

Grosse

Nederlandse Mededingingsautoriteit

per post

Aan

RET

t.a.v. de heer Drs. R.J.A. Clayden

Postbus 112

3000 AC ROTTERDAM

Auteur

R.Leijenaar

Informatiekopie aan

Archief

Ravoo

Leijenaar

Jansen

JD

Datum

18-03-2004

Medeparaaf en datum

Verzendwijze

per post per fax

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

4.4.6./200001/55.B603

Bijlage(n)

Onderwerp

Oordeel met betrekking tot de naleving van het bepaalde in artikel 69, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000

Geachte heer Clayden,

Onderstaand treft u het oordeel aan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) met betrekking tot de naleving door uw onderneming van het bepaalde in artikel 69, eerste lid jo artikel 119, van de Wet personenvervoer 2000¹.

I INLEIDING

Bij rechtsoordeel van de directeur-generaal van de NMa van 23 juni 2003 is aangegeven welke (niet-openbaarvervoers)activiteiten in de zin van artikel 69, lid 1, RET per 1 oktober 2003 dient over te dragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon.

In genoemd rechtsoordeel is verzocht uiterlijk 1 augustus 2003 schriftelijk de datum mede te delen waarop de voornoemde werkzaamheden zijn of zullen worden overgedragen, alsmede de NMa op de hoogte te brengen van de specifieke details van deze overdracht.

Bij brief van 31 juli 2003 heeft u informatie verstrekt omtrent uw voornemen over de wijze van afsplitsen. Bij brief van de NMa van 11 augustus 2003 is aan u medegedeeld dat de in rechtsoordeel genoemde termijnen voor het verstrekken van specifieke details omtrent de overdracht en de daadwerkelijke realisatie van het overdragen of staken van de niet toegestane werkzaamheden met drie maanden zijn verlengd tot respectievelijk 1 oktober

¹ Alle hierna genoemde artikelen zijn eveneens artikelen van de Wet personenvervoer 2000, tenzij anders wordt aangegeven.

2003 en 31 december 2003, alsmede is verzocht om aanvullende informatie omtrent de afsplitsingsvoorstellen. Op 29 september 2003 heeft u aanvullende informatie verstrekt. Bij brief van 23 oktober 2003 is nogmaals verzocht om aanvullende informatie omtrent onder meer de afsplitsingsvoorstellen, hetgeen is verstrekt bij brief van 12 november 2003. Bij brief van 18 november 2003 heeft de NMa de ontvangst van deze brief bevestigd. Bij brief van 22 december 2003 heeft de NMa aan u meegedeeld dat u eerst in de loop van januari 2004 inhoudelijk zal worden bericht inzake uw afsplitsingsvoorstellen, alsmede, dat de gestelde termijn van 31 december 2003 waarop de afsplitsing had moeten zijn gerealiseerd tot nader orde is opgeschort.

Zoals ook in de begeleidende brief bij dit rechtsoordeel is weergegeven, beperkt dit rechtsoordeel zich tot de in het rechtsoordeel van 23 juni 2003 genoemde en af te splitsen activiteiten.

Thans bericht ik u als volgt.

II WETTELIJK KADER

Artikel 69, eerste lid, bepaalt dat een gemeentelijk vervoerbedrijf als bedoeld in artikel 64, tweede lid, onderdelen a tot en met d, geen andere werkzaamheden verricht dan openbaar vervoer, vervoer waarop bij algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2, tweede lid, dit artikel van toepassing is verklaard, alsmede de werkzaamheden die rechtstreeks samenhangen met het verrichten van dat vervoer.

Artikel 119 bepaalt dat indien een gemeentelijk vervoerbedrijf op de dag van inwerkingtreding van artikel 69 werkzaamheden verricht die op grond van artikel 69, eerste lid, niet zijn toegestaan, die werkzaamheden binnen twaalf maanden na dat tijdstip worden overgedragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon en dat artikel 69, eerste lid, in die periode niet geldt ten aanzien van die werkzaamheden. Deze periode was op het moment van het opstellen van het rechtsoordeel reeds verstreken. Bij brief van 11 augustus 2003 is bepaald dat de overdracht per 31 december 2003 moest zijn gerealiseerd. Zoals reeds vermeld is deze termijn tot nader orde opgeschort.

III HET VOORSTEL TOT AFSPLITSING

Bij rechtsoordeel van de directeur-generaal van de NMa van 23 juni 2003 is geconcludeerd dat RET de volgende activiteiten per 1 oktober 2003 dient over te dragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon:

- de verhuur van bussen;
- het besloten busvervoer in het kader van de samenwerkingscontracten en
- de werkzaamheden ten behoeve van RTC.

Naar aanleiding van het rechtsoordeel van de NMa heeft RET bij brieven van 31 juli 2003, 29 september 2003, 1 oktober 2003 en 12 november 2003 informatie verstrekt en het navolgende voorgesteld omtrent de afsplitsing van de niet toegestane werkzaamheden.

1. In uw brief van 29 september 2003 heeft u meegedeeld dat de werkzaamheden ten behoeve van Gehandicaptenvervoer (waaronder begrepen Zorgvervoer en Vervoer op Maat) zijn overgedragen aan de Rotterdamse Mobiliteitscentrale B.V. (RMC), opgericht op 28 mei 2003. De RMC is een jointventure van de Rotterdamse Taxicentrale (RTC) en Holding RET N.V. Het van de RET afkomstige personeel is ondergebracht in een aparte dochtermaatschappij van de RMC, genaamd RMC diensten B.V. De RMC is met deze overdracht volledig verantwoordelijk geworden voor het bovengenoemde vervoer. De RET verricht ter zake hiervan geen werkzaamheden meer. Het Gehandicaptenvervoer behoorde tot de afdeling Niet-Lijngeladen Activiteiten (NLA), de overdracht had tot gevolg dat deze afdeling werd opgeheven.
2. Voorgesteld is het vervoer dat in het kader van samenwerkingscontracten wordt verricht eveneens aan RMC over te dragen. Tevens houdt het voorstel in om ook de productiemiddelen en indirecte activiteiten aan deze besloten vennootschap over te dragen.
3. De verhuur van bussen is gelet op het gestelde in punt 2 dan feitelijk niet meer mogelijk.

IV DE BEOORDELING

De directeur-generaal van de NMa stelt vast dat het voorstel van RET tot afsplitsing betekent dat:

- twee BV's zijn opgericht;
- het personeel dat werkzaamheden verricht ten behoeve van Gehandicaptenvervoer, productiemiddelen en indirecte activiteiten is overgedragen aan deze BV's;
- de BV's de contractuele verplichting aangaan om genoemde niet-openbaar vervoer activiteiten te verrichten;

Met artikel 69 juncto 119 beoogt de wetgever te bewerkstelligen dat een gemeentelijk vervoerbedrijf slechts openbaar vervoer verricht; hiermee wordt voorkomen dat een gemeentelijk vervoerbedrijf zijn beschermde positie – die bijzonder is ten opzichte van andere vervoerbedrijven als gevolg van de verlengde implementatietermijn van de aanbestedingsplicht – gebruikt om activiteiten te ondernemen in markten die openstaan voor concurrentie, dan wel om dergelijke activiteiten te bevoordelen, via bijvoorbeeld kruissubsidiëring. Het voorstel tot afsplitsing dient aan deze doelstelling van artikel 69 juncto 119 te voldoen.

Doordat de activiteiten in een privaatrechtelijke rechtspersoon worden ondergebracht, wordt een directe toerekening van kosten bevorderd. Voorts wordt door de overdracht bewerkstelligd dat de desbetreffende activiteiten onder de vennootschapsbelasting komen te

vallen². Met de oprichting van een privaatrechtelijke rechtspersoon ontstaat – voor zover deze nog niet wordt gevoerd - een gescheiden boekhouding (een BV is immers wettelijk verplicht een eigen boekhouding te voeren).

Onverkort de eisen die voortvloeien uit de Mededingingswet geldt ten aanzien van dochter- en zusterondernemingen die tevens vervoerders zijn, dat RET op grond van artikel 69, lid 5, jaarlijks door een onafhankelijke deskundige een verklaring dient op te laten maken waaruit blijkt of RET deze dochter- en zusterondernemingen niet bevoordeelt. Niet bevoordelen betekent dat in het financiële verkeer tussen gvb's en hun dochter- en zusterbedrijven geen bevoordeling mag plaatsvinden boven anderen waarmee die dochter- of zusterbedrijven in concurrentie treden of anderszins voordelen mogen worden toegekend die verder gaan dan in het normaal handelsverkeer gebruikelijk is (69, lid 2). Zo mogen onder meer goederen of diensten niet geleverd worden tegen een vergoeding die lager is dan de redelijkerwijs daaraan toe te rekenen kosten (69, lid 3, onder a).

Gelet op het vorenstaande wordt, met de voorgestelde wijze van overdracht van werkzaamheden, gehandeld in overeenstemming met artikel 69 juncto 119. De NMa stemt derhalve in met de voorgestelde wijze van overdracht.

Voor zover RET personeel detacheert, materieel verhuurt en operationele ondersteuning verleent aan de twee besloten vennootschappen, wordt opgemerkt dat dit enkel ten behoeve van de in het rechtsoordeel van 23 juni 2003 genoemde af te splitsen activiteiten wordt toegestaan. Opgemerkt wordt voorts dat de eisen uit de Mededingingswet onverkort gelden. Daarbij geldt voor de over te dragen vervoersactiviteiten dat geen bevoordeling in de zin van artikel 69, lid 2 of 3 mag plaatsvinden. Onder meer mag geen bevoordeling plaatsvinden die verder gaat dan in het normaal handelsverkeer gebruikelijk is en goederen en diensten dienen te worden geleverd tegen een vergoeding die niet lager is dan de redelijkerwijs daaraan toe te rekenen kosten.

Ten aanzien van de verhuur van bussen stelt de directeur-generaal van de NMa vast dat deze activiteit niet meer door RET zal plaatsvinden, zodat ten aanzien hiervan aan artikel 69, lid 1, juncto artikel 119 wordt voldaan.

V CONCLUSIES

Met de voorgestelde wijze van overdracht van werkzaamheden, zoals deze hierboven in sub III is weergegeven, wordt, onder de voorwaarden genoemd in sub IV, voldaan aan de

² Memorie van Toelichting, Nieuwe regels omtrent het openbaar vervoer en besloten busvervoer (Wet personenvervoer 2000), Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 456, nr 3, p 92.

doelstelling van artikel 69 juncto 119. Ik verzoek u mij uiterlijk 15 mei 2004 bewijsstukken te doen toekomen waaruit de daadwerkelijke realisatie van de voorgestelde wijzen van afsplitsing blijkt.

Voor de goede orde merk ik op dat bovenstaande conclusie betrekking heeft op door u aangegeven activiteiten en is gebaseerd op de door u aangeleverde informatie. Dit laat onverlet dat wanneer de bovenbeschreven informatie wijzigt of indien andere feiten of omstandigheden bekend worden de NMa haar oordeel kan wijzigen. Ook heeft dit oordeel geen betrekking op niet-aangemelde activiteiten, die mogelijk ook onder het verbod van artikel 69, eerste lid, zouden kunnen vallen.

Dit oordeel zal in zijn geheel op de website van de NMa worden geplaatst. Indien deze brief vertrouwelijke bedrijfs- of fabricagegegevens bevat welke naar uw mening niet zouden mogen worden gepubliceerd, dan kunt u gemotiveerd verzoeken deze gegevens niet openbaar te maken. Een dergelijk verzoek dient uiterlijk vijf werkdagen na dagtekening van deze brief te worden gedaan. U kunt daartoe contact opnemen met de heer mr. ing. R. Leijenaar, telefoon 070 330 19 78.

Dit oordeel is niet gericht op rechtsgevolg en is derhalve geen besluit als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Rechtsmiddelen kunnen wel worden ingesteld tegen een eventueel besluit tot oplegging van een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 94.

Hoogachtend,

w.g. 30 maart 2004

Mr. P. Kalbfleisch
Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit