



287

Besluit van 19 mei 1995, houdende wijziging van enige algemene maatregelen van bestuur tot aanpassing aan de wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Economische Zaken van 24 november 1994, nr. 94085365 WJA/W;

Gelet op de artikelen 1, tweede lid, 10 en 12 van de Wet economische mededinging en op artikel V van de wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit);

Gezien het advies van de Commissie economische mededinging; De Raad van State gehoord (advies van 6 februari 1995, nr. W10.94.0715);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 15 mei 1995, nr. 95025647 WJA/W;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

In artikel 1, aanhef, van het Besluit aanwijzing mededingingsregelingen zeevervoer¹ wordt «eigenaren van ondernemingen» vervangen door: ondernemers.

ARTIKEL II

Het Besluit horizontale prijsbinding² wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 3, onder a, b en d, wordt «eigenaren van ondernemingen of vrije-beroepsbeoefenaren» telkens vervangen door: ondernemers.

B

In artikel 3, onder c, wordt «eigenaren van ondernemingen» telkens vervangen door: ondernemers.

C

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onder a, wordt «eigenaren van ondernemingen» telkens vervangen door: ondernemers.
2. Onderdeel b van het eerste lid komt te luiden:
 - b. waarbij uitsluitend ondernemers zijn betrokken die met elkaar verbonden zijn in een groep, dan wel samenwerken in een maatschap;

D

Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de bestaande tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.
2. Aan het artikel wordt een lid toegevoegd, luidende:
 2. Artikel 3, onder c, en artikel 4, eerste lid, onder a, gelden niet voor ondernemers die een beroep uitoefenen als omschreven in artikel 1a van de Wet economische mededinging, zoals dat luidde onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit), dan wel de uitoefening van een dergelijk beroep als doel hebben.

ARTIKEL III

Het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen³ wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, onder b, artikel 2, aanhef, artikel 3, artikel 4, eerste lid, artikel 5, onder b, artikel 6, artikel 7, onder e, en artikel 8, onder b, wordt «eigenaren van ondernemingen of vrije-beroepsbeoefenaren» telkens vervangen door: ondernemers.

B

In artikel 1, onder c, wordt «een eigenaar van een onderneming of een vrije-beroepsbeoefenaar» vervangen door: een ondernemer.

C

Artikel 4, tweede lid, komt te luiden:

2. Het eerste lid geldt niet voor bepalingen in mededingingsregelingen krachtens welke een of meer ondernemers verplicht zijn of kunnen worden mededeling als in dat lid bedoeld te doen aan een rechtspersoon, die niet als doel heeft een gelijk of verwant beroep of bedrijf uit te oefenen als een of meer van de eerder bedoelde ondernemers en die op grond van de betrokken mededingingsregeling gehouden is noch over die mededeling, noch over de identiteit van de ondernemer die de mededeling doet, inlichtingen te verstrekken aan anderen dan de aanbesteder.

D

Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef wordt «die ertoe strekken dat een eigenaar van een onderneming of vrije-beroepsbeoefenaar, die een melding heeft verricht» vervangen door: die ertoe strekken dat een ondernemer die een mededeling heeft gedaan.
2. In onderdeel b wordt «bij de melding» vervangen door: bij de mededeling.

E

In artikel 6 wordt «eigenaar van een onderneming of vrije-beroepsbeoefenaar» telkens vervangen door: ondernemer.

F

Artikel 7, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan onderdeel a wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
13°. verordening (EG) nr. 870/95 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 april 1995 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen lijnvaart-ondernemingen (consortia) krachtens Verordening (EEG) nr. 479/92 van de Raad (PbEG L 89);
2. Onderdeel d komt te luiden:
 - d. waarbij uitsluitend ondernemers zijn betrokken die met elkaar verbonden zijn in een groep, dan wel samenwerken in een maatschap;

ARTIKEL IV

Het Besluit marktverdelingsregelingen⁴ wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1, aanhef en onder d, artikel 2, onder d, en artikel 4, eerste en tweede lid, wordt «eigenaren van ondernemingen of vrije-beroepsbeoefenaren» telkens vervangen door: ondernemers.

B

In artikel 2, aanhef, wordt «een eigenaar van een onderneming of een vrije-beroepsbeoefenaar» vervangen door: een ondernemer.

C

Artikel 3, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan onderdeel a wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
14°. verordening (EG) nr. 870/95 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 april 1995 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op bepaalde groepen overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen lijnvaart-ondernemingen (consortia) krachtens Verordening (EEG) nr. 479/92 van de Raad (PbEG L 89);
2. Onderdeel d komt te luiden:
 - d. waarbij uitsluitend ondernemers zijn betrokken die met elkaar verbonden zijn in een groep, dan wel samenwerken in een maatschap;

ARTIKEL V

Ten aanzien van bij het in werking treden van dit besluit bestaande mededingingsregelingen die ingevolge de in de wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit) neergelegde wijzigingen van artikel 1 van de Wet economische mededinging onder de werking van laatstgenoemde wet komen te vallen gelden de artikelen 1 en 2 van het Besluit horizontale prijsbinding, de artikelen 3 en 4, eerste lid, van het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen en de artikelen 1 en 2 van het Besluit marktverdelingsregelingen niet gedurende vier weken na het in werking treden van dit besluit.

¹ Stb. 1984, 118.

² Stb. 1993, 80; gewijzigd bij besluit van 19 januari 1994, Stb. 56.

³ Stb. 1994, 55.

⁴ Stb. 1994, 56.

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Economische Zaken.

Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Nederlandse Staatscourant van 11 juli 1995, nr. 131.

ARTIKEL VI

1. De wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit) treedt in werking op het tijdstip waarop dit besluit in werking treedt.

2. Dit besluit treedt in werking met ingang van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 19 mei 1995

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers

Uitgegeven de zesde juni 1995

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

NOTA VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Het besluit strekt er toe de drie thans geldende algemene maatregelen van bestuur op grond van artikel 10 van de Wet economische mededinging (Wem) – te weten het Besluit horizontale prijsbinding, het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen en het Besluit marktverdelingsregelingen – alsmede het Besluit aanwijzing mededingingsregelingen zeevervoer aan te passen aan de wet van 2 november 1994 (Stb. 801) tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit). In het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen wordt tevens een verduidelijking aangebracht. Ten slotte worden het laatstgenoemde besluit en het Besluit marktverdelingsregelingen aangepast aan het feit dat de Europese Commissie onlangs een verordening heeft vastgesteld ten aanzien van lijnvaartondernemingen.

De genoemde wetswijziging regelt, als uitvloeisel van de voornemens tot intensivering van het mededingingsbeleid, een aantal uiteenlopende onderwerpen, gericht op een verbetering van de effectieve toepassing van de wet en de daarop gebaseerde maatregelen. Voor het onderhavige besluit is daarvan met name van belang de verruiming van de werkingssfeer van de wet tot alle vrije-beroepsbeoefenaren. Vóór de inwerkingtreding van deze wetswijziging was de Wem alleen van toepassing op eigenaren van ondernemingen en op de in het thans ingetrokken artikel 1a van de wet opgesomde categorieën vrije-beroepsbeoefenaren.

De bedoelde verruiming van de werkingssfeer van de Wem is verwezenlijkt door de introductie in artikel 1 van de wet van een nieuw begrip «ondernemer», dat inhoudt: een natuurlijke persoon, die door het uitoefenen van een beroep of bedrijf, anders dan in loondienst, en een rechtspersoon, die met als doel de uitoefening van een beroep of bedrijf, aan het economisch verkeer deelneemt, met of zonder winstoogmerk.

Door de tot nu toe in de wet gehanteerde begrippen «eigenaar van een onderneming» en «vrije-beroepsbeoefenaar» te vervangen door het nieuwe begrip «ondernemer» is bereikt dat de wet thans van toepassing is op alle ondernemers, waaronder begrepen alle vrije-beroepsbeoefenaren. Voor een uitgebreide toelichting op deze uitbreiding van de werkingssfeer verwijs ik naar de memorie van toelichting bij de meergenoemde wet tot wijziging van de Wet economische mededinging (kamerstukken II 1992/93, 23 306, nr. 3).

Overeenkomstig artikel 11 van de Wem is op 24 juni 1994 aan de Commissie economische mededinging advies gevraagd over het voornemen:

- in de drie genoemde besluiten die gebaseerd zijn op artikel 10 van de wet «eigenaren van ondernemingen of vrije-beroepsbeoefenaren» te vervangen door «ondernemers»;
- de vrijstellingen van artikel 3, onder c, en van artikel 4, eerste lid, onder a, van het Besluit horizontale prijsbinding niet te laten gelden voor ondernemers die een beroep uitoefenen, genoemd in het vervallen artikel 1a van de wet;
- artikel 4, tweede lid, van het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen zodanig te wijzigen, dat zonder meer duidelijk is dat de daarin geregelde vrijstelling zowel geldt voor mededingingsregelingen die verplichten tot melding van een inschrijfcijfer als voor mededingingsregelingen die verplichten tot het doen van mededeling over het al dan niet inschrijven op een aanbesteding.

De commissie heeft, met uitzondering van enkele leden die een andere oplossing prefereerden, in haar advies van 19 augustus 1994 ingestemd met de regeling zoals die in de adviesaanvraag is verwoord. Zij heeft er daarbij op aangedrongen om in de toelichting bij het besluit duidelijker dan in de adviesaanvraag is geschied aan te geven waarom voor deze

regeling is gekozen. In de artikelsgewijze toelichting wordt hieraan aandacht besteed.

ARTIKELN

De in de *artikelen I tot en met IV* van dit besluit opgenomen bepalingen strekken er in hoofdzaak toe daar waar in het Besluit horizontale prijsbinding, het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen, het Besluit marktverdelingsregelingen en het Besluit aanwijzing mededingingsregelingen zeevervoer wordt gesproken van «eigenaren van ondernemingen» en «vrije-beroepsbeoefenaren», deze begrippen te vervangen door het ene begrip ondernemer, zoals omschreven in artikel 1 van de Wem. Daarmee wordt tevens een verruiming van de werkingssfeer van de besluiten gerealiseerd tot alle vrije-beroepsbeoefenaren, die aansluit bij de uitbreiding van de werkingssfeer van de wet. Voor eigenaren van ondernemingen en voor de vrije-beroepsbeoefenaren als bedoeld in het ingetrokken artikel 1a van de wet heeft deze verruiming geen gevolgen. Voor de categorieën vrije-beroepsbeoefenaren die niet in artikel 1a van de wet werden genoemd, houdt deze verruiming in dat de genoemde besluiten voortaan ook op hen van toepassing zijn. Dit strookt overigens met het uitgangspunt dat er economisch en mededingingspolitiek gezien in het algemeen geen aanleiding is om onderscheid te maken tussen de activiteiten van eigenaren van ondernemingen en vrije-beroepsbeoefenaren. Dit uitgangspunt geeft uitdrukking aan de ambitie om te komen tot een meer efficiënt en breder toegepast mededingingsbeleid.

In dit verband dient apart te worden stilgestaan bij de vraag of de in de besluiten opgenomen vrijstellingen onverkort van toepassing dienen te zijn op de categorie ondernemers die voorheen tot de vrije-beroepsbeoefenaren werden gerekend. Deze vraag is in het bijzonder van belang met betrekking tot twee vrijstellingen opgenomen in het Besluit horizontale prijsbinding. Het betreft hier de vrijstelling voor verkoopprijsafspraken van niet langer dan een maand bij gezamenlijke reclameuitingen en de vrijstelling voor prijsafspraken bij samenwerkingsvormen bij in- en verkoop (artikel 3, onder c, onderscheidenlijk artikel 4, eerste lid, onder a, van het Besluit horizontale prijsbinding).

Bij de totstandkoming van dat besluit is er expliciet van afgezien de genoemde vrijstellingen van toepassing te verklaren op vrije-beroepsbeoefenaren. In de destijds gekozen benadering stond centraal dat de vrijstellingen specifiek dienden aan te sluiten bij de gebleken behoefte in de markt – meer in het bijzonder de detailhandel – en bij de aangetoonde economische wenselijkheid van de betrokken vormen van (productieve) samenwerking. Voor vrije-beroepsbeoefenaren deden deze aspecten niet in die zin opgeld, terwijl het beleid – het bewerkstelligen van een meer competitieve marktsituatie – juist óók op deze categorie was en is gericht. Ook het feit dat met name de franchise-vrijstelling naar haar aard minder voor de hand ligt in de vrije-beroepensfeer en naar verwachting bij toepassing een aanzienlijke interpretatieproblematiek zou genereren, vormde een reden de genoemde vrijstellingen te beperken tot «eigenaren van ondernemingen».

Bij de vormgeving van de voorliggende algemene maatregel van bestuur is als vertrekpunt genomen dat niet wordt teruggekomen op expliciet gemaakte afwegingen met betrekking tot het Besluit horizontale prijsbinding. Meer algemeen: er dient geen ruimte te worden gelaten dan wel te worden gecreëerd voor mededingingsbeperkingen waar die tot dusverre niet bestond. Het van toepassing zijn van de genoemde vrijstellingsbepalingen op vrije-beroepsbeoefenaren zou een stap terug zijn op het pad van de in gang gezette versterking van de concurrentie en het beleid dienaangaande. De voorkeur gaat, met andere woorden, uit

naar een in dit opzicht strikt beleidsneutrale opzet van de voorliggende algemene maatregel van bestuur.

Bij de juridisch-technische vertaling van dit beleidsuitgangspunt zijn verschillende alternatieven verkend. Zo is overwogen om de categorie vrije-beroepsbeoefenaren als zodanig van de genoemde vrijstellingen uit te zonderen. Zulks zou echter een omschrijving van het begrip «vrije-beroepsbeoefenaren» nodig maken, hetgeen in tegenspraak is met de beweegredenen die ertoe geleid hebben dit begrip in de wet te laten vervallen. Dit laatste geldt ook voor een constructie waarbij in het besluit een opsomming van de categorieën ondernemers, waarvoor de bedoelde vrijstellingen niet gelden, zou worden opgenomen. Voor zover het al mogelijk zou zijn de verschillende categorieën ondernemers duidelijk aan te duiden en af te bakenen, zou een dergelijke opsomming bovendien niet de pretentie van volledigheid kunnen hebben.

Er is daarom voor gekozen in de artikelen 3, onder c, en 4, eerste lid, onder a, van het Besluit horizontale prijsbinding weliswaar het begrip «ondernemer» in te voeren, maar tevens aan artikel 5 van dat besluit een tweede lid toe te voegen, waarin wordt bepaald dat de betrokken vrijstellingen niet gelden voor vrije-beroepsbeoefenaren behorende tot een categorie genoemd in het ingetrokken artikel 1a van de Wem. Aldus wordt die beperking van de reikwijdte van de betrokken vrijstellingen gehandhaafd.

Ik ben me ervan bewust dat het gekozen uitgangspunt heeft geleid tot een vormgeving die geen schoonheidsprijs verdient. Om het gewenste beleidsdoel te realiseren bleken echter, zoals aangegeven, geen werkbare alternatieven beschikbaar te zijn. Daarnaast wijs ik erop dat bij deze keuze tevens een rol heeft gespeeld dat, gelet op de voornemens om een geheel nieuwe mededingingswet tot stand te brengen, dit regime in beginsel een tijdelijk karakter zal dragen. In de adviesaanvraag van 16 februari 1994 aan de Sociaal-Economische Raad en aan de Commissie economische mededinging inzake een nieuwe mededingingswet is enerzijds voorgesteld prijsafspraken bij gezamenlijke reclame-acties van niet langer dan een maand onder een zogenoemde bagatel-vrijstelling te laten vallen. Dit is een vrijstelling voor mededingingsbeperkingen van geringe betekenis, die vergelijkbaar zal zijn met de in artikel 3, onder d, van het Besluit horizontale prijsbinding opgenomen vrijstelling. Anderzijds is in de adviesaanvraag aandacht gevraagd voor de kwestie of een vrijstelling voor prijsbinding bij de hier aan de orde zijnde samenwerkingsvormen, mede in het licht van het Europese mededingingsrecht, in een nieuwe mededingingswet gehandhaafd dient te worden. Het komt mij niet wenselijk voor in de eerdergenoemde beperking van de reikwijdte van die vrijstellingen wijzigingen aan te brengen, nu het vrijstellingsregime bij de voorbereiding van de nieuwe mededingingswet aan de orde zal komen.

Artikel III, onder F, 1, en artikel IV, onder C, 1. In de op grond van artikel 10 van de Wet economische mededinging vastgestelde algemene maatregelen van bestuur zijn vrijstellingen opgenomen voor gevallen, waarin een vrijstelling geldt van artikel 85, eerste lid, van het EG-verdrag ingevolge een Europese verordening. De desbetreffende verordeningen zijn in die besluiten opgesomd. Inmiddels is op dit gebied een nieuwe verordening tot stand gekomen (verordening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 20 april 1995, nr. (EG) 870/95, inzake lijnvaartondernemingen). Deze verordening wordt toegevoegd aan de opsommingen in artikel 7, eerste lid, onder a, van het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen en in artikel 3, eerste lid, onder a, van het Besluit marktverdelingsregelingen. De betrokken verordening is gepubliceerd in PbEG L 89, dat is uitgegeven op 21 april 1995, en is met ingang van 22 april 1995 in werking getreden. De verordening bevat geen vrijstelling op het gebied van horizontale prijsbinding, zodat een aanpassing van het Besluit horizontale prijsbinding niet aan de orde is.

Door *artikel III, onderdeel C*, wordt een verduidelijking aangebracht in artikel 4 van het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen. In het eerste lid van dat artikel worden bepalingen in mededingingsregelingen, die verplichten tot het doen van mededelingen over in te dienen of ingediende inschrijfcijfers dan wel onderdelen daarvan of over het al dan niet inschrijven op een aanbesteding, onverbindend verklaard. In het tweede lid van dat artikel wordt evenwel alleen gesproken van vrijstelling voor mededingingsregelingen die verplichten tot het melden van een inschrijfcijfer. Wijziging van de redactie van het tweede lid is wenselijk, zodat de bedoeling van die bepaling helderder wordt. Zonder meer dient namelijk duidelijk te zijn, dat de daarin geregelde vrijstelling geldt zowel voor mededingingsregelingen die verplichten tot melding van een inschrijfcijfer als voor mededingingsregelingen die verplichten tot het doen van mededeling over het al dan niet inschrijven op een aanbesteding.

Artikel V houdt een overgangsbepaling in ten aanzien van bij het in werking treden van dit besluit bestaande mededingingsregelingen van die categorieën vrije-beroepsbeoefenaren die niet voorkwamen op de lijst van artikel 1a van de Wem, maar ingevolge de wetswijziging onder de wet komen te vallen. Zoals opgemerkt strekt dit besluit ertoe het Besluit horizontale prijsbinding, het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen, het Besluit marktverdelingsregelingen en het Besluit aanwijzing mededingingsregelingen zeevervoer aan te passen aan de wet tot wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit). Dit besluit dient daarom in werking te treden op het tijdstip waarop de wetswijziging in werking treedt. Dat zou evenwel betekenen dat de onverbindendverklaringen op basis van het Besluit horizontale prijsbinding, het Besluit mededingingsregelingen aanbestedingen en het Besluit marktverdelingsregelingen met ingang van dat tijdstip zouden gelden voor mededingingsregelingen van de eerdergenoemde (beperkte) groep van vrije-beroepsbeoefenaren die eerst nu onder de gewijzigde wet komen te vallen. Deze ondernemers zouden dan (omdat hun eventuele regelingen geen mededingingsregelingen in technische zin waren onder de Wem vóór wijziging) niet in de gelegenheid zijn om op basis van artikel 12, tweede lid, van de wet voor hun mededingingsregelingen aanvragen om ontheffing in te dienen die de werking van de onverbindendverklaring zouden opschorten. Om het indienen van dergelijke ontheffingsaanvragen toch mogelijk te maken is in artikel V bepaald dat de bepalingen houdende onverbindendverklaring in die drie besluiten ten aanzien van bedoelde mededingingsregelingen niet gelden gedurende vier weken na het in werking treden van dit besluit. De overgangstermijn van vier weken is voldoende, omdat dit besluit, en daarmee de wijziging van bedoelde drie besluiten, in ieder geval niet eerder in werking treedt dan na twee maanden na publikatie daarvan in het Staatsblad.

In *artikel VI* is de inwerkingtreding van de wetswijziging en van dit besluit geregeld. Zoals opgemerkt, dienen de wijziging van de wet en dit besluit op hetzelfde tijdstip in werking te treden. Ingevolge artikel 10, derde lid, van de wet kan dit besluit niet eerder in werking treden dan twee maanden na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het is geplaatst.

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers