevallen met het uitbrengen van het rapport op 19 oktober 2021. Tussen dit moment en het doen van uitspraak door de rechtbank ligt een termijn van ongeveer drie jaar en tien maanden. Dit betekent dat de redelijke termijn met vier maanden is overschreden waarmee - nu het gaat om een boete op grond van de Mw - een matiging van de boete met 5.000 lijkt te zijn aangewezen.

15.13. Nu de ACM de boete al met 5% (zonder maximering) heeft gematigd, ziet de rechtbank geen aanleiding nog een boetematiging toe te kennen. Over het betoog van [eiseres] dat de ACM 15% in plaats van 5% zou hebben moeten hanteren, merkt de rechtbank allereerst op dat de uitspraak van 10 april 2024 niet zag op een mededingingszaak. Verder heeft de ACM er ook terecht op gewezen dat de rechtbank in die uitspraak aan de voorgestelde matiging van 15% voor een termijnoverschrijding van 12-18 maanden een bijbehorende maximale matiging tot 75.000 heeft verbonden. Als de uitgangspunten uit die uitspraak zouden zijn toegepast op de boete van 8.361.840 (die al gematigd was met 20%) dan zou die boete door de maximering naar 8.286.840 zijn gematigd. De ACM heeft ambtshalve de boete met meer dan 75.000 gematigd door uit te gaan van een boetematiging van 5%, met als resultaat een bedrag van 7.943.748. De ACM heeft het boetebedrag op grond van artikel 1.2, tweede lid, van de Boetebeleidsregel naar beneden afgerond op een bedrag van 7.943.500.

## **Conclusie en gevolgen**

16. Het beroep is ongegrond. [eiseres] krijgt daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgt ook geen vergoeding van haar proceskosten.

## **Beslissing**

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. T. Boesman, voorzitter, mr. S.E.C. Debets en mr. S.A. de Vries, leden, in aanwezigheid van mr. M. Traousis-van Wingaarden, griffier. Uitgesproken in het openbaar op 7 augustus 2025.

griffier	voorzitter
----------	------------

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

## **Informatie over hoger beroep**

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden.

Digitaal hoger beroep instellen kan via "Formulieren en inloggen" op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). Hoger beroep instellen kan eventueel ook nog steeds door verzending van een brief aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA s-Gravenhage.

Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

- 
- <sup>1</sup> Artikel 6 van de Mededingingswet (Mw) en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).
  - <sup>2</sup> Op grond van artikel 8:29, eerste en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).
  - <sup>3</sup> Bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, punt 4.15 en het daarin genoemde Gerecht 20 juni 2018, EU:T:2018:368 (Ceské Drahy), punt 36.
  - <sup>4</sup> ECLI:EU:C:2023:170, ECLI:EU:C:2023:171 en ECLI:EU:C:2023:172.
  - <sup>5</sup> [eiseres] stelt dat de ACM dit bijvoorbeeld ook heeft erkend toen zij besloot een boete op te leggen aan [bedrijf 4], boetebesluit van 20 november 2014.
  - <sup>6</sup> Gerechtshof Den Haag 12 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:470, punt 4.46.
  - <sup>7</sup> Zo worden bijvoorbeeld elke keer dat een zoekreeks AND bevat, de resultaten beperkt door een additionele cumulatieve voorwaarde en hebben die cumulatieve voorwaarden dus een beperkend effect op de reikwijdte van de zoekreeks.
  - <sup>8</sup> Zie stuk 109, e-mail van 15 februari 2021 met bijlage.
  - <sup>9</sup> HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise), punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak en HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 47.
  - <sup>10</sup> HvJ 6 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:2 (BAI en Commissie/Bayer), punten 101 en 102 en HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 48.
  - <sup>11</sup> HvJ 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:460 (Commissie/Volkswagen), punt 37 en HvJ 29 juni 2023, , ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 49.
  - <sup>12</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 50 en de daarin genoemde arresten HvJ 6 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:2 (BAI en Commissie/Bayer), punten 100 en 102 en HvJ 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:460 (Commissie/Volkswagen), punten 39, 40 en 46.
  - <sup>13</sup> HvJ 6 juni 2009, ECLI:EU:C:2009:343 (T-Mobile Netherlands), punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
  - <sup>14</sup> HvJ 17 september 2015, Total Marketing Services/Commissie, C634/13 P, ECLI:EU:C:2015:614, punt 26 en daar aangehaalde rechtspraak.
  - <sup>15</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punten 55-58 en het daarin aangehaalde arrest HvJ 21 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:42 (Eturas), punten 36 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
  - <sup>16</sup> Onder verwijzing naar HvJ 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:460 (Commissie/Volkswagen) en de Verticale Richtsnoeren 2010, punt 25.
  - <sup>17</sup> [eiseres] wijst op HvJ 27 september 2006, ECLI:EU:T:2006:271 (Dresdner Bank v Commission). In dit arrest verzwakte het feit dat niet alle banken aanwezig waren bij een specifieke bijeenkomst de theorie dat er sprake was van een prijsafsprake.
  - <sup>18</sup> HvJ EU 10 februari 2011, ECLI:EU:C:2011:62 (Activision Blizzard Germany), punt 60.

