

Gezamenlijke inkoop volgens de ACM: concurrentie is een keuze

MR. M. VAN DE HEL

De Autoriteit Consument & Markt ('ACM') heeft op 3 juni 2013 de klacht van Brink's tegen Geldservice Nederland afgewezen. Het gezamenlijk tellen en sorteren van bankbiljetten en inkopen van geldtransport door banken in Nederland is toegestaan, omdat dit een kostenbesparing oplevert. Het besluit bevestigt dat inkoopcombinaties zelden een probleem vormen. Dat er voldoende (rest)concurrentie overblijft, is iets waarvoor een inkoopcombinatie volgens de ACM zelf verantwoordelijk is.

Achtergrond

Aanleiding voor het besluit¹ is de oprichting van een gezamenlijke onderneming in 2011 onder de naam Geldservice Nederland ('GSN') door ABN Amro, ING en Rabobank ('de banken'). GSN is actief op het gebied van de chartale geldverwerking. Dit betreft het tellen, sorteren en het recyclen van bankbiljetten. Daarnaast beoogt GSN de activiteiten op het gebied van chartale logistiek over te nemen, te weten het (laten) vullen en onderhouden van geldautomaten en het gezamenlijk inkopen van geldtransport. De banken willen hiermee kosten besparen. GSN staat open voor andere (buitenlandse) banken.

Klacht Brink's

Tegen GSN is een klacht ingediend door Brink's wegens overtreding van het kartelverbod en het verbod op misbruik van een economische machtspositie.² Brink's is actief op het gebied van beveiligd vervoer en geldlogistiek. Brink's is van oordeel dat GSN tot een afscherming van de markt leidt, doordat GSN deze diensten voor de banken zal verrichten. Deze afscherming zou worden versterkt door de verplichting van de banken hun geldverwerkingsdiensten exclusief van GSN te betrekken. Daarbij zouden de banken hun geldverwerkingsdiensten bundelen in een totaalpakket van bankdiensten aan zakelijke klanten. GSN zou volgens Brink's van plan zijn zelf ook geldverwerkingsdiensten aan detaillisten aan te bieden. Daarnaast zou GSN tot kostenharmonisatie tussen de banken leiden hetgeen het voor de banken makkelijker zou maken hun marktgedrag af te stemmen. Bovendien meent Brink's dat de gezamenlijke inkoop van geldtransportdiensten tot een uitsluiting van

leveranciers van de markt van geldtransportdiensten zal leiden. GSN zal volgens Brink's in staat zijn buitensporig lage inkooprijzen af te dwingen.

Oordeel ACM

De ACM is van oordeel dat GSN niet tot een beperking van de concurrentie op het gebied van geldverwerking leidt. GSN zal de activiteiten op het gebied van geldverwerking immers zelf verrichten. Dit levert geen beperking van de mededinging op. Marktpartijen mogen besluiten de activiteiten voortaan zelf te verrichten en te 'insourcen'. De praktische consequenties hiervan leiden niet tot een mededingingsrechtelijke relevante marktafscherming. Dat de banken hun chartale geldverwerking exclusief van GSN betrekken, is inherent aan de samenwerking. Daarbij heeft GSN verzekerd dat zij geen diensten aan andere partijen dan aan banken zal aanbieden. Het is daarom niet aannemelijk dat GSN over een machtspositie op de markt voor geldverwerkingsdiensten zal beschikken. De ACM heeft ook geen aanwijzingen dat de banken hun zakelijke klanten niet vrij laten in de keuze van leverancier voor geldverwerkingsdiensten of dat GSN Brink's op andere onrechtmatige wijze van de markt voor geldverwerking kan afschermen. De ACM oordeelt verder dat GSN niet tot een significante harmonisatie van kosten op de *downstream* markt voor bancaire producten voor zakelijke en particuliere klanten en daarmee tot (prijs)coördinatie kan leiden. Ook zijn de ACM geen *spillover* effecten gebleken in de zin dat commercieel gevoelige informatie kan worden uitgewisseld die samenspanning vergemakkelijkt.

Wel kan GSN mogelijk tot een beperking van de concurrentie op het gebied van geldtransport leiden. Volgens de ACM is aannemelijk dat GSN het overgrote deel van de vraag naar geldtransport vertegenwoordigt en daarmee over inkoopmacht beschikt. GSN kan hiermee over een poortwachtersfunctie beschikken en bepalend zijn voor de over-

¹ Besluit ACM 3 juni 2013, zaak 7512, Brink's Nederland B.V./Geldservice Nederland B.V.

² Artikel 6 en 24 Mw en artikel 101 en 102 VwEU.

levingskansen van bestaande transporteurs en nieuwe toetreders. Hierdoor kan de situatie ontstaan dat bij een exclusieve vergunning aan één partij andere transporteurs geen efficiënte schaal meer bereiken en de markt dienen te verlaten. De keuzemogelijkheid voor andere afnemers wordt hierdoor beperkt. Ook is het volgens de ACM denkbaar dat de innovatie of kwaliteit van de diensten vermindert indien er maar één partij overblijft.

Toch is de ACM van oordeel dat GSN is toegestaan, omdat aan GSN voordelen zijn verbonden die opwegen tegen de nadelen van de beperking van de concurrentie. Deze voordelen worden behaald met de bundeling van de vraag naar geldtransport, het beperken van het transport en een betere planning van de geldhoeveelheden en de vul-, onderhoud- en reparatiemomenten van de geldautomaten. Volgens de ACM zal GSN niet tot een (wezenlijke) uitschakeling van de concurrentie leiden. Het is in het eigen belang van GSN dat er meerdere leveranciers op de markt voor geldtransport actief blijven en dat zij niet afhankelijk wordt van één leverancier. De ACM acht het aannemelijk dat GSN de gezamenlijke inkoop zo organiseert dat er restconcurrentie aanwezig blijft. Van misbruik van machtspositie is daarom geen sprake. Bovendien zal een billijk aandeel van de efficiëntiewinsten aan klanten ten goede komen, aldus de ACM. GSN leidt tot een besparing op de kosten van chartale geld distributie. De ACM is er ook van overtuigd dat het gezamenlijk beheer van het vullen en onderhouden van geldautomaten zal leiden tot een betere beschikbaarheid van geldautomaten voor de consument. GSN voldoet hiermee aan de voorwaarden voor de wettelijke vrijstelling van het kartelverbod.³

Commentaar

Het bezwaar van Brink's tegen GSN spreekt voor zich. Brink's ziet zich geconfronteerd met een sterke opdrachtgever die erop uit is zijn (inkoop)kosten terug te dringen. Succesvol verzet bij de ACM tegen de vorming van een inkoopcombinatie is in de praktijk lastig.⁴ Uitgangspunt is dat gezamenlijke inkoop tot een bevordering van de concurrentie en daarmee tot lagere prijzen of betere kwaliteit van producten of diensten voor de consument leidt.⁵ Dit kan anders zijn indien de negatieve effecten van de gezamenlijke inkoop tot een beperking van de concurrentie op de verkoopmarkt leiden.⁶ Gelet op de dominante positie van GSN op de inkoopmarkt voor geldtransport en sterke positie van de banken op de bancaire markt is het dan ook niet gek dat Brink's een poging waagt.

De ACM loopt in het besluit de belangrijkste mogelijke bezwaren tegen gezamenlijke inkoop af en komt tot

de conclusie dat GSN bij gunning aan één partij andere leveranciers van de markt kan uitsluiten. De ACM onderzoekt daarom of GSN onder de wettelijke vrijstelling valt. Een van de voorwaarden voor vrijstelling is dat de samenwerking niet tot een wezenlijke uitsluiting van de concurrentie mag leiden. Hieraan is voldaan, omdat GSN in staat wordt geacht voor voldoende restconcurrentie te zorgen. Het zou immers niet in haar belang zijn van één leverancier afhankelijk te worden. Kennelijk was de initiële vrees voor uitsluiting van andere leveranciers dus niet terecht. Dit roept de vraag op of er dan wel een onderzoek naar de wettelijke vrijstelling noodzakelijk was.

Voor zover mij bekend is het voor het eerst dat de ACM (inclusief de NMa) nadrukkelijk het belang van een inkoopcombinatie om haar leveranciers niet uit te buiten meeweegt.

Uitgangspunt is dat gezamenlijke inkoop tot bevordering van concurrentie en daarmee tot lagere prijzen of betere kwaliteit leidt.

Dit werd eerder al door economen bepleit.⁷ GSN zou volgens de ACM zelfs een eigen verantwoordelijkheid hebben op dit punt. Dit lijkt een verwijzing te zijn naar de positie van GSN als dominante partij waarop immers de bijzondere verantwoordelijkheid rust de concurrentie niet onnodig te beperken.⁸ De ACM vertrouwt er dan ook op dat GSN de prijsvorming en de continuïteit van het geldtransport zal beschermen. Dit lijkt mij geen sinecure gelet op het feit dat GSN er primair op uit is kostenvoordelen te realiseren.

Interessant bij de toets door de ACM of aan de wettelijke vrijstelling is voldaan, is het uitgangspunt dat gebruikers moeten worden gecompenseerd voor eventuele negatieve gevolgen.⁹ Vervolgens verwijst de ACM relatief kort naar de voordelen van GSN voor consumenten in het algemeen. Dit valt op, omdat de NMa eerder (veel) waarde leek te hechten aan de doorgifte van het voordeel in de vorm van lagere prijzen aan (eind)afnemers. De mate van concurrentie op de verkoopmarkt speelde hierbij een belangrijke rol.¹⁰ Dit was in lijn met de Richtsnoeren Horizontalen die aangeven dat lagere inkooprijzen die het gevolg zijn van kopersmacht waarschijnlijk niet aan gebruikers worden doorgegeven indien de gezamenlijke inkopers marktmacht op de afzetmarkten hebben.¹¹ Gelet op de sterke positie van de banken en de beperkte concurrentie op de markt voor bancaire producten,¹² is het niet aannemelijk dat

3 Artikel 6 lid 3 Mw en artikel 101 lid 3 VwEU.

4 Voor een overzicht van het juridisch kader verwijs ik naar E.M.M. Bes-selink, 'Gezamenlijke inkoop in de retailsector', *MP* 2013, nr. 3, p. 62 e.v.

5 Richtsnoeren Europese Commissie horizontale samenwerkingsovereenkomsten 2011, punt 195; Richtsnoeren NMa samenwerking ondernemingen 2008, punt 106. Visiedocument NMa Inkoopmacht 2004, randnummer 1.

6 Besluit NMa 4 mei 2010, zaak 6891, Van Drie/Alpuro, randnummer 25.

7 *Rapport RBB Economics*, 'The Competitive effects of buyer groups', januari 2007, p. 96-99.

8 HvJ EG 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, punt 57.

9 De ACM verwijst naar Richtsnoeren Europese Commissie toepassing artikel 81 lid 3 EG Verdrag 2004, punt 85.

10 Besluit NMa 4 mei 2010, zaak 6891, Van Drie/Alpuro, randnummer 25. Op dit standpunt van de NMa is overigens kritiek geuit. Zie hiervoor de annotatie van T. van Dijk, *M&M* 2011, nr. 6, p. 247-248.

11 Richtsnoeren Europese Commissie horizontale samenwerkingsovereenkomsten 2011, punt 219.

12 Besluit NMa 27 april 2012, zaak 7149, Rabobank/Friesland Bank, randnummer 51.

particuliere en zakelijke klanten in financiële zin van de gezamenlijke inkoop profiteren. De verklaring kan zijn dat het niet nodig is een diepgaand onderzoek naar de voordelen voor consumenten te verrichten, als er geen direct negatieve effecten voor consumenten te verwachten zijn.¹³ Opmerkelijk is in dit verband de toelichting van ACM-bestuursvoorzitter Chris Fonteijn in het persbericht bij het besluit: “*Dat de kosten van de banken omlaag gaan, waardoor banken gezonder worden, is uiteindelijk in het belang van iedereen.*”¹⁴ Dit is een behoorlijk algemeen voordeel voor consumenten dat relatief ver verwijderd staat van de inkoop samenwerking.

Een gezamenlijk besluit tot insourcing kan tot een beperking van de concurrentie leiden en valt in beginsel onder de mededingingsregels.

Een kanttekening kan worden geplaatst bij het oordeel dat de keuze van de banken de geldverwerking voortaan in eigen beheer te verrichten geen beperking van de concurrentie inhoudt. De ACM verwijst naar een besluit van de Europese Commissie over de klacht tegen een Spaanse tabaksproducent, omdat deze zijn eigen productie van tabaksfilters naar 100% had verhoogd.¹⁵ Deze verticale integratie was toegestaan vanwege de beoogde schaalvoordelen en lagere productiekosten. Een belangrijk verschil met GSN is dat het in dat geval een *zelfstandig* besluit van de tabaksproducent betrof. De oprichting van GSN is een *gezamenlijk* besluit van de banken. Ik betwijfel of zo’n multilateraal besluit direct buiten de toepassing van de mededingingsregels te plaatsen is. Ondernemingen worden geacht in beginsel zelf hun marktgedrag te bepalen.¹⁶ Daaronder lijkt mij ook een unilaterale beslissing tot *insourcing* te

vallen. Een gezamenlijk besluit tot insourcing kan tot een beperking van de concurrentie leiden en valt volgens mij in beginsel onder de mededingingsregels. Ik vermoed dat dit in deze zaak niet tot een wezenlijk andere uitkomst zou hebben geleid. De voordelen van de samenwerking lijken ook op dit punt op te wegen tegen een beperking van de concurrentie.

Conclusie

Met de afwijzing van de klacht van Brink’s bevestigt de ACM de lijn dat gezamenlijke inkoop zelden geacht wordt de concurrentie te beperken. Dit geldt ook als de inkoopcombinatie zowel op de inkoop- als de verkoopmarkt een sterke (of zelfs dominante) positie heeft. Het is in beginsel niet noodzakelijk dat aangetoond wordt dat consumenten direct profiteren door middel van lagere prijzen. Meer algemene voordelen voor consumenten zijn voldoende. Wellicht dat dit anders is indien consumenten wel rechtstreeks en in negatieve zin door een inkoop samenwerking worden geraakt, bijvoorbeeld bij een vermindering van het keuzeaanbod. Of er voldoende (rest)concurrentie op de markt overblijft, heeft een inkoopcombinatie (deels) zelf in de hand. Dit verruimt de speelruimte voor inkoopcombinaties. Waar de grens precies ligt, is nog niet duidelijk. Brink’s heeft naar verluidt bezwaar ingesteld. Wordt dus vervolgd.

Over de auteur

Mr. Martijn van de Hel is advocaat bij Maverick Advocaten N.V. Hij is tevens vaste medewerker van het Tijdschrift Mededingingsrecht in de Praktijk.

13 Richtsnoeren Europese Commissie toepassing artikel 81 lid 3 EG Verdrag 2004, punt 90.

14 Persbericht ACM 7 juni 2013 ‘Samenwerking banken toegestaan bij geldverwerking en -transport’.

15 Besluit Europese Commissie 26 april 1989, zaak IV/32.426, Filtrona/Tabacalera y Tabacaría.

16 HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, T-Mobile, punt 33.