

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

WOORD VOORAF

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) handhaaft de Mededingingswet. Een belangrijk onderdeel van deze wet is het verbod op afspraken die de concurrentie tussen ondernemingen beperken, ook wel kartelverbod genoemd.

Voor ondernemingen is het van belang dat duidelijk is welke afspraken wel of niet zijn toegestaan. Veel vormen van samenwerking bevorderen de mededinging. Door samen te werken kunnen ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf bijvoorbeeld actief zijn op markten waar dat zonder samenwerking niet mogelijk zou zijn geweest.

Deze Richtsnoeren geven aan hoe de NMa op grond van de Mededingingswet een aantal samenwerkingsvormen in algemene zin beoordeelt, met name in het midden- en kleinbedrijf waar brancheverenigingen vaak een belangrijke rol spelen.

De NMa gaat ervan uit dat de Richtsnoeren voor het bedrijfsleven en voor de NMa een nuttige rol vervullen. Door duidelijkheid te geven wordt tevens bijgedragen aan een effectieve en efficiënte handhaving van de Mededingingswet. Zo nodig zullen deze Richtsnoeren worden aangepast en/of uitgebreid.

De Richtsnoeren zijn tot stand gekomen in goed overleg met ondermeer de ondernemersorganisaties VNO-NCW en MKB-Nederland.

Voorafgaand aan de Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen treft u een leeswijzer aan waarin de inhoud van de Richtsnoeren in de vorm van een korte toets wordt weergegeven.

De Richtsnoeren zijn gepubliceerd in de Staatscourant van 7 april 2005 (nr. 67, blz. 20 t/m 24) en in werking getreden op 8 april 2005 en gewijzigd bij publicatie in Staatscourant van 21 april 2008 (nr. 77, blz. 14) in werking getreden op 22 april 2008.

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	2
2	JURIDISCH KADER.....	3
2.1	Artikel 6 Mededingingswet	3
2.2	Artikel 81 EG	8
2.3	Verhouding tussen het Nederlandse en het Europese mededingingsrecht	10
3	ALGEMEEN TOEPASSINGSGEBIED EN BEOORDELINGSKADER VAN SAMENWERKINGSVORMEN	10
4	SPECIFIEKE VORMEN VAN SAMENWERKING	12
4.1	Adviezen van brancheorganisaties	12
4.2	Informatie-uitwisseling	18
4.3	Erkenningsregelingen.....	22
4.4	Lidmaatschapscriteria van brancheorganisaties.....	26
4.5	Algemene voorwaarden.....	26
4.6	Samenwerking op administratief gebied.....	28
4.7	Gedragscodes.....	28
4.8	Gemeenschappelijke inkoop.....	29
4.9	Gemeenschappelijke reclame.....	29
5	VERDERE INFORMATIE	30
6	INWERKINGTREDING.....	30

RICHTSNOEREN SAMENWERKING ONDERNEMINGEN

1 Inleiding

1. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) staat positief tegenover samenwerking tussen ondernemingen als zij daardoor in staat zijn efficiënter te werken, meer te innoveren en beter te concurreren. Samenwerkingsverbanden zoals 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 gemeenschappelijk uitvoeren van onderzoek naar factoren en omstandigheden die in algemene zin van invloed zijn op ondernemingen in een bepaalde branche en het bevorderen van de kwaliteit van het aanbod van goederen en diensten.
2. Het bedrijfsleven 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 is veelal niet strijdig met de mededingingsregels. Bovendien heeft juist het midden- en kleinbedrijf baat bij het aanpakken van verboden kartels, bij het bestrijden van misbruik van economische machtsposities en bij het voorkomen van het ontstaan of versterken van machtsposities.
3. Op 8 juni 2001 heeft de NMa richtsnoeren voor de beoordeling van vormen van samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties gepubliceerd. Gelet op, onder andere, ontwikkelingen in de jurisprudentie en signalen, verzoeken en behoeften vanuit brancheorganisaties, hun leden en hun koepelorganisaties heeft de NMa nieuwe richtsnoeren opgesteld.¹ Bovendien is op 1 mei 2004 het Europese mededingingsbeleid gemoderniseerd. Dit houdt in dat alle lidstaten van de Europese Unie het Europese kartelverbod en het Europese verbod op misbruik van een economische machtspositie handhaven. Ook is per die datum de mogelijkheid vervallen om een ontheffing voor mededingingsbeperkende afspraken met interstatelijk effect bij de Europese Commissie aan te vragen.² In deze herziene richtsnoeren wordt meer aandacht besteed aan het onderwerp (prijs)adviezen van brancheorganisaties en worden meer voorbeelden gegeven van gedragingen die wel zijn toegestaan onder de Mededingingswet. Deze richtsnoeren zullen worden gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant en zijn van toepassing met ingang van de dag na publicatie ervan.
4. Deze richtsnoeren voor de beoordeling van vormen van samenwerking tussen ondernemingen (hierna: Richtsnoeren) hebben tot doel vóóraf inzicht te verschaffen in de criteria die gehanteerd zullen worden bij handhaving van het in artikel 6, eerste lid, Mededingingswet neergelegde kartelverbod (hierna: kartelverbod). Met de publicatie van deze Richtsnoeren en de bijbehorende leeswijzer wil de NMa het voor ondernemingen en brancheorganisaties eenvoudiger maken om

¹ Voorafgaand aan de vaststelling van deze Richtsnoeren is een eerdere versie ter commentaar voorgelegd aan de ondernemersorganisaties VNO-NCW, MKB-Nederland, LTO Nederland, Het Branche Bureau alsook aan het Ministerie van Economische Zaken en de Consumentenbond.

² Zie de brochure 'Modernisering Europese mededingingsregels' op www.nmanet.nl

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

samenwerkingsvormen en gedragingen zelf in het licht van de Mededingingswet te beoordelen.³ Ondernemingen en brancheorganisaties zijn zelf verantwoordelijk voor de naleving van de Mededingingswet.

5. De Richtsnoeren behandelen de belangrijkste punten van de mededingingsrechtelijke beoordeling, maar bevatten geen uitputtende beschrijving van alle bestaande wettelijke bepalingen en jurisprudentie. Bovendien kunnen ook afspraken die niet in deze Richtsnoeren zijn opgenomen in strijd zijn met de Mededingingswet. Andersom kunnen afspraken waarvan niet uitdrukkelijk wordt vermeld dat zij zijn toegestaan, met de Mededingingswet verenigbaar zijn.
6. De voorbeelden die in deze Richtsnoeren zijn opgenomen, dienen alleen ter illustratie van de wijze waarop een mededingingsrechtelijke analyse in concrete gevallen moet worden aangepakt. Het is inherent aan de Mededingingswet dat de beoordeling van een concrete zaak afhankelijk is van de omstandigheden. Het is derhalve niet altijd mogelijk om naast de bestaande wet- en regelgeving – die bijvoorbeeld algemene aanknopingspunten in de vorm van marktaandelen noemt – voor alle gevallen geldige oplossingen te geven.
7. Deze Richtsnoeren lopen niet vooruit op rechterlijke oordelen, waarmee de NMa uiteraard rekening dient te houden. Bovendien wordt er in deze Richtsnoeren niet ingegaan op de toepassing van het in artikel 24 Mededingingswet, respectievelijk artikel 82 EG, neergelegde verbod op het maken van misbruik van een economische machtspositie.
8. In een later stadium kunnen eventueel aanvullende of herziene richtsnoeren worden gepubliceerd. Deze Richtsnoeren vervangen de richtsnoeren van de NMa voor de beoordeling van vormen van samenwerking tussen bedrijven binnen en buiten brancheorganisaties, gepubliceerd op 8 juni 2001.
9. De opbouw van de Richtsnoeren is als volgt. Allereerst wordt in hoofdstuk 2 het juridisch kader geschetst waarbinnen de Richtsnoeren moeten worden geplaatst. Hoofdstuk 3 geeft het algemene toepassingsgebied en beoordelingskader. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de beoordeling van een aantal specifieke samenwerkingsvormen. In hoofdstuk 5 wordt aangegeven waar nadere informatie kan worden verkregen en hoofdstuk 6 ten slotte geeft aan wanneer deze Richtsnoeren in werking treden.

2 Juridisch kader

2.1 Artikel 6 Mededingingswet

10. De NMa is bevoegd samenwerkingsverbanden tussen ondernemingen te toetsen aan het kartelverbod van artikel 6 Mededingingswet. Op grond van dit kartelverbod zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke 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.

³ De Richtsnoeren en de leeswijzer zijn te downloaden van de website www.nmanet.nl.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

11. Volgens hoofdstuk 1 van de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet dient voor de interpretatie van artikel 6 Mededingingswet de Europese beschikkingspraktijk en jurisprudentie als leidraad. De wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen voor een nauwe aansluiting van de nationale mededingingsregels bij de Europese. In de Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet is aangegeven dat de Mededingingswet niet strenger of soepeler zal zijn dan de Europese mededingingsregels.⁴

Onderneming

12. Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van deze eenheid en haar wijze van financiering, en omvat tevens natuurlijke personen die economische activiteiten uitoefenen.⁵ Het leveren van goederen of diensten tegen een zekere vergoeding is een economische activiteit, uitzonderingen daargelaten.⁶

Overeenkomst

13. Er is sprake van een 'overeenkomst' in de zin van het kartelverbod wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier in de markt te gedragen. Het bestaan van een overeenkomst kan uitdrukkelijk of impliciet blijken uit het gedrag van de ondernemingen. Er gelden geen vormvereisten. Het al dan niet hebben van contractuele sancties of handhavingsmaatregelen zijn evenmin bepalend voor de vraag of er sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 6 Mededingingswet.⁷

Onderling afgestemde feitelijke gedragingen

14. Het kartelverbod vermeldt naast 'overeenkomst' ook 'onderling afgestemde feitelijke gedragingen'. Aldus valt onder het verbod van dit artikel ook een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangen door een feitelijke samenwerking of afstemming.⁸

Besluit van een ondernemersvereniging

15. Ten aanzien van het begrip 'besluit van een ondernemersvereniging' wordt in de jurisprudentie een functionele benadering gehanteerd. Het is niet van doorslaggevend belang hoe men een bepaalde afspraak juridisch karakteriseert.⁹ Volgens vaste jurisprudentie omvat het begrip 'besluit van een ondernemersvereniging' zowel juridisch bindende beslissingen als beslissingen die, hoewel niet juridisch bindend, wel door de betrokkenen worden gevolgd alsook niet-bindende beslissingen die de getrouwe uitdrukking vormen van de wil van de

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 10 e.v.

⁵ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 23 april 1991, *Höfner en Elser*, C-41/90, Jur. 1991, I-1979, r.o. 21 en beschikking van de Europese Commissie van 30 januari 1995, *Coapi*, Pb. 1995, L 122/37, ov. 32-33.

⁶ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 juni 1987, *Commissie t. Italië*, C-118/85, Jur. 1987, 2599, r.o. 7.

⁷ Beschikking van de Europese Commissie van 23 april 1986, *Polypropyleen*, Pb. 1986, L 230/1, ov. 81 en beschikking van de Europese Commissie van 21 oktober 1998, *Voorgeïsoleerde buizen*, Pb. 1999, L 24/1, ov. 129.

⁸ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries t. Commissie*, 48/69, Jur. 1972, p. 619, r.o. 64.

⁹ Zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, randnummer (hierna: rnr.) 79 en zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 94.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

vereniging om het gedrag van haar leden op de betrokken markt te coördineren.¹⁰

16. Er kan ook sprake zijn van een ‘besluit van een ondernemersvereniging’ indien dit slechts wordt gepresenteerd als een vrijblijvende aanbeveling.¹¹ Om onder het begrip ‘besluit van een ondernemersvereniging’ te vallen, is een formeel besluit niet noodzakelijk. Het gaat er slechts om of bepaalde entiteiten, de ondernemersverenigingen of de aangesloten ondernemingen, handelingen verrichten die ertoe strekken om de in het kartelverbod bedoelde gevolgen teweeg te brengen.¹²
17. De wil van de vereniging om het gedrag van haar leden op de betrokken markt te coördineren, dient uit de concrete omstandigheden per geval te worden afgeleid. In ieder geval is hiervoor vereist dat de adviezen aan de leden worden gecommuniceerd, althans het advies bij de leden kenbaar is gemaakt of bekend is. Wat betreft omstandigheden waaruit de wil tot coördineren kan blijken, valt te denken aan het gemeenschappelijk belang dat de leden van de vereniging hadden bij het vaststellen en verspreiden van de aanbeveling, de aard en de bewoordingen van de aanbeveling, het breed en regelmatig verspreiden van adviezen, de wijze waarop de aanbeveling is vastgesteld en tevens het ter beschikking stellen van modelcontracten waarin de tarieven zijn opgenomen.¹³ Het is daarbij niet doorslaggevend in hoeverre de leden de adviezen daadwerkelijk hebben opgevolgd. Niet vereist is dat de leden daarbij werden gecontroleerd of daarbij zijn gedwongen met behulp van een sanctiemechanisme om de adviezen op te volgen.¹⁴ Evenmin is vereist dat de ondernemersvereniging bevoegd is krachtens haar statuten een dergelijk besluit te nemen.¹⁵ Indien er wel sprake is van opvolging, controle of dwang, dan wel de statutaire bevoegdheid tot het nemen van een dergelijk besluit, vormt dit evenwel een bijzonder duidelijke aanwijzing voor een dergelijke wil tot coördinatie.

Bagatelafpraak en merkbaarheid

18. Het kartelverbod is niet van toepassing op afspraken tussen een beperkt aantal ondernemingen met een geringe omzet en marktaandeel. Het eerste lid van artikel 7 Mededingingswet (de zogenaamde bagatelbepaling) bepaalt dat het kartelverbod niet

¹⁰ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1980, *van Landeyck e.a.*, 209 tot 215 en 218/78, Jur. 1980, p. 3125, r.o. 88; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 8 november 1983, *Navewa*, gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, Jur. 1983, p. 3369, r.o. 20; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 32; beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/28, ov. 41-42; zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 79 en zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 94.

¹¹ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 26-32 en zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 79.

¹² Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 mei 1975, *Frubo t. Commissie*, 71/74, Jur. 1975, p. 563, r.o. 30; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1980, *van Landeyck e.a.*, 209 tot 215 en 218/78, Jur. 1980, p. 3125, r.o. 88 en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 8 november 1983, *Navewa*, gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, Jur. 1983, p. 3369, r.o. 20.

¹³ Beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/28, ov. 34 en 35; beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, *Ereloonregeling Belgische Architecten*, nog niet gepubliceerd, ov. 72 en 73 en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 29-32.

¹⁴ Beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, *Ereloonregeling Belgische Architecten*, nog niet gepubliceerd, ov. 70 en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 30.

¹⁵ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer*, 45/85, Jur. 1987, p. 405, r.o. 31.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

geldt voor afspraken waarbij niet meer dan acht ondernemingen betrokken zijn waarvan de gezamenlijke omzet niet hoger is dan EUR 5.500.000 indien het ondernemingen betreft waarvan de activiteiten zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen, en niet hoger dan EUR 1.100.000 in alle andere gevallen, bijvoorbeeld het leveren van diensten. Het kartelverbod is eveneens niet van toepassing als wordt voldaan aan de twee criteria van het tweede lid van artikel 7 Mededingingswet. Het eerste criterium is dat het gezamenlijk marktaandeel van de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst van invloed is, groter mag zijn dan 5%. Het tweede criterium is dat de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar van de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen voor de onder de overeenkomst vallende goederen of diensten niet hoger mag zijn dan EUR 40.000.000. Indien voldaan is aan deze beide criteria geldt het kartelverbod eveneens niet.

19. Het is mogelijk dat een mededingingsbeperking die boven de bagatelgrenzen van artikel 7 Mededingingswet uitkomt niet leidt tot een 'merkbare' beperking van de concurrentie en derhalve toch buiten de reikwijdte van het kartelverbod van artikel 6 Mededingingswet valt.
20. Bij de beoordeling of een overeenkomst de concurrentie merkbaar beperkt, zijn met name twee factoren van belang: ten eerste de *positie* van de betrokken partijen op de markt en ten tweede de *aard* van de overeenkomst.¹⁶

Positie van partijen

21. De positie van de betrokken ondernemingen op de markt is van belang, omdat afspraken met name dan schadelijk zijn voor de concurrentie indien partijen over 'marktmacht' beschikken.¹⁷ Marktmacht betekent dat de aanbieder het vermogen heeft om de prijs tot boven het door concurrentie bepaalde peil te verhogen en, althans op korte termijn, bovennormale winst te maken.¹⁸
22. Een belangrijke eerste indicator voor marktmacht in het mededingingsrecht is het marktaandeel van de betreffende ondernemingen. Andere factoren zijn bijvoorbeeld de positie van concurrenten, toetredingsdrempels¹⁹, de onderhandelingsmacht van de afnemers, technologische voorsprong, capaciteit, de toegang tot grondstoffen, merkbekendheid en financiële middelen.

Aard van de overeenkomst

23. De aard van de overeenkomst omvat het gebied en het doel van de samenwerking (bijvoorbeeld een overeenkomst betreffende prijzen of betreffende gezamenlijk onderzoek), de concurrentieverhouding tussen de partijen (bijvoorbeeld concurrenten dan wel afnemer en aanbieder) en de mate waarin zij hun activiteiten bundelen (bijvoorbeeld alleen de inkoop van één bepaalde grondstof of de inkoop

¹⁶ Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, paragraaf 1.3.1. Zie ook op www.nmanet.nl

¹⁷ Zie ook het Visiedocument Inkoopmacht van de NMa op www.nmanet.nl. Inkoopmacht is marktmacht aan de inkoopzijde van de markt.

¹⁸ Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake verticale beperkingen, Pb. 2000, C 291 van 13 oktober 2000, p. 1, rnr. 119. Zie ook op www.nmanet.nl

¹⁹ Toetredingsdrempels zijn belemmeringen die ondernemingen ondervinden als zij zich op een bepaalde markt willen begeven.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

van alle grondstoffen).²⁰

24. De aard van de overeenkomst is belangrijk omdat de onderwerpen die direct invloed hebben op bijzonder belangrijke concurrentiefactoren – met name de prijs en de hoeveelheid – snel de concurrentie merkbaar beperken.
25. Er bestaat overigens een wisselwerking tussen deze twee factoren. Indien een groot deel van de sector bij een afspraak betrokken is, zal een afspraak die op het eerste gezicht minder belangrijke concurrentiefactoren betreft, toch snel merkbaar de concurrentie beperken. Er bestaan dan immers op dat punt geen verschillen meer tussen al die concurrenten. Dit verklaart mede waarom de NMa kritisch kijkt naar het gedrag van branche- of beroepsorganisaties die doorgaans groot gezag onder hun leden hebben. Anderzijds zullen afspraken betreffende de bijzonder belangrijke concurrentiefactoren, zoals prijsafspraken tussen ondernemingen die een relatief zwakke marktpositie hebben, de concurrentie in het algemeen toch merkbaar beperken.

Wettelijke uitzondering op het kartelverbod

26. Artikel 6, derde lid, Mededingingswet vormt een wettelijke uitzondering op het kartelverbod. Indien aan alle criteria is voldaan, zijn de afspraken niet verboden. De uitzonderingscriteria zijn:
 1. de afspraak moet bijdragen tot verbetering van de productie of distributie dan wel een technische/ economische vooruitgang opleveren;
 2. de voordelen die voortvloeien uit de afspraken moeten voor een redelijk deel ten goede komen aan de gebruikers;
 3. de concurrentie mag niet verder worden beperkt dan strikt noodzakelijk is;
 4. er moet in de markt voldoende concurrentie overblijven.²¹
27. Ondernemingen dienen zelf te bepalen of hun mededingingsbeperkende afspraken voldoen aan de wettelijke uitzonderingscriteria. Artikel 6, vierde lid, Mededingingswet bepaalt dat een onderneming die zich beroept op de wettelijke uitzonderingscriteria, dient te bewijzen dat aan de criteria is voldaan. Ondernemingen kunnen hierbij gebruik maken van de grote hoeveelheid Europese jurisprudentie die beschikbaar is over de toepassing van de mededingingsregels in vele sectoren. Daarnaast heeft de Europese Commissie door middel van verordeningen, richtsnoeren en bekendmakingen ondernemingen inzicht verschaft in de toepassing van de mededingingsregels. Op nationaal niveau heeft de NMa sinds haar oprichting in 1998 een groot aantal uitspraken gedaan. Ten slotte hebben ook de rechtbank Rotterdam en het College voor Beroep van het bedrijfsleven richtinggevende uitspraken gedaan die ondernemingen kunnen gebruiken.²²

Generieke vrijstellingen

28. Voor een aantal soorten afspraken, die in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf betreffen, zijn generieke vrijstellingen op grond van artikel 15 Mededingingswet

²⁰ Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, nrns. 21-23.

²¹ Zie voor nadere informatie de Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag Pb. 2004, C 101 van 27 april 2004, p. 8. Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, paragraaf 1.3.1.

²² Zie www.nmanet.nl voor nadere uitleg.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

vastgesteld. Het gaat hier om het Besluit vrijstelling combinatieovereenkomsten²³, het Besluit vrijstelling branchebeschermingsovereenkomsten²⁴ en het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel²⁵. Voorts geldt het kartelverbod op grond van artikel 16 Mededingingswet niet voor collectieve arbeidsovereenkomsten, voor overeenkomsten tussen werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties uitsluitend met betrekking tot pensioen en voor overeenkomsten of besluiten van een organisatie van beoefenaren van een vrij beroep houdende uitsluitend de deelname aan een beroepspensioenregeling.²⁶

2.2 Artikel 81 EG

29. De NMa heeft de bevoegdheid om het Europese kartelverbod, zoals neergelegd in artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag (hierna: EG), toe te passen. De inhoudelijke toetsing van artikel 81, eerste lid, EG is gelijk aan de inhoudelijke toetsing van artikel 6, eerste lid, Mededingingswet. Er is echter één verschil: het Europese kartelverbod kent een extra vereiste. Dit betreft de mogelijk ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten. Dit zogenaamde 'interstatelijke effect' is aanwezig wanneer de handel tussen lidstaten wordt of kan worden beïnvloed. Dit is bijvoorbeeld het geval bij grensoverschrijdend economisch verkeer. Meer informatie over het begrip 'interstatelijk effect' is te vinden in de Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel' in de artikelen 81 en 82 EG.²⁷
30. Naast de Europese Commissie zijn ook de nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten bevoegd artikel 81 EG integraal toe te passen. De NMa is verplicht om het Europese kartelverbod te handhaven. Bij het oordeel van de NMa omtrent de toepassing van artikel 81 EG blijft het standpunt van de Europese Commissie omtrent de toepassing van artikel 81 EG van kracht.
31. Artikel 81, derde lid, EG vormt een wettelijke uitzondering op het Europese kartelverbod. Ondernemingen dienen zelf te beoordelen of hun afspraken voldoen aan alle vier de wettelijke uitzonderingscriteria. Indien aan alle criteria is voldaan, zijn de afspraken niet verboden. De uitzonderingscriteria zijn dezelfde als de criteria van artikel 6, derde lid, Mededingingswet, te weten:
1. de afspraak moet bijdragen tot verbetering van de productie of distributie dan wel een technische/ economische vooruitgang opleveren;
 2. de voordelen die voortvloeien uit de afspraken moeten voor een redelijk deel ten goede komen aan de gebruikers;

²³ Besluit van 25 november 1997, Stb. 1997, 592.

²⁴ Besluit van 25 november 1997, Stb. 1997, 596.

²⁵ Besluit van 12 december 1997, Stb. 1997, 704.

²⁶ Indien het arbeidsvoorwaardenoverleg resulteert in een CAO, vormt de inhoud hiervan voor het mededingingsrecht een onaantastbaar gegeven voor zover hierin geen zaken worden geregeld die in wezen buiten de sociale doelstelling liggen. Dit laatste is aan de orde bij het in de CAO opnemen van tariefbepalingen voor zelfstandigen, zoals besproken in het Visiedocument "Cao-tariefbepalingen voor zelfstandigen en de Mededingingswet" van december 2007, te vinden op www.nmanet.nl. Het kartelverbod kan ook van toepassing zijn in gevallen waarbij een CAO weliswaar is beoogd, maar niet tot stand is gekomen en de werkgeversorganisatie vervolgens op eigen initiatief haar leden over het arbeidsvoorwaardenbeleid adviseert. De NMa zal overigens in zo'n geval niet lichtvaardig tot de conclusie komen dat sprake is van een overtreding (zie Rechtbank Rotterdam van 17 oktober 2007, *CNV Dienstenbond t. NMa*, MEDED 06/4638 STRN).

²⁷ Zie voor nadere informatie de Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel' in de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag, Pb. 2004, C 101 van 27 april 2004, p. 7. Met uitzondering van de 'geen merkbaar effect op de handel', zie de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperkingen in de zin van artikel 81, lid 1, van het EG-Verdrag ('de minimis'), Pb. 2001, C368 van 22 december 2001, p.7.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

3. de concurrentie mag niet verder worden beperkt dan strikt noodzakelijk is;
4. er moet in de markt voldoende concurrentie overblijven.²⁸
32. De Europese Commissie heeft een groot aantal bekendmakingen uitgevaardigd waarin zij bepaalde aspecten nader toelicht die samenhangen met het herziene mededingingsbeleid²⁹. Er zijn onder andere bekendmakingen over 'het interstatelijke effect' en over de uitzonderingscriteria van artikel 81, derde lid, EG.
33. De Europese Commissie heeft specifiek beleid geformuleerd inzake verticale en horizontale overeenkomsten. Verticale overeenkomsten zijn afspraken tussen ondernemingen die werkzaam zijn op verschillende niveaus van een bedrijfskolom, bijvoorbeeld tussen een toeleverancier en een afnemer. Horizontale overeenkomsten zijn afspraken tussen ondernemingen die werkzaam zijn op hetzelfde niveau of dezelfde niveaus in de markt, bijvoorbeeld tussen producenten onderling of tussen distributeurs onderling. In tegenstelling tot verticale overeenkomsten betreffen horizontale overeenkomsten vaak samenwerking tussen concurrenten. Het beleid van de Europese Commissie ten aanzien van zowel horizontale als verticale overeenkomsten is een meer economische en minder juridische benadering dan voorheen. Hierbij is een groter belang dan voorheen toegekend aan de (potentiële) gevolgen van een overeenkomst in de markt in het algemeen en de mate van concurrentie in de markt in het bijzonder, dan aan de exacte (juridische) vorm waarin de overeenkomst is gegoten. Ook gaat men in het algemeen ervan uit dat de meeste verticale overeenkomsten³⁰ in beginsel minder schadelijk zijn voor de concurrentie dan horizontale overeenkomsten³¹.
34. Op 13 oktober 2000 heeft de Europese Commissie 'Richtsnoeren inzake verticale beperkingen' gepubliceerd.³² In deze EG-richtsnoeren heeft de Europese Commissie de beginselen voor de toetsing van verticale overeenkomsten aan artikel 81, eerste lid, EG uiteengezet. In de EG-richtsnoeren wordt onder meer toegelicht welke overeenkomsten in het algemeen buiten het toepassingsgebied van artikel 81, eerste lid, EG zullen vallen, hoe de groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten³³ wordt toegepast en hoe de Europese Commissie naar individuele gevallen zal kijken die buiten het toepassingsbereik van de groepsvrijstelling vallen.
35. Op 6 januari 2001 heeft de Europese Commissie 'Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG op horizontale samenwerkingsovereenkomsten' gepubliceerd.³⁴ In deze EG-richtsnoeren heeft de Europese Commissie de beginselen voor de toetsing van horizontale

²⁸ Zie voor nadere informatie de Richtsnoeren van de Europese Commissie betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag, Pb. 2004, C 101 van 27 april 2004, p. 8.

²⁹ Ook wel 'Modernisering' geheten. Zie voor de betekenis randnummer 3 van deze Richtsnoeren.

³⁰ Verticale overeenkomsten zijn afspraken tussen ondernemingen die werkzaam zijn op verschillende niveaus van een bedrijfskolom, bijvoorbeeld tussen een toeleverancier en een afnemer.

³¹ Horizontale overeenkomsten zijn afspraken tussen ondernemingen die werkzaam zijn op hetzelfde niveau of dezelfde niveaus in de markt, bijvoorbeeld tussen producenten onderling of tussen distributeurs onderling. In tegenstelling tot verticale overeenkomsten betreffen horizontale overeenkomsten vaak samenwerking tussen concurrenten.

³² Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake verticale beperkingen, Pb. 2000, C 291 van 13 oktober 2000, p. 1.

³³ Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Europese Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Pb. L 336 van 29 december 1999, p. 21.

³⁴ Pb. C 3 van 6 januari 2001, p. 2.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

overeenkomsten aan artikel 81, eerste lid, EG uiteengezet. In de EG-richtsnoeren wordt onder meer toegelicht welke overeenkomsten in het algemeen buiten het toepassingsgebied van artikel 81, eerste lid, EG zullen vallen, hoe de groepsvrijstelling voor horizontale overeenkomsten³⁵ wordt toegepast en hoe de Europese Commissie naar individuele gevallen zal kijken die buiten het toepassingsgebied van de groepsvrijstelling vallen.³⁶

2.3 Verhouding tussen het Nederlandse en het Europese mededingingsrecht

36. Op grond van artikel 12 Mededingingswet werken de Europese groepsvrijstellingen door in de Nederlandse Mededingingswet. Als een bepaalde afspraak is vrijgesteld van de toepassing van het Europese kartelverbod, omdat deze valt onder een Europese groepsvrijstelling, dan is deze afspraak ook vrijgesteld van de toepassing van het Nederlandse kartelverbod. Dit geldt tevens voor afspraken die de interstatelijke handel niet beïnvloeden en waarop het Europese kartelverbod niet van toepassing is maar, indien zij dat wel zouden doen, binnen de werkingssfeer van een Europese groepsvrijstelling zouden vallen (artikel 13 Mededingingswet). Op grond van artikel 14 Mededingingswet werken ook door de Europese Commissie in het verleden verleende individuele ontheffingen op grond van het Europese kartelverbod door. Als artikel 12, 13 of 14 Mededingingswet op een overeenkomst van toepassing is, dan kan het kartelverbod hier dus niet meer op van toepassing zijn.
37. De groepsvrijstellingen van de Europese Commissie werken krachtens artikel 12 en 13 Mededingingswet automatisch door, zodat de desbetreffende overeenkomsten van het kartelverbod zijn vrijgesteld. Voor bekendmakingen en richtsnoeren van de Europese Commissie geldt geen automatische doorwerking. Aangezien de Mededingingswet niet strenger of soepeler zal zijn dan de Europese mededingingsregels, past de NMa artikel 6 Mededingingswet toe conform de door de Europese Commissie opgestelde bekendmakingen en richtsnoeren.

3 Algemeen toepassingsgebied en beoordelingskader van samenwerkingsvormen

38. Deze Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen hebben betrekking op een aantal specifieke, horizontale samenwerkingsvormen die niet zijn geregeld in Europese groepsvrijstellingen, bekendmakingen of richtsnoeren. De reden hiervoor is dat de Europese Commissie niet bevoegd is hierover te oordelen, omdat deze geen invloed hebben op de handel tussen lidstaten. Het kan ook zijn dat de Europese Commissie hiermee minder is geconfronteerd en zij het om die reden in mindere mate 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

³⁵ Overigens onder gelijktijdige intrekking van de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen, Pb. 1968, C 75 van 29 juli 1968, p. 3) en van de Bekendmaking van de Europese Commissie betreffende de beoordeling van gemeenschappelijke ondernemingen met het karakter van een samenwerkingsverband op grond van artikel 85 van het EEG Pb. 1993, C 43 van 16 februari 1993, p.2).

³⁶ Verordening (EG) nr. 2658/2000 van de Europese Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid, van het Verdrag op groepen specialisatieovereenkomsten, Pb. L 304 van 5 december 2000, p. 3 en Verordening (EG) nr. 2659/2000 van de Europese Commissie van 29 november 2000 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid, van het Verdrag op groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, Pb. L 304 van 5 december 2000, p. 7.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

behoefte bestaan aan meer duidelijkheid over de wijze waarop de Mededingingswet in bepaalde gevallen zal worden toegepast, dan wel onder welke voorwaarden de Mededingingswet in bepaalde gevallen niet van toepassing is omdat er geen sprake is van een mededingingsbeperking.

39. Of overeenkomsten mededingingsbeperkend zijn en aldus strijdig met het kartelverbod, hangt onder meer af van de aard en omvang van de ondernemingen die de overeenkomsten sluiten en van de inhoud van de aan de samenwerking verbonden afspraken.

In het algemeen toegestane vormen van samenwerking

40. Een aantal samenwerkingsvormen valt niet onder het kartelverbod. Deze vormen van samenwerking zijn derhalve toegestaan. Het betreft samenwerkingsvormen:
- waarin wordt voldaan aan de criteria van de bagatelbepaling van artikel 7 Mededingingswet;³⁷
 - waarop de wettelijke uitzonderingscriteria van artikel 6, derde lid, Mededingingswet van toepassing zijn;³⁸
 - die vallen onder het toepassingsbereik van een (Europese) groepsvrijstelling.³⁹

In het algemeen verboden vormen van samenwerking

41. Wanneer wordt vastgesteld dat een overeenkomst dan wel een onderling afgestemde feitelijke gedraging ertoe strekt de mededinging te beperken, behoeven voor de toepassing van het kartelverbod, de concrete gevolgen van de overeenkomst dan wel onderling afgestemde feitelijke gedraging niet nader te worden onderzocht. Dit houdt in dat een gedetailleerd onderzoek naar de (structuur van de) relevante markt en de aard van de diensten waarop de besluiten betrekking hebben achterwege kan blijven.⁴⁰ Dergelijke afspraken vallen onder het kartelverbod en voldoen vrijwel nooit aan de wettelijke uitzonderingscriteria. Bij het bepalen van de strekking van een mededingingsbeperking is het subjectieve oogmerk of de bedoeling van partijen niet beslissend.⁴¹
42. Prijsafspraken tussen concurrenten, voor welk product of welke dienst dan ook, in welke vorm dan ook, strekken ertoe de mededinging te beperken.⁴² Het is vaste jurisprudentie dat alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten (inclusief aanbevelingen) van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die betrekking hebben op prijzen en tarieven, met inbegrip van kortingen en toeslagen, onder het kartelverbod vallen en vrijwel nooit voldoen aan de wettelijke uitzonderingscriteria.

³⁷ Zie voor de criteria van de bagatelbepaling rnr. 18 van deze Richtsnoeren.

³⁸ Zie voor de wettelijke uitzonderingscriteria rnr. 26 en 27 van deze Richtsnoeren.

³⁹ Zie voor het toepassingsbereik van de Europese groepsvrijstellingen rnr. 34-37 en andere groepsvrijstellingen rnr. 28 van deze Richtsnoeren.

⁴⁰ Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 15 september 1998, *European Night Services e.a. t. Commissie*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jur. 1998, II-3141, r.o. 136.

⁴¹ Zaak 450/ *Van Ditmar Boekenimport*, besluit van de d-g NMa van 16 december 1998, rnr. 23.

⁴² Zaak 379/ *KNMvD*, besluit van de d-g NMa van 27 augustus 1998, rnr. 64; zaak 613/ *NVZP en LTO 1*, besluit van de d-g NMa van 29 juli 1999, rnr. 33; zaak 642/ *NVZP en LTO 2*, besluit van de d-g NMa van 9 juli 1999, rnr. 46 en zaak 234/ *Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel*, besluit van de d-g NMa van 30 juli 1999, rnr. 25.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

43. Marktverdelingsafspraken tussen concurrenten, voor welk product of welke dienst dan ook, in welke vorm dan ook, strekken ertoe de mededinging te beperken.⁴³ Het is vaste jurisprudentie dat overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten (inclusief aanbevelingen) van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die betrekking hebben op de verdeling van markten, afspraken over productiequota, verboden aanbestedingsafspraken (bidrigging), afspraken over vestiging, de geografische verdeling van markten en de verdeling van klanten, onder het kartelverbod vallen en vrijwel nooit voldoen aan de wettelijke uitzonderingscriteria.
44. Ook afspraken die een gemeenschappelijke leveringsweigering (boycot) beogen, strekken ertoe de mededinging te beperken. Het is vaste jurisprudentie dat 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 kartelverbod vallen en vrijwel nooit voldoen aan de wettelijke uitzonderingscriteria.⁴⁴

4 Specifieke vormen van samenwerking

45. Van overeenkomsten die niet tot één van de in randnummer 40 tot 44 genoemde categorieën behoren, moet nader onderzocht worden of zij onder het kartelverbod vallen. Indien dat het geval is, moet worden onderzocht of ze niet behoren tot één van bovengenoemde categorieën van artikel 6, derde lid, Mededingingswet. Voor de toepassing van het kartelverbod dienen de concrete gevolgen van de overeenkomst, dan wel de onderling afgestemde feitelijke gedraging, nader te worden beoordeeld. Bij de beoordeling hiervan dient met name ook aandacht te worden besteed aan de economische context van de overeenkomsten. Hiermee wordt onder meer bedoeld de marktpositie van de bij de overeenkomst betrokken partijen, de concentratiegraad op de markt (het aantal en de grootte van de op de markt actieve ondernemingen) en de aard van de producten.⁴⁵ Daar waar bijvoorbeeld sprake is van een markt met weinig ondernemingen, kunnen uitlatingen van een brancheorganisatie met tien leden van vergelijkbare grootte eerder een mededingingsbeperkend effect hebben dan in het geval er zeer veel ondernemingen op een markt actief zijn en het een brancheorganisatie betreft met duizenden leden van uiteenlopende omvang en met verschillende activiteiten.

4.1 Adviezen van brancheorganisaties

46. Er kan sprake zijn van een 'besluit van een ondernemersvereniging' in de zin van het kartelverbod, ook indien dit slechts wordt gepresenteerd als een vrijblijvende

⁴³ Zaak 379/ *KNMvD*, besluit van de d-g NMa van 27 augustus 1998, rnr. 71-73; zaken 1131, 1151, 1250/ *Vestigingsbeleid eerstelijns psychologen*, besluiten van de d-g NMa van 1 maart 2000, rnr. 24-27; zaak 374/ *Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen*, besluit van de d-g NMa van 23 maart 1999, rnr. 61 en besluit op bezwaar van 24 maart 2000, rnr. 113.

⁴⁴ Zaak 2422/ *klager t. AUV en Aesculaap*, besluit van de d-g NMa van 29 augustus 2002, rnr. 85 en Rechtbank Rotterdam van 16 mei 2001, *KNMvD*, MEDED 99/2584-SIMO.

⁴⁵ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, rnr. 26-37.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

aanbeveling.⁴⁶ Voor het toepassen van het kartelverbod op een aanbeveling van een ondernemersvereniging maakt het niet uit of de vereniging zegt dat het aan de leden is om te bepalen wat zij met de aanbeveling doen.⁴⁷ Om onder het begrip 'besluit van een ondernemersvereniging' te vallen is een formeel besluit dus niet noodzakelijk. Het gaat er slechts om of de ondernemersverenigingen of de aangesloten ondernemingen handelingen verrichten die ertoe strekken om de in het kartelverbod bedoelde gevolgen teweeg te brengen, te weten een beperking en/ of vervalsing van de mededinging.⁴⁸ Artikel 6 Mededingingswet is dus ook van toepassing op een ondernemersvereniging, voor zover haar eigen activiteiten ertoe strekken de in die bepaling bedoelde gevolgen teweeg te brengen.⁴⁹

47. Een besluit van een ondernemersvereniging dient de getrouwe uitdrukking te vormen van de wil van de vereniging om het gedrag van haar leden op de betrokken markt te coördineren. Voor de factoren die hierbij een rol kunnen spelen, wordt verwezen naar randnummer 17 van deze Richtsnoeren.
48. Een ondernemersvereniging mag haar leden op vele manieren bijstaan, bijvoorbeeld door middel van belangenbehartiging, het geven van voorlichting, het fungeren als aanspreekpunt voor de branche. Ook het doen van onderzoek en het bevorderen van de kwaliteit van het aanbod van goederen en diensten is toegestaan, zolang hiermee de mededinging niet direct of indirect negatief wordt beïnvloed.
49. Adviezen en aanbevelingen van ondernemersverenigingen die betrekking hebben op (onderdelen van) prijzen en tarieven, met inbegrip van kortingen en toeslagen, zijn naar hun aard mededingingsbeperkend en vallen daardoor onder het verbod van artikel 81, eerste lid, EG en/ of artikel 6, eerste lid, Mededingingswet.⁵⁰ Dergelijke prijsadviezen moeten worden gekwalificeerd als prijsafspraken.

⁴⁶ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 27 januari 1987, *Verband der Sachversicherer t. Commissie*, 45/85, Jur. 1987, r.o. 26-32 en zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 79.

⁴⁷ Zaak 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 86-90, bevestigd door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 36-41.

⁴⁸ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 mei 1975, *Frubo t. Commissie*, 71/74, Jur. 1975, p. 563, r.o. 30; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1980, *Van Landewyck*, 209-215 en 218/78, Jur. 1980, p. 3125, r.o. 88 en Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 8 november 1983, *Navewa*, gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, Jur. 1983, p. 3369, r.o. 20. Zie ook rnr. 15 van deze Richtsnoeren.

⁴⁹ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 mei 1975, *Frubo t. Commissie*, 71/74, Jur. 1975, p. 563, r.o. 30 en 31; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1980, *Van Landewyck e.a. t. Commissie*, 209-215 en 218/78, Jur. 1980, p. 3125, r.o.10 en 88; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 8 november 1983, *Navewa*, gevoegde zaken 96-102, 104, 105, 108 en 110/82, Jur. 1983, p. 3369, r.o. 3 en 20.

⁵⁰ Zie onder andere Rechtbank Rotterdam van 23 oktober 2001, *Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel t. d-g NMa*, MEDED 00/910-SIMO; zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 122; zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 89; zaak 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 115 en 118, bevestigd door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 42 en 46; zaak 2819/ *Rotterdamse Taxi Centrale*, besluit van de d-g NMa van 8 januari 2003, rnr. 58; zaak 2021/ *OSB*, besluit van de d-g NMa van 19 maart 2003, rnr. 138; zaak 2422/ *klager t. AUV en Aesculaap*, besluit van de d-g NMa van 29 augustus 2002, rnr. 76; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 oktober 1972, *Vereniging van Cementhandelaren*, 8/72, Jur. 1972, p. 977, r.o. 19-21; beschikking van de Europese Commissie van 20 juli 1978, *Fedetab*, Pb. 1978, L 224/29, ov. 95 en 98; beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/26, ov. 46 en de

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

50. Iedere ondernemer dient zelf zijn commerciële beleid en prijzen vast te stellen, zonder het voorgenomen marktgedrag af te stemmen met zijn concurrenten. Een ondernemer zal eerder geneigd zijn zijn prijzen te verhogen indien hij met een bepaalde mate van zekerheid weet dat zijn concurrenten dit ook zullen doen. Het afgeven van adviezen over prijzen door een ondernemersvereniging beperkt om die reden de onderlinge concurrentie tussen de aangesloten ondernemingen. Hierdoor valt voor de ondernemingen deels de prikkel weg om zo efficiënt mogelijk te werken, waardoor afnemers worden benadeeld en in hun keuzevrijheid worden beperkt.⁵¹ Als gevolg daarvan vermindert de prijsconcurrentie.⁵²
51. Indien de ondernemersvereniging bijvoorbeeld adviezen verspreidt over de prijsstelling van haar leden, brengt dit op zichzelf al mee dat de ondernemersvereniging in staat is het gedrag van de leden te coördineren en dat dit derhalve invloed heeft op de prijsstelling in de gehele markt. Het prijsadvies heeft tot doel een ijkpunt te vormen en daarmee een zekere coördinatie te brengen in de prijsvorming.⁵³
52. Het vaststellen van adviesprijzen door een ondernemersvereniging beïnvloedt de mededinging ongunstig. Dit kan ook het geval zijn bij uitspraken over de te verwachten ontwikkelingen. Ook al zouden de adviezen nauwelijks in acht worden genomen of niet door alle leden van een ondernemersvereniging worden gevolgd en vormen ze slechts een berekeningsgrondslag⁵⁴, dan nog is het geven van dergelijke horizontale adviestarieven strijdig met het kartelverbod.⁵⁵ Zelfs indien er geen sprake is van een afdwingbare plicht tot het volgen van een adviestarief, dan nog is het geven van de adviestarieven strijdig met het kartelverbod.⁵⁶ Evenmin is van belang of

beschikking van de Europese Commissie van 30 oktober 1996, *Veerdienstmaatschappijen*, Pb. 1996, L 26/23, ov. 59.

⁵¹ Zaak 2021/ *OSB*, besluit van de d-g NMa van 19 maart 2003, rnr. 136; zaak 2234/ *ANKO*, besluit van de d-g NMa van 21 december 2001, rnr. 39; beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/26, ov. 61; beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, *Ereloonregeling Belgische Architecten*, nog niet gepubliceerd, ov. 88.

⁵² Zie onder andere XXV-ste Mededingingsverslag 1995 van de Europese Commissie, p. 128; zaak 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 122, bevestigd door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ *BOVAG en NCBFM*, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 56; zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 89; zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 122 en 127; Rechtbank Rotterdam van 23 oktober 2001, *Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel t. d-g NMa*, MEDED 00/910-SIMO.

⁵³ Zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 83; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 oktober 1972, *Vereniging van Cementhandelaren*, 8/72, Jur. 1972, r.o. 18-21; Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 22 oktober 1997, *SCK/FNK*, T-213/95 en T-18/96, Jur. 1997, II-1739, r.o. 164; beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/26, ov. 40 en 49.

⁵⁴ Zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 127.

⁵⁵ Zaak 2021/ *OSB*, besluit van de d-g NMa van 19 maart 2003, rnr. 136; zaak 3309/ *NIP, LVE, NVP en NVVP*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 127; Rechtbank Rotterdam van 23 oktober 2001, *Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel t. d-g NMa*, MEDED 00/910-SIMO; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 oktober 1972, *Vereniging van Cementhandelaren*, 8/72, Jur. 1972, r.o. 18-21; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 11 juli 1989, *Belasco e.a. t. Commissie*, Jur. 1989, p. 2117, r.o. 15; beschikking van de Europese Commissie, *Lloyd's Underwriters' Association*, Pb. 1993, L o4/26, ov. 32; beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/26, ov. 46 en 60; beschikking van de Europese Commissie van 24 juni 2004, *Ereloonregeling Belgische Architecten*, nog niet gepubliceerd, ov. 78 en 79.

⁵⁶ Rechtbank Rotterdam van 23 oktober 2001, *Centrale Organisatie voor de Vleesgroothandel t. d-g NMa*, MEDED 00/910-SIMO; Rechtbank Rotterdam van 17 augustus 2004, *NTC en Modint t. d-g NMa*, MEDED

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

de vrijheid voor de leden om hun eigen tarieven te bepalen nauwelijks wordt aangetast, noch of de mededinging zich voornamelijk afspeelt ten aanzien van andere concurrentieparameters. Aangenomen mag worden dat prijsadviezen een merkbare invloed hebben op de mededinging in de markt,⁵⁷ omdat deze tot doel hebben een ijkpunt te vormen en daarmee een zekere coördinatie te brengen in de prijsvorming.

53. Aanbevelingen door een ondernemersvereniging over onderdelen van prijzen, zoals het al dan niet verlenen van kortingen en minimaal benodigde marges⁵⁸ en aanbevelingen met betrekking tot verhogingen van prijzen, vormen eveneens verboden (horizontale) prijsadviezen. Het maakt hierbij geen verschil of een dergelijke aanbeveling betrekking heeft op een hogere of een lagere prijs dan die welke tot stand zou zijn gekomen bij vrije mededinging of zelfs een daaraan gelijke prijs.⁵⁹ Ook het adviseren van een minimumprijs door een ondernemersvereniging strekt ertoe de mededinging te beperken, omdat concurrentie met lagere prijzen uitgesloten wordt.⁶⁰

Calculatieschema's en kostenramingen

54. Calculatieschema's, opgesteld door een aantal ondernemingen of door een brancheorganisatie, waaruit slechts duidelijk wordt welke posten van belang zijn bij het berekenen van prijzen, beperken de mededinging niet en vallen niet onder het kartelverbod.⁶¹ Dergelijke schema's laten immers voldoende vrijheid voor de ondernemer om zelf zijn commerciële beleid en prijzen vast te stellen en leiden niet tot een uitschakeling van de normale onzekerheid in de markt over het (voorgenomen) marktgedrag van marktdeelnemers.
55. Indien een brancheorganisatie kostenramingen geeft of in een calculatieschema bedragen of verhogingspercentages bij posten opneemt, valt dit op zichzelf niet onder het kartelverbod. Voorwaarde is dat de brancheorganisatie zich uitdrukkelijk beperkt tot het geven van objectieve inlichtingen die het voor ondernemingen eenvoudiger maken de eigen kostprijsstructuur te berekenen en aldus zelfstandig de verkoopprijzen vast te stellen.⁶²

02/ 1438 RIP en MEDED 02/ 1438 RIP; beschikking van de Europese Commissie van 2 april 2003, *Frans Rundvlees*, Pb. 2003, L 209/ 12, ov. 118; zaak 3309/ NIP, LVE, NVP en NVVP, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 122; zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 89; zaak 2021/ OSB, besluit van de d-g NMa van 19 maart 2003, rnr. 136; zaak 2422/ *klager t. AUV en Aesculaap*, besluit van de d-g NMa van 29 augustus 2002, rnr. 77.

⁵⁷ Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 58.

⁵⁸ Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 oktober 1980, *Van Landewyck e.a. t. Commissie*, 209-215 en 218/ 78, Jur. 1980, p. 3125, r.o.92-164; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 11 juli 1989, *Belasco e.a. t. Commissie*, Jur. 1989, p. 2117, r.o. 12. Zie ook Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 19 maart 2003, *CMA CGM e.a. t. Commissie*, T-213/ 00, r.o.171-185; zaak 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 118, bevestigd door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 46.

⁵⁹ Zaak 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 122.

⁶⁰ Zaak 3310/ *Nederlands Tandtechnisch Genootschap*, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 89.

⁶¹ Beschikking van de Europese Commissie van 8 februari 1980, *Bundesverband Deutscher Stahlhandel*, Pb. 1980, L 62/ 28, ov. 23.

⁶² Beschikking van de Europese Commissie van 5 juni 1996, *FENEX*, Pb. 1996, L 181/ 26, ov. 62-63. Onder 'zelfstandig vaststellen' moet naar het oordeel van de NMa ook worden verstaan het 'in individuele onderhandelingen met de eigen afnemers vaststellen'.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

56. Indien de brancheorganisatie een kostenraming of een invulling van een calculatieschema gepaard laat gaan met bijvoorbeeld de suggestie dat de vereniging het wenselijk acht dat de leden kostenstijgingen (in een bepaalde mate) doorberekenen in hun prijzen of de leden aanbeveelt hun marge of winstopslag op peil houden, valt dit onder het kartelverbod. Hetzelfde geldt indien als gevolg van andere omstandigheden bij de leden de indruk ontstaat dat de gesignaleerde kostenposten of kostenstijgingen richtinggevend dienen te zijn voor het prijsbeleid van de onderneming.⁶³
57. Wat de aard van de informatie betreft, geldt dat de mededingingsbeperking minder waarschijnlijk is naarmate de informatie objectiever is, meer geaggregeerd is, algemeen toegankelijk is en op feiten uit het verleden betrekking heeft, zoals gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek, of het Centraal Planbureau en informatie op basis van CAO's. Naarmate de informatie sterker subjectief gekleurd is – zoals bij een winstopslag of een norminkomen per definitie het geval is⁶⁴ – de informatie eigen interpretaties en 'vertalingen' van algemene informatie naar de branche bevat – zoals hieronder in voorbeeld 3 is aangegeven - gedetailleerder is en tot individuele situaties of individuele ondernemingen herleidbaar is, of extrapolaties naar de toekomst bevat ten aanzien van onvoorspelbare ontwikkelingen, zal eerder van een verboden mededingingsbeperking sprake zijn. In die gevallen krijgt het advies van de brancheorganisatie weer een normatief karakter, hetgeen de leden kan aanzetten tot (uniforme) aanpassingen van hun prijzen, ongeacht hun eigen kostprijsontwikkeling.⁶⁵
58. In sommige gevallen zijn extrapolaties wel toegestaan, bijvoorbeeld bij het verwijzen naar korte termijn prognoses van het CPB. Eveneens toegestaan zijn verwijzingen naar kosten, bijvoorbeeld naar reeds aangekondigde kostenverzwarende of -verlichtende maatregelen van de overheid mits zonder suggestie van doorberekening. Deze prognoses en maatregelen zijn immers objectieve gegevens. Informatie binnen de branche omtrent aan werknemers te betalen, gemiddelde lonen, alsmede een bandbreedte, zijn mededingingsrechtelijk toegestaan mits deze gebaseerd zijn op objectieve informatie zoals neergelegd in CAO's.⁶⁶ Informatie over de gemiddelde prijs van producten binnen de branche is een onderwerp dat direct invloed heeft op een bijzonder belangrijke concurrentiefactor prijs en dat derhalve snel de concurrentie merkbaar beperkt. De leden hebben hiermee immers een ijkpunt waaraan zij hun prijzen (uniform) kunnen aanpassen zonder hun eigen kostprijsontwikkeling en kostenstructuur als uitgangspunt te nemen. Hetzelfde geldt bij het communiceren van een bandbreedte waarbinnen de prijzen en tarieven van de leden zich bewegen, bijvoorbeeld dat de stijging van de tarieven ligt tussen de 4% en 8%, waarbij het laagste percentage gaat gelden als een door de brancheorganisatie minimum aanbevolen tariefstijging.

⁶³ Beschikking van de Europese Commissie van 8 februari 1980, *Bundesverband Deutscher Stahlhandel*, Pb. 1980, L 62/28, ov. 22-29. Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 58.

⁶⁴ Zaak 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit van de d-g NMa van 13 november 2003, rnr. 124 en 125, bevestigd door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 58.

⁶⁵ Beschikking van de Europese Commissie van 8 februari 1980, *Bundesverband Deutscher Stahlhandel*, Pb. 1980, L 62/28, ov. 22-29.

⁶⁶ Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet bij 2973/ BOVAG en NCBFM, besluit op bezwaar van 28 september 2004, rnr. 53.

Voorbeeld 1

Een ondernemersvereniging meldt (CAO-)loonkostencijfers en inflatiecijfers aan haar leden. De melding hiervan is in beginsel toegestaan, omdat deze cijfers op objectief beschikbare gegevens zijn gebaseerd.⁶⁷

Voorbeeld 2

Een ondernemersvereniging is actief in de markt voor dienstverlening. De ondernemersvereniging heeft een rekenvoorbeeld vastgesteld. Het rekenvoorbeeld bevat een aantal concrete normbedragen voor het inkomen en het jaarlijkse aantal diensten voor een 'ideale' dienstverlening in die markt, resulterend in een 'normtarief'. Dit is een mededingingsbeperkend prijsadvies en dus niet toegestaan.⁶⁸

Voorbeeld 3

Een ondernemersvereniging verstrekt de volgende gegevens aan haar leden: het algemene prijsindexcijfer bedraagt 2% en de stijging van de CAO-lonen bedraagt 3%. Het eerste cijfer is afkomstig van het CPB en is bepalend voor de kosten van de overhead, het tweede cijfer is informatie op basis van de CAO-afspraken en is bepalend voor de loonkosten. Deze gegevens zijn objectief van aard en algemeen toegankelijk en om die reden beperkt dit de mededinging niet als de ondernemersvereniging deze informatie verstrekt aan haar leden. Dit is dus toegestaan. Stel dat de ondernemersvereniging hieraan toevoegt dat de leden het eerste bedrag voor een kwart in de gemiddelde kosten dienen mee te tellen en het tweede bedrag voor driekwart en dat de exacte kostenstijging voor die specifieke branche derhalve 2,75% bedraagt. Op deze wijze 'vertaalt' de ondernemersvereniging algemene informatie naar informatie specifiek voor die branche en geeft hieraan een eigen interpretatie. Zij kent hieraan een subjectief karakter toe. Het bewerken van objectieve cijfers tot een gemiddelde is derhalve mededingingsbeperkend en dus niet toegestaan. De leden zullen immers dit gemiddelde als ijkpunt nemen waaraan zij hun eigen kosten (uniform) kunnen aanpassen zonder hun eigen kostprijsontwikkeling en kostenstructuur als uitgangspunt te nemen.

Voorbeeld 4

Een ondernemersvereniging maakt gebruik van een zogeheten exploitatiebegroting. Deze begroting bevat een aantal kostenposten, met achter iedere post een percentage. Deze percentages worden aangeduid als de richtlijn van de ondernemersvereniging en maken deel uit van de totale kosten van de onderneming. Samen met de exploitatiebegroting wordt een 'tarievenberekening in 10 stappen' toegestuurd aan de hand waarvan een ondernemer zijn kostprijs per activiteit kan berekenen.

Het is toegestaan om de kostenposten waarvoor objectieve gegevens beschikbaar zijn met een percentage weer te geven. Overige kostenposten die niet objectief zijn, mogen niet op deze wijze met een percentage worden weergegeven. Echter, een exploitatiebegroting die leidt tot een tarievenberekening is niet toegestaan. Een ondernemer wordt niet langer, althans minder, geprikkeld zijn kosten (inclusief winstaandeel) omlaag te brengen en daarmee zijn tarieven te verlagen als het aandeel

⁶⁷ Zaak 2234/ ANKO, besluit van de d-g NMa van 21 december 2001, rnr. 39.

⁶⁸ Zaak 3309/ NIP, LVE, NVP en NVVP, besluit van de d-g NMa van 26 april 2004, rnr. 129.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

van een bepaald onderdeel in zijn totale kosten gelijk (of lager) is aan het door zijn vereniging voorgehouden aandeel.⁶⁹

Vergelijkingsmodellen

59. Het opstellen van vergelijkingsmodellen op grond waarvan een onderneming haar eigen kostenstructuur of prestaties kan vergelijken met het gemiddelde van de branche of met een *best practice* die als *benchmark* kan dienen, is toegestaan indien er geen sprake is van verdergaande samenwerking.⁷⁰
60. Indien echter op grond van dergelijke vergelijkingsmodellen concrete aanbevelingen worden gedaan of conclusies worden getrokken waardoor een deel van de betrokken ondernemingen zich op de markt op uniforme wijze kan gaan gedragen, dan houden deze aanbevelingen en conclusies een verboden mededingingsbeperking in. Wat betreft aanbevelingen of adviezen gedaan op grond van vergelijkingsmodellen geldt hetzelfde als hetgeen hiervoor in randnummers 46 e.v. staat over adviezen en de factoren als genoemd onder calculatieschema's en kostenramingen, in het bijzonder randnummers 55 en 56.

Voorbeeld 5

Een ondernemersvereniging stelt een vergelijkingsmodel op. Het model bevat per kostenpost de ontwikkelingen van het afgelopen jaar op basis van de CAO-afspraken en gegevens van het Centraal Planbureau. De genoemde posten zijn die van energie, loonkosten, huisvesting, reclame en klantenservice. Een ondernemersvereniging mag kosten van objectieve gegevens aan haar leden presenteren. Het is dan aan de ondernemer zelf om te bepalen of, en zo ja, in hoeverre hij aan deze ontwikkelingen gevolg geeft.

4.2 Informatie-uitwisseling

Algemene inleiding

Uitwisseling van informatie kan mededingingsbevorderend zijn

61. De uitwisseling van informatie tussen ondernemingen, al dan niet via een ondernemersvereniging of een onafhankelijk onderzoeksbureau, 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 mededingingsbevorderend werken.

Uitwisseling van informatie kan de mededinging beperken

62. De uitwisseling van informatie kan echter ook 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. Onzekerheid over het commerciële en strategische beleid van de concurrent is een belangrijke prikkel om te innoveren en de bedrijfsvoering efficiënter in te richten. Uitwisseling van informatie kan tot gevolg hebben 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

⁶⁹ Zaak 2234/ ANKO, besluit van de d-g NMa van 21 december 2001, rnr. 27 - 33.

⁷⁰ Zaak 2234/ ANKO, besluit van de d-g NMa van 21 december 2001, rnr. 41.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

mededingingsbeperkende afspraken.⁷¹ Uitwisseling van informatie is met name in strijd met het kartelverbod als de uitwisseling wordt benut om de nakoming van eventuele bestaande prijs-, productie- of marktverdelingsafspraken of andere verboden mededingingsbeperkende afspraken te controleren.⁷²

63. Om in strijd te handelen met het kartelverbod moet sprake zijn van een overeenkomst tussen ondernemingen, onderling afgestemd feitelijk gedrag of een besluit van een ondernemersvereniging. Als een onderneming individueel een contract sluit met bijvoorbeeld een marktonderzoeksbureau voor het verzamelen van marktinformatie, bijvoorbeeld via enquêtes, is geen sprake van een overeenkomst tussen concurrenten over de uitwisseling van informatie. Het kartelverbod wordt dan dus niet geschonden. Het gaat hier om dienstverlening door derden en niet om overeenkomsten die eventueel onder het kartelverbod vallen.⁷³
64. Bij *gezamenlijke* inkoop van marktinformatie door concurrenten is de situatie anders. Dit vraagt een nadere beoordeling van een dergelijke inkoopovereenkomst.⁷⁴ Ook het door concurrenten gezamenlijk bespreken, ver- en bewerken van de ingekochte informatie kan onder het kartelverbod vallen.
65. Uitwisseling van informatie kan direct tussen ondernemingen plaatsvinden of indirect via een brancheorganisatie of een onafhankelijk onderzoeksbureau. Voor de mededingingsrechtelijke beoordeling maakt dit geen verschil. Zoals hiervoor aangegeven moet in beide gevallen sprake zijn van een overeenkomst tussen ondernemingen, onderling afgestemd feitelijk gedrag of een besluit van een ondernemersvereniging.
66. Of informatie-uitwisseling mondeling, schriftelijk, via e-mail of via een website plaatsvindt, is voor de mededingingsrechtelijke beoordeling niet relevant. Als sprake is van een overeenkomst tussen ondernemingen, onderling afgestemd feitelijk gedrag of een besluit van een ondernemersvereniging, kan sprake zijn van een overtreding van het kartelverbod door het uitwisselen van informatie.

Wanneer heeft informatie-uitwisseling een merkbaar effect op de concurrentie?

67. Of uitwisseling van informatie een merkbaar effect op de concurrentie heeft, hangt af van de omstandigheden van het geval: enerzijds hangt dit af van de aard, de frequentie en de bestemming van de uitgewisselde informatie en anderzijds van de marktstructuur.

Aard, frequentie en bestemming van de uitgewisselde informatie

68. Hoe concurrentiegevoeliger de uitgewisselde informatie, des te eerder sprake kan zijn van een ongeoorloofde mededingingsbeperking. Informatie wordt

⁷¹ Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 27 oktober 1994, *Fiatagri en New Holland Ford*, T-34/92, Jur. 1994, II-905, r.o. 91, bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 28 mei 1998, C-8/95P, Jur. 1998, I-3175; Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 27 oktober 1994, *John Deere*, T-35/92, Jur. 1994, II-957, r.o. 52 en 81, bevestigd door Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 28 mei 1998, C-7/95P, Jur. 1998, I-3111.

⁷² Beschikking van de Europese Commissie van 2 december 1986, *Vetturen*, Pb. 1987, L 3/17, ov. 45; 24^e -ste Mededingingsverslag 1994 van de Europese Commissie, p. 642.

⁷³ Beschikking van de Europese Commissie van 26 november 1997, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, Pb. 1998, L 1/10, ov. 58, bevestigd door Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 5 april 2001, T-16/98, Jur. 2001, II-1217, r.o. 38; zaak 1615/ *Fietsfabrikanten*, besluit van de d-g NMa van 21 april 2004, rnr. 133-134.

⁷⁴ Zaak 1615/ *Fietsfabrikanten*, besluit van de d-g NMa van 21 april 2004, rnr. 140 ev.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

concurrentiegevoeliger naarmate zij:

- a. betrekking heeft op concurrentieparameters zoals prijzen, productie, afzet en klanten;
- b. gedetailleerder is/het niveau van aggregatie lager is;
- c. actueler is, frequenter wordt verstrekt;
- d. niet voor eenieder beschikbaar is.

Ad a.

69. Nagegaan dient te worden of het gaat om informatie die onzekerheden wegneemt over het handelen en de strategie van concurrenten, waardoor een onderneming niet meer zelfstandig en onafhankelijk zijn marktgedrag bepaalt. Naarmate de bedrijfsvertrouwelijkheid van gegevens toeneemt, is eerder sprake van een ongeoorloofde concurrentiebeperking.

Ad b.

70. Het uitwisselen van informatie over individuele ondernemingen is mededingingsrechtelijk eerder een probleem dan het uitwisselen van geaggregeerde informatie. Het uitwisselen van informatie over *individuele* ondernemingen kan leiden tot uitschakeling van de normale onzekerheid in de markt over het (voorgenomen) marktgedrag van marktdeelnemers en daarmee tot een aantasting van de concurrentie. Mededingingsrechtelijk hoeft het niet problematisch te zijn als een onderneming slechts wordt geïnformeerd over haar eigen positie, zonder te worden geïnformeerd over de posities van haar concurrenten.⁷⁵

Ad c.

71. Hoe actueler en frequenter de informatie is, hoe meer invloed deze zal hebben op het toekomstige marktgedrag van de onderneming.⁷⁶ Dit neemt niet weg dat ook het uitwisselen van historische gegevens mededingingsbeperkend kan zijn. In het algemeen zal uitwisseling van informatie die ouder is dan twaalf maanden echter niet leiden tot een reductie van de normale onzekerheid in de markt.⁷⁷

Ad d.

72. Naarmate informatie ruimer toegankelijk is (bijvoorbeeld ook voor niet-betrokken concurrenten, toeleveranciers en afnemers), is minder snel sprake van een concurrentiebeperking. Van openbare informatie kan eenieder profiteren, van vertrouwelijke informatie-uitwisseling slechts de participanten.

Marktstructuur

73. Belangrijke structuurkenmerken zijn de concentratiegraad (het aantal en de grootte van de op de markt actieve ondernemingen), de aard van het product en de mate van productdifferentiatie, het al dan niet bestaan van toetredingsdrempels, de groei van de marktvaart en de kostenstructuur.

⁷⁵ Beschikking van de Europese Commissie van 17 februari 1992, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, Pb. 1992, L 68/ 19, ov. 61.

⁷⁶ Beschikking van de Europese Commissie van 17 februari 1992, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, Pb. 1992, L 68/ 19, ov. 50; beschikking van de Europese Commissie van 26 november 1997, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, Pb. 1998, L 1/ 10, ov. 52, bevestigd door Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 5 april 2001, T-16/ 98, Jur. 2001, II-1217, r.o. 38.

⁷⁷ Zie onder meer het persbericht van de Europese Commissie van 20 september 1999, IP/99/690 en de beschikking van de Europese Commissie van 17 februari 1992, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, Pb. 1992, L 68/ 19, ov. 61.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

74. Naarmate een markt meer geconcentreerd is (weinig aanbieders), de producten homogener zijn, er meer/hogere toetredingsbarrières bestaan, de marktvaart stabiel is en de kostenstructuur meer symmetrisch is, zal er eerder sprake zijn van een ongeoorloofde mededingingsbeperking.

Beoordeling in een concreet geval

75. Zoals aangegeven bepalen de omstandigheden van het geval of uitwisseling van informatie een merkbaar effect op de concurrentie heeft.
76. De vraag is op welk moment informatie gedateerd is en de uitwisseling hiervan mededingingsrechtelijk geen problemen oplevert. Dit hangt af van de aard van de informatie en de kenmerken van de markt. Zo kan op een markt met een stabiele vraag toekomstig gedrag van concurrenten grotendeels worden voorspeld aan de hand van historisch gedrag.⁷⁸ In zo'n geval kan het uitwisselen van historische gegevens mededingingsbeperkend zijn.
77. De uitwisseling van concurrentiegevoelige, recente gegevens van individuele marktdeelnemers op een verzadigde markt met een hoge concentratiegraad, stelt de deelnemende ondernemingen in staat kennis te nemen van de marktpositie en de marketingstrategie van hun concurrenten, waardoor de resterende concurrentie tussen de marktdeelnemers aanmerkelijk vermindert. De uitwisseling van dergelijke gegevens vervangt daarmee de normale risico's van concurrentie door praktische samenwerking en is in strijd met het kartelverbod.⁷⁹

Gezamenlijke inkoop van markt informatie

78. Mocht in een specifiek geval geen sprake zijn van informatie-uitwisseling als een op zichzelf staande mededingingsbeperking, dan nog kan sprake zijn van strijd met het kartelverbod indien sprake is van gezamenlijke inkoop van markt informatie door concurrenten. Dit vraagt, zoals aangegeven, een nadere beoordeling van een dergelijke inkoopovereenkomst. Als er bijvoorbeeld sprake is van exclusiviteit - het desbetreffende marktonderzoeksbureau mag de markt informatie alleen aan de betrokken ondernemingen leveren, waarbij deze ondernemingen beslissen over nieuwe deelnemers - dient met name te worden bezien of sprake kan zijn van een ongewenst uitsluitingseffect op de markt.⁸⁰

Voorbeeld 6

Op een markt zijn vijf ondernemingen actief. Zij produceren consumentenproducten die via onafhankelijke groothandelaren in de detailhandel worden verkocht. Aan het eind van iedere maand leveren de ondernemingen hun verkoopcijfers in bij de brancheorganisatie. Van de brancheorganisatie krijgen zij twee weken daarna een overzicht waaruit blijkt wat er in totaal op de markt is verkocht en wat het marktaandeel van de betreffende onderneming op de markt is. Ook krijgen de ondernemers inzicht in hun marktaandeel per groothandelaar en detailhandelsketen.

⁷⁸ Beschikking van de Europese Commissie van 26 november 1997, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, Pb. 1998, L 1/10, ov. 52, bevestigd door Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 5 april 2001, T-16/98, Jur. 2001, II-1217, r.o. 38 en de beschikking van de Europese Commissie van 17 februari 1992, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, Pb. 1992, L 68/19, ov. 50.

⁷⁹ Zie onder meer Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 11 maart 1999, *Thyssen Stahl t. Commissie*, T-141/94, Jur. 1999, II-347, r.o. 12, bevestigd door Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 2 oktober 2003, C-194/99, Jur. 2003, I-10821, r.o. 84-90, en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 28 mei 1998, *John Deere*, C-7/95P, Jur. 1998, I-3111, r.o. 88-90.

⁸⁰ Zaak 1615/ *Fietsfabrikanten*, besluit van de d-g NMa van 21 april 2004, rnr. 140 ev.

Een dergelijke vorm van informatie-uitwisseling is in het algemeen niet mededingingsbeperkend en dus toegestaan. 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 weg zou kunnen nemen.

Voorbeeld 7

Een brancheorganisatie geeft een onderzoeksbureau opdracht maandelijks de verkoopgegevens van haar leden te verzamelen en daarvan een overzicht te maken. Deze overzichten, waarin de verkopen per marktdeelnemer zichtbaar zijn, worden met een vertraging van acht weken aan alle leden verstrekt. Het betreft een groeimarkt waarop veel kleine aanbieders actief zijn. Geen enkele aanbieder heeft een marktaandeel van boven de 5%. Derden kunnen tegen gelijke voorwaarden de overzichten kopen.

In een markt die nog volop in ontwikkeling is en die veel kleine spelers kent, zullen dergelijke gegevens in beginsel mededingingsbevorderend werken. Nu bovendien de informatie toegankelijk is voor derden, is in het algemeen een dergelijke vorm van informatie-uitwisseling toegestaan.

4.3 Erkenningsregelingen

79. Erkenningsregelingen zijn regelingen waarbij de activiteiten van ondernemingen worden getoetst aan een aantal kwalitatieve criteria (kwaliteitsregelingen). Als de activiteiten van een onderneming aan die criteria voldoen, 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.
80. De mededingingsregels voor erkenningsregelingen zijn ook van toepassing op andersoortige kwaliteitsregelingen zoals certificeringsregelingen (waarbij de certificering en de controle op de kwaliteitseisen geschiedt door een onafhankelijke instantie), keurmerkregelingen, kwaliteitsregisters of kwaliteitsregelingen die bijvoorbeeld deel uitmaken van statuten of van lidmaatschapscriteria van een brancheorganisatie of onderdeel uitmaken van een integraal ketenbeheersingssysteem, zoals bijvoorbeeld in de landbouwsector.
81. Erkenningsregelingen kunnen bijdragen aan de kwaliteit van de productie, dienstverlening en distributie en de informatievoorziening en keuzemogelijkheden van de afnemer. De NMa beoordeelt dergelijke regelingen derhalve in beginsel positief.
82. Erkenningsregelingen kunnen evenwel de concurrentie in de zin van het kartelverbod beperken. Onderstaand zal worden beschreven wanneer dit het geval kan zijn.
83. Erkenningsregelingen mogen noch de strekking, noch tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst in de zin van artikel 6, eerste lid, Mededingingswet.⁸¹ Aangezien de strekking ofwel het doel van erkenningsregelingen normaliter is om de kwaliteit van het aanbod van goederen of diensten te vergroten, zal het doel vaak niet zijn de mededinging te beperken. Dit kan anders zijn indien de

⁸¹ Rechtbank Rotterdam van 25 maart 2004, *UNETO-VNI*, MEDED 02/796-HRK.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

erkenningregeling, ten dele of in zijn geheel, als vehikel voor mededingingsbeperkende afspraken wordt gebruikt.

84. Het kan zijn dat een erkenningregeling niet tot doel heeft de mededinging te beperken, maar dit wel tot gevolg heeft. Om te beoordelen of de erkenningregeling tot gevolg heeft dat de mededinging wordt beperkt, dient bij de toetsing van de erkenningregeling rekening te worden gehouden met de concrete situatie waarin deze regeling effect heeft. In het bijzonder moet rekening worden gehouden met de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen opereren, de aard van de diensten waarop deze overeenkomst betrekking heeft, de structuur van de relevante markt en de werkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert, tenzij er sprake is van een erkenningregeling met duidelijke mededingingsbeperkingen (zoals prijs -en marktverdelingsafspraken). Het voorgaande houdt in dat de concrete effecten van deze regelingen op de mededinging moeten worden aangetoond.⁸²
85. Erkenningregelingen zullen de concurrentie niet beperken indien de ondernemingen die deelnemen aan de erkenningregeling slechts een gering deel van de markt vertegenwoordigen. Een laag (gezamenlijk) marktaandeel van de bij de erkenningregeling betrokken ondernemingen vormt een aanwijzing, dat een *niet* aan deze regeling deelnemende onderneming ook zonder deelname aan deze regeling in de markt kan opereren dan wel tot de markt kan toetreden. De niet aan de erkenningregeling deelnemende ondernemingen zullen in dat geval voldoende concurrentiedruk kunnen uitoefenen om de eventueel verminderde concurrentie tussen de erkende ondernemingen te compenseren. Gelet op het referentiekader van de Europese Commissie in de richtsnoeren horizontale overeenkomsten⁸³, kan als uitgangspunt worden genomen dat in beginsel geen mededingingsbeperkende effecten kunnen uitgaan van erkenningregelingen waarbij de deelnemende ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel hebben van minder dan 20%, mits de regelingen geen bepalingen bevatten die tot doel hebben de mededinging te beperken.
86. Erkenningregelingen die niet tot doel hebben de mededinging te beperken, kunnen toch een mededingingsbeperkend effect hebben als het gezamenlijke marktaandeel van de bij de erkenningregeling aangesloten ondernemingen meer dan 20% is. Van een mededingingsbeperkend effect is onder meer sprake indien van de erkenningregeling een (potentieel) uitsluitingseffect uitgaat. Indien een erkenningregeling voor de activiteiten van de deelnemers op de markt belangrijke economische voordelen met zich brengt die zij niet anderszins zelf kunnen behalen, dan kan een situatie ontstaan waarin het voor niet aan de erkenningregeling deelnemende ondernemingen moeilijk wordt om zonder deelname aan die regeling op de markt te opereren dan wel om tot de markt toe te treden. Dit zal het geval zijn als de deelnemende ondernemingen een groot deel van de markt vertegenwoordigen én consumenten of zakelijke afnemers de bewuste erkenning als een belangrijke voorwaarde zien om goederen of diensten af te nemen.
87. Hieruit volgt dat wanneer door de (potentiële) afnemers vrijwel geen belang wordt gehecht aan deelname van hun leverancier aan de erkenningregeling, het niet

⁸² Rechtsbank Rotterdam van 25 maart 2004, *UNETO-VNI*, MEDED 02/796-HRK.

⁸³ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

waarschijnlijk is dat deelname aan de erkenningsregeling kan worden aangemerkt als een factor van belang. Kan deelname aan de erkenningsregeling wel worden aangemerkt als een factor van belang, dan is sprake van een met het kartelverbod strijdig mededingingsbeperkend effect wanneer (potentiële) toetreders op ongerechtvaardigde gronden worden buitengesloten. Het op ongerechtvaardigde gronden buitensluiten van (potentiële) toetreders kan bijvoorbeeld worden aangetoond aan de hand van gegevens waaruit blijkt dat (potentiële) toetreders op subjectieve gronden zijn afgewezen.⁸⁴

88. Om ongerechtvaardigde uitsluiting te voorkomen en te waarborgen dat eenieder die aan de eisen van de erkenningsregeling voldoet, kan deelnemen aan deze regeling, moet de erkenningsregeling voldoen aan de volgende voorwaarden:
- de erkenningsregeling dient een open karakter te hebben;
 - de eisen die de erkenningsregeling stelt, moeten objectief, niet-discriminerend en vóóraf duidelijk zijn;
 - de (toelatings)procedure voor erkenning moet transparant zijn; en
 - de (toelatings)procedure voor erkenning moet voorzien in een onafhankelijke beslissing over de toelating bij de eerste beoordeling, of nadat erkenning is geweigerd, in beroep.
- Indien de erkenningsregeling aan deze voorwaarden voldoet, zal de regeling normaliter geen mededingingsbeperking in de zin van het kartelverbod opleveren.⁸⁵
89. In de hiernavolgende randnummers worden de hiervóór geformuleerde voorwaarden nader toegelicht.
90. **Open:** Een erkenningsregeling heeft een open karakter, wanneer de regeling toegankelijk is voor iedereen die aan de voorwaarden voldoet. Van belang is dat iedereen die aan de kwaliteitseisen voldoet, kan deelnemen aan de regeling. Er bestaat dus geen verplichting om iedereen te laten deelnemen aan de erkenningsregeling. Wanneer een erkenningsregeling door andere systemen geboden gelijkwaardige waarborgen accepteert, dan wordt een erkenningsregeling ook als open gezien.⁸⁶ Een erkenningsregeling moet derhalve ook bijvoorbeeld diploma's of certificaten van vergelijkbaar niveau erkennen indien deze relevant zijn voor de vaststelling van de eigenschappen waarop de erkenning is gebaseerd.
91. **Objectief en niet-discriminerend:** Een erkenningsregeling is objectief wanneer de regeling objectieve eisen stelt die bijdragen aan het doel van de regeling. Deze eisen

⁸⁴ Rechtbank Rotterdam van 25 maart 2004, *UNETO-VNI*, MEDED 02/796-HRK.

⁸⁵ Rechtbank Rotterdam van 25 maart 2004, *UNETO-VNI*, MEDED 02/796-HRK en zaak 2157/ VNI, herziene besluit op bezwaar van de d-g NMa van 22 juli 2004, rnr. 18; beschikking van de Europese Commissie van 29 november 1995, *SCK/FNK*, Pb. 1995, L 312/79, ov. 23-30, bevestigd door het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 22 oktober 1997, *SCK/FNK*, T-213/95 en T-18/96, Jur. 1997, II-1739, r.o. 145-149; beschikking van de Europese Commissie van 10 juli 1985, *EATE*, Pb. 1985, L 219/35, ov. 47-51, bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 mei 1987, *ANTIB t. Commissie*, Jur. 1987, p. 2201, r.o. 16-24; beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999, *EPI-gedragscode*, Pb. 1999, L 106/14, ov. 30 en 38.

⁸⁶ Beschikking van de Europese Commissie van 29 november 1995, *SCK/FNK*, Pb. 1995, L 312/79, ov. 23-30, bevestigd door het Gerecht van Eerste Aanleg van 22 oktober 1997, *SCK/FNK*, T-213/95 en T-18/96, Jur. 1997, II-1739, r.o. 145-149; beschikking van de Europese Commissie van 10 juli 1985, *EATE*, Pb. 1985, L 219/35, ov. 47-51, bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 20 mei 1987, *ANTIB t. Commissie*, Jur. 1987, 2201, r.o. 16-24; beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999, *EPI-gedragscode*, Pb. 1999, L 106, p. 14, ov. 38.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

moeten zonder discriminatie worden toegepast. Lidmaatschap van een brancheorganisatie is geen objectieve kwaliteitseis die bijdraagt aan het doel van de regeling. Ook niet-leden van een brancheorganisatie moeten kunnen deelnemen als voldaan is aan de kwaliteitseisen. Indien een brancheorganisatie heeft geïnvesteerd in het opzetten van een erkenningsregeling of daar belangrijke (bijvoorbeeld administratieve) werkzaamheden voor verricht, kan het gerechtvaardigd zijn dat in de kosten voor deelname aan de regeling onderscheid wordt gemaakt tussen leden en niet-leden. Dit verschil moet uiteraard in redelijke verhouding staan tot de gemaakte kosten. Als de eisen op enig moment worden aangepast, dan dient in het belang van de objectiviteit te zijn verzekerd dat de nieuwe eisen ook gelden en worden toegepast ten aanzien van de reeds erkenden. Een erkenningsregeling is bijvoorbeeld niet objectief en discriminerend wanneer buitenlandse ondernemingen op voorhand van deelname aan de regeling worden uitgesloten.

92. **Duidelijkheid vóóraf:** Een erkenningsregeling is duidelijk wanneer vóóraf bekend is aan welke eisen een (potentiële) toetredster moet voldoen.
93. **Transparant:** Een toelatingsprocedure is onder meer transparant wanneer uit de regeling blijkt wat de te volgen procedure is en wat de (afwijzings)criteria zijn.
94. **Onafhankelijk:** Een erkenningsregeling is onafhankelijk, wanneer de besluitvorming over toelating tot de erkenningsregeling op onafhankelijke wijze plaatsvindt. Dit kan zijn bij de eerste beoordeling of, nadat een erkenning is geweigerd, in beroep. Hetzelfde geldt voor opzegging of schorsing van het lidmaatschap. De onafhankelijkheid moet zijn gewaarborgd in de samenstelling van het toetsende orgaan.

Voorbeeld 8

Voor het lidmaatschap van een brancheorganisatie stelt de brancheorganisatie in haar statuten en reglementen vakbekwaamheidseisen. Van de marktdeelnemers is 90% lid van de brancheorganisatie. Het is bekend dat (potentiële) afnemers vrijwel geen belang hechten aan het lidmaatschap van de brancheorganisatie. Wel gebruiken de leden een logo om zich te onderscheiden. Indien aan het lidmaatschap van een brancheorganisatie eisen van vakbekwaamheid worden gesteld, kan het lidmaatschap gaan functioneren als een erkenningsregeling. De statuten en reglementen van de brancheorganisatie dienen dan te worden aangemerkt als erkenningsregelingen. Het enkele feit dat 90% van de marktdeelnemers is aangesloten bij een erkenningsregeling is echter onvoldoende om tot de conclusie te komen dat deelname aan deze erkenningsregeling een factor van belang is in de markt, nu bekend is dat (potentiële) afnemers vrijwel geen belang hechten aan het lidmaatschap van de brancheorganisatie. Het gebruik van een logo als kwaliteitskeurmerk doet hier niet aan af. De erkenningsregeling is niet mededingingsbeperkend en dus toegestaan.

Voorbeeld 9

Een groep leveranciers in een markt 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. Van de in de markt actieve ondernemers doet 7% mee. Samen vertegenwoordigen zij 8% van de omzet op de markt.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

Van erkenningsregelingen waarbij de deelnemende ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 20% hebben en die geen bepalingen bevatten die tot doel hebben de mededinging te beperken, zullen in beginsel geen mededingingsbeperkende effecten uitgaan. De erkenningsregeling is dus toegestaan.

4.4 Lidmaatschapscriteria van brancheorganisaties

95. Zoals in randnummer 81 is aangegeven, hoeven kwaliteitsregelingen niet op zichzelf te staan. Zij kunnen ook deel uitmaken van bijvoorbeeld statuten of andere regelingen van een brancheorganisatie.
96. Als aan het lidmaatschap van een brancheorganisatie kwaliteitseisen worden gesteld en het lidmaatschap van de vereniging feitelijk gaat werken als deelname aan een erkenningsregeling, dan kan het lidmaatschap van de brancheorganisatie, net als deelname aan erkenningsregeling, belangrijk of soms zelfs noodzakelijk zijn om te kunnen concurreren in een branche. De lidmaatschapseisen van een brancheorganisatie worden dan op dezelfde manier getoetst als erkenningsregelingen.⁸⁷
97. Overigens raakt de toetsing van lidmaatschapscriteria van brancheorganisaties 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 10

Een brancheorganisatie wil de kwaliteit in de branche verhogen en stelt daarom in haar statuten als voorwaarde voor lidmaatschap dat (nieuwe) leden een vakbekwaamheidscursus doorlopen van een aan de brancheorganisatie gelieerd opleidingsinstituut. De leden van de brancheorganisatie 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. De afnemers hechten veel belang aan de regeling. 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 brancheorganisatie mag als eis stellen dat een vakbekwaamheidscursus of vakbekwaamheidproef is gevolgd. De brancheorganisatie mag echter niet eisen dat de opleiding of cursus bij een door haar aangewezen instituut wordt gevolgd als ergens anders een vergelijkbare cursus wordt aangeboden.

4.5 Algemene voorwaarden

98. Algemene voorwaarden die zijn opgesteld door ondernemingen gezamenlijk of door een ondernemersvereniging, 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

⁸⁷ Rechtbank Rotterdam van 25 maart 2004, *UNETO-VNI*, MEDED 02/796-HRK en zaak 2157/ *VNI*, herziene besluit op bezwaar van de d-g NMa van 22 juli 2004, rnr. 18.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

van bepalingen over geschillenregelingen en garantiefondsen. De Mededingingswet staat dan ook geenszins in de weg aan het hanteren van algemene voorwaarden.⁸⁸

99. Slechts indien door het opstellen en de verplichte toepassing van algemene voorwaarden mededingingsbeperkende afspraken of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot stand komen, is mogelijk sprake van een inbreuk op het kartelverbod. Dit is met name het geval als algemene voorwaarden betrekking hebben op belangrijke concurrentieparameters zoals prijzen en tarieven, met inbegrip van kortingen, toeslagen en betalingstermijnen.
100. Naast de voornoemde concurrentieparameters kunnen, afhankelijk van de specifieke kenmerken van een markt, andere belangrijke concurrentieparameters worden onderscheiden. Ondernemingen en ondernemersverenigingen weten welke concurrentiemiddelen een belangrijke rol spelen bij het concurrentieproces in de markt waarop zij actief zijn. In een bepaalde markt kan bijvoorbeeld de garantieperiode of de periode waarin de afnemer recht heeft op gratis onderhoudsbeurten een belangrijke concurrentieparameter zijn. Indien de algemene voorwaarden die verplicht door ondernemingen worden gehanteerd zijn opgesteld door ondernemingen gezamenlijk of door een ondernemersvereniging en betrekking hebben op dergelijke parameters, zijn zij in beginsel mededingingsbeperkend en in strijd met het kartelverbod.

Voorbeeld 11

Een brancheorganisatie 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 regeling hen in het ongelijk zou stellen. Het staat niet-leden van de brancheorganisatie vrij zich ook aan te sluiten bij de geschillenregeling. De koppeling van het lidmaatschap van de brancheorganisatie aan het gebruik van de geschillenregeling heeft geen invloed op de wijze waarop in de sector wordt geconcurrerd en leidt tegelijkertijd tot een betere bescherming van de afnemers. De verplichte deelname aan de geschillenregeling is toegestaan.

Voorbeeld 12

In de door een brancheorganisatie opgestelde algemene voorwaarden, die het bestuur van de brancheorganisatie verplicht heeft gesteld, staat dat op de prijzen voor de levering van diensten het jaarlijks door de brancheorganisatie vastgestelde prijsverhogingspercentage wordt toegepast. Dit betekent dat alle leden van de brancheorganisatie jaarlijks de voorgeschreven prijsverhoging aan hun afnemers in rekening brengen.

In deze algemene voorwaarden ligt een horizontale prijsafsprake besloten. De leden van de brancheorganisatie die alle de algemene voorwaarden toepassen, zullen immers ieder jaar dezelfde prijsverhoging doorberekenen. Aangezien het gebruik van de algemene voorwaarden door de vereniging verplicht wordt voorgeschreven, is deze aanbeveling te zien als een mededingingsbeperkend besluit van een ondernemersvereniging. Deze bepaling uit de algemene voorwaarden, in combinatie met het besluit, is dus niet toegestaan.

⁸⁸ Zaak 2333/ *Modint*, besluit van de d-g NMa van 18 maart 2002, bevestigd door de Rechtbank Rotterdam van 18 augustus 2004, MEDED 02/ 1087 RIP en 02/ 1438 RIP.

Richtsnoeren Samenwerking Ondernemingen

4.6 Samenwerking op administratief gebied

101. Samenwerking tussen ondernemingen op het gebied van de boekhouding, 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 mededingingsbeperkend en vallen dus niet onder het kartelverbod.

4.7 Gedragscodes

102. Gedragscodes of gedragsregels kunnen op initiatief van ondernemingen of van een brancheorganisatie tot stand komen. In de praktijk blijkt dat gedragscodes ook op aandringen van maatschappelijke organisaties worden opgesteld. Gedragscodes kunnen onderdeel uitmaken van het initiatief van een branche om, ter voorkoming van van overheidswege opgelegde regels, te komen tot zelfregulering. Ook kunnen gedragsregels onderdeel uitmaken van een met maatschappelijke groeperingen gesloten convenant.
103. Indien een gedragscode is overeengekomen tussen ondernemingen, is sprake van een overeenkomst tussen ondernemingen. Een gedragscode of ecode die binnen een brancheorganisatie tot stand is gekomen en die door een bestuursorgaan van een brancheorganisatie is vastgesteld, dient te worden aangemerkt als een besluit van een ondernemersvereniging.
104. Afhankelijk van de economische en juridische context waarbinnen het beroep wordt uitgeoefend, kunnen bepaalde gedragsregels noodzakelijk zijn ter handhaving van bijvoorbeeld fatsoensnormen, professionele waardigheid en de kwalificaties of kwaliteiten die noodzakelijk zijn voor een goede beroepsuitoefening, oftewel eisen omtrent de deontologie. Indien de gedragsregels hierop betrekking hebben en op objectieve, transparante en niet-discriminerende wijze worden toegepast, vallen zij niet onder het kartelverbod.⁸⁹
105. Gedragscodes waarvan de bepalingen het gebruik van concurrentieparameters aan banden leggen en/ of beperkingen opleggen aan het handelen van ondernemingen, vallen in het algemeen onder het kartelverbod. Overeenkomsten tussen concurrenten die een verbod inhouden om klanten van elkaar te benaderen of producten of diensten aanbieden onder een bepaald prijsniveau vallen onder het kartelverbod. Dergelijke overeenkomsten strekken er immers toe de mededinging te beperken en vormen een zeer ernstige overtreding van het kartelverbod.⁹⁰

⁸⁹ Beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999, *EPI-gedragscode*, Pb. 1999, L 106, p. 14, ov. 38 en Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 28 maart 2001, *EPI t. Commissie*, T-144/99, Jur. 2001, II-1087, r.o. 64 - 65. Zie tevens Rechtbank Rotterdam van 16 mei 2001, *KNMvD*, MEDED 99/2584-SIMO; zaak 502/ *Stichting Reclame Code*, besluit van de d-g NMa van 12 juli 2001, rnr. 36-46; zaak 2902/ *Van Broekhuijze*, besluit op bezwaar van de d-g NMa van 19 mei 2004, rnr. 13 en 23; Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 februari 2002, *Wouters e.a. t. NOvA*, C-309/99, Jur. 2002, I-1577, r.o. 97 alsmede Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen van 26 januari 2005, *Piau*, T-193/02, nog niet gepubliceerd, r.o. 100-106.

⁹⁰ Zaak 2422/ *klager t. AUV en Aesculaap*, besluit van de d-g NMa van 29 augustus 2002, rnr. 71-75 en Rechtbank Rotterdam van 16 mei 2001, *KNMvD*, MEDED 99/2584-SIMO.

Voorbeeld 13

Een brancheorganisatie houdt een lijst bij van dubieuze debiteuren. Een keer per maand wordt deze lijst rondgestuurd naar de bij de brancheorganisatie aangesloten ondernemingen. Ook heeft de brancheorganisatie een gedragscode opgesteld. Een van de bepalingen in de gedragscode verplicht de leden van de brancheorganisatie niet te leveren aan de afnemers van de dubieuze debiteurenlijst.

Het opstellen en uitwisselen tussen leden van een brancheorganisatie van een lijst met dubieuze debiteuren is in beginsel niet mededingingsbeperkend. Echter, de bepaling in de gedragscode *in combinatie met* de dubieuze debiteurenlijst leidt tot een gecoördineerde leveringsweigering en valt onder het kartelverbod.⁹¹ Indien de leden van de brancheorganisatie zelf kunnen bepalen of zij al dan niet leveren aan dubieuze debiteuren, is dit wel toegestaan.

4.8 Gemeenschappelijke inkoop

106. Veel brancheorganisaties ondersteunen hun leden door voor leden gunstige voorwaarden te bedingen bij de inkoop van goederen of diensten. Gedacht kan worden aan verzekeringen, pakketbezorgdiensten, energie et cetera. Normaal gesproken zal gezamenlijke inkoop, al dan niet via een brancheorganisatie, niet leiden tot een beperking van de mededinging en dus niet vallen onder het kartelverbod.⁹² Hiervan zou wel sprake kunnen zijn indien de gemeenschappelijke inkoop zou leiden tot aanzienlijke inkoopmacht op de markten waarop wordt ingekocht, de gemeenschappelijke inkoop zou leiden tot een aanzienlijke mate van gemeenschappelijke kosten⁹³ of de leden van de brancheorganisatie zouden zijn gedwongen of het voor hen noodzakelijk zou zijn via de brancheorganisatie in te kopen.

4.9 Gemeenschappelijke reclame

107. Gemeenschappelijke reclame is bedoeld om op algemene wijze de aandacht van (potentiële) afnemers te vestigen op een bepaald aanbod van producten of diensten of op een gemeenschappelijk merk. Als zodanig beperkt gemeenschappelijke reclame de mededinging niet en valt dus niet onder het kartelverbod. Als deelnemende ondernemingen echter bijkomende verplichtingen worden 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 14

De leveranciers van een consumentenproduct merken op dat de afzet van dat product een dalende trend vertoont. Om deze trend te keren wordt een gezamenlijke campagne ontwikkeld. De leveranciers blijven geheel vrij hun prijzen te bepalen en om individueel reclame te blijven maken.

Er is geen sprake van een mededingingsbeperking en dit is dus toegestaan.

⁹¹ Zaak 486/ *Stichting Kredietbeheer Betonindustrie*, besluit van de d-g NMa van 24 mei 2002, rnr. 17.

⁹² Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, paragrafen 115-138. Zie ook het Visiedocument Inkoopmacht van de NMa op www.nmanet.nl. Inkoopmacht is marktmacht aan de inkoopzijde van de markt.

⁹³ Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb. 2001, C 3 van 6 januari 2001, p. 2, paragraaf 128.

5 Verdere informatie

108. Ondernemingen die vragen hebben over de Mededingingswet of informatie willen ontvangen, kunnen terecht bij de Informatielijn van de NMa. De Informatielijn is speciaal in het leven geroepen voor brancheorganisaties, MKB-ondernemingen en consumenten. De Informatielijn van de NMa is bereikbaar via het (gratis) telefoonnummer 0800-0231885 en per e-mail via info@nmanet.nl. Meer informatie is tevens te vinden op de website van de NMa: www.nmanet.nl. Tevens kunnen ondernemingen met specifieke inhoudelijke vragen via de Informatielijn worden doorverwezen naar het ondernemersloket.
109. Ondernemingen die hun betrokkenheid bij een kartel willen beëindigen en de NMa van het kartel op de hoogte willen stellen, kunnen onder voorwaarden in aanmerking komen voor boetevermindering die kan oplopen tot volledige boete-immuniteit. Meer hierover vindt u in de 'Richtsnoeren Clementietoezegging' op de website van de NMa: www.nmanet.nl. Het Clementiebureau is bereikbaar onder telefoonnummer 070-330 1710, faxnummer 070-330 1700 en per e-mail via NMa_clementie@nmanet.nl.

6 Inwerkingtreding

110. Deze Richtsnoeren zijn van toepassing met ingang van de dag na publicatie ervan in de Nederlandse Staatscourant.⁹⁴

Den Haag, 7 april 2005

⁹⁴ Deze Richtsnoeren zijn gepubliceerd in de Staatscourant van 7 april 2005 (nr. 67, blz. 20 t/m 24) en in werking getreden op 8 april 2005.