

---

**NCD - FERNHOUT, ZAAKNUMMER 2427**

Besluit van de d-g NMa, 20 juli 2001.

Afbakening geografische markt voor natte betonmortel, keten- of substitutie-effecten, berekening overlapafzet. (m.nt. mr P.J. Kreijger<sup>1</sup>)

---

**Het besluit**

In het hier te bespreken besluit staat de voorgenomen overname van Fernhout B.V. (Fernhout) door de Nederlandse Cement Deelnemingsmaatschappij B.V. (NCD) centraal. Beide partijen bij de concentratie zijn houdstermaatschappij van een groep ondernemingen die actief is op onder meer het gebied van winning, productie en toelevering van natte betonmortel, dat (overwegend) wordt geproduceerd in betonmortelcentrales en met truckmixers naar bouwplaatsen wordt vervoerd.

Bij de beoordeling van de voorgenomen concentratie neemt de NMa tot uitgangspunt dat er een afzonderlijke productmarkt bestaat voor natte betonmortel, zij het dat rekening wordt gehouden met een zekere concurrentiedruk van andere bouwmaterialen. Vanwege de beschikbaarheid van nabijgelegen betoncentrales wordt in Nederland slechts in beperkte mate natte betonmortel op de bouwplaats zelf geproduceerd. Een dergelijke productiewijze is ook niet geschikt voor grote hoeveelheden. De NMa laat deze productiewijze dan ook buiten beschouwing.

Bij de afbakening van de geografische markt is van groot belang dat natte betonmortel binnen een uur na het mengen gestort moet worden. Levering binnen een straal van maximaal 30 kilometer rond een betoncentrale levert in de regel geen houdbaarheidsproblemen op, waarbij de exacte afstand per centrale afhankelijk is van tal van factoren. Gelet op de vestigingsplaatsen van de centrales die in de beoordeling betrokken dienen te worden, wordt uitgegaan van een (potentieel) leveringsgebied met een straal van 40 kilometer rond de desbetreffende betonmortelcentrale.

De NMa concludeert evenwel dat niet kan worden uitgesloten dat de geografische markt groter is dan dit gebied, omdat een overlap tussen de leveringsgebieden mogelijk is en er gezien de dichtheid van centrales in veel gevallen uitwijkmogelijkheden voor afnemers zijn. Daar komt bij dat een aantal afnemers grote, landelijk werkende aannemers zijn. De NMa laat bij de beoordeling van de concentratie in het midden of op het gebied van betonmortel dient te worden uitgegaan van lokale, nationale of ruimere dan nationale markten, omdat dit de uiteindelijke beoordeling niet zal beïnvloeden. In het kader van deze annotatie verdient met name de analyse op het niveau van lokale markten aandacht. Uitgangspunt daarbij is dat de omvang van die lokale markten wordt bepaald door het leveringsgebied van een centrale.

Bij de beoordeling van de gevolgen van de concentratie op lokale markten richt de NMa zich op een tweetal

categorieën van betoncentrales. In de eerste plaats gaat het om die centrales (zeven centrales) waarover NCD ten gevolge van de concentratie uitsluitende zeggenschap verkrijgen zal. Deze verkrijging van zeggenschap heeft echter, aldus de NMa, tevens invloed op de positie van die centrales waarover NCD reeds zeggenschap had en waarvan het leveringsgebied, het leveringsgebied van een van de centrales uit de eerste categorie overlapt (negen centrales). Deze centrales ondervinden na de concentratie immers geen concurrentie meer van de oorspronkelijk door Fernhout gecontroleerde centrales.

Ter bepaling van de positie na de concentratie van dit zestien centrales wordt voor ieder van deze centrales een berekening gemaakt van de potentiële totale afzet binnen het leveringsgebied van die centrale, het deel daarvan dat ook daadwerkelijk wordt geleverd door de betreffende centrale van NCD/Fernhout of een andere door hen gecontroleerde centrale en het deel dat wordt geleverd door centrales van derdenconcurrenten. Daarbij wordt rekening gehouden met alle betoncentrales waarvan het leveringsgebied in enige mate overlapt met dat van de centrale van NCD/Fernhout. Dit zijn dus alle betoncentrales die op maximaal 80 kilometer zijn gelegen van de centrale waarvan de positie wordt beoordeeld. Uitgaande van een evenredige verdeling van de afzet over het beoordeelde gebied wordt voor de centrale van NCD/Fernhout het afzetpercentage berekend. Een percentage van 100 betekent dat geen andere betonmortelcentrale levert in het afzetgebied van de centrale van NCD/Fernhout. Centrales van derdenconcurrenten moeten de betonmortel dan in ieder geval meer dan 40 kilometer vervoeren om de centrale van NCD/Fernhout concurrentie aan te doen, aldus de NMa.

Op deze wijze worden in het besluit vervolgens de afzetpercentages van alle zestien centrales waarover NCD reeds zeggenschap heeft of door de concentratie zal verkrijgen, beoordeeld. De conclusie van die beoordeling is dat al deze centrales in hun leveringsgebieden concurrentie ondervinden van centrales van derden. De NMa merkt nog op dat de afzetpercentages op basis van zeggenschap zijn toegerekend, zodat bij gezamenlijke zeggenschap de afzetpercentages aan alle aandeelhouders zijn toegerekend. Delen van het afzetpercentage zijn ook aan concurrenten toegerekend en derhalve dubbel geteld.

De NMa geeft aan dat er ook andere factoren van invloed zijn op de concurrentiepositie van partijen. Zo kunnen onder omstandigheden chemicaliën aan de mortel worden toegevoegd, waardoor deze langer houdbaar is, zodat ook bij verder gelegen centrales afgenomen kan worden. Hoewel natte betonmortel een afzonderlijke productmarkt uitmaakt, gaat van andere bouwmaterialen toch een zekere concurrentiedruk uit. Ook is er een zekere onderlinge afhankelijkheid tussen concurrerende centrales, omdat deze in voorkomende gevallen bij elkaar transport- en pro-

---

<sup>1</sup> mr P.J. Kreijger is advocaat bij SchutGrosheide te Amsterdam.

ductiecapaciteit inhuren. Van belang is ook dat partijen in diverse centrales medeaandeelhouder zijn en de vereiste instemming van de andere aandeelhouder een zekere disciplinerende werking kan hebben op het commerciële beleid van de centrale. De belangen van aandeelhouders in een centrale zijn ook niet per definitie gelijkgericht, omdat iedere aandeelhouder op zijn beurt vaak ook weer belangen heeft in andere centrales tezamen met andere ondernemingen, zij het dat dit ook weer tot gevolg kan hebben dat tussen centrales niet op het scherpst van de snede wordt geconcurrereerd. In de markt is sprake van een zekere mate van overcapaciteit, waardoor andere betoncentrales makkelijker kunnen inspringen op de vraag van uitgeweken afnemers. Enkele grote aannemers exploiteren zelf een betonmortelcentrale, en de toetredingsdrempels tot deze markt zijn laag, zij het dat het bij de bestaande overcapaciteit de vraag is of van potentiële toetreders een disciplinerende werking uitgaat.

De NMa signaleert ook dat de kracht van afnemers en hun mogelijkheden om uit te wijken naar andere centrales van invloed zijn op de beoordeling. Gezien de hoge dichtheid van betonmortelcentrales in Nederland en het feit dat zeker de grote afnemers in heel Nederland actief zijn, is niet onaannemelijk dat afnemers zullen uitwijken naar andere centrales wanneer een centrale op onredelijke voorwaarden levert. Desgevraagd hebben afnemers ook aangegeven gemakkelijk te kunnen wisselen van centrale. Uitgaande van lokale markten is er dan ook volgens de NMa geen reden om aan te nemen dat de voorgenomen concentratie leidt tot ontstaan of versterking van een machtspositie die zal leiden tot significante belemmering van de mededinging.

### De Europese praktijk

In paragraaf 57 van de Mededeling inzake de bepaling van de relevante markt<sup>2</sup> uit 1997 noemt de Commissie het voorbeeld van een product waarvan de vervoerskosten aanzienlijk zijn, waardoor de leveringen door de fabriek van dat product beperkt zijn tot een bepaald gebied rond die fabriek. Volgens de Commissie kan een dergelijk gebied in beginsel de relevante geografische markt zijn. Een aanzienlijke overlap tussen de distributiegebieden van verschillende fabrieken kan er volgens de Commissie evenwel toe leiden dat de prijsstelling van de producten beperkt wordt door zogeheten 'substitutieketeneffecten'. In dat geval dient de geografische markt ruimer te worden afgebakend.

Dit beginsel geldt ook (of wellicht bij uitstek) voor producten zoals het hier aan de orde zijnde (natte) betonmortel, waarvan het leveringsgebied bepaald wordt door verwerkingstijd van het product. In de beschikkingenpraktijk van de Commissie wordt als uitgangspunt genomen dat de markten voor stortklaar beton in beginsel lokaal zijn en het leveringsgebied rond een fabriek omvatten, maar afhankelijk van overlapeffecten ruimer kunnen worden afgebakend.<sup>3</sup> In de beschikking inzake de concentratie

Skanska/Scancem<sup>4</sup> weidt de Commissie verder uit over het effect van overlapeffecten op de geografische marktafbakening, waarbij met name ook aandacht wordt besteed aan de positie van de afnemers. Deze zaak ging om de overname van het ene Zweedse bouwbedrijf, Scancem, door het andere, Skanska. Tot de door die concentratie beïnvloede relevante productmarkten behoorde de markt voor stortklaar beton. Bij de geografische afbakening van deze productmarkt stelt de Commissie voorop dat vanuit economisch oogpunt het gebied dat een fabriek voor stortklaar beton kan bestrijken normaal gesproken wordt beperkt door de afstand die hoogstens in één uur kan worden afgelegd. Voor de afnemers kan een dergelijke afstand betekenen dat zij, afhankelijk van de locatie, kunnen kiezen tussen meerdere leveranciers. De Commissie stelt dan:

'Het is duidelijk onmogelijk om alle mogelijke combinaties en permutaties die afhankelijk zijn van de dichtheid en de spreiding van de afnemers en het aanbiedersnet, exact te definiëren.'

De Commissie wijst er vervolgens op dat voor elke afzonderlijke afnemer de keuze van leverancier per project beperkt zal zijn door de locatie van de bouwplaats en de producent. Omdat in dit geval de afnemers bouwbedrijven zijn met een betrekkelijk groot geografisch werkterrein, zullen identiteit en aantal van geschikte leveranciers per project verschillen. Daar komt dan nog bij, aldus de Commissie, dat de overlapping van rayons en de spreiding van afnemers niet slechts de mededingingsinteracties tussen nabijgelegen fabrieken zullen bepalen, maar ook een 'domino-effect' of 'kettingreactie' op verder gelegen leveranciers zullen hebben. Bovendien wordt over veel belangrijke concurrentieparameters (assortiment, service, prijzen) door leveranciers op nationaal niveau beslist. Kortom: 'In het licht van het bovenstaande is het noodzakelijk en dienstig om wat vanuit het standpunt van een afzonderlijk project als een zeer lokale markt kan worden beschouwd, bijeen te voegen.'

De Commissie beoordeelde vervolgens de mededingingsgevolgen op nationaal niveau, waarbij zij zich mede baseerde op bewijsmateriaal op regionaal en lokaal niveau.

2 Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht d.d. 9 december 1997, Pb. EG 1997, C 372, p. 5.

3 Zie bijvoorbeeld (mede m.b.t. de markt voor cement, waarvoor vergelijkbare substitutieketeneffecten gelden): beschikking van 6 juli 1994, zaak IV/M.460 – Holdercim/Cedest, paragrafen 16-17; beschikking van 30 november 1994, zaken IV/33.126 en IV/33.222, Cement; beschikking van 16 december 1997, zaak IV/M.1030, Lafarge/Redland, paragrafen 16-17; beschikking van 12 juli 1997, zaak IV/M.1562, Heidelberger Zement/Scancem, paragrafen 9-11; beschikking van 15 december 1992, zaak COMP/M.1759, RMC/Rugby, paragrafen 8-9; beschikking van 20 december 1999, zaak COMP/JV.29, Lafarge/Readymix, paragraaf 14.

4 Beschikking van 11 november 1998, zaak IV/M.1157, Skanska/Scancem, paragrafen 62-64.

## De NMa-praktijk

Ook de NMa heeft reeds meermalen met de markt voor betonmortel te maken gehad. In het besluit op ont-heffingsaanvraag inzake Betoncentrale Twenthe – Cemtac<sup>5</sup> wordt nog vastgesteld dat de geografische markt voor betonmortel vanwege de beperkte houdbaarheid daarvan lokaal is en het leveringsgebied omvat van de desbetreffende betoncentrale. Daarbij lijkt mede redengevend te zijn geweest dat de aanvraagster zelf heeft aangegeven dat haar afnemers bestellen voor een beperkt gebied rond de betoncentrale. In het besluit ex artikel 37 lid 1 Mw inzake ENCI – Beamix<sup>6</sup> (beiden actief als leverancier van onder meer natte betonmortel), stelt de NMa onder verwijzing naar paragraaf 64 Commissiebeschikking inzake Skanska/Scancem dat aangezien veel afnemers en concurrenten van partijen in het gehele land actief zijn, het marktaandeel in Nederland een indicatie kan zijn voor de marktpositie van partijen. In het besluit inzake Houdstermaatschappij Dekker B.V. – Janssen de Jong Productie B.V.<sup>7</sup> wordt (opnieuw onder verwijzing naar Skanska/Scancem) eveneens overwogen dat er geen reden is om uit te gaan van een lokale markt, gezien de geografische spreiding van de afzet van partijen en hun vaak landelijk opererende concurrenten.

## Commentaar

Het hier besproken besluit is interessant omdat de NMa hierin een model ontwikkelt met betrekking tot substitutieketeneffecten op de geografische marktafbakening. Zoals uit de voorgaande bespreking van de Europese praktijk wel blijkt, is het belang van dergelijke effecten bij de afbakening van de geografische markt ook daar onderkend, ook in dezelfde sector als die waarop het hier besproken besluit betrekking heeft. Niettemin zijn kanttekeningen mogelijk bij dit besluit en het daarin gehanteerde model.

Het besluit besteedt geen aandacht aan de beschikkingenpraktijk van de Commissie. De specifieke eigenaardigheden van de geografische marktafbakening in de beoordeelde sector zijn in die beschikkingenpraktijk al meerdere malen aan de orde geweest. In eerdere besluiten van de NMa werd bovendien wél verwezen naar de Scancem/Skanska beschikking. Niet duidelijk is waarom dat nu niet gebeurd is. Evenmin is duidelijk waarom de NMa in dit geval niet dadelijk en op even beknopte wijze dezelfde weg inslaat als zij in die vergelijkbare gevallen deed. In het besluit inzake ENCI-Beamix werd volstaan met de constatering dat aangezien onder andere concurrenten van ENCI en Beamix in heel Nederland actief zijn, het marktaandeel in geheel Nederland beoordeeld moest worden. NCD en Fernhout zijn zulke landelijk actieve concurrenten, maar niettemin wordt in hun geval toch grondig gekeken naar lokale effecten.

De vraag rijst ook waartoe de uitgebreide rekenkundige exercitie van de NMa nu precies leidt. Bij de beoordeling van de positie van de centrales waarover de zeggenschap wijzigt, wordt rekening gehouden met alle centrales,

ook die van derden-concurrenten, die zijn gelegen binnen een cirkel rond die centrale met een doorsnede van 160 kilometer. Geografisch onderlegde lezers zullen al snel bedacht hebben dat twee à drie van dergelijke cirkels volstaan om heel Nederland te bedekken. Anders gezegd: de verwachting lijkt gerechtvaardigd dat in heel Nederland geen enkele centrale te vinden zal zijn die in zijn (potentieel) totale afzetgebied geen enkele concurrentie van derden ondervindt.

Nu een afzetpercentage van 100 voor geen enkele centrale aannemelijk lijkt, is de volgende vraag bij welk afzetpercentage nog gesproken kan worden van een afzonderlijke geografische markt. In de Mededeling inzake de afbakening van de relevante markt gaat de Commissie in paragraaf 57 uit van een ruimere geografische markt zodra de prijsstelling door het substitutieketeneffect beperkt wordt.<sup>8</sup> In het model van de NMa wordt evenwel niet de vraag beantwoord in hoeverre de prijsstelling van de centrales van partijen inderdaad wordt beperkt. Daarmee rijst de vraag wat het afzetpercentage nu zegt over de afbakening van de markt en in het verlengde daarvan over de mogelijkheid of de concentratie in het betreffende leveringsgebied (dan wel de ruimer afgebakende relevante geografische markt) leidt tot ontstaan of versterking van een economische machtspositie met als gevolg een significante mededingingsbeperking (ten slotte het beoordelingscriterium, artikel 37 lid 2 Mw). Te vrezen valt echter dat dit afzetpercentage daar helemaal niet zoveel over zegt. De gehanteerde formule lijkt namelijk te abstraheren van de positie en de geografische spreiding van de afnemers en hun bouwprojecten. Dit terwijl substitutie aan de vraagzijde toch wel wordt gezien als de belangrijkste onmiddellijke en daadwerkelijke disciplinerende factor voor aanbieders, en daarmee als belangrijke factor voor de geografische marktafbakening.<sup>9</sup> Deze abstrahering blijkt duidelijk uit de aan het model ten grondslag liggende veronderstelling dat de afzet gelijkmatig over het (potentieel) leveringsgebied gespreid is. Dit kan natuurlijk nooit opgaan: de spreiding van de afzet hangt af van de vraag waar de desbetreffende afnemer op dat moment aan het bouwen is, en diens uitwijkmogelijkheden (en daarmee de machtspositie van de

5 Zaak 206, Ontheffingsaanvraag Betoncentrale Twenthe – Cemtac, besluit van 1 maart 1999, paragrafen 52.

6 Zaak 1790, ENCI-Beamix, besluit van 3 maart 2000, paragrafen 13-14.

7 Zaak 2134, Houdstermaatschappij Dekker B.V. – Janssen de Jong Productie B.V., besluit van 3 november 2000, paragrafen 18-20.

8 In genoemde paragraaf 57 heeft de Commissie het weliswaar over 'aanzienlijke' overlapeffecten, maar de conclusie lijkt mij toch gerechtvaardigd dat niet zozeer de omvang van de (geografische) overlap beslissend is om een ruimere geografische markt aan te nemen, als wel de invloed van die overlap op de prijsstelling.

9 Vergelijk paragraaf 13 van de Commissiemededeling inzake afbakening van de relevante markt.

leverancier) evenzeer.<sup>10</sup> Zo bezien zegt het afzetpercentage alleen iets over de daadwerkelijk gerealiseerde afzet, die met tal van factoren kan samenhangen.

Als men dan een model wil maken, is het wellicht zinniger om per bouwproject te bezien welke centrales in aanmerking komen als leverancier, om vervolgens te bezien welke daarvan dan door de voorgenomen concentratie zouden worden beïnvloed. De ingewikkeldheid, ja zelfs de 'duidelijke onmogelijkheid' van een dergelijke berekening was echter de reden waarom de Commissie daar in Skanska/Scancem van afzag en – evenals de NMa in eerdere beschikkingen – volstond met een beoordeling op nationaal niveau.

## Conclusie

De NMa heeft in dit besluit duidelijk veel werk verzet om een interessant en ingewikkeld aspect van de afbakening van de geografische markt nader uit te werken. Toch zijn de nodige kanttekeningen bij het door de NMa ontwikkelde model te plaatsen, zodat de meerwaarde van het model voor de rechtspraak niet op voorhand duidelijk is.

---

<sup>10</sup> De stelling in paragraaf 66 van het besluit dat andere centrales hun mor-  
tel meer dan 40 kilometer moeten vervoeren, om een centrale met een  
afzetpercentage van 100 concurrentie aan te doen, gaat dan ook niet op  
indien de afnemer aan de rand van dit afzetgebied is gevestigd, zodat  
een concurrent maar 40 kilometer hoeft te overbruggen.