- <sup>19</sup> Boetebesluit punten 338 tot en met 363; Dossierstuk 118, bijlage 16, 24, 25 en 43; Dossierstuk 119, bijlage 26, 28, 32 en 33.
- <sup>20</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punten 30 - 31 en daarin aangehaalde rechtspraak: HvJ 30 juni 1966, ECLI:EU:C:1966:38 (LTM); HvJ 26 november 2015, ECLI:EU:C:2015:784 (Maxima Latvija), punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise), punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ 20 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:26 (Toshiba Corporation/Commissie), punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- <sup>21</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 32, HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise), punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak en HvJ 26 november 2015, ECLI:EU:C:2015:784 (Maxima Latvija), punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- <sup>22</sup> HvJ 2 april 2020, ECLI:EU:C:2020:265 (Budapest Bank), punt 76.
- <sup>23</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 33 waarin wordt verwezen naar HvJ 4 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:160 (Allianz Hungária), punt 43 en HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise), punt 61.
- <sup>24</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 34 waarin wordt verwezen naar HvJ 11 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2204 (CB/Commissie), punt 57 en HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise), punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- <sup>25</sup> Bijvoorbeeld HvJ 25 maart 2021, ECLI:EU:C:2021:242 (UK Generics), punt 79 en naar HvJ 27 juni 2024, ECLI:EU:C:2024:552 (Servier), punten 142-146 waar net als in HvJ 29 juli 2024, ECLI:EU:C:2024:638 (Banco BPN), de noodzaak voor een precedent ook is afgewezen.
- <sup>26</sup> Rechtbank Rotterdam 13 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10490, punt 20.
- <sup>27</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 35 waarin wordt verwezen naar HvJ 14 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:160 (Allianz Hungária), punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- <sup>28</sup> HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma Enterprise) punt 69 en HvJ 2 april 2020, ECLI:EU:2020:265 (Budapest Bank), punt 53.
- <sup>29</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock) en bevestigd in HvJ 29 juli 2024, ECLI:EU:C:2024:638 (Banco BPN) en ook in overeenstemming met (eerdere) arresten zoals HvJ 2 april 2020, ECLI:EU:C:2020:265 (Budapest Bank), HvJ 18 november 2021, ECLI:EU:C:2021:935 (Visma) en HvJ 21 december 2023, ECLI:EU:C:2023:1012 (Internationale Schaatsbond, ISU)
- <sup>30</sup> College van beroep voor het bedrijfsleven (CBB) 27 februari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:129 (Dakdekkers), punt 5.5.
- <sup>31</sup> Rechtbank Rotterdam 13 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:10490, punt 21.
- <sup>32</sup> [eiseres] verwijst naar Gerecht 6 juli 2000, ECLI:EU:T:2000:180 (Volkswagen), punt 161 en HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2213 (Batavus), punt 3.
- <sup>33</sup> HvJ 3 juli 1985, ECLI:EU:C:1985:284 (Binon), punt 44; HvJ 28 januari 1986, ECLI:EU:C:1986:41 (Pronuptia de Paris) punt 25; HvJ 1 oktober 1987, ECLI:EU:C:1987:418 (VVR/Sociale Dienst), punt 17; HvJ 19 april 1988, ECLI:EU:C:1988:183 (SPRL Louis Erauw-Jacquery), punt 15; HvJ 11 september 2008, ECLI:EU:C:2008:485(CEPSA), punt 71.
- <sup>34</sup> Gerecht 13 januari 2004, ECLI:EU:T:2004:3 (JCB Service).
- <sup>35</sup> Dossierstuk 117, UIT/545138, bijlage 27, p. 1.
- <sup>36</sup> Dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 134, p. 1.
- <sup>37</sup> Boetebesluit, punt 112; Dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 78.
- <sup>38</sup> Boetebesluit, punt 130; Dossierstuk 119, UIT/545140, bijlage 28.
- <sup>39</sup> Dossierstuk 117, UIT/545138, bijlage 27.
- <sup>40</sup> HvJ 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:529 (Super Bock Bebidas), punt 36 met daarin de overweging "Op grond van dergelijke gevolgen kan namelijk redelijkerwijs worden betwijfeld of de overeenkomst voldoende schadelijk is voor de mededinging" [zie in die zin arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C307/18, EU:C:2020:52, punten 103, 105 en 107].

- 41 HvJ 21 december 2023, ECLI:EU:C:2023:1011(Superleague), punten 159 en 169 en HvJ 13 december 2012, ECLI:EU:C:2012:795 (Expedia), punt 37.
- 42 Verordening (EU) 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (Pb EU 2010, L102/1, Groepsvrijstelling Verticalen 2010) en Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134, Groepsvrijstelling Verticalen 2022).
- 43 HvJ 3 september 2009, ECLI:EU:C:2009:504, punt 4: het Hof van Justitie bevestigt volgens [eiseres] hierin dat contractuele clausules in aanmerking komen voor vrijstelling onder de Groepsvrijstelling Verticalen wanneer een detailhandelaar over "een werkelijke mogelijkheid beschikt om die verkoopprijs te bepalen".
- 44 Gerecht 13 januari 2004, ECLI:EU:T:2004:3, punten 130 en 133: in dit arrest heeft het Gerecht volgens [eiseres] verduidelijkt dat voor de vaststelling van onrechtmatige prijsafspraken in een verticale overeenkomst ondubbelzinnig bewijs van een beperking van de vrijheid van de detailhandelaar vereist is en geoordeeld dat het ontbreken van dwangmaatregelen doorslaggevend was voor de conclusie dat er geen sprake was van een verboden prijsafpraak.
- 45 HvJ 11 september 2008, ECLI:EU:C:2008:485, punt 71. Deze zaak toont volgens [eiseres] aan dat, bij het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst, druk of prikkels noodzakelijk zijn om het ontbreken van vrijheid voor detailhandelaren bij prijsbepaling aan te tonen.
- 46 Bijvoorbeeld CbB 14 juli 2016, ECLI:NL:CBB:2016:185, punten 8.3.1 en 8.3.2, CbB 30 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:527, punt 5.3, en CbB 6 april 2021, ECLI:EU:CBB:2021:372.
- 47 HvJ 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:778 (Verhuizingen Coppens), punt 41; HvJ 19 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:184 (Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe), punten 156-159.
- 48 Zie HvJ 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:778 (Verhuizingen Coppens).
- 49 In de zaak [bedrijf 1] is geconcludeerd dat er een jarenlange praktijk bestond die als gemeenschappelijk doel had het beschermen van de marges van (eiseres) en detailhandelaren door wederverkopprijzen stabiel te houden en prijsverlagingen te voorkomen en terug te draaien (punt 28 uitspraak [bedrijf 1]). In die uitspraak heeft de rechtbank geconcludeerd dat de ACM terecht is uitgegaan van een enkele voortdurende inbreuk.
- 50 Zie bijvoorbeeld dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 78 en dossierstuk 119, UIT/545140, bijlage 28.
- 51 Boetebesluit punt 417, dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 170.
- 52 Zie bijvoorbeeld dossierstuk 117, UIT/545138, bijlage 27.
- 53 HvJ 26 januari 2017, ECLI:EU:C:2017:52 (Villeroy & Boch AG), r.o. 166.
- 54 HvJ 21 september 2006, ECLI:EU:C:2006:593 (Technische Unie), punt 165; HvJ 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:778 (Verhuizingen Coppens), punt 70; HvJ 7 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:6 (Aalborg Portland), punt 57.
- 55 HvJ 16 juni 2022, ECLI:EU:C:2022:480 ([bedrijf 2] Optiarc), punt 108; HvJ 21 september 2006, ECLI:EU:C:2006:593 (Technische Unie), punt 169; HvJ 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:778 (Verhuizingen Coppens), punt 72.
- 56 Door online verkoopprijzen van [bedrijf 1]-televisies te vergelijken met de door [bedrijf 1] gecommuniceerde adviesprijzen en [bedrijf 1] deelde die benchmarks kennelijk intern met accountmanagers.
- 57 Voorbeeld van een marktanalyse, dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 78.
- 58 Het dossier bevat verschillende marktanalyses. Zie bijvoorbeeld Dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 73, bijlage 85, bijlage 361 en bijlage 400 en Dossierstuk 116, UIT/545137, bijlage 208.
- 59 paragraaf 2.2 . bestreden besluit.

- <sup>60</sup> Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.
- <sup>61</sup> Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt.
- <sup>62</sup> Artikelen 1.1, 2.2, 2.3 en 2.8 van de Boetebeleidsregel.
- <sup>63</sup> De betrokken omzet wordt vermenigvuldigd met een factor van 1/12 per maand dat de overtreding geduurd heeft, in dit geval 48/12, en afgerond op een veelvoud van 500 euro (artikel 1.1, eerste lid en artikel 1.2, eerste lid, Boetebeleidsregel).
- <sup>64</sup> CBb 6 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:272 (Plantuinen) en CBb 23 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:526 (Wasserijen).
- <sup>65</sup> Beschikking van de Europese Commissie 19 maart 2014 in zaak AT 39922 (Lagers), punt 76.
- <sup>66</sup> Zie ook HvJ 12 november 2014, ECLI:EU:C:2014:2363 (Guardian Industries), punt 57 en HvJ 11 juli 2013, ECLI:EU:C:2013:464 (Team Relocations), punt 76 en 77.
- <sup>67</sup> Door prijsvergelijkingswebsites en het algemeen gangbare gebruik van spider-software.
- <sup>68</sup> De in artikel 5:51 van de Awb genoemde termijn van 13 weken is daarmee ruimschoots verstreken.
- <sup>69</sup> De ACM verwijst hiervoor naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 24 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1506, punt 12.3 waarin het ook ging om een overtreding van de termijn van artikel 5:51 van de Awb.
- <sup>70</sup> ECLI:NL:RBROT:2024:4735 punt 23.
- <sup>71</sup> Bijvoorbeeld CBb 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD6629, punt 7.20, en CBb 17 maart 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BP8077, punt 9.27.
- <sup>72</sup> ECLI:NL:CBB:2025:353, punt 10.6.
- <sup>73</sup> CBb 8 april 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM1588, punt 6.7.
- <sup>74</sup> ECLI:NL:CBB:2025:353, punt 10.5.
-