

Besluit

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot gedeeltelijke toewijzing en gedeeltelijke afwijzing van een aanvraag om ontheffing als bedoeld in artikel 17 van de Mededingingswet.

Zaaknummer 1153/ Stichting Wit- en Bruingoed

1 De ontheffingsaanvraag

1. Op 10 november 1998 hebben de Stichting Verwerking Elektrische Huishoudelijke Apparaten (Stichting Witgoed) en de Stichting Verwerking Elektronische Apparaten (Stichting Bruingoed) (hierna gezamenlijk te noemen de Stichting) bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) een aanvraag om ontheffing van het verbod van artikel 6 van de Mededingingswet (hierna: Mw), als bedoeld in artikel 17 Mw, ingediend. De aanvraag heeft betrekking op een door de Vereniging Leveranciers van Huishoudelijke Apparaten in Nederland (hierna: VLEHAN) en de Vereniging van Fabrikanten, Importeurs en Agenten op Elektronicegebied (hierna: FIAR), opgesteld gezamenlijk uitvoeringsplan (inclusief de daarmee verbonden overeenkomsten en regelingen) voor het verzamelen en verwerken van wit- en bruingoed in het afvalstadium (hierna: het Plan).

2 Feitelijke achtergrond

2.1 Wettelijk kader

2.1.1 Besluit verwijdering wit- en bruingoed

2. Op basis van de Wet milieubeheer[1] is het Besluit verwijdering wit- en bruingoed[2] (hierna: het Besluit) vastgesteld. Het Besluit bevat regels voor het innemen en verwerken van wit- en bruingoed dat niet meer wordt gebruikt. Uitgangspunt van het Besluit is dat de producent of importeur van wit- en bruingoed verantwoordelijk is voor zijn producten in het afvalstadium. Het Besluit is in werking getreden op 1 juni 1998 voor de productcategorieën koel- en vriesapparatuur, was- en wasdroogapparatuur, apparatuur voor koken, bakken of braden, beeldontvangstapparatuur (hierna: witgoed). Voor de productcategorieën verwarmingsapparatuur, warmwaterapparatuur, geluidsapparatuur, elektrische en elektronische oplaadapparatuur, keukenapparatuur en gereedschap en andere elektrische en elektronische huishoudelijke apparatuur (hierna: bruingoed) is het Besluit op 1 januari 1999 in werking getreden. Verder ziet het Besluit op computers, papierbedrukkende apparatuur en telecommunicatieapparatuur. Laatstgenoemde productgroepen maken geen onderdeel uit van het ter ontheffing voorgelegde Plan.

3. Een consument die een oud apparaat, vallend onder de categorieën wit- en bruingoed wil verwijderen, kan dit bij de aanschaf van een nieuw apparaat bij de winkel inleveren. Daarnaast kunnen oude apparaten rechtstreeks bij de

gemeente worden afgegeven.

4. Ingevolge het Besluit is een producent of importeur verplicht er zorg voor te dragen dat een product van het merk dat door hem in Nederland op de markt is of wordt gebracht, wordt ingenomen en verder wordt verwijderd.[3] Daarnaast zijn producenten en importeurs verplicht gelijksoortige producten, die bij aanschaf van een nieuw product, worden ingeleverd bij de winkel c.q. leverancier, in te nemen en verder te verwijderen (oud voor nieuw-regeling).[4] De oud voor nieuw-regeling maakt geen onderscheid tussen de verschillende merken en is ook van toepassing op de verweesde [5] apparaten. Ingevolge het Besluit zijn producenten of importeurs enkel verantwoordelijk voor verweesde apparaten, indien deze worden ingeleverd via de oud voor nieuw-regeling, dus via een winkel dan wel leverancier en niet wanneer deze worden ingeleverd via de gemeente.

5. De producent of importeur is verplicht aan de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (hierna: de Minister) mededeling te doen over de wijze waarop hij uitvoering zal geven aan de verplichtingen die voor hem uit het Besluit voortvloeien en de wijze van financiering hiervan. De mededeling behoeft de instemming van de Minister. Producenten en importeurs kunnen besluiten gezamenlijk een mededeling te doen.[6]

6. VLEHAN en FIAR hebben hieraan uitvoering gegeven door op 1 september 1998 gezamenlijk mededeling te doen van het Plan bij de Minister.

7. De Minister heeft het Plan op 24 december 1998 goedgekeurd. Aan de goedkeuring van het Plan is door de Minister onder meer de voorwaarde verbonden dat de afspraken met betrekking tot het gezamenlijk opzetten van een verwijderingssysteem niet strijdig zijn met de Mededingingswet.

2.1.2 Wet milieubeheer

8. Zoals hierboven vermeld, is het Besluit gebaseerd op de Wet milieubeheer. Titel 15.10 Wet milieubeheer omvat regels omtrent verwijderingsbijdragen. Tijdens de parlementaire behandeling is gesproken over het doorberekenen van de verwijderingsbijdrage. Met betrekking hiertoe is gesteld dat de plicht tot afdracht van een verwijderingsbijdrage vermoedelijk zal leiden tot een prijsverhoging van het betreffende product. De wijze waarop en de mate waarin een dergelijke prijsverhoging plaats zal vinden, worden geheel overgelaten aan de desbetreffende ondernemingen. Aan de wens van het bedrijfsleven om de verwijderingsbijdrage als een soort BTW door te kunnen berekenen is niet tegemoet gekomen, omdat een dergelijke wijze van doorberekenen van een door de branche vastgestelde verwijderingsbijdrage op gespannen voet staat met het door de overheid voorgestane mededingingsbeleid.[7]

2.2 De Stichting en haar deelnemers

9. De Stichting Witgoed, gevestigd te Zoetermeer, is een stichting naar Nederlands recht, die is opgericht door VLEHAN. Namens de aangesloten ondernemingen draagt de Stichting Witgoed zorg voor het inzamelen en verwerken van witgoed-producten. De Stichting Bruingoed, gevestigd te Rijnsburg, is een stichting naar Nederlands recht, die is opgericht door FIAR. Namens de aangesloten ondernemingen draagt de Stichting Bruingoed zorg voor het inzamelen en verwerken van bruingoed-producten.

10. Aansluiting bij de Stichting staat open voor elke fabrikant of importeur van wit- en bruingoed op de Nederlandse markt. Door het ondertekenen van een aansluitingsovereenkomst geven de desbetreffende fabrikanten of importeurs uitvoering aan het Plan en verklaren zij de verplichtingen die uit de aansluitingsovereenkomst voortvloeien na te komen. Deze verplichtingen zijn onder meer vastgelegd in het Deelnemersreglement. Het deelnemerschap eindigt door royement als bedoeld in artikel 12, vierde lid, van de Statuten, door opzegging van de deelnemersovereenkomst door de deelnemer, door faillissement of beëindiging van de bedrijfsactiviteiten van de deelnemer of door overname van bedrijfsactiviteiten door derden, indien deze derde eveneens deelnemer is aan het Plan.

11. Naar schatting van de Stichting is thans nagenoeg 100% van de producenten/importeurs op de markten voor wit- en bruingoed aangesloten bij de Stichting.

2.3 Het Plan

12. Het Plan heeft betrekking op de verwijderingsstructuur voor wit- en bruingoed (met uitzondering van onder meer computers, papierbedrukkende apparatuur, telecommunicatieapparatuur en gereedschap). Voor met name witgoed is de verwijderingsstructuur vanaf 1 januari 1999 in werking getreden, voor de overige producten betaalt de consument per 1 april 2000 een verwijderingsbijdrage. Het Plan heeft een looptijd van drie jaar.

13. De Stichting heeft de uitvoeringsorganisatie Nederlandse vereniging Verwijdering Metalektro Producten (NVMP) aangesteld voor de daadwerkelijke uitvoering van het Plan. Consumenten kunnen hun oude apparaten inleveren bij gemeenten, reparatiebedrijven en leveranciers (op grond van de oud voor nieuw-regeling) waarna deze overgedragen worden aan de NVMP. De producten van de producenten en importeurs die deelnemen aan het Plan worden meegenomen en tevens de producten, ongeacht de herkomst, die zijn ingeleverd op grond van de oud voor nieuw-regeling. Daarenboven heeft de NVMP overeenkomsten met diverse gemeenten afgesloten voor de inname van verweesde apparaten. Na inname worden de ingezamelde producten door transporteurs vervoerd naar de verwerkers. De Stichting sluit de noodzakelijke contracten af met inzamelaars en verwerkers. Contractering voor inzameling en verwerking vindt plaats via een aanbestedingssysteem op basis waarvan inzamelaars en verwerkers een aanbieding kunnen doen. De betrokken contracten worden afgesloten voor de duur van twee jaar.

14. In 1998, 1999 en 2000 heeft de NVMP meerdere aanbestedingen uitgeschreven. Tientallen bedrijven hebben een offerte ingediend. In 1998 heeft de NVMP zowel tussentijds als bij de afronding uitvoerig gerapporteerd aan het ministerie van VROM. Een prijs-kwaliteitstoets is bepalend geweest voor de uiteindelijke selectie van contractanten.

2.4 Financiering van het Plan

15. De kosten verbonden aan de uitvoering van het Plan worden gefinancierd uit een hiervoor opgericht fonds, dat wordt gevoed door verwijderingsbijdragen die door de aangesloten producenten en importeurs worden afgedragen. Het fonds wordt beheerd door de Stichting. De verwijderingsbijdragen worden verplicht doorberekend aan de volgende schakel in de distributieketen. Dit vloeit voort uit paragraaf 6.2 van het Plan en voorts uit de

aansluitingsovereenkomst en het Deelnemersreglement (artikel 4).

16. De verwijderingsbijdragen worden geheven over alle nieuwe producten die door de aangesloten producenten/importeurs op de Nederlandse markt worden afgezet. De hoogte van de bijdrage is vastgelegd op basis van inschattingen van welke bedragen binnen de marktverhoudingen mogelijk zijn en wat nodig is om tot een dekkende begroting te komen. Tevens is uitgegaan van een acceptabel bedrag voor de consument. De verwijderingsbijdragen zijn in principe vastgelegd voor twee c.q. drie jaar.[8] Mocht er gedurende deze perioden een tekort dreigen te ontstaan, dan wordt de verwijderingsbijdrage verhoogd.

17. De producenten/importeurs dienen de verwijderingsbijdrage van een product als een voor de consument herkenbare aparte post op de factuur te vermelden met de mededeling dat de verwijderingsbijdrage aan het fonds is afgedragen. De verwijderingsbijdrage wordt netto, derhalve opgeteld bij de verkoopprijs, in de distributieketen doorgegeven.

3 Verloop van de procedure

18. Op 10 november 1998 is door de Stichting een ontheffingsaanvraag ex artikel 17 Mw ingediend voor het Plan.

19. In Staatscourant nummer 13 van 20 januari 1999 is mededeling gedaan van de ontheffingsaanvraag van de Stichting. Daarbij zijn belanghebbenden opgeroepen hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen. De aanvraag en de daarop betrekking hebbende stukken zijn gedurende vier weken ter inzage gelegd ten kantore van de Nederlandse mededingingsautoriteit. Er hebben zich naar aanleiding van de publicatie in de Staatscourant tijdens de openbare voorbereidingsprocedure geen belanghebbenden gemeld.

20. Ter nadere onderbouwing van de ontheffingsaanvraag is op 11 juni 1999 door de Stichting een rapport overgelegd, dat in opdracht van de Stichting is opgesteld door Lexecon, getiteld Competition effect arising from the Dutch recycling scheme passthrough obligation d.d. 24 mei 1999.

21. Blokker Holding B.V. (hierna: Blokker) heeft tijdens de procedure aangegeven bezwaar te maken tegen de doelstelling van het Plan. Blokker is van mening dat het toewijzen van het verzoek zal leiden tot verhindering en beperking van de mededinging op de Nederlandse markt. Blokker stelt dat door de vastgestelde verwijderingsbijdrage een collectieve prijsverhogende afspraak wordt gemaakt en dat van enige rele marktwerking geen sprake meer is. Inmiddels is Blokker toegetreden tot het Plan, echter met handhaving van de door haar ingebrachte bezwaren.

22. In het kader van de beoordeling van het ontheffingsverzoek heeft afstemming plaatsgevonden met de diensten van de Europese Commissie.

4 Standpunt van de Stichting

4.1 Ten aanzien van het ontheffingsverzoek

23. De Stichting meent dat drie onderdelen van het Plan onderwerp van mededingingsrechtelijke toetsing zouden kunnen zijn: (i) het opzetten respectievelijk in stand houden van een gezamenlijke inzamelings- en verwijderingsstructuur met gelijkelijk geldende verwijderingsbijdrage; (ii) de verplichting de verwijderingsbijdrage te externaliseren en netto door te geven in de keten; (iii) de verplichting de verwijderingsbijdrage op de factuur te vermelden.

24. Primair is de Stichting van oordeel dat artikel 6 Mw niet van toepassing is op bovengenoemde onderdelen van het Plan aangezien de desbetreffende bepalingen zijn vrijgesteld van het verbod van artikel 6 Mw, ingevolge artikel 16 Mw en/of artikel 11 Mw. Indien laatstgenoemde bepalingen niet van toepassing zijn, dan meent de Stichting dat er geen sprake is van mededingingsafspraken in de zin van artikel 6 Mw, omdat niet voldaan is aan het vereiste van merkbaarheid, respectievelijk toepassing dient te worden gegeven aan de rule of reason.

25. Subsidiair is de Stichting van oordeel dat de bepalingen in het Plan in aanmerking moeten komen voor een ontheffing overeenkomstig artikel 17 Mw.

4.1.1 Artikel 16 Mw

26. Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 16 Mw stelt de Stichting dat het gezamenlijke Plan feitelijk de enige mogelijkheid is voor producenten en importeurs om te voldoen aan de verplichtingen van het Besluit en dat het gezamenlijke plan daarom in feite uitdrukkelijk is voorgeschreven door de wetgeving c.q. het Besluit.

27. De Stichting verwijst in dit verband naar de Nota van Toelichting op het Besluit en op het Verslag van een Algemeen Overleg met de vaste commissie voor VROM. Daarnaast wijst zij op de brief van de Minister van 4 juli 1997 over het ontwerpbesluit verwijdering wit- en bruingoed. Het betreft een brief aan de Voorzitter van de Vaste Commissie voor VROM van de Tweede Kamer. In deze brief schrijft de Minister het volgende: Collectieve oplossingen, met name in de hoek van consumentenproducten kunnen voor diverse partijen grote voordelen hebben. Schattingen voor de productgroep televisies laten zien, dat n enkele collectieve verwijderingsstructuur, waarin door alle producenten gezamenlijk zorg wordt gedragen voor de verwijdering van alle aangeboden televisies, de kosten verreweg het geringste doet zijn. Dit komt door schaalvoordelen en het voorkomen van doublures. Indien iedere producent afzonderlijk een verwijderingsstructuur voor televisies zou aanbieden, zouden de kosten driemaal hoger zijn. Omdat het op juridische gronden niet mogelijk is collectief oplossingen voor te schrijven, kan en zal ik alleen langs indirecte weg bevorderen dat voor productgroepen waarvoor dat in de rede ligt, een collectieve oplossing wordt gekozen. Overigens vormt de onder 1 genoemde wijziging van het besluit een extra prikkel om tot een collectieve oplossing te komen [...].

28. Onder deze omstandigheden stelt de Stichting dat artikel 16 Mw van toepassing is. Naar de mening van de Stichting geldt dit niet alleen voor de gezamenlijkheid van de aanpak, doch ook voor de in het Plan opgenomen bepalingen betreffende de berekening en doorberekening van de verwijderingsbijdrage en de verplichte afdrachtvermelding op de factuur.

Daarbij wordt aangevoerd dat deze een conditio sine qua non zijn voor de producenten en importeurs voor het aangaan van het Plan.

4.1.2 Artikel 11 Mw

29. Indien de d-g NMa zou besluiten dat de vrijstelling van artikel 16 Mw niet van toepassing is, dan meent de Stichting dat het Plan valt onder de vrijstelling van artikel 11 Mw. Het Plan is immers noodzakelijk voor de vervulling van de in artikel 7 van het Besluit aan producenten en importeurs opgelegde zorgplichten. De bij het Besluit opgelegde zorgplicht voor de inzameling van een specifieke afvalstroom, in het maatschappelijk/openbaar belang van het milieu, kan zeer wel geacht worden binnen de toepassingsfeer van artikel 11 Mw te vallen.

30. De Stichting verwijst naar artikel 86, tweede lid, EG-Verdrag (ex artikel 90, tweede lid) en stelt dat aan de voorwaarden hiervan is voldaan. De plicht of bijzondere taak is opgedragen bij wettelijk voorschrift, te weten het Besluit. De zorgplicht is ook een specifieke verplichting voor de producenten en importeurs. De zorgplicht betreft de specifiek door hen in het verkeer gebrachte producten. Het gaat niet om een algemeen geldende milieuverplichting.

31. Tevens zal de volle toepassing van de Mededingingswet en meer in het bijzonder artikel 6 Mw op de betreffende bepalingen van het Plan, de vervulling van de bijzondere taak (te weten het inzamelen en verwijderen ingevolge de in het Besluit opgelegde zorgplicht) verhinderen. De bepalingen inzake de doorberekening van de verwijderingsbijdrage en de bepalingen inzake de vermelding op de factuur zijn noodzakelijk en onmisbaar. Mochten deze bepalingen om welke reden dan ook vervallen, c.q. onuitvoerbaar blijken, dan komt het Plan te vervallen omdat het niet realiseerbaar is.

4.1.3 Merkbaarheid

32. Indien het Plan toch als mededingingsbeperkend wordt aangemerkt, dan meent de Stichting dat ten aanzien van elk van de drie in randnummer 23 genoemde elementen van het Plan, welke onderwerp van mededingingsrechtelijke toetsing zouden kunnen zijn, deze beperking niet merkbaar is.

33. Met betrekking tot de merkbaarheid brengt de Stichting, samengevat, het volgende naar voren.

4.1.3.1 Het gezamenlijk opzetten en in stand houden van een inzamelings- en verwijderingssysteem

34. De Stichting is van mening dat er geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging, aangezien de contracten met inzamelaars en verwerkers via een aanbestedingsprocedure lopen en er geen langdurige of exclusieve contracten zijn gesloten. Het hele systeem heeft als uitgangspunt dat de verwijderingsbijdragen zo laag mogelijk worden gehouden, hetgeen mede tot gevolg heeft dat men ten volle gebruik dient te maken van de concurrentie tussen inzamelaars en de concurrentie tussen verwijderaars. Hiertoe is in het Plan voorzien dat contractering voor inzameling en verwerking plaatsvindt via een aanbestedingssysteem. De overeenkomsten gesloten met de inzamelaars/verwijderaars worden voor hooguit twee jaar gesloten,

waardoor de toetreding van concurrerende inzamelaars en verwijderaars is gewaarborgd.

4.1.3.2 Doorgeven van de verwijderingsbijdrage in de keten

35. De Stichting meent dat de verplichting om de verwijderingsbijdrage door te geven in de distributieketen niet aan te merken is als een merkbare mededingingsbeperking. In dit verband wijst de Stichting op het nadeel dat kleeft aan het intern doorberekenen van de verwijderingsbijdrage. Wanneer de leverancier de verwijderingsbijdrage eenvoudig behandelt als n van de kostenelementen van zijn product en de verwijderingsbijdrage derhalve - zonder enige specificatie van welke aard dan ook - opneemt in de verkoopprijs van zijn product, heeft dit tot gevolg dat de verwijderingsbijdrage als kostenelement niet meer herkenbaar is. Het directe gevolg hiervan is dat over de verwijderingsbijdrage commerciële marges worden berekend, zowel door de producent/importeur als door de volgende schakels in de distributieketen. Daardoor ontstaat de kans dat de consument uiteindelijk een bedrag aan verwijderingsbijdrage betaalt, dat aanmerkelijk hoger is dan de nominale door de producent/importeur afgedragen verwijderingsbijdrage (margevervetting), aldus de Stichting.

36. De Stichting is van oordeel dat, gelet op het geringe percentage dat de verwijderingsbijdrage vertegenwoordigt ten opzichte van de gemiddelde prijs van de producten, in omstandigheden als in onderhavig geval, geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging. De verwijderingsbijdrage zal, volgens berekeningen van de Stichting, behoudens enkele mogelijke uitzonderingen naar beneden en boven, niet meer dan 0,5% tot 4% van de detailhandelsprijs bedragen.

37. De Stichting heeft in dit verband gewezen op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) in de zaak Pavlov[9], en het bepaalde in hoofdstuk 7 van de Richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten[10]. Op grond hiervan zou de d-g NMa rekening dienen te houden met alle resterende concurrentiemogelijkheden, alsmede met de concurrentiebevoorderende effecten van de aangemelde regeling.

38. Naar het oordeel van de Stichting zullen de mogelijke bezwaren tegen een doorberekening van milieukosten - het beginsel dat de vervuiler betaalt, het ontbreken van de dwang om milieuvriendelijker te produceren en beperking van prijsconcurrentie - zich niet voordoen in het geval van het ter ontheffing voorgelegde Plan.

39. Wat het beginsel de vervuiler betaalt aangaat, is de Stichting van mening dat het Plan en een verwijderingsbijdrage niet kunnen worden vergeleken met milieukosten. In onderhavig geval gaat het om een inzamelings- en verwijderingssysteem van consumentenproducten. Ten aanzien van die producten kan men zeer wel opwerpen dat er ten minste een gedeelde verantwoordelijkheid is van producenten en consumenten.

40. Naar de overtuiging van de Stichting vindt er geen beperking van de prijsconcurrentie plaats, indien de verwijderingsbijdrage zichtbaar wordt doorgegeven in de keten. Het zichtbaar netto doorgeven van de verwijderingsbijdrage in de keten laat de producenten, importeurs en de distributie vrij in het bepalen van de verkoopprijs van het product. Daarnaast

vertegenwoordigt de verwijderingsbijdrage een dusdanig klein percentage van de verkoopprijs respectievelijk de consumentenprijs van de producten, dat de verwijderingsbijdrage onvoldoende belangrijk is om van een beperking van de prijsconcurrentie te kunnen spreken.

41. In het rapport van Lexecon dat door de Stichting is overgelegd (zie randnummer 20), wordt gesteld dat de verplichte doorberekening geen mededingingsbeperkende effecten heeft. Dit wordt onder meer onderbouwd door de stelling dat een verwijderingsbijdrage economisch gezien dezelfde gevolgen heeft als een belasting die op producten rust. Als voordelen van de verplichte doorberekening worden genoemd de toegenomen transparantie en het bewust maken van de consument van het bestaan van het verwijderingssysteem.

4.1.3.3 De afdrachtvermelding op de factuur

42. De verplichting de afgedragen verwijderingsbijdrage op de factuur te vermelden, kan naar het oordeel van de Stichting niet worden gezien als een beperking van de mededinging. Het gaat immers slechts om een verklaring van hetgeen dient te geschieden en dit ter vergemakkelijking van de controle of deelnemers zich aan de afdracht van de verwijderingsbijdrage houden.

4.1.4 Rule of reason

43. Ook om andere redenen is de Stichting van oordeel dat geen sprake is van een beperking van de mededinging, indien in een Plan zoals thans voorligt een verplichting is opgenomen de verwijderingsbijdrage zichtbaar door te geven in de keten. De daaruit eventueel voortvloeiende beperking van de (prijs) concurrentie is in dit verband immers een nadeel dat geaccepteerd dient te worden vanwege de overige concurrentie- en milieuvoordelen van een collectief plan. Gelet op het feit dat een expliciete verplichting tot doorberekening van de verwijderingsbijdrage en vermelding van de verwijderingsbijdrage op de factuur, een *conditio sine qua non* vormt voor de deelnemers aan het Plan om een collectieve verwijderingsstructuur op te (kunnen) zetten, is er in de visie van de Stichting naast een beperkt concurrentienadeel tegelijkertijd sprake van een zeer wezenlijk concurrentievoordeel omdat een collectief plan (via het aanbestedingssysteem) veel meer mogelijkheden biedt vruchten te plukken van de concurrentie tussen inzamelaars en de concurrentie tussen verwerkers. Voorts is er volgens de Stichting een evident milieuvoordeel, omdat een collectief plan milieutechnisch veel meer oplevert dan de som van individuele plannen.

4.2 Ten aanzien van het voldoen aan de voorwaarden van artikel 17 Mw

44. Met betrekking tot de voorwaarden van artikel 17 Mw brengt de Stichting, samengevat, het volgende naar voren.

4.2.1 Verbetering van de productie of de distributie en bevordering van de echnische of economische vooruitgang

45. Het Besluit en het Plan hebben als doel de milieubescherming. Zonder het Plan kan feitelijk het Besluit niet worden uitgevoerd. Daarnaast maakt het Plan het mogelijk de concurrentie te stimuleren tussen inzamelaars en tussen verwerkers. Om deze concurrentie optimaal te laten zijn en de verwijderingsbijdragen zo laag mogelijk te houden, is in het Plan voorzien dat contractering voor inzameling en verwerking plaatsvindt via een aanbestedingssysteem.

4.2.2 Billijk aandeel in de voordelen die voortvloeien uit de verbetering of vooruitgang, komen ten goede aan de gebruikers

46. In het Besluit en de Memorie van Toelichting bij het Besluit is telkens erkend en benadrukt dat een collectief Plan schaalvoordelen brengt welke onherroepelijk de consument ten goede zullen komen. Hoogstwaarschijnlijk heeft de concurrentie tussen de inzamelaars en tussen verwerkers eveneens tot gevolg dat de verwijderingsbijdragen uiteindelijk zullen dalen. Het Plan heeft voorts als voordeel voor alle marktpartijen, waaronder begrepen consumenten, dat er duidelijkheid komt over het gedrag dat men moet volgen (verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen consumenten, leveranciers, reparatiebedrijven, gemeentebesturen, producenten en importeurs). Dit betekent volgens de Stichting tevens een verbetering van de verdeling van de producten.

4.2.3 De afspraak is onmisbaar om de vermelde voordelen te behalen

47. De Stichting meent dat het gezamenlijk opzetten en in stand houden van een inzamelings- en verwijderingssysteem de enige mogelijkheid is om te voldoen aan de in het Besluit opgelegde zorgplicht. Een externalisering van de verwijderingsbijdrage zal het grote voordeel hebben dat veel meer consumenten zich bewust zullen zijn van het bestaan van de verwijderingsstructuur en daaraan zullen meewerken.

48. Een wezenlijk element is dat de verwijderingsbijdrage, naast de oud voor nieuw- regeling, ook betrekking heeft op de zogenaamde Altlast (historische voorraad).[11] Het is niet voorstelbaar dat dit element zou zijn meegenomen in een verwijderingssysteem dat niet zou toelaten dat de verwijderingsbijdrage wordt gexternaliseerd. Dit element betekent, indien het mededingingsrecht zich al zou verzetten tegen een externalisering van de verwijderingsbijdrage, dat in ieder geval subsidiair een ontheffing gerechtvaardigd is zolang het systeem tevens betrekking heeft op de inzameling en verwijdering van deze Altlast.

49. De verplichting om de verwijderingsbijdrage zichtbaar door te berekenen is derhalve een onmisbaar element om de doelstellingen van het Plan te verwezenlijken, aldus de Stichting.

4.2.4 De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uitgeschakeld

50. De Stichting meent in de eerste plaats dat de concurrentie tussen inzamelaars en de concurrentie tussen verwerkers juist wordt bevorderd door het Plan. In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat iedere fabrikant of importeur die zou willen meedoen aan het Plan, kan toetreden. Ten slotte kan de verplichting om de verwijderingsbijdrage zichtbaar door te berekenen door de keten en een vermelding op de factuur van de afgedragen verwijderingsbijdrage, niet worden aangemerkt als mededingingsbeperkend.

5 Beoordeling

5.1 Artikel 6 van de Mededingingswet

51. Artikel 6 Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

52. Producenten en importeurs die bij de Stichting zijn aangesloten en de Stichting zelf, zijn ondernemingen in de zin van de Mededingingswet.

5.1.1 Beperking van de mededinging

53. Het Plan heeft in de eerste plaats effecten op diverse te onderscheiden productmarkten van wit- en bruingoed. Deze productmarkten behoeven niet nader te worden afgebakend. Het Plan voorziet per in randnummer 2 genoemde productcategorie immers - zoals hieronder in randnummer 59 e.v. uiteen zal worden gezet - in een beding met mededingingsbeperkende strekking waar nagenoeg 100% van de producenten/importeurs aan deelneemt. De mededingingsbeperking doet zich derhalve voor ten aanzien van iedere productmarkt, waarop het Plan betrekking heeft.

54. Daarnaast heeft de daadwerkelijke uitvoering van het Plan, zoals onder andere neergelegd in de overeenkomsten met inzamelaars en verwerkers, effecten op de markten waarop deze ondernemingen actief zijn. Ook hier kan een precieze afbakening naar productmarkt achterwege blijven, aangezien, zoals in randnummers 56 t/m 58 wordt gesteld, de Stichting ten aanzien van deze markten niet in strijd handelt met artikel 6, eerste lid, Mw.

55. De relevante geografische markt strekt zich, ongeacht de relevante productmarkt(en), in elk geval uit over heel Nederland, aangezien het Plan betrekking heeft op wit- en bruingoed dat op de Nederlandse markt in het verkeer wordt gebracht, en daar wordt ingezameld en verwerkt.

1. De markten waarop inzamelaars en verwerkers werkzaam zijn

56. Met betrekking tot het contracteren van inzamelaars en verwerkers heeft de Stichting een procedure vastgesteld om op basis van objectieve criteria inzamelaars en verwerkers te selecteren en contracteren. De overeenkomsten die via deze aanbestedingsprocedure door de Stichting met de inzamelaars en verwerkers worden afgesloten, hebben een looptijd van twee jaar en bevatten geen exclusiviteitsbepalingen.

57. Voorts biedt de in het Plan opgenomen toe- en uittrederegeling geen grond voor de veronderstelling dat uittreding zodanig moeilijk is, dat daardoor het opzetten van concurrerende verwijderingssystemen in betekenende mate wordt bemoeilijkt.

58. Derhalve kan de handelswijze van de Stichting met betrekking tot het contracteren van inzamelaars en verwerkers niet als mededingingsbeperkend worden beschouwd, en levert zij bijgevolg geen strijd op met artikel 6, eerste lid, Mw.

2. De markten voor wit- en bruingoed

59. De mededinging ten aanzien van wit- en bruingoed ondervindt gevolgen van het Plan, omdat daaruit verplichtingen voortvloeien die de betrokken producenten en importeurs kunnen beperken in hun vrijheid hun marktgedrag zelf te bepalen. Door ondertekening van de aansluitingsovereenkomst verklaren de desbetreffende importeurs en producenten, dat er een

contractuele basis is geschapen tussen de Stichting en deze importeurs en producenten, en dat zij uitvoering geven aan het Plan.

60. Het Plan voorziet erin dat producenten/importeurs de verwijderingsbijdrage voor de verwijdering van een product netto en expliciet herkenbaar doorberekenen aan de volgende schakel in de distributieketen. Uiteindelijk zal op deze wijze de verwijderingsstructuur gefinancierd moeten worden door de consument. [12]

61. Tijdens de hoorzitting van 7 oktober 1999 is door producenten/importeurs aangegeven dat de verwijderingsbijdrage losstaat van de verkoopprijs en daarmee niet onderhevig (is) aan concurrentie.[13] Voorts hebben producenten/importeurs opgemerkt dat zonder de verplichte doorberekening producenten aan het einde van de rit alsnog de kosten voor hun rekening zouden moeten nemen.[14]

62. Ook uit de publieksinformatie van de NVMP blijkt duidelijk de strekking van de doorberekening van de verwijderingsbijdrage. Op de website van de NVMP staat het volgende vermeld.[15]

Per 1 januari 1999 is iets veranderd bij de aankoop van elektrische en elektronische producten. Voor grote apparaten zoals koelkasten en t.v.'s betaalt een consument, naast de prijs van het product, een extra vast bedrag: de verwijderingsbijdrage.

63. Tevens blijkt uit de informatiefolder van de NVMP dat de verwijderingsbijdrage bovenop de prijs van het product aan de consument in rekening wordt gebracht.

64. Uit het bovenstaande volgt dat er door de deelnemers van het Plan voor gekozen is de deelnemers de mogelijkheid te ontnemen zelf te kiezen of zij de verwijderingsbijdrage ten laste van de winst brengen dan wel of zij deze aan hun klanten doorberekenen en, indien zij tot dit laatste besluiten, zelf te kunnen bepalen met hoeveel zij hun verkoopprijzen verhogen.

65. Door de deelnemers aan het Plan wordt dus aanvaard dat een deel van hun verkoopprijs gemeenschappelijk, te weten door de Stichting, wordt vastgesteld. Wanneer wordt afgesproken dat de prijs (of een onderdeel daarvan) vast is, dan strekt deze afspraak ertoe de prijsconcurrentie geheel of gedeeltelijk uit te sluiten. De verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage, in het kader van een overeenkomst tussen ondernemingen die zich in dezelfde fase van de bedrijfskolom bevinden, vormt derhalve een inbreuk op artikel 6, eerste lid, Mw.

66. In dit verband kan ook gewezen worden op de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Beide instellingen stellen zich op het standpunt dat het gemeenschappelijk vaststellen van prijsverhogingen moet worden aangemerkt als het bepalen van een onderdeel van de prijs, hetgeen verboden is op grond van artikel 81, eerste lid, sub a, EG-Verdrag.[16]

67. De conclusie in het door de Stichting ingebrachte Lexecon-rapport dat in casu de mededinging niet wordt beperkt, levert wat dit betreft geen nieuwe gezichtspunten op, aangezien de verplichte doorberekening, op grond van hetgeen hierboven is gesteld, als een mededingingsbeperkende prijsafpraak in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw dient te worden beschouwd, welke zich niet laat vergelijken met een door de overheid opgelegde belastingmaatregel

als een BTW (zoals door Lexecon is gesuggereerd).

68. Zoals hiervoor is gebleken, wordt de verwijderingsbijdrage netto, en los van de verkoopprijs, doorberekend in de keten. De mate waarin de verwijderingsbijdrage wordt doorberekend is in dat geval, zoals ook tijdens de hoorzitting van 7 oktober 1999 door producenten/importeurs is aangegeven, onafhankelijk van de werking van de markt en derhalve niet onderhevig aan concurrentie. Het bedrag dat op de factuur staat vermeld, wordt daadwerkelijk aan de volgende schakels in de distributieketen in rekening gebracht. Bijgevolg komt de verwijderingsbijdrage als netto bedrag bovenop de uiteindelijke consumentenverkoopprijs.

69. Naast de verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage, verplicht de Stichting haar deelnemers ook de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden.

70. De verplichting om de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden, verzwaart de concurrentiebeperking die het gevolg is van de verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage. De aparte vermelding op de factuur vergemakkelijkt immers het doorberekenen van de verwijderingsbijdrage aan de volgende schakels in de distributieketen. Bovendien wordt hierdoor de onjuiste suggestie gewekt dat de verwijderingsbijdrage een verplichte overheidsheffing betreft, zoals bijvoorbeeld de BTW-heffing.[17]

71. Gezien het vorengaande kan worden vastgesteld dat het gezamenlijk vaststellen van een prijsverhoging ertoe strekt de mededinging te beperken, verhinderen of te vervalsen.

72. Indien sprake is van horizontale regelingen die er toe strekken de mededinging te beperken, zoals in casu het gezamenlijk verhogen van prijzen, moet worden aangenomen dat deze de mededinging merkbaar beperken in de zin van artikel 6 Mw.[18] Dergelijke beperkingen zijn de meest schadelijke, omdat zij de uitkomst van het concurrentieproces rechtstreeks beïnvloeden. Zij worden geacht een negatieve uitwerking op de markt te hebben, en zullen vrijwel altijd de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloeden. Daarom behoeven de daadwerkelijke gevolgen ervan voor de mededinging en de markt niet te worden onderzocht.[19] Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen, indien er evident geen sprake is van een merkbare mededingingsbeperking, zal het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw niet van toepassing zijn. Hoewel niet gesteld kan worden dat de mededinging evident niet merkbaar wordt beperkt, zal hieronder desondanks ten overvloede op de door de Stichting aangevoerde argumenten met betrekking tot de merkbaarheid.

73. De Stichting heeft betoogd, dat de verwijderingsbijdrage niet meer dan 0,5% tot 4% van de detailhandelsprijs zal bedragen en dat er derhalve geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging. Dit betoog treft om meerdere redenen geen doel. Aangezien nagenoeg alle aanbieders op de markten voor wit- en bruingoed deelnemen aan de regeling, en deze bijgevolg nagenoeg marktdekkend is, wordt de mededinging merkbaar beperkt.[20] De kosten van verwijdering van wit- en bruingoed in het afvalstadium zullen vanwege de afgesproken verplichte doorberekening immers altijd volledig worden afgewenteld op de afnemers/consumenten. Hierbij kan ten overvloede nog worden opgemerkt dat het substantiele karakter van de bijdrage a priori kan worden afgeleid uit het belang dat partijen hechten aan de verplichte doorberekening hiervan.

74. Tevens heeft de Stichting gewezen op het arrest Pavlov en de door de Commissie gepubliceerde Richtsnoeren Horizontalen. In het in de zaak Pavlov [21] beoordeelde systeem ging het echter slechts om (een zeer geringe mate van) kostenharmonisatie, terwijl in het ter ontheffing voorliggende Plan een gedeelte van de prijs wordt vastgelegd. Beide regelingen laten zich derhalve niet vergelijken. Zoals hiervoor gezegd, worden horizontale prijsafspraken tot de meest schadelijke mededingingsbeperkingen gerekend. In dit verband zij nogmaals verwezen naar de hierboven genoemde randnummers 18 en 25 van de Richtsnoeren Horizontalen. Het door de Stichting gememoreerde Hoofdstuk 7 van de Richtsnoeren Horizontalen levert wat dit betreft geen nieuwe gezichtspunten op. Het bepaalde in hoofdstuk 7 impliceert op geen enkele wijze dat prijsafspraken in milieuovereenkomsten niet onder het verbod van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag (en bijgevolg artikel 6, eerste lid, Mw) zouden vallen.

75. Voorts stelt de Stichting dat een collectief systeem met verplichte doorberekening het vermeende gevaar van margevervetting tegengaat, zoals gesteld in randnummer 35. Ook dit betoog treft geen doel. Het miskent namelijk dat op de markten voor wit- en bruingoed sterke concurrentie plaatsvindt. Het verschijnsel van margevervetting kan zich alleen voordoen indien zowel producent als detailhandelaar over marktmacht beschikken. Op de onderhavige markt zou margevervetting zich slechts voor kunnen doen, indien tussen marktpartijen wordt afgestemd om de verwijderingsbijdrage inclusief marge, door te berekenen.

76. De Stichting heeft ten slotte nog betoogd dat op grond van de rule of reason moet worden geoordeeld dat geen sprake is van de toepasselijkheid van artikel 6 Mw. Hoewel in de rechtspraak van het Hof van Justitie en in de beschikkingenpraktijk van de Commissie sporen te vinden zijn van een in het kader van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag toegepaste rule of reason, is deze benadering niet expliciet erkend. Met betrekking tot mededingingsbeperkingen, zoals prijsafspraken en marktverdeling, blijkt uit de jurisprudentie dat deze slechts in het kader van artikel 81, derde lid, EG-Verdrag beoordeeld kunnen worden.[22] Vertaald naar de Mededingingswet betekent dit dat voor mededingingsafspraken, zoals de onderhavige, slechts eventueel ruimte is in het kader van artikel 17 Mw. Het beroep van de Stichting op de rule of reason kan derhalve niet worden gevolgd.

Conclusie met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 6 Mw

77. Gelet op het bovenstaande, moet een collectief stelsel van inzameling, verwijdering en financiering met een verplichte doorberekening van een verwijderingsbijdrage aan de volgende schakels in de distributieketen als een mededingingsbeperkend stelsel van afspraken worden beschouwd.

5.2 Vrijstellingen waar de Stichting zich op beroept

5.2.1 Artikel 11 Mw

78. Artikel 11 Mw bepaalt dat het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw niet geldt voor afspraken waarbij ten minste een onderneming of ondernemingsvereniging is betrokken die (1) bij wettelijk voorschrift of door een bestuursorgaan is belast met (2) het beheer van diensten van algemeen economisch belang, (3) voor zover de toepassing van artikel 6, eerste lid, Mw de vervulling van de aan die onderneming of ondernemingsvereniging

toevertrouwde bijzondere taak verhindert.

79. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet is voor de interpretatie van artikel 11 Mw aangesloten bij artikel 86, tweede lid, EG-Verdrag en dient derhalve voor de interpretatie van het bepaalde in artikel 11 Mw de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en de jurisprudentie betreffende artikel 86, tweede lid, EG-Verdrag als leidraad.[23]

80. Met de term diensten van algemeen economisch belang, zoals genoemd in artikel 86 EG-Verdrag, worden verhandelbare dienstverlenende activiteiten aangeduid waarmee functies van algemeen belang worden vervuld.[24] Het gaat daarbij om diensten ten behoeve van alle gebruikers, over het gehele grondgebied, tegen eenvormige tarieven en onder vergelijkbare voorwaarden van kwaliteit, zonder te letten op bijzondere situaties en op de economische rentabiliteit van elke individuele verrichting.[25] Niet elke door de overheid aan ondernemingen opgelegde plicht valt derhalve onder het begrip diensten van algemeen economisch belang.

81. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient het begrip ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang eng te worden genterpreteerd.[26] In de onderhavige zaak gaat het om een door de overheid opgelegde plicht aan alle producenten en importeurs van wit- en bruingoed er zorg voor te dragen dat een product van het merk dat door hen in Nederland op de markt is of wordt gebracht, wordt ingenomen en verder wordt verwijderd (zie randnummer 4 e.v.). Aangezien de wijze waarop aan deze plicht kan worden voldaan ter vrije keuze staat aan de betrokken producenten en importeurs - waarbij onder andere rekening kan worden gehouden met de economische rentabiliteit - kan niet worden gesteld dat er sprake is van een onderneming belast met een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 11 Mw.[27]

82. Zelfs indien wordt aangenomen dat producenten en importeurs belast zijn met de verwijdering van wit- en bruingoed als een dienst van algemeen economisch belang, dan is nog niet aannemelijk gemaakt dat toepassing van artikel 6 Mw de vervulling van de taak van producenten en importeurs om de verwijdering van wit- en bruingoed te beheren, zou verhinderen. Voorts kan niet worden gesteld - indien er al sprake zou zijn van een aan producenten en importeurs opgedragen dienst van algemeen economisch belang - dat daarmee tevens de Stichting belast zou zijn met een dergelijke taak.

5.2.2 Artikel 16 Mw

83. Op grond van artikel 16 Mw geldt artikel 6, eerste lid, van deze wet niet voor overeenkomsten als bedoeld in dat artikel, die ingevolge het bepaalde bij of krachtens enige andere wet zijn onderworpen aan goedkeuring. In onderhavige situatie kan geen beroep worden gedaan op artikel 16 Mw, aangezien de Minister haar goedkeuring aan het Plan van de Stichting heeft gegeven onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat de d-g NMa voor zover nodig ontheffing verleent uit hoofde van de Mededingingswet en het Plan geen strijdigheid oplevert met Europese mededingingsregels.[28] De situatie waarop artikel 16 Mw ziet, het voorkomen van collisie van toezicht, doet zich bijgevolg in dit geval niet voor.[29]

84. De stelling van de Stichting dat een gezamenlijk plan feitelijk de enige mogelijkheid is om te voldoen aan de verplichtingen van het Besluit, wordt niet gedeeld. De Minister heeft in het Besluit duidelijk ruimte geboden aan

marktpartijen: individueel dan wel collectief. Dat in de nota van toelichting de voordelen worden opgesomd van een collectief plan, betekent niet dat er n plan moet komen en derhalve individuele plannen dan wel meerdere collectieve plannen niet tot de mogelijkheden behoren.

85. Uitgangspunt van het Besluit is, dat producenten en importeurs de verantwoordelijkheid dragen voor de producten die zij in het verkeer brengen en er voor zorgen dat deze na gebruik worden ingenomen en verwerkt. Direct noch indirect vloeit uit het besluit voort dat de kosten voor het verwijderen van wit- en bruingoed moeten worden doorberekend.

5.2.3 Toetsing aan de ontheffingsgronden van artikel 17 van de Mededingingswet

86. Om een ontheffing op grond van artikel 17 Mw te kunnen verlenen, moet aan alle voorwaarden gesteld in dit artikel zijn voldaan. De voorwaarden in artikel 17 moeten in overeenstemming met artikel 81, derde lid, EG-Verdrag en de Europese jurisprudentie worden genterpreteerd.[30]

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

87. Aannemelijk is dat de collectieve samenwerking objectieve economische voordelen oplevert.[31] De collectieve inzameling en verwijdering van wit- en bruingoed leidt ertoe, dat op een efficiënte wijze - althans efficiëntere wijze dan bij het ontbreken van een dergelijk collectief systeem - de bij of krachtens de wet gestelde zorgplicht zo goed mogelijk kan worden gerealiseerd. Aannemelijk is dat, doordat op grote schaal wordt samengewerkt, het mogelijk zal zijn de gehele logistieke procedure te verbeteren en te versnellen en de kosten te verlagen.

88. In de literatuur zijn voldoende aanknopingspunten te vinden voor de veronderstelling dat het voorkomen van milieuschade in het algemeen goedkoper is dan het herstellen daarvan. Het in een vroegtijdig stadium inzamelen, opslaan en verwerken van milieuschadelijk wit- en bruingoed, voorkomt dat relatief hoge kosten voor het herstellen van milieuschade als gevolg van een ongestructureerde afvalverwerking of opslag, wordt afgewenteld op latere generaties.[32]

89. Ten slotte vormt de verbetering van het milieu, een doelstelling waar het Plan zeker aan bijdraagt, in combinatie met de hierboven genoemde voordelen, een element dat bijdraagt aan de verbetering van de productie of de distributie en tot de bevordering van de economische en technische vooruitgang.

90. Bovengenoemde voordelen vloeien voort uit de collectieve aanpak van inzameling en verwerking en het gezamenlijk vaststellen van de uniforme bijdrage.

91. Door de Stichting is echter niet aangetoond dat de verplichte doorberekening hiervan en de daarmee verbonden verplichting de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden, op enigerlei wijze bijdragen aan de verbetering van de productie of de distributie en bevordering van de technische of economische vooruitgang.

5.2.3.2 Billijk aandeel in de voordelen die voortvloeien uit de verbetering of vooruitgang, komen ten goede aan de gebruikers

92. Als gevolg van de collectieve aanpak kunnen de kosten die de producenten en importeurs moeten maken om te voldoen aan hun wettelijke verplichtingen (in casu in de vorm van een verwijderingsbijdrage) relatief laag worden gehouden, althans naar moet worden aangenomen lager dan het geval zou zijn bij het bestaan van meerdere individuele systemen naast elkaar. Dit betekent dus dat de prijs af-fabrikant/importeur naar de eerstvolgende schakel in de distributieketen lager kan zijn dan bij individuele verwijderingssystemen.

93. In tegenstelling tot de hierboven genoemde voordelen, kan de verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage moeilijk worden beschouwd als het doorgeven van voordelen aan de gebruiker. Indien de verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage er al toe zou bijdragen dat de economische voordelen van het Plan worden doorgegeven, dan betekent dit niet meer dan dat alle kosten (inclusief de overhead-kosten) die samenhangen met de producentenverantwoordelijkheid voor wit- en bruingoed in het afvalstadium, zoals neergelegd in het Besluit,[33] collectief worden afgewenteld op, uiteindelijk, de consument. Niet valt in te zien dat dit voor de consument een voordeel is.

5.2.3.3 De afspraak is onmisbaar om de vermelde voordelen te behalen

94. De kosten die gezamenlijk moeten worden gemaakt om het Plan uit te voeren en daarmee de hierboven genoemde voordelen te realiseren, komen ten laste van de betrokken producenten en importeurs. De vaststelling van een uniforme, product- en afzetafhankelijke verwijderingsbijdrage ter dekking van deze kosten moet daarvoor als onmisbaar worden beschouwd.

95. Verzoeker heeft niet aannemelijk gemaakt dat de verplichting om de verwijderingsbijdrage door te berekenen aan (uiteindelijk) de consument ook noodzakelijk is om de economische voordelen die uit het Plan voortvloeien te realiseren.

96. De door de Stichting genoemde Altlast (zie randnummer 48) als zelfstandig element dat een ontheffing zou rechtvaardigen, blijkt zich in de praktijk niet voor te doen. Uit de resultaten van onderzoek in opdracht van het Ministerie van VROM[34] blijkt dat er in de gemeten periode ongeveer drie keer zoveel nieuwe apparaten zijn verkocht waarvoor verwijderingsbijdrage is betaald, dan dat er oude zijn afgedankt en verwijderd via de Stichting. Om die reden is er geen grond om dit door de Stichting naar voren gebrachte argument, dat een feitelijke grondslag blijkt te missen, te aanvaarden.

97. Voor een werkzame mededinging is het van belang, dat producenten/importeurs zelf kunnen kiezen of zij de verwijderingsbijdrage ten laste van de winst brengen dan wel dat zij deze aan hun afnemers doorberekenen. Indien zij tot dit laatste besluiten, moeten zij zelf kunnen bepalen in welke mate zij hun prijzen verhogen, waarbij rekening gehouden kan worden met de heersende situatie op de markt en met hun eigen positie ten opzichte van die van hun directe concurrenten. Op dit punt wordt de vrijheid van producenten en importeurs van wit- en bruingoed om verkoopprijzen vast te stellen door het Plan onnodig beperkt.

98. De stelling van de Stichting dat externalisering van de

verwijderingsbijdrage het grote voordeel heeft dat veel meer consumenten zich bewust zijn van het bestaan van een verwijderingsstructuur en daaraan zullen meewerken, wordt niet gedeeld. De bewustmaking van de consument kan geschieden op minder mededingingsbeperkende manieren. Te denken valt aan voorlichting via allerlei media, zoals reeds door de Stichting opgezet. De verplichting om de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden moet als disproportioneel worden aangemerkt.

5.2.3.4 De mededinging wordt niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen uitgeschakeld

99. Dat de concurrentie op de markten voor wit- en bruingoed als gevolg van het Plan voor een wezenlijk deel wordt uitgeschakeld, kan, behoudens ten aanzien van de verplichte doorberekening van de verwijderingsbijdrage, niet worden gesteld. Voor andere aspecten waarop doorgaans marktpartijen elkaar beconcurreren, zoals kwaliteit, duurzaamheid en service, heeft het Plan geen gevolgen.

5.2.3.5 Conclusie met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 17 Mw 100. Het via verwijderingsbijdragen gefinancierde collectieve inzamel- en verwijderingssysteem van de Stichting komt, behoudens de verplichte doorberekening aan de volgende schakels in de distributieketen en de aparte vermelding daarvan op de factuur, in aanmerking voor een ontheffing ex artikel 17 Mw.

6 Besluit

De aanvraag om ontheffing met betrekking tot het contracteren van inzamelaars en verwerkers door de Stichting Witgoed en de Stichting Bruingoed wordt afgewezen, aangezien het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet niet van toepassing is.

De aanvraag om ontheffing met betrekking tot het via verwijderingsbijdragen gefinancierde collectieve inzamel- en verwijderingssysteem van de Stichting Witgoed en de Stichting Bruingoed wordt, behoudens het hieronder bepaalde, toegewezen.

De ontheffing geldt vanaf de datum van indiening van het ontheffingsverzoek, te weten 10 november 1998, en eindigt op de datum waarop de goedkeuring van de Minister van VROM op grond van het besluit verwijdering wit- en bruingoed, afloopt, doch uiterlijk op 1 januari 2005.

Aan deze ontheffing wordt het voorschrift verbonden dat de Stichting de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit onverwijld de resultaten van de periodieke evaluaties van het Plan rapporteert.

De aanvraag om ontheffing wordt afgewezen ten aanzien van de in het Plan voorkomende bepalingen die betrekking hebben op het doorberekenen van de verwijderingsbijdrage aan de volgende schakels in de distributieketen en de daarmee verbonden verplichting de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden.

De Stichting Witgoed en de Stichting Bruingoed dienen op basis van artikel

21, tweede lid, van de Mededingingswet, binnen acht weken na bekendmaking van dit besluit alle bij haar aangesloten ondernemingen mede te delen dat men niet langer gehouden is de verwijderingsbijdrage door te berekenen aan de volgende schakels in de distributiekolom, en dat men niet langer gehouden is de verwijderingsbijdrage apart op de factuur te vermelden. De Stichting Witgoed en de Stichting Bruingoed dienen bovendien binnen acht weken na bekendmaking van dit besluit hun publieksuitingen zodanig te hebben aangepast, en er zorg voor te dragen dat de NVMP evenzo haar publieksuitingen heeft aangepast, dat niet langer de suggestie wordt gewekt dat de consument verplicht is een verwijderingsbijdrage te betalen.

Datum: 18 april 2001

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, Sectie Beschikkingen, Bezwaar en Beroep, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

[1] Artikelen 10.4, eerste lid, 10.8, 10.29, 10.45, eerste lid, juncto 10.7 en 10.12, zesde lid, Wet milieubeheer.

[2] Stb. 1998, nr. 238.

[3] Artikel 7, eerste lid, Besluit.

[4] Artikel 7, tweede lid, Besluit. De oud voor nieuw-regeling komt ingevolge artikel 14 Besluit met ingang van het jaar 2005 te vervallen.

[5] Verweesde apparaten zijn apparaten van niet meer op de markt opererende producenten of importeurs.

[6] Artikelen 10, 11 en 13 Besluit.

[7] Kamerstukken II 1992-1993, 23 256, nr. 3.

[8] Drie jaar voor de volgende productcategorieën: koel- en vriesapparatuur, groot witgoed, klein witgoed, televisietoestel en overig beeldontvangstapparatuur. Twee jaar voor klein huishoudelijke apparatuur, overig bruingoed en klein divers bruingoed.

[9] HvJEG in gevoegde zaken C-180-184/98, Pavlov, nog niet gepubliceerd.

[10] Pb 2001, C 3/02, 2001.

[11] Het wit- en bruingoed dat nog bij de consument aanwezig is, maar niet wordt vervangen door nieuw wit- en bruingoed.

[12] Paragraaf 6.2 van het Plan.

[13] Citaat van vertegenwoordiger van Sony Benelux.

[14] Citaat van vertegenwoordiger van Philips Consumer Electronics Benelux.

[15] http://www.nvmp.nl/HTML/consumenten/fr_consument.htm.

[16] Zie o.a. de beschikking van de Commissie, Griekse veerboten, Pb. 1999, L 109/43, randnummer 141; Tweentwintigste Mededingingsverslag van de Europese Commissie, 1992, p. 115, randnummer 181; GvEA in zaak T-29/92, SPO e.a./Commissie, Jur. 1995, II-289; HvJEG in zaak 246/86, Belasco, Jur. 1989, p. 2117; HvJEG in zaak 56 en 58/64, Grundig/Consten, Jur. 1966, p. 450; Conclusie van AG Vesterdorf in GvEA in zaak T-1/89, Rhne-Poulenc, Jur. 1991, II-867, m.n. p. 942.

[17] Zie Tweentwintigste Mededingingsverslag van de Europese Commissie, 1992, p. 115, nr. 180. Zoals weergegeven in randnummer 8 blijkt uit de Parlementaire behandeling bij de Wet milieubeheer dat dit uitdrukkelijk niet de bedoeling is van de wetgever.

[18] Zie GvEA in de gevoegde zaken T- 374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, European Night Services, Jur. 1998, II-3141, r.o. 136, alsmede HvJEG in zaak 19/77, Miller, Jur. 1978, 131. Zie ook besluit van de d-g NMa van 13 februari 2001 in zaak 203/Nederlandse Textiel Conventie, en het besluit van de d-g NMa van 19 februari 2001 in zaak 381/Vereniging Belangen Behartiging Schildersbedrijf.

[19] Zie ook Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Pb 2001, C 3/02, randnummers 18 en 25. In randnummer 18 is het volgende bepaald: "In sommige gevallen wijst de aard van de samenwerking er van meet af aan op, dat artikel 81, lid 1, van toepassing is. Dit is het geval voor overeenkomsten die ten doel hebben de mededinging te beperken door het vaststellen van prijzen of productiequota of door het verdelen van markten of klanten. Deze overeenkomsten worden geacht een negatieve uitwerking op de markt te hebben. Daarom behoeven de daadwerkelijke gevolgen ervan voor de mededinging en de markt niet te worden onderzocht om vast te stellen dat zij onder de toepassing van artikel 81, lid, vallen." In randnummer 25 is het volgende bepaald: "Van een andere soort overeenkomsten mag van meet af aan worden aangenomen dat zij in de regel onder de toepassing van artikel 81, lid 1, vallen. Het gaat om samenwerkingsovereenkomsten die ten doel hebben de mededinging te beperken door het vaststellen van prijzen of productiequota of door het verdelen van markten, klanten of leveranciers. Er wordt aangenomen dat deze beperkingen de meest schadelijke zijn, omdat zij de uitkomst van het concurrentieproces rechtstreeks beïnvloeden. Prijsvaststelling en productiebeperking hebben als rechtstreeks gevolg dat de afnemers hogere prijzen betalen of niet de gewenste hoeveelheden ontvangen. De verdeling van markten of afnemers beperkt de keuze waarover de afnemers beschikken en leidt derhalve eveneens tot hogere prijzen of een beperkte

productie. Er kan derhalve worden aangenomen dat deze beperkingen negatieve marktgevolgen hebben. Zij zijn derhalve bijna steeds verboden."

[20] Zie bijvoorbeeld HvJEG in zaak 260/82, NSO t. Commissie, Jur. 1985, 3801, r.o. 47 e.v. In dit arrest werd door partijen aangevoerd dat er geen sprake was van een merkbare mededingingsbeperking, aangezien de regeling slechts betrekking had op 0,6 procent van de eindprijs en 7 procent van de winstmarge van kleinhandelaren. Het HvJEG oordeelde in dit verband dat een overeenkomst die de mededinging tussen het merendeel van de in een sector opererende fabrikanten en importeurs beperkt en die voorziet in een korting welke 7 procent van de winstmarge van de detailhandelaren uitmaakt, moet worden aangenomen dat zij een merkbare beperking van de mededinging tot gevolg heeft.

[21] Daargelaten de vraag of het arrest Pavlov - vanwege de specifieke kenmerken van de betrokken markt - toegepast kan worden op andere regelingen, waarin sprake is van kostenharmonisatie.

[22] Zie GvEA in de gevoegde zaken T- 374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, European Night Services, Jur. 1998, II-3141

[23] Zie Kamerstukken II 1995-1996, 24 707, nr.3, p.25 en Kamerstukken II 1996-1997, 24707, nr. 6, p. 93. Zie ook besluit van de d-g NMa van 4 maart 1999 in zaak 553/Amsterdamse Federatie van woningbouwcoöperaties.

[24] Zie Mededeling van de Commissie inzake diensten van algemeen economisch belang in Europa, Pb. 2001, C 17/5.

[25] Zie HvJEG in zaak C-320/91, Corbeau, Jur. 1993, I-2563, r.o.15 waar het ging om het verzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken; alsmede zaak C-393/92, Almelo/IJsselmij. Jur. 1994, I-1477, r.o.48, waar het ging om diensten in het kader van energie.

[26] Zie o.a. HvJEG in zaak 127/73, BRT/SABAM, Jur. 1974, 313, r.o.19.

[27] Zie beschikking van de Commissie, Uniforme eurocheques, Pb 1985, L 35/43.

[28] Bij brief Minister van VROM van 24 december 1998 met kenmerk BAM/98123895.

[29] Zie Kamerstukken II 1995- 1996, 24 707, nr. 3, p. 23.

[30] Kamerstukken II 1995 - 1996, 24707, nr. 3, p.67.

[31] Zie brief van de Minister van VROM van 4 juli 1997 over het ontwerpbesluit verwijdering wit- en bruingoed.

[32] Zie o.a. R.C.N. Wit e.a., Kosten en baten van milieuconvenanten in vergelijking met marktconforme instrumenten, Den Haag 1999 (Onderzoeksreeks directie Marktwerving).

[33] Zie Besluit, Nota van Toelichting, p. 14, Stb. 1998, nr. 238, waarin wordt vermeld dat de kosten vanaf inname door de leverancier, het reparatiebedrijf of

de gemeente; het sorteren, kosten van transport en de kosten van verwerking voor rekening van de producenten en importeurs zijn.

[34] Monitoring CREM 1998 en cijfers van NVMP en NVRD over 1999.

Aan de inhoud van deze pagina's kunt u geen rechten ontlenen.