

Richtsnoeren samenwerking bedrijven

Richtsnoeren voor de beoordeling van samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties

Inleiding

1. De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: de d-g NMa) staat positief tegenover samenwerking tussen ondernemingen als zij daardoor in staat zijn efficiënter te werken, beter te presteren en beter te concurreren.

Brancheorganisaties kunnen bij verschillende vormen van samenwerking, met name in het midden- en kleinbedrijf, een nuttige rol vervullen en activiteiten uitvoeren waartoe individuele ondernemingen zelfstandig niet in staat zijn. Naast belangenbehartiging, het geven van voorlichting en het fungeren als aanspreekpunt voor de branche gaat het daarbij ook om bijvoorbeeld het doen van onderzoek, het stimuleren van de kwaliteit van het aanbod van goederen en diensten en het organiseren van gezamenlijke inkoop van goederen en diensten.

2. Het bedrijfsleven als geheel is gebaat bij een effectieve en heldere toepassing van de Mededingingswet. Dit geldt in het bijzonder voor ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf die over het algemeen niet over marktmacht beschikken. Samenwerking tussen deze ondernemingen zal, vanwege dit gebrek aan marktmacht, in de meeste gevallen dan ook niet strijdig zijn met de mededingingsregels. Bovendien heeft juist het midden- en kleinbedrijf baat bij het aanpakken van kartels en misbruik van in- en verkoopmacht en het middels het eveneens in de Mededingingswet geregelde concentratietoezicht voorkomen van het ontstaan of versterken van machtsposities.

3. De d-g NMa acht het nuttig om extra duidelijkheid te creëren over de wijze waarop de aan hem toekomende taken en bevoegdheden zullen worden uitgeoefend. Immers, enerzijds zal die extra duidelijkheid leiden tot een vermindering van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, anderzijds

draagt het bij aan een effectieve en efficiënte handhaving van de Mededingingswet (hierna: Mw). Bij brief van 8 september 2000 heeft de Minister van Economische Zaken de Tweede Kamer daarover aangekondigd dat de NMa algemene lijnen voor de beoordeling van samenwerking tussen (kleine) bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties zal publiceren.¹

4. Deze richtsnoeren voor de beoordeling van samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties (hierna: de richtsnoeren) hebben tot doel vóóraf inzicht te verschaffen in de criteria die gehanteerd zullen worden bij handhaving van het in artikel 6 Mw neergelegde kartelverbod en de toepassing van de in artikel 17 Mw neergelegde mogelijkheid tot het geven van ontheffing van het kartelverbod. Deze richtsnoeren zijn op grond van artikel 4:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgesteld met inachtneming van de bevoegdheden die de d-g NMa krachtens de Mw toekomt. De d-g NMa zal deze richtsnoeren toepassen als beleidsregels in de zin van artikel 1:3, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. In een later stadium kunnen eventueel aanvullende richtsnoeren worden gepubliceerd.

5. De opbouw van de richtsnoeren is als volgt. Allereerst wordt het wettelijk kader geschetst waarbinnen de richtsnoeren moeten worden geplaatst. Vervolgens komt de verhouding tot het EG-mededingingsbeleid aan de orde. Daarna wordt ingegaan op de beoordeling van een aantal specifieke samenwerkingsvormen.

6. Voorafgaand aan de vaststelling van deze richtsnoeren is een eerdere versie ter commentaar voorgelegd aan de ondernemersorganisaties VNO-NCW en MKB Nederland, alsook aan de Consumentenbond.

Wettelijk kader

7. De d-g NMa is bevoegd samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties te toetsen aan artikel 6 en 17 Mw.

8. Op grond van artikel 6 Mw zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde gedragingen van ondernemingen verboden, als zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

9. Het verbod van artikel 6 is niet van toepassing op afspraken tussen een beperkt aantal ondernemingen met een geringe omzet. Artikel 7 van de Mw bepaalt dat artikel 6 Mw niet geldt voor afspraken waarbij niet meer dan acht ondernemingen betrokken zijn en waarvan de gezamenlijke omzet niet hoger is dan tien miljoen gulden (ca. 4,5 miljoen euro) indien het ondernemingen betreft waarvan de activiteiten zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen, en niet hoger dan twee miljoen gulden (ca. 0,9 miljoen euro), in alle andere gevallen.

10. De d-g NMa kan op aanvraag ontheffing verlenen van het in artikel 6 vervatte verbod indien de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging voldoet aan de voorwaarden van artikel 17 Mw. Deze houden in dat de overeenkomst, het besluit of onderling afgestemde feitelijke gedraging (1) moet bijdragen tot een verbetering van de productie of distributie dan wel een technische of economische vooruitgang opleveren, mits (2) de voordelen die voortvloeien uit de afspraken voor een redelijk deel ten goede komen aan de gebruikers, (3) zonder dat de concurrentie verder wordt beperkt dan strikt noodzakelijk is en er (4) voldoende concurrentie in de markt overblijft.

11. Voor een aantal soorten afspraken, die in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf betreffen, is reeds een aantal generieke vrijstellingen op grond van artikel 15 Mw vastgesteld. Het gaat hier om het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten², het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten³ en het Besluit

vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel⁴.

Verhouding tot het Europees mededingingsbeleid

12. De wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen voor een nauwe aansluiting van de nationale mededingingsregels bij de Europese. In de Memorie van Toelichting bij de Mw is aangegeven dat de Mw niet strenger of soepeler zal zijn dan de EG-mededingingsregels⁵.

13. Op grond van artikel 12 Mw werken Europese groepsvrijstellingsverordeningen door in de Mededingingswet. Als een bepaalde afspraak is vrijgesteld van de toepassing van artikel 81, lid 1, van het EG-verdrag op grond van een Europese groepsvrijstelling, dan is deze afspraak ook vrijgesteld van de toepassing van artikel 6 Mw. Dit geldt tevens voor afspraken die de interstatelijke handel niet beïnvloeden maar, indien zij dat wel zouden doen, binnen de werksfeer van een Europese groepsvrijstelling zouden vallen (artikel 13 Mw). Op grond van artikel 14 Mw werken ook door de Europese Commissie verleende individuele ontheffingen op grond van artikel 81, lid 3, door. Als artikel 12, 13 of 14 Mw op een overeenkomst van toepassing is, dan kan artikel 6 Mw hier dus niet meer op van toepassing zijn.

14. Recentelijk heeft de Europese Commissie (hierna: Commissie) haar beleid inzake zowel verticale als horizontale overeenkomsten ingrijpend gewijzigd. Een verticale overeenkomst is een overeenkomst die wordt gesloten tussen twee of meer ondernemingen die, met betrekking tot de producten of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, op verschillende niveaus van de markt werkzaam zijn (bijvoorbeeld een overeenkomst tussen een producent en een distributeur). Veel verticale overeenkomsten hebben betrekking op de voorwaarden waartegen producten of diensten worden gekocht, verkocht of doorverkocht. Vaak worden verticale overeenkomsten daarom ook wel distributieovereenkomsten genoemd. Er is sprake van een horizontale overeenkomst of afgestemde gedraging indien de betrokken ondernemingen op hetzelfde niveau of dezelfde niveaus in de markt werkzaam zijn (bijvoorbeeld een overeenkomst tussen producenten

of tussen distributeurs). In tegenstelling tot verticale overeenkomsten betreffen horizontale overeenkomsten vaak samenwerking tussen concurrenten.

15. Bij de herziening van het beleid ten aanzien van zowel horizontale als verticale overeenkomsten is gekozen voor een meer economische en minder juridische benadering. Hierbij wordt een groter belang toegekend aan de (potentiële) gevolgen van een overeenkomst op de markt in het algemeen en de mate van concurrentie op de markt in het bijzonder, dan aan de exacte (juridische) vorm waarin de overeenkomst is gegoten.

16. Op 13 oktober 2000 heeft de Commissie Richtsnoeren inzake verticale beperkingen gepubliceerd⁶. In deze EG-richtsnoeren heeft de Commissie de beginselen voor de toetsing van verticale overeenkomsten⁷ aan artikel 81, lid 1, van het EG-verdrag uiteengezet. In de EG-richtsnoeren wordt onder meer toegelicht welke overeenkomsten in het algemeen buiten het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, zullen vallen, hoe de groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten wordt toegepast en hoe de Commissie naar individuele gevallen zal kijken die buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling vallen.

17. Op 6 januari 2001 heeft de Commissie in een bekendmaking Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten gepubliceerd⁸. Met deze EG-richtsnoeren worden door de Commissie de beginselen uiteengezet voor de toetsing van horizontale samenwerkingsovereenkomsten aan artikel 81 van het EG-verdrag⁹, inclusief de horizontale overeenkomsten waarvoor groepsvrijstellingen zijn vastgesteld¹⁰.

18. De groepsvrijstellingen van de Commissie werken krachtens artikel 12 en 13 Mw automatisch door, zodat de desbetreffende overeenkomsten van het verbod van artikel 6 Mw zijn vrijgesteld. Bekendmakingen van de Commissie, zoals de richtsnoeren voor verticale en horizontale overeenkomsten, hebben die status niet. Indachtig het uitgangspunt dat de Mw niet strenger of soepeler zal zijn dan de Europese mededingingsregels zal de d-g NMa de artikelen 6 en 17 van de Mw in beginsel toepassen conform de door de Commissie opgestelde EG-

richtsnoeren. Mocht het in bijzondere omstandigheden opportuun zijn hiervan af te wijken, dan zullen de afwijkingen van de EG-richtsnoeren nadrukkelijk benoemd en gemotiveerd worden.

19. Gelet op de Europese groepsvrijstellingsverordening inzake verticale overeenkomsten is ter zake van het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel het volgende van belang. De Europese groepsvrijstelling laat de Nederlandse groepsvrijstelling onverlet. Indien een verticale overeenkomst onder het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel valt, is deze vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw. Indien niet uitgesloten kan worden dat de overeenkomst effect heeft op de handel tussen lidstaten verdient het aanbeveling de overeenkomst in te richten volgens de Europese groepsvrijstelling. Immers, een vrijstelling van het verbod van artikel 6 sluit niet uit dat artikel 81, lid 1 van het EG-verdrag van toepassing kan zijn. Andersom is dit wel het geval; een vrijstelling of ontheffing op grond van artikel 81, lid 3, van het EG-verdrag sluit toepassing van artikel 6 Mw uit.

Specifiek toepassingsgebied van deze richtsnoeren

20. Deze richtsnoeren hebben betrekking op een aantal specifieke, horizontale samenwerkingsvormen die niet reeds op een andere plaats aan bod zijn gekomen en waarvoor groepsvrijstellingen of richtsnoeren ontbreken. Het zal dan in het algemeen gaan om samenwerkingsvormen waarvoor de Commissie niet bevoegd is erover te oordelen omdat deze geen invloed hebben op de handel tussen lidstaten, ofwel om samenwerkingsvormen waarmee de Commissie in mindere mate is geconfronteerd en waarvoor zij het daarom minder nodig acht zelf richtsnoeren uit te vaardigen. Bij een aantal andere samenwerkingsvormen is geen sprake van een mededingingsbeperking en kan er dus ten principale geen sprake zijn van een nationale of Europese groepsvrijstelling. Niettemin kan er in deze gevallen wel behoefte bestaan aan een nadere verduidelijking over de wijze waarop de Mw in bepaalde gevallen zal worden toegepast, dan wel onder welke voorwaarden de Mw in bepaalde gevallen niet

van toepassing is omdat er geen sprake is van een mededingingsbeperking. 21. Deze richtsnoeren geven aan op welke wijze de Mededingingswet in een aantal concrete gevallen zal worden toegepast. De richtsnoeren zijn niet uitputtend, maar hebben betrekking op een aantal typen van samenwerking die regelmatig voorkomen. Deze richtsnoeren lopen niet vooruit op rechterlijke oordelen (inclusief die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Gerecht van Eerste Aanleg), waarmee de d-g NMa uiteraard rekening dient te houden. Bovendien laten deze richtsnoeren de toepassing van het in artikel 24 Mw, resp. art 82 EG-verdrag neergelegde verbod op het maken van misbruik van een machtspositie onverlet.

22. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling van concrete samenwerkingsvormen is de precieze juridische vormgeving daarvan niet relevant. Overeenkomsten tussen ondernemingen worden dan ook op dezelfde manier beoordeeld als onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen of besluiten van ondernemingsverenigingen. Waar in het hierna volgende de term 'overeenkomst' wordt gebruikt, kan hiervoor ook 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' of 'besluit' worden gelezen. 23. Indien de wijze van vormgeving gevolgen kan hebben voor de beoordeling, dan zal daarbij apart worden stilgestaan. Wel is het zo dat indien een vorm van samenwerking is vervat in een besluit van een ondernemingsvereniging en er sprake is van een mededingingsbeperking, deze beperking al snel een merkbaar effect zal hebben, zodra ondernemingsverenigingen (of brancheorganisaties) een aanzienlijk deel van de aanbieders in een bepaalde markt vertegenwoordigen.

A. Uitdrukkelijk niet toegelaten vormen van samenwerking

24. Een aantal soorten afspraken valt normaal gesproken onder het verbod van artikel 6 Mw en komt niet in aanmerking voor een ontheffing op grond van artikel 17 Mw. Een nader onderzoek naar de concrete gevolgen van de betrokken afspraak is daarom niet nodig.

25. Prijsafspraken tussen concurrenten, voor ieder product en iedere dienst, en in welke vorm dan ook,

strekken ertoe de mededinging te beperken¹¹. De d-g NMa is van mening dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten (inclusief aanbevelingen) van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die betrekking hebben op prijzen en tarieven, met inbegrip van kortingen en toeslagen, onder het verbod van artikel 6 Mw zullen vallen en niet in aanmerking komen voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw.

26. Marktverdelingsafspraken tussen concurrenten, voor ieder product en iedere dienst, en in welke vorm dan ook, strekken ertoe de mededinging te beperken¹². De d-g NMa is van mening dat overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten (inclusief aanbevelingen) van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die betrekking hebben op de verdeling van markten, met inbegrip van afspraken over productiequota, afspraken over vestiging, de geografische verdeling van markten en de verdeling van klanten, onder het verbod van artikel 6 Mw zullen vallen en niet in aanmerking komen voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw.

27. Ook afspraken die beogen een gemeenschappelijke leveringsweigering (boycot) tot stand te brengen, strekken ertoe de mededinging te beperken. De d-g NMa is van mening dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten (inclusief aanbevelingen) en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die betrekking hebben op het gezamenlijk, in onderlinge afstemming, weigeren van levering, onder het verbod van artikel 6 Mw zullen vallen en niet in aanmerking komen voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw.

28. Van overeenkomsten die niet tot één van bovengenoemd categorieën behoren, moet nader onderzocht worden of zij onder artikel 6 Mw vallen en, indien dat het geval is of zij in aanmerking komen voor ontheffing op grond van artikel 17 Mw. Bij de beoordeling hiervan dient met name ook aandacht besteed te worden aan de economische context van de overeenkomsten. Hiermee wordt onder meer bedoeld de marktpositie van de bij de overeenkomst betrokken partijen, de concentratie op de markt en de aard van de producten.¹³

B. Erkenningsregelingen

29. Erkenningsregelingen zijn regelingen waarbij de activiteiten van ondernemingen worden getoetst aan een aantal (kwalitatieve) criteria. Als de activiteiten van een onderneming aan die criteria voldoen dan mag deze onderneming zich 'erkend' noemen. Erkende ondernemingen krijgen vaak het recht om door middel van een logo of anderszins aan het publiek kenbaar te maken dat zij erkend zijn. Brancheorganisaties spelen vaak een belangrijke rol bij de totstandkoming en uitvoering van erkenningsregelingen.

30. Erkenningsregelingen kunnen, door het zichtbaar en herkenbaar maken van kwaliteit, bijdragen aan een vergroting van de keuzemogelijkheden voor de consument en de kwaliteit van productie, dienstverlening en distributie. Artikel 6 Mw verbiedt overeenkomsten die tot doel of effect hebben de mededinging te beperken. Aangezien het doel van erkenningsregelingen normaliter is de kwaliteit van het aanbod van goederen of diensten te vergroten, zal het doel in beginsel niet zijn de mededinging te beperken (tenzij de erkenningsregeling als vehikel voor mededingingsbeperkende afspraken wordt gebruikt). Het is echter mogelijk dat erkenningsregelingen een mededingingsbeperkend effect hebben. Hierna wordt beschreven in welke omstandigheden dit het geval kan zijn.

31. Erkenningsregelingen kunnen in elk geval geen mededingingsbeperkend effect hebben indien de ondernemingen die deelnemen aan de erkenningsregeling slechts een gering deel van de markt vertegenwoordigen. Allereerst is een laag (gezamenlijk) marktaandeel van de bij de regeling betrokken ondernemingen een aanwijzing dat een niet-deelnemende onderneming ook zonder erkenning op een goede wijze in de markt kan opereren. Daarnaast zal er dan door de niet aan de regeling deelnemende ondernemingen voldoende concurrentiedruk worden uitgeoefend om een eventuele minder intensieve concurrentie tussen de erkende ondernemingen te compenseren. Gelet op het referentiekader van de Europese Commissie in de richtsnoeren ten aanzien van horizontale overeenkomsten, kan als uitgangspunt worden genomen dat van erkenningsregelingen waarbij de deel-

nemende ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 20% hebben in beginsel geen mededingingsbeperkend effect kan uitgaan.

32. Een andere aanwijzing voor de afwezigheid van een mededingingsbeperkend effect is het bestaan van meerdere, met elkaar concurrerende, erkenningsregelingen.

33. Bij erkenningsregelingen waarvan het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen meer dan 20% is, kunnen twee soorten mededingingsbeperkende effecten optreden. Ten eerste kan er van de inhoud van de erkenningsregeling een mededingingsbeperkend effect uitgaan. Door de eisen die aan erkenning worden gesteld kan de concurrentie tussen deelnemers worden beperkt of worden derden bij het aanbieden van diensten aan deelnemers van de erkenningsregeling beperkt.¹⁴ Ten tweede kan er van het bestaan van de erkenningsregeling een mededingingsbeperkend effect uitgaan indien erkenningsregelingen zouden kunnen leiden tot het uitsluiten van ondernemingen van de markt of tot het uitsluiten van ondernemingen van belangrijke economische voordelen die de erkenningsregeling biedt en die anderszins niet zelf kunnen worden behaald door niet-deelnemers. Hiermee zouden erkenden de markt aan zichzelf kunnen trachten voor te behouden.

34. Ten aanzien van het eerst genoemde effect kan bijvoorbeeld gedacht worden aan in erkenningsregelingen opgenomen eisen aan het opleidings- en/of kennisniveau van (werknemers van) de deelnemende ondernemingen. Op zichzelf levert dit geen problemen op en zal de eis bijdragen aan de doelstelling van de regeling, het verhogen van de kwaliteit van de betrokken producten of diensten. Echter, indien de gestelde opleidingseis wordt gekoppeld aan een specifieke opleiding bij een specifieke instelling, dan gaat de regeling in de regel verder dan noodzakelijk voor het te bereiken doel en kan tot gevolg hebben dat de mededinging op de relevante opleidingsmarkt wordt beperkt.

35. Het tweede genoemde effect is het potentiële uitsluitingseffect dat uitgaat van erkenningsregelingen. Als een erkenningsregeling voor de activiteiten van de deelnemers op de markt belangrijke economische voordelen met zich meebrengt die niet anderszins zelf kunnen worden behaald, dan

kan een situatie ontstaan waarbij het moeilijk wordt om in de markt te opereren zonder deelname aan de regeling. Dit zal het geval zijn als de deelnemende ondernemingen een groot deel van de markt vertegenwoordigen (bijvoorbeeld omdat de erkenningsregeling gelieerd is aan een branchevereniging), en consumenten of zakelijke afnemers erkenning als een belangrijke voorwaarde zien om goederen of diensten af te nemen. Dit laatste zal onder meer samenhangen met de bekendheid van afnemers met de regeling (naamsbekendheid, logo), het imago van de erkenningsregeling etc.. Als afnemers individueel besluiten slechts van erkenden af te willen nemen dan is dit op zichzelf geen probleem (het geeft aan dat de erkenningsregeling meerwaarde heeft). Het is ook een indicatie dat de erkenningsregeling economisch belangrijk is. Deelname aan de regeling kan ook van belang zijn als aan erkenden bepaalde faciliteiten (promotie, automatisering, training voor personeel) ter beschikking worden gesteld die niet beschikbaar zijn voor niet-erkenden.

36. Als een erkenningsregeling een factor van belang is geworden in de markt, dan kan de regeling een mededingingsbeperkend effect hebben indien potentiële toetreders op ongerechtvaardigde gronden worden buitengesloten. Immers, als vaststaat dat deelname aan een regeling belangrijk is om te concurreren in de markt dan kan uitsluiting van deelname aan een dergelijke regeling de concurrentie in de markt verstoren. Dit wil niet zeggen dat de mededingingsregels voorschrijven dat iedereen zou moeten mogen deelnemen aan de erkenningsregeling. Wat van belang is is dat iedereen die aan de kwaliteitseisen voldoet kan deelnemen aan de regeling.

37. Om te waarborgen dat een erkenningsregeling daadwerkelijk is gericht op het verhogen van de kwaliteit, waarbij iedereen die aan de eisen voldoet kan deelnemen, moet de erkenningsregeling aan een aantal voorwaarden voldoen. Wordt hieraan niet voldaan dan is de kans groot dat de regeling in strijd is met artikel 6 Mw, tenzij de d-g NMa, desgevraagd, een ontheffing op grond van artikel 17 Mw verleent (zie paragraaf 9).

38. Allereerst moet een erkenningsregeling objectieve eisen stellen die bij-

dragen tot het doel van de regeling. Om deze objectiviteit en een eerlijke toepassing van de eisen te waarborgen moeten de eisen bovendien vóóraf duidelijk zijn, dient de erkenningprocedure transparant te zijn en dient de regeling te voorzien in een onafhankelijke beslissing over toelating. Dat kan bij de eerste beoordeling zijn of nadat een erkenning geweigerd is, in beroep. 39. Ten aanzien van de voorwaarde van objectiviteit kan nog het volgende worden opgemerkt. Lidmaatschap van een branchevereniging is geen objectieve kwaliteitseis die bijdraagt aan het doel van de regeling. Ook niet-leden moeten kunnen deelnemen als voldaan wordt aan de eisen. Als vergelijkbare regelingen (bijvoorbeeld in het buitenland) vergelijkbare eisen stellen dan zullen degenen die aan die vergelijkbare eisen voldoen ook in aanmerking moeten kunnen komen voor deelname. Als de eisen op enig moment worden aangepast dan dient, in het belang van de objectiviteit, verzekerd te zijn dat de nieuwe eisen ook gelden en toegepast worden ten aanzien van reeds erkenden. Indien de branchevereniging heeft geïnvesteerd in het opzetten van de erkenningsregeling of daar belangrijke (bijvoorbeeld administratieve) werkzaamheden voor verricht, dan kan het gerechtvaardigd zijn dat in de kosten voor deelname aan de regeling onderscheid wordt gemaakt tussen leden en niet-leden. Het verschil in deelnamekosten dient dan wel in een goede verhouding te staan tot de investeringen of de verrichtte werkzaamheden en mag niet een verkapt vorm van organisatie dwang zijn.

40. Overigens hoeven erkenningsregelingen niet op zichzelf te staan maar kunnen ook zijn opgenomen in statuten of andere regelingen van een brancheorganisatie of kunnen onderdeel uitmaken van integrale ketenbeheersingsystemen zoals die bijvoorbeeld in de landbouwsector voorkomen.

41. Als aan genoemde voorwaarden wordt voldaan, dan zal een erkenningsregeling normaliter geen mededingingsbeperking in de zin van artikel 6 Mw opleveren.¹⁵

42. Eisen die worden gesteld in andere soortige kwaliteitsregelingen zoals certificeringregelingen (waarbij de certificering en de controle op de kwaliteitseisen door een onafhankelijke instantie geschiedt) en gedragsco-

des (die vaak deel uitmaken van de regelingen van brancheverenigingen) dienen aan dezelfde voorwaarden te voldoen als de genoemde voorwaarden voor erkenningsregelingen.

Voorbeeld:

Stichting Erkenningsregeling Eendracht voert een erkenningsregeling uit in branche A. 80% van de ondernemers actief op markt A is bij de erkenningsregeling aangesloten. Deze ondernemers vertegenwoordigen ruim 90% van de op de markt gerealiseerde omzet. Van de (zakelijke) afnemers op markt A kent 80% de erkenningsregeling en het door erkennen gevoerde logo. Voor 75% van de afnemers is erkenning van de leverancier een doorslaggevend criterium bij de aankoopbeslissing. In een dergelijk geval is aannemelijk dat de Mededingingswet eisen stelt aan de toelatingsprocedure (zie paragraaf 39) aangezien deelname aan de regeling van wezenlijk belang is voor het kunnen opereren op de markt.

Voorbeeld:

Een groep leveranciers in markt B wil zich als leveranciers van hoge kwaliteit onderscheiden. Zij stellen daartoe samen een erkenningsregeling op die zeer hoge eisen stelt aan de vakbekwaamheid en het serviceniveau van de deelnemers. Ook worden afspraken gemaakt over het prijsniveau dat de bij de regeling aangesloten ondernemers zouden moeten hanteren. 7% van de op de markt actieve ondernemers doet mee. Samen vertegenwoordigen zij 8% van de omzet op de markt. Gelet op het geringe marktaandeel zal de NMa geen eisen stellen aan de toelatingsprocedure. De prijsregeling is echter verboden en komt niet voor ontheffing in aanmerking.

C. Lidmaatschapscriteria van brancheverenigingen

43. Zoals hierboven aangegeven hoeven kwaliteitsregelingen niet op zichzelf te staan. Zij kunnen ook deel uitmaken van bijvoorbeeld statuten of andere regelingen van een branchevereniging.

44. Als aan het lidmaatschap van een branchevereniging kwaliteitseisen worden gesteld en het lidmaatschap van de vereniging feitelijk gaat werken als deelname aan een erkenningsregeling,

dan kan het lidmaatschap van de branchevereniging, net als deelname aan erkenningsregeling belangrijk, of soms zelfs noodzakelijk, zijn om te kunnen concurreren in een branche. De lidmaatschapseisen van een branchevereniging worden dan op dezelfde manier getoetst als erkenningsregelingen.¹⁶

45. Overigens raakt de toetsing van lidmaatschapscriteria van brancheverenigingen op geen enkele wijze het recht voor ondernemingen om zich te organiseren. Op de uitoefening van dit recht, waarbij ondernemersverenigingen besluiten nemen of ondernemingen overeenkomsten sluiten, zijn echter de wettelijke mededingingsregels onverkort van toepassing voor zover deze besluiten of overeenkomsten van invloed zijn op het marktgedrag van ondernemingen en daarmee op de concurrentie tussen die ondernemingen.

Voorbeeld:

Een branchevereniging wil de kwaliteit in de branche verhogen en stelt daarom in haar statuten als voorwaarde voor lidmaatschap dat nieuwe leden een door een aan de branchevereniging gelieerd opleidingsinstituut aangeboden vakbekwaamheidscursus doorlopen. De leden van de branchevereniging vertegenwoordigen 95% van de omzet in de branche, er wordt onder de naam van de vereniging reclame gemaakt en het logo van de vereniging is algemeen bekend bij de afnemers.

Waarschijnlijk is lidmaatschap van de vereniging in deze branche een belangrijke voorwaarde om te kunnen concurreren op de markt. De lidmaatschapscriteria worden daarom op dezelfde wijze beoordeeld als een erkenningsregeling. De branchevereniging mag als eis stellen dat een vakbekwaamheids cursus is gevolgd. Als de branchevereniging de belangrijkste vrager naar bepaalde opleidingen of cursussen is, en dus beschikt over een aanzienlijke inkoopmacht of als een erkenningsregeling belangrijke economische voordelen met zich meebrengt waardoor de toelatingseisen objectief dienen te zijn, dan mag de branchevereniging niet eisen dat de opleiding of cursus bij het door haar aangewezen instituut wordt gevolgd. Als ergens anders een vergelijkbare cursus is gevolgd dan moet dat voldoende zijn.

D. Algemene voorwaarden

46. Algemene voorwaarden, door ondernemingen gezamenlijk of door een ondernemingsvereniging opgesteld, kunnen het tot stand komen van transacties vergemakkelijken doordat vooraf duidelijkheid wordt gecreëerd bij contractpartijen. Bij transacties met consumenten kunnen algemene voorwaarden bovendien bijdragen aan de bescherming van de consument, bijvoorbeeld door het opnemen van bepalingen over geschillenregelingen en garantiefondsen. De Mw staat dan ook geenszins in de weg aan het hanteren van algemene voorwaarden.¹⁷

47. Slechts indien door het opstellen en de toepassing van algemene voorwaarden mededingingsbepalende afspraken of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot stand komen is artikel 6 Mw van toepassing. Dit is met name het geval als algemene voorwaarden betrekking hebben op de prijs waarvoor de producten of diensten worden geleverd.

Voorbeeld:

In de door een branchevereniging opgestelde voorwaarden, waarvan de vereniging het gebruik aanbeveelt, staat dat op de prijzen voor de levering van diensten het jaarlijks door de branchevereniging vastgestelde prijsverhogingspercentage wordt toegepast. In de algemene voorwaarden ligt een horizontale prijsafpraak besloten. De leden van de branchevereniging die de algemene voorwaarden toepassen, zullen immers ieder jaar dezelfde prijsverhoging doorberekenen. Aangezien het gebruik van de algemene voorwaarden door de vereniging wordt aanbevolen, is deze aanbeveling te zien als een mededingingsbepalend besluit van een ondernemersvereniging. De bepaling uit de algemene voorwaarden, in combinatie met de aanbeveling zijn dus in strijd met het kartelverbod van artikel 6 van de Mededingingswet.

Voorbeeld:

Een branchevereniging verplicht haar leden gebruik te maken van de geschillenregeling die in de branche is overeengekomen. De geschillenregeling voorziet in een procedure waarvan afnemers gebruik kunnen maken indien zij ontevreden zijn over de geleverde goederen of diensten. Het

staat afnemers vrij om eventueel naar de rechter te gaan indien de geschillencommissie die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de regelingen in het ongelijk zou stellen. Het staat niet-leden van de branchevereniging vrij zich ook aan te sluiten bij de geschillenregeling.

De koppeling van lidmaatschap van de branchevereniging aan het gebruik van de geschillenregeling heeft geen invloed op de wijze waarop in de sector wordt geconcurrereerd en leidt tegelijkertijd tot een betere bescherming van de afnemers. Artikel 6 van de Mededingingswet is niet op de verplichte deelname aan de geschillenregeling van toepassing.

E. Informatie-uitwisseling

48. Informatie-uitwisseling tussen ondernemingen, al dan niet via een ondernemingsvereniging, kan ondernemingen helpen algemene marktontwikkelingen te volgen en daarop in te spelen. Ook de uitwisseling van informatie over bijvoorbeeld nieuwe technologieën of andere ontwikkelingen kan pro-competitief uitwerken. Vaak zal een dergelijke uitwisseling van informatie plaatsvinden via een branchevereniging omdat zij daarvoor de noodzakelijke expertise in huis heeft en individuele ondernemingen te klein zijn om zelf de benodigde informatie te verzamelen.

49. Het verzamelen, bewerken en verspreiden van marktgegevens door een partij die niet zelf op de markt actief is (bijvoorbeeld een ondernemingsvereniging), waaruit het marktgedrag van de individuele marktdeelnemers niet blijkt of is te herleiden, zal in het algemeen niet tot mededingingsrechtelijke problemen leiden. Bij voldoende marktspelers en een voldoende markt-omvang zal de normale onzekerheid in de markt over het aan- of voorgenomen marktgedrag van concurrenten niet verdwijnen door een dergelijke informatie-uitwisseling.

50. De uitwisseling van individuele informatie tussen ondernemingen, levert in beginsel geen mededingingsrechtelijke problemen op indien de informatie die wordt uitgewisseld voldoende gedateerd is. Als informatie ouder is dan twaalf maanden, dan zal uitwisseling hiervan in de meeste gevallen niet leiden tot een reductie van de normale onzekerheid in de markt.¹⁸

51. De uitwisseling van informatie van individuele marktdeelnemers kan leiden tot een uitschakeling van de normale onzekerheid in de markt over het (voorgenomen) marktgedrag van marktdeelnemers en daarmee tot een aantasting van de concurrentie.

Uitwisseling impliceert hier dat ondernemingen niet meer zelfstandig en onafhankelijk hun marktgedrag bepalen. Bovendien kan uitwisseling van informatie de coördinatie van marktgedrag vergemakkelijken en daarmee dienstig zijn aan mededingingsbeperkende afspraken.

52. De uitwisseling van marktgegevens op een markt met een hoge concentratiegraad (een gering aantal op de markt actieve ondernemingen) stelt de deelnemende ondernemingen in staat kennis te krijgen van de marktpositie en de marketingstrategie van hun concurrenten, waardoor de nog resterende concurrentie tussen de marktdeelnemers aanmerkelijk vermindert. De uitwisseling van gegevens vervangt daarmee de normale risico's van concurrentie door praktische samenwerking.¹⁹

53. Systematische en regelmatige uitwisseling van recente individuele informatie over prijzen (inclusief kortingen en toeslagen), (verwachte of voorgenomen) productiehoeveelheden, afzet of andere concurrentiegevoelige informatie tussen een beperkt aantal ondernemingen die samen een belangrijk deel van de relevante markt vertegenwoordigen, valt dus in het algemeen onder het verbod van artikel 6 Mw. De wijze waarop de informatie wordt uitgewisseld (mondeling, schriftelijk, e-mail of via een website enz.) is voor de mededingingsrechtelijke beoordeling overigens niet relevant.

Voorbeeld:

Op een markt zijn 5 ondernemingen actief. Zij produceren consumentenproducten die via onafhankelijke groothandelaren uiteindelijk in de detailhandel worden verkocht. Aan het eind van iedere maand leveren de ondernemingen hun afzetcijfers in bij de branchevereniging. Van de vereniging krijgen zij twee weken hierna een overzicht waaruit blijkt wat er in totaliteit op de markt is verkocht en wat het marktaandeel van de betreffende onderneming op de markt is. Ook krijgt de ondernemer inzicht in zijn marktaandeel per groothandelaar en detailhandelsketen.

De NMa zal geen probleem hebben met een dergelijke vorm van informatie-uitwisseling. De deelnemende ondernemingen krijgen alleen inzicht in hun eigen positie op de markt. Zij beschikken niet over individuele informatie van andere ondernemingen die de onzekerheid over het marktgedrag van de belangrijkste concurrenten zou weg kunnen nemen.

F. Opstellen van vergelijkingsmodellen en calculatieschema's

54. Het opstellen van vergelijkingsmodellen op grond waarvan een onderneming haar eigen prestaties kan vergelijken met het gemiddelde van de branche of anderszins, alsook het gemeenschappelijk uitvoeren van onderzoek naar factoren en omstandigheden die in algemene zin van invloed zijn op ondernemingen in een bepaalde branche, raakt in beginsel de mededinging niet indien er geen sprake is van verdergaande samenwerking.

55. Indien echter op grond hiervan concrete aanbevelingen worden gedaan of conclusies worden getrokken, waardoor althans een deel van de betrokken ondernemingen zich op de markt op uniforme wijze gaat gedragen, dan kunnen deze aanbevelingen en conclusies een mededingingsbeperking inhouden.

56. Calculatieschema's, opgesteld door een aantal ondernemingen of door een brancheorganisatie, waaruit duidelijk wordt welke posten van belang zijn bij het berekenen van (kost-)prijzen, beperken in beginsel de mededinging niet. Echter, calculatieschema's waarin bedragen of percentages bij posten zijn opgenomen, hebben tot doel en gevolg dat het prijsgedrag van de ondernemingen die dergelijke calculatieschema's hanteren wordt geïnfomeerd. Dergelijke calculatieschema's zijn dan ook mededingingsbeperkend en vallen onder het verbod van artikel 6 Mw.

Voorbeeld:

Een branchevereniging heeft een calculatieschema opgesteld om haar leden te helpen offertes te maken waarin de meest voorkomende bedrijfskosten in elk geval zijn inbegrepen. In het verleden zijn veel nieuwkomers in de markt onderuit gegaan omdat bijvoorbeeld niet reëel werd afgeschreven op apparatuur. In het calculatieschema wordt aangege-

ven dat de voorrijkosten 60 gulden (ca. 27 euro) bedragen.

Op zichzelf is er niets op tegen dat de brancheorganisatie in het calculatieschema leden er op wijst dat voorrijkosten in rekening kunnen worden gebracht. Het al invullen van een specifiek bedrag voor voorrijkosten werkt echter uniformerend. Als de brancheorganisatie een groot deel van de markt vertegenwoordigt, en veel aangesloten ondernemingen werken met het calculatieschema, dan is het opnemen van een specifiek bedrag voor voorrijkosten in strijd met artikel 6 van de Mededingingswet. Resultaat is immers dat op een deel van de kosten, de voorrijkosten, door het gebruik van het calculatieschema niet meer wordt geconcurrereerd.

Voorbeeld:

In een branche is een nieuwe CAO afgesloten waardoor de lonen met gemiddeld 5% stijgen. De branchevereniging beschrijft in haar ledenblad welke gevolgen de nieuwe CAO heeft op de loonkosten voor verschillende soorten werknemers (jong en oud, laag en hoog opgeleid) in kleine, middelgrote en grote bedrijven in de branche. Er worden geen specifieke adviezen gegeven over welke gevolgen de nieuwe CAO zou moeten hebben voor het marktgedrag van de bij de vereniging aangesloten ondernemingen. Dit soort informatieverstrekking van een branchevereniging zal niet leiden tot coördinatie of uniformering van marktgedrag en is daarom niet strijdig met artikel 6 van de Mededingingswet.

G. Samenwerking op administratief gebied

57. Samenwerking tussen ondernemingen op het gebied van de boekhouding, de gemeenschappelijke kredietgarantie, gemeenschappelijke incasso en in gemeenschappelijke kantoren voor bedrijfs- of belastingadviezen, is niet van invloed op het aanbod van de producten en diensten van de samenwerkende ondernemingen. De samenwerking beperkt zich immers tot de administratieve verwerking van de bedrijfsactiviteiten en beïnvloedt de beslissingen ten aanzien van die activiteiten zelf niet. Dergelijke vormen van samenwerking zijn niet mededingings-

beperkend en vallen dus niet onder het verbod van artikel 6 Mw.

58. Ook het gezamenlijk opstellen en uitwisselen van lijsten met dubieuze debiteuren zal de mededinging tussen de deelnemende ondernemers in beginsel niet beperken. Iedere onderneming dient echter zelfstandig te blijven bepalen aan wie wordt geleverd. Een dergelijke debiteurenlijst mag dus niet vergezeld gaan van verplichtingen of aanbevelingen die leiden tot een gecoördineerde leveringsweigering. Zolang dat niet het geval is, valt een dergelijke vorm van samenwerking niet onder het verbod van artikel 6 Mw.

H. Gemeenschappelijke inkoop via brancheorganisaties

59. Veel brancheverenigingen ondersteunen hun leden door voor leden gunstige voorwaarden te bedingen bij de inkoop van goederen of diensten. Gedacht kan worden aan verzekeringen, pakketbezorgdiensten, energie etc. Normaal gesproken zal gezamenlijke inkoop, al dan niet via een branchevereniging, niet leiden tot een beperking van de mededinging en daarmee tot toepasselijkheid van artikel 6 Mw.²⁰ Hiervan zou slechts sprake kunnen zijn indien de gemeenschappelijke inkoop zou leiden tot aanzienlijke inkoopmacht op de markten waarop wordt ingekocht, de gemeenschappelijke inkoop leidt tot een aanzienlijke mate van gemeenschappelijke kosten²¹ of de leden van de branchevereniging gedwongen zouden zijn via de branchevereniging in te kopen.

I. Gemeenschappelijke reclame

60. Gemeenschappelijke reclame is bedoeld om de aandacht van (potentiële) afnemers te vestigen op een bepaald aanbod van producten of diensten (bijvoorbeeld bloemen resp. notarisdiensten), of op een gemeenschappelijk merk. Als zodanig beperkt gemeenschappelijke reclame de mededinging niet, en valt dus niet onder artikel 6 Mw. Als deelnemende ondernemingen echter bijkomende verplichtingen wordt opgelegd die er bijvoorbeeld toe leiden dat zij geheel of gedeeltelijk worden belemmerd om zelf reclame te voeren, dan kan er sprake zijn van een mededingingsbeperking.

Voorbeeld:

De telers van augurken merken op dat de afzet van augurken een dalende trend vertoont. Om deze trend te keren wordt een campagne ontwikkeld met de slogan 'een augurk eet je niet alleen in je positiejurk'. De telers blijven geheel vrij hun prijzen te bepalen en om individueel reclame te blijven maken.

Er is geen sprake van een mededingingsbeperking, het kartelverbod van artikel 6 van de Mededingingswet is dus niet van toepassing.

Inwerkingtreding

61. Deze richtsnoeren treden in werking met ingang van de dag na publicatie ervan in de Nederlandse Staatscourant.

Den Haag, 29 mei 2001.

De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, A. W. Kist.

¹ Brief van de Minister van Economische Zaken van 8 september 2000 met kenmerk ES/MW 00056866 aan de Voorzitter van de Vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

² Besluit van 25 november 1997, Stb. 1997, 592.

³ Besluit van 25 november 1997, Stb. 1997, 596.

⁴ Besluit van 12 december 1997, Stb. 1997, 704.

⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 707, nr. 3, blz. 10.

⁶ PB C 291 van 13 oktober 2000, blz. 1.

⁷ 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, PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21.

⁸ PB C 3 van 6 januari 2001, blz. 2.

⁹ Overigens onder gelijktijdige intrekking van de Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen van 29 juli 1968 (PB 1968, nr. C 75 van 29.7.1968, blz. 3) en van de Bekendmaking van de Commissie betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van art. 85 van het EEG-verdrag van 16 februari 1993.

¹⁰ Verordening (EG) nr. 2658/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten, PB L 304 van 5.12.2000, blz. 3 en Verordening (EG) nr. 2659/2000 van de Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, PB L 304 van 5.12.2000, blz. 7.

¹¹ Zie besluiten KNMvD (379) 27 augustus 1998, NVZP en LTO 1 (613) van 29 juli 1999 en NVZP en LTO 2 (642) van 9 juli 1999, Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel (234) van 30 juli 1999.

¹² Zie besluiten KNMvD (379) 27 augustus 1998, Vestigingbeleid eerstelijns psychologen (1131, 1151, 1250) van 1 maart 2000, Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen (374) van 23 maart 1999 en besluit op bezwaar van 24 maart 2000.

¹³ Zie ook Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PB C/3 van 6 januari 2001, paragrafen 26-37.

¹⁴ Zie beschikking van de Europese Commissie van 29 november 1995, SCK/FNK, PB L 312 van

23.12.1995, blz. 79, bevestigd in het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg, gevoegde zaken T-213/96 en T-18/96, SCK/FNK, Jurispr. 1997, II-1739.

¹⁵ Zie besluiten VAN (277) 15 september 1999, Productschap voor Vee en Vlees (algemene voorwaarden overeenkomsten PVV/Integrale ketenbeheersing Varkens 1991) (304) van 19 april 1999, E.W.S. Beveiliging - ABN Amro/Stichting Kwaliteitsborg Preventie (1145) van 30 mei 2000, Stichting Drogistenfederatie Pharmacon van 19 oktober 2000 (262, 714, 715).

¹⁶ Zie besluit VNI (530, 456 en 534) van 25 september 2000 (bezwaarprocedure aanhangig); zie ook Gerecht van Eerste Aanleg, 21 maart 2001, Métropole Télévision SA t. Commissie, T-206/99, nog niet gepubliceerd. Uit dit arrest is af te leiden dat lidmaatschapscriteria opgenomen in verenigingsstatuten mededingingsrechtelijk getoetst kunnen worden.

¹⁷ Besluit Nederlandse Kleding Conventie (272) van 20 december 2000 (bezwaarprocedure aanhangig).

¹⁸ Zie ook persbericht van de Europese Commissie van 20 september 1999, IP/99/690.

¹⁹ Gerecht van Eerste Aanleg, 11 maart 1999, Thyssen Stahl t. Commissie, T-141/94, nog niet gepubliceerd.

²⁰ Zie hiervoor de richtsnoeren van de Europese Commissie over horizontale samenwerkingsovereenkomsten (noot 8), paragrafen 115-138.

²¹ Idem, paragraaf 128.