
704

Besluit van 12 december 1997, houdende enige vrijstellingen voor samenwerkingsovereenkomsten in de detailhandel van het verbod van mededingingsafspraken (Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel)

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 18 juli 1997, nr. 97044393 WJA/W;

Gelet op artikel 15, eerste en tweede lid, van de Mededingingswet;

De Raad van State gehoord (advies van 20 oktober 1997, nr. W10.97.0488);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 8 december 1997, nr. 97076950 WJA/W;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder:

a. detailhandelsonderneming: een onderneming die rechtstreeks roerende zaken aan eindgebruikers pleegt te leveren;

b. samenwerkingsovereenkomst: een overeenkomst tussen een detailhandelsonderneming en een andere onderneming of een ondernemersvereniging, waarin ten minste verplichtingen zijn opgenomen inzake

1°. het overdragen van technische, commerciële en praktische kennis en het verlenen van bijstand, met betrekking tot de levering van bepaalde categorieën van roerende zaken, aan de detailhandelsonderneming door de andere onderneming of de ondernemersvereniging,

2°. het gebruik door de detailhandelsonderneming in haar presentatie naar eindgebruikers van een door de andere onderneming of de ondernemersvereniging voorgeschreven huisstijl en embleem, merk of naam, en

3°. het inrichten van de vestiging of vestigingen van de detailhandelsonderneming op een door de andere onderneming of de ondernemersvereniging voorgeschreven wijze;

c. samenwerkingsverband: een geheel van detailhandelsovereenkomsten en een andere onderneming of van detailhandelsovereenkomsten en een ondernemersvereniging, die partij zijn bij twee of meer inhoudelijk gelijke of nagenoeg gelijke samenwerkings-

overeenkomsten waarin telkens dezelfde onderneming of ondernemersvereniging de in onderdeel b, onder 1°, bedoelde verplichtingen op zich heeft genomen;

d. wet: Mededingingswet.

Artikel 2

Artikel 6, eerste lid, van de wet geldt niet voor overeenkomsten waarin partijen bij een samenwerkingsovereenkomst overeenkomen dat de betrokken detailhandelsonderneming gedurende een reclame-actie geen hogere dan in de desbetreffende overeenkomsten aangegeven prijzen aan eindgebruikers berekent voor de in die reclame-actie aan te bieden roerende zaken, mits de reclame-actie

a. wordt gehouden in het kader van een samenwerkingsverband,

b. niet langer duurt dan acht weken en

c. betrekking heeft op niet meer dan vijf procent van het assortiment van roerende zaken dat de onderneming of de ondernemersvereniging die de in artikel 1, onderdeel b, onder 1°, bedoelde verplichtingen op zich heeft genomen, aanbiedt aan de detailhandelsonderneming.

Artikel 3

Artikel 6, eerste lid, van de wet geldt niet voor overeenkomsten in het kader van een samenwerkingsovereenkomst, waarin de detailhandelsonderneming de verplichting op zich neemt roerende zaken af te nemen bij de andere onderneming of de ondernemersvereniging, dan wel bij een door de ondernemersvereniging aangewezen onderneming, mits die overeenkomsten voldoen aan de volgende vereisten:

a. de verplichting geldt in verband met financiële verplichtingen van de detailhandelsonderneming ter zake van de exploitatie van de onderneming, jegens die andere onderneming of de ondernemersvereniging, uit hoofde van een huur- of kredietovereenkomst of een overeenkomst tot zekerheidstelling ten behoeve van een derde,

b. de verplichting geldt voor ten hoogste tien jaar,

c. de verplichting heeft betrekking op ten hoogste zestig procent van het assortiment van de roerende zaken die de detailhandelsonderneming rechtstreeks aanbiedt aan eindgebruikers en

d. voor de verplicht af te nemen roerende zaken gelden geen minder gunstige prijs of leveringsvoorwaarden dan die waarvoor de andere onderneming, de ondernemersvereniging of de door de ondernemersvereniging aangewezen onderneming, gelijke roerende zaken levert aan detailhandelsondernemingen die jegens haar geen afnameverplichting hebben.

Artikel 4

De directeur-generaal kan verklaren dat op een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 artikel 6, eerste lid, van de wet van toepassing is, indien in het voorafgaande boekjaar meer dan zestig procent van de totale omzet van die detailhandelsonderneming werd behaald met roerende zaken die de detailhandelsonderneming op grond van die overeenkomst verplicht is af te nemen.

Artikel 5

1. Ten aanzien van een voor 1 juni 1997 gesloten overeenkomst, die op dat tijdstip een verplichting als bedoeld in artikel 3, aanhef, bevatte, met een duur van meer dan tien jaar, geldt artikel 3, onderdeel b, niet, mits de op dat tijdstip resterende duur van de verplichting niet meer bedroeg dan tien jaar en zeven maanden.

2. Tot twee jaar na de inwerkingtreding van dit besluit geldt voor de toepassing van artikel 3 de in onderdeel c van dat artikel gestelde voorwaarde niet voor overeenkomsten, gesloten voor 1 juni 1997.

Artikel 6

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 1998 en vervalt met ingang van 1 januari 2008.

Artikel 7

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 Staatscourant van 13 januari 1998, nr. 7.

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit vrijstellingen samenwerkings-overeenkomsten detailhandel.

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

's-Gravenhage, 12 december 1997

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers

Uitgegeven de *drieëntwintigste* december 1997

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

NOTA VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

In mijn brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 23 december 1996 (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 10) heb ik meegedeeld bereid te zijn een vrijstelling te bevorderen van maximumprijzafspraken bij kortlopende reclame-acties binnen samenwerkingsverbanden van detaillisten. Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer van het voorstel van wet, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (kamerstukken II 1996/97, 24 707) heb ik meegedeeld in principe bereid te zijn binnen dat soort samenwerkingsverbanden ook overeenkomsten over afnameverplichtingen onder bepaalde voorwaarden vrij te stellen (Handelingen II 1996/97, blz. 4337–4339). Over de inhoud van deze vrijstelling heeft uitvoerig overleg plaatsgevonden met de detailhandel. Dit besluit strekt ertoe die overeenkomsten onder bepaalde beperkingen en voorschriften vrij te stellen op basis van artikel 15, eerste lid, van de Mededingingswet. In de paragrafen 3 en 4 van deze nota wordt op de criteria van dit artikel ingegaan.

2. Samenwerkingsverbanden van detaillisten

In de detailhandel hebben zich verschillende soorten samenwerkingsverbanden van zelfstandige ondernemingen ontwikkeld. Een belangrijke samenwerkingsvorm is de franchise-organisatie. Een dergelijk samenwerkingsverband bestaat uit een geheel van ondernemingen waarvan één, de franchisegever, met telkens één andere onderneming, de franchisenemer, overeenkomt dat deze het recht krijgt een onderneming te exploiteren volgens een bepaalde «franchise», dat wil zeggen een bepaalde winkel formule. Een andere veel voorkomende vorm van samenwerking is het vrijwillig filiaalbedrijf. Dit is ontstaan doordat groothandels-ondernemingen aan de detaillisten die producten van hen betrekken, bepaalde faciliteiten gingen verschaffen zoals het verlenen van kredieten, bijvoorbeeld voor de inrichting van een detailhandelsvestiging en de financiering van voorraden. Een derde veel voorkomende samenwerkingsvorm is de inkoopcombinatie, die is ontstaan als krachtenbundeling van kleinere detaillisten om gunstiger leveringsvoorwaarden te verkrijgen.

In de loop der jaren zijn deze samenwerkingsvormen steeds meer naar elkaar toegegroeid. Ook groothandelsondernemingen zijn ertoe overgegaan voor hun vrijwillig filiaalbedrijven winkelformules te ontwikkelen, die vaak gelijk zijn aan of sterk gelijken op franchising. Datzelfde doen ook steeds meer inkoopcombinaties voor hun leden. Behalve met betrekking tot de toepassing van een winkelformule zijn de verschillende samenwerkingsvormen naar elkaar toegegroeid in die zin dat ook franchisegevers aan hun franchisenemers en inkoopcombinaties aan hun leden financiële faciliteiten verschaffen, net zoals groothandels-ondernemingen dat doen aan hun vrijwillig filiaalbedrijven. Voorts geldt voor alle drie de samenwerkingsvormen dat zij een steeds belangrijker rol spelen bij het ten behoeve van detaillisten verkrijgen van gunstig gelegen winkelpanden.

Zoals in de paragrafen 3 en 4 nader zal worden toegelicht, is het voor het functioneren van deze samenwerkingsvormen van detaillisten nodig dat binnen die samenwerkingsverbanden maximumprijzafspraken voor kortlopende reclame-acties en beperkte afnameverplichtingen kunnen worden toegepast. Verordening (EG) nr. 4087/88 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 30 november 1988 inzake toepassing van

artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen franchise-overeenkomsten (PbEG L 359) (verder ook: EG-vrijstelling), die krachtens de artikelen 12 en 13, eerste lid, van de Mededingingswet in deze wet doorwerkt, biedt die mogelijkheden niet. De EG-vrijstelling geldt alleen voor franchise-overeenkomsten en niet voor samenwerkingsovereenkomsten tussen groothandelsondernemingen en hun vrijwillig filiaalbedrijven en tussen inkoopcombinaties en hun aangesloten detaillisten, ook al vertonen die overeenkomsten sterke gelijkenis met franchise-overeenkomsten. Verder heeft de EG-vrijstelling betrekking op specifiek omschreven afspraken binnen de franchise-relatie. Krachtens artikel 5, onder e, van de EG-vrijstelling is die vrijstelling echter uitdrukkelijk niet van toepassing, als de franchisenemer door de franchisegever wordt beperkt bij het vaststellen van verkoopprijzen. Dat geldt ook voor maximum-verkoopprijzen. Indien sprake is van een (beperkte) verplichting om goederen van de franchisegever af te nemen is de EG-vrijstelling evenmin van toepassing. Als het onuitvoerbaar zou zijn objectieve kwaliteitseisen toe te passen, mag een franchisenemer krachtens artikel 3, eerste lid, onder b, van de EG-vrijstelling worden verplicht slechts producten te verkopen die door de franchisegever of door hem aangewezen derden zijn vervaardigd. Hij moet echter vrij zijn om die producten eventueel van andere leveranciers te betrekken. Ook moet de franchisenemer ingevolge artikel 4, onder a, van de EG-vrijstelling vrij zijn de goederen waarvoor de franchise geldt, bij andere franchisenemers of bij een ander net van erkende dealers te betrekken.

Om maximumprijsafspraken bij kortlopende reclame-acties en beperkte afnameverplichtingen zowel tussen franchisegevers en franchisenemers, als tussen groothandelsondernemingen en hun vrijwillig filiaalbedrijven en inkoopcombinaties en hun aangesloten detaillisten mogelijk te maken is dan ook een afzonderlijke vrijstelling nodig op basis van artikel 15 van de Mededingingswet. De vrijstelling is evenwel beperkt tot die gevallen waarin de bij die samenwerkingsverbanden aangesloten detaillisten het recht hebben een onderneming te exploiteren volgens een bepaalde winkelformule. In de overeenkomst waarin die winkelformule wordt geregeld, moeten ten minste bepaalde verplichtingen zijn opgenomen met betrekking tot het overdragen van kennis en het verlenen van bijstand, de presentatie naar de eindgebruikers en de inrichting van de detailhandelsvestigingen. Het gaat daarbij om verplichtingen zoals die voorkomen in artikel 1 van de EG-vrijstelling voor franchise-overeenkomsten en in artikel 4, eerste lid, onder a, van het Besluit horizontale prijsbinding.

3. Maximumprijsovereenkomsten bij reclame-acties

3.1 Verbetering van de productie of van de distributie of bevordering van de technische of economische vooruitgang

Samenwerkingsverbanden in de zin van dit besluit leiden gewoonlijk tot een verbetering van de distributie van producten. Zij stellen de betrokken detaillisten in staat met beperkte investeringen een onderneming op te zetten, waarvoor de winkelformule al voor hen is ontwikkeld. Daardoor kunnen zelfstandige detaillisten sneller en met meer kans op succes verkooppunten vestigen dan wanneer zij dat zouden hebben moeten doen zonder de ervaring en bijstand van de franchisegever, van de groothandel of van de inkoopcombinatie. Niet alleen bevorderen die samenwerkingsverbanden de toetreding van zelfstandige detaillisten tot de markt, maar ook bieden zij hun meer mogelijkheden om doelmatiger te concurreren met het grootwinkelbedrijf.

Een belangrijke activiteit van de samenwerkingsverbanden in verband met een bepaalde winkelformule is het (laten) organiseren en uitvoeren van gezamenlijke reclame-acties, onder andere door de verspreiding van

folders, het adverteren in kranten en tijdschriften en via radio en televisie, voor de aangesloten detaillisten. Reclame is een belangrijk middel om de aandacht van gebruikers te vestigen op de aard, de kwaliteit, de prijs en de omvang van het aanbod van (nieuwe) producten, en is als zodanig van belang voor de bevordering van de afzet. Door de organisatie van reclame-acties aan de samenwerkingsverbanden over te laten zal die organisatie doelmatiger en tegen lagere kosten kunnen geschieden dan wanneer individuele detaillisten dat zelf zouden moeten laten verzorgen. Naarmate het aantal detaillisten dat aan een gezamenlijke reclame-actie deelneemt groter is, zal er ook meer gebruik kunnen worden gemaakt van de mogelijkheden die de media bieden om reclame te maken. De werkingssfeer van reclame-acties zal daardoor kunnen worden vergroot. Bovendien is een samenwerkingsverband in het algemeen beter dan de individuele detaillist in staat om het voor de organisatie van reclame-acties noodzakelijke overzicht te krijgen en te houden van de nieuwe producten die op de markt komen en van de ontwikkelingen in de voorkeuren van de gebruikers.

3.2 Een billijk aandeel van de voordelen ten goede van de gebruikers

Gewoonlijk komt de gebruikers ook een billijk aandeel in de uit de samenwerkingsverbanden voortvloeiende voordelen ten goede. De voortdurende samenwerking tussen de franchisegever, de groothandel en de inkoopcombinatie enerzijds en de desbetreffende detaillisten anderzijds draagt bij tot de kwaliteit van de bedrijfsvoering, de doelmatigheid van de distributie en tot het verlenen van service. Het gunstige effect van de samenwerking tussen de detaillisten op de concurrentie tussen de verschillende samenwerkingverbanden en de vrijheid die gebruikers hebben om zich tot een willekeurige detaillist binnen een bepaalde winkelformule te wenden, verzekeren dat een redelijk deel van de uit de samenwerking voortvloeiende voordelen aan de gebruikers wordt doorgegeven.

