

Nederlandse Mededingingsautoriteit

**NMa**

Aan

De Minister van Economische Zaken  
De heer mr. L.J. Brinkhorst  
Postbus 20101  
2500 EC DEN HAAG

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

22 APR 2004

4028523.b221

Onderwerp

Wetsvoorstel voor de vaste boekenprijs

Geachte heer Brinkhorst,

*Janik,*

De NMa is gevraagd assistentie te verlenen ten aanzien van de mededingingsrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel voor de vaste boekenprijs (hierna: wetsvoorstel voor de vbp). In navolging van het adviestraject, waarin door de NMa technische bijstand wordt verleend aan de (vertegenwoordiger van de) indieners van het wetsvoorstel en aan het Ministerie van Economische Zaken, wil ik op het volgende wijzen.

Het wetsvoorstel voor de vbp is een wettelijke regeling die in de plaats komt van het huidige systeem van collectieve verticale prijsbinding voor boeken. De vraag die derhalve opkomt is of een toekomstige wet op de vbp in de vorm waarin deze nu in de Tweede Kamer ter behandeling ligt, in strijd zou zijn met de Mededingingswet dan wel het EG-Verdrag.

Het wetsvoorstel voor de vbp houdt onder meer de verplichting voor uitgevers in om de prijs voor de boekverkoper vast te stellen en de verplichting voor de boekverkopers om die prijs te hanteren. Deze verplichting vloeit rechtstreeks voort uit de wet, waardoor de Mededingingswet niet van toepassing is. Aangezien ook de verplichting tot het vaststellen van minimum handelsmarges rechtstreeks uit de wet zal voortvloeien, geldt ook hier dat de Mededingingswet niet van toepassing is. Kortom, de Mededingingswet is niet van toepassing op de toekomstige wet voor de vbp.

Voorts dient bekeken te worden of de toekomstige wet voor de vbp in strijd is met de relevante artikelen in het EG-Verdrag. Daarvoor dient de vraag beantwoord te worden of de handel tussen Lid-Staten merkbaar wordt beïnvloed, dus of er sprake is van interstatelijk effect. De toekomstige wet voor de vbp zal zich uitstrekken tot handel tussen verschillende Lid-Staten, met name door de bepaling opgenomen in artikel 3 waarin is vastgelegd dat de importeur bij import een prijs kan vaststellen voor in het buitenland uitgegeven Nederlandstalige boeken. Hierbij kan gedacht worden aan boeken die uitgegeven zijn in Vlaanderen, maar ook aan (Nederlandse vertalingen van) boeken die bijvoorbeeld afkomstig zijn uit Frankrijk of Duitsland. Gelet hierop wordt geconstateerd dat een toekomstige wet op de vbp interstatelijk effect heeft en dat dit effect merkbaar is.

De volgende vraag is dan of de toekomstige wet voor de vbp in strijd is met artikel 3, lid 1, sub g, jo artikel 10 jo artikel 81, lid 1 EG (nuttig effectleer).

Met betrekking tot de beperkingen uit de toekomstige wet over de verticale prijsbinding kan het volgende opgemerkt worden.

De Europese jurisprudentie levert geen volledige zekerheid op ten aanzien van de beoordeling van het wetsvoorstel op de vbp op dit punt. Zo heeft het Hof van Justitie in de zaak *Leclerc*<sup>1</sup> geoordeeld dat, wegens het ontbreken van communautair beleid in de boekensector, niet gezegd kan worden dat een wet op de vbp in strijd is met de nuttig effectleer. Sindsdien heeft de Commissie zich een aantal keren over privaatrechtelijke regelingen met betrekking tot de boekensector gebogen. In de zaak *Sammelrevers* heeft de Commissie geoordeeld dat een prijsbindingsstelsel tussen uitgeverijen in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland de handel tussen Lid-Staten beïnvloedde, waardoor artikel 81 EG van toepassing was. Op aangeven van de Commissie is het stelsel van prijsbinding in deze zaak aangepast in die zin dat de prijsbinding niet grensoverschrijdend werkte en derhalve niet meer de handel tussen Lid-Staten beïnvloedde. Daarmee heeft de Commissie dus een oordeel uitgesproken over de toepasselijkheid van de artikelen 81 en 82 EG op privaatrechtelijke afspraken in de boekensector.

Met betrekking tot de vraag of dat nu betekent dat ook artikel 3, lid 1, sub g jo artikel 10 jo artikel 81 EG van toepassing zijn, is tevens de volgende jurisprudentie van belang.

In de zaken *Van Eijcke-Aspa* en *Meng*<sup>2</sup> zegt het Hof dat artikel 81 EG alleen betrekking heeft op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen van de Lid-Staten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof volgt evenwel uit de samenhang van artikel 81 EG met artikel 10 EG dat de Lid-Staten geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de

<sup>1</sup> Arrest van het Hof van Justitie, zaak 229/83, *Leclerc-Au blé vert*.

<sup>2</sup> Arrest van het Hof van Justitie, zaak 267/86, *Van Eijcke-Aspa* en arrest van het Hof van Justitie, zaak C-9/91, *Meng*.

ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken. Volgens diezelfde rechtspraak is dat bijvoorbeeld het geval, wanneer een Lid-Staat het tot stand komen van met artikel 81 strijdige afspraken oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere ondernemingen over te dragen.

Volgens 's Hofs rechtspraak kan een overheidsregeling slechts worden geacht de werking van bestaande afspraken te versterken, indien zij de elementen van tussen ondernemingen gesloten akkoorden geheel of gedeeltelijk overneemt en die ondernemingen tot naleving ervan verplicht of aanzet. Dit betekent dat indien een wettelijke regeling de elementen van een reeds bestaand kartel overneemt, dit strijdig geacht zou kunnen worden met artikel 10 jo. 81 EG. Het Hof geeft aan dat er sprake moet zijn van een koppeling tussen overheidshandelen en mededingingsbeperkende gedragingen van ondernemingen.

Gelet op het bovenstaande moet daarom geconcludeerd worden dat op dit moment aan de ene kant niet vaststaat maar aan de andere kant ook niet is uitgesloten dat de bepalingen inzake de verticale prijsbinding uit de toekomstige wet voor de vbp in strijd kunnen zijn met het EG-Verdrag.

Met betrekking tot het huidige artikel 12 van het wetsvoorstel voor de vbp ligt de zaak anders. Dit artikel is dermate ruim geformuleerd dat het zeker mededingingsrechtelijke risico's met zich meebrengt. Het artikel beoogt afspraken ten aanzien van minimummarges goed te keuren. Nogmaals wordt benadrukt dat een dergelijk artikel aanzet tot het maken van prijsafspraken, wat in strijd is met artikel 3, lid 1, sub g jo artikel 10 jo artikel 81, lid 1 EG.

Een laatste punt waarop ik nog wil wijzen heeft te maken met de zogenaamde CIF-jurisprudentie. *Indien* na de bovengenoemde beoordeling tot een bevestigend antwoord gekomen moet worden, dan kan de NMa *mogelijk* op grond van hetgeen in CIF<sup>3</sup> (en overigens uit eerdere jurisprudentie zoals Fratelli Constanzo<sup>4</sup>) is bepaald deze wet in een zaak buiten toepassing verklaren.

Op grond van vorengaande raad ik u aan de Europeesrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel voor de vbp, waaronder het vraagstuk of het wetsvoorstel in strijd is met de nuttig effectleer, voor te leggen aan de Europese Commissie, Directoraat Generaal Concurrentie.

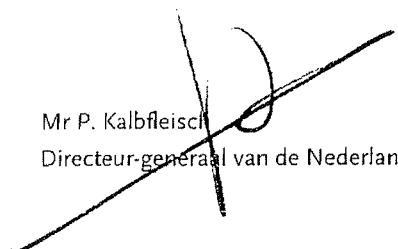
<sup>3</sup> Arrest van het Hof van Justitie, zaak C-198/01, CIF.

<sup>4</sup> Zaak 103/88, Fratelli Constanzo

**NMa**

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Daarnaast zal, indien gewenst, de NMa technische bijstand blijven leveren aan de indieners van het wetsvoorstel voor de vbp.

Hoogachtend,

  
Mr P. Kalbfleisch  
Directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit