

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 2973/ 365

Betreft zaak: BOVAG - NCBR

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot gedeeltelijke gegrondverklaring en gedeeltelijke ongegrondverklaring van de bezwaren gericht tegen het besluit van 13 november 2003, kenmerk 2973/ 265

#### *Procedure*

1. Bij besluit van 13 november 2003 ("het primaire besluit") heeft de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit ("d-g NMa") vastgesteld dat de BOVAG-afdeling Tweewielerbedrijven ("BOVAG TWB") en de Nederlandse Christelijke Bond van Rijwiel- en Motorhandelaren ("NCBRM") artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet ("Mw") hebben overtreden door het nemen van besluiten betreffende (onderdelen van) prijzen in de periode van 1998 tot en met 2002. Voor het begaan van deze overtredingen heeft de d-g NMa aan BOVAG een boete opgelegd van EUR 125.000 en aan NCBRM in liquidatie (in het vervolg ook "NCBRM") een boete opgelegd van EUR 30.000.
2. Meer specifiek zag het primaire besluit op de volgende gedragingen:
  - aanbevelingen door zowel BOVAG TWB als NCBRM om niet in te gaan op aanbiedingen van VCC Brabant (april 2000) en NFP (augustus 2000) tot deelname aan bedrijfsfietsenacties, vanwege de te lage winstmarges en betalingsrisico's die daaruit voor de leden zouden voortvloeien;
  - de uitgave (januari 1998 t/m december 2001) door BOVAG TWB van service- en onderhoudsboekjes met ingevulde bedragen voor beurten, welke boekjes aan door de leden aan kopers van een fiets konden worden verstrekt;
  - het advies in een brochure van BOVAG TWB van 23 december 1999 over de berekening van de stijging van het werkplaatsuurtarief voor het jaar 2000;
  - de verstrekking door NCBRM van een Leidraad voor de leden bij het berekenen van werkplaatstarieven met in de berekening op te nemen percentages voor rentekosten en winstopslag (april 2001 t/m december 2002).
3. Tegen het primaire besluit hebben BOVAG en NCBRM bezwaar aangetekend.

4. De d-g NMa heeft de bezwaren tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet ("de Adviescommissie").
5. Op 29 april 2004 zijn zowel BOVAG als NCBRM alsook de d-g NMa naar aanleiding van de ingediende bezwaren door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt, dat op 14 juni 2004 aan betrokkenen is toegestuurd.
6. Op 12 juli 2004 heeft de Adviescommissie haar advies uitgebracht ("Advies"). Het Advies concludeerde als volgt:
  87. *De Adviescommissie adviseert de d-g NMa zijn besluit te heroverwegen op de navolgende onderdelen.*
  88. *De bezwaren van BOVAG met betrekking tot het mededingingsbeperkende karakter van het besluit van de ondernemersvereniging BOVAG TWB – die volgens de d-g NMa een advies inzake de verhoging van het werkplaatsuurtarief inhouden – dienen naar het oordeel van de Adviescommissie gegrond te worden verklaard. Overeenkomstig de overwegingen in de randnummers 53 tot en met 55 van dit Advies kan ten eerste de inhoud van de verschafte gegevens naar zijn aard niet als mededingingsbeperkend worden beschouwd. In de tweede plaats is – daargelaten de ongelukkige woordkeuze in de kop van de brochure – de betekenis die aan die tekst wordt gegeven door de d-g NMa een te sterke, indien de inhoud van de brochure in zijn geheel wordt beoordeeld.*
  89. *De Adviescommissie adviseert de d-g NMa overeenkomstig de voorgaande conclusie te besluiten en daarbij het aan BOVAG opgelegde boetebedrag met een evenredig deel te verminderen.*
  90. *Voor het overige dienen de bezwaren ongegrond te worden verklaard.*
7. Bij besluit van 28 september 2004 ("het eerste besluit op bezwaar") heeft de d-g NMa, conform het Advies, de bezwaren gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en met toepassing van artikel 62 Mw in bezwaar aan BOVAG een boete van EUR 110.000 opgelegd.
8. De d-g NMa heeft hierbij aangegeven van oordeel te zijn dat van de in het bestreden besluit vastgestelde overtredingen van BOVAG TWB het advies inzake de verhoging van het werkplaatsuurtarief voor het jaar 2000 met 3,5% de minst zware overtreding vormt en dat een verlaging van de boete voor BOVAG met EUR 15.000 tot EUR 110.000 een evenredige vermindering van het aan BOVAG opgelegde boetebedrag vormt.
9. BOVAG en NCBRM hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld (bij de rechtbank Rotterdam ("de rechtbank") geregistreerd onder nummer MEDED 04/ 3141 WILD). De d-g NMa heeft een verweerschrift ingediend.

