

## Openbaar besluit

Datum: 20 februari 2018

17.0271.29

**Besluit van het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet ACM. In dit besluit verklaart ACM toezeggingen bindend van KLM N.V. en Royal Schiphol Group N.V.**

## AANVRAAG

1. Op 5 en 6 oktober 2017 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) een aanvraag ontvangen tot bindendverklaring van toezeggingen als bedoeld in artikel 12h van de Instellingswet ACM (hierna: Iw ACM) van KLM N.V. (hierna: KLM) en Royal Schiphol Group N.V. (hierna: RSG).
2. De ACM heeft de procedure bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing verklaard op de voorbereiding van dit besluit. Van het ontwerpbesluit is mededeling gedaan in Staatscourant nr.59 302 van 16 oktober 2017. Het ontwerpbesluit heeft van 12 oktober 2017 tot en met 23 november 2017 bij ACM ter inzage gelegen.
3. In dit besluit worden de genoemde aanvragen beoordeeld. In hoofdstuk 2 gaat de ACM in op het wettelijk kader. In hoofdstuk 3 wordt de procedure beschreven. In hoofdstuk 4 beschrijft de ACM de context waarin KLM en RSG opereren. Hoofdstuk 5 bevat een beschrijving van de mededingingsrisico's. In hoofdstuk 6 staan de toezeggingen die KLM en RSG hebben gedaan om deze mededingingsrisico's te ondervangen. In hoofdstuk 7 beoordeelt de ACM deze toezeggingen op hun doelmatigheid. In hoofdstuk 8 evalueert ACM de ingediende zienswijzen. Hoofdstuk 9 bevat ten slotte de bindendverklaring van de toezeggingen voor de duur van vijf jaren.

## WETTELIJK KADER

4. Op aanvraag van een onderneming<sup>1</sup> kan de ACM besluiten tot het bindend verklaren van een

<sup>1</sup> In artikel 12h Iw ACM is opgenomen dat een 'marktorganisatie' de aanvraag tot bindendverklaring kan doen. Op grond van artikel 1 onder 1° van de Iw ACM wordt onder 'marktorganisatie' onder meer verstaan een rechtspersoon, natuurlijke persoon of andere entiteit handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, met inbegrip van een onderneming als bedoeld in artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). In dit besluit wordt gesproken van een onderneming.

## Openbaar besluit

door die onderneming gedane toezegging. Op basis van artikel 12h, eerste lid, lw ACM vervalt de bevoegdheid van ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom aan een onderneming ten aanzien van concrete gedragingen die onder de reikwijdte van het besluit vallen. Op basis van artikel 12h, tweede lid, lw is ACM bevoegd om een besluit te nemen als bedoeld in het eerste lid, als zij het bindend verklaren van een toezegging doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom.

5. De bindendverklaring strekt ertoe mededingingsrisico's weg te nemen of op adequate wijze te ondervangen. Op basis van artikel 12h, vijfde lid, lw ACM moet de onderneming zich overeenkomstig het besluit gedragen nadat de ACM een besluit tot bindendverklaring heeft genomen. Als een onderneming zich niet overeenkomstig het besluit gedraagt, riskeert zij een bestuurlijke boete (artikel 12m lw ACM).

### 3. PROCEDURE

6. In juli 2013 is de ACM een onderzoek gestart naar de verenigbaarheid van bepaalde gedragingen van RSG en KLM met artikel 6 van de Mededingingswet (Mw) en 101 van het VwEU. Het onderzoek had betrekking op het vermoeden dat de positie van KLM, inclusief Skyteam-partners, op de luchthaven Schiphol (hierna: Schiphol) door KLM en RSG zou worden beschermd ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen. Het onderzoek zag op de periode tot tenminste juli 2013.
7. In het kader van het bovenvermelde onderzoek heeft de ACM bedrijfsbezoeken afgelegd op locaties van KLM en RSG. Daarnaast heeft de ACM schriftelijk informatie ingewonnen bij KLM en RSG, alsook verklaringen afgenomen van hun medewerkers en ex-medewerkers. Voorts heeft de ACM informatie verkregen van andere luchtvaartmaatschappijen die vliegen van en naar Schiphol.
8. Naar aanleiding van het onderzoek ziet de ACM risico's voor de mededinging. Deze risico's houden verband met bepaalde contacten tussen KLM en RSG die kunnen leiden tot een afzwakking van de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen en nadelige gevolgen voor passagiers.
9. De ACM is met KLM en RSG in gesprek getreden en heeft de geconstateerde mededingingsrisico's afzonderlijk aan de ondernemingen voorgelegd. De ondernemingen hebben de risico's onderkend en aangegeven toezeggingen aan de ACM te willen doen om de risico's te ondervangen. Dit heeft geresulteerd in de in randnummer 1 vermelde aanvragen tot bindendverklaring van toezeggingen van KLM en RSG.
10. De toezeggingen van de aanvragers zijn erop gericht de geconstateerde mededingingsrisico's op adequate wijze te ondervangen en in de toekomst te voorkomen.

### 4. CONTEXT

11. Schiphol is de grootste luchthaven van Nederland en behoort tot de meest drukbezochte luchthavens van Europa. Schiphol wordt geëxploiteerd door RSG. RSG stelt infrastructuur ter beschikking aan luchtvaartmaatschappijen en andere gebruikers. Op Schiphol is een groot aantal luchtvaartmaatschappijen actief, waaronder KLM, haar dochtermaatschappijen<sup>2</sup> en haar SkyTeam-partners. Op Schiphol vormen transferpassagiers op dit moment een aanzienlijk deel van het totaal.
12. KLM is de grootste afnemer van RSG. Zij is de maatschappij die het meeste vliegverkeer op de luchthaven verzorgt. Daardoor is RSG in aanzienlijke mate afhankelijk van KLM. Op haar beurt is KLM als gebonden gebruiker afhankelijk van RSG.
13. Daarnaast is KLM een zogeheten netwerkcarrier. Zij vervoert relatief veel transferpassagiers. Hiertoe verknoopt KLM de reisbehoefte van passagiers van en naar Schiphol met die van passagiers die slechts op Schiphol overstappen op een aansluitende vlucht op weg naar hun eindbestemming. Als gevolg hiervan exploiteert KLM met haar SkyTeam-partners een uitgebreid netwerk van bestemmingen via Schiphol, waarvoor betrouwbare connectiviteit van groot belang is.
14. Tegen deze achtergrond kunnen de eisen c.q. wensen die KLM en haar SkyTeam-partners ten behoeve van hun netwerkoperaties en hun transferpassagiers stellen aan de dienstverlening van RSG, afwijken van de eisen c.q. wensen van de gebruikers die Schiphol (nagenoeg) alleen voor oorsprongs- en bestemmingsverkeer (O/D-verkeer) gebruiken. In het kader hiervan is er frequent contact tussen RSG en KLM. Daarnaast geven RSG en KLM aan dat de combinatie Schiphol-KLM/SkyTeam concurrentiedruk ervaart van andere luchthaven-home carrier combinaties in en buiten Europa, zoals in Londen, Parijs, Frankfurt, Istanboel en de Golf-regio.
15. De bevordering van de kwaliteit van het netwerk van verbindingen van en naar Schiphol vormt al geruime tijd onderdeel van het beleid van de overheid.<sup>3</sup> In de Luchtvaartnota is de continuïteit, de kwaliteit en netwerkontwikkeling van de Schiphol als vitale schakel in de Nederlandse economie als een publiek belang gekenschetst.<sup>4</sup> Het doel dat in de Luchtvaartnota centraal staat, is het verder ontwikkelen van de optimale netwerkqualiteit in combinatie met een concurrerende en duurzame luchtvaart. Kern van het netwerk is het optimaal accommoderen van transferpassagiers in combinatie met O/D vervoer en logistieke ketens. Het ontbreken van

<sup>2</sup> Waar het in dit document gaat over (de operationele aspecten of de positie van) de luchtvaartactiviteiten van KLM, wordt onder "KLM" tevens begrepen de luchtvaartactiviteiten van dochtermaatschappijen van KLM.

<sup>3</sup> Memorie van Toelichting behorende bij de Wijziging van de Wet Luchtvaart, p. 7.

<sup>4</sup> Memorie van Toelichting behorende bij de Wijziging van de Wet Luchtvaart, p. 2.

## Openbaar besluit

een grote thuismarkt in Nederland betekent dat Nederland altijd beter, efficiënter en concurrerender moet zijn dan de landen om ons heen. Het maakt Nederland innovatief, maar tevens betekent het dat Nederland een relatief kwetsbare positie heeft door de grote afhankelijkheid van transferpassagiers.<sup>5</sup> Ten behoeve van een optimale netwerkqualiteit zet het kabinet in op het bevorderen en optimaliseren van concurrentievoorwaarden en markttoegang.<sup>6</sup>

16. Het begrip netwerkqualiteit ziet op de directe beschikbaarheid van een omvangrijk, wereldwijd en frequent bediend lijnennet.<sup>7</sup> Het heeft betrekking op een netwerk van luchtverbindingen die bijdragen aan de bereikbaarheid van Nederland en daarmee aan de regionale en nationale economie. Behoud en versterking van de netwerkqualiteit is een publiek belang. De netwerkqualiteit staat ten dienste van de mainportfunctie van Schiphol. Zonder intercontinentaal netwerk kan er geen mainport zijn. Deze mainport is van belang voor de Nederlandse economie (vestigingsklimaat, werkgelegenheid).
17. Voor behoud en versterking van de netwerkqualiteit op Schiphol is zowel het zogenoemde bestemmingenverkeer (vertrekkende en aankomende passagiers) als het transferverkeer (overstappende passagiers) van belang. Laatstgenoemd verkeer is vanwege de relatief beperkte thuismarkt onontbeerlijk om een uitgebreid en frequent bediend netwerk op Schiphol mogelijk te maken.<sup>8</sup> Het vervoer van transferpassagiers door KLM en haar SkyTeam-partners is verantwoordelijk voor het overgrote deel van het transferverkeer op Schiphol en voor een groot deel van het verkeer van KLM en haar SkyTeam-partners op Schiphol. Naast KLM en haar SkyTeam-partners dragen ook andere luchtvaartmaatschappijen bij aan de netwerkqualiteit van Schiphol. Ook zij exploiteren vluchten naar een groot aantal bestemmingen en dragen op die manier bij aan de directe beschikbaarheid van een omvangrijk, wereldwijd en frequent bediend lijnennet. De netwerkqualiteit van Schiphol is daarmee niet hetzelfde als de positie van KLM en SkyTeam-partners op de luchthaven.
18. In de Luchtvaartnota is nader uitgewerkt wat onder een optimale netwerkqualiteit wordt verstaan. Daarbij worden de volgende indicatoren genoemd om het netwerk te monitoren:
  - De directe connectiviteit gemeten in het aantal economisch relevante bestemmingen dat dagelijks vanaf Schiphol bediend wordt in vergelijking tot de drie grootste hubluchthavens Londen Heathrow, Frankfurt en Parijs Charles de Gaulle.
  - Het passagiers-, vracht- en verkeersvolume op Schiphol en de totalen voor de luchthavens van nationale betekenis.

4/22

---

<sup>5</sup> Luchtvaartnota, p. 43.

<sup>6</sup> Luchtvaartnota, p. 6.

<sup>7</sup> Wijziging van de Wet Luchtvaart in verband met de evaluatie van de Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet Luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (hierna: "**Wijziging van de Wet Luchtvaart**"), Artikel I, A, sub 2.

<sup>8</sup> Memorie van Toelichting behorende bij de Wijziging van de Wet Luchtvaart, p. 10.

## Openbaar besluit

- De hubkwaliteit van Schiphol gemeten in het aantal vluchten van de Skyteam alliantie en andere netwerkcarriers die op Schiphol goed op elkaar aansluiten. Deze hubkwaliteit wordt vergeleken met die van Frankfurt, Parijs Charles de Gaulle en London Heathrow.
  - Economische analyses worden gekoppeld aan het verbindingennetwerk teneinde een beeld te geven van de kwaliteit van het netwerk ten aanzien van de verbindingen met de voor de Nederlandse economie meest belangrijke economische centra in de wereld.
18. Ook bepaalt de Luchtvaartnota<sup>9</sup> dat de transferpassagiers ervoor zorgen dat de vervoersstromen groot genoeg zijn om vele intercontinentale verbindingen in stand te houden. Met alleen het O/D vervoer zouden er vanaf Nederland slechts weinig intercontinentale verbindingen kunnen worden aangeboden. De netwerkqualiteit wordt in grote mate bepaald door het aantal directe intercontinentale verbindingen. Nederland wil immers verbonden zijn met (nieuwe) economische centra in de wereld. Het (transfer)netwerk dat de basis vormt voor de mainport kan niet als een gegeven worden gezien en moet steeds worden bevochten, vernieuwd en versterkt. Schiphol is het enige grote luchtvaartknooppunt in Europa dat zonder een grote eigen thuismarkt een netwerk van deze omvang weet aan te bieden.
19. Ingevolge de nieuwe Wet Luchtvaart wordt RSG verplicht door middel van een analyse inzicht te verschaffen in de mogelijke effecten van een voorstel tot wijziging van de tarieven op het netwerk. Het is echter aan RSG voorbehouden in hoeverre bij de tariefvaststelling rekening wordt gehouden met de gevolgen van de tarieven op de netwerkqualiteit en zich bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden te houden aan de door het Unierecht ter zake gestelde grenzen en kaders.<sup>10</sup> Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet Luchtvaart blijft de toepassing van de Mededingingswet en van het Europees mededingingsrecht onverkort van kracht.<sup>11</sup>

5/22

## 5. MEDEDINGINGSRISICO'S

### 5.1 Inleiding

20. De toezeggingen zien op mededingingsrisico's van contacten tussen KLM en RSG. KLM en RSG bespreken dat KLM en SkyTeam-partners ongeveer 70 procent van het verkeer verzorgen op Schiphol en overige luchtvaartmaatschappijen 30 procent, in termen van aantallen passagiers of vliegtuigbewegingen. KLM treedt in overleg met RSG als RSG voornemens heeft of beleid uitvoert waardoor de positie van KLM onder druk kan komen te staan. Dit kan leiden tot een afzwakking van de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen en nadelige gevolgen voor passagiers in de vorm van bijvoorbeeld hogere ticketprijzen en minder keuzemogelijkheden. In het navolgende gaat de ACM hierop in.

<sup>9</sup> Luchtvaartnota, p. 43.

<sup>10</sup> Memorie van Toelichting behorende bij de Wijziging van de Wet Luchtvaart, p. 7.

<sup>11</sup> Memorie van Toelichting behorende bij de Wijziging van de Wet Luchtvaart, p. 2.

## Openbaar besluit

### 5.2 Concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen op de luchthaven Schiphol

21. Op de luchthaven Schiphol zijn veel luchtvaartmaatschappijen actief. Zij concurreren met elkaar op *downstream* markten voor wat betreft het aanbieden van (i) (lijn)vluchten aan consumenten en touroperators en (ii) vrachtvervoer door de lucht.
22. De afgelopen vijftien jaar is de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen toegenomen. Enerzijds wordt de toenemende concurrentie veroorzaakt door de snelle groei van *low cost carriers* (LCC's) als easyJet, Ryanair, Norwegian en Vueling.<sup>12</sup> Anderzijds wordt de toenemende concurrentie veroorzaakt door de groei van *hub carriers* uit het Midden- Oosten. Bovendien kunnen vliegtuigen grotere afstanden overbruggen waardoor *transfers* op sommige bestemmingen minder nodig zijn. Daarnaast is *self hubbing* in opkomst waarbij de passagier zelf de verschillende segmenten van zijn vliegreis afzonderlijk boekt.
23. RSG beschikt over mogelijkheden om de concurrentiepositie van luchtvaartmaatschappijen op haar luchthaven te beïnvloeden.<sup>13</sup> In de eerste plaats heeft RSG de mogelijkheid om, in consultatie met gebruikers van de luchthaven Schiphol, de hoogte vast te stellen van de tarieven voor *transfer* verkeer en *O/D*-verkeer.<sup>14</sup> Als bijvoorbeeld tarieven voor *O/D*-verkeer op de luchthaven Schiphol worden verlaagd (en de tarieven voor *transfer* verkeer worden verhoogd), kan dit de luchthaven Schiphol aantrekkelijker maken voor luchtvaartmaatschappijen die zich richten op *O/D*-verkeer. Voor hen wordt het aanbieden van vluchten vanaf de luchthaven Schiphol in dat geval immers relatief goedkoper.
24. Daarnaast kan RSG met haar marketingbeleid, waaronder het al dan niet inzetten van een *Airline Reward Program*, prikkels creëren voor luchtvaartmaatschappijen om een nieuwe route (*white spot*) te starten of de frequentie op relatief weinig gevlogene routes (*grey spots*) te verhogen.<sup>15</sup>
25. Voorts kan RSG keuzes maken bij haar investeringsprogramma's en projecten, alsook de fasering daarvan die de concurrentieverhoudingen tussen luchtvaartmaatschappijen kunnen beïnvloeden. RSG kan bijvoorbeeld inzetten op ruimte voor extra zogeheten *widebody* vliegtuigen of juist voor een extra pier voor LCC's. Tevens kan RSG een voorziening op haar

6/22

---

<sup>12</sup> Deze luchtvaartmaatschappijen verzorgen zogeheten *Origin/Destination (O/D)* verkeer. Dit zijn rechtstreekse vluchten van de ene naar de andere bestemming. Zij bieden geen gecombineerde vluchten met georganiseerde overstap aan (*transfer* verkeer).

<sup>13</sup> Er is ook een aantal concurrentiemogelijkheden dat RSG niet kan beïnvloeden. Voor het landen en opstijgen op de luchthaven RSG hebben luchtvaartmaatschappijen zogenaamde *slots* nodig. Deze *slots* worden uitgegeven door de *slot* coördinator. De *slot* coördinator heeft een onafhankelijke positie ten opzichte van de luchthaven en de luchtvaartmaatschappijen. Zodra luchtvaartmaatschappijen over *slots* beschikken, kan RSG hen niet meer weigeren.

Daarnaast is de geografische ligging van de luchthaven Schiphol een gegeven.

<sup>14</sup> Zie voetnoot 12 voor een uitleg van de begrippen *O/D*-verkeer en *transfer* verkeer.

<sup>15</sup> RSG heeft besloten met ingang van 1 april 2018 met het *ARP* te stoppen.

## Openbaar besluit

luchthaven die voor één specifieke luchtvaartmaatschappij is bedoeld, zoals bijvoorbeeld een *lounge*, aantrekkelijk of minder aantrekkelijk maken.

### 5.3 Contacten tussen KLM en RSG

26. In de contacten tussen KLM en RSG komt de relatieve positie van KLM en SkyTeam-partners op de luchthaven Schiphol - in de verhouding van ongeveer 70 procent voor KLM en SkyTeam-partners en 30 procent voor andere luchtvaartmaatschappijen - regelmatig aan de orde. Een voorbeeld hiervan is dat KLM en RSG gezamenlijk, in het kader van het zogenaamde Alders-akkoord, het document “*Essentiële elementen van de mainport*” opstellen. In dit document merken KLM en RSG op dat KLM en SkyTeam-partners 70 procent van het verkeer op de luchthaven Schiphol verzorgen en spreken zij de verwachting uit dat - mede in het belang van de *mainport* en het aanbod van een concurrerend netwerk van verbindingen – de verhouding SkyTeam versus concurrentie de komende jaren stabiel zal blijven.
27. De groeimogelijkheden voor andere luchtvaartmaatschappijen dan KLM en SkyTeam-partners op de luchthaven Schiphol kunnen door dergelijke contacten worden belemmerd. Zij kunnen een afhankelijkheid krijgen ten opzichte van de groei van KLM en SkyTeam-partners. Het aantal luchtvaartmaatschappijen dat op een bestemming vliegt en de capaciteit waarover zij beschikken, kan zich hierdoor minder gunstig ontwikkelen. Dit kan de intensiteit van de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen op de luchthaven Schiphol verminderen en daarmee passagiers benadelen.
28. De ACM maakt op uit haar onderzoek dat KLM en RSG voor de mededinging risicovolle contacten hebben gehad over concrete voornemens van RSG ten aanzien van (i) de tarieven van RSG en daaraan gerelateerd de vestiging van een *base* door easyJet, en de komst van een *lounge* voor Emirates en (ii) investeringen in toekomstige groei van de luchthaven en het marketingbeleid van RSG. In de volgende randnummers gaat de ACM nader in op haar bevindingen in dit kader.
- (i) *Contacten over de tarieven van RSG, de komst van een base door easyJet en een lounge voor Emirates*
29. KLM en RSG hebben contact gehad over de tarieven van RSG die voor RSG mede tot doel hadden de vestiging van een *base* door easyJet te vergemakkelijken. In 2010 heeft RSG concrete plannen om een forse daling in het *O/D*-verkeer te herstellen door de tarieven voor *O/D*-verkeer te verlagen en de verhouding tussen tarieven voor *transfer* verkeer en *O/D*-verkeer aan te passen. Een doelstelling in dit kader is het faciliteren van een *base* voor een LCC op de luchthaven Schiphol. De LCC easyJet overweegt serieus om een *base* op de luchthaven te plaatsen, ingegeven door de voorgenomen tariefstructuurwijziging van RSG.
30. RSG brengt KLM op de hoogte van de mogelijke *base* en bespreekt de voorgenomen tariefstructuurwijziging met KLM. KLM heeft bezwaren tegen de door RSG voorgestelde

## Openbaar besluit

tariefstructuurwijziging om de komst van easyJet te vergemakkelijken, gegeven de gevolgen van die tariefstructuurwijziging voor haar positie. RSG stelt de voorgenomen tariefstructuurwijziging meerdere malen uit met het oog op de positie van KLM. Uiteindelijk ziet RSG helemaal af van de voorgenomen aanpassing van de tariefstructuur en is de tariefratio tussen *O/D*-verkeer en *transfer* verkeer gelijk gebleven. De contacten tussen KLM en RSG spelen hierbij een belangrijke rol. easyJet ziet in die periode af van de vestiging van een *base* op de luchthaven Schiphol. Begin 2015, vijf jaar later, is die *base* er wel gekomen.

31. KLM en RSG hebben daarnaast contact gehad over de komst van een *lounge* voor Emirates. Vanaf oktober 2010 is Emirates vanaf de luchthaven Schiphol gaan vliegen. Zij verzoekt RSG om een eigen *lounge* voor haar *premium* passagiers. RSG is aanvankelijk van plan de *lounge* op de gewenste plek te faciliteren. Ze stelt KLM op de hoogte van het voornemen om een *lounge* voor Emirates op de luchthaven te realiseren. De ACM constateert dat KLM aan RSG duidelijk maakt dat zij deze *lounge* niet wenselijk vindt. In mei 2012 besluit RSG dat Emirates geen eigen *lounge* wordt geboden. RSG heeft in dit kader onder meer aangegeven dat het niet goed mogelijk was een *lounge* te realiseren in verband met het ingrijpende verbouwingstraject voor het centrale *security* project. In het kader van dit toezeggingsbesluit kan in het midden worden gelaten wat de reden was van RSG om geen *lounge* voor Emirates te faciliteren. Tot op heden beschikt Emirates niet over een eigen *lounge* op de luchthaven Schiphol.
32. De beschreven contacten zijn risicovol vanuit een oogpunt van concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen op Schiphol. Door de contacten kunnen concurrenten van KLM en SkyTeam-partners in hun concurrentiemogelijkheden worden belemmerd.
- (ii) *Contacten over investeringen in infrastructuur en marketingbeleid van RSG*
33. KLM en RSG hebben contact gehad over investeringen in infrastructuur van RSG. Vanaf mei 2011 werkt RSG haar strategische koers en de benodigde investeringen tot 2025 uit in het zogeheten Masterplan. KLM heeft hierbij als grootste gebruiker een belangrijke rol en is in alle lagen van de projectstructuur vertegenwoordigd.
34. KLM dringt aan op een uitwerking van het Masterplan die de toekomstige verhoging van de Schipholtarieven zo klein mogelijk houdt. Eind 2011 zijn RSG en KLM het eens over een voorstel voor de uitbouwrichting van Schiphol met een zo beperkt mogelijke investeringsomvang voor de eerstkomende jaren. RSG werkt dit vervolgens uit in een '*stretched scenario*'. Volgens RSG is het '*stretched scenario*': "*een ultieme poging om verschillen van inzichten tussen de luchtvaartmaatschappijen (met name KLM) en Schiphol Group te overbruggen.*"



## Openbaar besluit

35. In de eerste helft van 2012 blijkt dat KLM vreest dat de ruimte in het masterplan wordt gebruikt voor niet-kwalitatieve groei.<sup>16</sup> RSG laat daarop weten dat zij een maximaal ge-*stretched* scenario heeft gepresenteerd met een zo klein mogelijke tariefstijging.
36. Uiteindelijk komen RSG en KLM overeen dat de investeringsplannen van RSG worden teruggeschroefd.<sup>17</sup> Ook komen ze overeen dat het door hen opgestelde document “*Essentiële elementen van de mainport*”, met daarin de verwachting dat KLM en SkyTeam-partners 70 procent van het verkeer op de luchthaven blijven verzorgen, uitgangspunt is voor de eisen die gesteld worden aan de inrichting van de luchthaven.
37. KLM en RSG hebben contact gehad over het marketingbeleid van RSG. In het document “*Essentiële elementen van de mainport*” stellen KLM en RSG samen vast dat RSG bij haar marketingbeleid rekening moet houden met de positie van KLM. Volgens dit document wordt van RSG verwacht dat zij bij het aantrekken van nieuw verkeer steeds vaststelt of de nieuwe luchtvaartmaatschappij, bestemming of frequentie daadwerkelijk toegevoegde waarde levert voor de *mainport* en geen (te grote) impact heeft voor de concurrentiepositie van het bestaande *hub* netwerk van de *mainport*.
38. Als gevolg van de contacten tussen KLM en RSG over investeringsplannen en marketingbeleid, bestaat het risico dat RSG haar beleid niet eigenstandig bepaalt, maar aanpast conform de wensen van KLM en SkyTeam-partners. Hierdoor kunnen de concurrentiemogelijkheden van andere luchtvaartmaatschappijen afzwakken.

### 5.4 Efficiënties en netwerkqualiteit

39. RSG streeft ernaar een zo breed mogelijk netwerk van bestemmingen aan te bieden. Hierbij spelen KLM en SkyTeam-partners als verreweg de grootste afnemer vanzelfsprekend een belangrijke rol.
40. Het *hub* karakter van de luchthaven geeft directe voordelen voor Nederlandse consumenten in de zin van een relatief groot aantal bestemmingen dat vanuit Schiphol rechtstreeks kan worden bereikt, ten opzichte van de relatief beperkte *catchment area* van de luchthaven. Dat RSG eigenstandig maatregelen neemt om haar *hub* functie te behouden, is op zichzelf geen risico voor de mededinging – zo lang zij daarbij opereert binnen de mededingingsrechtelijke kaders.
41. De netwerkqualiteit van Schiphol is echter niet afhankelijk van contacten tussen KLM en RSG over relatieve posities van luchtvaartmaatschappijen op de luchthaven dan wel over specifieke voorzieningen voor andere luchtvaartmaatschappijen dan KLM en SkyTeam-partners. Indien KLM en RSG contact hebben over beperking van de relatieve groeimogelijkheden van andere

<sup>16</sup> Hiermee wordt bedoeld op groei van andere luchtvaartmaatschappijen dan KLM en SkyTeam-partners.

<sup>17</sup> Het betreft in het bijzonder investeringen in de zuidelijke ontwikkelrichting (korte A-pier en terminal Zuid).

## Openbaar besluit

luchtvaartmaatschappijen, dan kan dat de netwerkkwaliteit van Schiphol zelfs nadelig beïnvloeden en kunnen passagiers worden benadeeld. Naast KLM en SkyTeam-partners dragen ook andere luchtvaartmaatschappijen bij aan de netwerkkwaliteit. En juist LCC's en Midden-Oosten *hub carriers* kunnen de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen aanwakkeren en daarmee zorgen voor lagere prijzen of nieuwe concepten voor passagiers op Schiphol.

### 5.5 Conclusie mededingingsrisico's

42. De in paragraaf 5.3 vermelde contacten tussen KLM en RSG brengen mededingingsrisico's met zich. De concurrentie op de luchthaven tussen enerzijds KLM en SkyTeam-partners en anderzijds andere luchtvaartmaatschappijen kan hierdoor worden afgezwakt. Dit kan leiden tot nadelige gevolgen voor passagiers in de vorm van bijvoorbeeld hogere ticketprijzen en minder keuzemogelijkheden. Het is niet aannemelijk dat deze contacten efficiënties met zich brengen en/ of noodzakelijk zijn voor het in standhouden van de netwerkkwaliteit.
43. De ACM heeft in dit kader geen overtreding vastgesteld.

10/22

## 6. TOEZEGGINGEN

44. In de randnummers 45 tot en met 68 is de tekst van de toezeggingen van KLM en RSG opgenomen.<sup>18</sup> Overigens erkennen RSG en KLM echter geenszins dat zij de mededingingsregels hebben overtreden of enige andere aansprakelijkheid.
45. Gelet op de door ACM onderzochte gedragingen en de aard van de risico's hebben de toezeggingen primair betrekking op onderlinge contacten tussen RSG en KLM op statutair directieniveau ("**Relevante Functionarissen**") en daarnaast op de inspanningen van RSG en KLM omschreven in randnummers 47 en 48.
46. Op dit moment bestaat de statutaire directie van RSG uit de volgende personen:
- Dhr. J. Nijhuis, RA, President & CEO
  - Mw. drs. J. van der Meijs, CFO
  - Dhr. A. van den Berg, CCO, en
  - Mw. drs. B. Otto, COO.

Op dit moment bestaat de statutaire directie van KLM uit de volgende personen:

<sup>18</sup> Hierbij zijn verwijzingen naar paragrafen in de door KLM en RSG ingediende toezeggingen gewijzigd in verwijzingen naar het betreffende randnummer van dit besluit.

## Openbaar besluit

- Dhr. drs. ing. P.J. Th. Elbers, President & CEO
- Dhr. drs. E.R. Swelheim, RC, Managing Director & CFO, en
- Dhr. R.M. de Groot, Managing Director & COO.

47. RSG en KLM nemen in hun respectieve compliance programma's op dat contacten die Relevante Functionarissen van RSG en van KLM niet zullen hebben ingevolge randnummer 49 elders binnen hun respectieve organisaties ook niet mogen plaatsvinden. Als Relevante Functionarissen op de hoogte raken van dergelijke contacten, dan nemen zij maatregelen met als doel dergelijke contacten te beëindigen.

48. Daarnaast zullen RSG en KLM personen binnen het kernteam van RSG respectievelijk het Executive Committee van KLM die op regelmatige basis contact hebben met personen werkzaam bij KLM respectievelijk RSG, binnen twee maanden na de datum van het besluit tot bindendverklaring van de toezeggingen, inlichten en voorlichten over de toezeggingen waaraan de Relevante Functionarissen van RSG en KLM gebonden zijn in hun contacten met Relevante Functionarissen van KLM respectievelijk RSG. Voorts worden deze personen, conform randnummer 63, geïnformeerd over de inhoud en wijzigingen van de relevante delen van de wederzijdse compliance programma's. RSG en KLM dragen er zorg voor dat deze personen op jaarlijkse basis hun respectieve compliance programma's doorlopen.

11/22

### 1 CONTACTEN TUSSEN RELEVANTE FUNCTIONARISSEN VAN RSG EN KLM

#### *Marktaandeelverhoudingen KLM vs. andere luchtvaartmaatschappijen*

49. Relevante Functionarissen van RSG en van KLM zullen geen direct contact hebben en evenmin via derden afstemmen over de beperking van de relatieve concurrentiepositie, waaronder de groeimogelijkheden, van andere luchtvaartmaatschappijen ten opzichte van KLM en haar SkyTeam-partners.

#### *Delen van informatie van andere luchtvaartmaatschappijen*

50. Relevante Functionarissen van RSG zullen buiten (wettelijke of buitenwettelijke<sup>19</sup>) (pre-)consultatieprocedures om geen niet-openbare informatie met Relevante Functionarissen van KLM delen over aanvragen van andere luchtvaartmaatschappijen voor bases, lounges of andere specifieke voorzieningen of door RSG te faciliteren marketingactiviteiten op Schiphol,

<sup>19</sup> Dit betreft een niet in de wet geregelde raadplegingsprocedure waarbij RSG partijen die normaliter bij een (pre-)consultatieprocedure worden geraadpleegd, uitnodigt voor overleg.

<sup>20</sup> Een pre-consultatieprocedure heeft tot doel te toetsen onder meerdere marktpartijen of een voorgenomen plan van RSG voorziet in een behoefte bij luchthavengebruikers en op voldoende draagvlak kan rekenen, en dit plan indien nodig nog te kunnen aanpassen op basis hiervan, alvorens deze voor te leggen in een formele consultatieprocedure.

## Openbaar besluit

zonder voorafgaande toestemming van de desbetreffende luchtvaartmaatschappij ten aanzien van het delen van informatie met Relevante Functionarissen van KLM en de wijze waarop dit zal worden gedaan.

51. Indien dergelijke informatie door Relevante Functionarissen van RSG met Relevante Functionarissen van KLM wordt gedeeld, zullen Relevante Functionarissen van RSG en KLM telkens tezamen vaststellen dat RSG toestemming heeft gekregen van de aanvragende luchtvaartmaatschappij om de desbetreffende informatie met KLM te delen.
52. Voor zover er conform randnummer 50 informatie over de aanvraag met Relevante Functionarissen van KLM wordt gedeeld, zal dit uitsluitend tot doel hebben inzichtelijk te krijgen of de desbetreffende voorziening negatieve gevolgen kan hebben voor de fysieke operatie van KLM of haar SkyTeam-partners op Schiphol<sup>21</sup> en of – en hoe – die gevolgen kunnen worden ondervangen dan wel beperkt.
53. Indien KLM reden heeft te menen dat een aanvraag is gedaan die negatieve gevolgen voor de fysieke operatie kan hebben, kan zij daarover in overleg treden met RSG, waarbij RSG geen niet-openbare, concurrentiegevoelige informatie deelt. Ten aanzien van het delen van dergelijke informatie zijn randnummers 49 en 51 van overeenkomstige toepassing.
54. De toezeggingen uit randnummers 49 tot en met 53 gelden zolang RSG nog niet definitief heeft besloten op een dergelijke specifieke aanvraag.

## 2 TARIEVEN/MARKETINGBELEID/INVESTERINGEN

55. Conform de procedures voorzien in de artikelen 8.25d, 8.25de, 8.25df en 8.25e Wet luchtvaart (zoals deze in 2017 worden ingevoerd of gewijzigd), zal RSG plannen ten aanzien van tariefwijzigingen, marketingbeleid en investeringen op Schiphol in een consultatie fase of via een daartoe ingerichte projectgroep, zoals voorzien in de relevante wettelijke bepalingen, al dan niet voorafgegaan door een buitenwettelijke pre-consultatie fase, voorleggen aan relevante gebruikers van Schiphol en representatieve organisaties.
56. Indien Relevante Functionarissen van RSG en van KLM het wenselijk achten om contact te hebben over plannen ten aanzien van tariefwijzigingen, marketingbeleid of investeringen op Schiphol – in welke vorm dan ook – buiten de procedures als bedoeld in randnummer 55, dan geldt randnummer 49 onverkort. RSG besluit eigenstandig hoe zij haar plannen vormgeeft.

---

<sup>21</sup> Onder 'fysieke operatie' wordt in essentie verstaan de operatie op de luchthaven in verband met fysieke bewegingen van passagiers, vracht en vliegtuigen, de afhandeling van bagage en de beveiliging van passagiers, hun bagage en vracht.

## Openbaar besluit

57. RSG en KLM dragen er zorg voor dat van het reguliere AAS-KLM Directieoverleg en andere geplande bilaterale overleggen tussen Relevante Functionarissen van RSG en van KLM waarbij tariefwijzigingen, marketingbeleid of investeringen op Schiphol op de agenda staan een verslag wordt opgemaakt. Indien Relevante Functionarissen van RSG en van KLM in aanwezigheid van derden geplande overleggen voeren waarbij deze onderwerpen op de agenda staan, wordt ook een verslag opgemaakt. Indien sprake is van een dergelijk overleg in aanwezigheid van een Minister of een Staatssecretaris wordt in overleg met die persoon of personen een verslag opgesteld.
58. Relevante Functionarissen van RSG en van KLM zullen – buiten (wettelijke of buitenwettelijke) (pre-)consultatieprocedures of projectgroepen om – niet met elkaar overleggen over de (on)wenselijkheid van specifieke marketingmaatregelen van RSG ten behoeve van andere luchtvaartmaatschappijen.

### 3 AANVRAGEN VOOR EEN LOUNGE OP SCHIPHOL

59. RSG zal aanvragen voor een lounge door gebruikers van Schiphol behandelen overeenkomstig de criteria voor "diensten op maat" als bedoeld in artikel 8.25ea Wet luchtvaart, en in verband hiermee binnen zes maanden na bekendmaking van het besluit tot bindendverklaring van de toezeggingen relevante, objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria opstellen op basis waarvan de betreffende aanvraag voor een lounge wordt beoordeeld. Dit laat onverlet dat het RSG vrijstaat met de desbetreffende gebruiker te onderhandelen over de verdere invulling van een overeenkomst betreffende een lounge.
60. Conform artikel 8.25ea, derde lid, Wet luchtvaart, kan RSG, naast de in randnummer 59 genoemde criteria, aanvullende criteria hanteren indien de inhoud van de aanvraag daartoe noodzaakt. De aanvullende criteria voldoen aan dezelfde eisen als de criteria bedoeld in randnummer 59.

### 4 COMPLIANCE

61. RSG en KLM integreren de onderhavige toezeggingen in onderling overleg in hun respectieve compliance programma's.
62. RSG en KLM zullen hun (aangepaste) compliance programma zo spoedig mogelijk kenbaar maken aan hun Relevante Functionarissen.
63. RSG en KLM dragen er zorg voor dat de Relevante Functionarissen en personen binnen het management team van RSG respectievelijk het Executive Committee van KLM die op regelmatige basis contact hebben met personen werkzaam bij KLM respectievelijk RSG, op adequate wijze kennis nemen van de inhoud en wijzigingen van de in casu relevante delen van

13/22

## Openbaar besluit

hun wederzijdse compliance programma's. Dit laat onverlet dat RSG en KLM ieder voor zich verantwoordelijk blijven voor de inhoud van hun respectieve compliance programma's.

### 5 RAPPORTAGE

64. RSG en KLM verstrekken de ACM uiterlijk vier maanden na bindend verklaring van de toezeggingen door de ACM informatie over de implementatie van de onderhavige toezeggingen.
65. RSG legt de informatie van andere luchtvaartmaatschappijen dan KLM en haar SkyTeam-partners die zij op basis van randnummers 52 en 53 delen schriftelijk vast en verschaft de ACM hierin desgevraagd inzage.
66. RSG en KLM verschaffen de ACM desgevraagd inzage in de door hen ingevolge randnummer 57 opgemaakte verslagen.
67. RSG verschaft ACM desgevraagd een overzicht van de besluiten die zij op basis van randnummer 59 heeft genomen.
68. RSG verschaft de ACM desgevraagd de door haar opgemaakte analyses op basis van de Wet luchtvaart die inzicht verschaffen in de mogelijke effecten van een voorstel tot wijziging van de tarieven op het netwerk.

14/22

## 7. BEOORDELING TOEZEGGINGEN DOOR ACM

### 7.1 Inleiding

69. Zoals hiervoor is beschreven, ziet ACM risico's voor de mededinging. Deze risico's houden verband met bepaalde contacten tussen KLM en RSG die kunnen leiden tot een afzwakking van de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen en nadelige gevolgen voor passagiers. KLM en RSG onderkennen deze risico's en hebben door middel van een aanvraag tot het bindend verklaren van toezeggingen deze risico's willen wegnemen.
70. De ACM kan op aanvraag van een onderneming besluiten om een toezegging bindend te verklaren, als zij dit doelmatiger acht dan het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. De ACM beoordeelt of de toezeggingen van aanvragers de gesignaleerde mededingingsrisico's op adequate wijze ondervangen. De ACM beoordeelt tevens of zij kan nagaan dat de toezeggingen door de aanvragers worden nageleefd.
71. De toezegging is een instrument dat goed past bij het probleemoplossend toezicht dat ACM toepast. Met de inzet van verschillende instrumenten zoekt ACM naar de meest effectieve en

## Openbaar besluit

efficiënte manier om mededingingsrisico's en marktproblemen te adresseren. Daarbij bekijkt zij van geval tot geval welk instrument het meest passend is.

72. De toezeggingen die KLM en RSG aan de ACM hebben aangeboden zijn doeltreffend. Zij voorzien er in dat voor de mededinging risicovolle contacten tussen KLM en RSG worden vermeden. KLM en RSG hebben toegezegd dat Relevante Functionarissen van RSG en KLM geen direct contact hebben en evenmin via derden afstemmen over de beperking van de relatieve concurrentiepositie van andere luchtvaartmaatschappijen ten opzichte van KLM en haar SkyTeam-partners. Als gevolg hiervan kan het handelen van RSG niet worden beïnvloed. RSG besluit eigenstandig hoe zij haar plannen vormgeeft op het gebied van tarieven, marketing en investeringen.
73. Bovendien vinden contacten tussen KLM en RSG over voorzieningen voor andere luchtvaartmaatschappijen alleen plaats na toestemming van de betreffende luchtvaartmaatschappij en zullen deze uitsluitend tot doel hebben inzichtelijk te krijgen of de desbetreffende voorziening negatieve gevolgen kan hebben voor de fysieke operatie van KLM of haar SkyTeam-partners op Schiphol. Hiermee wordt het risico ondervangen dat contacten tussen KLM en RSG ertoe leiden dat andere luchtvaartmaatschappijen geen billijke kans krijgen om faciliteiten en voorzieningen op Schiphol te realiseren en een concurrerend product aan te bieden.
74. De ACM acht het te meer relevant dat de mededingingsrisico's die verband houden met groeimogelijkheden van luchtvaartmaatschappijen doeltreffend zullen worden ondervangen tegen de achtergrond dat de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen is toegenomen door de snelle groei van LCC's en de groei van *hub carriers* uit het Midden-Oosten. Ook naar de toekomst wordt een combinatie van reizigersgroei en belangstelling van luchtvaartmaatschappijen om vanaf Schiphol te vliegen verwacht.
75. KLM en RSG opereren in een (politiek-bestuurlijke) complexe context, waarin zij vanzelfsprekend onderlinge contacten hebben. Toezeggingen bieden de mogelijkheid om in relatief grote mate van detail kaders te scheppen waarbinnen KLM en RSG hun contacten kunnen laten plaatsvinden met zo min mogelijk risico's voor de mededinging. In dit geval is daarmee voor alle betrokkenen meer duidelijkheid gekomen over hoe KLM en RSG in de toekomst moeten opereren om mededingingsrisico's te vermijden. Ook tegen deze achtergrond zijn toezeggingen een geschikt instrument.
76. De door KLM en RSG aangeboden toezeggingen gaan per direct in. Dit is van belang gelet op de regelmatige contacten die plaatsvinden tussen KLM en RSG.
77. De toezeggingen hebben een looptijd van vijf jaar. KLM en RSG zullen de toezeggingen integreren in hun respectieve compliance programma's. Gelet hierop verwacht de ACM dat de gewenste bewustwording en gedragsverandering met betrekking tot voor de mededinging

15/22

## Openbaar besluit

risicovolle contacten verankerd wordt in de bedrijfsvoering van KLM en RSG. RSG en KLM mogen ACM verzoeken deze toezeggingen te wijzigen, indien blijkt dat de toezeggingen onvoorziene en disproportionele gevolgen hebben voor de operatie van Schiphol in zijn algemeenheid of de operatie van KLM of haar SkyTeam-partners op Schiphol.

78. De ACM zal in het onderhavige geval daarom alleen gebruik maken van de bevoegdheid om het besluit tot bindend verklaring van de toezeggingen te verlengen indien zich gedurende de duur van 5 jaren een voorval heeft voorgedaan in de relatie RSG-KLM waardoor de ACM de verwachting heeft en redelijkerwijs kan hebben dat bindende toezeggingen nog steeds noodzakelijk zijn voor het bewerkstelligen van de gewenste bewustwording en gedragsverandering. In dat geval worden KLM en RSG hiervan vooraf schriftelijk in kennis gesteld en hebben zij de mogelijkheid daarop schriftelijk te reageren. De ACM zal vervolgens nagaan of er reden is voor verlenging of beperking van de reikwijdte van de toezeggingen.
79. De ACM kan de naleving van de toezeggingen door KLM en RSG controleren. De toezeggingen voorzien in specifieke verslagleggingsverplichtingen betreffende contacten over voorzieningen voor andere luchtvaartmaatschappijen en de verplichting voor RSG om de ACM desgevraagd een overzicht te verstrekken van haar besluiten op aanvragen voor en lounge. Voorts maken KLM en RSG verslagen van – onder meer –overleggen waarbij tariefwijzigingen, marketingbeleid of investeringen op Schiphol op de agenda staan. Daarnaast hebben KLM en RSG toegezegd dat zij de ACM desgevraagd inzage geven in rapportages die zij aan het Ministerie van I&M dienen te verstrekken op basis van de Wet Luchtvaart. Tot slot zijn de toezeggingen transparant en ook bekend bij andere luchtvaartmaatschappijen die vliegen vanaf de luchthaven Schiphol. Zij kunnen de ACM informeren op het moment dat zij aanwijzingen hebben dat KLM en RSG de toezeggingen niet naleven.

16/22

## 8. ZIENSWIJZEN

80. De ACM heeft naar aanleiding van het ontwerp-toezeggingsbesluit zienswijzen ontvangen van easyJet Airline Company Ltd. (hierna: easyJet) en Ryanair DAC (hierna: Ryanair). Deze zienswijzen heeft de ACM in overeenstemming met artikel 3:15, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht verzonden aan KLM en RSG. In dit hoofdstuk wordt op de zienswijzen ingegaan en geëvalueerd of deze aanleiding zouden moeten zijn voor een wijziging van de toezeggingen.

### 8.1 Zienswijze easyJet

81. easyJet stelt in haar zienswijze dat de in het ontwerpbesluit beschreven gedragingen voldoende zijn om een overtreding van de Mededingingswet vast te kunnen stellen en boetes op te kunnen leggen. De ACM zou dit ook moeten doen, aldus easyJet. Toezeggingen zijn in dit geval inadequaate nu er geen infrastructurele capaciteit op de



## Openbaar besluit

luchthaven Schiphol meer is en de Nederlandse overheid een verkeersverdelingsregel voorbereidt die gebonden gebruikers op Schiphol beschermt. easyJet vraagt dan ook om herziening van de beslissing om toezeggingen te accepteren.

82. easyJet is voorts van mening dat ACM onvoldoende motiveert waarom toezeggingen een geschikt instrument zijn om de gesignaleerde problemen op te lossen.
83. easyJet geeft aan dat zij het ontwerpbesluit en het dossier te summier vindt. Zij is van mening dat de ACM meer dossierstukken openbaar zou moeten maken waaruit contacten tussen RSG en KLM blijken. easyJet stelt dat zij gelet op het summiere dossier en ontwerpbesluit niet kan vaststellen of toezeggingen het geschikte instrument zijn of dat sprake is van een overtreding waarvoor een boete opgelegd zou moeten worden. Daarnaast stelt zij dat de ACM - en overigens ook alle andere luchtvaartmaatschappijen dan KLM - onvoldoende in staat zijn om de toezeggingen te monitoren.
84. Voor wat betreft de duur van de verbindendverklaring van de toezeggingen merkt easyJet op dat deze na vijf jaar automatisch verlengd zou moeten worden, behalve als KLM en RSG hebben aangetoond dat de marktomstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat de toezeggingen niet meer nodig zijn. Ook heeft de ACM onvoldoende gemotiveerd waarom de duur vijf jaar dient te zijn. Voorts stelt easyJet dat de toezeggingen ook zouden moeten gelden voor andere niveaus dan die van de Relevante Functionarissen van RSG en KLM zodat de toezeggingen niet op een lager niveau omzeild kunnen worden.
85. Verder voert easyJet aan dat ACM in haar onderzoek mee had moeten nemen dat het plafond van 500.000 vliegbewegingen per jaar op de luchthaven Schiphol inmiddels bereikt is.

### 8.2 Zienswijze Ryanair

86. Ryanair geeft in haar zienswijze aan dat sprake is van een overtreding van artikel 6 en 24 Mw alsmede 101 en 102 van VwEU. Zij stelt dat de contacten tussen RSG en KLM hebben geleid tot afgestemde gedragingen waarmee de mededinging van concurrenten van KLM actief is beperkt en verhinderd. Zij meent dat ACM nader onderzoek zou moeten verrichten naar de onderlinge contacten tussen RSG en KLM over de beschikbare capaciteit.
87. Ryanair voert voorts aan dat de toezeggingen te laat komen nu er op Schiphol geen infrastructurele capaciteit meer over is. De toezeggingen zouden niet doelmatig zijn omdat er geen mogelijkheid voor luchtvaartmaatschappijen is om op Schiphol te groeien. Om doelmatig in te kunnen grijpen zou de ACM een boete moeten opleggen.
88. Ryanair merkt verder op dat de ACM onderzoek zou moeten doen naar het tot stand komen van het Alders akkoord van 2008 en de verdere uitvoering daarvan tot heden, de rol en gedragingen

## Openbaar besluit

van RSG en KLM binnen de OSO met betrekking tot capaciteitsdeclaraties vanaf het zomerseizoen 2017 en de weigering van RSG om de capaciteit van de luchthaven Lelystad vrij te geven en optimaal te benutten.

### 8.3 Reactie KLM

89. KLM geeft aan dat de zienswijzen van easyJet en Ryanair wat haar betreft geen aanleiding geven tot aanpassing van de toezeggingen of het toezeggingsbesluit. KLM betwist de stelling van Ryanair en easyJet dat de bevindingen van de ACM grondslag bieden voor het vaststellen van de overtreding van de mededingingsregels.
90. KLM geeft verder aan dat de passages in de zienswijzen over de vaststelling van capaciteitsdeclaraties niet relevant zijn voor het toezeggingsbesluit vanwege de periode waarin dit plaatsvond en de principiële verschillen tussen KLM en RSG in dit kader. Daarnaast merkt KLM op dat de stellingen van Ryanair ten aanzien van de luchthaven Lelystad niet raken aan het onderhavige onderzoek of de daaruit komende bevindingen en voor het toezeggingsbesluit derhalve niet relevant zijn. Ook wijst KLM erop dat geen sprake is van kunstmatige beperking van het aantal vliegtuigbewegingen op Schiphol.

### 8.4 Reactie RSG

91. RSG geeft dat naar haar mening de zienswijzen van easyJet en Ryanair geen aanleiding geven tot het wijzigen van de aanvraag tot bindendverklaring van de toezeggingen of het ontwerpbesluit. RSG wijst erop dat er geen aanleiding is om te concluderen dat sprake is van een overtreding van het kartelverbod. Zij stelt dat easyJet en Ryanair miskennen dat RSG en KLM in een leverancier-afnemer relatie met elkaar staan en dat KLM en Schiphol een grote operationele verwevenheid hebben, als gevolg waarvan veelvuldig contact tussen hen noodzakelijk is.
92. RSG geeft in reactie op de zienswijze van easyJet met betrekking tot de monitoring van de toezeggingen aan dat in haar ogen wel mogelijk is. Door de verslagleggingsverplichting voor Relevante functionarissen is ACM in staat om effectief toezicht te houden op contacten die mededingingsrisico's met zich brengen, aldus RSG.
93. RSG merkt op dat er geen reden is om de duur van de toezeggingen aan te passen. RSG wijst erop dat deze duur voldoende is voor de gewenste bewustwording en gedragsverandering.
94. Tot slot wijst RSG er op dat er voor een uitbreiding van de Relevante functionarissen die direct gebonden zijn aan de toezeggingen in het dossier geen aanknopingspunten zijn te vinden. RSG merkt op dat andere functionarissen van RSG worden ingelicht en voorgelicht over de toezeggingen en jaarlijks een compliance programma doorlopen. Bovendien dienen Relevante functionarissen, indien zij op de hoogte raken van contacten elders in de organisatie die

18/22

## Openbaar besluit

volgende de toezeggingen niet zijn toegestaan, maatregelen te treffen om dergelijke contacten te beëindigen, aldus RSG.

### 8.5 Evaluatie zienswijzen door de ACM

95. Zowel easyJet als Ryanair geven in hun zienswijze aan dat de in het ontwerpbesluit beschreven gedragingen voldoende zijn om een overtreding van de Mededingingswet vast te kunnen stellen en boetes op te kunnen leggen. Volgens easyJet formuleert de ACM onvoldoende waarom toezeggingen een geschikt instrument zijn. Uit artikel 12h, tweede lid, lw volgt dat ACM bevoegd is om een toezeggingsbesluit te nemen. Bij de keuze van het instrument komt de ACM beoordelingsvrijheid toe.<sup>22</sup> Naar het oordeel van de ACM heeft zij in hoofdstuk 7 van dit besluit voldoende uiteengezet waarom zij toezeggingen in het onderhavige geval doelmatig acht. De gesignaleerde mededingingsrisico's worden door de toezeggingen op adequate wijze ondervangen. De ACM heeft geen overtreding vastgesteld.
96. easyJet geeft in haar zienswijze aan dat de ACM onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de duur van de toezeggingen vijf jaar zou moeten zijn en dat de duur van de toezeggingen automatisch met vijf jaar verlengd zou moeten worden, tenzij de marktomstandigheden gewijzigd zijn. Naar het oordeel van de ACM is de looptijd van vijf jaar een redelijke termijn met het oog op de geïdentificeerde mededingingsrisico's. In randnummer 77 van het onderhavige besluit is dit nader gemotiveerd. De ACM is van mening dat deze termijn voldoende is voor de gewenste bewustwording en gedragsverandering met betrekking tot voor de mededinging risicovolle contacten. Bovendien heeft de ACM mogelijkheid om, met inachtneming van hetgeen in randnummer 78 is beschreven, de bindendverklaring van de toezeggingen te verlengen.
97. Ryanair heeft in haar zienswijze aangeven dat de toezeggingen niet doelmatig zijn omdat luchtvaartmaatschappijen geen mogelijkheid meer hebben om op Schiphol te groeien. easyJet is van mening dat ACM het plafond van 500.000 vliegbewegingen op de luchthaven Schiphol in haar toezeggingsbesluit mee had moeten nemen. De ACM merkt in dit verband op dat het plafond van 500.000 vluchten per jaar onverlet laat dat luchtvaartmaatschappijen met elkaar concurreren om passagiers en in dat kader bijvoorbeeld faciliteiten op de luchthaven willen realiseren. De toezeggingen dragen ertoe bij dat deze concurrentie plaatsvindt op een gelijk speelveld. Voor wat betreft de ontwikkeling van de capaciteit op de luchthaven Schiphol merkt de ACM op dat het plafond van 500.000 vliegbewegingen geldt tot 2020. Volgens het regeerakkoord mag de door de sector behaalde milieuwinst sinds het ingaan van het Aldersakkoord na 2020 voor 50% worden benut voor groei van vliegverkeer. De overige 50% van de milieuwinst wordt gebruikt voor vermindering van de overlast voor omwonenden, aldus het regeerakkoord. Met een duur van de bindendverklaring van 5 jaar lopen de toezeggingen door tot in het jaar 2023. Voorts maken luchtvaartmaatschappijen elk jaar een afweging of en

19/22

<sup>22</sup> Vergelijk Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2015 zaaknummers: ROT 14/4716 en ROT 14/7874; <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2015:6080>

## Openbaar besluit

hoeveel zij vanaf Schiphol zullen vliegen en kunnen luchtvaartmaatschappijen failliet gaan. Derhalve kan er ook in de jaren voorafgaand aan het jaar 2020 extra capaciteit ontstaan.

98. easyJet geeft in haar zienswijze aan dat meer functionarissen van RSG en KLM zouden moeten worden gebonden aan de toezeggingen. Naar het oordeel van de ACM is de huidige afgebakende groep Relevante functionarissen doeltreffend om de geïdentificeerde mededingingsrisico's weg te nemen. Op het niveau van deze functionarissen vindt binnen RSG immers de besluitvorming plaats over tarieven, faciliteiten voor luchtvaartmaatschappijen investeringen in infrastructuur en marketingbeleid. Bovendien nemen RSG en KLM in hun respectieve compliance programma's op dat contacten die Relevante Functionarissen van RSG en van KLM niet zullen hebben ook elders binnen hun respectieve organisaties ook niet mogen plaatsvinden. Personen binnen KLM en RSG in de laag onder de statutaire directie worden hier expliciet over ingelicht en voorgelicht. Als Relevante Functionarissen op de hoogte raken van contacten die niet zijn toegestaan, dan zijn zij op basis van de toezeggingen verplicht maatregelen te nemen met als doel dergelijke contacten te beëindigen. Tot slot dienen toezeggingen voor toezeggende ondernemingen werkbaar te zijn. Dit is het geval met de afgebakende groep van Relevante functionarissen.
99. easyJet geeft aan dat de toezeggingen door de ACM niet goed zijn te controleren. Zij wijst erop dat zij als luchtvaartmaatschappij niet in staat is om te signaleren dat de toezeggingen door KLM en Schiphol niet worden nageleefd. Naar het oordeel van de ACM is afdoende verzekerd dat de ACM de naleving van de toezeggingen kan controleren. Via de verslaglegging die KLM en RSG hebben toegezegd krijgt de ACM immers inzicht in hetgeen tussen de Relevante functionarissen is gewisseld. Inherent aan dit type van toezeggingen is daarbij dat de controle achteraf verloopt via inzage in de verslaglegging. Het betreft immers toezeggingen over contacten die plaatsvinden tussen – in bepaalde omstandigheden - twee partijen zonder aanwezigheid van derden. Bovendien kan de ACM KLM en Schiphol om informatie verzoeken en biedt artikel 12m, tweede lid, lw ACM de mogelijkheid om, indien blijkt dat KLM of RSG de toezeggingen niet nakomen, zo nodig een boete aan hen op te leggen wegens overtreding van het toezeggingsbesluit.
100. Ryanair meent dat de ACM nader onderzoek zou moeten verrichten naar onder meer de rol en gedragingen van RSG en KLM binnen de OSO met betrekking tot capaciteitsdeclaraties vanaf het zomerseizoen 2017 en de weigering van RSG om de capaciteit van de luchthaven Lelystad vrij te geven en optimaal te benutten. De ACM heeft bij het identificeren van de mededingingsrisico's de onderzoeksperiode tot 2013 beoordeeld en derhalve inderdaad niet de door Ryanair genoemde recente ontwikkelingen rondom de capaciteitsdeclaratie van RSG en het vrijgeven van capaciteit op de luchthaven Lelystad. Voor de toekomst geldt echter wel dat KLM en RSG bij onderlinge contacten over bijvoorbeeld deze onderwerpen gebonden zijn aan de inhoud van de toezeggingen. Daarnaast geldt in zijn algemeenheid dat de ACM de mogelijkheid heeft om een mededingingsrechtelijk onderzoek te starten indien zij hiertoe aanleiding ziet. Dit valt evenwel buiten het bestek van de beoordeling van deze toezeggingen.

20/22

## Openbaar besluit

101. Tot slot voert easyJet procedurele punten aan over de omvang van het ontwerpbesluit en het dossier. De ACM acht de zienswijze van easyJet op deze punten niet relevant voor de vraag of de toezeggingen verbindend dienen te worden verklaard. De ACM merkt overigens op dat het dossier dat ter inzage heeft gelegen en het ontwerpbesluit voldoende informatie bevatten om de aanvragen van KLM en RSG voor het verbindend verklaren van toezeggingen te kunnen beoordelen.

### 8.6 Conclusie naar aanleiding van de ingediende zienswijzen

102. De zienswijzen geven geen aanleiding tot het wijzigen van het ontwerp toezeggingsbesluit.

103. Het bindend verklaren van deze toezeggingen is doelmatig.

## 9. BINDENDVERKLARING

104. Gelet op artikel 12h lw ACM besluit de ACM dat zij de in Hoofdstuk 6 aangehaalde toezeggingen bindend verklaart voor KLM en RSG.

105. De ACM besluit tevens het tegen KLM en RSG ingestelde mededingingsrechtelijke onderzoek naar het beschermen en/of bevoordelen van de positie van KLM en partners op Schiphol op basis van aantallen vliegtuigbewegingen en/of passagiersaantallen ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen niet voort te zetten, een en ander onverlet de ambtelijke bevoegdheden tot toezicht op de naleving van de toezeggingen. Voorts laat dit onverlet dat de ACM nieuwe informatie kan onderzoeken die zij ontvangt nadat de toezegging bindend is verklaard.

106. Dit besluit geldt voor een periode van vijf jaar vanaf de bekendmaking ervan.

Datum: 20 februari 2018

Autoriteit Consument en Markt,

namens deze,

w.g.

mr. C.A. Fonteyn  
Bestuursvoorzitter

21/22

## Openbaar besluit

*Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is zes weken; de termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, onderdeel a, Algemene wet bestuursrecht ter inzage is gelegd.*

**22/22**