

# Openbaar besluit

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

#### Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Nummer 7377 / 26

Betreft zaak: Enka Reizen c.s - SGR c.s.

Datum ontvangst klacht: 21 februari 2012

#### **Inleiding**

Op 21 februari 2012 ontving de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) een klacht van Enka reizen c.s. over de Stichting Garantiefonds Reisgelden (hierna SGR) en de beëindiging van het deelnemerschap alsmede de oprichting van de Stichting Garantiefonds Specialisten Turkije (hierna SGST). Uit de besluitaanvraag en de daarop gegeven toelichting bleek dat de klacht met name was gericht op het gedrag van de SGR, de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen, Sundio Group B.V., Thomas Cook Nederland B.V. en TUI Nederland N.V.

#### **Inhoud klacht**

Samengevat wordt gesteld dat het besluit van de SGR tot het beëindigen van het deelnemerschap van klagers en de oprichting van het SGST ertoe leidt dat klagers op basis van 7:512 BW de facto genoodzaakt zijn deel te nemen aan SGST. Deelname aan het SGST is volgens klager nadelig, omdat het imago van het fonds als gevolg van persaandacht slecht is. Bovendien wordt er in tegenstelling tot de SGR een premie van vijf euro per reis geheven. De gestelde overtreding zou bestaan uit misbruik van haar economische machtspositie door de SGR, dan wel een overtreding van artikel 6 Mw door kartelafspraken tussen de grote touroperators en de ANVR in de Raad van Toezicht van de SGR. Deze kartelafspraken zouden er op gericht zijn de klagers de toegang tot de markt te belemmeren.

#### **Beoordeling**

De NMa stelt klachten op prijs, aangezien klachten van groot belang zijn voor de effectiviteit van de NMa. Bij de NMa komen echter meer signalen en klachten over gedragingen van ondernemingen binnen dan zij aan onderzoek kan onderwerpen gezien de haar beschikbare tijd en middelen. De NMa is daarom genoodzaakt om bij de behandeling van klachten een prioriteringsbeleid te hanteren. Dit houdt in dat de NMa aan de hand van een weging van het algemeen belang, het individuele belang van aanvrager en eventueel betrokken maatschappelijke belangen bepaalt of zij naar aanleiding van een klacht nader onderzoek verricht. Het aldus

## Openbare versie

bepaalde belang van nader onderzoek naar aanleiding van een klacht wordt daarbij integraal afgewogen tegen het belang van onderzoek in andere zaken.

Gelet op de opdracht die de wetgever aan de NMa heeft gegeven, hecht de NMa bij deze belangenafweging veel gewicht aan het algemeen belang. Het algemeen belang dat betrokken is bij onderzoek van de NMa, bepaalt de NMa aan de hand van een aantal prioriteringscriteria. Deze prioriteringscriteria, zoals vastgesteld in de NMa-Agenda 2004, zijn: het economische belang, het belang voor de consument, de ernst van de vermoedelijke overtreding en de doeltreffendheid en doelmatigheid van het optreden van de NMa.

In het licht van de bovengenoemde belangenafweging geeft de NMa momenteel voorrang aan andere onderzoeken. Hiervoor zijn meerdere redenen. In de eerste plaats is het economische belang van de betrokken gedraging gering. In de totale markt voor pakketreizen vertegenwoordigen de vijf klagers een zeer gering marktaandeel. Zelfs indien wordt uitgegaan van een veel nauwere marktafbakening, bijvoorbeeld pakketreizen met bestemming Turkije (met vlucht inbegrepen), dan hebben klagers een klein gezamenlijk een marktaandeel van minder dan 5% in 2012 (op basis van verkocht aantal reizen).

Het betrokken consumentenbelang is naar mening van de NMa zeer gering. SGR staat de eerste twee jaar borg voor de nakoming van de verplichtingen van het nieuwe fonds tegenover de consument. Daarnaast garandeert SGR, indien de SGST na deze twee jaar faillieert, eenmalig de alsdan uitstaande garanties van het fonds. De consument kan daardoor nu en in de toekomst niet de dupe worden van het hypothetische geval van schade. Bovendien heeft de SGST gedurende de behandeling van de klacht de premie per reis verder verlaagd naar 2,50 euro per reis. Dit is gebeurd op basis van een actuariële berekening. Bij een gemiddelde reissom van 500 euro komen de meerkosten per reiziger neer op een prijsstijging van slechts 0,5%.

De NMa kent bovendien onvoldoende gewicht toe aan uw individuele belang bij onderzoek van de NMa. De SGST is gedurende de behandeling van de klacht verder tegemoet gekomen aan uw grief over imagoschade. De SGST heeft iedere verwijzing naar Turkije uit haar reglementen geschrapt en haar naam veranderd in Stichting Garantiefonds Specialistische Touroperators. Het omzetcriterium van 75% of meer op reizen naar Turkije is uit de statuten en het deelnemersreglement van de SGST verwijderd. Dit alles heeft tot gevolg dat de SGST voortaan voor alle specialistische touroperators toegankelijk is. De NMa is van oordeel dat het maatschappelijk belang van consumenten ingeval van financieel onvermogen van de reisorganisator en zoals vastgelegd in artikel 7:512 BW, zwaarder weegt. Hierbij is van belang dat gedurende de behandeling van deze klacht door betrokken partijen geen alternatieve oplossingen zijn aangedragen die het risico van de SGR bij faillissementsfraude verminderen en tegemoet komen aan de bezwaren van de klagers.

De gestelde overtreding zou bestaan uit misbruik van een economische machtspositie door de SGR, waarbij wordt gesuggereerd dat concurrerende touroperators in de Raad van Toezicht van de SGR mogelijk afspraken hebben gemaakt. Deze afspraken zouden erop gericht zijn klagers uit de SGR te werken, wat dan mogelijk als overtreding van artikel 6 Mw zou kwalificeren.

Voor het onderzoek naar dit type overtredingen is een aanzienlijke inzet van middelen benodigd. Daarentegen moet de kans dat op basis van het te verrichten onderzoek een overtreding kan worden vastgesteld, zeer gering worden geacht. De NMa heeft op basis van vooronderzoek geen bewijzen gevonden dat de gedraging een mededingingsovertreding zou zijn. Voor zover de SGR al zou beschikken over een economische machtspositie, is het niet aannemelijk is dat de voornoemde gedraging als misbruik moet worden aangemerkt en erop gericht zou zijn de klagers uit de markt te werken. De SGR staat, zoals eerder beschreven, voor een bepaalde periode borg en later eenmalig garant tegen faillissementen. De Rechtbank Rotterdam bevestigt dit ook in haar vonnis van 21 december 2011. Evenmin is aannemelijk dat eventuele afspraken in de Raad van Toezicht van SGR erop gericht zouden zijn klagers uit de markt te weren. De bescherming van de SGST biedt klagers dan ook de tijd om het aandeel van reizen naar Turkije terug te brengen naar een niveau onder de 75% van de omzet en dientengevolge weer in aanmerking te komen voor deelname aan de SGR. De doeltreffendheid van NMa optreden tegen de gestelde overtreding is daarmee dan ook gering.

Toetsing van de klacht aan de prioriteringscriteria geeft de NMa, alles afwegende, geen of onvoldoende aanleiding om de besluitaanvraag in behandeling te nemen. Gezien het bovenstaande weegt het belang van onderzoek naar aanleiding van deze klacht minder zwaar dan het belang van onderzoek in andere zaken. De NMa zal dan ook geen onderzoek doen naar aanleiding van deze klacht. Dit sluit overigens niet uit dat de afweging in de toekomst anders zou kunnen uitvallen.

## Openbare versie

Datum: 10 januari 2013

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze:

w.g. Stijn van den Broek,  
Clustermanager Handel, Diensten en Transport, Directie Mededinging

*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 Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.*