

BESLUIT

NMa - Mededingingswet

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot afwijzing van een aanvraag tot het nemen van een besluit op grond van artikel 56, eerste lid, van de Mededingingswet.

Zaak: 5 - Kunstzinnige vorming en onderwijs

I. Verzoek om onderzoek naar overtreding van de Mededingingswet

1. Op 5 januari 1998 heeft de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit een aanvraag om toepassing van de Mededingingswet ontvangen. Naar aanleiding van deze aanvraag is onderzocht of er mogelijk sprake is van overtreding van artikel 24 van de Mededingingswet.

II. Feitelijke achtergrond

2. Het Muzisch Collectief te Roosendaal, met dependances in Breda, Middelburg en Essen (België), verzorgt onderwijs op het gebied van muziek, dans, toneel en beeldende kunst. Het Muzisch Collectief is derhalve actief op diverse gebieden van kunstzinnige vorming en onderwijs. In 1997 waren bij het Muzisch Collectief in Roosendaal ± 700 leerlingen ingeschreven. In totaal hebben alle vestigingen van het Muzisch Collectief zo'n 800 leerlingen.

3. De gemeente Roosendaal heeft een Muziekschool en een School voor Expressie. De Muziekschool concentreert haar aanbod op instrumentale en vocale muziek cursussen. In 1997 waren ± 1500 leerlingen ingeschreven. De School voor Expressie verzorgt cursussen op het gebied van beeldende vorming, zoals dans, toneel en beeldende kunst. In 1997 waren ± 600 leerlingen ingeschreven.

4. De Muziekschool en de School voor Expressie (hierna: de Scholen) zijn gemeentelijke instellingen. Zij zijn in het leven geroepen op basis van de organisatieverordening van de gemeente Roosendaal, vastgesteld door de gemeenteraad van Roosendaal op 2 januari 1997. De vaststelling van een organisatieverordening berust op artikel 159 van de Gemeentewet, waarin voor de gemeenteraad de verplichting is opgenomen een verordening vast te stellen omtrent de ambtelijk organisatie van de gemeente.

5. Aangezien de Scholen gemeentelijke instellingen zijn, komt de financiering ervan voor rekening van de gemeente Roosendaal. De jaarlijkse bijdrage van de gemeente aan de Scholen wordt als onderdeel van de gemeentelijke begroting door de gemeenteraad bij besluit vastgesteld.

6. De lestarieven voor de Scholen worden vastgesteld door de gemeenteraad op voorstel van het gemeentebestuur en de commissie voor welzijn, onderwijs en cultuur. Het thans geldende besluit is het door de gemeenteraad op 14 april 1997 vastgestelde '9e wijzigingsbesluit algemene voorwaarden en tarieven kunstzinnige vorming' en is inwerking getreden met ingang van schooljaar 1997-1998.

7. Het beleid van de gemeente is gericht op het aanbieden van muzikale en kunstzinnige vorming op een financieel laag niveau. De leerlingen van de Scholen vormen dan ook - volgens de gemeente - een dwarsdoorsnede van de Roosendaalse bevolking en de randgemeenten. De gemeente heeft dit

weergegeven in de het stuk 'Achtergrondinformatie van de gemeente Roosendaal en Nispen voor Kunstzinnige Vorming, Muziekschool en School voor Expressie' van november 1994. De gemeente beoogt de financiële drempel laag te houden om op deze wijze de consument kwalitatief goed onderwijs tegen een gunstige prijs te kunnen bieden. De tarieven voor de lessen van de Scholen zijn niet kostendekkend.

8. Het Muzisch Collectief ontvangt zijn inkomsten uit les gelden. Het Muzisch Collectief ontvangt geen enkele subsidie van de gemeente Roosendaal. De aanvragen door het Muzisch Collectief om een financiële bijdrage van de gemeente zijn in het verleden door de gemeente afgewezen. Zo heeft de gemeente in haar brieven van 29 december 1995 en 6 juni 1997 aan het Muzisch Collectief verwoord dat de prioriteit aan de Muziekschool en de School voor Expressie wordt gegeven respectievelijk dat deze scholen voldoen aan het door de gemeente gewenste voorzieningenniveau. Het Muzisch Collectief financiert derhalve zijn kosten, zoals salaris van docenten, huurkosten en dergelijke, geheel uit de uit les gelden ontvangen middelen.

III. Inhoud van de klacht

9. Het Muzisch Collectief stelt dat de Scholen misbruik maken van hun machtspositie door hun lessen tegen zeer lage tarieven aan te bieden. De Scholen hebben deze mogelijkheid omdat de gemeente Roosendaal de Scholen volledig subsidieert. Het Muzisch Collectief stelt dat zijn tarieven tot twee maal hoger zijn dan de tarieven van de Scholen. Ondanks lage huisvestings- en personeelskosten is het voor het Muzisch Collectief niet mogelijk om de lessen tegen een concurrerend tarief aan te bieden. Het Muzisch Collectief stelt zich dan ook op het standpunt dat door het hanteren van deze aanzienlijk lagere tarieven de concurrentieverhoudingen in ernstige mate worden verstoord, hetgeen misbruik van economische machtspositie oplevert in de zin van artikel 24 van de Mededingingswet.

10. Ondanks de hogere tarieven van het Muzisch Collectief is er een duidelijke vraag naar het lesaanbod van het Muzisch Collectief. Deze vraag ontstaat enerzijds - zo stelt het Muzisch Collectief - vanwege de kwaliteit en de formule van de lessen en anderzijds door de beperkte hoeveelheid beschikbare lesplaatsen bij de Scholen. Volgens het Muzisch Collectief duidt dit aanbod in de markt erop dat er wel degelijk ruimte is voor meer partijen in de markt die met elkaar concurreren.

IV. Verloop van de procedure

11. Bij faxbericht van 5 februari 1998 is aan de gemeente Roosendaal verzocht inlichtingen te verstrekken over de doelstellingen en organisatie van kunstzinnige vorming en onderwijs van de gemeente Roosendaal. Bij faxbericht van 11 februari 1998 heeft de gemeente Roosendaal informatie verschaft omtrent de organisatie van kunstzinnige vorming en onderwijs in de gemeente Roosendaal.

12. Bij faxberichten van 3 en 10 maart 1998 en bij brief van 10 maart 1998 is de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna 'VNG') ingegaan op doelstellingen en organisatie van kunstzinnige vorming en onderwijs van gemeenten in Nederland. Op 16 april 1998 heeft een gesprek hierover plaatsgevonden tussen de VNG en de NMA.

13. Bij brief van 18 juni 1998 heeft Muzisch Collectief bericht haar naam te hebben gewijzigd in 'Academie voor Kunstzinnige Vorming'.

V. Beoordeling

De toepasselijkheid van de Mededingingswet

14. De klacht richt zich op het in artikel 24 Mededingingswet neergelegde verbod aan ondernemingen om misbruik te maken van een economische machtspositie.

15. Allereerst is hiervoor noodzakelijk vast te stellen of de Scholen handelen als een onderneming in de zin van de Mededingingswet. Pas indien dit het geval is zal de gedraging van de Scholen met betrekking tot de tarifiering worden beoordeeld.

Het begrip onderneming

16. In de Mededingingswet is aangesloten bij het ondernemingsbegrip in het Europese mededingingsrecht. Artikel 1, aanhef en onder f, van de Mededingingswet bepaalt dat voor de toepassing van de wet onder een onderneming moet worden verstaan een onderneming in de zin van artikel 85, eerste lid van het EG-Verdrag.

17. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) heeft geoordeeld dat 'het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm of de wijze waarop zij wordt gefinancierd.' (zie onder meer de arresten van 23 april 1991, zaak C-41/90, *Höfner*, Jurispr. 1991, blz. I-1979, rechtsoverweging 21; 17 februari 1993, gevoegde zaken C-1569/91 en C-160/91, *Poucet en Pistre*, Jurispr. 1993, blz. I-rechtsoverweging 17; 16 november 1995, zaak C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances*, Jurispr. 1995, blz. I-4013, rechtsoverweging 14; 19 januari 1994, *Eurocontrol*, zaak C-364/92, Jurispr., 1994, I-43, rechtsoverweging 28).

18. In het licht van het voorgaande moet worden beoordeeld, of het begrip onderneming in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, van de Mededingingswet betrekking heeft op de onderhavige Scholen.

19. Zowel uit de Memorie van Toelichting als uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het feit dat een entiteit een overheidsinstelling is, niet uitsluit dat zij gekwalificeerd kan worden als onderneming in de zin van de Mededingingswet. Zo verklaart de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24707, nr. 3, punt 6.1.5, blz. 10): 'Het wetsvoorstel is van toepassing op ondernemingen in de zin van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag. Onder dat begrip onderneming valt iedere entiteit die deelneemt aan het economisch proces, gericht op het produceren of distribueren van goederen of het verlenen van diensten. Dat geldt ongeacht de rechtsvorm of de wijze van financiering van die entiteit en ongeacht of er sprake is van een winstoogmerk. Ondernemingen kunnen natuurlijke of rechtspersonen zijn, private bedrijven of overheidsbedrijven, producenten, distributeurs, dienstverleners en vrije-beroepsoefenaren.' (18 maart 1997, zaak C-343/95, *Diego Cali*, Jurispr. I-1547, rechtsoverweging 23).

20. Het aanbieden van muziekonderwijs en kunstzinnige vorming kan worden aangemerkt als een economische activiteit in de zin van de Mededingingswet, daar immers deze activiteit ook door klager en andere privaatrechtelijke partijen op commerciële basis wordt aangeboden. Derhalve mag worden aangenomen dat de Scholen in het aanbieden van kunstzinnige vorming en muziekonderwijs handelen als een onderneming. De omstandigheid dat dit onderwijs is toevertrouwd aan publiekrechtelijke organen doet niets af aan het economische karakter van deze activiteit. (23 april 1991, C-41/90, *Höfner*, reeds aangehaald, rechtsoverweging 22).

Mededingingsrechtelijk kwalificatie van het handelen van de Muziekschool

en de School voor Expressie

21. Klager stelt dat de Scholen in het hanteren van zeer lage tarieven misbruik maken van een economische machtspositie in de zin van artikel 24 Mededingingswet.

22. De Scholen zijn echter niet vrij in het vaststellen van de lestarieven en dienen hierin de door de gemeente Roosendaal bij besluit van de gemeenteraad vastgestelde tarieven te hanteren. Nog afgezien van de hoogte van de tarieven en van de vraag of deze onredelijk laag zijn gesteld met de bedoeling andere marktdeelnemers uit de markt te verdrijven, is er geen sprake van misbruikelijk gedrag bij de Scholen, daar deze bij de tarifiering niet autonoom kunnen handelen. Immers, artikel 24 van de Mededingingswet ziet alleen op mededingingsrechtelijke gedragingen waartoe de ondernemingen op eigen initiatief hebben besloten. (zie het arrest van het Hof van Justitie van 11 november 1997, gevoegde zaken C-359/95 P en C-379/95 P, *Ladbroke*, n.n.g. rechtsoverweging 33.)

23. Nu er geen sprake is van misbruikelijk handelen door de Scholen is het niet nodig vast te stellen of deze een economische machtspositie hebben op de relevante markt.

24. De vraag of de gemeente in het subsidiëren van muziekonderwijs en onderwijs op het gebied van kunstzinnige vorming ten nadele van andere aanbieders van dergelijke onderwijs handelt, valt buiten de werkingssfeer van de Mededingingswet.

VI. Besluit

25. Gelet op het voorgaande is de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot de conclusie gekomen dat er geen sprake is van een misbruik van economische machtspositie in de zin van de Mededingingswet. De aanvraag om toepassing van artikel 24 van de Mededingingswet wordt derhalve afgewezen.

Datum: 31 juli 1998

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 verzending 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.

[terug](#)

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