Meer in het bijzonder leveren gezamenlijke reclame-acties voor gebruikers het voordeel op dat zij informatie krijgen over de aard, de kwaliteit, de prijs en de omvang van het aanbod van (nieuwe) producten. Het vermelden van maximumprijzen in de reclame-actie geldt als een bindend aanbod van de desbetreffende detaillisten. Dat betekent dat gebruikers de zekerheid hebben dat voor de in de reclame-actie genoemde producten geen hogere prijzen in rekening mogen worden gebracht dan de aangegeven prijzen. Omdat die prijzen maximumprijzen zijn, staat niets een detaillist in de weg om een lagere dan de aangegeven prijs in rekening te brengen, hetgeen in het voordeel is van de gebruikers.

3.3 Onmisbaarheid van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde beperkingen voor het bereiken van de doelstellingen

Met gezamenlijke reclame-acties kan een samenwerkingsverband zich onderscheiden ten opzichte van andere samenwerkingsverbanden en andere ondernemers. Wil een samenwerkingsverband op doeltreffende wijze reclame kunnen maken, dan is het van belang dat het in reclame-acties ook de prijzen van de aangeboden producten mag noemen. Behalve in de aard en de kwaliteit van de aangeboden producten, zijn gebruikers vooral ook geïnteresseerd in de prijs. De aanduiding van prijzen is dus een essentieel onderdeel van een reclame-actie. Daarom mag het belang van de reclame-actie en van het samenwerkingsverband dat die reclame-actie heeft georganiseerd, zwaarder wegen dan het recht van de individuele ondernemer om zijn eigen prijzen vast te stellen. Daartoe is het echter niet nodig om afspraken over vaste prijzen vrij te stellen. Volstaan kan worden met vrijstelling van maximumprijzafspraken. Waar het om gaat is dat de aan de reclame-actie deelnemende detaillisten

geen hogere prijzen in rekening brengen dan die welke in de reclame-actie zijn aangegeven. Als dat op grote schaal zou gebeuren, zou dat het effect van de reclame-actie teniet kunnen doen.

3.4 Geen uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen

Uit een oogpunt van mededingingsbeleid gaat het er vooral om de concurrentie tussen de samenwerkingsverbanden in stand te houden. Die concurrentie speelt zich primair af tussen de detaillisten van de verschillende samenwerkingsverbanden op lokale en regionale markten. Doordat de vrijstelling is beperkt tot maximumprijzafspraken wordt aan die detaillisten de vrijheid gelaten om, als de concurrentiesituatie hun daartoe aanleiding geeft, naar beneden af te wijken van de aangegeven prijzen. Dat draagt ertoe bij dat prijsconcurrentie tussen detaillisten mogelijk blijft. Om te voorkomen dat van de vrijstelling oneigenlijk gebruik wordt gemaakt door in feite permanente prijsafspraken te maken geldt bovendien een beperking van de duur waarvoor een maximumprijzafpraak bij reclame-acties mag gelden, tot acht weken. De duur van reclame-acties verschilt sterk per bedrijfssector, maar het differentiëren van de beperking van die duur naar bedrijfssectoren zou de vrijstelling ingewikkelder en moeilijker handhaafbaar maken. Met de termijn van ten hoogste acht weken wordt de detailhandel in al haar geledingen in ruime mate tegemoet gekomen. Daarnaast geldt de beperking dat een maximumprijzafpraak bij reclame-acties slechts betrekking mag hebben op ten hoogste 5% van het assortiment dat door de franchisegever, groothandel of inkoopcombinatie aan een bij een samenwerkingsverband aangesloten detaillist wordt aangeboden. Ook deze beperking is van belang om oneigenlijk gebruik van de vrijstelling te voorkomen en te bevorderen dat er voldoende concurrentie blijft bestaan. Omdat ook de omvang van het assortiment dat een detaillist voert sterk verschilt per bedrijfssector, is gekozen voor een percentage. Het gekozen percentage is voldoende ruim om allerlei bedrijfssectoren de mogelijkheid te bieden reclame te voeren voor een redelijk aantal artikelen.

4. Afnameverplichtingen

4.1 Verbetering van de productie of van de distributie of bevordering van de technische of economische vooruitgang

In veel samenwerkingsovereenkomsten binnen samenwerkingsverbanden neemt de betrokken detaillist de verplichting op zich bepaalde producten uitsluitend af te nemen van de desbetreffende franchisegever, groothandel, inkoopcombinatie of door de inkoopcombinatie aangewezen leverancier. Die afnameverplichtingen dragen bij tot een verbetering van de distributie. Zij verzekeren een franchisegever, groothandel of inkoopcombinatie van een bepaalde afzet, waardoor die eerder bereid zal zijn om aan de betrokken detaillist financiële faciliteiten te verstrekken die hij kan benutten om de kwaliteit van de bedrijfsvoering, de doelmatigheid van de distributie en het verlenen van service te verbeteren. Wat die faciliteiten betreft valt te denken aan het verlenen van kredieten tegen gunstige voorwaarden, het investeren in de inrichting, de modernisering en het onderhoud van de winkelpanden van de aangesloten detaillisten, en, vooral bij inkoopcombinaties, het overnemen van het debiteurenrisico (delcredere-beding) en de garantie van terugkoop van voorraden. Ook speelt het samenwerkingsverband een belangrijke rol bij het verkrijgen voor de aangesloten detaillisten van gunstig gelegen winkelpanden. Dat gebeurt bijvoorbeeld doordat de franchisegever, de groothandel of de inkoopcombinatie zich ten opzichte van de derde-eigenaar van een winkelpand garant stelt voor de betaling van de huur door de desbetref-

