

ALGEMEEN

BOVAG¹ maakt met dit schrijven gebruik van de geboden mogelijkheid om te reageren op de evaluatie van de groepsvrijstelling 1400/02. Wij hebben met belangstelling kennis genomen van de inhoud hiervan en het verheugt ons te lezen dat er door DG Competition nog geen keuzes zijn gemaakt betreffende een nieuw regulerend kader.

Het valt ons echter op dat het rapport zelf van zodanige opzet is en zodanige conclusies bevat dat iedere lezer op basis hiervan zal begrijpen dat DG Competition een voortzetting van de huidige sectorspecifieke verordening niet wenselijk acht. Bovendien hebben wij diverse bijeenkomsten bezocht waar medewerkers van DG Competition hun zienswijze kenbaar hebben gemaakt en ook daar bleek bij herhaling dat DG Competition, in ieder geval de Automotive Unit, een voortzetting van de huidige verordening niet noodzakelijk lijkt te vinden. Wij vertrouwen erop dat DG Competition daadwerkelijk open staat voor argumenten welke pleiten voor een andere zienswijze.

BOVAG is met Cecra van mening dat de spelregels zoals vervat in GVO 1400/2002 wel degelijk verantwoordelijk zijn voor de verbetering van de concurrentiestructuur en dat een voortzetting hiervan noodzakelijk is. Sterker nog, wij zijn van mening dat eigenlijk iedere sector waar sprake is van een onevenwichtige machtsverhouding in de distributiekolom, lering zou kunnen trekken uit en gebaat zou zijn bij een regulerend kader zoals geboden door verordening 1400/2002. Een aanpassing van de parapluverordening voor sectoren met een duidelijk verschil in machtsverhouding in de distributiekolom, conform hetgeen nu vermeld staat in de automotive sectorspecifieke verordening, zou wat BOVAG betreft een oplossing kunnen bieden. Het enkel intrekken van GVO 1400/2002 doet dat niet.

Wij begrijpen dat een groepsvrijstellingsverordening niet meer is dan een mogelijke invulling van de uitzonderingsgrond onder lid 3 van artikel 81. Wij begrijpen tevens dat het niet voldoen aan de voorwaarden van een groepsvrijstelling niet per definitie leidt tot een inbreuk van het mededingingsrecht. Dit gezegd zijnde verdient vermelding dat de Europese Commissie bij de invoering van GVO 1400/2002 wel degelijk een waarschuwing heeft doen uitgaan dat het niet voldoen aan de in de verordening gestelde voorwaarden, al snel tot een inbreuk zou leiden. Gedurende de afgelopen decennia is echter ook gebleken dat de juridische kaders van de veilige haven vrijwel zonder uitzondering gevolgd zijn. Kennelijk hechten ook de grote automobielfabrikanten erg aan de hierdoor gegeven rechtszekerheid. Groepsvrijstellingsverordeningen verschaffen de broodnodige duidelijkheid en verlagen compliancekosten van marktpartijen. Deze duidelijkheid zorgt er tevens voor dat er meer investeringsbereidheid zal zijn.

DE MARKT

BOVAG ziet geen enkele goede reden om de nu geldende verordening 1400/2002 niet te verlengen of te verbeteren. Wij achten het zelfs onverantwoord om een goed werkende regeling te beëindigen zonder hierbij te waarborgen dat de resultaten van deze regeling behouden blijven. Nu de marktwerking in de sector verbeterd is, zou de Commissie de verworvenheden hiervan moeten koesteren door de spelregels te optimaliseren in plaats van deze in te trekken. Wij delen de mening dat ook marktontwikkelingen hebben bijgedragen tot de geconstateerde verbetering van de concurrentie in de autosector. Het is echter niet zo dat de ontwikkelingen in de markt los van de regelgeving gezien kunnen worden. Het een

¹ BOVAG is de brancheorganisatie van personenauto- en truckdealers, algemene auto- tweewieler-, caravan-, aanhangwagen-, motorenrevisie-, autoverhuur-, en autowasbedrijven, verkeersopleidingen en tankstations. BOVAG behartigt de belangen van ruim 11.000 ondernemers die een gezamenlijke omzet hebben van circa 50 miljard euro en werk bieden aan ruim 80.000 mensen.

beïnvloedt ontegenzeggelijk het andere. Bovendien is de markt op een aantal essentiële kenmerken veel minder veranderd dan het evaluatierapport lijkt te concluderen.

Er is aan de zijde van de fabrikanten nog steeds sprake van een oligopolistische marktstructuur met deelnemers die hoge tot zeer hoge marktaandelen vertegenwoordigen.

-De zes grootste aanbieders in Europa Volkswagen, PSA, Ford, Fiat, General Motors en Renault hebben samen nog steeds een marktaandeel van ongeveer 75%! Ondanks nieuwe toetreders is dit gegeven nauwelijks veranderd sinds 2002.

-In diverse nationale markten zijn de marktaandelen van individuele automobielfabrikanten zeer hoog. Bekende voorbeelden daarvan zijn de marktaandelen van VW in Tsjechië van bijna 50% en meer dan 30% in zowel Duitsland als Oostenrijk. Fiat heeft nog steeds een marktaandeel van meer dan 30% in Italië en datzelfde geldt voor PSA in Frankrijk.

De markt had en heeft nog steeds oligopolistische kenmerken en is in ieder geval hoog geconcentreerd, ook naar de door de Commissie zelf gehanteerde standaarden. Het evaluatierapport beschrijft een daling van de CR4 ratio van 57% naar 54% voor personenauto's. De markt voor trucks kent een CR4 van 71.7%. Opvallend is dat het evaluatierapport niet de gebruikelijke CR5 vermeldt (zowel de richtsnoeren bij de algemene verordening als de uitleg bij 1400/02 gebruiken immers de CR5). De CR5 voor personenauto's is 61%.

Tussen de fabrikanten vinden nog steeds overnames van bedrijfsonderdelen plaats en wordt er op grote schaal samengewerkt met betrekking tot de ontwikkeling en productie van kostbare delen. De opkomst van een aantal Aziatische fabrikanten doet daar niet aan af aangezien deze ontwikkeling het aantal marktspelers niet veel zal vergroten en omdat deze fabrikanten voor een groot deel merken van de huidige spelers overnemen. In de meeste EU-landen is de auto- en truckmarkt een volgroeide en verzadigde markt en in de overige landen rijpt de markt snel.

De handelwijze van de automobielfabrikanten over de afgelopen periode tendeert naar een vermindering van de intrabrand concurrentie. Door een toenemende verticale integratie, direct sales en het ontmoedigen van meer merken dealerschappen zal de intrabrand concurrentie verminderen en kan de door de Commissie geconstateerde positieve concurrentiesituatie makkelijk in negatieve zin veranderen.

De hoge concentratiegraad in de automotive sector zou voor de Commissie aanleiding moeten zijn erg voorzichtig op te treden alvorens (radicale) veranderingen door te voeren in een regeling die er toch ontegenzeggelijk aan heeft bijgedragen dat de concurrentie verbeterd is. De brandstof- en smeermiddelensector komt altijd in gedachten als voorbeeld van wat er kan gebeuren in een hoog geconcentreerde markt. Dergelijke ontwikkelingen zijn vrijwel onmogelijk te herstellen. De effectieve manier om te voorkomen dat de oligopolistische automarkt zijn concurrentievermogen verliest, is het handhaven van een sterke concurrentie op het niveau van de detailhandel. De noodzaak om de intrabrand concurrentie te bevorderen in een markt met de hiervoor omschreven kenmerken spreekt voor zichzelf.

De Lissabon strategie en het EU beleid voor kleine en middelgrote ondernemingen

De Lissabon strategie heeft als belangrijkste uitgangspunt dat het Europese midden en kleinbedrijf ondersteund dient te worden middels Europees beleid. Het midden en kleinbedrijf (MKB) dient als motor van de Europese economie en als een van de belangrijkste stuwende krachten achter de groei van kwalitatief hoogwaardige werkgelegenheid.

De Europese Commissie heeft hiervoor een uitgebreid beleid ontwikkeld dat gericht is op het MKB vriendelijk maken van alle regelgeving en activiteiten van de Europese Commissie.

Europa moet middels dit beleid een betere omgeving worden om een bedrijf te starten en om zaken te doen.

Op 31 januari van dit jaar heeft de Commissie een publieke consultatie uitgebracht met betrekking tot de inhoud van een Europese "small business act". Het doel hiervan is om het MKB vooraan in het politieke afwegingsproces te plaatsen en concrete maatregelen in te voeren om het groeipotentieel van het MKB te ontsluiten.

BOVAG stelt de vraag hoe dit beleid, gericht op onder meer het toegankelijk maken van de markt voor het midden en kleinbedrijf, zich verhoudt met het intrekken van een sectorspecifieke groepsvrijstellingsverordening waarin een juridisch raamwerk wordt gegeven welke expliciet rekening houdt met de onevenwichtige relatie tussen het MKB bedrijf en de economisch zeer machtige auto-industrie.

HET ALTERNATIEF: DE ALGEMENE GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING VOOR VERTICALE OVEREENKOMSTEN

De algemene of 'parapluverordening' voor verticale overeenkomsten (GVO 2790/99) is goed aangepast om de concurrentie te waarborgen in markten met een evenwichtige verticale relatie. Voor markten met een onevenwichtige machtsverhouding in de distributiekolom schiet deze GVO echter op een zeer belangrijk punt tekort.

De verordening houdt onvoldoende rekening met de gevolgen van de onbalans in termen van de macht over de markt die in de auto- en truckbranche in het voordeel is van de leverancier; de auto- en truckfabrikant.

Dit maakt het extra noodzakelijk om een gericht regelgevend kader te hebben dat deze bijzonderheid onderkent en zo goed mogelijk reguleert. Dit temeer daar de marktstructuur en het distributiepatroon de sterkere partijen de mogelijkheid bieden om de concurrentie te beperken bij het ontbreken van goede regelgeving daartegen.

Onevenwichtige marktstructuur

Vele branches kennen een onevenwichtige marktstructuur; grote leveranciers die leveren aan kleine afnemers en ook omgekeerd grote afnemers die producten betrekken bij kleine leveranciers. In beide gevallen kan een grote partij zijn marktmacht gebruiken om de kleinere partij tot marktgedrag te bewegen dat de marktwerking schaadt. GVO 2790/1999 voorziet niet in bepalingen die een betere contractuele balans regelen teneinde de kleinere partij een onafhankelijker marktopstelling te permitteren. Met name in oligopolistische markten, waarin een klein aantal zeer grote (mondiaal opererende) marktspelers levert aan een groot aantal op de eindgebruikersmarkt actieve kleine afnemers, dient een aantal zaken te worden gereguleerd. Immers in die gevallen waarin de markt van toeleveranciers een oligopolistische concurrentiestructuur kent, is dit veelal vrijwel onmogelijk te corrigeren. De effectieve manier om te voorkomen dat een oligopolistische markt zijn concurrentievermogen verliest, is het handhaven van een sterke concurrentie op het niveau van de detailhandel. Door de retailers de ruimte te bieden om hun onafhankelijke en concurrerende rol te spelen kan de eindgebruiker profiteren. Alleen dan zal de eindgebruiker, veelal de consument, blijvend voordeel trekken van een optimaal concurrerend distributienetwerk waarbij hij beschermd wordt tegen prijsverhogende marktbelemmeringen.

GVO 1400/02 biedt het kader waarin de retailer ruimte wordt geboden om zich tenminste tot op zekere hoogte een onafhankelijke rol aan te meten. In plaats van te overwegen deze sectorspecifieke verworvenheden geen opvolging te geven zou het verstandiger zijn om in ieder geval GVO 2790/1999 te verbeteren met 1400/2002 als voorbeeld.

Wij willen benadrukken dat een gedetailleerde verticale vrijstellingsregeling voor het optimaal functioneren van markten zeer belangrijk is. Een dergelijke verordening met de daarbij

behorende richtsnoeren biedt marktpartijen een regelgevend kader waarbinnen zij, met enige mate van zekerheid over de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid, de inrichting van hun overeenkomsten kunnen bepalen. Met name kleinere partijen beschikken niet over de middelen om zelfstandig te (laten) onderzoeken of de hen aangeboden overeenkomsten de mededinging al dan niet beperken en of de afspraken die een dergelijke beperking zouden veroorzaken, toegestaan zijn onder lid 3 van artikel 81 van het Verdrag. Een regeling waarin tenminste de belangrijke onderwerpen in distributieovereenkomsten mededingingsrechtelijk zijn ingekaderd, is in ieder geval voor deze partijen noodzakelijk. Een dergelijke regeling verschaft juridische duidelijkheid en een zekere mate van bescherming van de zwakkere contractspartij.

Vier noodzakelijke voorwaarden voor een optimaal concurrerende distributie- en onderhoudsmarkt.

1. Contractzekerheid

Enkel een in onafhankelijkheid opererende ondernemer kan zich volledig richten op de wensen van zijn klanten en hen een optimaal product prijs aanbod doen. Om contractuele zekerheid te kunnen verkrijgen moet de "detaillist" ook wettelijke zekerheid hebben. Voor alles moet de dealer de zekerheid hebben dat zijn contract niet zomaar beëindigd kan worden. Wat er verder ook gereguleerd wordt betreffende de relatie tussen dealer en autofabrikant kan namelijk alleen maar effectief zijn als de fabrikant het dealercontract niet naar eigen believen kan beëindigen of (eenzijdig) wijzigen.

Hiervoor zijn de bepalingen aangaande de minimale contractduur en opzegtermijnen van groot belang. Artikel 3 van GVO 1400/02 dient daarom absoluut gehandhaafd te blijven. Daarnaast zijn bepalingen betreffende investering- en goodwillvergoedingen, overdraagbaarheid van het dealercontract, en gezamenlijke accordering van belangrijke jaarlijkse commerciële afspraken noodzakelijk. Laagdrempelige geschillenbeslechting als verplichte contractvoorwaarde is daarbij het noodzakelijke sluitstuk.

Wettelijke zekerheid houdt ook in dat het regelgevingskader gedurende lange tijd, tenminste 10 jaar, ongewijzigd blijft.

2. Geen oneerlijke concurrentie van de fabrikant (of derden)

Geen enkele detaillist kan met succes concurreren met zijn toeleverancier. Dit geldt met name voor markten waarin de prijs voor de eindgebruiker wordt bepaald (geadviseerd) door de toeleverancier en waarin de toeleverancier de winstmarges van zijn detaillistennetwerk vaststelt. Het is van fundamenteel belang dat een fabrikant die ervoor heeft gekozen om detaillisten te contracteren voor de verkoop van zijn product, op de eindgebruikersmarkt niet vrij (zonder spelregels) kan concurreren met deze detaillisten. De detaillist kan nooit als een van zijn toeleverancier onafhankelijke ondernemer handelen in de wetenschap dat deze leverancier zijn kansen op de markt op elk moment kan ruïneren door gewoon als concurrent de markt op te gaan. De toeleverancier kan in dat geval een ongewenst grote invloed uitoefenen op het marktbeleid van zijn afnemer, de dealer.

Hiervoor zijn bepalingen aangaande een verbod op directe verkopen of het openen van verkooppunten door de fabrikant, in het aan de dealer toegewezen gebied, noodzakelijk. Een aan de dealer opgelegde verplichting om klantgegevens en andere commerciële informatie aan de fabrikant door te geven, moet aan strikte voorwaarden worden verbonden.

3. Inkoopvrijheid en vrijheid van verkoop van concurrerende producten

Bovengenoemde vrijheden worden gewaarborgd in verschillende bepalingen van GVO 1400/2002. Als de dealer deze vrijheden geniet kan hij onafhankelijker van zijn fabrikant handelen. Het biedt de detaillist tevens de mogelijkheid om voor een optimale distributieformule en -strategie te kiezen in termen van assortiment en inkoop op basis van zijn kennis van de lokale markt. De consument/eindgebruiker profiteert van een breder en gevarieerder aanbod aan distributeurs en productlijnen. Omdat de dealer een meer optimale

keuze kan maken van hetgeen hij verkoopt en waar hij inkoop, kan redelijkerwijs worden aangenomen dat de producten voor lagere prijzen kunnen worden aangeboden. Hiervoor zijn bepalingen inhoudend een strikte beperking op exclusiviteit bij in- en verkoop van groot belang.

Voor de bij BOVAG aangesloten onafhankelijke (niet merkgebonden) autobedrijven geldt de hieronder vermelde vierde voorwaarde als noodzakelijk.

4. Transparantie van informatie en keuzevrijheid bij aftersales en sales

Tijdens de levensduur van een auto/truck bestaan de kosten van eigendom voor een groot deel uit uitgaven voor onderhoud en reparatie. Er zijn wettelijke bepalingen nodig om de concurrentie (ook van buiten het merkkanaal) op de vervangings- en onderhoudsmarkt te waarborgen. Transparantie van informatie is niet alleen noodzakelijk voor de concurrentie, maar ook voor de verkeersveiligheid en het milieu. Daarnaast kent de automotieve sector een ongekend grote groep van aanbieders van service en onderhoud buiten het merkgebonden kanaal, dat wat omvang betreft zijn gelijke niet kent in enige andere sector. De concurrentiedruk en de keuzevrijheid die de eindgebruiker hiermee wordt geboden draagt zorg voor betaalbare mobiliteit. Mobiliteit is de motor van de Europese economie en als zodanig is de betaalbaarheid van deze mobiliteit een voorwaarde voor economische groei. De uitgaven aan onderhoud omvatten een belangrijk deel van het gezins- of bedrijfsbudget. Hierom zijn bepalingen betreffende de verkrijgbaarheid van technische informatie, recalls, en consumentvriendelijke garantiesystemen noodzakelijk. Vrijheid van verkoop houdt tevens in een vrije keuze voor de consument van zijn aanschaf- en onderhoudsadres. In een selectief stelsel zal net als nu gewaarborgd dienen te worden dat de leden van het selectieve stelsel aan tussenpersonen mogen leveren.

MEER SPECIFIEK TEN AANZIEN VAN HET EVALUATIERAPPORT

Multibranding: de Commissie stelt kort weergegeven dat dealers maar weinig gebruik hebben gemaakt van de hen geboden mogelijkheid meerdere merken te verkopen. Meer specifiek het verkopen van meerdere merken vanuit 1 showroom. BOVAG is van mening dat de Europese Commissie onderschat in welke mate hiervan gebruik is gemaakt. Er zijn vele dealers die meerdere merken verkopen en er is toenemend aantal dealers dat het heeft aangedurfd dit te doen vanuit 1 showroom.

Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden dat het starten van een multimerk dealership inhoudt dat een dealer een tweede of derde merk dient te verwerven, door het sluiten van overeenkomsten met de fabrikant of door een overname van een reeds gevestigde dealer (overigens nog steeds met de benodigde toestemming van de fabrikant van de over te nemen dealer). Dit kost veel tijd. We moeten niet vergeten dat Verordening 1400/2002 pas in werking is getreden op 1 oktober van het jaar 2003 en dat de locatie-exclusiviteit als verplichting in de personenautobranche pas twee jaar later is verwijderd. Een multimerkdealer heeft meestal beide vrijheden nodig om meerdere merken vanuit 1 showroom te kunnen verkopen. Het verwerven van een tweede merk op een andere locatie geeft hem anders immers niet de mogelijkheid om beide merken vanuit een en dezelfde showroom te verkopen (overigens zijn ook de exclusiviteitsverplichtingen betreffende de inkoop, die hieronder worden behandeld, bepalend voor de mogelijkheden van de dealer om meerdere merken te verkopen).

Het verkrijgen van een contract voor een tweede merk op een vestiging waar reeds een ander merk wordt verkocht, is vrijwel onmogelijk. De meeste fabrikanten, een aantal kleine merken uitgezonderd, zijn bepaald geen voorstander van het verkopen van meerdere merken vanuit dezelfde showroom. De aannahme van DG Competition dat veel autofabrikanten de mogelijkheid tot multimerkenverkoop sowieso zouden opnemen en dat

multimerkenverkoop vooral is gestimuleerd door externe marktontwikkelingen is een aanname die BOVAG niet kan plaatsen.

Dit in aanmerking nemende is BOVAG van mening dat de betreffende aanpassing in de verordening destijds bijzonder succesvol is geweest maar veel meer tijd nodig heeft om zijn volledige effect op de markt te genereren. Het verkopen van meerdere merken levert schaalvoordelen op, meer interbrand concurrentie en meer onafhankelijkheid van de dealer. Bovendien wordt de keuzevrijheid en het gemak van de eindgebruiker hiermee gediend.

Aangezien die dealers die reeds de moed hebben gehad om pro competitief in te spelen op de nieuw verworven vrijheden onder verordening 1400/2002, dit meestal hebben gedaan zonder toestemming van hun fabrikant en vaak zelfs tegen de wil van deze fabrikant, valt te verwachten dat fabrikanten bij eerste gelegenheid multimerk dealerschappen, in ieder geval vanuit 1 showroom, zullen verbieden. Dit leidt tot een enorme kapitaalvernietiging en mogelijk zelfs tot bedrijfsbeëindiging van deze zich concurrerend opstellende dealers. Het mag daarom geen aanleiding tot verbazing geven dat vele dealers, gezien de nog kort resterende tijd tot de afloop van verordening 1400/2002, het nu niet aandurven een tweede merk erbij te nemen.

Een belangrijke reden voor de Europese Commissie voor het toestaan van het verkopen van meerdere merken vanuit 1 showroom was het voorkomen van marktafsluiting. Nieuwe toetreders bieden niet voldoende omzet om dealers tot een voldoende investering te bewegen om deze merken te gaan verkopen. Het bijplaatsen van een merk in de showroom van een ander merk biedt hiervoor een geschikte oplossing. BOVAG ziet niet in waarom deze problematiek nu kennelijk net zo goed onder de algemene regels van de huidige parapluverordening opgelost zouden worden.

Overigens geldt het hierboven vermelde mutatis mutandis eveneens voor het recht om meerdere merken vanuit dezelfde werkplaats te mogen onderhouden en repareren.

Exclusiviteitsverplichtingen: Een zo groot mogelijke vrijheid voor de retailer om zijn producten daar in te kopen waar de beste prijs kwaliteitsverhouding wordt geboden heeft zowel een gunstige uitwerking op de interbrand concurrentie als de onafhankelijkheid van de retailer. Ook de intrabrand concurrentie is ermee gebaat simpelweg omdat de eindgebruiker/consument meer gemak en vergelijkingsmogelijkheden wordt geboden. Daarnaast kunnen schaalvoordelen in de distributie leiden tot een lagere prijsstelling. Met name in markten met een hoge concentratiegraad aan de zijde van de leveranciers, is een grote vrijheid van inkoop voor de retailer onontbeerlijk. GVO 2790/1999 kent een maximale exclusiviteit van 80% en zelfs van 100% als het contract een looptijd heeft van minder dan 5 jaar. Er mag bovendien 100% exclusiviteit worden opgelegd voor een onbepaalde periode in het geval er verkocht wordt vanuit een verkooppunt dat eigendom is van de toeleverancier. Een dergelijk hoog percentage leidt ook nog eens makkelijk tot een afsluiting van de markt met name indien er slechts een klein aantal grote spelers actief is op die markt.

De retailer wordt door zijn afnameverplichting volledig afhankelijk van zijn toeleverancier en hem wordt weinig ruimte gelaten om in onafhankelijkheid zijn product/marktbenadering te kiezen. De toeleverancier heeft gedurende de looptijd van de overeenkomst weinig stimulans om zijn verkoopprijs optimaal concurrerend te houden aangezien hij van afzet bij zijn gebonden afnemers verzekerd is.

In geval er exclusiviteit wordt opgelegd ten aanzien van meerdere producten, dat wil zeggen dat er naast het primair gedistribueerde product ook afnameverplichtingen worden opgelegd voor aanvullend verkochte producten zoals bijvoorbeeld financieringen, verzekeringen en olieproducten wordt het hierboven geschetste effect nog versterkt.

Een lage grens voor exclusiviteitsarrangementen, GVO 1400/02 kent een grens van dertig procent, en een verbod op een combinatie van exclusiviteitsverplichtingen op aanvullende producten kunnen hier de oplossing bieden.

Erkende reparateurs: De Europese Commissie komt in haar evaluatierapport tot de conclusie dat ook zonder specifieke bepalingen reparateurs onder de algemene mededingingsregels toegang tot het netwerk kunnen krijgen. Dit omdat er automatisch sprake zou zijn van een kwalitatief netwerk bij een marktaandeel van meer dan 30%. BOVAG wijst erop dat pas onder verordening 1400/02 sprake is geweest van nieuwe toetreders tot het reparatienetwerk. Specifieke voorzieningen met betrekking tot de wijze van berekening van het marktaandeel lijken in ieder geval noodzakelijk. Dit aangezien het maar zeer de vraag is of er een merk bestaat met meer dan 30% marktaandeel voor het onderhoud afgezet tegen de totale markt inclusief substituu-producten.

Onafhankelijkheid van de dealer: De automotive retail, zowel in de truck als de personenautosector wordt gekenmerkt door een grote afhankelijkheid van de dealer aan zijn toeleverancier. Een dealer kan niet gemakkelijk van merk wisselen aangezien de distributienetwerken van de overige merken meestal volledig zijn ingevuld. De dealer wordt geconfronteerd met zeer hoge investeringen die vaak merkspecifiek zijn. Zijn personeel wordt opgeleid als specialist in het merk dat wordt vertegenwoordigd. Deze afhankelijkheid is maar in beperkte mate wederkerig. De fabrikant is uiteraard gebaat bij een goed opererend dealernetwerk maar kan het zich natuurlijk makkelijk veroorloven om een individuele dealer binnen dat netwerk te vervangen. Hierdoor ontstaat er een onbalans in de commerciële relatie die zich vertaalt in de voorwaarden die gehanteerd worden in het dealercontract.

Zo hebben fabrikanten het contractuele recht om contracten gedurende de looptijd eenzijdig te wijzigen. Belangrijke contractvoorwaarden als marges en dealerstandaarden kunnen door de importeur worden aangepast. Hiermee kunnen zij op ieder moment de inkomsten en uitgaven van een dealer beïnvloeden.

De meeste fabrikanten eisen van hun erkende dealers dat ze regelmatig informatie verschaffen over onder andere het bedrijfsresultaat. Omdat dit nu geautomatiseerd is, wordt de fabrikant goed en tijdig geïnformeerd over de stand van zaken van deze bedrijven. Dit stelt fabrikanten in staat om de economische voorwaarden voor erkende dealers en reparateurs onverbiddelijk aan te passen in het licht van winstgevendende resultaten.

Dergelijke unilateraal door de fabrikant opgelegde voorwaarden en bepalingen vergroten voor de dealer de economische afhankelijkheid van de fabrikant.

Een van de uitgangspunten van GVO 1400/2002 was nu juist het creëren van meer onafhankelijkheid van de dealer. Het verbieden van eenzijdige wijzigingsbedingen en het beperken van de verplichte informatieverzorging tot kengetallen kunnen hier de oplossing bieden.

GVO1400/2002 kent in artikel 3 lid 6 een verplichte laagdrempelige geschillenbeslechting over ten minste die onderwerpen die zeer bepalend zijn in de relatie tussen dealer en fabrikant. Deze laagdrempelige geschillenbeslechting noodzaakt de fabrikant tot overleg met zijn dealer en voorkomt een eenzijdige vaststelling of handeling van de fabrikant die de dealer wordt opgelegd. Het belang van deze bepaling wordt in het evaluatierapport onderschat en BOVAG wenst de Commissie erop te wijzen dat deze bepaling een belangrijke bijdrage levert aan de onafhankelijkheid van de dealer. Om deze reden zal een soortgelijke voorziening in de toekomst noodzakelijk zijn.

Overdracht van de onderneming of wijzigingen in aandeelhouderschap:

De bepalingen van artikel 3 lid 3 van de huidige groepsvrijstellingsverordening dienen in de herziene tekst gehandhaafd te blijven. Een erkende dealer moet de mogelijkheid hebben om zijn onderneming en het dealercontract geheel of gedeeltelijk over te dragen aan een derde binnen het netwerk. Een erkende reparateur moet evenzeer in staat zijn om zijn onderneming en het reparateurscontract over te dragen aan een derde partij binnen het netwerk. Autofabrikanten en/of hun importeurs mogen in dergelijke gevallen geen voorkeursrecht hebben. Ook dit recht van vrije overdracht binnen het netwerk verschaft meer evenwichtigheid binnen de distributiekolom. Een dealer wordt zo in staat gesteld zijn optimale schaalgrootte zelfstandig te bepalen door het kopen dan wel afstoten van een vestiging. Dealers kunnen hierdoor groeien en een beter economisch tegenwicht bieden aan de fabrikant.

Non compete verplichting na einde van de overeenkomst: De algemene GVO kent onder voorwaarden de mogelijkheid om een ondernemer na beëindiging van zijn distributieovereenkomst te verplichten om gedurende 1 jaar geen concurrerende activiteiten uit te oefenen. Gezien de zeer kapitaalintensieve bedrijfsvoering zou een dergelijke verplichting voor een dealerbedrijf per definitie leiden tot bedrijfsbeëindiging. Een dergelijke verplichting dient dan ook nimmer toelaatbaar te zijn in deze branche. GVO 1400/2002 verklaart de vrijstelling zelfs expliciet niet van toepassing bij opname van een niet concurrentiebeding na einde van de overeenkomst. (vgl. artikel 5 lid 1 sub d)

Code of Conduct: De Commissie stelt dat een vrijwillige Code of Conduct een adequaat alternatief kan vormen voor de bepalingen in de groepsvrijstellingsverordening betreffende de minimale contractduur en opzeggingsgronden. Ook voor de laagdrempelige geschillenbeslechting zou een afspraak tussen partijen afdoende moeten zijn. Dit verbaast BOVAG aangezien de Commissie toch duidelijk heeft aangegeven dat deze voorschriften belangrijk zijn voor de optimale werking van de markt in de automotive sector. Om het dan over te laten aan een vrijwillige overeenkomst tussen twee paraplu organisaties van partijen bij een dealercontract, lijkt ons onverantwoord. De onmogelijkheid tot het vorderen van nakoming van een dergelijke overeenkomst, de waarschijnlijkheid dat de leden aan zo een afspraak juridisch niet gebonden zijn en de mogelijkheid tot tussentijdse ontbinding van een dergelijke overeenkomst, zijn allemaal redenen om te concluderen dat een Code of Conduct absoluut niet een oplossing biedt. De automobielfabrikanten zijn overigens partij bij andere vrijwillige afspraken waarvan bekend is dat zij deze bepaald niet goed nakomen. De genoemde voorschriften dienen daarom opgenomen te worden in regelgeving op tenminste een vergelijkbaar niveau als in de huidige GVO.

Voor de merkonafhankelijke bedrijven binnen BOVAG geldt de hieronder vermelde meer specifieke reactie op de evaluatie.

Toegang tot technische informatie. De bepalingen in de groepsvrijstellingsverordening 1400/2002 hebben de toegang tot technische informatie absoluut verbeterd. Zij zijn echter ook heel noodzakelijk gebleken als basis om fabrikanten te bewegen tot het afgeven van deze informatie. Tot op heden is gebleken dat zelfs onder de vigeur van deze duidelijke bepalingen fabrikanten nog steeds niet volledig voldoen aan de hen opgelegde verplichtingen.

De voorzieningen welke nu zijn opgenomen in verordening 715/2007 (Euro 5) waarnaar de Commissie in haar evaluatierapport verwijst, bieden niet het noodzakelijke alternatief. Hiervoor is een aantal redenen.

- Verordening 715/2007 reguleert enkel die voertuigen die een typekeuring hebben verkregen onder deze verordening en dat zijn die voertuigen die nieuw op de markt komen na september 2009. Diverse berekeningen tonen aan dat 50% van het totale park in 2020 (!) nog steeds met een oudere typekeuring rondrijden.
- Verordening 715/2007 heeft de nationale typekeuringsinstanties als normadressaat. Het is daarom maar zeer de vraag of deze verordening horizontaal zal werken en dat belanghebbende onafhankelijke bedrijven of eindgebruikers een rechtstreeks beroep kunnen doen op de bepalingen.
- Verordening 715/2007 kent maar 1 zeer zware sanctie op het niet verstrekken van technische informatie. Het intrekken van de typegoedkeuring. De typekeuringsinstanties zullen zeer terughoudend zijn om een dergelijk zwaar middel toe te passen.
- Typekeuringsinstanties beschikken meestal niet over een staf die gericht is op onderzoek en handhaving noch beschikken zij over de opsporing- en onderzoekbevoegdheden waarover mededingingsautoriteiten wel beschikken.
- Verordening 715/2007 is een op milieu en technische normen gebaseerd emissievoorschrift. De verkrijgbaarheid van technische informatie is de sleutel voor de concurrentie op de aftersales markt en behoort als zodanig daar waar deze concurrentie gereguleerd dient te worden en waar de toezichthouder voldoende geëquipeerd is om navolging af te dwingen. In mededingingswetgeving dus.
- Verordening 715/2007 regelt niets over opleidingen. Gegevens worden informatie doordat zij als zodanig bruikbaar zijn voor de ontvangende partij. Het verplicht ter beschikking stellen van opleidingen is een noodzakelijk complement voor de verkrijgbaarheid van technische informatie.

De vier toezeggingsbeschikkingen waaraan in het evaluatierapport wordt gerefereerd als een waardevolle richtinggever voor de sector, betreffen de facto natuurlijk niet meer dan overeenkomsten tussen de Commissie en vier merken. En zijn derhalve ook beslist niet meer dan enkel richtinggevend. Voor een voor de competitie zo belangrijke voorwaarde als de vrije verkrijgbaarheid van technische informatie is dit absoluut onvoldoende. Een stevige basis in een groepsvrijstelling is daarvoor tenminste noodzakelijk. Bovendien heeft de Commissie een uitgebreid onderzoek en een jarenlange voorbereiding nodig gehad om te komen tot de vaststelling dat de betreffende fabrikanten niet aan de voorwaarden voldeden en hen daarna te bewegen tot het ondertekenen van de toezeggingen. De vraag is dan gerechtvaardigd hoe de Commissie zich voorstelt dat een eindgebruiker/consument of een onafhankelijk autobedrijf straks zonder duidelijke regeling zijn gelijk moet bewijzen.

Garantie: naast de verkrijgbaarheid van technische informatie, noodzakelijk om in staat te zijn tot het verrichten van reparaties en onderhoud, is het behoud van garantie een noodzakelijke voorwaarde om de klant daadwerkelijk zijn keuze voor het reparatie- en

onderhoudsadres in vrijheid te laten bepalen. De klant dient absolute zekerheid te hebben dat zijn garantie niet vervalt indien hij zijn auto laat onderhouden buiten het netwerk van de fabrikant. Ook hier geldt dat het afdwingen van deze verplichting onder de algemene mededingingsregels zowel voor de consument als de merkonafhankelijke autobedrijven tot onoverkomelijke problemen zal leiden. De ervaring heeft geleerd dat ook onder de nu geldende GVO diverse fabrikanten moeilijk te bewegen zijn om aan de hen opgelegde verplichting te voldoen. Een duidelijke regeling zal ook na mei 2010 noodzakelijk zijn.

De regeling voor de tussenpersoon Tussenpersonen ingeschakeld door eindgebruikers zijn uitermate geschikt om de consument in staat te stellen gebruik te maken van de interne markt. Hoewel de prijzen in de EU gemiddeld dicht bij elkaar zijn komen te liggen blijven er op model en uitvoering niveau nog steeds interessante verschillen bestaan. Een individuele eindgebruiker/consument zal het moeilijk vinden om die verschillen uit te zoeken laat staan grensoverschrijdend een auto te kopen. De tussenpersoon vervult hierin een nuttige rol. Met name in het verleden hebben tussenpersonen problemen ondervonden om auto's te verkrijgen. De door de Commissie geconstateerde daling van het aantal klachten heeft een tweeledige oorzaak. Enerzijds is het een bewijs dat goede regelgeving op dit punt in GVO 1400/2002 kennelijk succesvol is gebleken en anderzijds leidt een vermindering van het prijsverschil tussen de lidstaten tot een vermindering van de activiteiten van de tussenpersoon. Dit zijn beide bewijzen van het feit dat GVO 1400/2002 (deels) heeft voorzien in een oplossing die de marktwerking ten goede is gekomen. Het zou naïef zijn te veronderstellen dat er daarom geen regeling meer noodzakelijk is. Het individueel bewijzen dat een leveringsweigering aan een tussenpersoon anti-competitief is, is vrijwel onmogelijk. De tussenpersonenregeling dient echter op 1 belangrijk punt verbeterd te worden. Op dit moment verplichten vrijwel alle fabrikanten hun dealers om de factuur op naam van de eindgebruiker te stellen. Dit levert diverse problemen op van fiscale en administratieve aard. Daarnaast worden zo de klantgegevens in het bezit van de leverancier gebracht en wordt ook de klant bekend gemaakt met de leverancier. De meerwaarde en commerciële levensvatbaarheid van de tussenpersoon wordt zo volledig ondermijnd omdat zowel de leverancier als de klant de tussenpersoon bij een volgende transactie kunnen passeren. De nuttige rol van de tussenpersoon ter bevordering van de interne marktwerking wordt hiermee in gevaar gebracht.