



Vrij spel voor de speelautomaat

Auteur(s):

Gaasbeek, P.B.

Godfried, H.M.

*De auteurs zijn werkzaam bij de NMa. Met dank aan Aad Kleijweg.***Verschenen in:**

ESB, 85e jaargang, nr. 4241, pagina 95, 4 februari 2000

Rubriek:**Trefwoord(en):**

mededinging

Leveranciers van speelautomaten bedingen meestal bij hun afnemers dat geen automaten van een andere leverancier worden geplaatst. Toch meent de NMa dat er kansen genoeg zijn voor nieuwe toetreders.

Op 1 januari 1998 is de Mededingingswet in werking getreden en is de Nederlandse Mededingingautoriteit (NMa) van start gegaan. Als handhaver van de Mededingingswet ziet zij toe op de concurrentie in Nederland. Eén van de manieren waarop een zaak bij de NMa in behandeling wordt genomen, is doordat een ontheffing van het kartelverbod wordt aangevraagd. Dit is wat de brancheorganisatie van speelautomaten heeft gedaan voor het standaardexploitatiecontract dat zij aan haar leden ter beschikking stelt.

De aanvraag vormt een interessante zaak omdat bij uitstek economische overwegingen bij de case een rol spelen en omdat expliciet getoetst wordt of er sprake is van 'merkbare' beperking van de concurrentie.

De ontheffing

In 1997 waren er in Nederland in 29.400 gelegenheden (horeca, kantines, enzovoort) in totaal 64.800 speelautomaten opgesteld. De totale jaarlijkse omzet van deze apparaten is 995 miljoen gulden. Er zijn ongeveer 815 exploitanten van speelautomaten actief. Ontheffing is gevraagd voor het standaardexploitatiecontract tussen de exploitanten en de zogenoemde mede-exploitanten - (afnemers) van speelautomaten - waarin een exclusiviteitsbeding is opgenomen. De mede-exploitanten zijn de eigenaars, huurders of pachters van gelegenheden waarin speelautomaten worden geplaatst (plaatsingspunten). Exclusiviteit betekent in dit geval dat het de mede-exploitant verboden is om naast automaten van de exploitant waarmee een contract is gesloten, nog speelautomaten van een andere exploitant te plaatsen.

De aanvrager van een ontheffing van het kartelverbod moet gemotiveerd aantonen dat er redenen zijn om ontheffing te verlenen. De exclusiviteit is volgens de exploitanten gerechtvaardigd, omdat hierdoor de attractiewaarde van de speelautomaten hoog kan worden gehouden door middel van het van tijd tot tijd rouleren van de speelautomaten. Hiervoor is overzicht nodig en dat wordt door de exclusiviteit bevorderd.

Merkbaar beperking van mededinging?

De Europese jurisprudentie en beleidspraktijk van de Europese Commissie bieden het kader waarbinnen exclusiviteitsbedingen in een verticale relatie dienen te worden beoordeeld¹. De afgelopen jaren is het belang van economische theorieën aanzienlijk toegenomen bij de beoordeling van mededingingsrechtelijke vraagstukken. Vooral in verticale relaties tussen ondernemingen spelen deze theorieën een voorname rol bij de vaststelling of er sprake is van een mededingingsbeperking en zo ja, of deze merkbare effecten heeft op de markt. Het speelautomatenbesluit van de nma is een voorbeeld dat laat zien dat ook de NMa deze lijn volgt. Hieronder volgen de overwegingen van de NMa².

De centrale vraag ten aanzien van dit ontheffingsverzoek is: hebben de exclusiviteitsclausules gezamenlijk tot gevolg dat de mededinging merkbaar wordt beperkt doordat toetredingsbarrières tot de markt ontstaan³? Het startpunt voor deze analyse ligt in het bepalen wat de (relevante) markt in casu is.

Relevante markt

Speelautomaten worden nader onderverdeeld in kansspelautomaten en behendigheidsautomaten en komen voor in een verhouding van veertig procent respectievelijk zestig procent van alle speelautomaten. Vanuit de aanbodzijde geldt voor zowel de kosten van onderhoud en aanschaf, voor de opbrengsten (voor kansspelautomaten zijn deze vier tot vijfmaal maal die van behendigheidsautomaten), voor innovatie en de wettelijke kaders dat er grote verschillen bestaan tussen beide soorten speelautomaten. Hierdoor zijn twee aparte productmarkten te onderscheiden, hetgeen wordt bevestigd door de verschillen in spelresultaat. Immers, bij kansspelen is er bij winst een geldelijke uitbetaling, terwijl bij behendigheidsautomaten de opbrengst een verlengde speluur is.

Naast een onderscheid in automaten kan er een onderscheid worden gemaakt naar segmenten of gelegenheden: het spelen aan een

kansspelautomaat in een snackbar kan anders worden ervaren dan het spelen in een amusementhal, waardoor er sprake is van een aparte markt. Vanuit de mede-exploitant gezien valt hier iets voor te zeggen, omdat de gemeentelijke vergunningen per gelegenheid verschillen. Vanuit de aanbodzijde geredeneerd echter, geldt dat een exploitant die speelautomaten exploiteert deze tegen geringe meerkosten eenvoudig in verschillende gelegenheden kan exploiteren; het maakt immers voor het onderhoud en een 'geldophaaldienst' van de exploitant niet uit. In de praktijk zijn er meerdere exploitanten die zowel in de horeca als in amusementshallen hun speelautomaten exploiteren. Van aparte markten is zo bezien voor de meeste exploitanten geen sprake. Alleen voor casino's geldt een beperking omdat Stichting Holland Casino's haar eigen exploitant/producent heeft. De casino's vallen hiermee niet onder de relevante productmarkt.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat er in casu twee productmarkten zijn, te weten de markt voor exploitatie van kansspelautomaten en die voor behendigheidsautomaten. Aan de vraagzijde opereren de mede-exploitanten en aan de aanbodzijde de exploitanten.

Ten aanzien van de vraag of de mededinging op de onderhavige markten beperkt is, zal overigens blijken dat de situatie voor kansspelautomaten en behendigheidsautomaten vergelijkbaar is. Er wordt verder dan ook gesproken van speelautomaten.

Voorkomen en duur van exclusiviteit

Uit het onderzoek dat EIM voor de NMa verrichte is gebleken dat er een discrepantie bestaat tussen de inhoud van schriftelijke contracten en mondelinge afspraken als het gaat om de mate waarin exclusiviteit voorkomt⁴. In het geval van schriftelijke contracten (deze vormen 53 procent van alle contracten) is in bijna de helft van de contracten een exclusiviteitsbeding opgenomen en in 33 procent van de contracten niet. Bij 18 procent is het niet bekend. Bij de mondelinge afspraken (34 procent van de contracten) is bij elf procent sprake van een exclusiviteitsbeding, bij 82 procent niet en bij zeven procent is het onbekend. Dit betekent dat van alle overeenkomsten 38 procent een exclusiviteitsbeding bevat, 49 procent geen exclusiviteitsbeding en van dertien procent het niet bekend is.

De gevolgen van de exclusiviteitsbedingen voor de mededinging nemen toe naarmate de duur van het contract langer is. Uit de enquêteresultaten van het onderzoek blijkt dat circa 46 procent van de overeenkomsten voor exploitatie van speelautomaten wordt aangegaan voor onbepaalde tijd. Bij de mondelinge afspraken is dit ruim zeventig procent en bij de schriftelijke contracten circa dertig procent. Uit de antwoorden van de respondenten blijkt dat er nauwelijks sprake is van opzegtermijnen en dat de mede-exploitanten veelal direct van speelautomaten af kunnen. Gemiddeld duren de contracten of afspraken over de exploitatie van speelautomaten tussen mede-exploitanten en één en dezelfde exploitant bijna negen jaar. De gemiddelde duur van de contracten voor *bepaalde* tijd is bijna vijf jaar. Aangezien continu overeenkomsten worden aangegaan en opgezegd, bestaan er voor exploitanten doorlopend mogelijkheden om contracten aan te gaan. Mede-exploitanten kunnen kiezen (overstappen) tussen verschillende exploitanten waarover ze, zo blijkt uit het onderzoek, goed geïnformeerd zijn. Exploitanten proberen onder meer door plaatsingspremies mede-exploitanten te winnen.

Toetreding

De concentratiegraad onder exploitanten van speelautomaten in de horeca is lager dan in de amusementshallen. In de horeca is 46 procent van de markt in handen van zeventien exploitanten, terwijl in de amusementshallen 47 procent in handen van zes exploitanten. Zij zouden in staat kunnen zijn marktmacht uit te oefenen waardoor potentiële toetreders van de markt worden verdrongen. Toetreding blijkt echter gemakkelijk (lage kapitaalkosten en weinig noodzakelijke kennis is vereist), waardoor er een constante dreiging vanuit gaat. Hierdoor zullen exploitanten, als ze al marktmacht zouden hebben, deze niet kunnen uit oefenen.

Bovendien is er sprake van hoge toe- en uittreding van horecagelegenheden (de vraagzijde). Voor een deel gaat het daarbij om overdracht van horecagelegenheid aan een nieuwe ondernemer. Shoarmazaken zijn een goed voorbeeld: eind 1998 waren er 338 inschrijvingen (27 procent van het totaal) en 325 uitschrijvingen (26 procent). Een vergelijkbaar beeld geldt voor cafés en/of bars: 1746 inschrijvingen (16 procent) en 1752 uitschrijvingen (16 procent). Door deze hoge toe- en uittreding zijn er voldoende mogelijkheden voor de exploitatie van speelautomaten voor nieuwe exploitanten of exploitanten die willen expanderen.

Conclusie

Door de nma is geconcludeerd dat er geen redenen bestaan om aan te nemen dat het exclusiviteitsbeding in standaardcontracten voor exploitatie van speelautomaten, de mededinging op de markt merkbaar beperkt. De mate waarin exclusiviteitsbedingen worden gehanteerd, de gemiddelde duur ervan en de kenmerken van de markt hebben niet tot gevolg dat de toegang tot de markt van exploitatie van speelautomaten wordt verhinderd. Bovendien hebben de zittende mede-exploitanten voldoende overstapmogelijkheden en keuzevrijheid. Er is dus geen sprake van een merkbare mededingingsbeperking. Een ontheffing is dan ook niet nodig

1 Zaak C-234/89, 'Delimitis', Jur. 1991, I-935 en zaak T-7/93, 'Langnese-Iglo', Jur. 1995, II-1533.

2 De integrale tekst van het besluit is te vinden op de website van de NMa: www.NMa-org.nl onder besluiten inzake aanvraag ontheffing, zaak 277.

3 In jurisprudentie van het Hof van Justitie "cumulatief effect" genoemd.

4 EIM, *De markt voor exploitatie van speelautomaten in de horeca*, Zoetermeer, 1999.