10. Na behandeling ter zitting op 2 november 2005, heeft de rechtbank op 28 februari 2006 uitspraak gedaan. De rechtbank verklaart het beroep gegrond, vernietigt het bestreden besluit voor zover dat ziet op de besluiten van BOVAG TWB en NCBRM inzake het serviceboekje en de Leidraad en voor zover dat ziet op de aan BOVAG en NCBRM opgelegde boetes en bepaalt dat verweerder met inachtneming van de uitspraak een nieuwe beslissing neemt.
11. BOVAG, NCBRM en de Raad van Bestuur van de NMa ("de Raad") hebben afgezien van het instellen van hoger beroep.
12. De Raad heeft besloten af te zien van het doen van nader onderzoek in verband met de vraag of de besluiten tot het verspreiden onder hun leden van het serviceboekje (BOVAG TWB) en de Leidraad (NCBRM) – welke gedragingen sinds 2002, respectievelijk 2003 zijn beëindigd – al dan niet tot beperking van de mededinging strekten.
13. De onderhavige procedure is gericht op de totstandkoming van de door de rechtbank bedoelde nieuwe beslissing op bezwaar.
14. De NMa heeft BOVAG en NCBRM uitgenodigd hun zienswijze te geven. Gezien het bovenstaande had de zienswijze van BOVAG en NCBRM, zoals mondeling naar voren gebracht tijdens de hoorzitting van 9 mei 2006, vooral betrekking op de hoogte van de boetes voor de resterende gedragingen.
15. Van het horen is een verslag opgemaakt, dat op 22 juni 2006 aan de gemachtigde van BOVAG en NCBRM is toegestuurd.

*Beoordeling*

16. In het licht van de uitspraak van de rechtbank en gegeven de beslissing om geen nader onderzoek in te stellen, stelt de Raad met betrekking tot het serviceboekje (BOVAG TWB) en de Leidraad (NCBRM) geen overtreding van artikel 6 Mw vast. Daarnaast volgt de Raad wederom het advies van de Adviescommissie voor zover dit betrekking heeft op het advies van BOVAG TWB inzake de verhoging van het werkplaatsuurtarief (randnummer 88 van het advies).
17. Dit betekent dat in het hiernavolgende de hoogte van de boetes dient te worden vastgesteld voor de resterende in het primaire besluit vermelde gedragingen inzake bedrijfsfietsen, waarvan de rechtbank de materiële beoordeling van de d-g NMa heeft bevestigd.

18. BOVAG en NCBRM gaan er in hun zienswijze van uit dat het uitgangspunt moet zijn dat de gedragingen inzake bedrijfsfietsen, het serviceboekje (BOVAG TWB) en de Leidraad (NCBRM) in zwaarte gelijk zijn. Gezien de langere duur van de gedragingen inzake het serviceboekje en de Leidraad ten opzichte van de gedragingen inzake bedrijfsfietsen, het evenredigheidsbeginsel, de toegepaste verlaging van EUR 15.000 en de organisatiegraad van BOVAG en NCBRM, is de conclusie van BOVAG en NCBRM dat voor de bijgestelde boetes een maximum van EUR 30.000 respectievelijk EUR 12.361,50 zou moeten gelden.
19. De Raad volgt BOVAG en NCBRM niet waar zij stellen dat het uitgangspunt moet zijn dat de gedragingen inzake bedrijfsfietsen, het serviceboekje en de Leidraad in zwaarte gelijk zijn.
20. Een dergelijk uitgangspunt kan niet worden opgemaakt uit het primaire besluit. De d-g NMa heeft daarin de opgelegde boetes niet over de verschillende gedragingen uitgesplitst. De motivering van de boetes in dat besluit had betrekking op het geheel van de gedragingen in kwestie, waarbij de d-g NMa rekening heeft gehouden met de ernst en de duur van de overtredingen, zoals artikel 57, tweede lid, Mw vereist.<sup>1</sup>
21. Wel is in antwoord op een vraag van de Adviescommissie tijdens de hoorzitting van deze commissie op 29 april 2004 namens de d-g NMa de onderlinge verhouding van de ernst van de gedragingen, waarbij tevens de duur van de gedragingen is betrokken, aangegeven.<sup>2</sup> Hieruit blijkt echter niet van een gevoelen bij de d-g NMa dat de verschillende als overtreding beschouwde gedragingen van gelijke zwaarte zouden zijn. Uit de bij randnummer 8 aangehaalde overweging uit het eerste besluit op bezwaar blijkt vervolgens het tegendeel.
22. Zoals reeds aangegeven, dient de Raad thans aan te geven welke boetes hij passend acht met betrekking tot de besluiten van BOVAG TWB en NCBRM welke ten grondslag lagen aan de adviezen aan hun leden inzake VCC Brabant en NFP. Dit neemt echter niet weg dat sprake moet zijn van een proportionele vermindering van de boetes ten opzichte van het primaire besluit. In zoverre is een vergelijking tussen de verschillende gedragingen, zoals vermeld bij randnummer 2, nog aan de orde.

---

<sup>1</sup> Voor de duur van de overtreding verwijst de d-g NMa in randnummer 168 van het primaire besluit naar paragraaf 3 ("De duur van de overtreding") van dit besluit. De ernst van de overtreding komt aan de orde in de randnummers 169-172 van het primaire besluit, onder verwijzing naar de paragrafen 3.2.4 ("Mededingingsbeperking"), 3.2.5 ("Merkbaarheid") en 3.4 ("Schadelijk karakter van de verboden gedragingen") van dit besluit. Hierbij heeft de d-g NMa, conform zijn Richtsnoeren boetetoemeting (regeling van 19 december 2001, Stcrt 2001, nr 248, p. 90; zie randnummer 9), rekening gehouden met de zwaarte van de overtredingen en de economische context waarin de overtredingen hebben plaatsgevonden.

<sup>2</sup> Verslag van de hoorzitting van de Adviescommissie van 29 april 2004, 2973/296, p. 9-10.

23. BOVAG TWB en NCBFM houden zich al sinds 1998 bezig met de bedrijfsfietsen, een fenomeen dat onder fiscale impulsen een hoge vlucht leek te gaan nemen, maar dat door de vakhandel werd ervaren als een ondermijning van de eigen positie. Zij schreven onder andere in diverse ledenmagazines artikelen met waarschuwingen in niet mis te verstane bewoordingen, zoals ook aangegeven in de randnummers 49-50 van het primaire besluit. De adviezen ten aanzien van VCC Brabant en NFP hebben eveneens betrekking op de minimaal benodigde marge voor de aangesloten rijwielhandelaren en laten aan duidelijkheid niets te wensen over. De duur van de overtreding is weliswaar beperkt tot een jaar, het aanzetten tot wat in feite neerkomt op een collectieve boycotactie, is naar het oordeel van de Raad wel ernstig van aard. Voor dit oordeel kan ook steun worden gevonden in de uitspraak van de rechtbank, waar deze uit de stukken opmaakt dat met betrekking tot bedrijfsfietsen sprake is van gedragingen die er evident toe strekken de mededinging te beperken, gezien ook het belang van margeconcurrentie voor de detailhandel, zodat onderzoek naar de concrete gevolgen ervan niet nodig is.<sup>3</sup>
24. De waardering van de gedragingen met betrekking tot bedrijfsfietsen in hun context maakt dat in verhouding met de in het primaire besluit opgelegde boetes geen sprake kan zijn van een vermindering die recht evenredig is met de duur van de verschillende gedragingen (te weten één jaar voor de gedragingen inzake bedrijfsfietsen, vier jaar voor de gedraging inzake het serviceboekje, één jaar voor de gedraging inzake de werkplaatsuurtarieven, respectievelijk één driekwart jaar voor de gedraging inzake de Leidraad). De evenredigheid dient ook op andere aspecten te zien. De Raad wijst in dit verband nog op het feit BOVAG en NCBFM, in onderling overleg, eendrachtig optrokken tegen de aanbieders van bedrijfsfietsenplannen, terwijl de overige gedragingen individuele acties van BOVAG dan wel NCBRM betroffen. Voorts wijst de Raad op het feit dat de gedragingen inzake het serviceboekje en de Leidraad op een andere markt met andere karakteristieken betrekking hadden en een minder directe beïnvloeding van het gedrag van de leden behelsden dan de gedragingen inzake de bedrijfsfietsen, terwijl ook tussen aard en werking van de eerstgenoemde twee gedragingen weer nader onderscheid te maken valt. Zo verstrekke BOVAG TWB het serviceboekje op aanvraag en tegen betaling (en waren de verkopen ervan beperkt), terwijl NCBRM de Leidraad aan elk lid toestuurde. Ook is een winstopslag juist iets wat elke ondernemer voor zich moet bepalen; NCBRM nam hiervoor in de Leidraad echter een vast percentage op.

---

<sup>3</sup> Voor de precieze bewoordingen waarin de rechtbank de gedragingen kwalificeert, zie paragraaf 2.5.3 van de uitspraak, met name de eerste twee alinea's.

25. Het bovenstaande in ogenschouw genomen, hebben de gedragingen inzake het serviceboekje (BOVAG TWB) en de gedraging inzake de Leidraad (NCBRM) in de beboeting volgens het primaire besluit per saldo een gelijk aandeel gehad als de gedragingen van beide verenigingen met betrekking tot bedrijfsfietsen.
  
26. Voor de overtreding inzake bedrijfsfietsen acht de Raad het passend aan BOVAG een boete op te leggen van EUR 55.000 en aan NCBRM een boete van EUR 15.000. Hiermee wordt recht gedaan aan de uitgangspunten van de Richtsnoeren boetetoemeting van de NMa, waaronder algemene en speciale preventie en evenredigheid.

## Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
gezien het Advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet van 12 juli 2004,  
gezien de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 28 februari 2006,

- a) verklaart gegrond:
- het bezwaar van BOVAG met betrekking tot het mededingingsbeperkende karakter van het advies van BOVAG TWB inzake de verhoging van het werkplaatsuurtarief voor het jaar 2000 met 3,5%
  - het bezwaar van BOVAG met betrekking tot het mededingingsbeperkende karakter van het serviceboekje
  - het bezwaar van NCBFM met betrekking tot het mededingingsbeperkende karakter van de Leidraad;
- b) herroept in zoverre het besluit van 13 november 2003;
- c) verklaart voor het overige de bezwaren tegen het besluit van 13 november 2003 ongegrond;
- d) legt met toepassing van artikel 62 van de Mededingingswet in bezwaar de volgende boetes op:
- aan BOVAG een boete van EUR 55.000 ;
  - aan NCBFM in liquidatie een boete van EUR 15.000.

Datum: 19 oktober 2006

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze,  
overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

W.g.  
P. Kalbfleisch  
Voorzitter Raad van Bestuur

*Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank te Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50 951, 3007 BM Rotterdam. Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag*