

## BESLUIT

Zaaknummer 602/ Koninklijk Nederlands Vervoer

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet.

### I. INLEIDING

1. Bij brief van 31 maart 1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een aanvraag ontvangen van Koninklijk Nederlands Vervoer Busvervoer (hierna: KNV Busvervoer), en leveranciers van touringcars en bussen, met het verzoek, op grond van het bepaalde in artikel 17 van de Mededingingswet (hierna: Mw), ontheffing te verlenen van het verbod zoals neergelegd in artikel 6 Mw, voor een regeling met betrekking tot de wijze en voorwaarden van financiering van de aanschaf van nieuwe of gebruikte touringcars en bussen door vervoersondernemingen.

### II. FEITELIJKE ACHTERGROND

#### A. Aanvraagster

2. KNV Busvervoer is een zogenaamde sectorvereniging van Koninklijk Nederlands Vervoer. Koninklijk Nederlands Vervoer is de werkgeversorganisatie in het beroepsgoederen- en beroepspersonenvervoer, waarbij ondernemingen werkzaam in besloten busvervoer, openbaar vervoer, taxivervoer en goederenvervoer, zijn aangesloten.

3. Bij KNV Busvervoer zijn vrijwel alle touringcar- en busvervoerbedrijven aangesloten die werkzaam zijn in het toeristisch, zakelijk en groepsvervoer. Gezamenlijk exploiteren zij ruim 85% van de ongeveer 4500 in Nederland in gebruik zijnde touringcars en bussen. Centraal in het beleid van KNV Busvervoer staat - naar eigen zeggen - het streven naar kwaliteitsverbetering van de bedrijfsvoering en de dienstverlening van de bedrijfstak.

4. Met enige regelmaat (2-3 maal per jaar) vindt er overleg (hierna: financieringsoverleg) plaats tussen KNV Busvervoer, het wetenschappelijk onderzoeksinstituut NEA Transportonderzoek en -opleiding BV[1], alsmede een substantieel gedeelte van de leveranciers van touringcars en bussen op de Nederlandse markt.

5. Deze leveranciers van touringcars en bussen betreffen: Berkhof Holding, Beers Bedrijfsauto B.V., Daf Bus International B.V., Smit Autobusfabriek B.V., MAN/VW Truck en Bus B.V., Evo Bus Nederland B.V., Van Hool N.V., Volvo Truck en Bus Nederland B.V., Neoplan Vertriebsgesellschaft für die Niederlande und Belgien B.V., en Autobusfabriek BOVA B.V.

6. De markt van touringcars en bussen (in Nederland) bestaat uit de volgende vragers en aanbieders. De bij KNV Busvervoer aangesloten touringcar- en busbedrijven zijn vragers van touringcars en bussen op de Nederlandse markt.

De genoemde leveranciers van touringcars en bussen zijn de aanbieders op deze markt.

7. In het kader van het onder randnummer 4 genoemde financieringsoverleg wordt de situatie op de markt met betrekking tot het afsluiten van financieringsovereenkomsten, en meer in het bijzonder met betrekking tot de verstrekking van koopverklaringen, besproken. Het is ook in dit kader dat de ter ontheffing voorgelegde Intentieverklaring is opgesteld.

## B. De aangemelde Intentieverklaring

8. De aangemelde regeling betreft de zogenaamde "Intentieverklaring financiering touringcars" (hierna: Intentieverklaring). Deze Intentieverklaring is, op verzoek van KNV Busvervoer, in overleg opgesteld door KNV Busvervoer en de betreffende leveranciers, in het kader van het genoemde financieringsoverleg. De Intentieverklaring betreft echter een afspraak tussen leveranciers van touringcars en bussen[2], derhalve tussen de aanbieders op de markt voor touringcars en bussen[3]. De afspraak is bijgevolg een horizontale afspraak tussen concurrerende ondernemingen.

9. De Intentieverklaring is voor onbepaalde tijd, tot wederopzegging, in werking getreden op 22 februari 1997. In de Intentieverklaring verklaren de betreffende leveranciers dat zij aan iedere financieringsinstelling die overweegt een door de leverancier te leveren touringcar te financieren, bijvoorbeeld door middel van een leasecontract, geen 100%-koopverklaring of enige andere vorm van 100%-waarborg zullen afgeven. Een koopverklaring is een zekerheidsdocument waarin de leverancier zich verbindt om de geleverde touringcar tegen een vooraf bepaalde prijs (welke bij een 100%-koopverklaring de gehele aanschafprijs is) te kopen van de financieringsinstelling wanneer deze de touringcar heeft genomen van de vervoeronderneming indien laatstgenoemde in gebreke is gebleven om aan de financieringsverplichtingen te voldoen. Voorts verklaren de betreffende leveranciers dat bij de levering van touringcars geen financieringsconstructie zal worden toegepast die dezelfde werking heeft als de financiering met de koopverklaring. De Intentieverklaring is van toepassing verklaard op alle verkoopcontracten die worden gesloten tussen touringcar- en busondernemingen enerzijds en leveranciers van touringcars en bussen anderzijds.

10. De Intentieverklaring gaat gepaard met een meldingsprocedure. Bij een daartoe in het leven geroepen commissie kunnen zowel leveranciers van touringcars en bussen als touringcar- en busondernemingen melden indien een leverancier zich niet heeft gehouden aan de Intentieverklaring. Deze leveranciers worden vervolgens geplaatst op een zogenaamde "zwarte lijst", waarmee de leden van KNV Busvervoer wordt geadviseerd geen touringcars of bussen aan te schaffen bij de betreffende leveranciers. Op deze lijst worden tevens leveranciers geplaatst die de Intentieverklaring weigeren te tekenen of deze hebben ingetrokken. De lijst wordt door KNV Busvervoer onder haar leden verspreid.

11. KNV Busvervoer draagt er - blijkens het "Voorstel meldingsprocedure i.v.m. intentieverklaring verhuur bussen en touringcars" - voortdurend zorg voor dat alle fabrikanten, importeurs en andere leveranciers die touringcars en bussen aanbieden op de Nederlandse markt de Intentieverklaring ondertekenen. Indien leveranciers dit weigeren, worden zij door KNV Busvervoer geplaatst op de hierboven bedoelde "zwarte lijst".

### III. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

12. KNV Busvervoer heeft verscheidene malen - al dan niet op verzoek van de NMa - haar aanvraag aangevuld, alsmede haar zienswijze gegeven. Twee maal heeft ten kantore van de NMa een bespreking plaatsgevonden tussen KNV Busvervoer en vertegenwoordigers van de NMa.

13. In Staatscourant nummer 172 van 6 september 2000 is mededeling gedaan van de ontheffingsaanvraag. De aanvraag en de daarop betrekking hebbende stukken hebben van 6 september 2000 tot en met 4 oktober 2000 ter inzage gelegen ten kantore van de NMa. Daarbij zijn belanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze met betrekking tot de ontheffingsaanvraag schriftelijk binnen vier weken na 6 september 2000 naar voren te brengen. Van deze gelegenheid is geen gebruik gemaakt.

### IV. ARGUMENTEN VAN KNV BUSVERVOER

14. KNV Busvervoer stelt zich op het standpunt dat de aangemelde regeling gericht is op het tegengaan van chicanes handelen, te weten het niet of niet volledig naleven van wettelijke regelingen, onder andere met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en rij- en rusttijden (KNV Busvervoer noemt dit 'het sjoemelen in de markt'). Dit chicanes handelen gaat volgens KNV Busvervoer meestal gepaard met prijsontbieding in de markt, vaak beneden het niveau van de kostprijs. Het doel van de prijsontbieding is volgens KNV Busvervoer vrijwel steeds het genereren van zoveel mogelijk omzet teneinde aan de leasetermijnen van gefinancierde touringcars en bussen te kunnen voldoen.

15. Hoewel - naar eigen zeggen - niet aan te tonen, bestaat er volgens KNV Busvervoer een oorzakelijk verband tussen het afgeven van (tussentijdse) koopverklaringen door leveranciers van touringcars aan financieringsinstellingen en het chicanes handelen van touringcar- en busondernemingen. Ondernemingen die middels een koopverklaring hun touringcars en bussen hebben gefinancierd, blijken volgens KNV Busvervoer in de praktijk sneller failliet te gaan dan in de branche (en in het gehele Nederlandse bedrijfsleven) te doen gebruikelijk. KNV Busvervoer neemt aan dat de betreffende bedrijven gedurende een lange reeks van jaren onrendabel zijn geweest. Door de noodzaak prijzen te verlagen en/of kosten te besparen werden deze bedrijven gedwongen in hoge mate overtredingen van wettelijke regelgeving te plegen, aldus KNV Busvervoer.

16. KNV Busvervoer stelt zich op het standpunt dat een ontheffing ex artikel 17 Mw noodzakelijk is, aangezien er in de markt sprake is van overmatige prijsconcurrentie en van structurele overcapaciteit. Deze prijsconcurrentie en overcapaciteit zou volgens KNV Busvervoer niet effectief kunnen worden tegengegaan door marktwerking, aanscherping van overheidsregels, voorlichting of het optreden van een marktleider.

17. Wat de ontheffingsvoorwaarden betreft, stelt KNV Busvervoer dat de Intentieverklaring erop is gericht dat goed geleide, efficiënte, solvabele en op continuïteit gerichte ondernemingen marktmogelijkheden krijgen die, meer dan nu het geval is, in overeenstemming zijn met de prijs-kwaliteitverhouding van

de aangeboden vervoerproducten. De gebruikers profiteren er in zoverre van dat zij kunnen afnemen van vervoerondernemingen die vanuit het continuïteitsstreven een betere prijs-kwaliteitverhouding bieden. Dit zijn in de eerste plaats bedrijven aan welke het zogenaamde Keurmerk Busbedrijf is toegekend, dat garanties biedt ten aanzien van kwaliteit en veiligheid, aldus KNV Busvervoer.

18. De mededingingsbeperking is volgens KNV Busvervoer noodzakelijk om te bewerkstelligen dat financiering geschiedt tegen voor alle vervoerondernemingen gelijke voorwaarden. Hiertoe is het noodzakelijk dat de leveranciers afzien van het afgeven van de bedoelde koopverklaringen.

19. Er is volgens KNV Busvervoer voldoende restconcurrentie, aangezien slechts drie procent van het totale aantal thans in gebruik zijnde touringcars en bussen gefinancierd is middels de bedoelde koopverklaringen.

## V. BEOORDELING

### A. Artikel 6 van de Mededingingswet

20. Artikel 6 Mw bepaalt dat overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst, zijn verboden.[4]

#### A-1. Ondernemingen

21. De Intentieverklaring is een horizontale afspraak tussen leveranciers van touringcars en bussen, zoals beschreven in randnummer 5. Deze leveranciers verrichten economische activiteiten, en zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, onder f, Mw.

22. KNV Busvervoer, op wiens verzoek de Intentieverklaring is opgesteld en ondertekend, dient te worden beschouwd als een ondernemersvereniging. Haar leden, busvervoerbedrijven die werkzaam zijn in het toeristisch, zakelijk en groepsvervoer, zijn ondernemingen in de zin van artikel 1, onder f, Mw.

#### A-2. Overeenkomst

23. In de ontheffingsaanvraag is gesteld dat het om een bindende overeenkomst gaat.[5] Door het ondertekenen van de Intentieverklaring hebben de betreffende leveranciers van touringcars en bussen, aan KNV Busvervoer verklaard zich te gedragen conform hetgeen hiervoor is beschreven onder randnummer 9. De Intentieverklaring is uitdrukkelijk van toepassing verklaard op alle verkoopcontracten die worden gesloten door de betreffende leveranciers van touringcars en bussen. Zij vormt bijgevolg de uitdrukking van de wil van de betrokken ondernemingen om hun marktgedrag te coördineren.

24. Gezien het vorenstaande dient de Intentieverklaring beschouwd te worden als een overeenkomst in de zin van artikel 6 Mw.

#### A-3. Mededingingsbeperking

25. De Intentieverklaring is opgesteld in het kader van het financieringsoverleg. Dit overleg vindt periodiek plaats tussen KNV Busvervoer, NEA Transportonderzoek en -opleiding B.V., en een substantieel gedeelte van de in Nederland actieve leveranciers van touringcars en bussen. Tijdens deze periodieke bijeenkomsten bespreken de betrokken leveranciers de situatie in de markt met betrekking tot het afsluiten van financieringsovereenkomsten, en meer in het bijzonder het verstrekken van koopverklaringen. In dit financieringsoverleg is de Intentieverklaring opgesteld en ter ondertekening voorgelegd. Uit de notulen van de vergaderingen[6], en uit de Intentieverklaring blijkt duidelijk het beoogde doel van de regeling, namelijk het stellen van beperkingen aan de financieringsmogelijkheden (en bijgevolg aan de investeringsmogelijkheden) van touringcar- en busondernemingen. In een vergaderverslag van 21 oktober 1997 staat het doel van de Intentieverklaring als volgt verwoord: "Doel van de gedragscode is bestrijding van leveranties aan zwakke broeders".

26. De werking van de Intentieverklaring wordt versterkt door de meldingsprocedure (inclusief het opstellen van de zogenaamde "zwarte lijst", welke gecommuniceerd wordt aan touringcar- en busondernemingen met het advies niet langer touringcars en bussen aan te schaffen bij de betreffende leveranciers) die gevolgd wordt wanneer de betrokken leveranciers zich niet houden aan de Intentieverklaring. Deze meldingsprocedure ziet niet enkel op de leveranciers die de Intentieverklaring hebben ondertekend, doch ook op leveranciers die deze niet hebben ondertekend of hebben ingetrokken.

27. De meldingsprocedure (met de bijbehorende "zwarte lijst") is een ondubbelzinnig controlemechanisme op de nakoming van de Intentieverklaring. Leveranciers die weigeren zich (nog langer) te gedragen naar de Intentieverklaring, worden geconfronteerd met de dreiging van een collectieve boycot door de bij KNV Busvervoer aangesloten touringcar- en busondernemingen.

28. De genoemde beperkingen aan de vrije keuze inzake de wijze waarop touringcar- en busbedrijven hun ondernemingsactiviteiten financieren, leiden tot een verhoging van de toetredingsdrempels op de markt. De intentieverklaring, die door een substantieel gedeelte van de op de Nederlandse markt actieve leveranciers van touringcars en bussen is ondertekend, heeft tot gevolg dat er voor touringcar- en busondernemingen (ongeacht of deze zijn aangesloten bij KNV Busvervoer) nagenoeg geen mogelijkheid bestaat om middels een 100%-koopverklaring nieuwe touringcars en bussen te financieren.

29. Het gegeven dat in Nederland actieve touringcar- en busondernemingen nagenoeg niet meer in staat zijn om middels een 100%-koopverklaring nieuwe touringcars en bussen te financieren, komt tot stand door het feit dat een substantieel gedeelte van de in Nederland actieve leveranciers van touringcars en bussen (mede onder druk van de "zwarte lijst") de Intentieverklaring hebben ondertekend. Er is daardoor sprake van een merkbare mededingingsbeperking, en bijgevolg strijd met artikel 6 Mw.

#### B. Artikel 17 van de Mededingingswet

30. Op grond van artikel 17 Mw kan de d-g NMa op aanvraag een ontheffing verlenen van het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in dat artikel, die bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot

bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt. De betrokken ondernemingen mogen geen beperkingen worden opgelegd die voor het bereiken van deze doelstelling niet onmisbaar zijn. Bovendien mogen de betrokken ondernemingen niet de mogelijkheid krijgen, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen. Deze voorwaarden hebben een cumulatief karakter. Indien aan reeds n van de voorwaarden niet wordt voldaan, kan geen ontheffing van het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw worden verleend.

#### B-1. Verbetering van de productie of distributie of bevordering van de technische of economische vooruitgang

31. KNV Busvervoer en de betrokken leveranciers betogen dat overmatige (prijs)concurrentie[7] en structurele overcapaciteit tegen worden gegaan door de Intentieverklaring. Ten aanzien van de gestelde overmatige prijsconcurrentie geldt dat deze door KNV Busvervoer op geen enkele wijze aannemelijk is gemaakt.

32. Ook ten aanzien van de gestelde structurele overcapaciteit geldt dat deze door KNV Busvervoer op geen enkele wijze aannemelijk is gemaakt. Echter, indien er al sprake zou zijn van overcapaciteit, welke de sector wenst weg te nemen, dan dient - om in aanmerking te komen voor een ontheffing ex artikel 17 Mw - er in ieder geval sprake te zijn van een de gehele sector betreffende saneringsregeling.[8] Er dient dan sprake te zijn van een gedetailleerd en dwingend plan, waarin staat hoeveel capaciteit per productieplaats wordt gesloten, op welke termijn dit zal gebeuren, hoe een en ander wordt verrekend met het oog op de beindiging van de samenwerking, alsmede de overige noodzakelijke afspraken. KNV Busvervoer heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de ter ontheffing voorgelegde regeling onderdeel uitmaakt van een dergelijk plan.

33. Vastgesteld moet worden dat aan verschillende voorwaarden die worden gesteld voor het verlenen van ontheffing aan een saneringskartel niet is voldaan. Los van de vraag of er sprake is van crisissituatie, is er momenteel in ieder geval geen sanering gaande en is er evenmin een sanering voorgenomen voor de nabije toekomst.

34. Voorts is het onaannemelijk dat de Intentieverklaring op andere wijze kan leiden tot een verbetering van de productie of distributie of bevordering van de technische of economische vooruitgang. Ook KNV Busvervoer erkent dat enig causaal verband tussen de Intentieverklaring en het tegengaan van chicaneus handelen moeilijk is te geven.

#### B-2. Billijk aandeel voor gebruikers

35. Nu er geen sprake kan zijn van een verbetering van de technologische of economische vooruitgang, is eveneens niet voldaan aan de tweede ontheffingsvoorwaarde.

#### B-3. Onmisbaarheid van de mededingingsbeperking

36. Ook aan de derde voorwaarde is niet voldaan. Mocht er al sprake zijn van een doelstelling die in overeenstemming is met de Mededingingswet, dan nog zijn er andere mogelijkheden om chicaneuze handelingen tegen te gaan. Gedrag van concurrenten dat eventueel in strijd is met de wet, dient anders te

worden bestreden dan door middel van het opwerpen van hogere toetredingsdrempels tot de markt. Een mededingingsbeperkende afspraak is in ieder geval niet het geigende instrument om bijvoorbeeld overtredingen tegen te gaan van de in het Arbeidstijdenbesluit opgenomen rij- en rusttijdenregeling.

## BESLUIT

37. De door KNV Busvervoer voor ontheffing aangemelde "Intentieverklaring financiering touringcars", en de daarmee gepaard gaande meldingsprocedure, is in strijd met artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet, en komt niet in aanmerking voor een ontheffing op grond van artikel 17 van de Mededingingswet. De aanvraag van KNV Busvervoer wordt derhalve afgewezen.

Datum: 21-05-2001

w.g. Drs. R.J.P. Jansen

Hoofd Sectie Onderzoek, Toezicht en Ontheffingen

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 de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, Sectie Beschikkingen, Bezwaar en Beroep, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

-----

[1] De rol van NEA is in dit overleg uitsluitend een adviserende en informerende, en zal in het onderhavige besluit verder niet worden besproken.

[2] Zie hierover volgende randnummer.

[3] Zoals gezegd betreft het hier alle leveranciers op de Nederlandse markt, die genoemd zijn in randnummer 5.

[4] Blijkens hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting op de Mededingingswet sluit artikel 6 Mw zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG. Ten aanzien van de toepasselijkheid van het verbod van artikel 6 Mw dient derhalve ook in het onderhavige geval aansluiting gezocht te worden bij de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

[5] Bij brief van 14 september 1999 heeft KNV Busvervoer zich daarentegen op het standpunt gesteld dat de Intentieverklaring geheel vrijblijvend is voor de leveranciers. Aan deze laatste brief kan echter - gezien de bewoordingen van de Intentieverklaring, gezien de eerdere stellingname van KNV Busvervoer en gezien de hierna te bespreken meldingsprocedure - geen betekenis worden toegekend.

[6] Zowel voorafgaand aan als na ingangsdatum van de Intentieverklaring.

[7] Zie hierover randnummer 14.

[8] Zie het 12de en 23ste Mededingingsverslag van de Commissie, alsmede de beschikking van de Commissie inzake "Stichting Baksteen" van 29 april 1994, PB EG, nr. L131.

*Aan de inhoud van deze pagina's kunt u geen rechten ontleen.*