

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op het bezwaar gericht tegen zijn besluit van 5 februari 2003, kenmerk 3084/ 12.B96.

Nummer: 3084-33

Betreft zaak: ACN

I. Procesverloop

1. Op 15 juli 2002 ontving de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) van Alarm Centrale Nederland B.V. (hierna ACN) een klacht tegen Stichting Incident Management Nederland (hierna: SIMN) en tegen de in SIMN samenwerkende alarmcentrales.
2. Bij brief van 14 oktober 2002 heeft ACN op verzoek van de NMa meerdere gegevens verstrekt ter onderbouwing van haar klacht.
3. Bij brief van 1 november 2002 heeft SIMN met medeweten van ACN desgevraagd gereageerd op de tegen haar gericht klacht van ACN.
4. Bij besluit van 5 februari 2003, kenmerk 3084/ 12.B96 (hierna: het bestreden besluit), heeft de d-g NMa de klacht van ACN afgewezen.
5. Bij brief van 13 maart 2003 heeft ACN tegen het bestreden besluit bezwaar gemaakt.
6. Op 12 september 2003 heeft ACN haar bezwaren op een ten kantore van de NMa gehouden hoorzitting aangevuld en/of nader toegelicht. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 21 oktober 2003 aan ACN is toegezonden. Hierop heeft ACN bij brief van 28 oktober 2003 gereageerd.

II. Betrokken partijen

7. ACN is een alarmcentrale die zich richt op het herstellen van de mobiliteit van gestrande automobilisten.

8. De SIMN is een samenwerkingsverband tussen alarmcentrales bij het contracteren van bergingsbedrijven voor de zogenoemde eerste autoberging.¹

III. De klacht en het bestreden besluit

9. In haar klacht geeft ACN aan dat zij concurreert met de in de SIMN samenwerkende alarmcentrales. Deze alarmcentrales en de SIMN doen er volgens ACN alles aan om een nieuwe concurrent van hun markt te weren.
Zo wordt onder meer aan bergingsbedrijven te verstaan gegeven dat zij beter niet met ACN in zee kunnen gaan. Ook stellen de bij SIMN aangesloten alarmcentrales ACN in een kwaad daglicht bij potentiële klanten, zoals leasemaatschappijen, en geven zij aan dat ACN geen deel uitmaakt van SIMN en daartoe ook niet kan toetreden. Individuele bergingsbedrijven geven aan dat zij niet meer voor ACN kunnen werken, omdat dat in strijd is met het aanbestedingsreglement 2002 van de SIMN.
10. Dusdoende, aldus ACN, handelt/handelen SIMN en/of in de SIMN samenwerkende alarmcentrales in strijd met artikel 24 Mededingingswet (hierna: Mw).
11. Ten aanzien van de door ACN gewraakte bepaling uit het Aanbestedingsreglement 2002² wordt in het bestreden besluit overwogen dat deze niet als mededingingsrechtelijk bezwaarlijk kan worden aangemerkt, aangezien deze bepaling in het verlengde ligt van het gegeven dat de facto bepaalde bergers exclusiviteit genieten voor hun rayons. Deze situatie is ontstaan als gevolg van de “Bergingsregeling Incident Management” (hierna: BIM). Ingevolge de BIM, waarvoor de d-g NMa bij besluit van 30 maart 1999 een ontheffing heeft verleend, is er een rayonerings voor heel Nederland vastgesteld, waarna (door middel van aanbesteding) per rayon één berger voor een periode van drie jaar zal worden geselecteerd.³ Daarnaast is toetreding tot SIMN, gelet op artikel 6 van de Statuten van SIMN, wel degelijk mogelijk. In zoverre is geen sprake van misbruik van machtspositie door SIMN.

¹ In de SIMN werken onder meer samen: VHD Omnicare BV, ANWB, Mondial Assistance Groep, Schade Alarm Service “S.A.S.” B.V., Eurocross International Holding B.V., B.V. Nederlandse hulpverleningsorganisatie - SOS International.

² Deze clausule luidt als volgt: “ondertekening en inzending van een of meer offerteformulieren betekent dat het inzeggende bedrijf:

(...) verklaart zich te onthouden van het uitvoeren van werkzaamheden in het kader van de eerste berging van personenvoertuigen (zoals gedefinieerd in de Bergingsovereenkomst) in rayons die niet aan het betrokken bedrijf worden gegund”.

³ Besluit van de d-g NMa van 30 maart 1999 in de zaken 38, 39, 40, 41,42, 269a en 269b/ Takel en Berging. Voor een korte toelichting op dit besluit zij verwezen naar onderdeel 3 van het bestreden besluit. Bij uitspraak van 26 september 2001 inzake reg.nr.: MEDED 00/886-SIMO heeft de rechtbank Rotterdam het beroep tegen het besluit, waarbij het besluit van 30 maart 1999 is gehandhaafd, ongegrond verklaard. Het tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep is ingetrokken.

12. Verder heeft de NMa bij het merendeel van de door ACN genoemde bergingsbedrijven en leasemaatschappijen navraag gedaan omtrent de door ACN gestelde negatieve mededelingen en uitlatingen van de zijde van bij SIMN aangesloten alarmcentrales of SIMN zelf. Hieruit bleek dat slechts enkele bergers door SIMN danwel een of twee daarbij aangesloten alarmcentrales mondeling te kennen zou zijn gegeven om niet met ACN in zee te gaan. Hiervan is geen schriftelijk bewijs. De contacten met deze strekking vertoonden voorts vaak grote samenhang met de hiervoor weergegeven bepaling uit het aanbestedingsreglement, welke bepaling niet in strijd is met de Mededingingswet om redenen zoals hiervoor onder randnummer 11 aangegeven. Ook gelet hierop bestaat geen aanleiding om te concluderen dat sprake is van strijd met artikel 24 Mw.

IV. De gronden van bezwaar

13. Deze luiden – kort en zakelijk weergegeven – als volgt.
14. In het bestreden besluit wordt ten onrechte een onderscheid gemaakt tussen de SIMN en de daarin samenwerkende alarmcentrales. In ieder geval kan men de misdraging van een of meerdere alarmcentrales niet los zien van hun samenwerking in de SIMN. Daaraan onttelen deze alarmcentrales immers hun machtsbasis.
15. Met betrekking tot de clause in het aanbestedingsreglement 2002 neemt de NMa een onjuist standpunt in. Hiermee wordt de alarmcentrales in de SIMN juist een optimale concurrentiebescherming geboden.
16. Er is wel degelijk sprake van bedreigingen van de zijde van de SIMN en de daarbij aangesloten alarmcentrales.
17. Ondertussen, aldus ACN, worden de bedreigingen en tegenwerking van alarmcentrales weer opgevoerd. Zo wordt Autovervoer Nederland (AVN), die vervangend vervoer aanbiedt en waarvan, aldus ACN, de aandelen mede in handen zijn van de aandeelhouders van ACN, door de alarmcentrales geboycot.

V. Juridische beoordeling

18. De d-g NMa ziet geen aanleiding om op het bestreden besluit terug te komen. Hierbij heeft de d-g NMa het volgende in aanmerking genomen.
19. Het eerste bezwaar mist feitelijke grondslag, aangezien in het bestreden besluit de gedragingen in samenhang zijn beoordeeld. Vervolgens is geoordeeld dat geen sprake is van

een inbreuk op artikel 24 Mw. Het feit dat ACN de gedragingen kwalificeert als misdragingen en dat volgens ACN de misdrijving van de ene alarmcentrale door de samenwerking aan de ander kan worden toegerekend, wat daarvan ook zij, doet aan het voorgaande niet af.

20. Ten aanzien van de stelling dat de NMa juist aan de alarmcentrales in de SIMN een optimale concurrentiebescherming biedt door de gewraakte clausule toe te staan, overweegt de d-g NMa het volgende. Bovengenoemde bepaling maakt onderdeel uit van het Aanbestedingsreglement 2002, welk reglement een nadere, niet mededingingsrechtelijke bezwaarlijke, detaillering c.q. uitwerking vormt van het Aanbestedingsreglement 1999, voor welk reglement in het kader van de BIM een inmiddels onherroepelijk geworden ontheffing tot 1 april 2004 is verleend.⁴ Gelet hierop kan deze bezwaargrond geen doel treffen. Bovendien gaat het hier niet om alle bergingen, zoals ACN lijkt te betogen, maar eerste bergingen in het kader van de door de SIMN uitgevoerde BIM. De regeling is mitsdien niet van toepassing op de zogeheten "tweede berging" (het vervoltransport van de veilige plaats naar de eindbestemming). In dit verband kan ook nog worden gewezen op het feit dat de d-g NMa bij besluit van 18 maart 2003, nummer 3124/ 73, de bij besluit van 30 maart 1999 verleende ontheffing gedeeltelijk heeft ingetrokken. Hierdoor is de met de uitvoering van de BIM gepaard gaande exclusiviteit voor bergingsactiviteiten op het onderliggende wegennet (met uitzondering van een aantal nader genoemde wegen) weggefallen.
21. Voor zover ACN betoogt dat in weerwil van het door de NMa verrichte onderzoek wel degelijk sprake is van bedreigingen van (potentiële) afnemers van ACN volgt de d-g NMa ACN hierin niet. ACN heeft haar betoog dienaangaande niet onderbouwd maar gesteld dat de situatie anders ligt dan de resultaten van het onderzoek van de NMa uitwijzen. Nu ook overigens niet is gebleken dat sprake is van bedreigingen, die wijzen op overtreding van de Mededingingswet, treft deze bezwaargrond geen doel.
22. Bij het voorgaande speelt een rol dat ACN niet is overgegaan tot het inbrengen van getuigenverklaringen die staven dat sprake is van de door haar geschetste praktijken, hoewel ACN dat wel heeft aangekondigd.
23. In het licht van het voorgaande overweegt de d-g NMa ten aanzien van de laatste bezwaargrond dat haar onvoldoende is gebleken dat de gestelde met het Mededingingsrecht strijdige boycotacties plaatsvinden, temeer nu ACN ter hoorzitting heeft aangegeven dat een aantal alarmcentrales wel degelijk met AVN zelfs wil samenwerken.

⁴ Zie het besluit van de d-g NMa van 13 mei 2002, 2915/VBB e.a., p.4. Hierin wordt ook vermeld dat het Aanbestedingsreglement 2002 ten opzichte van het Aanbestedingsreglement 1999 geen bezwaarlijk mededingingsrechtelijke wijzigingen heeft ondergaan.

Openbaar

BESLUIT

De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

verklaart het bezwaar van Alarmcentrale Nederland B.V. ongegrond.

Datum: 30 maart 2004

w.g.

Drs. R.J.P. Jansen

Plaatsvervangend directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50 951, 3007 BM Rotterdam.