

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 37, eerste lid van de Mededingingswet.

Zaaknummer 2363 / Van der Sluijs - BP Direct

I. MELDING

1. Op 21 februari 2001 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit een melding ontvangen van een voorgenomen concentratie in de zin van artikel 34 van de Mededingingswet. Hierin is medegedeeld dat Van der Sluijs Holding Statendam B.V. voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over de detailhandelsactiviteiten van BP Direct V.O.F.

2. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 40 van 26 februari 2001. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze van een derde naar voren gebracht. Deze zienswijze wordt in het navolgende nader uiteengezet (zie punt 20).

II. PARTIJEN

3. Van der Sluijs Holding Statendam B.V. (hierna: Van der Sluijs) is een besloten vennootschap naar Nederlands recht. Van der Sluijs staat aan het hoofd van de Van der Sluijs Groep die voornamelijk actief is in de (groot) handel in, het transport (via binnenvaart en tankwagen) en de opslag van aardolieproducten, exploitatie van tankstations en handel in gas.

4. De detailhandelsactiviteiten van BP Direct V.O.F. (hierna: BP Direct) bestaan uit een aantal activa en passiva, met name 250 contracten inzake verkoop en beleving van motorbrandstoffen, smeermiddelen en aanverwante producten aan circa 260 tankstations, die in eigendom dan wel huur toebehoren aan en geëxploiteerd worden door BP-dealers of witte pomphouders, contracten met werknemers, vrachtwagens en goodwill. Alle circa 260 tankstations zijn gelegen in Nederland. BP Direct V.O.F. behoort tot een groep van ondernemingen, waarvan BP Nederland B.V. en uiteindelijk BP Amoco plc aan het hoofd staat.

III. DE GEMELDE OPERATIE

5. De gemelde operatie is neergelegd in een Agreement for the sale and purchase of BP Directs retail business in the Netherlands tussen BP Direct V.O.F., als verkoper, en Van der Sluijs, als koper, en BP Nederland B.V. van 26 januari 2001 dat de koop en verkoop bevat van BP Direct, zoals beschreven in punt 4. Het is de bedoeling dat de BP-dealers binnen anderhalf jaar worden re-branded en alsdan geen BP-merk meer zullen voeren.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIETOEZICHT

6. De gemelde operatie is een concentratie in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet. De hierboven, onder punt 5, omschreven transactie leidt er toe dat Van der Sluijs zeggenschap verkrijgt over BP Direct.

7. Betrokken ondernemingen zijn Van der Sluijs en BP Direct.

8. Uit de bij de melding ter beschikking gestelde omzetgegevens blijkt dat de gemelde concentratie binnen de werkingssfeer van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht valt.

V. BEOORDELING

A. Relevante markten

Relevante productmarkten

9. Van der Sluijs en BP Direct zijn beide actief in het bevoorraden van tankstations (de levering van motorbrandstoffen, smeermiddelen en aanverwante producten aan tankstations). Daarnaast is Van der Sluijs met name actief als groothandelaar in aardolieproducten. De activiteiten van Van der Sluijs als groothandelaar en die van BP Direct als handelaar staan in een verticale relatie tot elkaar. De activiteiten van partijen als handelaar (het bevoorraden van tankstations) staan in een horizontale relatie tot elkaar. Van der Sluijs is nagenoeg niet actief wat betreft de verkoop van smeermiddelen aan tankstations, terwijl BP Direct op dit gebied in Nederland een marktaandeel heeft van minder dan 1%. In het navolgende zal daarom verder niet op de verkoop van smeermiddelen worden ingegaan.

Verticale relatie

10. Aangenomen kan worden dat de groothandel in aardolieproducten en de handel in aardolieproducten tot verschillende productmarkten behoren, gelet op de verschillen in afnemers en wijze van distributie.[1]

Horizontale relatie

11. De handel in aardolieproducten (via tankstations) zou kunnen worden onderverdeeld naar enerzijds soorten motorbrandstof (benzine, dieselolie en autogas) die worden verkocht en anderzijds de locatie van het verkooppunt (hoofdwegennet of onderliggend wegennet).

12. Met betrekking tot de segmentatie naar type brandstofsoort kan worden opgemerkt dat tankstations doorgaans de verschillende typen brandstof tegelijk aanbieden. Voor de tankstations gelegen aan het hoofdwegennet geldt dat deze allemaal zijn uitgerust voor de verkoop van alle gangbare soorten motorbrandstoffen. Voor de beoordeling van de gevolgen van de onderhavige concentratie wordt dan ook uitgegaan van een productmarkt die

het gecombineerde aanbod van motorbrandstoffen omvat.[2]

13. Met betrekking tot het onderscheid tussen tankstations gelegen aan het hoofdwegennet en die gelegen aan het onderliggende wegennet kan worden opgemerkt dat de toepasselijke regulering en het vergunningenbeleid verschillen vertonen. Ook de marktposities van de aanbieders vertonen verschillen indien een onderscheid wordt gemaakt tussen het hoofdwegennet en het onderliggende wegennet.[3] De vraag of deze verschillen tot gevolg hebben dat aparte relevante markten afgebakend dienen te worden, kan in de onderhavige procedure echter onbeantwoord blijven, omdat de uiteindelijke beoordeling van de effecten van de concentratie daardoor niet wordt beïnvloed (zie de punten 17 en 18).

Relevante geografische markten

Verticale relatie

14. Voor de beoordeling van de gevolgen van de onderhavige concentratie kan een definitieve afbakening van de relevante geografische markt voor de groothandel in aardolieproducten in het midden blijven, aangezien de uiteindelijke beoordeling hierdoor niet wordt beïnvloed (zie punt 16).

Horizontale relatie

15. In het onderhavige geval kan een exacte afbakening van de relevante geografische markt voor de beleving van tankstations, al dan niet uitgesplitst naar tankstations gelegen aan het hoofdwegennet en tankstations gelegen aan het onderliggende wegennet, achterwege blijven en kan in het midden blijven of de relevante geografische markt geheel Nederland beslaat of een kleiner gebied, aangezien de uiteindelijke beoordeling daardoor niet wordt beïnvloed (zie de punten 17 en 18).

B. Gevolgen van de concentratie

Verticale relatie

16. Voorafgaand aan de concentratie is BP Direct reeds afnemer van Van der Sluijs. De leveringen van Van der Sluijs maken volgens partijen circa [20-30] % uit van de inkoop van motorbrandstoffen door BP Direct en circa [20-30] % van de omzet van Van der Sluijs. BP Direct is uitsluitend in Nederland actief; Van der Sluijs is met name in Nederland en in beperkte mate in Duitsland, België en Frankrijk actief. Het marktaandeel van Van der Sluijs op de Nederlandse groothandelsmarkt voor aardolieproducten is lager dan 15%. Van der Sluijs is actief in geheel Nederland en haar marktaandeel is regionaal gelijkmatig gespreid. Wanneer wordt uitgegaan van een ruimere dan nationale geografische markt zal het marktaandeel van Van der Sluijs lager zijn. Van der Sluijs heeft als groothandel belangrijke concurrenten als Esso en Shell. Gelet hierop en op het gezamenlijke marktaandeel van BP Direct en Van der Sluijs op het gebied van de beleving van tankstations (zie de punten 17 en 18) is er geen reden om aan te nemen dat de concentratie marktafsluitende effecten zal hebben.

Horizontale relatie

17. Van der Sluijs beleeft via haar dochterondernemingen in totaal [150 200]

tankstations. BP Direct belevt er ongeveer 260. In Nederland zijn er in totaal ongeveer 4000 tankstations.[4] Op basis van deze aantallen hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel in Nederland van [10-20]%. Indien wordt uitgegaan van geleverde volumes is het gezamenlijke marktaandeel circa [0-10]%. Partijen zijn beide relatief sterker in de Randstad dan in andere regio's. Het gezamenlijke marktaandeel zal hier echter naar schatting van partijen zowel in aantallen tankstations als in volume hoogstens 2% hoger zijn dan hun landelijke marktaandeel. Er is geen reden aan de opgave van partijen te twifelen.

18. Partijen beleveren geen tankstations die gelegen zijn aan het hoofdwegennet; zij beleveren uitsluitend tankstations gelegen aan het onderliggende wegennet. In Nederland zijn er in totaal ongeveer 3759 tankstations gelegen aan het onderliggende wegennet. Op basis van aantallen tankstations gelegen aan het onderliggende wegennet hebben partijen een gezamenlijk marktaandeel in Nederland van [10-20]%. Indien wordt uitgegaan van geleverde volumes is het gezamenlijke marktaandeel circa [0-10]%. [5] Partijen zijn relatief sterker in de Randstad dan in andere regio's. Het is echter aannemelijk dat het gezamenlijke marktaandeel, zowel naar aantallen tankstations als naar volumes, wat betreft de beleving van tankstations die zijn gelegen aan het onderliggende wegennet, ook in de Randstad minder dan 15% zal zijn.

19. Het is de bedoeling dat de tankstations van BP Direct binnen anderhalf jaar na de voorgenomen overname door Van der Sluijs zullen worden re-branded. Voor het BP-merk zal dan een ander merk in de plaats komen. Als gevolg hiervan zal het marktaandeel (naar volume) van BP Amoco plc in Nederland dalen van circa [10-20]% naar circa [10-20]%. Van der Sluijs heeft op dit moment de mogelijkheid om de tankstations van de merken TotalFina, Avia of Texaco aan te bieden, afhankelijk van de plaats van vestiging van het tankstation. De respectievelijke marktaandelen van TotalFina, Avia en Texaco zullen als gevolg van de onderhavige concentratie hoogstens met enkele procenten kunnen toenemen.[6]

20. Een derde heeft als zienswijze naar voren gebracht dat voorkomen moet worden dat zelfstandige ondernemers met een tankstation feitelijk gedwongen worden zaken te doen met Van der Sluijs, met in de nabije toekomst een gedwongen merkverandering, terwijl zij het BP-merk willen blijven voeren. Dit zou mogelijk misbruik van een economische machtspositie inhouden. Gelet op de omvang van de marktaandelen zoals aangegeven in de punten 16 tot en met 19 kan echter worden geconcludeerd dat de onderhavige concentratie niet leidt tot het ontstaan of de versterking van een economische machtspositie die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd. Nog daargelaten of de voorgenomen contractovername al als misbruik van een economische machtspositie aangemerkt zou kunnen worden, kan in dit besluit op de onderhavige melding geen uitspraak worden gedaan over de vraag welke verplichtingen BP Direct (en haar mogelijke rechtsopvolger Van der Sluijs) op grond van de over te dragen contracten jegens de exploitanten van de betrokken BP-tankstations heeft, in het bijzonder niet ten aanzien van de re-branding problematiek als door de derde aan de orde gesteld.

VI. NEVENRESTRICTIES

21. Partijen hebben verzocht een non-concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 12, tweede lid, van de Agreement for the sale and purchase of BP Directs retail business in the Netherlands aan te merken als nevenrestrictie. Krachtens dit artikellid verplichten verkopers zich ertoe, kort samengevat, gedurende twee jaren na de transactie geen contracten af te sluiten gelijk aan de overgedragen contracten en geen brandstoffen, smeermiddelen en aanverwante producten te verkopen, te leveren of te distribueren aan de tankstations waarvan de contracten aan Van der Sluijs zijn overgedragen noch enige andere activiteit te ontplooien die concurreert met de huidige activiteiten van BP Direct. Partijen geven aan dat het non-concurrentiebeding noodzakelijk is om te waarborgen dat de volle waarde van de activa, met name de goodwill, wordt overgedragen.

22. De koper dient tot op zekere hoogte te worden beschermd tegen het concurrerend handelen van de verkopers. Het in punt 21 genoemde non-concurrentiebeding kan als rechtstreeks verbonden aan en noodzakelijk voor de verwezenlijking van de concentratie en derhalve als nevenrestrictie worden beschouwd.

VII. CONCLUSIE

23. Na onderzoek van deze melding is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht. Hij heeft geen reden om aan te nemen dat als gevolg van die concentratie een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

24. Gelet op het bovenstaande deelt de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit mede dat voor het tot stand brengen van de concentratie waarop de melding betrekking heeft geen vergunning is vereist.

25. Gelet op overweging 22 is de directeur-generaal van oordeel dat, voorzover de in punt 21 omschreven clause een overeenkomst vormt als bedoeld in artikel 6 van de Mededingingswet, dat artikel ingevolge artikel 10 van de Mededingingswet, niet geldt voor deze overeenkomst.

Datum: 23 maart 2001

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is

betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

[1] Zie ook het besluit van 29 december 2000 in zaak 2211/Van der Sluijs Gebr. Jongste, punt 10.

[2] Zie ook het besluit van 22 april 1999 in zaak 1281/Fina Shell, punt 14, en de beschikkingen van de Europese Commissie van 9 februari 2000 in zaak COMP/M.1628 TotalFina/Elf, paragraaf 5.1.1. en van 26 maart 1999 in zaak IV/M.1464 Total/Petrofina, paragraaf 7.

[3] Zie ook de beschikking van de Europese Commissie in zaak COMP/M.1628 TotalFina/Elf, reeds aangehaald, paragraaf 5.1.1.

* In deze openbare versie van het besluit zijn gegevens omtrent marktaandeelen, om redenen van vertrouwelijkheid, weergegeven door middel van een bandbreedte, waarbinnen deze gegevens zich bevinden; de bandbreedte is tussen vierkante haken geplaatst.

[4] Zie www.bovag.nl (december 2000).

[5] Partijen zijn er hierbij van uitgegaan dat circa 17% van de motorbrandstoffen verkocht wordt langs het hoofdwegennet en 83% langs het onderliggende wegennet.

[6] Shell is marktleider, zie het besluit in zaak 1281/Fina - Shell, reeds aangehaald, punt 21.