

BESLUIT OPENBAAR

Kenmerk: 7512/202

Onderwerp: 7512 Beslissing op bezwaar inzake het bezwaarschrift van Brink's Nederland B.V.

Datum: 3 juli 2014

Beslissing op bezwaar van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) inzake het bezwaarschrift van Brink's Nederland B.V. (hierna: Brink's) tegen het besluit van ACM (met kenmerk: 7512/37) van 3 juni 2013 tot afwijzing van de aanvraag om toepassing van artikel 56, eerste lid van de Mededingingswet (hierna: Mw).

I. Samenvatting

1. Brink's heeft bij brief van 4 september 2012 bij ACM een verzoek om handhaving ingediend. In dit verzoek heeft Brink's uiteengezet dat de oprichting van Geldservice Nederland B.V. (hierna: GSN) volgens haar een overtreding vormt van artikelen 6, eerste lid, Mw respectievelijk 101, eerste lid, Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VwEU) en de artikelen 24 Mw respectievelijk 102 VwEU. GSN is een gezamenlijke onderneming van ABN Amro N.V. (hierna: ABN Amro), ING bank (hierna: ING) en Coöperatieve Centrale Raiffeisen Boerenleenbank B.A. (hierna: Rabobank).¹ GSN zal voor de GSN-banken de geldverwerking uitvoeren en de benodigde geldtransportdiensten inkopen.
2. Bij besluit van 3 juni 2013 (kenmerk 7512/37 en hierna: het bestreden besluit) heeft ACM het verzoek om handhaving van Brink's afgewezen. Daartoe heeft ACM, kort samengevat, overwogen dat de beslissing van de GSN-banken om de geldverwerkingsdiensten, die eerder deels waren uitbesteed, zelf te gaan verrichten niet zou leiden tot mededingingsrechtelijke relevante afscherming van Brink's op de markt voor geldverwerking. Ten aanzien van de gezamenlijke inkoop van transportdiensten door GSN heeft ACM geoordeeld dat deze niet zou leiden tot een merkbare beperking van de mededinging op de markt voor bancaire producten. De oprichting van GSN was volgens ACM daarom niet in strijd met de artikelen 6, eerste lid, Mw respectievelijk 101, eerste lid, VwEU, en de artikelen 24 Mw respectievelijk 102 VwEU.
3. In dit besluit beoordeelt ACM in heroverweging de bezwaren die Brink's tegen het bestreden besluit heeft ingebracht. In heroverweging heeft ACM de samenwerking van de GSN-lidbanken, voor wat betreft de gezamenlijke geldverwerking, aangemerkt als een productiesamenwerking in de zin van de Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de

¹ ABN Amro, ING en Rabobank zullen in het hiernavolgende ook gezamenlijk worden aangeduid als "de GSN-banken".

BESLUIT OPENBAAR

Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (hierna: richtsnoeren horizontale samenwerking). ACM heeft mogelijke horizontale mededingingsbeperkende effecten die van een dergelijke samenwerking uit kunnen gaan beoordeeld langs de lijnen die de Commissie daarvoor in haar richtsnoeren horizontale samenwerking uiteenzet. Ook de beoordeling van de mogelijke effecten van de gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten zijn door ACM beoordeeld aan de hand van het kader dat de Commissie daarvoor schetst in de richtsnoeren horizontale samenwerking. ACM heeft daarmee in heroverweging mogelijke horizontale mededingingsproblemen ten gevolge van de samenwerking expliciet beoordeeld.

4. Ook in heroverweging komt ACM in het onderhavige besluit tot het oordeel dat de samenwerking van de GSN-banken niet leidt tot een overtreding van de mededingingswet of het VwEU. Het bezwaar van Brink's tegen het bestreden besluit wordt daarom afgewezen.

II. Verloop van de procedure

5. Bij brief van 4 september 2012 heeft Brink's een verzoek om handhaving ingediend bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit GSN vanwege vermeende schending van de artikelen 6, eerste lid, en 24, Mw en de artikelen 101, eerste lid en 102 VwEU.²
6. Bij besluit van 3 juni 2013 heeft ACM het verzoek om handhaving (hierna: het verzoek) van Brink's afgewezen.³
7. Brink's heeft per brief van 9 juli 2013 tijdig bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.
8. GSN heeft op 11 oktober 2013 haar schriftelijke zienswijze op het bezwaarschrift van Brink's ingebracht.
9. Op verzoek van ACM heeft GSN op 18 oktober 2013 stukken ingebracht die betrekking hebben op de aanbestedingsprocedure voor geldtransport.
10. Op 6 november 2013 heeft ten kantore van ACM een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij

² Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden (Stb. 2013, 102). Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) en de Consumentenautoriteit (hierna: CA).

³ Op grond van artikel 42, tweede lid, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, worden aanvragen die ingediend zijn bij de NMa, OPTA of CA aangemerkt als aanvragen die ingediend zijn bij ACM. Op de aanvraag van Brink's is dan ook door ACM beslist.

BESLUIT OPENBAAR

partijen hun zienswijzen mondeling hebben toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 20 januari 2014 aan Brink's en GSN is toegezonden (kenmerken: 7512/183 en 7512/184).

III. Betrokken partijen

Brink's

11. Brink's is een dochteronderneming van The Brink's Company, gevestigd te Richmond in de Verenigde Staten. Zij biedt in Nederland beveiligd vervoer, geldlogistiek en andere veiligheid gerelateerde diensten aan (financiële) ondernemingen en overheidsinstanties aan.

GSN

12. GSN is een gemeenschappelijke onderneming opgericht door de banken ABN Amro, ING en Rabobank. GSN verzorgt de verwerking van chartaal geld en de (inkoop van) chartale logistiek voor aan GSN deelnemende banken.

IV. Het verzoek en het bestreden besluit

Het verzoek

13. Brink's stelt in haar verzoek dat het besluit van de GSN-banken om a) de geldverwerking en enkele andere diensten⁴ gezamenlijk binnen GSN te gaan uitvoeren en b) geldtransportdiensten en enkele andere diensten⁵ gezamenlijk in te kopen, een overtreding vormt van de artikelen 6, eerste lid en 24 Mw alsmede de artikelen 101, eerste lid en 102, VwEU.

Geldverwerking

14. Voor zover het verzoek is gebaseerd op artikel 6, eerste lid, Mw (en artikel 101, eerste lid, VwEU) is Brink's van mening dat de markt voor geldverwerking door de drie GSN-banken wordt afgeschermd, omdat GSN voortaan deze diensten voor deze banken zal gaan verrichten.
15. Brink's stelt daarnaast dat GSN over een machtspositie beschikt op de markt van

⁴ Volgens het verzoek gaat het met name om geldbeheerdiensten en incidentbeheerdiensten voor geldautomaten.

⁵ Volgens het verzoek gaat het hier met name om aanvul- en onderhoudsdiensten van geldautomaten.

BESLUIT OPENBAAR

geldverwerkingsdiensten. GSN maakt misbruik van haar machtspositie omdat de GSN-banken met GSN een machtspositie creëren dan wel vergroten en omdat GSN en de GSN-banken een exclusieve afnameverplichting zouden zijn overeengekomen.

Geldtransport

16. De gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten en andere diensten vormt volgens Brink's een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU omdat daardoor leveranciers van deze diensten van de markt worden uitgesloten. De GSN-banken zullen volgens Brink's buitensporig lage inkooprijzen van leveranciers kunnen afdwingen.
17. Brink's stelt dat GSN tevens over een machtspositie beschikt - en dat de GSN-banken over een collectieve machtspositie beschikken - op de inkoopmarkt van geldtransportdiensten. GSN (danwel het collectief van banken) misbruikt haar machtspositie doordat zij op de inkoopmarkt een machtspositie creëert of versterkt alsmede lage inkooprijzen zal kunnen afdwingen bij leveranciers.

Kostenharmonisatie

18. In de visie van Brink's zijn artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU geschonden omdat GSN het voor de GSN-banken gemakkelijker maakt om hun gedrag te coördineren op de *downstream* markt voor het leveren van bankdiensten aan winkeliers en consumenten.

Artikel 6, derde lid, Mw en artikel 101, derde lid, VwEU

19. Brink's is van mening dat de samenwerking van de GSN-banken niet kan voldoen aan de voorwaarden voor een uitzondering op grond van artikel 6, derde lid, Mw en artikel 101, derde lid, VwEU.

Het bestreden besluit

Marktafbakening

20. In het bestreden besluit heeft ACM allereerst vastgesteld welke relevante markten kunnen worden onderscheiden. Het betreft de volgende product- en/of dienstenmarkten:
 - een markt voor chartale geldverwerking;
 - een markt voor geldtransport;
 - een markt voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten.
21. ACM is er in het bestreden besluit vanuit gegaan dat bovengenoemde markten allen nationaal van omvang zijn.

BESLUIT OPENBAAR

Overtreding artikel 6 Mw.

22. Door ACM is in het bestreden besluit vastgesteld dat GSN is aan te merken als een onderneming in de zin van artikel 1, onder f, Mw, omdat zij diensten van chartale geldverwerking en chartale logistiek aanbiedt aan banken.

Markt voor chartale geldverwerking

23. In het bestreden besluit is door ACM geoordeeld dat van een beperking van de mededinging op de markt voor chartale geldverwerking geen sprake is. De consequenties van de omstandigheid dat de GSN-banken hun geldverwerkingsdiensten die eerder deels waren uitbesteed zelf gaan verrichten, leidt niet tot mededingingsrechtelijke relevante afscherming van Brink's op de markt voor geldverwerkingsdiensten.
24. Brink's heeft in haar verzoek gesteld dat GSN niet alleen chartaal geld van banken zal verwerken maar ook van plan zou zijn om rechtstreeks geldverwerkingsdiensten aan zakelijke klanten aan te bieden. In het bestreden besluit is door ACM vastgesteld dat GSN bij herhaling heeft verklaard geen diensten aan andere partijen dan banken aan te zullen bieden.

Markt voor inkoop van geldtransport

25. Ten aanzien van de inkoop van geldtransport heeft ACM het in het bestreden besluit voldoende aannemelijk geacht dat de samenwerking van de banken mogelijk kan leiden tot een economische machtpositie op de inkoopmarkt voor geldtransport. Het gezamenlijk verwerken van bankbiljetten en het gezamenlijk inkopen van geldtransportdiensten leidt echter niet tot een substantiële harmonisering van kosten op de downstream markt voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten. Een merkbare beperking van de mededinging op die markt kan daarom niet worden aangenomen. ACM heeft ook voor overige beperkingen van de mededinging geen aanwijzingen gevonden.
26. Hoewel ACM een merkbare beperking van de mededinging als gevolg van de gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten niet aannemelijk acht, heeft ACM in het bestreden besluit geoordeeld dat ook indien wel sprake zou zijn van een merkbare beperking van de mededinging het voldoende aannemelijk is dat deze samenwerking voldoet aan de voorwaarden van artikel 6, derde lid, Mw.

BESLUIT OPENBAAR

Overtreding artikel 24 Mw

Markt voor chartale geldverwerking

27. ACM komt in het bestreden besluit tot het oordeel dat GSN geen machtspositie bekleedt op de markt voor chartale geldverwerking. De vraag van de GSN-banken die bij GSN wordt ondergebracht (dan wel de diensten die GSN aan de GSN-banken aanbiedt) moet niet tot de markt worden gerekend omdat dit *insourcing* betreft. De diensten die GSN wel op de markt zal aanbieden betreft het aanbod aan banken die niet aan GSN deelnemen. GSN zal enkel concurreren met geldtransporteurs die ook geldverwerkingsdiensten aanbieden wanneer het gaat om de vraag van banken die nog geen lid zijn van GSN. Het is aannemelijk dat deze banken ten opzichte van de retailers slechts een beperkt deel van de totale vraag vertegenwoordigen. Aangezien GSN geen retailers zal bedienen is het niet aannemelijk dat GSN over een machtspositie op de markt voor geldverwerkingsdiensten beschikt. Het onderzoek van ACM heeft verder geen aanwijzingen opgeleverd dat GSN, althans de banken, middels een (collectieve) exclusieve verkeersregeling, koppelverkoop of bundeling, Brink's op onrechtmatige wijze zou(den) afschermen van de markt voor geldverwerking.

Markt voor geldtransport

28. ACM komt in het bestreden besluit tot het oordeel dat het voldoende aannemelijk is dat GSN het overgrote deel van de vraag op de inkoopmarkt voor geldtransport vertegenwoordigt en over een poortwachtersfunctie beschikt omdat zij verantwoordelijk is voor de vormgeving en organisatie van de aanbestedingen op basis waarvan transporteurs door GSN zullen worden geselecteerd. De ACM acht het op basis daarvan voldoende aannemelijk dat GSN mogelijk over een economische machtspositie beschikt op deze markt.
29. Ten tijde van het bestreden besluit had de aanbesteding van geldtransportdiensten door GSN nog niet plaatsgevonden. Er kon daarom ook geen misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 24 Mw worden vastgesteld. Volgens ACM was het voldoende aannemelijk dat GSN, gelet op haar eigen belang, de toekomstige aanbesteding zo zou vormgeven dat er restconcurrentie op de markt voor geldtransport mogelijk zou blijven.

BESLUIT OPENBAAR

V. Gronden van bezwaar

30. Brink's maakt bezwaar tegen de afwijzing van haar verzoek tot toepassing van artikel 56, eerste lid, Mw. Daartoe voert Brink's de volgende bezwaargronden aan:
- i. ACM kon onmogelijk oordelen dat de GSN-samenwerking de mededinging op de markt voor chartale geldverwerking niet merkbaar verhindert, beperkt of vervalst.
 - ii. ACM kon onmogelijk oordelen dat GSN geen machtspositie bekleedt op de markt voor chartale geldverwerking
 - iii. ACM kon onmogelijk oordelen dat GSN geen misbruik maakt van een machtspositie op de markt voor chartale geldverwerking
 - iv. ACM kon onmogelijk tot het besluit komen dat de GSN-samenwerking bij de inkoop van geldtransport aan de voorwaarden voldoet om van een vrijstelling te genieten in toepassing van artikel 6, derde lid, Mw en artikel 101, derde lid, VwEU
 - v. ACM kon onmogelijk tot de conclusie komen dat GSN geen misbruik maakt van haar machtspositie op de inkoopmarkt voor geldtransport.
 - vi. ACM oordeelt ten onrechte dat geen sprake is van een significante kostenharmonisatie op de (downstream-)markt voor de dienst van chartale geldverwerking
 - vii. ACM heeft het formele en/of materiele zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.
 - viii. Het besluit berust niet op een deugdelijke motivering en ACM is haar bewijslast niet nagekomen.
31. Hierna zullen de bezwaargronden van Brink's samengevat worden weergegeven. In hoofdstuk VI zal ACM de bezwaargronden van Brink's beoordelen. Daarbij wordt aangevangen met een beschrijving van de achtergronden en marktstructuur. Daarna volgt in heroverweging een beoordeling van de zaak. Voor zover in deze heroverweging nog niet alle bezwaren van Brink's zijn besproken, worden deze daarna behandeld.
- i. ACM kon onmogelijk oordelen dat de GSN-samenwerking de mededinging op de markt voor chartale geldverwerking niet merkbaar verhindert, beperkt of vervalst.
32. Brink's voert aan dat GSN een onafhankelijke onderneming is en geen economische eenheid vormt met de GSN-banken, zodat artikelen 6 Mw en 101 VwEU onmiskenbaar van toepassing zijn op de relaties tussen GSN en de GSN-banken.
33. Er kan hier volgens Brink's geen sprake zijn van insourcing omdat er niet alleen interne maar ook externe leveringen zijn. GSN levert immers aan niet-GSN banken en indirect

BESLUIT OPENBAAR

aan detaillisten.

34. Geldverwerkingsdiensten zijn geen halffabricaat of tussenproduct. Het gaat om een zelfstandige activiteit/dienst die op de markt wordt aangeboden aan retailers⁶ door banken, Brink's en GSN. De banken bieden hun geldverwerkingsdiensten ofwel afzonderlijk aan de retailers aan, ofwel gebundeld met andere bankdiensten.
35. Indien twee of meer partijen gezamenlijk hun "eigen" productie gaan organiseren leidt dat naar het oordeel van Brink's automatisch tot een of andere vorm van externe leveringen. Oprichting van GSN door de banken betekent dat er externe leveringen plaatsvinden aan de deelnemende banken.
36. De enige door ACM aangehaalde rechtsbron ter ondersteuning van haar insourcing analyse (Filtrona Espanola – Tabacalera) is volgens Brink's irrelevant. Deze beschikking heeft betrekking op een eenzijdige beslissing van één onderneming om haar productie van sigarettenfilters te verhogen tot 100% van haar eigen behoeften en niet zoals in de onderhavige zaak een afspraak tussen drie concurrenten om een joint venture op te richten. Daarnaast was de filtrona-zaak een 102-zaak en geen 101-zaak. Ten slotte heeft het Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek t. Commissie-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) voorrang op deze beschikking.
37. Vanuit economisch en juridisch perspectief verkoopt GSN haar diensten aan de banken middels transacties die volgens Brink's niet binnen een onderneming plaatsvinden, maar tussen ondernemingen.
38. ACM gaat in het besluit voorbij aan het collectieve aspect van de onderhavige zaak, zo stelt Brink's. Het betreft hier niet één bank die zich heeft verbonden om de geldverwerkingsdiensten van GSN af te nemen maar drie concurrerende banken door middel van een onderlinge afspraak. Dit betekent dat er op horizontaal niveau sprake is van een kartel tussen rechtstreekse concurrenten.
39. De afspraak tussen de GSN-banken om al hun benodigde geldverwerkingsdiensten af te nemen van GSN, kwalificeert volgens Brink's als een collectieve exclusief-verkeersregeling, wat een vorm van een collectieve of groepsboycot is en een restrictie met mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikelen 6(1) Mw en 101(1) VwEU.

⁶ Met de term *retailers* wordt in dit besluit bedoeld alle eindafnemers van geldverwerkingsdiensten en/of geldtransportdiensten. Ondernemingen die geldverwerkingsdiensten vragen hoeven niet noodzakelijkerwijs actief te zijn in de reatilsector. In het primaire besluit wordt in dit verband gesproken over detaillisten, daarmee wordt echter hetzelfde bedoeld.

BESLUIT OPENBAAR

Deze restrictie verhindert, beperkt of vervalst naar haar aard de mededinging en is per se verboden. Dit volgt onder meer uit rechtspraak van het HvJ en beschikkingen van de Europese Commissie.⁷

40. Ook vanuit verticaal oogpunt is de GSN-samenwerking volgens Brink's problematisch. GSN heeft drie verticale overeenkomsten (of één gezamenlijke) met ABN Amro, ING en Rabobank gesloten waarin wordt gesteld dat geldverwerkingsdiensten alleen van GSN mogen worden afgenomen. Uit de richtsnoeren van de Commissie inzake verticale beperkingen volgt dat het vanuit verticaal oogpunt reeds problematisch is wanneer slechts één bank zich ertoe verbonden had om al haar geldverwerkingsdiensten van GSN af te nemen, zodat het zeker problematisch is wanneer de drie grootste banken van Nederland dat doen.
41. Het feit dat de GSN-samenwerking naar haar strekking de mededinging verhindert, beperkt of vervalst, brengt volgens Brink's met zich mee dat het volstaat dat de samenwerking negatieve gevolgen voor de mededinging kan hebben, ongeacht of en in welke mate dergelijke gevolgen daadwerkelijk intreden. De GSN-samenwerking is volgens Brink's dan ook naar haar aard en los van elk concreet gevolg ervan een merkbare beperking van de mededinging.
42. Brink's is van oordeel dat de verticale afspraken die de GSN-banken met GSN maakten ter uitvoering van hun horizontale overeenkomst eveneens onrechtmatig zijn.
43. Daarnaast blijkt volgens Brink's uit in haar opdracht uitgevoerd onderzoek dat sprake is van merkbare horizontale en verticale mededingingsbeperkende effecten als gevolg van de vorming van GSN.
44. Gezien het bovenstaande is het volgens Brink's aan GSN om aan te tonen dat is voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een ontheffing ex artikel 6, derde lid, Mw. Volgens Brink's voldoet GSN echter niet aan de voorwaarden van artikel 6, derde lid, Mw. Er zijn geen kostenbesparingen of andere efficiëntiewinsten en omdat er geen efficiëntiewinsten zijn krijgen gebruikers ook geen billijk aandeel van deze efficiëntiewinsten. De GSN-samenwerking biedt GSN of de GSN-banken de mogelijkheid om de mededinging uit te schakelen voor een wezenlijk deel van de producten/diensten.

⁷ Volgens Brink's zijn in dit kader de volgende uitspraken en beschikkingen relevant: HvJ 25 maart 1981, Coöperatieve Stremsele- en Kleurselfabriek t. Commissie, Beschikking 29 november 1995, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf en de Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven, Beschikking 24 november 1993 Auditel, Beschikking 18 september 1980, IMA-statuut, Beschikking 2 december 1977, Bloemkool, Beschikking 20 oktober 1972, Centrale verwarming, Beschikking 22 december 1972, Besluiten van de verlenging G.I.S.A en HvJ 14 maart 2013, Allianz Hungária Biztosító Zrt. E.a. t. Gazdasági Versenyhivatal.

BESLUIT OPENBAAR

Ook is de mededingingsbeperking volgens Brink's niet onmisbaar.

ii. ACM kon onmogelijk oordelen dat GSN geen machtspositie bekleedt op de markt voor chartale geldverwerking.

45. ACM is er volgens Brink's in het bestreden besluit ten onrechte van uitgegaan dat de GSN-banken met de oprichting van GSN hebben besloten om hun geldverwerkingsdiensten te "insourcen". Er is geen sprake is van insourcing maar van de oprichting van een onafhankelijke marktspeler. De geldverwerkingsdiensten die GSN aan haar oprichters levert maken dan ook deel uit van de markt en ACM diende daarmee rekening te houden bij haar evaluatie van het marktaandeel van GSN (volgens Brink's [vertrouwelijk]).

46. Ook al zouden er wel interne leveringen zijn (als GSN een vorm van insourcing was), dan nog zijn de banden met de open markt volgens Brink's zodanig sterk dat er sprake zou zijn van één relevante markt voor interne en externe leveringen. Zo levert GSN ook geldverwerkingsdiensten aan niet-GSN banken ([vertrouwelijk] % van de totale vraag naar geldverwerkingsdiensten) en onrechtstreeks (via de GSN-banken) aan detaillisten.

47. Volgens Brink's beschikt GSN over een machtspositie op de markt voor chartale geldverwerking. Brink's schat het marktaandeel van GSN voor geldverwerking significant hoger in dan 50%. Een marktaandeel van 50% of hoger levert volgens Brink's op zichzelf bewijs op van een economische machtspositie.⁸

iii. ACM kon onmogelijk oordelen dat GSN in ieder geval geen misbruik maakt van een machtspositie op de markt voor chartale geldverwerking

48. Volgens Brink's is het onjuist dat de GSN-banken hebben besloten om voor eigen behoefte geldverwerkingsdiensten te produceren. Van insourcing is immers geen sprake.

49. Daarnaast stelt Brink's dat het onjuist is dat er geen feitelijke aanwijzingen zouden bestaan van marktafscherming middels een collectieve exclusief-verkeersregeling, koppelverkoop of bundeling.⁹

50. De Filtrona-zaak waarnaar ACM in haar besluit verwijst is volgens Brink's niet relevant voor de beoordeling van de onderhavige zaak.

⁸ Brink's verwijst in dit verband naar de volgende arresten: HvJ, 3 juli 1991, zaak C-62/86, Akzo Chemie BV t. Commissie, Gerecht, 7 oktober 1999, zaak T-228/97, Irish Sugar plc t. Commissie en Gerecht, 30 september 2003 T-191/98 en T-212/98 tot T-214/98, Atlantic Container Line AB en Anderen t. Commissie.

⁹ Dit zou blijken uit de bijlage bij de e-mail van 15 maart 2013 van Brink's aan ACM (7512/35)

BESLUIT OPENBAAR

11/54

51. Het is naar het oordeel van Brink's onjuist dat GSN de markt voor chartale geldverwerking niet op concurrentieverstorende wijze voor haar concurrenten zou afschermen en dat er voor Brink's alternatieven bestaan om geldverwerkingsdiensten aan te bieden. GSN misbruikt haar machtspositie door: een machtspositie te creëren en te versterken, een collectieve exclusief-verkeerregeling aan te gaan en vertrouwelijke informatie die Brink's met GSN heeft gedeeld als potentiële leverancier van geldverwerkingsdiensten te gebruiken in aanbestedingen op andere markten.
52. ACM heeft er volgens Brink's in het bestreden besluit geen rekening mee gehouden dat GSN haar machtspositie misbruikt door een machtspositie te creëren en te versterken.¹⁰ Ook houdt ACM geen rekening met vaste jurisprudentie van het HvJ waaruit volgt dat wanneer een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, binding van de kopers misbruik van machtspositie oplevert in de zin van artikel 102 VwEU.
53. Anders dan ACM in het bestreden besluit stelt, blijven er volgens Brink's onvoldoende alternatieven voor haar bestaan om geldverwerkingsdiensten aan te bieden. Daartoe voert Brink's aan dat niet-GSN banken in vergelijking met grootbanken zeer weinig contant geld hebben en door GSN worden aangespoord om ook gebruik te maken van hun diensten. Daarnaast zijn detaillisten meestal bankklanten bij grootbanken en krijgen zij geldverwerkingsdiensten dikwijls onder kostprijs, in één of andere vorm van bundeling of middels kruislingse subsidiëring door deze grootbanken aangeboden.
54. Voor Brink's blijven er dan ook onvoldoende alternatieven bestaan om geldverwerkingsdiensten aan te bieden. De bewering van ACM dat Brink's haar productie had kunnen verleggen is onbegrijpelijk omdat Brink's haar productie niet kan verleggen naar een ander type geldverwerkingsdiensten gelet op de verplichting voor GSN-banken om diensten voor chartale geldverwerking exclusief van GSN af te nemen.
- iv. ACM kon onmogelijk tot het besluit komen dat de GSN-samenwerking bij de inkoop van geldtransport aan de voorwaarden voldoet om van een vrijstelling te genieten in toepassing van artikel 6, derde lid, Mw en artikel 101, derde lid, VwEU.
55. Uit de beslissingenpraktijk van de Commissie volgt dat collectieve inkoopregelingen naar hun aard de mededinging beperken wanneer zij gepaard gaan met exclusiviteit. Volgens Brink's heeft ACM in het bestreden besluit erkend dat de GSN-banken verplicht zijn om diensten van chartale logistiek exclusief af te nemen via GSN.

¹⁰ Brink's verwijst in dit verband naar de uitspraak van het HvJ van 21 februari 1973, zaak 6-72.

BESLUIT OPENBAAR

56. De GSN-samenwerking vormt daarnaast een toetredingsdrempel voor buitenlandse banken, zelfs nu deze banken aan GSN kunnen deelnemen.
57. Ten slotte komt de mededingingsbeperking op de inkoopmarkt voor geldtransport niet in aanmerking voor een vrijstelling op grond van artikel 101, derde lid, VwEU of artikel 6, derde lid, Mw omdat niet aan de volgende vier voorwaarden wordt voldaan. Ten eerste leidt de GSN-samenwerking niet tot enige kostenbesparingen of efficiëntiewinsten. Ten tweede kan de verplichting voor de GSN-banken om hun diensten van chartale logistiek exclusief via GSN af te nemen onmogelijk onmisbaar zijn om de efficiëntiewinsten te bereiken gelet op de grote inkoopmacht van GSN. Ten derde heeft GSN wel degelijk de mogelijkheid om voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen. Ten vierde is onwaarschijnlijk dat de GSN-banken enige efficiëntiewinsten zullen doorgeven aan gebruikers.
- v. ACM kon onmogelijk tot de conclusie komen dat GSN geen misbruik maakt van haar machtspositie op de inkoopmarkt voor geldtransport.
58. Volgens Brink's creëert en versterkt GSN een machtspositie. Daarnaast dwingt GSN buitensporig lage inkooprijzen voor geldtransport en aanvul- en onderhoudsdiensten voor geldautomaten af van de leveranciers van deze diensten.
59. ACM had moeten onderzoeken of de aanbestedingen van GSN voor geldtransport en aanvul- en onderhoudsdiensten voor geldautomaten transparant en objectief plaats hebben gevonden. Ook had ACM moeten onderzoeken of bij de aanbestedingen van GSN voor geldtransport en aanvul- en onderhoudsdiensten voor geldautomaten geen verplichtingen zijn opgelegd die verder gaan dan wettelijk geoorloofd is en of deze voorwaarden onredelijk zijn.
- vi. ACM oordeelt ten onrechte dat geen sprake is van een significante kostenharmonisatie op de (downstream-)markt voor de dienst van chartale geldverwerking.
60. De GSN-samenwerking leidt volgens Brink's wel degelijk tot significante kostenharmonisatie op de downstreammarkt voor de dienst van chartale geldverwerking voor zakelijke klanten. ACM heeft de graad van de kostenharmonisatie echter onjuist vastgesteld. De teller van de breuk is onbegrijpelijk en de noemer van de breuk is onjuist vastgesteld. Het is tegenstrijdig om enerzijds "upstream" afzonderlijke markten voor chartale geldverwerking en voor geldtransport te identificeren en te erkennen dat er een aparte downstream-markt bestaat voor de dienst van chartale geldverwerking voor

BESLUIT OPENBAAR

zakelijke klanten en anderzijds de graad van kostenharmonisatie te berekenen op een véél ruimere markt nl. een markt voor bancaire producten.

- vii. ACM heeft het formele en/of materiële zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.
61. ACM heeft ten onrechte geen rekening gehouden met een aantal belangrijke juridische argumenten van Brink's en hierop niet geantwoord in het bestreden besluit. Het betreft de volgende twee argumenten van Brink's. Ten eerste zou het vanuit verticaal oogpunt reeds problematisch geweest zijn onder het mededingingsrecht indien slechts één bank zich ertoe verbonden had om al haar geldverwerkingsdiensten van GSN af te nemen, zodat het zeker problematisch is wanneer de drie grootste banken van Nederland dit doen. Ten tweede hebben GSN-banken artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU geschonden en heeft GSN misbruik gemaakt van haar machtspositie op de markt voor chartale geldverwerking door vertrouwelijke informatie die Brink's met GSN gedeeld had als een potentiële leverancier van geldverwerkingsdiensten te gebruiken in aanbestedingen op andere markten.
62. Verder heeft ACM volgens Brink's, al dan niet bewust, twee argumenten van Brink's verkeerd geïnterpreteerd. Ten eerste het argument van Brink's dat de GSN-samenwerking zich onrechtstreeks uitstrekt tot het retailsegment van de markt. Ten tweede het argument dat geen sprake is van insourcing van geldverwerkingsdiensten door GSN.
63. Daarnaast bevat het bestreden besluit volgens Brink's vier tegenstrijdigheden. Ten eerste bevat het bestreden besluit tegenstrijdigheden over wie de bestemmingen zijn van de door GSN geleverde diensten (GSN-banken of ook andere banken). Ten tweede bevat het bestreden besluit tegenstrijdigheden over het aanbieden van totale dienstenpakketten (kunnen zakelijke klanten hun leverancier van geldverwerkingsdiensten nu vrij kiezen of is daarvan door bundeling geen sprake?). Ten derde bevat het bestreden besluit een tegenstrijdigheid op het gebied van insourcing van de geldverwerkingsdiensten van de GSN-banken. Enerzijds beweert ACM dat de banken hebben besloten om deze werkzaamheden te insourcen, anderzijds stelt ACM dat GSN een aparte inkooporganisatie is die op afstand van de banken staat. Ten vierde zit er een tegenstrijdigheid in het oordeel van ACM dat er upstream afzonderlijke markten zijn voor chartale geldverwerking, geldtransport en (downstream) chartale geldverwerking voor zakelijke klanten, terwijl ACM anderzijds de graad van kostenharmonisatie berekent op een veel ruimere markt (de markt voor bancaire producten).
64. Tenslotte heeft ACM volgens Brink's ten onrechte bewijsmateriaal en overgelegde

BESLUIT OPENBAAR

informatie genegeerd. Het befterft een e-mail van Brink's aan ACM van 15 maart 2013, het memorandum van Lexonomics, een e-mail van Brink's van 22 februari 2013, bijlage 7 bij het verzoek en een e-mail van Brink's aan ACM van 26 november 2012.

viii. Het besluit berust niet op een deugdelijke motivering en ACM is haar bewijslast niet nagekomen.

65. Volgens Brink's is een aantal stellingen in het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd. Het betreft ten eerste de stelling dat het aannemelijk zou zijn dat er een rechtstreeks verband is tussen de samenwerking en de behaalde voordelen (randnummer 55). Daarnaast betreft het de stelling dat jaarlijkse kostenbesparingen substantieel zouden zijn voor gebruikers en de samenleving als geheel (randnummers 61 en 62). Ten slotte betreft het de stelling dat wanneer er sprake mocht zijn van uitsluiting van transporteurs het in casu aannemelijk is dat de gezamenlijke inkoop van geldtransport tot belangrijke kostenvoordelen leidt die ten goede komen aan de afnemers (randnummer 72).

VI. Beoordeling

66. In dit hoofdstuk beoordeelt ACM in heroverweging de zaak. Daarbij wordt aangevangen met een beschrijving van de achtergronden en de marktstructuur (onderdeel A), waarbij zal worden ingegaan op kenmerken van de markten voor geldverwerking respectievelijk geldtransport. Daarna volgt een beoordeling van de zaak, waarbij eerst op geldverwerking zal worden ingegaan (onderdeel B) en daarna op geldtransport (onderdeel C). Voor zover in heroverweging nog niet alle bezwaren van Brink's specifiek zijn besproken, worden deze daarna behandeld (onderdeel D).

A. Achtergronden en marktstructuur

Geldverwerking

67. Geldverwerking is een dienst waarbij chartaal geld wordt omgezet in girale banktegoeden. Aanbieders van deze dienst moeten een aantal activiteiten uitvoeren of laten uitvoeren. Voor het giraal maken van chartaal geld moet het geld worden geteld, op echtheid worden gecontroleerd, gesorteerd, en giraal worden bijgeschreven. Bovendien moet het chartale geld aan het einde van dit proces een bestemming krijgen, bijvoorbeeld hergebruik in geldautomaten (nadat het daarvoor geschikt is gemaakt) of het aanbieden aan De Nederlandsche Bank (hierna: DNB).

68. Geldverwerkingsdiensten worden met name afgenomen door ondernemingen die uit

BESLUIT OPENBAAR

hoofde van hun bedrijfsvoering over veel chartaal geld beschikken, maar ook aan particulieren.¹¹

69. Door het toenemende gebruik van elektronische betaalmiddelen en de verkoop via internet neemt het aantal contante betalingen en de waarde van deze betalingen af. Aangezien een groot deel van de kosten rond de verwerking, logistiek en veiligheid van chartaal geld vast is, stijgen hierdoor de kosten per chartale transactie.¹² De figuur hieronder laat de afname van geldopnames zien en de (geschatte) stijging van de kosten per opname¹³:

[vertrouwelijk]

70. Ondanks de afname van het gebruik, neemt chartaal geld nog steeds een belangrijke plaats in het betalingsverkeer in. Zo bestond in 2010 nog een groot deel (65%) van het aantal toonbankbetalingen door consumenten (betalingen betreffende aankopen in winkels, horeca, bij benzinestations, automaten, de markt of bij dienstverleners) op de retailmarkt uit contante betalingen.¹⁴
71. Na de oprichting van GSN zijn in Nederland 3 partijen actief die geldverwerkingsdiensten uitvoeren:¹⁵ Brink's, GSN en G4S. Brink's en G4S leveren hun geldverwerkingsdiensten direct aan retailers, maar voeren ook geldverwerking voor banken uit. GSN levert uitsluitend geldverwerkingsdiensten aan banken.

Brink's en G4S

72. De dienstverlening aan retailers bestaat er uit dat het geld wordt opgehaald en vervolgens wordt geteld en bijgeschreven op de rekening van de retailer. Brink's en G4S laten een tegoed bijschrijven op de rekening van hun klanten, door gebruik te maken van diensten van banken waar zij mee samenwerken.
73. De dienstverlening aan banken bestaat er uit dat Brink's en G4S een gedeelte van de geldverwerking van de banken verrichten. Voor de oprichting van GSN voerde Brink's bijvoorbeeld een belangrijk deel [vertrouwelijk] % van de geldverwerking van de

¹¹ Afnemers van geldverwerkingsdiensten worden in het navolgende deel van dit besluit gezamenlijk korthedshalve ook wel aangeduid met de term *retailers*.

¹² Aldus ook PWC in GSN magazine, zie 7512/9, bijlage 25. P. 15

¹³ 7512/9, bijlage 24

¹⁴ Bijlage 20 bij het verzoek van Brink's 7512/1, p. 8

¹⁵ Het aantal partijen dat geldverwerkingsdiensten aanbiedt is hoger, omdat de deelnemende banken de dienst afzonderlijk aanbieden.

BESLUIT OPENBAAR

Rabobank uit. Op dit moment verzorgt Brink's de geldverwerking voor [vertrouwelijk].

74. [vertrouwelijk] Voor G4S geldt dat zij voor een derde deel van haar totale omzet (dus niet alleen geldverwerking maar ook transport en andere diensten) afhankelijk is van banken. Twee derde deel van haar totale omzet behaalt G4S bij retailers.¹⁶

GSN

75. GSN voert geldverwerkingsdiensten uit voor de GSN-banken. De banken leveren op hun beurt de geldverwerkingsdiensten aan hun klanten / de eindgebruikers. Daarvoor brengen de banken een vast bedrag en een variabel bedrag in rekening dat afhankelijk is van het aantal biljetten of het gestorte bedrag. De GSN-banken hanteren daarbij een van elkaar afwijkende tariefstelling.¹⁷ Klanten van de GSN-banken hebben de keuze om hun chartale geld zelf bij een bankfiliaal te af te storten of om zelf een geldtransporteur in arm te nemen om het geld direct naar een geldtelcentrale van GSN te laten vervoeren.
76. Het chartale geld dat binnenkomt bij de filialen van de GSN-banken laten de banken vervoeren naar de telcentrale van GSN. Het noodzakelijke transport wordt daarbij ingekocht bij derden. Vervolgens zorgt GSN ervoor dat het geld wordt verwerkt.

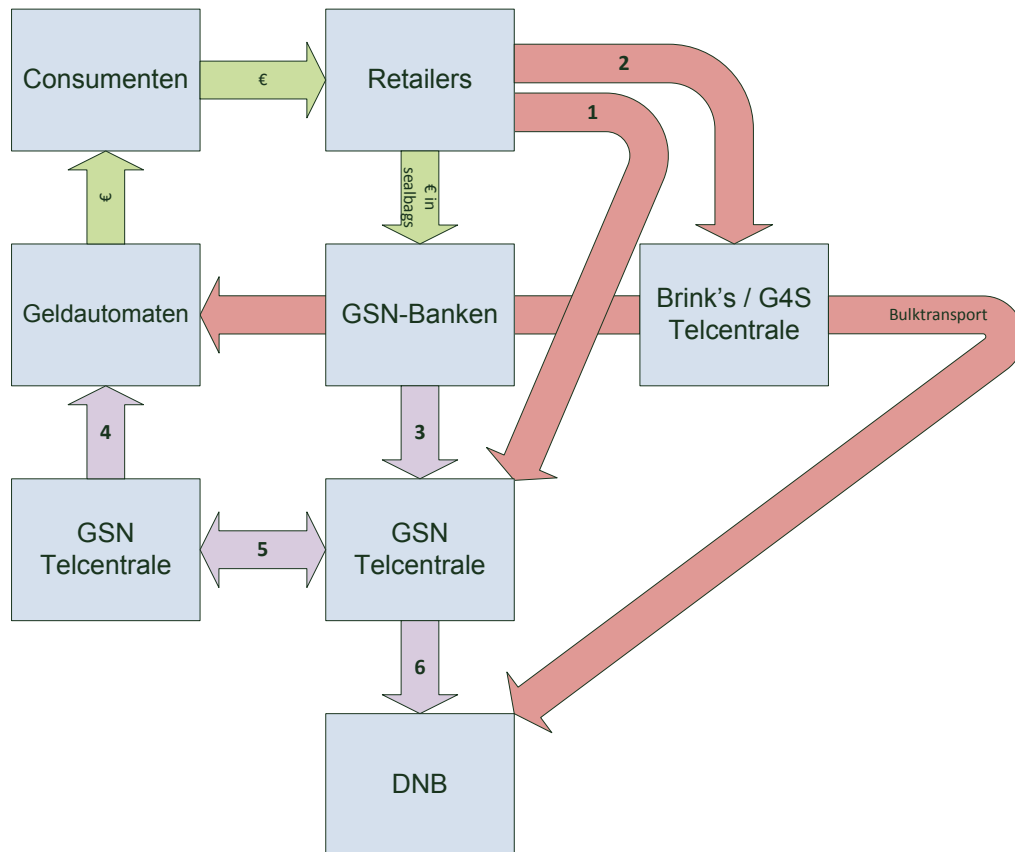
Geldtransport

77. Geldtransport is de dienst waarbij door een geldtransporteur chartaal geld wordt opgehaald en met een beveiligd voertuig naar een andere locatie wordt gebracht.
78. De geldtransporteurs leveren hun diensten aan retailers en aan banken. In onderstaande afbeelding zijn de verschillende (transport)bewegingen die de geldtransporteurs uitvoeren weergegeven.

¹⁶ Gespreksverslag G4S - NMa, 7512/20, p. 2

¹⁷ **ING:** € 2,50 per storting plus 0,1% over het gestorte bedrag (http://www.ing.nl/Images/Tarieven_zakelijk_betalingsverkeer_tcm7-59324.pdf?id=20140520024828). **ABN AMRO:** €3,75 + € 0,04 per biljet voor stortingen via de sealbagautomaat (indien niet aangemeld via internet (€5,25 + € 0,04 per biljet), indien het geld via waardetransport bij ABN AMRO wordt aangeleverd wordt een bedrag van € 0,04 per biljet gerekend (<https://www.abnamro.nl/nl/zakelijk/betalen/contant-geld/geld-storten.html>) en *Tarieven zakelijk betalingsverkeer* overlegd door Brink's tijdens de hoorzitting). **Rabobank:** €6,- + € 0,033 per biljet voor stortingen via de sealbagautomaat (indien aangemeld via internet €4,- + € 0,033 per biljet), indien het geld via waardetransport bij de Rabobank wordt aangeleverd wordt een bedrag van €3,- en € 0,028 per biljet gerekend (https://www.rabobank.nl/images/tarievenzakelijkbetalingsverkeer2014_131105_v1_3_29606084.pdf)

BESLUIT OPENBAAR



17/54

79. De geldtransporteurs voeren de volgende transportbewegingen uit voor de retailers:

- **Transport tussen retailers en de GSN-telcentrales (1).** Retailers die hun geld willen laten tellen door een GSN-bank, kunnen er voor kiezen om dit geld door een geldtransporteur te laten vervoeren. De geldtransporteur zal het chartale geld van de retailer in dat geval aanbieden bij een telcentrale van GSN, zodat het geld direct verwerkt kan worden.
- **Transport tussen retailers en de eigen telcentrales (2).** Retailers die hun geld willen laten verwerken door een van de geldtransporteurs zelf (Brink's of G4S) kunnen dit geld laten ophalen door deze partijen. Het geld zal dan van de retailer worden vervoerd naar

BESLUIT OPENBAAR

een geldtelcentrale van Brink's of G4S.

80. De dienstverlening van de geldtransporteurs aan de (GSN) banken bestaat uit de volgende transportbewegingen¹⁸:
- **Transport tussen de bankfilialen en de telcentra van GSN (3).** Het betreft hier het transport van chartaal geld dat door retailers zelf bij de bankfilialen (via de sealbagkluis) is afgestort. Dit geld moet vervolgens naar de telcentra van GSN worden vervoerd om daar te worden verwerkt.
 - **Transport tussen de telcentrales van GSN en de geldautomaten (4).** Het betreft hier het transport van het chartale geld dat in de telcentrales wordt verwerkt en wordt gebruikt om geldautomaten bij te vullen.
 - **Bulktransport tussen de verschillende telcentrales van GSN (5).** Wanneer bij een telcentrale een tekort ontstaat aan bepaalde coupures voor het bijvullen van geldautomaten en in een andere telcentrale telcentrum een overschot bestaat van dezelfde coupures worden die coupures van de ene telcentrale naar de andere vervoerd. Dit wordt ook wel het "matchen" van coupures genoemd. Aangezien het hier om grote hoeveelheden chartaal geld gaat, wordt dit transport ook wel bulktransport genoemd. Voor bulktransporten worden grotere geldwagens gebruikt.¹⁹
 - **Bulktransport tussen de telcentrales van GSN en de Nederlandse Bank (6).** Het betreft hier het transport tussen de telcentrales en de Nederlandse Bank van overvloedige coupures en de biljetten die ongeschikt zijn voor hergebruik. Daarnaast betreft het hier het transport tussen de Nederlandse Bank en de telcentrales van coupures waaraan in de telcentrales een tekort bestaat. Ook hier betreft het grote hoeveelheden biljetten die middels bulktransport worden vervoerd.
81. In Nederland zijn drie geldtransporteurs actief met een landelijk dekkend netwerk; Brink's, G4S en SecurCash (onderdeel van de internationale onderneming Wincor Nixdorf).
82. GSN levert zelf geen geldtransportdiensten maar koopt deze diensten in bij de geldtransporteurs. Door de gezamenlijke inkoop van geldtransport en het combineren van transportbewegingen tussen bankfilialen, geldautomaten en telcentra, kunnen besparingen worden gerealiseerd.
83. Ten behoeve van de inkoop van de geldtransportdiensten voor de GSN-banken is GSN

18/54

¹⁸ Zie gewijzigde RFP aanbesteding geldtransport, 7512/178

¹⁹ Zie verslag hoorzitting, 7512/ 183 en 7512/184, P. 27

BESLUIT OPENBAAR

een aanbestedingsprocedure gestart. Daartoe heeft GSN een Request For Proposals (RFP) opgesteld waarin de (omvang van de) opdracht en voorwaarden staan beschreven.²⁰ Alle geldtransporteurs konden deelnemen aan deze aanbestedingsprocedure. Zowel Brink's als G4S en SecurCash hebben een eerste voorstel ingediend. Brink's is door GSN niet geselecteerd als potentiële opdrachtnemer.²¹

84. De omvang van de totale inkoopmarkt voor geldtransport wordt door Brink's geschat op € [vertrouwelijk]. Volgens Brink's zijn banken verantwoordelijk voor [vertrouwelijk] van de vraag naar geldtransport en retailers voor [vertrouwelijk]. Het marktaandeel van GSN op de inkoopmarkt voor geldtransport is volgens Brink's [vertrouwelijk].²²

Ratio achter de oprichting van GSN

85. DNB heeft aangegeven dat, om (betalingen met) chartaal geld betaalbaar te houden, het nodig is om de kostenstijging van geldverwerking te drukken.²³ Door de volumes te bundelen beogen de drie banken schaalvoordelen te realiseren die de kostenstijging kunnen tegengaan.
86. Een directe besparing is het terugbrengen van het aantal benodigde geldcentrales. Vóór de oprichting van GSN bestond een situatie waarbij veel overcapaciteit aanwezig was in de geldcentrales van banken (in 2010 beschikten 3 GSN-banken over 12 geldtelcentrales). Het aantal locaties waar geld wordt geteld kon door het bundelen van de volumes worden teruggebracht naar [vertrouwelijk].²⁴
87. Naast het terugbrengen van overcapaciteit brengt de gezamenlijke verwerking van geld door de banken ook andere besparingen met zich mee. Waar voorheen bij een telcentrale een tekort ontstond aan bepaalde coupures voor het bijvullen van geldautomaten, werden deze coupures bij DNB opgehaald. Bij een overschot werden coupures naar DNB gebracht. DNB vraagt een vergoeding voor het vervolgens tellen en het controleren op echtheid en geschiktheid voor hergebruik van deze biljetten. Door vraag en aanbod van de verschillende telcentrales onderling af te stemmen (te "matchen") hoeft minder een beroep op DNB te worden gedaan.²⁵

²⁰ Zie gewijzigde RFPaanbesteding geldtransport, 7512/178.

²¹ Zie faxbrief 5 november 2013 van Brink's, 7512/175.

²² Zie: 7512/43, in het verzoek wordt overigens een percentage van meer dan 50% genoemd, zie verzoek Brink's, 7512/1, p.10.

²³ Zie Verslag gesprek DNB over GSN, 7512/29, p. 1-2

²⁴ Zie Verslag gesprek DNB over GSN, 7512/29, p. 1

²⁵ Volgens de Nederlandse Bank ontvangt zij nu nog maar [vertrouwelijk]% van de bankbiljetten die zij voorheen ontving. Zie Verslag gesprek DNB over GSN, 7512/29, p. 3.

BESLUIT OPENBAAR

88. Ook worden besparingen verwacht uit procesoptimalisatie, waaronder het efficiënter organiseren van bulktransport (minder locaties met een geldtelcentrale en een hogere bezetting van de transportcapaciteit).
89. DNB heeft zich vanuit haar doelstelling om de maatschappelijke kosten van het betalingsverkeer te verlagen, uitgesproken als voorstander van de oprichting van GSN. Tegelijkertijd waakt DNB er voor dat het systeem van geldvoorziening in Nederland blijft werken. Dat is de reden dat DNB na oprichting van GSN door de banken de rol van stuurgroepvoorzitter op zich heeft genomen om de samenwerking tussen de GSN-banken verder vorm te geven. Later heeft ook een waarnemer van DNB zitting genomen in de Raad van Commissarissen van GSN.

B. Geldverwerking

Marktafbakening

90. Het proces van geldverwerking kent verschillende lagen in de keten. De vragers van deze dienst zijn ondernemingen die voor hun producten of diensten contant geld ontvangen en dat vervolgens giraal willen maken. Zij kunnen zich daarvoor wenden tot aanbieders van deze dienst zoals verschillende banken en aanbieders als Brink's en G4S.
91. Een deel van de uitvoering van door banken verkochte geldverwerkingsdiensten wordt door die banken uitbesteed aan derden. Zo heeft Brink's in het verleden in opdracht van Rabobank de geldverwerking uitgevoerd voor een deel van de klanten van Rabobank. Vanwege deze uitbesteding hebben banken twee verschillende rollen in de keten voor geldverwerking: die van aanbieder van de dienst (wanneer zij hun klanten geldverwerkingsdiensten verkopen) en die van vrager (wanneer zij een deel van die vraag bij andere aanbieders onderbrengen).
92. De oorspronkelijke vraag naar geldverwerkingsdiensten (van retailers) is bepalend voor de marktomvang. De vraag van een bank naar geldverwerkingsdiensten moet worden gezien als een aggregatie van de vraag van (een deel van) haar klanten. De vraag die banken bij verdere uitbesteding uitoefenen en de mogelijke markt die als gevolg daarvan bestaat is hiervan afgeleid.
93. Het samenwerkingsverband tussen ABN Amro, ING en Rabobank kan tot horizontale mededingingsproblemen leiden wanneer bestaande mededinging dreigt te worden beperkt. De concurrentie tussen de drie GSN-banken om de gunst van de afnemers vindt

BESLUIT OPENBAAR

plaats op de markt waar de diensten aan eindgebruikers van geldverwerkingsdiensten (retailers) worden aangeboden. Op die markt zijn ook G4S en Brink's als aanbieder actief. Eventuele horizontale mededingingsproblemen van de samenwerking zullen dan ook op die markt moeten worden onderzocht. Bij de beoordeling van de horizontale effecten is het daarom nodig om "door GSN heen te kijken" en de mogelijke horizontale effecten te beoordelen van een samenwerking tussen ABN Amro, ING en Rabobank, op de markt waar zij hun geldverwerkingsdienst aanbieden.

94. Op het niveau waar de banken (een deel van) de geldverwerking uitbesteden aan derden is geen sprake van concurrentie tussen de drie GSN-banken. Zij fungeren op dat niveau immers juist als vrager van geldverwerkingsdiensten die hun vraag in beginsel naar eigen keuze bij een aanbieder mogen onderbrengen.
95. Het is daarbij ook niet van belang of, zoals Brink's in haar bezwaarschrift een aantal maal stelt (o.a. in randnummers 9, 10, 20 en 23), GSN moet worden beschouwd als zelfstandige onderneming. GSN is een gezamenlijke onderneming van de drie deelnemende banken die haar diensten primair voor die drie banken uitvoert. De beslissing van de banken om de geldverwerking door GSN te laten uitvoeren moet dan ook worden gezien als een beslissing van (een) afnemer(s) om de gedeeltelijke uitbesteding in te trekken en deze dienst voortaan (in een samenwerkingsverband) zelf te doen. Eventuele mededingingseffecten ex artikel 6 Mw, die hiervan het gevolg zijn, moeten worden gezocht op de markt waarop concurrentie mogelijk kan worden uitgeschakeld, te weten de markt waar de GSN-banken als aanbieder hun geldverwerkingsdiensten in concurrentie met Brink's aan afnemers verstrekken.
96. Brink's heeft aangevoerd dat GSN een economische machtpositie misbruikt. Ook voor de beoordeling van deze vraag moet GSN worden beschouwd als collectief van de drie deelnemende banken en moeten effecten van een economische machtpositie worden beoordeeld op de markt waarop de banken hun diensten aanbieden aan retailers. ACM zal desondanks voor de volledigheid ook ingaan op de positie van GSN als aanbieder van geldverwerkingsdiensten aan banken op de hierboven in randnummer 92 genoemde (afgeleide) markt.
97. ACM beoordeelt de mogelijke gevolgen van de GSN-samenwerking onder artikel 6 Mw en/of artikel 101 VwEU op de Nederlandse markt waarop banken in concurrentie hun geldverwerkingsdiensten aan afnemers aanbieden. Het kan voor deze beoordeling in het midden blijven of de markt voor geldverwerking een aparte markt is of dat deze dienst deel uitmaakt van een bredere markt voor bancaire dienstverlening aan zakelijke en particuliere klanten. De beoordeling van een mogelijke overtreding van artikel 24Mw en/of

BESLUIT OPENBAAR

artikel 102 VwEU vindt daarnaast ook plaats op de (afgeleide) markt waarop banken geldverwerkingsdiensten vragen aan aanbieders als GSN, Brink's en G4S.

Artikel 6 Mw.

98. De kern van het bezwaar van Brink's tegen de oprichting van GSN richt zich tegen het feit dat Rabobank een belangrijk deel van de omzet van Brink's bij haar weghaalt en onderbrengt in een samenwerkingsverband met twee van haar concurrenten, waar een deel van deze geldverwerking in het verleden door Rabobank aan Brink's werd uitbesteed.
99. Uit hetgeen hiervoor bij de marktafbakening uiteen is gezet volgt dat deze beslissing van Rabobank *op zichzelf* niet kan leiden tot een beperking van de mededinging. Rabobank nam een dienst af van Brink's, die in feite als onderaannemer fungeerde. Met de oprichting van GSN zal Rabobank deze dienst niet langer aan Brink's uitbesteden. De beslissing van Rabobank om de opdracht bij een andere aanbieder onder te brengen is niet mededingingsbeperkend. Daarbij maakt het niet uit of die aanbieder onafhankelijk van de vrager is (bijvoorbeeld als Rabobank de opdracht voortaan aan G4S had gegund) of dat Rabobank (zoals in casu) besluit om deze opdracht voortaan zelf (in samenwerking met andere banken) uit te voeren.
100. Omdat GSN een samenwerkingsverband tussen concurrenten is, moet wel worden beoordeeld of *die samenwerking* de mededinging kan beperken. In aanvulling op het bestreden besluit heeft ACM die vraag daarom nader onderzocht. Zoals hiervoor is uiteengezet moeten de mogelijke horizontale mededingingseffecten van de samenwerking (onder artikel 6 Mw) worden beoordeeld op de markt waarop de GSN-banken en overige aanbieders van geldverwerkingsdiensten (als Brink's en G4S) deze diensten in concurrentie met elkaar aanbieden. De belangen van afnemers op die markt mogen hierdoor niet worden geschaad.
101. Deze benadering sluit aan bij hetgeen de Europese Commissie hierover stelt in haar richtsnoeren horizontale samenwerking. GSN is aan te merken als een gezamenlijke productieovereenkomst. ABN Amro, ING en Rabobank werken samen bij de productie van geldverwerking maar bieden aan de verkoopzijde de dienst afzonderlijk, in concurrentie, aan. De Europese Commissie noemt in de richtsnoeren horizontale samenwerking drie mogelijke schadehypothese voor dergelijke productieovereenkomsten.²⁶

²⁶ Waarvan de mogelijke effecten zich voordoen op de markt waarop de samenwerkende ondernemingen hun producten of diensten aanbieden.

BESLUIT OPENBAAR

A) De productieovereenkomst kan leiden tot een rechtstreekse beperking van de mededinging tussen de partijen. Productieovereenkomsten en in het bijzonder gemeenschappelijke productieondernemingen, kunnen de partijen ertoe aanzetten directe afspraken te maken over het productieniveau en de kwaliteit, de prijs waartegen de gemeenschappelijke onderneming de producten verkoopt, of andere belangrijke concurrentieparameters. Dit kan de mededinging beperken, zelfs als de partijen de producten onafhankelijk van elkaar op de markt brengen.²⁷

B) Een productieovereenkomst kan als gevolg hebben dat de partijen hun concurrentiegedrag als leveranciers op elkaar afstemmen, hetgeen leidt tot hogere prijzen en beperktere productiehoeveelheden, productiekwaliteit, productdiversiteit, of innovatie, met andere woorden tot een heimelijke verstandhouding.²⁸

C) Productieovereenkomsten kunnen bovendien leiden tot mededingingsbeperkende uitsluiting van derden op een verbonden markt (bijvoorbeeld de downstream markt)²⁹ die voor zijn input afhankelijk is van de markt waarop de productieovereenkomst wordt toegepast.³⁰

102. Hieronder zal ACM de samenwerking van de drie banken in GSN toetsen aan de relevante schadehypothese uit de richtsnoeren horizontale samenwerking. Daarna zal ACM ingaan op de bezwaren die Brink's heeft aangevoerd.

A: De productieovereenkomst kan leiden tot een rechtstreekse beperking van de mededinging tussen de partijen.

103. Als de GSN-banken gezamenlijk een deel van de productie uitvoeren, dan moet worden beoordeeld of die samenwerking niet zover gaat dat de facto concurrentieparameters negatief worden beïnvloed. Van een samenwerking waarbij de concurrentieparameters negatief worden beïnvloed is bijvoorbeeld sprake wanneer onderdeel van de samenwerking zou uitmaken dat de productieomvang significant beperkt zou worden ten opzichte van het niveau vóór de samenwerking. Dit zou leiden tot een verlaging van het aanbod van de betreffende dienst (geldverwerking) op de aanbodmarkt. Verlaging van de aangeboden hoeveelheid gaat gepaard met hogere marktprijzen, waardoor de afnemers benadeeld zouden worden. Dit principe geldt ook

²⁷ richtsnoeren horizontale samenwerking, randnummer 157.

²⁸ richtsnoeren horizontale samenwerking, randnummer 158.

²⁹ Hier wordt bedoeld op de downstream markt van partijen bij de samenwerkingsovereenkomst.

³⁰ richtsnoeren horizontale samenwerking, randnummer 159.

BESLUIT OPENBAAR

wanneer, zoals in het onderhavige geval, de samenwerkende aanbieders (de GSN-banken) de dienst in onderlinge concurrentie met elkaar verkopen.

104. Deze door de Commissie geformuleerde schadehypothese gaat niet zover dat reeds het oprichten van een productiesamenwerking in strijd kan zijn met artikel 6 Mw wanneer deze samenwerking slechts de mogelijkheid faciliteert om in de *toekomst* afspraken te maken die de mededinging zouden beperken. De samenwerking moet van een aard en vorm zijn dat, gegeven de mogelijkheden en prikkels voor de deelnemende ondernemingen, de samenwerking zelf *de facto* neerkomt op een afspraak die de mededinging(sparameters) negatief beïnvloedt.
105. ACM heeft geen aanwijzingen aangetroffen dat de samenwerking van de GSN-banken dergelijke mededingingsbeperkende effecten heeft. Zoals aangegeven³¹ is de GSN-samenwerking ingegeven door het streven om door volumevergroting efficiëntievoordelen te verwezenlijken. Dit streven blijkt afdoende uit de opzet van GSN zoals neergelegd in [vertrouwelijk].³² De GSN banken hebben daarnaast geen afspraken van commerciële aard en zullen de verkoop van geldverwerkingsdiensten onafhankelijk, in concurrentie, blijven doen.
106. De GSN-banken hebben daarmee geen prikkel om via de productiesamenwerking de mededinging op de afzetmarkt te beperken. Een volumeverlaging zal het risico met zich meebrengen dat de beoogde efficiënties onvoldoende worden gerealiseerd en bovendien leiden de daarbij horende hogere prijzen op de afzetmarkt tot het risico van klantenverlies aan Brink's en/of G4S. ACM heeft in dat verband geen aanwijzingen aangetroffen in door GSN aangeleverde stukken [vertrouwelijk] dat de GSN-samenwerking leidt tot een beperking van het volume, van de kwaliteit of anderszins tot een beperking van relevante concurrentieparameters.
- B: De productieovereenkomst heeft als gevolg dat de partijen hun concurrentiegedrag als leveranciers op elkaar afstemmen.*
107. Een mogelijke beperking van de mededinging kan voortkomen uit een heimelijke verstandhouding tussen de GSN-banken op de afzetmarkt van de geldverwerkingsdiensten als gevolg van de GSN-samenwerking.
108. In de richtsnoeren horizontale samenwerking merkt de Commissie op dat de

³¹ Randnummers 85 t/m 76.

³² Zie: [vertrouwelijk]

BESLUIT OPENBAAR

waarschijnlijkheid dat er een heimelijke verstandhouding tot stand komt, afhangt van de marktmacht van de partijen en van de kenmerken van de relevante markt. Een heimelijke verstandhouding kan met name (doch niet alleen) voortvloeien uit het delen van kosten of uit een uitwisseling van informatie in het kader van de productieovereenkomst. Een productieovereenkomst tussen partijen met marktmacht kan mededingingsbepurende gevolgen hebben indien die hun gedeelde kosten (d.w.z. het deel van de variabele kosten dat door partijen gezamenlijk wordt gedragen) op een zodanig hoog niveau brengt dat collusie mogelijk wordt.³³

109. In dit geval acht ACM het onvoldoende aannemelijk dat de GSN-banken tot een bedoelde heimelijke overeenstemming zullen kunnen komen. Ondanks het feit dat de gezamenlijke productieonderneming de variabele kosten van geldverwerking voor de GSN-banken meer zal harmoniseren dan vóór de samenwerking, acht ACM de voorwaarden voor collusie op de relevante markt onvoldoende aanwezig.
110. Een eventuele heimelijke verstandhouding wordt gedestabiliseerd door de omstandigheid dat afnemers van geldverwerkingsdiensten over het algemeen meerdere bankproducten afnemen bij een bank. Afstemming tussen de GSN-banken over een (hogere) prijs op geldverwerkingsdiensten brengt het risico voor die banken met zich mee dat een klant die meerdere producten afneemt ook met meerdere producten (betaalrekening, kredietfaciliteit) zal overstappen naar een andere GSN-bank die zich niet aan de heimelijke afspraak houdt. Het risico van klantverlies gaat daarmee verder dan uitsluitend de geldverwerkingsdienst. De banken binnen het heimelijke collectief hebben daarmee een versterkte prikkel om zich niet aan de heimelijke afspraak op het gebied van geldverwerking te houden.
111. Bovendien moet de marktstructuur zich lenen voor het kunnen bereiken van heimelijke overeenstemming. Dit is in de voorliggende zaak niet het geval. De partijen tussen wie de heimelijke afspraak zou moeten ontstaan bedienen met elkaar immers niet (vrijwel) de gehele markt. Brink's geeft in haar bezwaarschrift een geschat gezamenlijk marktaandeel van de GSN banken op de markt voor chartale geldverwerking van [vertrouwelijk] %.³⁴ Het resterende aanbod is daarbij ook niet sterk versnipperd. Dat resterende aanbod bestaat immers uit slechts twee aanbieders (Brink's en G4S). Het risico op verlies aan klanten voor geldverwerking, aan die twee concurrenten buiten het heimelijke afstemmingsverband, verhindert daarmee dat er een reële kans bestaat dat een heimelijke prijsstijging kan worden overeengekomen.

³³ richtsnoeren horizontale samenwerking, randnummers 175 en 176.

³⁴ Bezwaarschrift, randnummer 17.

BESLUIT OPENBAAR

26/54

112. Het is daarom voldoende aannemelijk dat een mogelijke harmonisatie van een deel van de kosten voor de dienst geldverwerking niet zal leiden tot een heimelijke verstandhouding. Deze conclusie geldt in versterkte mate voor het geval de dienst geldverwerking deel zou uitmaken van een ruimere productmarkt, omdat dan immers het aandeel gemeenschappelijke variabele kosten in het relevante product lager is.

C: De productieovereenkomst kan leiden tot mededingingsbeperkende uitsluiting van derden op een verbonden markt.

113. De mogelijkheid die de Commissie hier noemt is aan de orde wanneer de samenwerkende ondernemingen (de GSN-banken) ook actief zijn als aanbieder op aanpalende (downstream) markten, en op die aanpalende markten concurreren met (andere) afnemers van die dienst. Van een dergelijke situatie is hier geen sprake. Bij aanpalende downstream markten die geldverwerking als input nodig hebben kan worden gedacht aan markten waarop retailers actief zijn. Als op die markten de GSN-banken ook als aanbieder actief zouden zijn, dan zou moeten worden beoordeeld of zij de positie van hun concurrenten zouden kunnen verslechteren door hen de input (geldverwerking) onder slechtere voorwaarden aan te bieden.

114. Op basis van de hiervoor beschreven schadehypotheses van de Commissie is geen reden om strijd met artikel 6, eerste lid, Mw en/of artikel 101, eerste lid, VwEU aan te nemen.

Collectieve exclusief-verkeersregeling

115. Brink's voert in haar bezwaarschrift aan dat de afspraak van de GSN-banken om al hun benodigde geldverwerkingsdiensten af te nemen van GSN (d.i. om een collectieve exclusieve aankoop verplichting aan te gaan) kwalificeert als een collectieve exclusief-verkeersregeling wat een restrictie met mededingingsbeperkende strekking is in de zin van artikelen 6(1) en 101(1) VwEU. De GSN-samenwerking verhindert, beperkt of vervalst daarmee volgens Brink's naar haar aard de mededinging en is "per se" verboden. Brink's wijst vervolgens in dat verband in haar bezwaarschrift op een uitspraak van het HvJ uit 1981 in de zaak Coöperatieve stremsel- en kleursel-fabriek – Commissie³⁵ alsmede naar enkele besluiten van de Europese Commissie waaruit dit volgens Brink's zou volgen.³⁶ Deze redenering treft om een aantal redenen geen doel.

³⁵ HvJ, 25 maart 1981, zaak 61/80, *Coöperatieve Stremsel- en kleursel-fabriek t. Commissie*

³⁶ Randnummer 16 bezwaarschrift.

BESLUIT OPENBAAR

27/54

116. In de eerste plaats kan een afspraak die een collectieve exclusief-verkeersregeling betreft niet op zichzelf leiden tot een strekkingsbeding in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw of 101, eerste lid, VwEU. In het geval van een collectieve exclusief-verkeersregeling moet de beperking van de mededinging immers worden gezocht in het uitsluiten van concurrenten omdat een onderneming, of collectief van ondernemingen, met een economische machtspositie de toegang tot afnemers of aanbieders verhindert door het sluiten van een exclusieve verkeersregeling. Een dergelijke onderneming (of collectief) met een economische machtspositie dwingt dan leveranciers of afnemers om min of meer exclusief met hun zaken te doen. Exclusieve-verkeersregelingen zijn derhalve een voorbeeld van zogenaamd uitsluitingsmisbruik. Niet voor niets behandelt de Europese Commissie deze materie ook in haar richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij toepassing van artikel 82 van het EG-verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie (hierna: prioriteitsrichtsnoeren artikel 82).³⁷ Als een afspraak tussen concurrenten derhalve ziet op een collectieve exclusiviteit dan zullen altijd de mogelijke effecten van die afspraak moeten worden beoordeeld, langs de lijnen die de Commissie in de prioriteitsrichtsnoeren artikel 82 beschrijft. Een exclusieve verkeersregeling zal, anders dan Brink's stelt, niet op zichzelf al leiden tot een restrictie met mededingingsbeperkende strekking ex artikel 6, eerste lid, Mw of artikel 101, eerste lid, VwEU, of tot een per se verbod.

117. Ten tweede hebben de door Brink's aangehaalde zaken steeds betrekking op overeenkomsten tussen concurrenten om gezamenlijk (een deel van) de inkoop uit te voeren. De drie GSN-banken treden *in hun relatie met GSN* echter niet zozeer op als inkoopcombinatie (waarvan het doel vaak is door bundeling van vraag een betere prijs te kunnen bedingen) maar als aandeelhouders in een gezamenlijke productieonderneming. Uit de door Brink's aangehaalde jurisprudentie kunnen dan ook geen conclusies worden getrokken voor wat betreft de overeenkomsten tussen GSN en haar aandeelhouders.

118. Bovendien volgt uit latere jurisprudentie van het HvJ dat een exclusieve afnameverplichting niet per definitie de mededinging beperkt.³⁸ Het HvJ erkent dat bepaalde restricties die zijn opgelegd aan de leden van een gezamenlijke inkooporganisatie om de loyaliteit van deze leden veilig te stellen noodzakelijk kunnen zijn voor de werking van een inkooporganisatie. Analoog kan worden aangenomen dat dergelijke restricties ook noodzakelijk kunnen zijn bij de totstandbrenging van een gezamenlijke productieonderneming. Gezamenlijke productie zal immers over het

³⁷ Zie prioriteitsrichtsnoeren artikel 82, randnummers 32-46.

³⁸ HvJ, 12 december 1995, zaak C-250/92, *Gøttrup-Klim* en HvJ, 15 december 1994, zaak C-399/93, *Oude Luttikhuis*

BESLUIT OPENBAAR

algemeen hogere startinvesteringen vergen en daarmee voor deelnemende ondernemingen een hoger risico opleveren dan gezamenlijke inkoop. Wanneer, zoals in het geval van GSN, het beoogde doel is om door het bundelen van volumes kostenvoordelen te behalen, dan zal het slagen van die opzet in gevaar kunnen komen wanneer dat volume en daarmee de beoogde kostenbesparingen niet worden gerealiseerd. Het is daarom in beginsel begrijpelijk dat samenwerking in een productie *joint venture* gepaard gaat met toezeggingen van de aandeelhouders om ook een substantieel deel van die productie af te nemen.

119. De toezeggingen van de banken gaat daarbij niet verder dan noodzakelijk. Vast staat dat in ieder geval geen van de banken zich er toe heeft verplicht om 100% van de geldverwerkingsdiensten af te nemen van GSN. Het staat de GSN-banken vrij om tot [vertrouwelijk]% van hun vraag naar geldverwerkingsdiensten bij derden onder te brengen.
120. Voor het overige deel ([vertrouwelijk]%) hebben de GSN-banken zich verplicht om bij te dragen aan de vaste kosten van GSN. De gedachte hierachter is dat beoogde kostenefficiënties³⁹ van GSN worden gegarandeerd, ook als een deelnemer zijn diensten ergens anders afneemt. [vertrouwelijk].⁴⁰
121. Deze verplichtingen gaan veel minder ver dan in de door Brink's aangehaalde jurisprudentie van het HvJ.⁴¹ In die zaak hadden gezamenlijke inkopers zich verplicht om 100% van de afname bij de coöperatieve stremsel- en kleursel-fabriek onder te brengen. Op niet-naleving stond naast een boete de straf van ontzegging van het lidmaatschap waarbij de onderneming verplicht was een additionele boete te betalen die berekend werd uit een gemiddeld jaar(!)volume maal een afgesproken prijs.⁴² De Commissie had ten aanzien van de hoogte van deze "boete" overwogen dat zulk een bedrag een aanmerkelijke belasting betekent, vanwege de beperkte financiële middelen van de zuivelcoöperaties en omdat het bedrag in verhouding staat tot de hoeveelheid stremsel die jaarlijks bij de Coöperatieve wordt gekocht.⁴³ Het is voldoende aannemelijk dat een bijdrage naar rato in de vaste kosten van geldverwerking, zoals vastgelegd tussen GSN en de banken, voor de banken niet een dergelijke zware belasting vormt.

Tussenconclusie geldverwerking: overtreding artikel 6 Mw

³⁹ Omdat bij stijgend volume de gemiddelde vaste kosten dalen.

⁴⁰ Zie [vertrouwelijk]

⁴¹ HvJ, 25 maart 1981, zaak 61/80, *Coöperatieve stremsel- en kleursel-fabriek t. Commissie*.

⁴² HvJ, 25 maart 1981, zaak 61/80, *Coöperatieve stremsel- en kleursel-fabriek t. Commissie*, r.o. 3.

⁴³ HvJ, 25 maart 1981, zaak 61/80, *Coöperatieve stremsel- en kleursel-fabriek t. Commissie*, randnummer 2 ("de feiten").

BESLUIT OPENBAAR

122. GSN is een samenwerkingsverband van de GSN-banken. Om de mogelijke mededingingsbeperkende effecten van die samenwerking te beoordelen moet worden gekeken of op de markt waarop die banken met elkaar concurreren de concurrentie wordt uitgeschakeld als gevolg van die samenwerking.
123. De samenwerkingsovereenkomst is gericht op de gezamenlijke afhandeling van geldverwerkingsdiensten die door de banken afzonderlijk op de afzetmarkt worden aangeboden. GSN kwalificeert daarmee als een productieovereenkomst in de zin van de richtsnoeren horizontale samenwerking.
124. Op basis van de marktkenmerken en de aard van de samenwerking is onvoldoende aannemelijk dat de GSN-samenwerking in strijd is met artikel 6 Mw. Deze conclusie geldt ongeacht of er sprake is van een aparte relevante markt voor de dienst geldverwerking of dat geldverwerking deel uitmaakt van een ruimere markt.⁴⁴
125. Voor deze conclusie is niet relevant dat Rabobank een groot deel van haar geldverwerking, die ze voorheen aan Brink's uitbesteedde, nu door GSN laat uitvoeren. Het gaat hier om een deel van de vraag naar geldverwerking dat door Rabobank reeds is "gewonnen" op de afzetmarkt, onder andere in concurrentie met Brink's. De beslissing om dat deel elders onder te brengen is een beslissing van Rabobank als afnemer van geldverwerkingsdiensten, die niet als mededingingsbeperkend kan worden aangemerkt. Het is daarbij niet relevant of deze beslissing wordt gekwalificeerd als *insourcing*.⁴⁵ Deze conclusie geldt ongeacht de vraag aan welke partij Rabobank deze opdracht overdraagt.
126. Op grond van het bovenstaande moet de eerste bezwaargrond van Brink's worden afgewezen. De overige bezwaren van Brink's die zien op de gezamenlijke geldverwerking door de GSN-banken worden hieronder behandeld (onderdeel D).

Artikel 24 Mw

127. Artikel 24 Mw verbiedt misbruik van een economische machtspositie. Voor strijd met dit artikel moet aan twee voorwaarden zijn voldaan: de overtreder heeft een economische machtspositie en er is sprake van het misbruiken *van die* economische machtspositie.

⁴⁴ Zie randnummer 112.

⁴⁵ In het primaire besluit (7512/ 37, r.n. 34) wordt het onderbrengen van de geldverwerking van Rabobank bij GSN gekwalificeerd als *insourcing*. De vraag of een opdracht aan een samenwerkingsverband waaraan de opdrachtgever deelneemt kan worden aangeduid met de term *insourcing* acht ACM echter voor de beoordeling van het mededingingsprobleem niet relevant.

BESLUIT OPENBAAR

Economische machtspositie

128. Artikel 1, aanhef en sub i, Mw definieert een economische machtspositie als:

“(...) een positie van een of meer ondernemingen die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen door hun de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers te gedragen”

Een economische machtspositie zegt derhalve iets over de mate waarin een onderneming zich onafhankelijk kan gedragen. Het (gezamenlijke) marktaandeel van de betreffende onderneming(en) vormt vaak een eerste indicatie van marktmacht.

129. Brink's schat het gezamenlijk marktaandeel van ABN Amro, ING en Rabobank op de Nederlandse markt voor geldverwerking in op [vertrouwelijk]%.⁴⁶ Uit antwoorden van GSN op vragen van ACM blijkt dat geen van de drie GSN-banken ten opzichte van de andere een significant sterkere positie heeft. Rabobank verwerkt procentueel ongeveer [vertrouwelijk]% van het totaal door de drie GSN-banken verwerkte biljetten, ING ongeveer [vertrouwelijk]% en ABN Amro ongeveer [vertrouwelijk]%.⁴⁷ GSN heeft ook aangegeven dat DNB heeft bevestigd dat de marktaandelen van de drie GSN-banken (significant) onder de 50% liggen. Er is op basis van de marktaandelen daarom geen aanleiding om een economische machtspositie bij één van de deelnemende banken aan te nemen op de relevante markt.

130. Mogelijk kan nog sprake zijn van misbruik van een *gezamenlijke* economische machtspositie. Deze mogelijkheid is alleen reëel als de marktomstandigheden dusdanig zijn dat de deelnemende banken stilzwijgend tot een samenwerking kunnen komen. Deze mogelijkheid is in de onderhavige casus onvoldoende aannemelijk.

131. De vermeende gezamenlijke machtspositie ziet niet op partijen die qua marktaandelen vrijwel de gehele (oligopolide) markt bestrijken, of waarvan het overige aanbod (dat niet aan de stilzwijgende afspraak meedoet) in hoge mate versnipperd is.⁴⁸ Met de aanwezigheid van Brink's en G4S zijn immers nog twee concurrenten van voldoende omvang aanwezig die een substantieel deel van de vraag van retailers kunnen

30/54

⁴⁶ Bezwaarschrift randnummer 17.

⁴⁷ Zie Geldservice Nederland B.V., Beantwoording van de vragen van de ACM d.d. 4 november 2013, 7512/176, randnummer 1

⁴⁸ Zie ook randnummer 111.

BESLUIT OPENBAAR

overnemen indien de banken gezamenlijk de prijzen zouden verhogen.⁴⁹

132. Daarnaast kan in dit verband ook worden gewezen op het feit dat banken een prikkel hebben om van de stilzwijgende afspraak af te wijken omdat overstappende klanten mogelijk ook voor andere producten (bijvoorbeeld de betaalrekening, kredietproducten etc.) zullen overstappen.⁵⁰
133. Ook heeft het onderzoek geen aanwijzingen opgeleverd dat de banken door de samenwerking in GSN op de markt voor geldverwerking gezamenlijk optrekken op de markt waar zij hun producten aanbieden.
134. Er is dan ook geen sprake van een economische machtspositie, noch van de deelnemende banken afzonderlijk, noch van de deelnemende banken gezamenlijk. Reeds om die reden kan er geen sprake zijn van een overtreding van artikel 24 Mw of 102 VwEU.

Misbruik

135. Er zijn geen aanwijzingen in het onderzoek naar voren gekomen die wijzen op misbruik van een eventuele economische machtspositie. Misbruikelijke gedragingen kunnen worden onderscheiden in uitbuitingsgedragingen en uitsluitingsgedragingen.⁵¹
136. Van uitbuiting is sprake wanneer er excessieve tarieven in rekening worden gebracht door een aanbieder met een economische machtspositie. In het onderhavige geval zou dit excessieve tarief moeten zijn gevraagd door de drie deelnemende banken die een vermeende gezamenlijke economische machtspositie innemen.⁵² Uit het onderzoek is gebleken dat, zoals GSN ook heeft gesteld, de banken afzonderlijk de dienst geldverwerking vermarkten. Dit blijkt onder meer uit de (afwijkende) aanbiedingen die banken via hun websites doen.⁵³ Dit duidt niet op misbruik van een collectieve machtspositie.
137. Van uitsluiting kan sprake zijn wanneer aanbieders een economische machtspositie inzetten om andere aanbieders van de markt te weren. Uitsluitingsmisbruik wordt door de

⁴⁹ Of andere concurrentieparameters zouden verslechteren.

⁵⁰ Zie ook randnummer 110.

⁵¹ Zie prioriteitsrichtsnoeren artikel 82, randnummers 2 t/m 7.

⁵² Van een afzonderlijke economische machtspositie van een van de drie banken is evident geen sprake; van die situatie kan daarom worden afgezien.

⁵³ Zie: voetnoot 18.

BESLUIT OPENBAAR

Europese Commissie beschreven in haar prioriteitsrichtsnoeren artikel 82.⁵⁴

138. Het onderzoek heeft geen aanwijzingen opgeleverd voor dergelijk misbruik. Ook hier geldt dat het zal moeten gaan om een gezamenlijk optrekken (het gaat immers om een vermeende gezamenlijke machtspositie). Dat is in het onderhavige geval niet gebleken.
139. Brink's heeft in dit verband ACM erop gewezen dat één van de GSN-banken, namelijk [vertrouwelijk], een klant een aanbieding voor geldverwerking heeft gedaan tegen een prijs die onder de kostprijs zou liggen.⁵⁵ ACM meent dat deze informatie niet relevant is nu dit gegeven hooguit misbruik zou kunnen betekenen van een enkelvoudige economische machtspositie van die betreffende bank ([vertrouwelijk]) en niet van een collectieve economische machtspositie van de drie GSN-banken. Nu er geen sprake is van een economische machtspositie van één van de drie GSN-banken kan dit gegeven geen overtreding van artikel 24 Mw en/of 102 VwEU opleveren.

Misbruik economische machtspositie van GSN

140. Brink's heeft in haar bezwaarschrift ook aangevoerd dat er sprake zou zijn van misbruik van een economische machtspositie *van GSN*. Het misbruik van GSN bestaat er volgens Brink's uit dat zij door de onderneming met een economische machtspositie (GSN) van de markt zou worden gedrukt.
141. Zoals eerder uiteengezet zou het feit dat Brink's uit de markt gedrukt zou worden met name het gevolg zijn van een beslissing van Rabobank (in deze verhouding een afnemer) om een opdracht bij Brink's weg te halen en elders onder te brengen. Daarmee is geen sprake van een overtreding van de Mededingingswet. ABN Amro heeft in het verleden de door haar benodigde geldverwerkingsdienst reeds in eigen beheer laten uitvoeren in een samenwerkingsverband met Rabobank (Altajo). ING heeft in het verleden de door haar benodigde geldverwerkingsdienst zelf uitgevoerd. Alleen Rabobank heeft in het verleden (een deel) van haar vraag naar geldverwerking bij een externe partij (Brink's) uitgezet. Met de oprichting van GSN verandert derhalve uitsluitend de omstandigheid dat Rabobank (een deel van) haar behoefte aan geldverwerkingsdiensten voortaan niet meer

32/54

⁵⁴ Een voorbeeld van dergelijk gedrag zijn rooftprijzen: een onderneming met een economische machtspositie vraagt dan prijzen onder de kostprijs van een even efficiënte concurrerende aanbieder. Hierdoor kan die even efficiënte aanbieder alleen concurreren door verliezen te incasseren. Hierdoor zal die concurrent op termijn de markt moeten verlaten. Zie: *Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 van het EG-Verdrag op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie* (2009/C 45/02), m.n. r.n. 64-66.

⁵⁵ Fax 16 april 2014 en brief 21 maart 2014, dossierstukken 7512/198 respectievelijk 7512/197.

BESLUIT OPENBAAR

bij Brink's onderbrengt.

142. Ook om een andere reden kan niet worden gesteld dat dit, door Brink's verwachte effect, het gevolg is van misbruik van een economische machtspositie van GSN. Het uit de markt duwen van Brink's door GSN impliceert immers dat GSN haar machtspositie inzet om haar afnemers te dwingen om geen of minder diensten van Brink's af te nemen. Daarvoor is het nodig dat GSN zich ten opzichte van Rabobank onafhankelijk kan gedragen in de zin van artikel 1, aanhef en sub i, Mw. Het is niet geloofwaardig dat GSN zijn grootaandeelhouders (tegen hun zin) zou kunnen dwingen haar diensten af te nemen en niet die van Brink's. De beslissing van Rabobank om de dienst bij GSN onder te brengen kan daarom ook moeilijk worden gezien als genomen onder druk van GSN.
143. Ten slotte kan nog worden gewezen op het feit dat de beslissing van Rabobank om de geldverwerking die Brink's voorheen voor haar uitvoerde, voortaan in een gezamenlijke onderneming met ABN Amro en ING onder te brengen, heeft vormgekregen vóór, of tegelijkertijd met, de oprichting van GSN. Niet kan worden gesteld dat de het vermeende "uit de markt drukken" het gevolg is van misbruik van een machtspositie van een onderneming die op het moment van het nemen van die beslissing nog niet bestond.

Tussenconclusie geldverwerking: overtreding artikel 24 Mw

144. Op basis van het voorgaande is niet gebleken dat er sprake is van een (afzonderlijke of gezamenlijke) economische machtspositie van de deelnemende banken. Ook is niet gebleken dat er sprake is van een economische machtspositie van GSN. Daarnaast is ook niet gebleken dat er sprake kan zijn van misbruik van een (vermeende) economische machtspositie.
145. De overige bezwaren van Brink's die zien op de gezamenlijke geldverwerking door de GSN-banken worden hieronder behandeld (onderdeel D).

C. Geldtransport

146. De samenwerking van de banken in GSN moet voor de inkoop van geldtransportdiensten worden gekwalificeerd als een overeenkomst betreffende gemeenschappelijke inkoop van diensten (ook wel een collectieve inkoopregeling). Volgens de richtsnoeren horizontale samenwerking hebben collectieve inkoopregelingen doorgaans de totstandbrenging van kopersmacht ten doel, hetgeen kan leiden tot lagere prijzen of betere kwaliteit van diensten voor de consument. Kopersmacht kan onder

BESLUIT OPENBAAR

bepaalde omstandigheden echter ook aanleiding geven tot mededingingsbezwaren.⁵⁶

Marktafbakening

147. Volgens de richtsnoeren horizontale samenwerking, zijn er twee markten waarvoor een collectieve inkoopregeling gevolgen kan hebben: ten eerste de markt waarop de collectieve inkoopregeling rechtsreeks betrekking heeft (de relevante inkoopmarkt) en ten tweede de afzetmarkt (de relevante downstreammarkt waar de partijen bij de collectieve inkoopregeling als verkopers optreden).

148. In het bestreden besluit is ACM uitgegaan van een markt voor geldtransport waarop de collectieve inkoopregeling betrekking heeft. Daarbij heeft ACM overwogen dat de Commissie eerder in een beschikking een aparte markt voor 'Cash in transit' (geldtransport) heeft afgebakend, aangezien het aanbieden van de dienst hoge investeringen vergt en er in de meeste landen specifieke regels gelden voor het aanbieden van deze diensten.⁵⁷ De afzetmarkt waar de banken als verkopers optreden is in het bestreden besluit gedefinieerd als de markt voor bancaire dienstverlening aan zakelijke en particuliere klanten.⁵⁸

149. In bezwaar ziet ACM geen aanleiding deze markt anders te definiëren. Ten aanzien van de inkoopmarkt voor geldtransport hecht ACM belangrijke waarde aan het feit dat de Commissie in een eerdere zaak de markt voor geldtransport (CIT) als afzonderlijke markt heeft afgebakend.⁵⁹ Als afzetmarkt waarop de GSN-banken (die het geldtransport gezamenlijk inkopen) actief zijn, is volgens ACM terecht de markt voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten aangemerkt. Het geldtransport dat door de GSN-banken via GSN wordt ingekocht is een essentieel (productie)onderdeel om bancaire diensten aan zakelijke en particuliere gebruikers te kunnen aanbieden. Zonder het geldtransport is het voor de banken immers niet mogelijk om hun geldautomaten te vullen en hun klanten de mogelijkheid te bieden hun girale geld op te nemen, hetgeen een belangrijk onderdeel vormt van de bancaire dienstverlening van de banken aan hun klanten.

150. Zowel de markt voor geldtransport, als de markt voor bancaire producten moet volgens ACM als een markt van nationale omvang worden beschouwd. Voor geldtransport geldt dat er geen grensoverschrijdend transport plaatsvindt, hetgeen ook wordt veroorzaakt doordat de wettelijke regimes ten aanzien van geldtransport verschillen

⁵⁶ richtsnoeren horizontale samenwerking, 2011/C 11/01, r.n. 194 e.v.

⁵⁷ Bestreden besluit, randnummer 25.

⁵⁸ Bestreden besluit, randnummer 38.

⁵⁹ Zie COMP/M.3396, randnummers 10-16

BESLUIT OPENBAAR

per land. Dat oordeel wordt door de Commissie onderschreven in haar beschikking in de Nederlandse zaak Group 4 Falck / Securicor.⁶⁰ Voor de downstreammarkt van bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten geldt dat deze markt eerder zowel door de Commissie als door ACM als nationaal van omvang is beoordeeld.⁶¹

Artikel 6 Mw.

151. Collectieve inkoopregelingen kunnen mededingingsbeperkende gevolgen hebben voor de inkoopmarkt en voor de (downstream) afzetmarkt. Indien downstream concurrenten (de GSN-banken) een significant deel van de input voor hun diensten gezamenlijk inkopen, kan dit voor hen de prikkel om op prijs te concurreren op de afzetmarkt verminderen.
152. Indien de partijen een aanzienlijke marktmacht bezitten op de inkoopmarkt, bestaat volgens de richtsnoeren horizontale samenwerking tevens het risico dat zij de leveranciers (hier de geldtransporteurs) ertoe dwingen het assortiment of de kwaliteit van de diensten die zij aanbieden te beperken. Daarnaast kan kopersmacht van de partijen bij een collectieve inkoopregeling worden gebruikt om andere kopers van de markt te weren door hun toegang tot efficiënte leveranciers te beperken.

Mededingingsbeperkende strekking

153. De samenwerking binnen GSN heeft naar het oordeel van ACM daadwerkelijk tot doel kosten te besparen door middel van de gezamenlijke inkoop van geldtransport en de gezamenlijke verwerking van geld. ACM acht het aannemelijk dat kostenbesparingen op het geldtransport eigenlijk alleen door banken gerealiseerd kunnen worden door gezamenlijk in te kopen en transporten te combineren. ACM heeft geen aanwijzingen dat de gezamenlijke inkoop van geldtransport leidt tot verboden prijsvaststelling, productiebeperking of marktverdeling door de banken. De banken concurreren op de downstreammarkt voor bancaire producten met elkaar. Brink's heeft ook niet gesteld of aannemelijk gemaakt, dat sprake is van verboden prijsvaststelling, productiebeperking of marktverdeling door de banken.
154. Naar het oordeel van ACM betreft de gezamenlijke inkoop van geldtransport door GSN geen middel om een verkapt kartel op te zetten om aldus aan verboden prijsvaststelling, productiebeperking of marktverdeling te doen.

⁶⁰ Zie COMP/M.3396, randnummers 32-38

⁶¹ Zie COMP/M.4844, randnummer 80, Besluit NMa zaak 7149/Rabobank - Friesland Bank, randnummer 23 e.v., Besluit NMa zaak 5074/ Achmea -Rabobank, randnummer 16 en Besluit NMa zaak 4043/ Achmea - Levob, randnummer 30.

BESLUIT OPENBAAR

155. Wanneer partijen bij een collectieve inkoopregeling - zoals in dit geval - in onderling overleg de inkooprijzen bepalen die het collectieve inkoopverband aan zijn leveranciers mag betalen voor de diensten waarop het leveringscontract betrekking heeft, zal moeten worden onderzocht of de overeenkomst mededingingsbeperkende gevolgen kan hebben.⁶²

Mededingingsbeperkende gevolgen

156. Omdat de inkoopregeling naar het oordeel van ACM geen mededingingsbeperkende strekking heeft, zal ACM nu beoordelen of de inkoopregeling daadwerkelijke en potentiële gevolgen voor de mededinging heeft. Daarbij zal ACM zowel kijken naar eventuele negatieve effecten op de inkoop- als de afzetmarkt.

157. Uit de richtsnoeren horizontale samenwerking volgt dat er geen absolute drempel bestaat waarboven kan worden vermoed dat de partijen bij een collectieve inkoopregeling marktmacht hebben zodat de collectieve inkoopregeling waarschijnlijk aanleiding zal geven tot mededingingsbeperkende gevolgen. Wel gaan de richtsnoeren horizontale samenwerking er van uit dat bij een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 15% op de inkoop- en afzetmarkten onwaarschijnlijk is dat sprake is van marktmacht (de zogenaamde “safe harbour”). Bij een marktaandeel van minder dan 15% is het bovendien waarschijnlijk dat aan de voorwaarden van artikel 6, derde lid, Mw wordt voldaan. Een marktaandeel boven de 15% op een van beide markten wijst er echter nog niet automatisch op dat de inkoopregeling mededingingsbeperkende gevolgen zal hebben. Daarvoor is een analyse nodig waarbij rekening wordt gehouden met factoren zoals de marktconcentratie en een mogelijke tegenmacht van sterke aanbieders.

158. Het geschatte marktaandeel van GSN op de inkoopmarkt voor geldtransport is volgens Brink's [vertrouwelijk].⁶³ GSN betwist de hoogte van dit gestelde marktaandeel niet met zoveel woorden, maar stelt dat haar marktaandeel niet moet worden gemeten in de kosten die GSN maakt voor de inkoop van de diensten maar in het aantal in haar opdracht uitgevoerde 'stops'. Volgens GSN zou haar marktaandeel op de inkoopmarkt van geldtransport gemeten in aantal 'stops' [vertrouwelijk]% bedragen.⁶⁴ Anders dan GSN is ACM van oordeel dat het marktaandeel van GSN moet worden gemeten in kosten die worden gemaakt voor de inkoop van het transport en niet in aantal 'stops'. Ook de Commissie gaat bij het bepalen van marktaandelen op de markt voor geldtransport (CIT) uit van de behaalde omzet ('sales') op die markt.⁶⁵ Het marktaandeel van GSN op de

⁶² richtsnoeren horizontale samenwerking, r.n. 206

⁶³ Zie dossiernr. 7512/43: e-mail Brink's d.d. 16 mei 2013

⁶⁴ Zie dossiernr. 7512/152: Zienswijze GSN d.d. 11 oktober 2013, randnummer 219

⁶⁵ Zie COMP/M.3396, randnummers 75-76

BESLUIT OPENBAAR

inkoopmarkt voor geldtransport ligt zowel gemeten in omzet als gemeten in 'stops' boven de [vertrouwelijk] %. Dit betekent dat ACM een nadere analyse moet maken van de mededingingsrechtelijke gevolgen, waarbij rekening wordt gehouden met factoren als marktmacht en tegenmacht van sterke aanbieders.

159. Tegenover het marktaandeel van GSN op de inkoopmarkt voor geldtransport, staan de marktaandelen van Brink's en G4S aan de aanbodzijde van de markt voor geldtransportdiensten. Brink's heeft op deze markt een marktaandeel van [vertrouwelijk]% en G4S van [vertrouwelijk]%, daarnaast heeft SecurCash een marktaandeel van [vertrouwelijk]%.⁶⁶
160. Op de (downstreammarkt) voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten hebben de banken gezamenlijk een marktaandeel van 70-80%.⁶⁷ Volgens GSN hebben de banken individueel ieder een marktaandeel dat onder 50% ligt.⁶⁸
161. Hierna zal ACM de effecten van de collectieve inkoopregeling beoordelen op de inkoopmarkt en op de afzetmarkt.
162. Op de inkoopmarkt kan volgens de richtsnoeren horizontale samenwerking sprake zijn van mededingingsbeperkende gevolgen wanneer de collectieve inkoopregeling betrekking heeft op zo'n groot gedeelte van het totale volume dat de toegang tot de markt kan worden afgeschermd voor concurrerende kopers. Van een dergelijke afscherming is naar het oordeel van ACM in dit geval geen sprake. GSN heeft bevestigd dat andere nationale en Europese banken diensten kunnen afnemen van GSN. Dit is ook door SNS bank bevestigd⁶⁹ en wordt door Brink's niet betwist.⁷⁰ Daarnaast kunnen andere banken ook na de oprichting van GSN nog steeds terecht bij de verschillende geldtransporteurs. Uit de stukken die door partijen zijn overgelegd die betrekking hebben op de aanbesteding door GSN, blijkt immers niet dat de geldtransporteurs een exclusief contract met GSN aangaan. Zij behouden de vrijheid om hun geldtransportdiensten ook aan niet-GSN-banken te leveren. Daar komt bij dat ook niet is gebleken dat er aan de aanbodzijde een tekort aan geldtransportdiensten is, waardoor andere banken geen geldtransportdiensten meer kunnen afnemen. Door het combineren van de transportroutes voor de GSN-banken is het aannemelijker dat de vraag naar geldtransport

37/54

⁶⁶ Zie dossiernr. 7512/5: Verslag gesprek Brink's d.d. 1 oktober 2012.

⁶⁷ Zie onder andere brief van het Ministerie van Financien, *Kabinetsvisie Nederlandse bankensector*, 23 augustus 2013, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/08/23/kabinetsvisie-nederlandse-bankensector.html> en *De Nederlandse Bank Jaarverslag 2012*, p. 63.

⁶⁸ Zie dossiernr. 7512/152: Zienswijze GSN d.d. 11 oktober 2013, randnummer 267

⁶⁹ Zie gespreksverslag SNS-NMa, 7512/16

⁷⁰ Zie bezwaarschrift Brink's, 7512/69, randnummer 26 onder A.

BESLUIT OPENBAAR

vanuit de GSN-banken afneemt. Naar het oordeel van ACM is dan ook geen sprake van afscherming van de inkoopmarkt voor andere banken. Ook worden banken niet gedwongen om, bijvoorbeeld via een brancheorganisatie, geldtransport in te kopen bij GSN.⁷¹

163. Ten aanzien van retailers, die ook geldtransportdiensten inkopen bij de geldtransporteurs, geldt dat ook zij een steeds belangrijker aandeel in de vraag naar geldtransport vertegenwoordigen. Doordat de laatste tijd steeds meer bankfilialen sluiten (en door de toename van criminaliteit) zijn steeds meer retailers aangewezen op professioneel waardetransport. De vraag vanuit retailers stijgt de laatste jaren⁷² en [vertrouwelijk].⁷³ Er zijn geen aanwijzingen dat de inkoopmarkt door GSN wordt afgeschermd voor retailers die geldtransportdiensten wensen in te kopen. Zo wordt door GSN geen exclusiviteit bedongen van de partijen die voor haar geldtransport gaan uitvoeren. De partij die een deel van de opdracht van GSN gegund krijgt zal nog steeds ook diensten voor retailers kunnen verrichten. Daar komt bij dat het voor de geldtransporteurs relatief eenvoudig is om hun capaciteit uit te breiden wanneer de vraag toeneemt. De kosten voor het vergroten van de capaciteit, bestaande uit de aanschaf van geldwagens (€ [vertrouwelijk] - € [vertrouwelijk]), training van personeel en zaken als plofkoffers vormen naar het oordeel van ACM geen drempel voor uitbreiding van de capaciteit.⁷⁴
164. De gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten door GSN kan ertoe leiden dat geldtransporteurs een deel van hun omzet (tijdelijk) verliezen. Dat vormt op zichzelf geen beperking van de mededinging die hier een rol speelt, zelfs niet als dit zou betekenen dat een transporteur de markt moet verlaten. ACM dient te beoordelen of er een mededingingsbeperking op de inkoopmarkt van geldtransport of op de downstreammarkt voor bancaire producten plaatsvindt, niet of aanbieders de leveranciersmarkt zullen verlaten door het niet winnen van een opdracht.
165. Op de downstreammarkt concurreren de GSN-banken met elkaar en met andere banken. De geldtransportdienst die de banken gezamenlijk inkopen maakt daarbij maar een klein deel uit van de variabele kosten van de bancaire producten voor zakelijke en particuliere gebruikers die de banken op de afzetmarkt aanbieden en ten behoeve

⁷¹ Richtsnoeren samenwerking ondernemingen NMa, punt 106

⁷² Zie dossiernr. 7512/26 en Rapport *Toonbankbetalingsverkeer 2009*, EIM: http://www.efficientbetalen.nl/websites/efficientbetalen/docs/Eindrapport_kosten_betalen_2009.PDF en Rapport *Kosten van het toonbankbetalingsverkeer in 2012*, <http://www.pinnenzakelijk.nl/rekenmodule/download/Eindrapport-kosten-betalingsverkeer-2012.pdf>

⁷³ [vertrouwelijk]

⁷⁴ Zie Verslag gesprek Brink's 1 oktober 2012, kenmerk 7512/5, p. 3

BESLUIT OPENBAAR

39/54

waarvan het geldtransport wordt ingekocht. De collectieve inkoopregeling heeft daarom niet tot gevolg dat de kosten van de banken voor het aanbieden van deze producten in aanzienlijke mate worden geharmoniseerd. Het aandeel van de kosten voor het transport en verwerking van chartaal geld in de totale kosten van het betalingsverkeer is ongeveer [vertrouwelijk]%.⁷⁵ Dat betekent dat de kosten voor alleen geldtransport een nog kleiner percentage van de variabele kosten van de banken uitmaken. De gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten heeft dan ook geen hoge mate van kostenharmonisatie tot gevolg die zal leiden tot geharmoniseerde prijzen en beperking van de mededinging.

166. Verder is ACM niet gebleken dat er spill-over-effecten zijn als gevolg van de uitwisseling van bedrijfsvertrouwelijke informatie. [vertrouwelijk] Voor zover ACM heeft kunnen vaststellen wordt door de GSN-banken ook niet meer informatie uitgewisseld dan voor de samenwerking strikt noodzakelijk is. Ook door Brink's is geen informatie aangeleverd die daar op zou kunnen wijzen.

167. Nu ACM in bezwaar van oordeel is dat de gezamenlijke inkoop van geldtransport door de GSN-banken geen beperking van de mededinging oplevert, kan een toets aan artikel 6, derde lid, Mw achterwege blijven. Dat heeft tot gevolg dat de behandeling van de bezwaren van Brink's die zien op de onterechte of onjuiste toepassing van artikel 6, derde lid, Mw door ACM eveneens achterwege kunnen blijven. De vierde bezwaargrond van Brink's moet daarom worden verworpen.

168. In haar achtste bezwaargrond stelt Brink's dat ACM haar besluit onvoldoende heeft gemotiveerd. In dit verband wijst Brink's op de aannahme van ACM dat de GSN-samenwerking kostenvoordelen zou kunnen opleveren. Omdat deze achtste bezwaargrond ziet op de motivering in het kader van artikel 6, derde lid, en/of artikel 101, derde lid, VwEU, moet, gezien de conclusie van randnummer 167, ook deze bezwaargrond worden verworpen.

Artikel 24 Mw

169. Ook in bezwaar is ACM van oordeel dat GSN het overgrote deel van de vraag naar geldtransport op de inkoopmarkt voor geldtransport vertegenwoordigt en daarmee over inkoopmacht beschikt. In haar bezwaarschrift wordt dit oordeel door Brink's onderschreven.⁷⁶

170. Het bestaan van inkoopmacht is op zichzelf geen overtreding van de

⁷⁵ Zie Besluit ACM met kenmerk 7512/37, randnummer 45.

⁷⁶ Zie bezwaarschrift Brink's, 7512/69, r.n. 29

BESLUIT OPENBAAR

mededingingswet. Ook het creëren van inkoopmacht is dat niet. Pas wanneer een onderneming zijn inkoopmacht misbruikt, bijvoorbeeld om bepaalde (onredelijke) handelsvoorwaarden af te dwingen of op te leggen, kan sprake zijn van misbruik.

171. Van onredelijke handelsvoorwaarden is mogelijk sprake indien de onderneming met een economische machtspositie aan de inkoopzijde bepaalde voorwaarden dwingend aan leveranciers oplegt, met als gevolg uitbuiting of uitsluiting. Het gaat hierbij om bijvoorbeeld betalingsvoorwaarden, leveringsvoorwaarden en garantiebepalingen.⁷⁷

Uitbuiting

172. Uitbuiting aan de inkoopzijde is het spiegelbeeld van uitbuiting aan de verkoopzijde. Bij uitbuiting aan de verkoopzijde zal sprake zijn van excessieve tarieven, bij uitbuiting aan de inkoopzijde zal het gaan om excessief lage tarieven.
173. Volgens Brink's dwingt GSN buitensporig lage inkooprijzen voor geldtransport af. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Brink's naar randnummer 53 van haar verzoek, waarin zij stelt dat de geldtransporteurs geen andere keuze hebben dan om abnormaal lage offertes in te dienen in de aanbesteding die door GSN is georganiseerd. Deze abnormaal lage offertes zouden nodig zijn om zeker te stellen dat Brink's alle (regionale) deelopdrachten gegund krijgt. Indien Brink's de opdracht van GSN in een bepaalde regio zou mislopen, dan zou dat kunnen betekenen dat zij haar nationale dekking verliest, zonder welke zij de markt voor geldtransport zou moeten verlaten.
174. ACM heeft niet kunnen vaststellen dat door GSN buitensporig lage inkooprijzen zijn afgedwongen. Het gaat hier om een aanbesteding tussen professionele private partijen waarbij contractsvrijheid voorop staat. Uit de aanbestedingsdocumenten blijkt dat geldtransporteurs vrij waren om zelf de prijzen in hun offerte vast te stellen. Brink's heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake zou zijn van onredelijk lage inkooprijzen. Dat kon ook niet omdat de uitkomst van de aanbestedingsprocedure en de overeengekomen prijzen nog niet bekend zijn. De stelling van Brink's dat zij om een netwerk met landelijke dekking te kunnen onderhouden in geen enkele regio de aanbesteding zou kunnen verliezen, is volgens ACM niet te wijten aan misbruik van inkoopmacht door GSN. Deze stelling komt er immers op neer dat de enige wijze waarop Brink's actief zou kunnen blijven op de Nederlandse geldtransportmarkt is wanneer zij de volledige opdracht van GSN (in alle regio's) gegund zou krijgen. De afhankelijkheid van Brink's van de opdracht van GSN kan volgens ACM niet tot gevolg hebben dat GSN door niet de volledige

⁷⁷ Zie: *Visiedocument Inkoopmacht*, NMa, december 2004, p. 46.

BESLUIT OPENBAAR

opdracht aan Brink's te gunnen misbruik maakt van haar inkoopmacht.

175. Hier is van belang of de machtige inkoper in staat is om lagere tarieven te verkrijgen door bijvoorbeeld op grotere schaal in te kopen. Daarnaast is van belang dat eventuele voordelen aan afnemers worden doorgegeven. Als een machtige inkoper op zijn verkoopmarkten geen machtspositie inneemt, zal de machtige inkoper de verkregen voordelen en de grotere ingekochte hoeveelheden waarschijnlijk ook doorgeven op zijn verkoopmarkten. Mogelijk kan de machtige inkoper tevens lagere tarieven afdwingen, door bijvoorbeeld, leveranciers tegen elkaar uit te spelen. Zolang deze voordelen ook aan de consument ten goede komen, is er geen reden tot mededingingsrechtelijke zorg.⁷⁸
176. GSN is zelf niet op de verkoopmarkt (voor bancaire producten) actief. Hier moet dan ook worden gekeken naar de gezamenlijke inkoopmacht van de GSN-banken en de effecten daarvan op de afzetmarkten van de GSN-banken. Eventuele lagere tarieven die door GSN kunnen worden afgedwongen, worden doorgegeven aan de aandeelhoudende banken. GSN rekent aan alle banken dezelfde tarieven voor haar diensten, welke gebaseerd zijn op de kostprijs met een vaste toeslag voor de toegevoegde waarde van GSN. Aangezien de drie GSN-banken geen van allen een machtspositie hebben op de markt voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten en op deze markt met elkaar concurreren, is het voldoende aannemelijk dat de eventuele lagere tarieven worden doorgegeven aan de klanten van deze banken.

Uitsluiting

177. Van belang is, naast eventuele financiële voordelen, of de machtige inkoper belemmeringen opwerpt voor (potentiële) concurrenten. De machtige inkoper kan, bijvoorbeeld, voor een belangrijk deel van de leveranciers de grootste inkoper zijn en deze leveranciers door (exclusieve) contractuele voorwaarden binden en verhinderen dat de leveranciers aan (potentiële) concurrenten van de machtige inkoper leveren. Een gevolg daarvan kan zijn dat de (potentiële) concurrenten van de machtige inkoper niet (meer) in staat zijn om te concurreren en de markt moeten verlaten, hetgeen per saldo een prijsopdrijvend effect voor de consument kan betekenen. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de leveranciers geen prikkel meer hebben om te investeren of om te innoveren. Deze twee voorbeelden zouden concrete gevolgen kunnen zijn van uitsluiting, waardoor de marktwerking wordt belemmerd en het aanbod verschaalt of vermindert.⁷⁹
178. Van uitsluiting van andere inkopers door GSN is geen sprake, nu uit geen van de

⁷⁸ Zie: *Visiedocument Inkoopmacht*, NMa, december 2004, p. 46.

⁷⁹ Zie: *Visiedocument Inkoopmacht*, NMa, december 2004, p. 46.

BESLUIT OPENBAAR

aanbestedingsdocumenten blijkt dat de geldtransporteurs een exclusief contract met GSN moeten aangaan. De transporteurs die de opdracht gegund krijgen zullen hun diensten dus kunnen blijven aanbieden aan andere inkopers van geldtransport zoals banken en retailers.

179. De gezamenlijke inkoop van geldtransport via GSN is er op gericht om door de grotere hoeveelheden die worden ingekocht lagere tarieven te bedingen. Maar ook om door het combineren van ritten, het aantal transportbewegingen terug te brengen. Het is voldoende aannemelijk dat, als dat zich voordoet, de consument hier dan van zal profiteren, omdat de GSN-banken hun producten in concurrentie met elkaar blijven aanbieden. Het is daarbij niet van belang of elke individuele leverancier ook profiteert. Dit uitgangspunt is ook door de rechtbank Rotterdam onderschreven in de uitspraak Van Drie / Alpuro⁸⁰:

2.8.2.2 De rechtbank is ten aanzien van de door verweerder gehanteerde uitgangspunten (te weten dat het ontstaan of versterken van inkoopmacht als zodanig niet problematisch is, maar dat de gevolgen voor de consument of eindgebruiker centraal staan en dat de relatie inkoopmarkt – verkoopmarkt een beslissende rol kan spelen), van oordeel dat er geen sprake is van een onredelijke beleidstoepassing.

De rechtbank kan zich ook verenigen met de gehanteerde uitgangspunten. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat verweerder niet alleen rekening moet houden met de structuur van de bij een concentratie betrokken markten en de positie van de relevante ondernemingen, maar ook met de keuzemogelijkheden van afnemers (en leveranciers) en hun toegang tot voorzieningsbronnen en afzetmarkten (Kamerstukken II, 2004-2005, 30 071, nr. 3, p.21). Hieruit volgt dat, anders dan eisers stellen, de bescherming van de concurrentiestructuur op de relevante markt(en) geen doel op zich is van het concentratietoezicht.

Uit het voorgaande volgt bovendien dat de thans door verweerder gehanteerde uitgangspunten in overeenstemming zijn met verweerders vaste beleid (het Visiedocument) en het beleid van de Commissie.

180. De aanbestedingsprocedure van GSN leidt er overigens niet toe dat concurrentie op de markt van het geldtransport volledig wordt uitgesloten. Naast de GSN-banken zijn er ook andere vragers van geldtransport en naast Brink's bestaan nog tenminste twee aanbieders, namelijk G4S en SecureCash. Weliswaar heeft SecurCash nu nog een beperkt marktaandeel, maar niet valt uit te sluiten dat zij haar marktaandeel (snel) kan

42/54

⁸⁰ Zie: Rb Rotterdam, 25 augustus 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BT8903

BESLUIT OPENBAAR

uitbreiden. Daarnaast heeft GSN tijdens de hoorzitting bevestigd dat Brink's ook als 'onderaannemer' werkzaamheden voor GSN kan verrichten.⁸¹

181. Op grond van het voorgaande concludeert ACM dat GSN bij de inkoop van geldtransportdiensten niet in strijd met artikel 24 Mw, danwel artikel 102 VwEU handelt. De vijfde bezwaargrond van Brink's treft dan ook geen doel. De overige bezwaren van Brink's die zien op de gezamenlijke inkoop van geldtransport door de GSN-banken worden hieronder behandeld (onderdeel D).

D. Beoordeling overige bezwaren Brink's

Geldverwerking

182. Het bezwaar van Brink's dat GSN haar machtspositie op de markt voor geldverwerking misbruikt door vertrouwelijke informatie die Brink's met haar heeft gedeeld als potentiële leverancier van geldverwerkingsdiensten te gebruiken op andere markten (beheer van geldautomaten), treft geen doel. ACM heeft niet kunnen vaststellen dat GSN daadwerkelijk vertrouwelijke informatie van Brink's heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze informatie verstrekt is, maar ook indien daarvan wel sprake is dan levert dat wellicht een basis voor een civielrechtelijke claim op, maar niet per definitie misbruik in de zin van de Mededingingswet.
183. Brink's stelt dat het vanuit verticaal oogpunt reeds problematisch zou zijn geweest wanneer slechts één bank zich ertoe zou hebben verbonden om haar geldverwerkingsdiensten van GSN af te nemen, zij verwijst in dit verband naar § 133 van Richtsnoeren verticale beperkingen van de Commissie.⁸² Het voorbeeld in de richtsnoeren waar Brink's naar verwijst is niet van toepassing op de onderhavige zaak. Er is hier geen sprake van afnemers die worden gedwongen om bestellingen van een bepaald product bij één leverancier af te nemen (merkexclusiviteit). Het gaat hier om drie banken die er zelf voor hebben gekozen om een productieovereenkomst aan te gaan om kosten te besparen. GSN kan in dat verband niet los van de GSN-banken worden gezien; een afname verplichting die door de GSN-banken aan zichzelf wordt opgelegd vormt volgens ACM geen verticale beperking die in strijd is met artikel 101 VwEU.
184. Het bezwaar van Brink's dat GSN zich onrechtstreeks, via de banken, uitbreidt tot het retailsegment treft geen doel. Zoals ACM hiervoor (zie: r.n. 101) uiteen heeft gezet ziet zij GSN als een gezamenlijke productieovereenkomst. GSN produceert bijna

⁸¹ Zie verslag hoorzitting, 7512/183 en 7512/184, p. 11

⁸² *Richtsnoeren inzake verticale beperkingen* (2010/C130/01)

BESLUIT OPENBAAR

uitsluitend voor de GSN-banken en moet volgens ACM dan ook niet als zelfstandige onderneming worden gezien die onrechtstreeks levert aan het retailsegment maar als een productieovereenkomst die voor de GSN-banken produceert.

Lexonomics

185. Het onderzoeksbureau Lexonomics heeft in opdracht van Brink's een memorandum geschreven⁸³ met een economische beoordeling van de competitieve effecten van de oprichting van GSN onder artikel 6 en artikel 24 Mw. Lexonomics gaat in dit memorandum nader in op horizontale en verticale effecten die zij ziet ten gevolge van de oprichting van GSN.
186. Lexonomics beschrijft drie horizontale effecten van de oprichting van GSN.⁸⁴ In de eerste plaats valt er concurrentiedruk van externe partijen (niet-deelnemende banken) weg omdat Brink's niet langer een deel van de geldverwerkingsdiensten voor Rabobank zal verzorgen. Ten tweede neemt de concurrentie tussen ABN Amro, ING en Rabobank af op de markten waar deze banken hun bancaire diensten aanbieden. Ten derde wordt het risico op collusie tussen de drie deelnemende banken groter, omdat een deel van de kosten gemeenschappelijk wordt en omdat GSN kan dienen als vehikel voor de GSN-banken om meer informatie over elkaars klanten te verkrijgen, en om te monitoren of elk van de banken zich houdt aan mogelijke collusieve afspraken.
187. Anders dan Lexonomics onder het eerste effect stelt is het niet zo dat het voor de concurrentiedruk die Brink's uitoefende op (in de woorden van Lexonomics) leveringen aan Rabobank, uitmaakt of Brink's die dienstverlening niet meer voor Rabobank uitvoert. Zoals eerder uiteengezet is, levert de beslissing van Rabobank om haar vraag bij een andere aanbieder onder te brengen, geen mededingingsproblemen op. De opdracht van Rabobank aan Brink's betrof een deel van de klanten, die Rabobank al in concurrentie met de andere GSN-banken maar ook met Brink's en G4S aan zich gebonden had. Voor zover er al iets aan de concurrentiedruk zou veranderen is dit het gevolg van een keuze van een afnemer die geen mededingingsbeperking met zich mee brengt.
188. Het tweede en het derde door Lexonomics beschreven argument, zijn niet nader toegelicht. Deze argumenten komen overeen met de mogelijke *theories of harm* die de Europese Commissie beschrijft in de richtsnoeren horizontale samenwerking. Op deze mogelijke effecten op de mededinging is ACM hiervoor in de randnummers 103 t/m 113 ingegaan.

44/54

⁸³ Lexonomics memorandum, d.d. 16 mei 2013, 7512/43.

⁸⁴ Lexonomics memorandum, d.d. 16 mei 2013, 7512/43, pagina 3/9.

BESLUIT OPENBAAR

189. Lexonomics noemt voorts twee verticale effecten van de oprichting van GSN; klantafscherming en bronafscherming.
190. Lexonomics beschrijft onder concurrentieverstorende klantafscherming een proces waarbij aanbieders van geldverwerkingsdiensten, zoals Brink's, volume verliezen doordat ABN Amro, ING en Rabobank en een deel van hun retailklanten, niet langer geldverwerkingsdiensten afnemen van externe aanbieders. Hierdoor wordt Brink's (als externe aanbieder) geconfronteerd met lagere volumes, hogere kosten en inefficiënties in de vorm van hogere operationele kosten waardoor Brink's in een neerwaartse spiraal terechtkomt.⁸⁵ De verzwakte positie van Brink's leidt er volgens Lexonomics vervolgens toe dat de concurrentie op de markt voor geldverwerkingsdiensten afneemt.
191. De keuze voor een aanbieder van diensten staat aan afnemers in principe vrij. Dit geldt ongeacht de (in het scenario van Lexonomics geschetste) afhankelijkheid van Brink's van één grote klant. Van Rabobank kan niet gevraagd worden dat zij een aanbieder van geldverwerkingsdiensten in bedrijf moet houden. Dit geldt overigens evenmin voor ING en ABN Amro, die voorheen zelfs niet van de diensten van Brink's gebruik maakten. De situatie voor Brink's is niet anders dan die zou zijn geweest wanneer Rabobank de opdracht bij Brink's had weggehaald en had ondergebracht bij G4S. Het enige verschil met die situatie is dat GSN een samenwerkingsverband is tussen drie banken. Hier kan zoals eerder beschreven mogelijk een beperkend effect vanuit gaan op de mededinging op de markt waarop de samenwerkende banken hun diensten aanbieden. Deze mogelijkheid is hiervoor in randnummers 98 t/m 113 besproken.
192. Onder concurrentieverstorende bronafscherming beschrijft Lexonomics een scenario waarbij vragers van geldverwerkingsdiensten als gevolg van de oprichting van GSN onvoldoende toegang zouden hebben tot geldverwerkingsdiensten. GSN-banken zouden daardoor een relatief voordeel hebben ten opzichte van niet-GSN-banken. Hierdoor zou volgens Lexonomics de concurrentie op de afzetmarkt(en) van banken kunnen verslechteren.
193. Allereerst moet worden opgemerkt dat het argument van Lexonomics, voor zover wordt bedoeld dat gunstigere voorwaarden voor GSN-banken een mededingingsprobleem zouden kunnen zijn, geen doel treft. Als de GSN-banken door hun samenwerking lagere kosten weten te realiseren, of anderszins gunstigere voorwaarden, waarmee ze vervolgens in staat zijn om aan afnemers een gunstiger aanbod te doen, dan zou het

45/54

⁸⁵ Lexonomics memorandum, d.d. 16 mei 2013, 7512/43, pagina 6/9, bullets 1 t/m 6.

BESLUIT OPENBAAR

gaan om efficiëntievoordelen van de samenwerking die aan klanten worden doorgegeven. Maar ook voor zover Lexonomics bedoelt dat de relatief gunstigere positie van GSN niet wordt veroorzaakt door een *verbetering* van de positie van de GSN-banken, maar door een *verslechtering* van de positie van overige banken treft het argument geen doel. Ook overige banken kunnen immers in beginsel gebruik maken van de diensten van GSN.⁸⁶ Bovendien zullen de GSN-banken hun bancaire producten in concurrentie met elkaar en met andere banken (blijven) aanbieden.

Geldtransport

194. In haar bezwaarschrift stelt Brink's dat inkoopregelingen die gepaard gaan met exclusiviteit naar hun aard de mededinging beperken. Dit zou volgen uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie.⁸⁷ ACM wijst er in dit verband op dat uit latere rechtspraak van het HvJ blijkt dat een exclusieve afnameverplichting niet per definitie de mededinging beperkt.⁸⁸ Het HvJ erkent dat bepaalde restricties die zijn opgelegd aan de leden van een gezamenlijke inkooporganisatie om de loyaliteit van deze leden veilig te stellen noodzakelijk kunnen zijn voor de werking van de inkooporganisatie. Deze restricties mogen echter niet verder gaan dan strikt noodzakelijk. De GSN-banken zijn geen exclusieve afnameverplichting overeengekomen met GSN. [vertrouwelijk].⁸⁹ Deze verplichting gaat volgens ACM niet verder dan noodzakelijk is om het doel van de gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten te realiseren. Het doel is immers om door gezamenlijke inkoop lagere tarieven overeen te komen met de geldtransporteurs en door middel van het combineren van transporten het aantal transportbewegingen terug te brengen.⁹⁰ Om lagere tarieven overeen te komen met de geldtransporteurs is het noodzakelijk dat de gezamenlijke inkoop een bepaald volume omvat.⁹¹ Voor het combineren van transporten is het ook noodzakelijk dat de GSN-banken een bepaald volume inbrengen. [vertrouwelijk]
195. Verder stelt Brink's in bezwaar dat GSN haar machtspositie op de inkoopmarkt voor geldtransport misbruikt door een machtspositie te creëren en te versterken. Brink's verwijst hiervoor onder meer naar de uitspraken van het HvJ in de Continental Can-zaak.⁹² De Continental Can-zaak is een zaak uit 1973 en moet volgens ACM ook worden

⁸⁶ Uit het gesprek tussen ACM en SNS bank volgt dat de SNS bank de mogelijkheid had om te kiezen voor de diensten van GSN, maar er bewust voor heeft gekozen om een overeenkomst met Brink's aan te gaan. Zie Gespreksverslag SNS, 26 november 2012, 7512/16.

⁸⁷ Brink's verwijst in dit verband naar de beschikking van de Commissie van 9 juli 1980, National Sulphuric Acid Association, Pb. L 260 van 3 oktober 1980

⁸⁸ HvJ, 12 december 1995, zaak C-250/92, *Gøttrup-Klim* en HvJ, 15 december 1994, zaak C-399/93, *Oude Luttikhuis*

⁸⁹ Zie aandeelhoudersovereenkomst tussen ABN-Amro, Rabobank, ING en GSN d.d. 1 februari 2011, artikel 12.5

⁹⁰ Zie: [vertrouwelijk]

⁹¹ In de aanbestedingsprocedure voor geldtransport (§11.1 RFP) wordt in dit verband door GSN een schatting van de betreffende volumes gegeven.

⁹² HvJ, 21 februari 1973, zaak 6-72

BESLUIT OPENBAAR

bezien in het licht van die periode. Het gaat om een zaak die speelde vóór de invoering van het concentratietoezicht. Dankzij de aan artikel 86 gegeven interpretatie kon de Commissie vóór de inwerkingtreding van het concentratietoezicht in bepaalde gevallen al controle uitoefenen op aangekondigde of tot stand gebrachte concentratieoperaties. De praktische betekenis van deze bevoegdheid is sinds de inwerkingtreding van Verordening 4064/86 verwaarloosbaar geworden.⁹³ Daar komt bij dat het in de Continental Can-zaak ging om misbruik van een reeds bestaande machtspositie door verdere uitbreiding van die machtspositie. In het onderhavige geval is ACM weliswaar van oordeel dat de oprichting van GSN zal resulteren in een machtspositie op de inkoopmarkt voor geldtransport, maar niet tot een versterking van een reeds bestaande machtspositie. Van misbruik van een economische machtspositie kan in dit geval daarom geen sprake zijn.

196. Daarnaast stelt Brink's dat ACM had moeten onderzoeken of bij de aanbestedingen van GSN voor geldtransport verplichtingen zijn opgelegd die verder gaan dan wettelijk geoorloofd is en of deze voorwaarden onredelijk zijn. ACM stelt vast dat Brink's slechts één voorbeeld uit de *Request for Proposals* noemt als zijnde onredelijk, te weten het [vertrouwelijk]. Volgens Brink's zou dit model onredelijk zijn omdat [vertrouwelijk]. Volgens ACM heeft Brink's onvoldoende aannemelijk gemaakt dat GSN met het [vertrouwelijk] onredelijke voorwaarden aan haar contractspartijen heeft opgelegd. Een model waarbij [vertrouwelijk] komt ACM niet onredelijk voor.

Samenhang tussen geldverwerking en geldtransport

197. Brink's heeft in deze procedure (onder meer tijdens de hoorzitting) aangegeven dat het kunnen exploiteren van een landelijk transportnetwerk van doorslaggevend belang is voor het kunnen verstrekken van een concurrerend aanbod op het gebied van geldverwerking. Als GSN besluit geen transportopdrachten aan Brink's te verstrekken dan kan GSN daarmee volgens Brink's haar concurrentiepositie op de markt voor geldverwerking verstevigen.
198. Zoals hiervoor beschreven (in r.n. 77 t/m 80) heeft een aanbieder van geldverwerkingsdiensten ook geldtransportdiensten nodig (transport van de klant of de bank naar de telcentrale en de geldautomaten of DNB). Deze transportdiensten kunnen zij zelf uitvoeren ofwel extern inkopen. Wanneer de transportkosten zouden stijgen dan zou dit ook de kosten van de geldverwerkingsdienst kunnen beïnvloeden. Stijgende kosten als gevolg van een afname van de transportopdrachten van de GSN-banken moeten worden aangemerkt als kosten ten gevolge van verminderde efficiëntie. ACM acht het niet onaannemelijk dat dergelijke inefficiënties zullen optreden bij een vermindering

⁹³ Zie ook Van Gerven, Gyselen, Maresceau en Struyck, *Kartlerecht II, Europese Gemeenschap*, p. 528

BESLUIT OPENBAAR

van de omvang van het uit te voeren transport.⁹⁴ Beoordeeld dient te worden of daarmee ook sprake is van een mededingingsprobleem.

199. Het verlies van een opdracht, omdat een opdrachtgever een andere aanbieder heeft geselecteerd, leidt tot een minder efficiënte - en daarmee duurder - bedrijfsvoering. Anders dan Brink's stelt, maakt dit nog niet dat een opdrachtgever in strijd met de Mw of het VwEU handelt. Het staat GSN (dan wel de GSN-banken) vrij de transportvraag per regio te bundelen bij andere aanbieders om daarmee efficiënties te realiseren. Ook als dat betekent dat Brink's daardoor minder efficiënt (en daarmee duurder) wordt. Zelfs als dit zou betekenen dat ABN Amro, ING en Rabobank hun geldverwerkingsdiensten goedkoper kunnen aanbieden dan Brink's, dan is geen sprake van een mededingingsprobleem of een situatie waarin de afnemers van die geldverwerkingsdiensten nadeel zouden ondervinden. Overigens staat niets eraan in de weg dat Brink's nog een deel van de transportopdracht van GSN in onderaanneming verricht om op die manier toch bepaalde efficiënties te behalen.

200. Voor zover Brink's bedoelt dat zij door deze ontwikkeling op langere termijn deze markt zal moeten verlaten waardoor ABN Amro, ING en Rabobank alsdan hun prijzen weer zouden kunnen verhogen, moet worden opgemerkt dat dit scenario onvoldoende aannemelijk is. Zoals aangegeven bieden de drie banken hun geldverwerkingsdiensten onafhankelijk van elkaar en in concurrentie met elkaar en met G4S aan. Mocht dat in de toekomst anders zijn dan zal ACM op dat moment moeten beoordelen of er mogelijk strijd met de mededingingswet is ontstaan.

201. Daarnaast geldt dat een dergelijk meer dynamisch argument moet worden beoordeeld in het licht van misbruik van een economische machtspositie.⁹⁵ Het is in dit verband echter niet zo dat is gebleken van enig gedrag⁹⁶ van GSN of de GSN-banken dat als misbruik kan worden aangemerkt. Dit geldt ook voor het goedkoper (kunnen) aanbieden van geldverwerkingsdiensten van de drie GSN-banken ten opzichte van het aanbod van Brink's.

Kostenharmonisatie op de (downstream)markt voor chartale geldverwerking.

202. De stelling dat, zoals Brink's in haar zesde bezwaargrond stelt, ACM in het bestreden besluit ten onrechte oordeelt dat geen sprake is van een significante

⁹⁴ Net als dat ACM het niet onaannemelijk vindt dat GSN aangeeft juist efficiëntievoordelen te kunnen realiseren door (onder meer) het bundelen van het transport.

⁹⁵ Analoog aan een situatie van bijvoorbeeld rooftprijzen waarbij een onderneming met een economische machtspositie rooftprijzen hanteert om een concurrent uit de markt te drukken om vervolgens de prijzen weer op te drijven en het verlies goed te maken.

⁹⁶ Zoals bijvoorbeeld rooftprijzen.

BESLUIT OPENBAAR

kostenharmonisatie op de (downstream-)markt voor de dienst van chartale geldverwerking, doet niet af aan de conclusie dat de samenwerking van de drie GSN-banken niet in strijd is met de Mededingingswet.

203. In dit verband moet worden opgemerkt dat de relevantie van een eventuele kostenharmonisatie is gelegen in het feit dat dit bijdraagt aan de mogelijkheden van ondernemingen om tot een heimelijke overeenstemming te komen en/of om als collectieve economische machtspositie te opereren. Heimelijke overeenstemming over prijs zal immers ernstig worden bemoeilijkt als een van die ondernemingen het product veel goedkoper kan produceren dan de ander. In het geval van de GSN samenwerking is dit gegeven relevant bij de beoordeling van de vraag of een productiesamenwerking kan leiden tot een heimelijke overeenkomst op de afzetmarkt van de GSN-banken⁹⁷ en voor de vraag of er sprake kan zijn van een collectieve economische machtspositie van de GSN-banken op diezelfde afzetmarkt⁹⁸. ACM heeft in dit besluit bij de beoordeling van deze onderdelen geconcludeerd dat dergelijke heimelijke overeenstemming of collectieve economische machtspositie onvoldoende aannemelijk waren.

204. De zesde bezwaargrond van Brink's moet daarom worden verworpen.

Zorgvuldige besluitvorming ACM

205. In haar bezwaarschrift stelt Brink's in haar zevende bezwaargrond dat ACM geen rekening heeft gehouden met belangrijke juridische argumenten van Brink's. ACM is van oordeel dat bepaalde juridische argumenten in het primaire besluit wellicht niet expliciet zijn benoemd, maar dat uit de beoordeling voldoende blijkt dat die argumenten geen doel treffen. Primair dient ACM te toetsen of sprake is van een overtreding, waarbij het verzoek van Brink's als uitgangspunt heeft te gelden. Voor deze toets is het echter niet noodzakelijk om alle juridische argumenten expliciet te adresseren, zeker wanneer uit de beoordeling zelf volgt dat bepaalde argumenten niet meer relevant kunnen zijn. In bezwaar heeft ACM de in het bezwaarschrift van Brink's genoemde punten overigens alsnog expliciet geadresseerd en beoordeeld.⁹⁹

206. Brink's stelt in dit verband dat ACM, al dan niet bewust, bepaalde argumenten van Brink's verkeerd heeft geïnterpreteerd. Brink's wijst daarbij op twee punten.

⁹⁷ Zie randnummers 107 t/m 112.

⁹⁸ Zie randnummers 128 t/m 134.

⁹⁹ Het argument dat het vanuit verticaal oogpunt al problematisch zou zijn geweest wanneer één bank zich ertoe had verbonden om al haar geldverwerking af te nemen van GSN, wordt besproken in r.n. 183. Het argument dat GSN misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie door vertrouwelijke informatie van Brink's te gebruiken in de aanbestedingsprocedure voor geldtransport wordt besproken in r.n. 182. Het argument dat GSN zich onrechtsreeks richt op het retailsegment wordt besproken in r.n. 184.

BESLUIT OPENBAAR

50/54

207. Ten eerste zou ACM het argument dat GSN onrechtstreeks ook geldverwerkingsdiensten levert aan retailers verkeerd hebben uitgelegd door in het besluit te vermelden dat Brink's stelt dat GSN ook van plan zou zijn geldverwerkingsdiensten aan zakelijke klanten te leveren. ACM is van oordeel dat Brink's wel degelijk ook heeft gesteld dat GSN op de lange termijn tot doel heeft om ook retailers te bedienen.¹⁰⁰ ACM heeft de argumenten van Brink's dan ook niet onjuist geïnterpreteerd. Dat ACM niet expliciet is ingegaan op het argument van de onrechtsreekse leveringen van GSN aan retailers doet daar niet aan af. Zoals ACM hiervoor uiteen heeft gezet hoeft ACM niet alle argumenten uit het verzoek expliciet te noemen in haar besluit, wanneer uit de analyse reeds volgt dat deze argumenten niet relevant zijn voor haar oordeel. In bezwaar heeft ACM het argument van de onrechtstreekse leveringen overigens alsnog expliciet behandeld in r.n. 184.
208. Ten tweede zou ACM ten onrechte hebben gesteld dat Brink's de vrees had om te worden afgeschermd van de markt voor chartale geldverwerking doordat de banken hebben besloten om deze diensten zelf in GSN verband te verrichten. Brink's is van mening dat de banken de dienst juist niet zelf gaan verrichten en dat er geen sprake is van insourcing. ACM heeft de samenwerking van de banken zelf als insourcing gekwalificeerd en heeft slechts tot uitdrukking willen brengen dat Brink's vreesde door de samenwerking van de banken te worden afgeschermd van de markt. Wat daar ook van zij, in bezwaar heeft ACM de samenwerking van de banken op het gebied van geldverwerking alsnog getoetst aan artikel 6 Mw en daarbij ook de horizontale effecten van die samenwerking beoordeeld.
209. Anders dan Brink's stelt bevat het primaire besluit geen flagrante tegenstrijdigheden.
210. Ten aanzien van de eerste door Brink's genoemde tegenstrijdigheid¹⁰¹, is ACM van oordeel dat zij in het bestreden besluit terecht gesteld heeft dat GSN actief is op het gebied van de verwerking van chartaal geld en het verzorgen van chartale logistiek voor de GSN-banken. ACM ziet GSN primair als productiesamenwerking van de GSN-banken.¹⁰² Dat GSN deze diensten ook aan andere banken aanbiedt is daarmee niet tegenstrijdig. Bij de beoordeling van de GSN samenwerking heeft ACM ook rekening

¹⁰⁰ Zie verslag gesprek Brink's NMa, 1 oktober 2012, p. 2: *GSN heeft volgens Brink's op de lange termijn tot doel om de totale markt te bedienen, niet alleen de banken, maar ook retailers.*

¹⁰¹ Dat onduidelijk zou zijn wie de bestemmingen zijn van de diensten van GSN: de GSN banken of ook andere banken.

¹⁰² Op dit moment neemt alleen [vertrouwelijk] (voor minder dan [vertrouwelijk]%) diensten van GSN af. [vertrouwelijk]

BESLUIT OPENBAAR

gehouden met GSN als onafhankelijke aanbieder van diensten op de markt waar banken (waaronder de drie GSN-banken) geldverwerkingsdiensten vragen.¹⁰³

211. Ook de tweede door Brink's gestelde tegenstrijdigheid bestaat volgens ACM niet. ACM heeft ook in bezwaar geen aanwijzingen aangetroffen waaruit blijkt dat zakelijke klanten niet vrij zijn om te kiezen van welke leverancier van geldverwerkingsdiensten zij gebruik maken. De banken bieden de geldverwerkingsdiensten op hun website separaat van andere producten aan en hanteren ieder een andere prijs(structuur).¹⁰⁴ Dat er een zekere voorkeur bij afnemers bestaat om meerdere diensten bij dezelfde bank af te nemen doet aan het bovenstaande niet af. Ook het feit dat er grote ondernemingen zijn die (door middel van een aanbesteding) meerdere producten bij één bank inkopen, doet daar niet aan af.
212. De derde door Brink's genoemde tegenstrijdigheid betreft het feit dat ACM de GSN samenwerking in het bestreden besluit aan de ene kant betitelt als insourcing maar aan de andere kant GSN als inkoper beschouwd als "op afstand geplaatste organisatie". ACM heeft in het bestreden besluit de term insourcing gebruikt om aan te geven dat de GSN-banken de productie van geldverwerkingsdiensten voortaan in eigen beheer gaan uitvoeren. In die zin is die beslissing ook aan te merken als een insourcing beslissing. Er is echter wel een verschil met de situatie waarin Rabobank haar vraag volledig in eigen beheer zou gaan uitvoeren en de situatie waarin ze die uitvoering samen met twee concurrenten gaat doen. Zoals in het voorgaande aan de orde is gekomen betekent dit niet dat de beslissing van Rabobank om een deel van haar vraag naar geldverwerkingsdiensten elders onder te brengen in strijd zou zijn met de Mededingingswet. Wel dient de samenwerking tussen concurrerende banken te worden beoordeeld op mogelijke horizontale mededingingsbeperkingen. Dit is in het onderhavige besluit gebeurd.
213. De vierde tegenstrijdigheid die Brink's noemt is dat ACM heeft geoordeeld dat upstream afzonderlijke markten zijn voor chartale geldverwerking en geldtransport, terwijl ACM de graad van kostenharmonisatie berekent op de markt voor bancaire producten. ACM ziet hier geen tegenstrijdigheid. Upstream en downstream markten kunnen van elkaar verschillen in omvang.
214. Brink's stelt voorts dat ACM bij het primaire besluit door Brink's overgelegd bewijsmateriaal heeft genegeerd. Brink's noemt in dit verband vijf voorbeelden.

¹⁰³ Zie onder meer randnummers 140 t/m 143.

¹⁰⁴ Zie: voetnoot 18.

BESLUIT OPENBAAR

52/54

215. Ten eerste noemt Brink's een e-mailbericht dat door haar op 15 maart 2013 is verzonden aan ACM. Dit e-mailbericht bevatte correspondentie tussen Brink's en [vertrouwelijk] waarin de [vertrouwelijk] aangeeft dat zij vooralsnog geen geldverwerkingsdiensten van Brink's wil afnemen omdat [vertrouwelijk] deze diensten vooralsnog gratis aan haar verstrekt. Deze e-mail zou er volgens Brink's op wijzen dat banken retailers niet vrij zouden laten in hun keuze voor een aanbieder van geldverwerkingsdiensten. Het is onjuist dat ACM deze informatie flagrant heeft genegeerd. Deze e-mail bewijst immers niet dat [vertrouwelijk] haar klanten niet vrij zou laten om te kiezen voor een andere aanbieder van geldverwerkingsdiensten zoals Brink's. Uit de e-mail blijkt niet of [vertrouwelijk] deze dienst daadwerkelijk gratis verricht voor [vertrouwelijk] of dat [vertrouwelijk] al haar vraag naar bancaire producten (inclusief geldverwerking) heeft aanbesteed en er voor heeft gekozen om al deze diensten bij één bank af te nemen voor een bepaalde prijs. Voor zo ver hier relevant herhaalt ACM zij geen aanwijzingen heeft dat de GSN-banken misbruik maken een collectieve machtspositie door de dienst geldverwerking gezamenlijk onder de kostprijs aan te bieden.¹⁰⁵
216. Ten tweede noemt Brink's haar e-mail van 16 mei 2013, waarmee zij een rapport van onderzoeksbureau Lexonomics inbrengt. Omdat Brink's dit rapport in een zeer laat stadium van de procedure heeft overgelegd (terwijl er geen aanleiding bestond waarom Brink's een dergelijk rapport niet eerder had kunnen inbrengen) heeft er toe geleid dat ACM dit rapport niet bij haar beoordeling heeft betrokken. In bezwaar heeft ACM dit rapport alsnog bij haar heroverweging betrokken.¹⁰⁶
217. Ten derde noemt Brink's haar e-mail van 22 februari 2013, waarin zij haar klacht nader aanvult. Het is onjuist om te concluderen dat ACM dit stuk niet bij haar beoordeling heeft betrokken. Gezien de motivering van het primaire besluit bestond er echter geen aanleiding voor ACM om deze argumenten van Brink's nog eens expliciet te adresseren.
218. Ten vierde noemt Brink's een persbericht van de Litouwse Raad voor de Mededinging dat zij per e-mail van 8 januari 2013 heeft overgelegd. Het is juist dat ACM in haar besluit niet expliciet op dit persbericht is ingegaan. Daar was geen aanleiding toe omdat ACM in haar e-mail van 8 januari 2013 aan Brink's reeds uiteen heeft gezet waarom deze Litouwse zaak op belangrijke punten verschilt van de onderhavige zaak.

¹⁰⁵ Zie randnummers 143 - 145

¹⁰⁶ Zie randnummers 112-120

BESLUIT OPENBAAR

219. Dat ACM nergens in het verloop van de procedure van het primaire besluit melding heeft gemaakt van de e-mail van 26 november 2012 is juist. ACM heeft in het verloop van de procedure volstaan met een beschrijving van de procedure op hoofdlijnen en heeft daarin niet elk ingebracht stuk opgenomen. Er bestaat ook geen rechtsregel die ACM daartoe verplicht. Het betreffende stuk is wel in het dossier opgenomen en betrokken bij de beoordeling van ACM.¹⁰⁷ De informatie in deze e-mailberichten was voor ACM echter geen aanleiding om haar standpunt te herzien. In bezwaar is duidelijk geworden dat Brink's inderdaad zeer waarschijnlijk geen opdracht van GSN gegund krijgt. Dit gegeven heeft ACM bij haar beoordeling in bezwaar betrokken.¹⁰⁸

220. Gezien het bovenstaande is er geen sprake van dat ACM het formele en/of materiële zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden. De zevende bezwaargrond moet daarom worden verworpen.

E. Conclusie

221. ACM ziet geen redenen om aan te nemen dat de samenwerking van de drie banken in de gezamenlijke onderneming GSN een overtreding van artikel 6 of artikel 24 Mw, danwel artikel 101 VwEU of artikel 102 VwEU oplevert. De bezwaren die Brink's tegen het bestreden besluit heeft aangevoerd treffen geen doel.

¹⁰⁷ 7512/16

¹⁰⁸ Zie r.n. 177-188

BESLUIT OPENBAAR

VII. Besluit

222. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. Verklaart de bezwaren van Brink's Nederland B.V. tegen het besluit van 3 juni 2013, met kenmerk 7512/37, ongegrond.

De Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

[w.g. 3 juli 2014]
mr. J.G. Vegter
bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking daarvan beroep instellen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam.

54/54