



542

Besluit van 10 december 2008, tot verlenging van het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel en van het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten

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 2 oktober 2008, nr. WJZ/8144490;

Gelet op artikel 15, eerste lid, van de Mededingingswet;
De Raad van State gehoord (advies van 29 oktober 2008, nr. W10.08.0422/III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Economische Zaken van 9 december 2008, nr. WJZ/8189951;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 5 vervalt.

B

In artikel 6 vervalt de zinsnede «en vervalt met ingang van 1 januari 2009».

ARTIKEL II

In artikel 3 van het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten vervalt de zinsnede «en vervalt met ingang van 1 januari 2009».

ARTIKEL III

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 25a, vijfde lid j° vierde lid, onder b van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag 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, 10 december 2008

Beatrix

De Minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven

Uitgegeven de *achttiende* december 2008

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

NOTA VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Bij besluit van 20 oktober 2007 (Stb. 2007, 417) zijn drie besluiten houdende vrijstellingen van het verbod op het maken van mededingingsbeperkende afspraken als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (Mw) met een jaar verlengd tot 1 januari 2009. Deze besluiten zijn gebaseerd op artikel 15 Mw, dat de mogelijkheid biedt bij algemene maatregel van bestuur een bepaalde categorie mededingingsafspraken vrij te stellen van het kartelverbod van artikel 6.

Deze verlenging was nodig, omdat de besluitvorming over het al of niet continueren van de drie besluiten niet voor hun expiratiedatum van 1 januari 2008 afgerond kon worden. De reden hiervoor was dat met de consultatie van het betrokken bedrijfsleven en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de analyse van de uitkomsten daarvan en verder overleg met het bedrijfsleven nog de nodige tijd gemoeid was.

De uitkomsten van de consultatie en het verdere overleg met het georganiseerde bedrijfsleven hebben tot de conclusie geleid dat het wenselijk is het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten (Stb. 1997, 596) en het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel (Stb. 1997, 704) ongewijzigd te continueren voor onbepaalde tijd. Daarom komen hun expiratiedata bij dit besluit te vervallen.

2. Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten

Het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten is indertijd vastgesteld om onder bepaalde voorwaarden branchebeschermingsovereenkomsten mogelijk te maken. Branchebeschermingsovereenkomsten worden door de eigenaar of beheerder van een winkelcentrum gesloten met een detailhandelsonderneming die zich in dat centrum wil vestigen. Deze eigenaar of beheerder verplicht zich tegenover de detailhandelsonderneming in het winkelcentrum geen panden te verhuren aan een gelijksoortige detailhandelsonderneming. Deze bescherming tegen concurrentie binnen het winkelcentrum maakt het voor detailhandelsondernemingen aantrekkelijk zich daar te vestigen.

Branchebeschermingsovereenkomsten zijn bij het besluit vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw. De duur van dergelijke overeenkomsten is beperkt tot zes jaar na de datum waarop de huur is ingegaan van de eerste detailhandelsonderneming die zich in het desbetreffende winkelcentrum vestigt. Dit voorkomt dat het aanbod in winkelcentra op langere termijn verstart.

Uit de consultatie is gebleken dat de eigenaren of beheerders van winkelcentra die op de consultatie hebben gereageerd, neutraal staan tegenover het al of niet continueren van het vrijstellingsbesluit. Dit geldt ook voor de NMa. De organisaties uit het midden- en kleinbedrijf en de detailhandel hebben een duidelijke voorkeur voor het ongewijzigd continueren van het vrijstellingsbesluit.

Mede op grond van de reacties op de consultatie wordt het wenselijk geacht het vrijstellingsbesluit voor branchebeschermingsovereenkomsten ongewijzigd te continueren.

Branchebeschermingsovereenkomsten dragen bij aan het voorkomen van een te eenzijdig aanbod in een winkelcentrum. Vooral in de beginfase is het belangrijk een winkelcentrum goed te positioneren door een gevarieerd aanbod. De bescherming die branchebeschermingsovereenkomsten aan detailhandelsondernemingen bieden, maakt het mogelijk kwalitatief goede detailhandelsondernemingen aan te trekken die bereid zijn diepte-investeringen te doen. Door die bescherming te bieden aan detailhandelsondernemingen zijn eigenaren en beheerders van een

winkelcentrum beter in staat het winkelaanbod in dat centrum voor een beperkte periode in tact te houden.

Branchebeschermingsovereenkomsten kwamen niet alleen in het verleden vaak voor, maar worden nog steeds veelvuldig toegepast. Belangrijk is ook dat bij de inwerkingtreding van het vrijstellingsbesluit in 1998 sprake was van ruim 700 planmatig ontwikkelde winkelcentra, terwijl dat aantal in 2003 was toegenomen tot 840 (MKB-locaties: Onderzoek naar de aard en kwaliteit van de bedrijfslocaties van MKB-ondernemingen/EIM, Zoetermeer, maart 2005). Ook het feit dat er zaken in kort geding spelen over branchebeschermingsovereenkomsten duidt erop dat deze regelmatig voorkomen.

In de laatste jaren zijn er over dit vrijstellingsbesluit bij de NMa geen klachten ingediend of vragen gesteld. Uit de rechterlijke uitspraken in kort geding valt verder af te leiden dat de definiëring van het begrip «branchebeschermingsovereenkomsten» en van de vrijstellingsvoorwaarden voldoende duidelijk zijn en de nodige houvast bieden. Het vrijstellingsbesluit werkt dus goed en er is geen sprake van knelpunten bij de toepassing daarvan.

De conclusie is daarom dat dit vrijstellingsbesluit in zijn huidige vorm nog steeds een nuttige functie vervult en daarom ongewijzigd gecontinueerd dient te worden. Dit is ook uit een oogpunt van rechtszekerheid van belang voor partijen die onder dit vrijstellingsbesluit brancheovereenkomsten hebben gesloten.

Het vrijstellingsbesluit wordt niet voor een bepaalde termijn, maar voor onbepaalde tijd gecontinueerd. Gebleken is dat branchebeschermingsovereenkomsten een blijvend verschijnsel zijn en er zijn geen aanwijzingen dat daarin binnen afzienbare tijd verandering komt. Mocht in de toekomst blijken dat het vrijstellingsbesluit in zijn huidige vorm niet meer voldoet of overbodig is, dan kan het altijd worden gewijzigd of ingetrokken.

3. Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel

Het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel is in 1998 vastgesteld voor overeenkomsten over maximumprijzen bij reclameacties en over afnameverplichtingen, voor zover die overeenkomsten voorkomen binnen samenwerkingsverbanden. Daarbij moet behalve aan franchiseorganisaties ook worden gedacht aan andere samenwerkingsverbanden, zoals het vrijwillig filiaalbedrijf en inkoopcombinaties. Deze andere samenwerkingsverbanden kregen steeds meer elementen van franchising, zoals een gemeenschappelijke winkelformule. Zij voldeden echter niet aan alle kenmerken van franchising in de zin van het EG-mededingingsrecht, waardoor zij niet vielen onder de groepsvrijstelling van 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).

Het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel was ruimer dan voornoemde EG-groepsvrijstelling, waardoor de zuiver nationale samenwerkingsovereenkomsten op grond van dat besluit alsnog vrijgesteld konden worden van het kartelverbod van artikel 6. Ook ten opzichte van de Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PbEG L 336), die in 2000 onder andere voor de EG-groepsvrijstelling voor franchiseovereenkomsten in de plaats kwam, is het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel in enkele opzichten ruimer. Het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel heeft echter alleen betekenis voor

samenwerkingsovereenkomsten die de handel tussen EU-lidstaten niet kunnen beïnvloeden en daarom buiten de werkingssfeer van het EG-mededingingsrecht vallen.

De meerderheid van de organisaties die op de consultatie hebben gereageerd, is voorstander van het ongewijzigd continueren van het vrijstellingsbesluit. De NMa staat daar neutraal tegenover. Mede op grond van de reacties op de consultatie wordt het wenselijk geacht het vrijstellingbesluit voor samenwerkingsovereenkomsten detailhandel ongewijzigd te continueren.

Deze samenwerkingsverbanden nemen belangrijke taken van hun leden over, zoals het ontwikkelen van winkelformules, marketing, het voeren van reclameacties en inkoop. De samenwerkingsverbanden zijn daarom voor middelgrote en kleine detailhandelsondernemingen van belang om aan de concurrentie met het grootbedrijf het hoofd te bieden.

Steeds meer detailhandelsondernemingen zijn dan ook bij samenwerkingsverbanden aangesloten. Van het vrijstellingsbesluit wordt nog steeds op grote schaal gebruik gemaakt.

Het vrijstellingsbesluit geldt niet alleen voor verticale (tussen leveranciers en detaillisten), maar ook voor horizontale (tussen detaillisten) samenwerkingsverbanden. Dit is belangrijk, omdat er behalve verticale samenwerkingsverbanden ook veel horizontale samenwerkingsverbanden zijn. Te denken valt aan franchiseorganisaties waarbij de franchisegever zelf ook eigen filialen heeft, en aan inkoopcombinaties. In dit opzicht is het nationale vrijstellingsbesluit ruimer dan de EG-groepsvrijstelling die alleen voor verticale overeenkomsten geldt.

De definiëring van de begrippen uit het besluit en de voorwaarden voor vrijstelling voldoen nog steeds. In de laatste jaren zijn bij de NMa over dit vrijstellingsbesluit geen klachten ingediend of vragen gesteld.

De conclusie is dan ook dat dit vrijstellingsbesluit in zijn huidige vorm nog steeds een nuttige functie vervult en daarom ongewijzigd gecontinueerd dient te worden.

In het kader van flexibiliteit wordt het vrijstellingsbesluit niet voor een bepaalde termijn, maar voor onbepaalde tijd gecontinueerd. De EG-groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten loopt in 2010 af en het is nog niet duidelijk of zij wordt gecontinueerd en, zo ja, wat zij gaat inhouden. Daarom bestaat ook nog geen inzicht of het nieuwe Europese regime te zijner tijd aanleiding zal vormen om het nationale vrijstellingsbesluit aan te passen en hoeveel tijd daarmee eventueel gemoeid zal zijn.

4. Uitvoering en handhaving

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit heeft in het kader van de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets aangegeven dat continuering voor onbepaalde tijd van de twee vrijstellingsbesluiten als zodanig geen wijziging zal brengen in de aan de Raad opgedragen taken of anderszins daarop invloed zal hebben.

5. Bedrijfseffecten en administratieve lasten

Het besluit behelst slechts het ongewijzigd continueren voor onbepaalde tijd van de twee vrijstellingsbesluiten. De bestaande vrijstellingsbesluiten hebben voor het bedrijfsleven geen effecten die met die besluiten niet beoogd zijn en derhalve heeft ook het continueren van de vrijstellingsbesluiten niet zodanige effecten. Ook brengen de bestaande vrijstellingsbesluiten geen administratieve lasten met zich en derhalve

levert het continueren van de vrijstellingsbesluiten evenmin administratieve lasten op. Daarom is het besluit niet aan het Adviescollege toetsing administratieve lasten (ACTAL) aangeboden.

De Minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven