

ALGEMEEN

BOVAG¹ reageert hiermee op de consultatie van de Europese Commissie volgend op haar impact analyse van de groepsvrijstellingsverordening voor de motorvoertuigensector (1400/2002) en eveneens op het concept van de algemene groepsvrijstellingsverordening. Wij zijn verheugd te vernemen dat de Commissie voornemens is de automotieve verordening voor wat betreft het salesgedeelte met drie jaren te verlengen, rekening houdend met de huidige marktontwikkelingen. Wij zijn eveneens tevreden met de conclusie dat er na het vervallen van de sectorspecifieke verordening in ieder geval een groepsvrijstelling van toepassing zal dienen te blijven op de motorvoertuigensector.

Gezien onze eerdere reactie op het evaluatierapport en de impactanalyse zal het niet verbazen dat wij de keuze om na drie jaar de automotieve sector, voor wat betreft de verkoopactiviteiten in het primaire netwerk, onder de algemene groepsvrijstellingsverordening (nu nog genummerd 2790/1999) te brengen onverstendig vinden. Onze zorg wordt met name ingegeven door de conceptteksten van de algemene verordening, waaruit blijkt dat de nieuwe verordening vrijwel onveranderd wordt gecontinueerd. De conclusie dat er geen significante mededingingsproblemen zijn wat de verkoop van nieuwe motorvoertuigen betreft, is juist een gevolg van het duidelijke regulerende kader dat de sectorspecifieke verordening de motorvoertuigensector heeft geboden.

Voor wat betreft de aftersales zijn wij positiever gestemd. De uitgangspunten van de Commissie met betrekking tot de verkrijgbaarheid van technische informatie, merkonderdelen en de toegang tot het erkende reparateursnetwerk sluiten goed aan bij de wensen van de automotieve retail in Nederland (en in de andere Europese lidstaten). Ten aanzien van de keuze voor het regelgevend instrument willen wij echter benadrukken dat, gezien het grote belang van de vrije concurrentie in de aftersales, een strikt regulerend kader onmisbaar is en dat niet enkel voor de distributie van onderdelen. Het vertrouwen van de Commissie in de richtsnoeren en de type goedkeuringsverordening delen wij niet. Een specifieke verordening voor deze belangrijke onderwerpen is naar onze mening onontbeerlijk.

SALES

Het voornemen van de Commissie om de werkingsduur van de vigerende verordening 1400/2002 met drie jaren te verlengen doet recht aan de huidige marktsituatie. Onverminderd verschillen van inzicht over de mededingingsrechtelijke regelgeving die van toepassing zou moeten zijn op de automotieve sector, geldt dat het voor eenieder duidelijk is dat deze sector zeer zwaar leidt onder de gevolgen van de huidige crisis. De vooruitzichten zijn dat de automotieve sector langer last zal hebben van deze crisis dan de meeste andere sectoren. Deels wordt dit veroorzaakt door structurele factoren in de productie en een veranderende consumentenvoorkeur en deels door het feit dat het hier gaat over (zeer) luxe en kostbare producten waarvan de verkoop zeer gevoelig is voor de gevolgen van een afnemend consumentenvertrouwen. Ook bij een herstel van dit vertrouwen zal de consument aanvankelijk terughoudend zijn bij de aanschaf van deze kostbare producten.

Hoewel de aandacht voornamelijk uitgaat naar de problemen in de maakindustrie hebben ook de dealerbedrijven en onderhoudsbedrijven het zwaar. Tegelijkertijd is de

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.

instandhouding van een goed distributienetwerk onmisbaar voor het herstel van de sector. De productie zal immers ook verkocht en onderhouden moeten worden. De Commissie heeft heel goed begrepen dat het onverstandig is om in de huidige conjunctuur de regelgevende basis van deze sector aan te passen. Dit zou immers resulteren in veel onzekerheid, problemen met het aantrekken van vreemd vermogen en het stilvallen van investeringen in een tijd waar het omgekeerde gewenst is.

Het is ons bekend dat met name vanuit de hoek van de organisatie van fabrikanten, ACEA, wordt aangedrongen op een verkorting van de overgangstermijn tot twee jaar. Dit zou een zeer onverstandige keuze zijn. Immers de opzegtermijnen van de huidige dealercontracten bedraagt twee jaar. Door een opzegging van de dealercontracten per mei 2010 met een termijn van twee jaar zal het effect vergelijkbaar zijn aan een situatie zonder overgangstermijn. De dealer zal immers gedurende deze twee jaar in onzekerheid verkeren over zijn toekomst met alle hierboven geschetste nadelige gevolgen van dien. Het extra jaar uit het voorstel van de Commissie zorgt er in ieder geval voor dat de bovengenoemde nadelige effecten zich pas voordoen op een moment dat de economie, naar eenieder hoopt, zich weer verbetert. De verwachting is namelijk dat dit nog wel enkele jaren zal duren. Het verkorten van de voorgestelde overgangstermijn zou dan ook zeer onverstandig zijn.

*De situatie na de overgangstermijn: DE ALGEMENE
GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING VOOR VERTICALE OVEREENKOMSTEN*

De Commissie voorziet dat na drie jaar de automotieve sector, in ieder geval voor wat betreft de sales, onder algemene groepsvrijstelling zal dienen te functioneren. Wij verzoeken de Commissie goede notie te nemen van het volgende;

De auto- en truckbranche kent, net als vele andere branches, 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 en zal een grote partij zijn marktmacht gebruiken om de kleinere partij tot marktgedrag te bewegen dat de marktwerking schaadt. GVO 2790/1999 en het concept van haar opvolger voorziet helaas niet in bepalingen die een betere contractuele balans regelen teneinde de kleinere partij een onafhankelijker markttopstelling 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. 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 het geval de Commissie onverhoopt besluit deze sectorspecifieke verworvenheden geen opvolging in een eigen verordening zal zij in ieder geval GVO 2790/1999 dienen te verbeteren met GVO 1400/2002 als voorbeeld. De Commissie dient dan tenminste de hieronder vermelde onderwerpen op enigerlei wijze te reguleren met name voor die markten die aan de boven geschetste karakteristieken voldoen. Naast de dealerbedrijven, de truckdealerbedrijven en de niet merkgebonden ondernemingen vertegenwoordigt BOVAG ook ondernemers uit de tankstationbranche en dealers van motorfietsen, caravans en campers. In deze branches speelt een vergelijkbare problematiek als die in de automotieve en ook voor deze ondernemers geldt dat het concept van de algemene groepsvrijstellingsverordening aangevuld zou moeten worden overeenkomstig het hieronder genoemde met betrekking tot de distributie. BOVAG acht het belang van de te noemen onderwerpen zodanig groot dat een opname in de tekst van een verordening op haar plaats is.

De noodzakelijke voorwaarden voor een optimaal concurrerende distributiemarkt.

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 fabrikant kan namelijk alleen maar effectief zijn als de fabrikant het dealercontract niet naar eigen believen kan beëindigen of (eenzijdig) wijzigen.

Daarnaast zijn bepalingen betreffende investering- en goodwillvergoedingen, overdraagbaarheid van het dealercontract, en gezamenlijke accordering van belangrijke jaarlijkse commerciële afspraken noodzakelijk.

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, waaronder investeringen in klantenbinding. 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. 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.

Code of Conduct: De Commissie heeft bij herhaling gewezen op de mogelijkheid van een vrijwillige Code of Conduct als een adequaat alternatief 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. BOVAG heeft hier haar twijfels over kenbaar gemaakt 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, is 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 niet een optimale oplossing biedt. In het geval de Commissie geen mogelijkheid ziet om een vergelijkbare regeling als artikel 3 van GVO 1400/02 te treffen kan de oplossing gelegen zijn in een convenant welke onder de supervisie van de Europese Commissie tot stand wordt gebracht met een accordering door alle fabrikanten. BOVAG is graag bereid om (via CECRA) haar medewerking aan de totstandkoming van een dergelijke overeenkomst te verlenen en heeft hiertoe al gesprekken met ACEA gevoerd. Het enkel verwijzen in de richtsnoeren naar een tekst uitgebracht door ACEA en JAMA is naar onze mening volstrekt onvoldoende.

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 en enigszins aangevuld te worden. Een erkende dealer moet de mogelijkheid hebben om zijn onderneming en het dealercontract geheel of gedeeltelijk over te dragen aan een derde zowel binnen als buiten het netwerk. Deze

verkoop buiten het netwerk moet dan enkel beperkt kunnen worden op grond van objectieve en noodzakelijke voorwaarden. Een erkende reparateur moet evenzeer in staat zijn om zijn onderneming en het reparateurscontract over te dragen aan een derde partij. Fabrikanten en/of hun importeurs mogen in dergelijke gevallen geen voorkeursrecht hebben. Ook dit recht van vrije overdracht van de onderneming is noodzakelijk voor 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. Bovendien stelt het de dealer in staat zijn omvangrijke investeringen gericht op de verkoop en het onderhoud van het merk weer terug te verkrijgen.

2. Inkoopvrijheid en vrijheid van verkoop van concurrerende producten (exclusiviteit)

Bovengenoemde vrijheden worden gewaarborgd in verschillende bepalingen van GVO 1400/2002. Enkel als de dealer deze vrijheden geniet kan hij enigszins onafhankelijk van zijn fabrikant handelen. Het biedt de detaillist tevens de mogelijkheid om voor een optimale distributiefomule 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.

Ook de intrabrand concurrentie is ermee gebaat simpelweg omdat de eindgebruiker/consument meer gemak en vergelijkingsmogelijkheden wordt geboden tussen dealers van hetzelfde merk. 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 en haar opvolger eveneens 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 onbeperkte periode in het geval er verkocht wordt vanuit een verkooppunt dat eigendom is van de toeleverancier.

Een dergelijk hoog percentage van exclusiviteit generiek vrijstellen is naar de mening van BOVAG onverantwoord en ook niet noodzakelijk. Immers in die gevallen waarin exclusiviteit noodzakelijk is kunnen partijen bij een dergelijke overeenkomst dit ongetwijfeld beargumenteren op een zodanige wijze dat zij aantonen te voldoen aan de vereisten van artikel 81 lid 3. Dit soort exclusiviteitsdrempels 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.

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 (toenemend) 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 aannahme 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. Diverse fabrikanten van kleinere merken achten de huidige bepalingen inzake multibranding vanuit 1 showroom, net als de dealers, van groot belang. De mogelijkheid tot intrekking van de vrijstelling is naar de mening van BOVAG onvoldoende afschrikwekkend voor de marktdeelnemers en als remedie in een voorkomend geval van marktafsluiting veelal te laat.

De conclusie van de Commissie dat een handelaar na 5 jaar vrij moet zijn om een extra merk te nemen, weliswaar mogelijk in een aparte showroom, kunnen wij niet geheel volgen. De praktijk zal zijn dat de fabrikant de mogelijkheid heeft om de overeenkomsten voor een periode van 5 jaar te sluiten waarna de handelaar een nieuwe overeenkomst kan sluiten met wederom daarin opgenomen het verbod een tweede merk te voeren. In het geval de handelaar tegen de zin van de fabrikant een tweede merk wenst te voeren verkrijgt hij simpelweg geen nieuwe dealerovereenkomst. Vanwege de zeer beperkte opt out mogelijkheden van de dealer leidt dit de facto tot de mogelijkheid voor de fabrikant tot het voeren van een totaalverbod op het voeren van een extra merk.

In het geval er sprake zal zijn van een overeenkomst voor onbepaalde tijd zal menig dealer het ook na verloop van vijf jaar niet aandurven een tweede merk te voeren tegen de wil van de fabrikant, zeker niet in het geval de dealerovereenkomst een korte opzegtermijn kent.

In dit verband plaatst BOVAG ook haar vraagtekens bij de effectieve betekenis van voetnoot 9 in de concepttekst voor de nieuwe regelgeving. Het hierin vermelde zal naar onze mening enkel een extra stimulans betekenen voor merken om hun lopende distributieovereenkomsten te beëindigen teneinde in de nieuwe overeenkomsten een exclusiviteit op te nemen.

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

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 kapitaal- en kennisintensieve bedrijfsvoering zou zo een verplichting voor een dealerbedrijf per definitie leiden tot bedrijfsbeëindiging. Een dergelijke verplichting dient dan ook nimmer toelaatbaar te zijn in dit soort gevallen. 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). Ook hier geldt dat de algemene GVO door haar generieke karakter onvoldoende rekening houdt met bijzondere omstandigheden. Dit probleem kan worden opgelost door de opvolger van 2790/1999 aan te vullen met een uitzondering van dit non concurrentiebeding voor die gevallen waarin er sprake is van substantiële investeringen en de (mede) daaruit resulterende onmogelijkheid voor een distributeur om zijn activiteiten om te buigen naar een niet met de fabrikant concurrerende bedrijfsvoering.

AFTERSALES

Zoals in de aanhef van deze reactie reeds opgemerkt is BOVAG van mening dat voor wat betreft de secundaire markt optie 4 van de impactanalyse de meest aangewezen is. De markt voor onderhoud, reparatie en onderdelen heeft een bijzonder kenmerk, namelijk dat gedurende de garantieperiode het overgrote deel van de klanten per definitie kiest voor het merkgebonden kanaal. Vanwege de lange garantieperioden heeft dit sowieso tot gevolg dat de vrijheid van concurrentie onder druk kan komen te staan. Er zijn om die reden strikte maatregelen noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de concurrentie op deze markt gewaarborgd wordt. De keuze van de Commissie om kwalitatieve selectieve distributie niet meer zonder enige marktaandeeldrempel vrij te stellen is hierbij zeer belangrijk en kan op onze instemming rekenen. Richtsnoeren zijn naar onze mening lastig te gebruiken bij een geschil voor een nationale rechter vandaar onze keuze voor een meer stringent systeem van een specifieke verordening voor in ieder geval de secundaire markt. Dit temeer gezien het feit dat de impactanalyse wat resultaat betreft weinig verschil laat zien in de voor- en nadelen tussen een keuze voor optie 3 en 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 automotive 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.

De noodzakelijke voorwaarden voor een optimaal concurrerende aftermarkt.

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 en haar impact analyse 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. Het is goed te vernemen dat deze boodschap door de Commissie is begrepen en dat zij stelt hiervoor sectorspecifieke bepalingen op te zullen nemen.
- 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.

Erkende reparateurs: De Europese Commissie komt in haar evaluatierapport en haar impact analyse 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 substituut-producten.

Het toetreden tot het erkende netwerk is voor een onafhankelijke reparateur of een reparateur van een concurrerend merk veelal de enige manier om toegang te verkrijgen tot de onderhoudsmarkt voor voertuigen tot plusminus 4 jaar oud. De Commissie somt onder randnummers 34 en 35 van haar impact analyse de oorzaken daarvan op. Daaraan toegevoegd kan worden dat het mogen voeren van het merk en het kunnen uitvoeren van garantiewerkzaamheden tevens belangrijke factoren zijn.

BOVAG hecht grote waarde aan de vrije toegankelijkheid van het merkgebonden onderhoudsnetwerk en heeft daarom met instemming de ideeën van de Commissie hierover gelezen. BOVAG is van mening dat de sectorspecifieke bepalingen die de Commissie hierover op heeft gesteld in de concept richtsnoeren onvoldoende duidelijkheid geven en dat een meer expliciete regeling noodzakelijk is. Gezien het grote belang achten wij bepalingen hierover in de tekst van de verordening nodig. In dit verband vragen wij de aandacht van de Commissie voor de opstelling van Kia in Nederland. Kia Nederland is een volle dochter van de fabrikant en heeft na het faillissement van de private importeur Kroymans de verantwoordelijkheid voor de distributie van Kia in Nederland. Kia heeft voor de aftersales gesteld niet in strijd te handelen met artikel 81 lid 1 en daarom ziet zij zich niet genoodzaakt erkende reparateurs tot haar netwerk toe te laten. Haar betoog komt er in essentie op neer dat zij haar dealers geen doorleververbod van onderdelen en/of onderhoudsdiensten oplegt en daarom geen selectief netwerk hanteert. Kia heeft 30 verzoekers geweigerd toe te laten als erkend reparateur. Inmiddels heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit als Amicus Curiae zich hierover uitgelaten. Dit advies van de NMa heeft helaas nog steeds niet geleid tot een definitieve beslechting van het geschil. Partijen zijn nu genoodzaakt hun procedure in een bodemprocedure voort te zetten. BOVAG is graag bereid deze kwestie nader toe te lichten.

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. Wij zijn blij te vernemen dat de Commissie deze problemen in haar impact analyse onderkent en met sectorspecifieke bepalingen hiervoor is gekomen. Ook hier geldt dat de vorm van

richtsnoeren naar onze mening te vrijblijvend is en de hiermee gegeven bescherming moeilijk afdwingbaar zal zijn bij een nationale rechter.

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.

-o0o-

BOVAG - Arnold Koopmans, september 2009 (ref. 340114)