fende detaillist. Ook komt het steeds meer voor dat de franchisegever, de groothandel of de inkoopcombinatie zelf dergelijke winkelpanden in eigendom heeft en die aan aangesloten detaillisten verhuurt. Deze medewerking bij het verkrijgen van gunstig gelegen winkelpanden bevordert de concurrentie, omdat het voor zelfstandige detaillisten de toegang tot de markt vergemakkelijkt.

4.2 Een billijk deel van de voordelen ten goede van de gebruikers

Zoals opgemerkt, vergroten afnameverplichtingen de bereidheid van franchisegevers, groothandelsondernemingen en inkoopcombinaties om aan de aangesloten detaillisten financiële faciliteiten te verschaffen. Die detaillisten kunnen daarvan gebruik maken om de kwaliteit van de bedrijfsvoering, de doelmatigheid van de distributie en het verlenen van service te verbeteren. De medewerking die franchisegevers, groothandelsondernemingen en inkoopcombinaties aan zelfstandige detaillisten verlenen bij het verkrijgen van gunstig gelegen winkelpanden, bevordert de concurrentie tussen detaillisten met verschillende winkelformules. Die concurrentie tussen detaillisten en de vrijheid die gebruikers hebben om zich tot een willekeurige detaillist binnen een bepaalde winkelformule te wenden, verzekeren dat een redelijk deel van de genoemde voordelen aan de gebruikers wordt doorgegeven.

4.3 Onmisbaarheid van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde beperkingen voor het bereiken van de doelstellingen

Het is duidelijk dat het verstrekken van financiële faciliteiten en het verlenen van medewerking bij de verkrijging van gunstig gelegen winkelpanden voor de desbetreffende franchisegevers, groothandelsondernemingen en inkoopcombinaties bepaalde lasten met zich meebrengen. Deze zullen daartoe dan ook alleen bereid zijn, als de detaillisten aan wie zij die faciliteiten verstrekken en die medewerking verlenen, een bepaalde tegenprestatie leveren. In de praktijk komt als vorm van tegenprestatie het aangaan van afnameverplichtingen van verschillende omvang door detaillisten op grote schaal voor, aangezien dat voor franchisegevers, groothandelsondernemingen en inkoopcombinaties het voordeel heeft dat zij zich van een bepaalde afzetomvang verzekeren. Het is dan ook reëel te veronderstellen dat, als het voor detaillisten geheel onmogelijk zou zijn om als tegenprestatie afnameverplichtingen aan te gaan, de bereidheid bij franchisegevers, groothandelsondernemingen en inkoopcombinaties om financiële faciliteiten te verstrekken en bemiddeling te verlenen bij het verkrijgen van gunstig gelegen winkelpanden aanzienlijk zou afnemen. Dat zou ten nadele gaan van de positie van zelfstandige detaillisten. De afnameverplichting als tegenprestatie voor die faciliteiten en die bemiddeling moet dan ook als onmisbaar worden beschouwd om ervoor te zorgen dat de bij samenwerkingsverbanden aangesloten detaillisten van die voordelen gebruik kunnen blijven maken.

4.4 Geen uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen

Eenzijds is het voor de instandhouding van winkelformules van samenwerkingsverbanden van belang dat de afnameverplichtingen voor geruime tijd kunnen worden aangegaan. Anderzijds moet de vrijheid van de aangesloten detaillisten om hun leveranciers te kiezen en de vrijheid van nieuwe leveranciers om tot de markt toe te treden zoveel mogelijk in stand blijven. In verband daarmee is de duur waarvoor de afnameverplichtingen mogen gelden beperkt tot tien jaar. Bij de vaststelling van deze grens is getracht zoveel mogelijk rekening te houden met de duur

van veel van de overeenkomsten ter zekerheidstelling waarvan of als tegenprestatie waarvoor de afnameverplichting geldt. Na afloop van die termijn is een detaillist dus vrij om van leverancier te veranderen. Wel is het mogelijk om, als dezelfde onderneming of ondernemersvereniging aan dezelfde detaillist een nieuwe financiële voorziening biedt, daarvoor wederom voor de periode van ten hoogste tien jaar een afnameverplichting aan te gaan. Hierbij dient echter wel bedacht te worden dat de vrijstelling in dit besluit slechts geldt tot 1 januari 2008. Om ervoor te zorgen dat de afnameverplichtingen niet de mogelijkheid geven voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen geldt de vrijstelling slechts, als de afnameverplichting betrekking heeft op ten hoogste 60% van het assortiment van de betrokken detaillist. De betrokken detaillisten blijven gedurende de looptijd van hun afnameverplichting vrij om een substantieel deel van hun assortiment bij andere leveranciers te betrekken. Door deze beide beperkingen van de vrijstelling van afnameverplichtingen blijven zowel de vrijheid van de betrokken detaillisten om hun leveranciers te kiezen als de vrijheid van nieuwe leveranciers om aan die detaillisten te gaan leveren in belangrijke mate in stand. Voorts geldt de verplichting dat voor de verplicht af te nemen producten geen minder gunstige prijzen of leveringsvoorwaarden mogen gelden dan die waartegen de franchisegever, groothandel of inkoopcombinatie, of de door die inkoopcombinatie aangewezen onderneming, gelijke producten levert aan detaillisten die jegens haar geen afnameverplichting hebben. Deze bepaling is bedoeld ter bescherming van de detaillist die een afnameverplichting is aangegaan.

4.5 Individueel verbod

In paragraaf 4.4 is uiteengezet dat het vereiste dat de afnameverplichting ten hoogste 60% van het assortiment van de betrokken detaillist mag betreffen, bewerkstelligt dat die detaillist voor een substantieel deel van dat assortiment een andere leverancier kan kiezen. Het gaat hierbij om 60% van al de verschillende producten die een detaillist verkoopt. Het is denkbaar dat die 60% van het assortiment een aanzienlijk groter aandeel in de geldswaarde van de omzet van de onderneming uitmaakt. Tegen een dergelijke discrepantie bestaan geen overwegende bezwaren, als die een tijdelijk karakter heeft, bijvoorbeeld als de omzet van bepaalde producten tijdelijk toeneemt als gevolg van een bepaalde reclame-actie of in een bepaald seizoen. Die discrepantie is echter niet aanvaardbaar, als zij een structureel karakter krijgt. In die gevallen kan de vrijheid van de detaillist om zijn eigen leveranciers te kiezen economisch gezien toch in belangrijke mate worden beperkt. Ook de mogelijkheden voor derde leveranciers om aan die detailhandelsonderneming te leveren, verminderen daardoor. Ik acht het wenselijk dat in zulke gevallen bezien kan worden of de overeenkomst niet alsnog verboden moet worden. Artikel 4 van dit besluit voorziet dan ook in een op artikel 15, tweede lid, van de Mededingingswet gebaseerde bevoegdheid van de directeur-generaal om een desbetreffende beschikking te geven. De directeur-generaal kan daartoe overgaan indien in het voorafgaande boekjaar meer dan 60% van de geldswaarde van de omzet werd behaald met producten waarvoor de afnameverplichting geldt. Als over een dergelijke periode de omzet van die producten zo hoog lag, mag worden aangenomen dat die tendens zich in de toekomst zal voortzetten.

5. Verhouding tussen de EG-vrijstelling voor franchise-overeenkomsten en dit besluit

In paragraaf 6.1.4 van de memorie van toelichting bij het voorstel voor een nieuwe Mededingingswet heb ik opgemerkt dat op basis van artikel

15 een vrijstelling kan worden vastgesteld voor mededingingsafspraken, waarvoor de EG-mededingingsregels geen vrijstelling kennen. Aangezien het EG-mededingingsrecht voorrang heeft boven het nationale mededingingsrecht, kan een dergelijke nationale vrijstelling slechts effect hebben voor mededingingsafspraken die niet in strijd zijn met artikel 85 van het EG-Verdrag (kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, blz. 21). Ook in de nota naar aanleiding van het nader verslag (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 12, blz. 25) heb ik, in het bijzonder voor de vrijstelling van samenwerkingsovereenkomsten in de detailhandel, gewezen op de voorrang van de EG-mededingingsregels, als het Europese en het nationale mededingingsregime van toepassing zijn op dezelfde afspraak. Die voorrang betekent dat de vrijstelling voor samenwerkingsovereenkomsten in de detailhandel, die verder gaat dan de EG-mededingingsregels, geen effect heeft op overeenkomsten die de handel tussen EU-lidstaten beïnvloeden en daarom onder het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag vallen.

Wat samenwerkingsverbanden betreft die zowel onder de EG-mededingingsregels als onder de Mededingingswet vallen is de situatie als volgt. Franchise-overeenkomsten die voldoen aan alle vereisten van de desbetreffende EG-vrijstelling, zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag en ingevolge artikel 12 van de Mededingingswet ook van het verbod van artikel 6, eerste lid, van die wet. Zouden die franchise-organisaties echter maximumprijsafspraken bij reclame-acties of afnameverplichtingen toepassen, dan geldt, zoals in paragraaf 2 is uiteengezet, de EG-vrijstelling niet meer en is uiteraard ook artikel 12 van de Mededingingswet niet van toepassing. Franchiseovereenkomsten die niet voldoen aan alle vereisten van de desbetreffende EG-vrijstelling, en samenwerkingsovereenkomsten tussen groothandelsondernemingen en hun vrijwillig filiaalbedrijven en tussen inkoopcombinaties en hun aangesloten detaillisten vallen onder het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag en van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet. Op die overeenkomsten is de EG-vrijstelling voor franchise-overeenkomsten niet van toepassing omdat zij niet aan alle vrijstellingsvoorwaarden voldoen. De in dit besluit vervatte vrijstelling voor samenwerkingsovereenkomsten van detaillisten geldt niet omdat die overeenkomsten binnen de reikwijdte van de EG-mededingingsregels vallen.

Voor samenwerkingsverbanden die alleen binnen de reikwijdte van de Mededingingswet vallen, is de situatie als volgt. Voor franchise-organisaties zijn er twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid is dat zij ervoor zorgen dat hun franchise-overeenkomsten voldoen aan de voorwaarden van de desbetreffende EG-vrijstelling. Ingevolge artikel 13, eerste lid, van de Mededingingswet zijn die overeenkomsten dan vrijgesteld van het verbod van artikel 6, eerste lid, van die wet. Maximumprijsafspraken bij reclame-acties of afnameverplichtingen kunnen die franchise-organisaties, zoals hiervoor al is uiteengezet, niet toepassen. In dat geval zou immers de bedoelde EG-vrijstelling daarop in haar geheel niet van toepassing zijn en de vrijstelling van artikel 13, eerste lid, van de Mededingingswet dus ook niet. De tweede mogelijkheid is dat franchise-organisaties voldoen aan de voorwaarden van de vrijstelling voor samenwerkingsovereenkomsten in de detailhandel in dit besluit. In dat geval mogen zij binnen de grenzen van die vrijstelling maximumprijsafspraken bij kortlopende reclame-acties en afnameverplichtingen toepassen. Beperkingen als door de EG-vrijstelling voor franchise-overeenkomsten worden toegestaan, mogen in die samenwerkingsovereenkomsten echter niet voorkomen, omdat die in dit besluit niet zijn vrijgesteld. De samenwerkingsverbanden van groothandelsondernemingen met hun vrijwillig filiaalbedrijven en inkoopcombinaties met hun aangesloten detaillisten hebben alleen de mogelijkheid om gebruik te maken van de vrijstelling van samenwerkingsovereenkomsten

in de detailhandel, op voorwaarde dat zij aan de vereisten van die vrijstelling voldoen.

II. ARTIKELEN

Artikel 1

In de onder a opgenomen definitie van detailhandelsonderneming en elders in het besluit, wordt, om misverstanden te voorkomen, ter aanduiding van stoffelijke objecten – in het spraakgebruik «goederen» –, in aansluiting op de terminologie van het Burgerlijk Wetboek, gesproken over roerende zaken.

In onderdeel b is omschreven aan welke vereisten een overeenkomst tot samenwerking moet voldoen. Eén van de partijen bij de overeenkomst dient altijd een detailhandelsonderneming te zijn (een onderneming die rechtstreeks roerende zaken aan eindgebruikers pleegt te leveren). De andere partij bij de overeenkomst kan een andere onderneming zoals een groothandel, een franchisegever of een centrale onderneming in een inkoopcombinatie zijn. Ook een inkoopcombinatie die geen onderneming heeft maar uitsluitend een ondernemersvereniging is, kan partij bij de overeenkomst zijn. Essentieel voor de overeenkomst is dat de exploitatie van de detailhandelsonderneming plaatsvindt in het kader van een zogenaamde winkelformule. In de onder 1° tot en met 3° opgenomen vereisten worden de meest essentiële kenmerken van een winkelformule uiteen gezet. Het overdragen van technische kennis, bedoeld onder 1°, kan bestaan uit voorlichting over de samenstelling en het gebruik van producten, overdracht van technische know-how, uitleg van technische voorschriften ten behoeve van de levering aan eindgebruikers etc. Bij de overdracht van commerciële kennis kan onder meer gedacht worden aan cursussen en trainingen met betrekking tot de verkoop van producten, voorlichting over automatisering en het voeren van de administratie. Ook het verlenen van bijstand kan velerlei vormen aannemen, zoals het behulpzaam zijn bij het voeren van de administratie, inkopen van producten en het sluiten van centrale betalingsovereenkomsten met derden ten behoeve van de detailhandelsonderneming. Uit de onder 2° en 3° opgenomen eisen vloeit voort dat de detailhandelsonderneming haar zaak zodanig presenteert aan het publiek, in uiterlijk en naam, alsmede door de wijze van inrichting, dat het voor het publiek zonder meer duidelijk is dat zij deelneemt in de winkelformule.

Met de definitie van samenwerkingsverband wordt het geheel aangeduid van alle deelnemers aan dezelfde winkelformule.

Artikel 2

Dit artikel bevat een vrijstelling van maximumprijsafspraken van het verbod van mededingingsafspraken voor reclame-acties binnen een winkelformule. De vrijstelling geldt alleen in geval de reclame-actie in het kader van een samenwerkingsverband wordt gehouden. Immers, alleen dan draagt een maximumprijsafpraak bij aan het beeld en de uniformiteit van de winkelformule.

Om tot uitdrukking te brengen dat het hier uitsluitend om kortdurende acties gaat waarin een beperkt aantal producten wordt aangeboden is allereerst bepaald dat de actie maximaal vijf procent omvat van het assortiment ofwel de gevarieerde voorraad producten welke de franchisegever, de groothandel of de inkoopcombinatie aanbiedt aan de detailhandelsonderneming. Producten die tot dezelfde productgroep behoren maar wel onderling verschillen, bij voorbeeld verschillende soorten koffie van eenzelfde merk, vormen verschillende onderdelen van een assortiment. Dit assortiment is een redelijk constant gegeven en kan snel en

eenvoudig worden vastgesteld, hetgeen ook uit een oogpunt van controleerbaarheid en handhaafbaarheid van belang is. Het gaat om het assortiment dat regulier wordt aangeboden, bij voorbeeld door middel van een catalogus. Met name voor inkoopcombinaties geldt dat zij de producten niet zelf leveren maar deze wel in het assortiment dat zij aan de aangesloten ondernemingen aanbieden, hebben opgenomen. De actie mag niet langer duren dan acht weken. Langer lopende «acties» leiden al snel tot vaste maximumprijzen van delen van het assortiment.

Artikel 3

Dit artikel stelt de zogenaamde exclusieve afname-overeenkomsten in het kader van samenwerkingsovereenkomsten vrij van het verbod van mededingingsafspraken.

De detailhandelsonderneming verplicht zich tot afname van producten bij de andere onderneming, de ondernemersvereniging – ingeval deze zelf producten levert – of bij een door de ondernemersvereniging aangewezen onderneming.

In onderdeel a is aangegeven dat de verplichting alleen kan worden aangegaan in verband met financiële verplichtingen die de detailhandelsonderneming aangaat. Die financiële verplichtingen kunnen voortvloeien uit huur- of kredietovereenkomsten (leningen, voorfinanciering voorraad of inventaris) of uit overeenkomsten tot zekerheidstelling ten behoeve van een derde. Bij dit laatste moet onder meer gedacht worden aan het overnemen van debiteurenrisico en het geven van een terugkoopverklaring bij financiering van de voorraad door de bank.

De onderneming die de producten verplicht afneemt dient daarvoor niet meer te betalen of op ongunstiger voorwaarden geleverd te krijgen dan detailhandelsondernemingen die producten geleverd krijgen door dezelfde onderneming of ondernemersvereniging, maar geen afnameplicht hebben (onderdeel d).

Artikel 5

Dit artikel bevat enige bepalingen van overgangsrecht met betrekking tot de duur van voor 1 juni 1997 aangegane overeenkomsten en ten aanzien van de omvang van in dergelijke overeenkomsten opgenomen afnameverplichtingen. Deze datum is gekozen in verband met het zeer kort daarna bekend worden van mijn voornemens ten aanzien van de vrijstellingen.

In artikel 3, onderdeel b, wordt de duur van de afnameverplichting beperkt tot ten hoogste tien jaar. In het eerste lid van artikel 5 wordt een voorziening getroffen voor overeenkomsten die voor 1 juni 1997 zijn gesloten, welke een langere looptijd kennen. Hiermee wordt voorkomen dat die overeenkomsten nietig zijn na de inwerkingtreding van de wet. Voor deze overeenkomsten geldt de in artikel 3, onderdeel b, opgenomen eis niet mits op het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit de resterende duur van de afnameverplichting niet meer dan tien jaar bedraagt.

De indruk bestaat dat in veel bestaande overeenkomsten afnameverplichtingen gelden voor een zeer groot gedeelte, in sommige gevallen tot tachtig of negentig procent van het assortiment. Al die overeenkomsten zullen dus moeten worden aangepast. Omdat het hier gaat om een wijziging met mogelijk gevolgen van betekenis voor de bedrijfsvoering van de leverancier en de afnemer, voorziet het tweede lid van dit artikel in een ruime overgangstermijn. In mijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 18 juni 1997 (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 46) ben ik daar reeds op ingegaan. Volgens de overgangsbepaling zal voor samenwerkingsovereenkomsten die zijn

aangegaan voor 1 juni 1997, de beperking van de afnameverplichting tot zestig procent van de producten die de detailhandelsonderneming aanbiedt aan eindgebruikers, niet gelden tot twee jaar na de inwerking-treding van dit besluit.

De overige voorwaarden met betrekking tot de afnameverplichtingen gelden overigens voor de voor 1 juni 1997 gesloten overeenkomsten wel vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit.

Artikel 6

Dit besluit treedt tegelijkertijd met de Mededingingswet in werking. Bepaald is dat de vrijstelling 10 jaar na dit tijdstip vervalt. Dat wil niet zeggen dat vrijstelling van het verbod van artikel 6 van de wet voor de in dit besluit bedoelde samenwerkingsovereenkomsten in de detailhandel niet ook na dat tijdstip wenselijk zou kunnen zijn. De bepaling dwingt er evenwel toe in ieder geval aan het einde van een periode van 10 jaar te bezien of de situatie van de markt de vrijstelling nog rechtvaardigt. Uiteraard blijft ook eerdere wijziging of intrekking van het besluit mogelijk, indien de ervaringen in de praktijk daartoe aanleiding geven

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers