

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

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

Nummer 3208/9

Betreft zaak: 3208/ Kuwait Petroleum - BP

I. MELDING

1. Op 30 oktober 2002 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 Kuwait Petroleum (Nederland) B.V., via haar dochteronderneming Exploitatiemaatschappij voor Benzinstations B.V., voornemens is zeggenschap te verkrijgen, in de zin van artikel 27, onder b, van de Mededingingswet, over 38 tankstations van BP Nederland V.O.F., BP Nederland B.V., Fuelsco Nederland B.V. en Actomat B.V. Van de melding is mededeling gedaan in Staatscourant 220 van 14 november 2002. Naar aanleiding van de mededeling in de Staatscourant is een zienswijze van een derde naar voren gebracht.

II. PARTIJEN

2. Kuwait Petroleum (Nederland) B.V. en haar dochteronderneming Exploitatiemaatschappij voor Benzinstations B.V. (hierna tezamen: Kuwait Petroleum) zijn besloten vennootschappen naar Nederlands recht die volledig tot de Kuwait Petroleum Corporation behoren. Kuwait Petroleum Corporation is het staatsbedrijf waarin sinds 1980 alle activiteiten van de staat Kuwait met betrekking tot de oliesector zijn ondergebracht. Kuwait Petroleum Corporation staat aan het hoofd van de Kuwait Petroleum-groep. De ondernemingen die tot de Kuwait Petroleum-groep behoren, houden zich voornamelijk bezig met het winnen en produceren van ruwe olie en aardgas, alsmede met het raffineren, produceren, verkopen en transporteren van petrochemische producten en op het gebied van de verkoop van motorbrandstoffen en smeermiddelen aan het wegverkeer.

3. BP Nederland V.O.F., BP Nederland B.V., Fuelsco Nederland B.V. en Actomat B.V. (hierna tezamen: BP) maken deel uit van de BP Plc. Groep. Deze groep houdt zich bezig met het winnen en produceren van ruwe olie en aardgas, alsmede met het raffineren, produceren, verkopen en transporteren van petrochemische producten. De over te nemen activa betreffen de activiteiten van BP ten aanzien van 38 tankstations die gesitueerd zijn in Noord- en Oost-

Nederland. Deze benzinestations verkopen motorbrandstoffen en bijbehorende shopartikelen zoals smeermiddelen, tijdschriften en voedingsmiddelen.

III. DE GEMELDE OPERATIE

4. Partijen hebben aangegeven dat de activa van BP ten aanzien van 38 benzinestations die thans het merk BP voeren als het voorwerp van de onderhavige transactie moeten worden beschouwd. Vier van deze benzinestations worden in eigen beheer geëxploiteerd (*company operated*) terwijl de overige 34 stations in exploitatie zijn bij derden (*dealer operated*). Voor wat betreft de *company operated*-verkooppunten leidt de transactie er toe dat Kuwait Petroleum de exploitatie van deze verkooppunten overneemt. Ten aanzien van deze filialen gaan tevens de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten van het aldaar werkzame personeel mee over. Voor de 34 *dealer operated*-verkooppunten bestaat de transactie uit een in de plaatsstelling van Kuwait Petroleum als leverancier van de verkooppunten, aldus partijen. Voor zover de verkooppunten zijn gevestigd op percelen die thans eigendom zijn van BP betreft de transactie bovendien de overdracht van het onroerend goed. Voor zover de verkooppunten zijn gevestigd op percelen die thans worden gehuurd door BP bestaat de transactie mede uit een in de plaatsstelling van Kuwait Petroleum als huurder. De gemelde operatie is neergelegd in de *Agreement for the sale and purchase of a part of BP Nederland's Business Assets in the northern part of the Netherlands* d.d. 30 oktober 2002. Deze overeenkomst is door partijen bij de melding overgelegd.

IV. TOEPASSELIJKHEID VAN HET CONCENTRATIE TOEZICHT

5. Als een concentratie in de zin van de Mededingingswet wordt blijkens artikel 27, onder b, sub 1, mede aangemerkt het direct of indirect verkrijgen van zeggenschap over een onderneming of delen daarvan, door een of meer natuurlijke personen of rechtspersonen die reeds zeggenschap hebben over ten minste één onderneming. Het voorwerp waarover zeggenschap wordt verkregen, kan een onderneming zijn die gedreven wordt door een rechtspersoon, maar ook de activa van een dergelijke rechtspersoon of slechts een deel van deze activa. De betrokken activa moeten een bedrijfsactiviteit vormen waaraan de omzet op de markt duidelijk kan worden toegerekend.¹ Zo er sprake is van een concentratie in de zin van artikel 27 van de Mededingingswet, dient – om te kunnen spreken van een concentratie waarop het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht van toepassing is - voldaan te zijn aan de omzetcriteria van artikel 29, eerste lid, van de Mededingingswet.

6. In artikel 30, eerste lid, van de Mededingingswet wordt voor de berekening van de omzet als bedoeld in artikel 29 van de Mededingingswet aangegeven dat deze geschiedt op de voet van het bepaalde in artikel 2:377, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek voor de netto-omzet. Daar

¹ Zie het besluit van de d-g NMa van 3 april 2002 in zaak 2818/ *Laurus – LIDL*, punt 5.

wordt bepaald dat onder de netto-omzet wordt verstaan de opbrengst uit de levering van goederen en diensten onder aftrek van kortingen en dergelijke en *van over de omzet geheven belastingen*.

7. Volgens de artikelen 28 van de Vierde en de Zevende Richtlijn van de Raad van Ministers van de EEG betreffende de jaarrekening vallen onder de netto-omzet de bedragen met betrekking tot de verkoop van goederen en de verlening van diensten in het kader van de normale bedrijfsuitoefening, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede *van belasting over de toegevoegde waarde en andere rechtstreeks met de omzet samenhangende belastingen*.² Hiermee verschilt de redactie van de tekst van artikel 2:377, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek enigszins van de tekst in de artikelen 28 van de beide Vennootschapsrichtlijnen. Uit de "Interpretatieve mededeling over bepaalde artikelen van de Vierde en de Zevende Richtlijn van de Raad betreffende de jaarrekening" blijkt dat accijnzen geen *rechtstreeks met de omzet samenhangende belastingen* zijn.³ Op grond van deze interpretatieve mededeling zou derhalve betoogd kunnen worden dat accijnzen wel tot de netto-omzet gerekend moeten worden.

8. In het kader van de behandeling van eerdere concentratiemeldingen heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit echter de vaste lijn gehanteerd dat accijnzen niet tot de netto-omzet gerekend moeten worden.⁴ In de Memorie van Toelichting bij artikel 30 van de Mededingingswet wordt uitdrukkelijk verwezen naar artikel 5 van de Concentratieverordening.⁵ De definitie van de netto-omzet in artikel 5 van de Concentratieverordening is gelijk aan de omschrijving in de artikelen 28 van de beide Vennootschapsrichtlijnen (*rechtstreeks met de omzet samenhangende belastingen*). In de "Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet" wordt echter een nadere uitleg gegeven van het begrip netto-omzet in artikel 5 van de Concentratieverordening. In paragraaf 2.1. van deze mededeling stelt de Commissie dat het begrip 'rechtstreeks met de omzet

² Vierde Richtlijn van de Raad van 25 juli 1978 (78/660/EEG) betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, PbEG 1978, L 222, blz. 11-31. Zevende Richtlijn van de Raad van 13 juni 1983 (83/349/EEG) betreffende de geconsolideerde jaarrekening, PbEG 1983, L 193, blz. 1-17.

³ Interpretatieve mededeling over bepaalde artikelen van de Vierde en de Zevende Richtlijn van de Raad betreffende de jaarrekening, PbEG 1998, C 16/5, par. 23.

⁴ Zie echter ook het besluit van de d-g NMa van 25 juni 2002 in zaak 2498/ *Tango*, punt 112. In dit besluit werden voor de berekening van de *betrokken omzet* van benzinstations in het kader van de oplegging van een boete op grond van artikel 62, eerste lid, van de Mededingingswet, BTW, accijnzen en heffingen buiten beschouwing gelaten.

⁵ Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PbEG 1989, L 395, blz. 1.

samenhangende belastingen' doelt op indirecte belastingen, daar deze rechtstreeks samenhangen met de omzet, zoals bijvoorbeeld de belasting op alcoholhoudende dranken.⁶

9. De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit stelt zich op het standpunt dat de term 'over de omzet geheven belastingen' uit artikel 2:377, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek in het kader van de Mededingingswet niet eng moet worden uitgelegd. Op dit punt wordt aangeknoopt bij de wijze waarop de Europese Commissie belastingen buiten beschouwing laat.⁷ Dientengevolge kan dit volgens de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit ook gelden voor brandstofaccijnzen.

10. Bij brief van 31 oktober 2002 hebben partijen opgave gedaan van de netto-omzet (exclusief BTW en accijnzen) van de 38 tankstations. Hieruit is gebleken dat zelfs in het geval alle 38 benzinestations deel zouden uitmaken van de onderhavige concentratie, de omvang van netto-omzet minder bedraagt dan EUR 30 miljoen. Derhalve wordt niet voldaan aan het tweede deel van het omzetvereiste van artikel 29, eerste lid, van de Mededingingswet.

V. CONCLUSIE

11. Na onderzoek van deze melding is de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat de gemelde operatie niet binnen de werkingssfeer valt van het in hoofdstuk 5 van de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht.

Datum: 26 november 2002

De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
voor deze:

W.g. Mr. J Schönau
Directeur Concentratiecontrole

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroep schriftelijk indienen bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

⁶ Zie de Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet in de zin van de Concentratieverordening, PbEG 1998, C 66, blz. 14.

⁷ Zie het Jaarverslag NMa/Dte 2000, blz. 54.