



Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt

Zaaknummer ACM/19/035502

1 Aanvraag

1. Op 19 december 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een aanvraag ontvangen voor het bindend verklaren van de toezegging van Svitzer Euromed BV en Iskes Holding BV (hierna: Svitzer respectievelijk Iskes).¹ De toezegging ziet op het op adequate wijze ondervangen van de door ACM gesignaleerde mogelijke overtreding met betrekking tot hun gemeenschappelijke onderneming Port Towage Amsterdam B.V. (hierna: PTA). Svitzer en Iskes zeggen toe een aantal maatregelen te nemen die tot gevolg hebben dat de mogelijk onvolwaardige gemeenschappelijke onderneming PTA als gemeenschappelijke onderneming wordt ontbonden en Svitzer PTA in zijn geheel overneemt.
2. De ACM verklaart in dit besluit de toezegging van Svitzer en Iskes bindend. In hoofdstuk 2 staat het wettelijk kader. In hoofdstuk 3 gaat de ACM in op het verloop van de procedure. Hoofdstuk 4 beschrijft de context waarbinnen de toezegging is gedaan. Hoofdstuk 5 licht de mededingingsrechtelijke risico's toe. In hoofdstuk 6 staat de inhoud van de toezegging. In hoofdstuk 7 beoordeelt de ACM de toezegging op doelmatigheid. Tenslotte staat in hoofdstuk 8 de bindend verklaring van de toezegging voor de duur van vijf jaren.

2 Wettelijk kader

3. Op aanvraag van een marktorganisatie kan de ACM besluiten tot het bindend verklaren van een toezegging.² Met het bindend verklaren van een toezegging vervalt de bevoegdheid van de ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan een marktorganisatie voor de gedragingen die onder de reikwijdte van het besluit vallen.³ De aanvraag moet worden ingediend voordat de ACM een besluit omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom neemt.
4. De ACM kan een toezeggingsaanvraag bindend verklaren wanneer de ACM dat doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.⁴ Om te beoordelen of het bindend verklaren van een toezegging doelmatiger is dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom, kijkt de ACM onder meer naar de fase waarin een onderzoek naar een mogelijke overtreding zich bevindt en naar de aard van de

¹ Zoals bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Iw ACM).

² Op basis van artikel 12h van de Iw ACM.

³ Op basis van artikel 12h, eerste lid, van de Iw ACM.

⁴ Op basis van artikel 12h, tweede lid, van de Iw ACM.

overtreding.

5. De bindendverklaring strekt ertoe de door de ACM gesignaleerde mogelijke overtreding op adequate wijze te voorkomen. De onderneming moet zich overeenkomstig het besluit gedragen nadat de ACM een besluit tot bindend verklaring heeft genomen.⁵ Als een onderneming zich niet overeenkomstig het besluit gedraagt, riskeert zij een bestuurlijke boete of kan de ACM het besluit wijzigen of intrekken.⁶

3 Verloop van de procedure

6. De ACM is in februari 2019 een onderzoek gestart in het kader van artikel 6 Mededingingswet (hierna: Mw) naar Iskes en Svitzer naar aanleiding van de antwoorden op verschillende informatieverzoeken betreffende de volwaardigheid van de gemeenschappelijke onderneming PTA. Het onderzoek richtte zich op gedragingen van Iskes en Svitzer en/of hun dochterondernemingen met betrekking tot hun gemeenschappelijke onderneming PTA en het via deze onderneming gezamenlijk verzorgen van havensleepdiensten in en om de havens van het Noordzeekanaal.
7. De ACM ziet naar aanleiding van haar onderzoek de mogelijkheid van een overtreding. Dit risico houdt verband met het gebrek aan een in operationeel opzicht economische zelfstandigheid van PTA. Er is hierdoor mogelijk geen sprake van een concentratie, en dus van een risico op een verboden mededingingsbeperkend samenwerkingsverband, waar zij dat voorheen in onderlinge concurrentie waren.
8. De ACM is hierover in gesprek getreden met Svitzer en Iskes. Svitzer en Iskes hebben aangegeven dat zij bereid waren de door ACM gesignaleerde mogelijke overtreding weg te nemen door een toezegging te doen.
9. De ACM heeft geschetst dat er drie oplossingsrichtingen denkbaar zijn die de door de ACM gesignaleerde mededingingsrechtelijke risico's op adequate wijze kunnen ondervangen:
 - a. het ontvlechten van de gemeenschappelijke onderneming PTA;
 - b. het overnemen van PTA door Svitzer, Iskes of een derde onderneming;
 - c. het volwaardig maken van PTA.
10. Svitzer en Iskes hebben in eerste instantie gepoogd om van PTA een volwaardige gemeenschappelijke onderneming te maken. In dat kader is onder meer besproken en voorgesteld aan de ACM om het eigendom van de bij Svitzer en Iskes gehuurde sleepboten met bemanningen in eigendom over te dragen aan PTA. Verder zouden er wijzigingen worden aangebracht in de vrijheid van PTA, om onafhankelijk van haar moeders sleepboten te huren

⁵ Op basis van artikel 12h, vijfde lid, van de lw ACM.

⁶ Op basis van artikel 12m van de lw ACM.

en/of te verhuren, haar activiteiten uit te breiden en nieuwe havens te betreden, en om het onderhoud van haar sleepboten in eigen beheer te nemen of uit te besteden aan derden. Svitzer en Iskes zijn er echter, na een intensief besprekingentraject, onderling niet in geslaagd om hierover tot overeenstemming te komen.

11. Vervolgens hebben Svitzer en Iskes voorgesteld om de mededingingsrechtelijke risico's adequaat te adresseren door een overname van PTA en de sleepboten met bemanning die thans bij Iskes worden gehuurd door Svitzer te laten overnemen. PTA wordt in de nieuwe constructie eigendom van Svitzer en houdt als gemeenschappelijke onderneming tussen Svitzer en Iskes op te bestaan. Dit is de toezegging die in dit besluit centraal staat.
12. De ACM constateert dat de toezegging van Svitzer en Iskes de door de ACM gesignaleerde mogelijke overtreding adequaat ondervangt. Daarom neemt de ACM dit besluit tot bindendverklaring van de toezegging van Svitzer en Iskes en stopt zij met het onderzoek vermeld in randnummer 6.

4 Context

13. De Amsterdamse haven is qua omvang de vierde grootste haven in Noordwest Europa.⁷ In 2018 werd in de haven van Amsterdam en de andere havens in en om het Noorzeekanaalgebied in totaal 101,8 miljoen ton overgeslagen. Belangrijke ladingsstromen in termen van tonnages zijn de natte bulk, droge bulk en agrarische producten.
14. Veel van deze ladingstromen komen met grote zeeschepen de havens in het Noordzeekanaalgebied binnen gevaren, daar worden de producten overgeslagen en vervolgens varen schepen de haven weer uit. De schepen kunnen of mogen wettelijk gezien de haven of een riviermonding voor een haven vaak niet zelfstandig aandoen. Ondernemingen die havensleepdiensten verrichten zorgen er door middel van sleepboten voor dat (zee)schepen de havens veilig in en uit kunnen varen. Een moderne sleepboot werkt met een kapitein en een één of meerkoppige bemanning.
15. De sleepdiensten worden verleend aan rederijen. Dit gebeurt ofwel op grond van lange-termijn contracten (van één of enkele jaren), ofwel op grond van *ad hoc* opdrachten van binnenvarende rederijen.
16. Van oudsher was Svitzer de enige aanbieder van havensleepdiensten in en om het Noordzeekanaal. In 2007 heeft Iskes haar tot dat moment geringe activiteiten in de havens in en om het Noordzeekanaal uitgebreid en in een relatief korte periode circa 40% marktaandeel verworven. Sinds 2007 waren er dus twee concurrenten op het gebied van het aanbieden van

⁷ Jaarverslag Havenbedrijf Amsterdam 2018 (https://jaarverslag2018.portofamsterdam.com/wp-content/uploads/2019/05/PortofAmsterdam2018_onlineversie_final.pdf).

havensleepdiensten actief in en om de havens van het Noordzeekanaal.

17. In 2014 hebben Svitzer en Iskes de gemeenschappelijke onderneming PTA opgericht. PTA is havensleepdiensten gaan aanbieden in en om het Noordzeekanaal. Svitzer en Iskes zijn op dat zelfde moment gestopt met het aanbieden van eigen sleepdiensten in deze regio. PTA is vanaf het moment van oprichting tot heden de enige aanbieder van havensleepdiensten in en om de havens van het Noordzeekanaal.

5 Mededingingsrechtelijke analyse

18. PTA is een gemeenschappelijke onderneming die actief is op het gebied van havensleepdiensten in en om het Noordzeekanaal.⁸ De gemeenschappelijke onderneming vervult mogelijk niet alle functies van een zelfstandige economische eenheid. In dat geval is geen sprake van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming.
19. Dit is van belang, omdat de oprichting van PTA als volwaardige gemeenschappelijke onderneming een concentratie zou zijn. Een concentratie waarbij de betrokken ondernemingen een omzet behalen beneden de in artikel 29 Mw vermelde omzetrempels voor toepasselijkheid van het concentratietoezicht hoeft niet bij de ACM te worden gemeld. Dit met het oog op de beoordeling van de vraag of deze daadwerkelijk de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze zou kunnen belemmeren. De bij PTA betrokken ondernemingen hebben een omzet beneden deze omzetrempel. Als volwaardige gemeenschappelijke onderneming zou PTA derhalve aan het concentratietoezicht van de ACM zijn onttrokken.
20. Een niet-volwaardige gemeenschappelijke onderneming valt niet binnen de reikwijdte van het wettelijk concentratietoezicht. Een dergelijke onderneming valt onder het gedragstoezicht en kan worden getoetst aan artikel 6 Mw. Als een niet-volwaardige gemeenschappelijke onderneming de mededinging beperkt en niet is voldaan aan één van de uitzonderingsgronden op grond van artikel 6, derde lid, Mw, is deze verboden.
21. Bovenstaand wettelijk kader kan voor ondernemingen een prikkel zijn om beneden de omzetrempels van het concentratietoezicht de grens op te zoeken van hetgeen nog een volwaardige onderneming is, of te gemakkelijk aan te nemen dat een gemeenschappelijke onderneming volwaardig is. De ACM ziet er daarom op toe of gemeenschappelijke ondernemingen wel in operationeel opzicht economisch zelfstandig zijn.

⁸ Er is sprake van gezamenlijke zeggenschap indien twee of meer ondernemingen de mogelijkheid hebben beslissende invloed op een andere onderneming uit te oefenen.

22. De ACM betwijfelt of PTA, gezien in haar juridische en economische context, een volwaardige gemeenschappelijke onderneming is.⁹
23. In dit hoofdstuk zal eerst worden ingegaan op de gemeenschappelijke onderneming PTA. Daarna zal het juridisch kader omtrent het criterium van (on)volwaardigheid worden besproken. Vervolgens zullen de overeenkomst en de daarbij behorende feiten en omstandigheden worden gelegd naast dit juridisch kader. Hieruit blijkt dat PTA een aantal kenmerken heeft op basis waarvan ACM betwijfelt of PTA een volwaardige gemeenschappelijke onderneming is. In dit licht zullen tot slot de mededingingsrechtelijke gevolgen worden besproken.

PTA

24. PTA is op 16 mei 2014 opgericht. Uit de gemeenschappelijke onderneming overeenkomst van PTA blijkt dat PTA zelfstandig contracten aan gaat met klanten die van de sleepdiensten van PTA gebruik willen maken. Svitzer en Iskes hebben bij de oprichting een inspanningsverplichting op zich genomen om hun klanten aan PTA over te dragen. Dit is ook geslaagd.
25. Partijen hebben aangegeven dat PTA zelfstandig de tarieven vaststelt voor de diensten die zij aanbiedt. In eerste instantie had PTA een managing director, die ter beschikking was gesteld door één van de moeders, aangesteld. Deze is vervolgens vervangen door een nieuwe managing director die parttime werkt en niet in dienst is bij de moeders. Tevens beschikt PTA over een commercieel- en een operationeel directeur. Daarnaast heeft PTA circa vijf werknemers in dienst die zich voornamelijk bezig houden met de planning van de sleepdienstactiviteiten. Ook blijkt uit de documenten die door partijen zijn verstrekt dat PTA zal beschikken over financiering en over software.
26. PTA heeft zelf geen sleepboten in haar bezit maar huurt die in bij Svitzer en Iskes. Ook de bemanning en de kapitein van de sleepboten worden ingehuurd bij de moederondernemingen. Bij de verstrekking van de sleepboten worden deze beurtelings door de beide moeders aan PTA verstrekt. PTA lijkt beperkte vrijheid te hebben om onafhankelijk van haar moeders sleepboten te huren en/of te verhuren. PTA onderhoudt niet zelf de sleepboten, dit wordt gedaan door één van de moeders. PTA heeft toestemming nodig van Iskes en Svitzer indien ze sleepboten wil inhuren bij derden boven een drempelbedrag van EUR 350.000,--. In de praktijk gebeurt het nauwelijks dat PTA sleepboten inhuurt bij derden.

Juridisch kader

27. De totstandbrenging van gemeenschappelijke ondernemingen die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervullen, zogenoemde volwaardige gemeenschappelijke ondernemingen, die aan de omzeldrempels voldoen, moeten worden gemeld bij de ACM op grond van artikel 27, tweede lid, Mw. Indien een gemeenschappelijke onderneming echter niet aangemerkt kan worden als een volwaardige gemeenschappelijke

⁹ Op grond van artikel 6, eerste lid, van de Mw.

onderneming dan is sprake van een samenwerking die getoetst kan worden aan artikel 6, eerste lid, Mw.

28. De geconsolideerde mededeling van de Europese Commissie biedt het toetsingskader voor de beantwoording van de vraag of een gemeenschappelijke onderneming volwaardig is.¹⁰ De oprichting van een gemeenschappelijke onderneming is een concentratie op voorwaarde dat de onderneming duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult.¹¹ Voor het criterium volwaardigheid volstaat het dat de gemeenschappelijke onderneming in operationeel opzicht zelfstandig is.
29. Om volwaardig op een markt te kunnen opereren is onder meer nodig dat de gemeenschappelijke onderneming:
- beschikt over een dagelijks bestuur en voldoende middelen, waaronder begrepen financiën, personeel en (materiële en immateriële vermogensbestanddelen).
 - niet slechts een hulpfunctie of deelfunctie ten opzichte van de moeders vervult zonder eigen toegang tot of aanwezigheid op de markt. Van een hulpfunctie of deelfunctie is onder meer sprake indien de gemeenschappelijke onderneming zich nagenoeg uitsluitend bezighoudt met de distributie of afzet van de producten van haar moederondernemingen en dus overwegend als verkoopkanaal fungeert.¹²
30. Daarbij dient te worden opgemerkt dat wanneer de gemeenschappelijke onderneming enkel tijdens een aanlooperperiode voor haar afzet of bevoorrading vrijwel geheel op de moederondernemingen steunt, dit normaal gesproken niets af doet aan haar karakter van volwaardige gemeenschappelijke onderneming. Die periode zal in de regel niet langer duren dan drie jaar, afhankelijk van de specifieke omstandigheden op de betrokken markt.

PTA in het licht van het juridisch kader

31. Op grond van de akte van oprichting, de gemeenschappelijke onderneming overeenkomst en de overige bijbehorende feiten en omstandigheden is PTA naar het oordeel van de ACM mogelijk geen volwaardige gemeenschappelijke onderneming. De belangrijkste factoren in dit verband worden in de volgende alinea's besproken.
32. De sleepboten en haar bemanning zijn essentieel voor het aanbieden van havensleepdiensten. Voor het verlenen van havensleepdiensten beschikt PTA niet over eigen sleepboten. PTA maakt vrijwel uitsluitend gebruik van sleepboten die gehuurd worden en eigendom zijn van Iskes en Svitzer. De inhuur van sleepboten bij derden is minimaal. PTA is voor haar inhuur van de sleepboten dus bijna geheel afhankelijk van haar moederondernemingen. Ook blijkt uit de informatie die de ACM tot haar beschikking heeft dat partijen niet voornemens waren de sleepboten in eigen bezit te geven van PTA. De bedoeling leek dat PTA de sleepboten blijvend

¹⁰ Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: Geconsolideerde mededeling).

¹¹ Geconsolideerde mededeling, para 91-109.

¹² Geconsolideerde mededeling, para 95.

bij de moeders zou inhuren.

33. De bemanning op de sleepboten die worden ingehuurd bij PTA is niet in dienst bij PTA. De bemanning staat op de loonlijst van of wordt deels ingehuurd door de eigenaar van de sleepboot. Dit is vrijwel altijd Iskes of Svitzer. De kosten van de (inhuur van) sleepboten inclusief bemanning bedraagt 80 á 90% van de totale kosten van PTA. Dit betekent dat PTA ten opzichte van deze inhuur weinig waarde toevoegt.
34. Op basis van deze bevinding betwijfelt de ACM dat PTA over onvoldoende bedrijfsmiddelen beschikt om als voorwaardige gemeenschappelijke onderneming te worden gekwalificeerd.
35. PTA coördineert de fysieke sleepactiviteiten en stuurt in operationele zin de bemanning aan van de sleepboten. De sleepboten worden echter gehuurd in verzekerde staat inclusief bemanning en complementaire faciliteiten zoals ligplaatsen.
36. Het combineren van de belangrijke bedrijfsmiddelen (sleepboten en personeel) behoort niet tot de taak van PTA maar tot van die van de moeders. Gebleken is dat op initiatief van de moeders veelvuldig sleepboten worden omgewisseld.
37. Op basis van het bovenstaande lijkt er sprake te zijn van gebrek aan in operationeel opzicht economische zelfstandigheid van PTA.¹³ Tegen deze achtergrond is de ACM van oordeel dat PTA mogelijk niet kwalificeert als een volwaardige gemeenschappelijke onderneming.
38. De ACM ziet duidelijke mededingingsrechtelijke risico's als zou worden vastgesteld dat daadwerkelijk sprake is van een onvolwaardige samenwerking en deze getoetst zou worden aan artikel 6 Mw. De voormalige concurrenten Svitzer en Iskes hebben zich beide teruggetrokken als aanbieder van sleepdiensten in en om de havens van het Noordzeekanaal. Zij hebben in plaats daarvan de gemeenschappelijke onderneming PTA opgericht, die de sleepdiensten aan afnemers ging verkopen. Daarmee werd de onderlinge concurrentie tussen Svitzer en Iskes in en om de havens van het Noordzeekanaal beëindigd.
39. De oprichting van PTA heeft als gevolg dat opdrachtgevers/afnemers in dit gebied niet meer kunnen kiezen tussen havensleepdiensten van verschillende ondernemingen die daadwerkelijk in dit gebied actief zijn. Zij zijn gebonden aan PTA of moeten andere havensleepondernemingen (die actief zijn in andere regio's) weten te interesseren om hun activiteiten naar de havens in en om het Noordzeekanaal uit te breiden.

Conclusie mededingingsrisico's

40. De oprichting van PTA door Svitzer en Iskes is mogelijk in strijd met de Mw. Er zijn indicaties dat PTA een niet-volwaardige gemeenschappelijke onderneming is. Als PTA als onvolwaardige

¹³ Zoals bedoeld in Geconsolideerde mededeling, para 92.

samenwerking getoetst wordt aan artikel 6 Mw. is mogelijk sprake van een overtreding.

41. De ACM heeft in dit kader alleen mededingingsrechtelijke risico's gesignaleerd maar geen overtreding vastgesteld.

6 Inhoud van de toezegging

42. Svitzer en Iskes verzoeken de ACM de volgende toezegging bindend te verklaren:

- 1.1 *Svitzer en Iskes zeggen toe om een einde te maken aan de huidige joint venture tussen Svitzer en Iskes door middel van een overname door Svitzer van Iskes' sleepdiensten business in de Amsterdamse haven. Daartoe zal Svitzer het 50%-belang van Iskes in PTA verwerven en ten minste 7 geïdentificeerde sleepboten van Iskes overnemen, waaronder sleepboten die thans door PTA worden gebruikt op basis van time charter overeenkomsten met Iskes. Deze toezegging maakt een onmiddellijk einde aan de huidige opzet van PTA in de haven van Amsterdam.*
- 1.2 *Daarnaast zal Svitzer, in nauwe samenwerking met Iskes, arbeidsplaatsen aanbieden en bemanning overnemen van Iskes, evenredig met het aantal sleepboten dat wordt overgedragen.*
- 1.3 *Svitzer en Iskes zeggen toe dat de overdracht van het belang van Iskes in PTA, de betrokken sleepboten en bemanning uiterlijk per 31 januari 2020 plaats zal vinden.*
- 1.4 *Svitzer zegt toe haar prijzen voor sleepdiensten in de Amsterdamse haven voor bestaande afnemers zoals weergegeven op haar jaarlijkse tariff scheme met niet meer dan inflatie (CPI op basis van CBS-cijfers) te verhogen.*
- 1.5 *Svitzer zegt voorts toe de kortingen die thans gelden voor de bestaande klanten van PTA op basis van geldige schriftelijke overeenkomsten voor diensten in de Amsterdamse haven te respecteren gedurende de looptijd van die contracten. Na afloop van de looptijd van die bestaande contracten, zal Svitzer de betrokken klanten ten minste identieke volume- en andere kortingen aanbieden gedurende de periode van de tariefmaximering (zie 1.7), tenzij het duidelijk is dat de betrokken klant een aanzienlijk lager (meer dan 15% lager) volume zal afnemen dan onder het betrokken bestaande contract. Svitzer maakt de gevolgen van de lagere volumes voor de kortingen voorafgaand aan het maken van nieuwe afspraken schriftelijk kenbaar aan de betrokken klant.*

- 1.6 *Als een bestaande afnemer de wens heeft een geheel nieuw arrangement met Svitzer te onderhandelen komt bovenstaande toezegging voor die afnemer te vervallen op het moment van het afsluiten van de overeenkomst tussen Svitzer en die betreffende afnemer. Svitzer toont desgevraagd aan dat de betrokken klant de kortingen aangeboden heeft gekregen conform 1.5 hierboven.*
- 1.7 *De toezegging met betrekking tot voornoemde tariefmaximering geldt voor een duur van 4 jaren na effectuering van 1.3 en eindigt dus in ieder geval uiterlijk 31 januari 2024.*

Rapportage en monitoring

- 1.8 *Svitzer informeert alle bestaande afnemers van PTA per brief over de toezegging die zij aan de ACM heeft gedaan. Daarnaast plaatst Svitzer deze informatie op de PTA website.*
- 1.9 *Zodra de overdracht van het belang van Iskes in PTA, de betrokken 7 sleepboten en bemanning heeft plaats gevonden, zullen Svitzer en Iskes de ACM daaromtrent informeren.*
- 1.10 *Svitzer zal jaarlijks geactualiseerde prijslijsten voor de sleepdiensten van Svitzer in de Amsterdamse haven delen met de ACM, voorafgaand aan de bekendmaking van die prijslijsten aan de afnemers van Svitzer.*
- 1.11 *Svitzer verstrekt de ACM desgevraagd binnen tien werkdagen een lijst van alle bestaande afnemers op het moment van bindendverklaring van de toezegging.*
- 1.12 *Svitzer verstrekt de ACM desgevraagd binnen tien werkdagen alle informatie en overeenkomsten met bestaande afnemers die nodig zijn om te toetsen of in overeenstemming met de toezegging is gehandeld.*

7 Het oordeel van de ACM

43. Zoals beschreven in hoofdstuk 5 ziet de ACM een mogelijke overtreding. Dit risico houdt direct verband met de oprichting van PTA. Met de aanvraag tot het bindend verklaren van de in hoofdstuk 6 weergegeven toezeggingen willen Svitzer en Iskes de door de ACM gesignaleerde mogelijke overtreding adequaat ondervangen.
44. De ACM kan op aanvraag van een onderneming besluiten om een toezegging bindend te verklaren, als zij dit doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. De ACM beoordeelt of de toezegging van de aanvrager de mogelijke overtreding op adequate wijze ondervangt. Daarnaast beoordeelt de ACM of zij kan nagaan dat de aanvrager de toezegging naleeft.

45. Het bindend verklaren van een toezegging is een instrument dat goed past bij het probleemoplossend toezicht dat de ACM toepast. De ACM streeft er naar maximale impact te hebben met de middelen die zij tot haar beschikking heeft.
46. De toezegging die Svitzer en Iskes aan de ACM hebben aangeboden is effectief. Svitzer en Iskes zeggen toe hun gemeenschappelijke onderneming PTA te beëindigen. Svitzer zal het volledige belang van Iskes (50% van de aandelen in PTA) overnemen. Ook zal Svitzer zeven sleepboten en de bemanning voor die sleepboten van Iskes overnemen. Daarnaast zegt Svitzer toe dat de prijzen van haar sleepdiensten jarenlang niet meer zullen stijgen dan de inflatie in Nederland. Hierdoor komt een einde aan de samenwerking tussen Svitzer en Iskes, en de mogelijke overtreding die deze gemeenschappelijke onderneming met zich brengt.
47. De ACM acht de toezegging in dit geval een passend instrument, waarmee de gedraging binnen het toepasselijke wettelijke kader op een effectieve en efficiënte manier wordt geadresseerd. De kwestie of sprake is van een volwaardige gemeenschappelijke onderneming vergt een complexe weging van alle relevante onderdelen.
48. Bij de beoordeling van de effectiviteit van de toezegging, laat de ACM meewegen dat zij beperkt is in de mogelijkheden om daadwerkelijke concurrentie tussen spelers op een bepaalde markt tot stand te brengen. De ACM kan Svitzer en Iskes niet dwingen beide individueel actief te blijven als aanbieder van havensleepdiensten in en om de havens van het Noordzeekanaal. Daarnaast kunnen aanbieders van havensleepdiensten in andere regio's zelfstandig beslissen om actief te worden in deze regio. De ACM vindt het tegen deze achtergrond vooral van belang dat na de overname van PTA door Svitzer geen sprake meer is van een mogelijk mededinging beperkend samenwerkingsverband. Vanuit die uitgangspositie kan, met de zekerheid voor opdrachtgevers/afnemers van gematigde tariefstijging gedurende vier jaar, de normale concurrentie worden hervat. Daarbij zullen als gezegd alle mogelijke partijen die deze diensten kunnen aanbieden daar wel zelf initiatief toe moeten nemen, wil op termijn weer sprake zijn van meerdere aanbieders van havensleepdiensten in en om de havens van het Noordzeekanaal.
49. De toezegging ten aanzien van de tariefmaximering heeft een looptijd van vier jaar. De ACM vindt deze duur passend omdat opdrachtgevers/afnemers van havensleepdiensten gedurende een aanzienlijke tijd profiteren van een gematigde tariefontwikkeling.
50. In de aanvraag beschrijven Svitzer en Iskes het controlemechanisme aan de hand waarvan de ACM kan monitoren of Svitzer en Iskes zich aan de toezeggingen houden. Zodra de overdracht van het belang van Iskes in PTA, de betrokken zeven sleepboten en bemanning heeft plaats gevonden, zullen Svitzer en Iskes de ACM daaromtrent informeren. Svitzer zal jaarlijks geactualiseerde prijslijsten voor de sleepdiensten van Svitzer in de Amsterdamse haven delen met de ACM, voorafgaand aan de bekendmaking van die prijslijsten aan de afnemers van Svitzer. Verder verstrekt Svitzer de ACM desgevraagd alle informatie en

overeenkomsten met bestaande afnemers die nodig zijn om te toetsen of in overeenstemming met de toezegging is gehandeld. De ACM verwacht dat zij op basis van deze informatie en waarborgen de naleving van de toezegging door Svitzer en Iskes op adequate wijze kan monitoren.

8 Besluit

51. Gelet op artikel 12h, tweede lid, van de Iw besluit de ACM dat zij de in hoofdstuk 6 aangehaalde toezeggingen bindend verklaart voor Svitzer en Iskes.

52. Dit besluit geldt voor een periode van vijf jaar vanaf de bekendmaking ervan.

Datum: 20 december 2019

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,
w.g.

M. Denkers BA, MSc, MBA
Directeur Directie Mededinging

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