

BESLUIT

Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit, als bedoeld in artikel 62, eerste lid, van de Mededingingswet tot vaststelling van een overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet

Zaaknummer 757/Chilly en Basilicum versus G-Star/Secon Groep

INHOUDSOPGAVE:

I. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

II. DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN

(i) Klagers

(ii) Beklaagden

III. DE AANVRAAG OM TOEPASSING VAN ARTIKEL 56 MW EN DE DAARAAN TEN

GRONSLAG LIGGENDE FEITEN

IV. HET ONDERZOEK

(i) Algemene voorwaarden van de Secon Groep

(ii) Opmerkingen van de Secon Groep

V. RAPPORT VAN 30 DECEMBER 1998

VI. HOORZITTING VAN 10 MAART 1999

(i) Zienswijze van de Secon Groep

(ii) Zienswijze van Chilly/Basilicum

VII. DE BEOORDELING

A. Artikel 6 van de Mededingingswet

(i) Onderneming

(ii) Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

(iii) Mededingingsbeperkingen

(a) Doorleveringsverbod (versie 1 en 2 algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

Beoordeling doorleveringsverbod

Periode hanteren doorleveringsverbod

(b) 'Minimumadviesprijzen' (versie 1 van de algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

Beoordeling 'minimumadviesprijzen'

Periode hanteren 'minimumadviesprijzen'

(c) 'Adviesprijzen' (versie 2 en 3 algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

Beoordeling 'adviesprijzen'

Periode hanteren 'adviesprijzen'

B. Eenheden die de overtredingen hebben begaan

C. Eenheden aan wie de overtredingen kunnen worden toegerekend

VIII. SANCTIE

(i) Boete

(a) Ernst van de overtredingen

(b) Duur van de overtredingen

(c) Overige omstandigheden

(d) Conclusie ten aanzien van de hoogte van de boete

(ii) Last onder dwangsom

BESLUIT

I. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1. De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) heeft op 20 mei 1998 een aanvraag om toepassing van artikel 56 van de Mededingingswet (hierna: Mw) ontvangen van Basilicum B.V. (hierna: Basilicum) en van Chilly B.V. (hierna: Chilly), gericht tegen G-Star international B.V. (hierna: G-Star), een dochteronderneming van Secon Group B.V. Waar in dit besluit wordt gesproken over 'Chilly/Basilicum', worden Chilly en Basilicum tezamen bedoeld.

2. Bedoelde aanvraag van Chilly/Basilicum is bij de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: NMa) geregistreerd onder zaaknummer 757.

3. Op 20 mei 1998 heeft de d-g NMa van Chilly/Basilicum tevens een aanvraag tot oplegging van een voorlopige last onder dwangsom ingevolgeom toepassing van artikel 83 Mw ontvangen. Deze aanvraag is geregistreerd onder zaaknummer 758. Bij besluit van 7 augustus 1998 is deze aanvraag door de d-g NMa afgewezen.

4. Naar aanleiding van de aanvraag om toepassing van artikel 56 Mw, is door de d-g NMa een onderzoek ingesteld. Na afloop van het onderzoek heeft de d-g NMa, op grond van artikel 59, eerste lid, Mw, een rapport doen opmaken. Het rapport van 30 december 1998 is bij brief van dezelfde datum bekendgemaakt aan de Secon Groep. Bij brief van 11 januari 1999 is een openbare versie toegezonden aan Chilly/Basilicum.

5. Op 10 maart 1999 zijn, op grond van het bepaalde in artikel 60, eerste lid, Mw, de betrokken ondernemingen in deze zaak mondeling gehoord ten kantore van de NMa.

II. DE BETROKKEN ONDERNEMINGEN

(i) Klagers

6. Basilicum, gevestigd te Amsterdam, is enig aandeelhouder in Chilly en exploiteert 'The Sting'-winkels in onder meer Nederland, België en Duitsland. In 'The Sting'-winkels worden jeans en seizoengebonden collecties van verschillende kledingmerken verkocht.

7. Chilly, gevestigd te Eindhoven, exploiteert 'The Store'-winkels in onder meer Eindhoven, Venlo, Roermond, Heerlen, Amsterdam en Alkmaar. In 'The Store'-winkels worden jeans en seizoengebonden collecties van verschillende kledingmerken verkocht.

(ii) Beklaagden

8. G-Star, gevestigd te Amsterdam, is sinds 1989 leverancier van jeans (G-Star basics) en seizoengebonden collecties (G-Star collection) van het merk 'G-Star'.

9. G-Star is een dochteronderneming van Secon Group B.V. Daarnaast opereert Secon Group B.V. door middel van, ondermeer, de volgende dochterondernemingen op de Nederlandse markt:

Naast G-Star zijn de volgende ondernemingen - die allen eigen kledingmerken exploiteren – dochteronderneming van Secon Group B.V.:

Turnover International B.V.
Gentiluomo B.V.

Stylefair Modebedrijven B.V.
Ashbury for Men B.V.

A-rticles International B.V.

Performen's International B.V.

Book's Menswear B.V.

Anotherwoman International B.V.

Waar in het vervolg van dit besluit wordt gesproken over 'de Secon Groep', worden bovengenoemde ondernemingen en Secon Group B.V. tezamen bedoeld.

10. De ondernemingen van de Secon Groep kunnen worden aangemerkt als modemerken-ondernemingen. Zij brengen bovenkleding van hoogwaardige merken op de markt. De Secon Groep exploiteert zowel eigen merken als merken onder licentie. Tot deze merken behoren, ondermeer, Turnover, Arrow, G-Star, Gentiluomo, Issue, Another Woman, Easy Comfort, A-rticles, Performen's en Books. De Secon Groep levert haar producten aan honderden verschillende afnemers, waaronder detaillisten, winkelketens, grootwinkelbedrijven en inkoopcombinaties. De Secon Groep opereert vanuit Nederland, waar het zwaartepunt van haar activiteiten ligt. De groepsomzet bestaat voor meer dan 50 procent uit verkopen in Nederland. Een aanzienlijk deel van de omzet wordt gegenereerd door verkopen in andere Europese landen. De geconsolideerde omzet van de Secon Groep bedroeg in 1996/1997 ruim f 247 miljoen en in 1997/1998 ruim f 283 miljoen. De Secon Groep heeft een geconsolideerde omzet van f228.000.000,=@

11. Secon Group B.V. fabriceert noch verkoopt kleding. De verschillende dochterondernemingen die tot de Secon Groep behoren, geven opdracht tot fabricage van kleding door derden en verkopen deze kleding op eigen naam. Voor hun bedrijfsvoering stelt Secon Group B.V. haar dochterondernemingen faciliteiten, waaronder algemene verkoopvoorwaarden, ter beschikking.

III. DE AANVRAAG OM TOEPASSING VAN ARTIKEL 56 MW EN DE DAARAAN TEN GRONDSLAG LIGGENDE FEITEN

12. De aanvraag van Chilly/Basilicum is gericht tegen het doorleveringsverbod, zoals dat is opgenomen in de algemene voorwaarden van G-Star. Tevens stelt Chilly/Basilicum dat G-Star heeft geweigerdweigert de geplaatste order voor najaar/winter 1998 uit te voeren, vanwege de weigering van Chilly/Basilicum om het doorleveringsverbod nog langer te accepteren. Volgens Chilly/Basilicum resulteert bedoeld doorleveringsverbod in een inbreuk op artikel 6 Mw.

13. G-Star heeft ten minste negen jaar haar producten geleverd aan 'The Store'-winkels van Chilly te Eindhoven, Venlo, Roermond en Heerlen. In 1997 opende Chilly 'The Store'-winkels in Amsterdam en Alkmaar. Verzoeken van Chilly aan G-Star om orders te mogen plaatsen voor deze nieuwe winkels, werden door G-Star afgewezen.

14. Op 27 januari 1998 heeft Chilly een order geplaatst bij G-Star voor de seizoencollectie najaar/winter 1998 (hierna ook wel aangeduid als: fall/winter, periode 98/2), alsmede jeans uit de G-Star basics, voor haar vestigingen Eindhoven, Venlo, Roermond en Heerlen.

15. In verband met de onder punt 13 vermelde afgewezen verzoeken van Chilly om orders te mogen plaatsen voor haar nieuwe filialen in Amsterdam en Alkmaar, heeft Chilly bij brief van 2 maart 1998 het volgende aan G-Star

meegedeeld: 'Basilicum BV en Chilly BV zullen [...] vanaf heden, voor zover mogelijk, genoemde vestigingen gaan bevoorraden uit de bij Basilicum BV en Chilly BV aanwezige voorraad'. Zij voegt daar aan toe: 'Basilicum BV en Chilly BV zijn er van op de hoogte dat de van toepassing verklaarde algemene voorwaarden (dit zijn de voorwaarden van de Secon Group BV) het doorleveren van G-Star producten in artikel 16 verbiedt. Echter, dit artikel is zowel in strijd met de Nederlandse Mededingingswet als de Europese Mededingingswetregels'.

16. G-Star heeft met betrekking tot de onder punt 14 genoemde order, bij brief van 12 maart 1998 het volgende aan Chilly meegedeeld: 'Onder verwijzing naar onze algemene voorwaarden bericht ik u dat G-Star deze order voorshands niet aanvaardt'. Voorts stelt G-Star dat zij zich beraadt op haar toekomstig distributiebeleid en dat Chilly uiterlijk op 31 maart 1998 uitsluitel krijgt over de door haar geplaatste order. Bij brief van 30 maart 1998 heeft G-Star aan Chilly het volgende meegedeeld: 'dat G-Star besloten heeft dat aanvaarding van uw order niet past binnen het distributiebeleid van G-Star'. Voorts stelt zij: 'dat het niet aanvaarden van uw order geen verband houdt met het in onze leveringsvoorwaarden vervatte verbod aan andere verkooppunten door te leveren'.

IV. HET ONDERZOEK

17. De aanvraag van Chilly/Basilicum is voor de d-g NMa aanleiding geweest een onderzoek in te stellen naar de beweerde inbreuk door G-Star van de Mededingingswet. Uit het verrichte onderzoek is gebleken dat G-Star de algemene voorwaarden van Secon Group B.V. hanteert, en dat in deze voorwaarden eveneens bepalingen omtrent 'minimumadviesprijzen' zijn opgenomen. Deze algemene voorwaarden worden tevens gehanteerd door eerdergenoemde (dochter)ondernemingen van Secon Group B.V. De naleving van deze voorwaarden en de eventuele controle daarop binnen de Secon Groep, is bij het onderzoek betrokken. De uitbreiding van het onderzoek naar een eventuele overtreding van artikel 6 Mw tot de gehele Secon Groep, is bij brief van 17 augustus 1998 aan de Secon Groep medegedeeld.

(i) Algemene voorwaarden van de Secon Groep

18. Op de algemene voorwaarden wordt aangegeven dat onder 'verkoper' in de zin van de betreffende voorwaarden moet worden verstaan: 'Secon Group B.V. en haar dochtermaatschappijen en deelnemingen'. Onder koper in de zin van de respectieve algemene voorwaarden dient te worden verstaan: 'degene aan wie door de verkoper een offerte is gedaan of met wie een overeenkomst is gesloten'. In de algemene voorwaarden is vervolgens opgenomen, dat de voorwaarden van toepassing zijn op alle rechtsbetrekkingen, waarbij de verkoper als (potentieel) verkoper en/of leverancier van zaken en/of diensten optreedt.

19. Bij brief van 27 augustus 1998 heeft de Secon Groep de NMa aangegeven, dat de tot de Secon Groep behorende ondernemingen sinds 1 januari 1992 drie verschillende versies van algemene voorwaarden hebben gehanteerd (aangeduid als respectievelijk versie 1, 2 en 3). Een afschrift van iedere versie is als bijlage bij bovenvermelde brief meegezonden. De Secon Groep geeft aan, dat versie 1 werd gehanteerd van 1 januari 1992 tot en met de orders voor het najaarsseizoen 1997. Versie 1 was gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Versie 2 is volgens de Secon Groep gehanteerd bij het optekenen van orders in het najaar van 1997 voor de periode

voorjaar/zomer 1998 (hierna ook wel aangeduid als spring/summer, periode 98/1). Deze versie is niet gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Versie 3, tenslotte, wordt sinds het voorjaar van 1998 gehanteerd. Deze laatste versie is op 22 mei 1998 gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam.

20. In artikel 18 van versie 1, respectievelijk het gelijklopende artikel 16, eerste lid, van versie 2 van de algemene voorwaarden, is een doorleveringsverbod opgenomen. Bedoelde bepaling luidt:

'de door de verkoper geleverde goederen worden uitsluitend geleverd voor verkoop door de koper aan particulieren in de vestiging (en) of filialen, waarvoor de goederen zijn gekocht. Het is de koper zonder schriftelijke toestemming van de verkoper verboden aan andere vestigingen en filialen, dan wel aan andere detaillisten, groot- of tussenhandela(a)r(en) (door) te verkopen, alles op straffe van een boete ten behoeve van verkoper gelijk aan 200% van het desbetreffende factuurbedrag, welke boete zal zijn verschuldigd door het enkele feit der overtreding, onverminderd het recht van de verkoper op vergoeding van zijn schade'.

21. In artikel 17, eerste lid, van versie 1 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep is de volgende bepaling opgenomen:

'Van de door de verkoper gestelde minimumadviesprijzen mag, buiten de (opheffings-) uitverkoop en opruiming in de door verkoper goed te keuren periode, behoudens schriftelijke goedkeuring van de verkoper niet worden afgeweken. Verder gelden voor het omprijzen de regels welke verkoper in de showroom in circulaire's of anderszins ter kennis van de koper brengt'.

22. In artikel 15, eerste lid, van versie 2 respectievelijk het gelijklopende artikel 14, eerste lid, van versie 3 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep, is de volgende bepaling opgenomen:

'De verkoper verstrekt adviesprijzen aan de koper'.

23. Bij brief van 16 oktober 1998 heeft de Secon Groep de NMa aangegeven, dat de eerder door haar gegeven informatie met betrekking tot de periode waarin versie 2 van de algemene voorwaarden is gehanteerd, moet worden aangevuld in die zin dat versie 2 van de algemene voorwaarden ook is gehanteerd bij het optekenen van de orders voor het herfst/winter seizoen 1998 (periode 98/2). Voorts geeft zij aan dat het mogelijk is dat versie 2 tevens is vermeld op de achterkant van de orderbevestigingen voor de periode 98/2.

24. Bij brief van 2 november 1998 heeft de Secon Groep aan de NMa een afschrift toegezonden van een brief die, aldus de Secon Groep, door Secon Group B.V. is verzonden aan afnemers die in de periode 98/2 een order bij haar dochterondernemingen hebben geplaatst. De afnemers werden door middel van deze brief ervan op de hoogte gesteld dat 'voor het seizoen 98/2 mogelijk een verouderde versie van de algemene voorwaarden is afgedrukt [...]. Een versie van de nieuwe algemene voorwaarden (versie 3) is als bijlage bij deze brief aan de afnemers meegezonden.

25. Op 14 en 15 oktober 1998, 11 november 1998 en 9, 22 en 29 december

1998 hebben, krachtens besluit van de d-g NMa aangewezen toezichthoudende ambtenaren Mededingingswet[1], bedrijfsbezoeken gebracht aan G-Star alsmede aan verschillende afnemers van de Secon Groep en aldaar onderzoek verricht door middel van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden. Uit de vergaarde informatie is het volgende gebleken.

26. Versie 1 van de algemene voorwaarden, bevattende een doorleveringsverbod en een bepaling inzake 'minimumadviesprijzen', is veelvuldig aangetroffen op facturen die zijn verzonden aan de afnemers van de Secon Groep na 1 januari 1998. Tevens is deze versie aangetroffen op verschillende facturen die na 22 mei 1998 zijn verzonden aan afnemers van de verschillende ondernemingen van de Secon Groep, derhalve in de periode waarin volgens eerdere informatie van de Secon Groep uitsluitend versie 3 werd gehanteerd.

27. Volgens de Secon Groep is versie 2 van de algemene voorwaarden, bevattende een doorleveringsverbod en een bepaling inzake 'adviesprijzen', voornamelijk gehanteerd in de periode van 1 januari 1998 tot en met 22 mei 1998. Uit het onderzoek is gebleken dat in deze periode zowel versie 1 als versie 2 van de algemene verkoopvoorwaarden is gehanteerd. Op de facturen die in deze periode zijn verzonden, is vrijwel steeds versie 1 van de algemene voorwaarden afgedrukt; versie 2 is met name op de orderformulieren van G-Star aangetroffen. Versie 2 is ook na 22 mei 1998 aangetroffen.

28. Anders dan de Secon Groep heeft gesteld, wordt versie 3 van de algemene voorwaarden eerst op 26 juni 1998 aangetroffen. In de maand juni 1998 wordt op facturen evenwel ook nog versie 1 van de algemene voorwaarden aangetroffen. Vanaf juli 1998 wordt hoofdzakelijk versie 3 van de algemene voorwaarden aangetroffen.

29. Voorts is uit het onderzoek gebleken dat G-Star op de verschillende orderformulieren, die na 1 januari 1998 aan de afnemers zijn verzonden en waarop versie 2 of 3 van de algemene voorwaarden zijn afgedrukt, vermeldt dat 'Geadviseerd wordt dat de G-Star basics verkocht zullen worden tegen de adviesverkooprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet worden afgeprijsd zonder toestemming van G-Star. Tevens wordt geadviseerd dat de G-Star collection spring/summer 99 verkocht zal worden tegen de adviesverkooprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet afgeprijsd zullen worden voor 17 juni 1999'. Deze passage is laatstelijk aangetroffen op een orderformulier van 11 oktober 1998.

(ii) Opmerkingen van de Secon Groep

30. Bij brief van 27 augustus 1998 aan de NMa heeft de Secon Groep aangegeven dat de bepaling omtrent de 'minimumadviesprijzen', opgenomen in versie 1 van de algemene voorwaarden, sinds 1 januari 1998 niet langer wordt gehanteerd. Voorts heeft zij aangegeven dat zij sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet er niet langer belang aan hecht of het doorleveringsverbod, vervat in versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden, al dan niet wordt nageleefd.

31. Bij brief van 2 november 1998 aan de NMa heeft de Secon Groep aangegeven dat zij op geen enkele wijze druk heeft willen uitoefenen op haar afnemers om "vooraf vastgestelde verkoopprijzen na te leven of afgenomen

textiel uitsluitend aan consumenten te verkopen”.

V. RAPPORT VAN 30 DECEMBER 1998

32. De bevindingen van het onder IV genoemde onderzoek zijn in punt 29 van het rapport van 30 december 1998 als volgt samengevat:

- Versie 1 van de algemene voorwaarden is tot en met 16 juni 1998 veelvuldig aangetroffen op facturen van de Secon Groep.
- Versie 2 van de algemene voorwaarden is in beperkte maar niet onbetekenende mate aangetroffen op facturen en orderformulieren van de Secon Groep in de periode tot en met 16 juni 1998.
- Versie 3 van de algemene voorwaarden is vanaf 26 juni 1998 aangetroffen op facturen en orderformulieren van de Secon Groep.
- Versie 2 is aangetroffen op orderformulieren van G-Star in de periode tot en met 16 juni 1998. Tevens is de clause zoals vermeld onder punt 29 aangetroffen.
- Versie 3 is aangetroffen op orderformulieren van G-Star in de periode van 26 juni 1998 tot en met 11 oktober 1998. Tevens is de clause zoals vermeld onder punt 29 aangetroffen.

Bovenstaande is tevens schematisch weergegeven in punt 64 en 65 van dit besluit.

33. In het rapport wordt voorts - kort en zakelijk weergegeven - gesteld dat het doorleveringsverbod (versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden), de bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen' (versie 1 van de algemene voorwaarden), en de bepalingen inzake 'adviesprijzen' (versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden) gehanteerd in combinatie met de clause zoals vermeld onder punt 29, naar hun aard mededingingsbeperkend in de zin van artikel 6 Mw zijn, en derhalve zijn verboden.

34. Meer in het bijzonder wordt in het rapport gesteld dat het doorleveringsverbod, zoals

opgenomen in versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden, door de Secon Groep met haar afnemers is overeengekomen in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998. Het doorleveringsverbod is een bepaling die ertoe strekt de mededinging te beperken, en vormt om die reden een inbreuk op artikel 6 Mw.

35. De bepaling inzake 'minimumadviesprijzen', zoals opgenomen in versie 1 van de algemene voorwaarden, heeft in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998 deel uitgemaakt van door de Secon Groep gesloten overeenkomsten. Deze bepaling strekt ertoe de mededinging te beperken en vormt derhalve een inbreuk op artikel 6 Mw.

36. Tenslotte zijn door G-Star versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden gehanteerd in combinatie met de vermelding op het orderformulier dat afwijkingen van bedoelde prijzen de toestemming van G-Star behoeven. Deze

combinatie, aangetroffen op verschillende orderformulieren in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 11 oktober 1998, strekt ertoe de mededinging te beperken en vormt derhalve een inbreuk op artikel 6 Mw.

VI. HOORZITTING VAN 10 MAART 1999

37. Op 10 maart 1999 heeft er op grond van artikel 60, eerste lid, Mw een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de NMa. Zowel de Secon Groep als Chilly/Basilicum zijn hierbij in de gelegenheid gesteld hun zienswijze naar voren te brengen omtrent het rapport van 30 december 1998. Geen van de leden van de hoorcommissie is betrokken geweest bij het opstellen van bedoeld rapport. Door partijen is het volgende naar voren gebracht.

(i) Zienswijze van de Secon Groep

38. Volgens de Secon Groep dient de klacht van Chilly/Basilicum tegen G-Star te worden geplaatst tegen de achtergrond van een civielrechtelijk geschil tussen beide partijen. Naar aanleiding van uitspraken in een drietal procedures staat vast dat de aaneengesloten periode van negen jaren, waarin G-Star en Chilly/Basilicum zaken met elkaar hebben gedaan, niet heeft geleid tot een duurovereenkomst die G-Star verplicht voor beëindiging van deze relatie een opzegtermijn in acht te nemen. Rechtens staat vast dat G-Star per seizoen kan bepalen of zij het aanbod tot het sluiten van een overeenkomst wel of niet aanvaardt, aldus de Secon Groep.

39. Ten aanzien van het orderproces merkt de Secon Groep op dat de meeste ondernemingen in de textielbranche twee zogenaamde 'orderperiodes' kennen. In het najaar worden doorgaans de orders voor de lente en de zomer van het komend kalenderjaar geplaatst. In de lente worden doorgaans de orders voor de herfst en de winter geplaatst. Een orderbevestiging volgt doorgaans drie maanden later, aldus de Secon Groep.

40. De algemene voorwaarden worden volgens de Secon Groep bij het orderformulier gevoegd, en staan tevens afgedrukt op de orderbevestigingen en de facturen. Indien er een discrepantie bestaat tussen de algemene voorwaarden en het orderformulier, is voor de toepasselijkheid volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad enkel van belang welke voorwaarden staan afgedrukt op de order en de orderbevestiging, aldus de Secon Groep.

41. Wat betreft de orders voor de periode 99/1, hebben volgens de Secon Groep haar ondernemingen versie 3 van de algemene verkoopvoorwaarden gebruikt, zoals deze zijn gedeponereerd op 22 mei 1998. Wat betreft de periode 98/2, bestond er een probleem aangezien deze orders in de maanden tot en met maart 1998 reeds waren opgetekend onder gebruikmaking van versie 2 van de algemene voorwaarden. Het deponeren van nieuwe algemene voorwaarden (versie 3) leidt niet zonder meer tot hun toepasselijkheid. Om dit probleem op te kunnen lossen werd eind oktober 1998 een circulaire aan de afnemers van de Secon Groep gezonden met daarbij de gewijzigde algemene voorwaarden. Bovendien was reeds eerder door deponering van versie 3 van de algemene voorwaarden door de Secon Groep eenzijdig afstand gedaan van het in versie 2 van de algemene voorwaarden vervatte doorverkoopverbod, aldus de Secon Groep.

42. Voor wat betreft de toepasselijkheid van de respectievelijke versies van de algemene voorwaarden geldt volgens de Secon Groep als doorslaggevend

aanknopingspunt het orderformulier, en niet de factuur. Versie 2 maakte reeds in januari 1998 deel uit van de orderformulieren. Op de corresponderende facturen, welke volgens de Secon Groep niet bepalend zijn voor de toepasselijkheid van algemene voorwaarden, was evenwel - door een administratieve fout - nog steeds versie 1 afgedrukt. De enige onderneming van de Secon Groep die na 1 januari 1998 ertoe is overgaan versie 2 van de algemene voorwaarden op de facturen te plaatsen is Stylefair Modebedrijven B.V. Voor de afnemers was het echter – door middel van de verspreide circulaire van eind oktober 1998 met daarbij versie 3 van de algemene voorwaarden – duidelijk dat er een administratieve fout had plaatsgevonden, aldus de Secon Groep.

43. De d-g NMa heeft volgens de Secon Groep ten onrechte zijn zienswijze in het rapport gebaseerd op facturen in plaats van op orderformulieren. Het gegeven dat facturen in de maand juni 1998 kennelijk nog abusievelijk versie 1 bevatten, maken dit niet anders. Het gaat hier om leveringen die het uitvloeisel zijn van in 1997 geplaatste orders onder gebruikmaking van versie 2 van de algemene voorwaarden, aldus de Secon Groep.

44. De Secon Groep stelt voorts dat de d-g NMa uit de bepalingen inzake 'adviesprijzen' in de versies 2 en 3 in combinatie met de vermelding van de tekst op het orderformulier, niet had kunnen afleiden dat naleving van de geadviseerde prijs wordt gecontroleerd. Er is uitsluitend aan de afnemer het advies verstrekt om G-Star bij afwijking van de 'adviesprijs' te informeren. Een en ander teneinde G-Star in staat te stellen haar afnemers goede adviezen en adviesprijzen te blijven verstrekken. De bewijslast dat zulks anders is ligt bij de d-g NMa, aldus de Secon Groep.

45. De Secon Groep merkt op dat haar ondernemingen zich bewegen op verschillende markten. Aangezien een groot deel van de afnemers van de Secon Groep niet met elkaar concurreert, had de d-g NMa eerst de productmarkten (zoals de markt voor jeans, shirts, 'knitwear', jackets en dameskleding) moeten afbakenen. Het is onwaarschijnlijk dat een dochteronderneming op n van de markten een marktaandeel heeft van meer dan [0-10][2] procent. In dit licht is de analyse van het doorleveringsverbod onhoudbaar. Er is geen sprake van marktmacht en er is geen merkbare beperking van de mededinging in de zin van artikel 6 Mw, aldus de Secon Groep.

46. De d-g NMa heeft volgens de Secon Groep ten onrechte, want in strijd met de beschikkingenpraktijk van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Europese Commissie), in het rapport een verticaal doorleveringsverbod getransformeerd in een horizontale overeenkomst tussen verschillende afnemers. Bovendien heeft de d-g NMa niet mogen concluderen dat een doorleveringsverbod naar haar aard mededingingsbeperkend is. De d-g NMa had het doorleveringsverbod op zijn gevolgen dienen te beoordelen. In het onderhavige geval is er sprake van een verticale beperking in de vorm van een klantenbeperking, die blijkens de Mededeling van de Europese Commissie van 26 november 1998[3] niet als 'hardcore'-restrictie kan worden aangemerkt. Door het doorleveringsverbod wordt uitsluitend de intra-brand concurrentie beperkt en is er geen enkele invloed op de inter-brand concurrentie. De afwezigheid van een merkbaarheidsanalyse klemt des te meer omdat bij de interpretatie van artikel 6 Mw, anders dan bij artikel 81 EG-Verdrag (ex artikel 85 EG-Verdrag), het doel van marktintegratie geen rol behoort te spelen, aldus de Secon Groep.

47. G-Star heeft volgens de Secon Groep naar aanleiding van het kort geding van 24 april 1998, waarin duidelijk werd dat het doorleveringsverbod twijfels zou kunnen oproepen in het licht van artikel 6 Mw, onmiddellijk haar algemene voorwaarden gewijzigd. De stelling van de d-g NMa dat het doorleveringsverbod na 22 mei 1998 nog enige tijd is opgenomen, is gebaseerd op de aangetroffen facturen en derhalve onjuist, aldus de Secon Groep.

48. Uit de motivering van G-Star, de betreffende correspondentie en de in het rapport genoemde omstandigheden blijkt volgens de Secon Groep dat er geen enkel verband bestaat tussen het niet nakomen van het doorleveringsverbod door een afnemer, en het weigeren om nog langer te leveren aan een afnemer. Zoals betoogd in haar brief van 22 juli 1998 zijn de motieven die G-Star heeft gehad voor het afwijzen van orders van Chilly/Basilicum verenigbaar met artikel 6 Mw. G-Star heeft tevens aangegeven zich ervan bewust te zijn dat "indien zij een partij eenmaal heeft verkocht, zij in het licht van het mededingingsrecht niet langer in staat is contractuele beperkingen terzake van doorverkoop aan wederverkopers op te leggen of af te dwingen", aldus de Secon Groep.

49. Slechts de feitelijke bevindingen in het rapport ten aanzien van het bestaan van het doorleveringsverbod zijn volgens de Secon Groep juist. Dit verbod is evenwel slechts gedurende de maanden januari tot en met maart 1998 gehanteerd. Zo er al sprake zou zijn geweest van een mededingingsbeperking, dan had de Secon Groep kunnen profiteren van de overgangsbepalingen van artikel 100 Mw, aldus de Secon Groep.

50. Wat betreft de aspecten van verticale prijsbinding geldt volgens de Secon Groep, dat versie 1 van de algemene voorwaarden, bevattende 'minimumadviesprijzen', geen deel heeft uitgemaakt van de na 1 januari 1998 door de Secon Groep gesloten overeenkomsten. Voorts is in het rapport ten onrechte op basis van een vergelijking van de brutowinstmarge van de afnemers van de Secon Groep met de gemiddelde brutowinstmarge in de modebranche, margeverschillen de conclusie getrokken dat de 'minimumadviesprijzen' resulteren in hoge, vaste prijzen voor de producten van de Secon Groep. Bij de vergelijking is immers ten onrechte geen rekening gehouden met de invloed van uitverkopen, aldus de Secon Groep.

51. Ten aanzien van de bepalingen inzake adviesprijzen in versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden merkt de Secon Groep op dat niet valt in te zien hoe de bedoelde bepalingen, in combinatie met een clause op het orderformulier van G-Star, kunnen leiden tot controle op de naleving van bedoelde prijzen door G-Star en derhalve tot verboden prijsbinding tussen G-Star en haar afnemers.

52. Ten aanzien van de mogelijkheid tot oplegging van een boete merkt de Secon Groep in zijn algemeenheid merkt de Secon Groep op dat er geen aanleiding bestaat om een boete op te leggen. Mocht de d-g NMa zulks toch besluiten, dan dient volgens haar in ieder geval rekening te worden gehouden met het gegeven dat (i) de onderhavige zaak het niet-ernstige - verticale - mededingingsbeperkingen betreft vat, waarvan de weerslag op het handelsverkeer beperkt is, (ii) het een inbreuken van korte duur betreft, (iii) de inbreuk makende clauses van de algemene voorwaarden niet daadwerkelijk zijn toegepast, (iv) de betrokken bepalingen van de algemene voorwaarden reeds vr het openen van het onderzoek zijn aangepast en de vermeende inbreuken daarmee zijn beëindigd, (v) de inbreuken het gevolg zijn van

administratieve onachtzaamheden, aldus de Secon Groep.

53. Het voornemen van de d-g NMa om de leden van de Secon Groep te verplichten een beslissing tot niet-levering binnen een redelijke termijn te motiveren, indien de desbetreffende afnemer meer dan drie aaneengesloten jaren Secon-producten heeft afgenomen, doorkruist volgens de Secon Groep op onaantvaardbare wijze haar contractsvrijheid. Dit geldt temeer nu in civielrechtelijke procedures is vast komen te staan dat de Secon Groep met haar afnemers geen duurovereenkomsten onderhoudt. Onduidelijk is bovendien op welke basis, en op welke wijze, een besluit tot niet-leveren zou moeten worden gemotiveerd, aldus de Secon Groep.

(ii) Zienswijze van Chilly/Basilicum

54. Chilly/Basilicum deelt de stelling van de Secon Groep dat er een unilateraal recht bestaat voor een onderneming om haar eigen distributiebeleid te bepalen. In casu heeft de leveringsweigering volgens Chilly/Basilicum echter haar oorsprong in gedragingen die op grond van de Mededingingswet verboden zijn.

55. G-Star heeft volgens Chilly/Basilicum bij herhaling onjuiste informatie verstrekt, zowel aan de civiele rechter, als aan de NMa. Uit onderzoek is immers gebleken dat het doorleveringsverbod eerst op 16 juni 1998 niet langer werd opgelegd, aldus Chilly/Basilicum.

56. Het doorleveringsverbod heeft volgens Chilly/Basilicum gevolgen voor de inter-brand-concurrentie, aangezien op deze wijze de mededinging tussen de twee marktleiders, G-Star en Diesel, wordt beperkt.

57. Tijdens de civiele procedures tussen Chilly/Basilicum en G-Star is volgens Chilly/Basilicum slechts zijdelings gesproken over het doorleveringsverbod.

58. Voorts is volgens Chilly/Basilicum een last onder dwangsom nog steeds noodzakelijk, aangezien G-Star nog steeds, ook na ontvangst van het rapport, aan haar weigert te leveren.

VII. DE BEOORDELING

A. Artikel 6 van de Mededingingswet

59. Artikel 6 Mw verbiedt, ondermeer, overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting op de Mededingingswet sluit artikel 6 Mw zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag. Ten aanzien van de toepasselijkheid van het verbod van artikel 6 Mw dient derhalve ook in het onderhavige geval aansluiting te worden gezocht bij de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG).

(i) Onderneming

60. De Secon Groep en haar dochterondernemingen naar eigen zeggen een samenhangende zijn ondernemingen in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw.

61. De afnemers van de producten van de Secon Groep zijn bedrijven actief in de modebranche (gespecialiseerde detaillisten, winkelketens, grootwinkelbedrijven en inkoopcombinaties). Zij kunnen worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw.

(ii) Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

62. Versie 1, 2 en 3 van de algemene voorwaarden van Secon Group BV zijn door de leden van de Secon Groep gedurende verschillende perioden systematisch en voortdurend gehanteerd. Zij zijn routinematig en eenduidig toegezonden en gehanteerd bij de totstandkoming en tenuitvoerlegging van de overeenkomsten die worden gesloten tussen 'verkoper' (i.e. Secon Group B.V. en haar dochtermaatschappijen en deelnemingen) en 'koper' (i.e. degene aan wie door de verkoper een offerte is gedaan of met wie een overeenkomst is gesloten; in dit besluit ook aangeduid als de 'afnemer').

63. Indien algemene voorwaarden, zoals in casu, bij iedere offerte routinematig en eenduidig worden toegezonden en bij iedere overeenkomst worden gehanteerd, gaat de afnemer stilzwijgend akkoord met bedoelde voorwaarden. Onder dergelijke omstandigheden kunnen de algemene voorwaarden niet worden aangemerkt als eenzijdig handelen van de opsteller van deze voorwaarden. De algemene voorwaarden vormen een deel van het geheel van de handelsbetrekkingen tussen verkoper en afnemer. Bijgevolg is er sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag[4], en dientengevolge in de zin van artikel 6 Mw. Mededingingsbepalende bepalingen in deze voorwaarden vormen een inbreuk op het verbod van artikel 6 Mw. Hieraan doet niet af dat een van de betrokken partijen (stilzwijgend) toestemt, onder druk of in strijd met eigen commerciële belangen.[5]

64. Sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet heeft de Secon Groep verschillende versies van algemene voorwaarden gehanteerd. Uit het onderzoek, het rapport en de opmerkingen van de Secon Groep in deze procedure ontstaat het volgende beeld:

	Versie 1	Versie 2	Versie 3
Doorleveringsverbod	Ja	Ja	Nee
'Minimumadviesprijs'	Ja	Nee	Nee
'Adviesprijs'	Nee	Ja	Ja

65. De verschillende versies zijn gedurende de hierna volgende perioden bij de volgende handelingen gehanteerd:

Periode	handeling	versie
Tot en met 1997 (periode 97/2) januari/december:	gehele order/facturerings-procedure	1
Voorjaarscollectie 1998 (periode 98/1) juli/augustus 1997 :	plaatsen orders	2
september/oktober 1997:	orderbevestiging	2
januari/juni 1998 :	levering & facturering	1(2;Stylefair Modebedrijven B.V.)
Najaarscollectie 1998 (periode 98/2) januari/maart 1998 :	plaatsen orders	2
maart/juni 1998 :	orderbevestiging	2*
juli/december 1998:	levering & facturering	3

Voorjaarscollectie 1999 (periode 99/1)

juli/augustus 1998 :	plaatsen orders	3
september/oktober 1998 :	orderbevestiging	3*

* Door G-Star tot en met tenminste 11 oktober 1998 gecombineerd met orderformulier aan afnemer met daarop de tekst "Geadviseerd wordt dat de G-Star basics verkocht zullen worden tegen de adviesverkoopprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet worden afgeprijsd zonder toestemming van G-Star. Tevens wordt geadviseerd dat de G-Star collection spring/summer 99 verkocht zal worden tegen de adviesprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet afgeprijsd zullen worden voor 17 juni 1998".

66. Door de Secon Groep is niet betwist dat de door haar ondernemingen gehanteerde algemene verkoopvoorwaarden onderdeel vormen van de door deze ondernemingen gesloten overeenkomsten. Ook betwist zij niet de feitelijke bevindingen van het onderzoek, zoals hiervr weergegeven.

67. De Secon Groep betwist evenwel de conclusies die in het rapport aan deze feiten worden verbonden. Zij heeft met name aangevoerd dat de betwiste mededingingsbeperkende bepalingen zijn opgenomen in versies van de algemene voorwaarden zoals deze (voornamelijk) op de facturen staan vermeld. Volgens de Secon Groep zijn deze algemene voorwaarden rechtens niet bindend. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad (arrest van 18 oktober 1985, NJ 1987/189) stelt de Secon Groep dat slechts de algemene voorwaarden die tijdens het orderproces zijn gehanteerd, in aanmerking dienen te worden genomen. Voor zover er een discrepantie zou bestaan tussen de algemene voorwaarden op de orders en de algemene voorwaarden op de facturen, kan volgens de Secon Groep geen rechtskracht worden toegekend aan de algemene voorwaarden op de facturen. Laatstbedoelde voorwaarden kunnen om die reden dan ook niet resulteren in een inbreuk op artikel 6 Mw.

68. Wat dit aangaat dient te worden opgemerkt dat het rapport, en de daarin opgenomen conclusies, slechts zeer ten dele zijn gebaseerd op mededingingsbeperkende bepalingen (enkel en alleen) voorkomend op de door ondernemingen van de Secon Groep verstuurd facturen. Slechts voorzover het de 'minimumadviesprijzen' opgenomen in versie 1 van de algemene voorwaarden betreft, is de beoordeling gebaseerd op het gebruik daarvan op facturen in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998. Voorzover het de bepalingen inzake het doorleveringsverbod en de 'adviesprijzen' betreft, is de beoordeling gebaseerd op versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden, welke in de betrokken perioden zijn aangetroffen op de orderformulieren, orderbevestigingen n facturen van de ondernemingen van de Secon Groep.

69. Uit het voorgaande vloeit voort de dat stelling van de Secon Groep, inhoudende dat geen sprake kan zijn van een inbreuk op artikel 6 Mw aangezien (afwijkende) algemene voorwaarden voorkomend op facturen rechtens niet bindend zijn, slechts afbreuk zou kunnen doen aan de beoordeling in het rapport inzake de 'minimumadviesprijzen', voorkomend in versie 1 van de algemene voorwaarden.

70. De stelling van de Secon Groep dat wat betreft de 'minimumadviesprijzen', voorkomend in versie 1 van de algemene voorwaarden, geen sprake kan zijn van een inbreuk op artikel 6 Mw aangezien bedoelde regeling slechts is

aangetroffen in algemene voorwaarden op facturen die op dat onderdeel rechtens niet bindend zijn, kan niet worden gevolgd.

71. Mededingingsbeperkende bepalingen in (afwijkende) algemene voorwaarden op de factuur kunnen wel degelijk resulteren in een inbreuk op het verbod van artikel 6 Mw aangezien bij de toetsing in het kader van artikel 6 Mw, overeenkomstig de toetsing onder artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, rekening dient te worden gehouden met de concrete situatie, i.e. met de juridische en economische context waarbinnen een en ander zich voordoet.[6]

72. Het HvJEG heeft in dit verband uitdrukkelijk bepaald dat vermelding van een mededingingsbeperkend beding op een factuur kan resulteren in een inbreuk op artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, onafhankelijk van de vraag of sprake is van civielrechtelijke binding.[7] Mededingingsbeperkende bepalingen, afgedrukt op een factuur, kunnen, ook al zijn zij (civielrechtelijk) niet bindend overeengekomen, de uitdrukking vormen van de wil van partijen en bijgevolg een overeenkomst vormen in de zin van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag. Er is sprake van een dergelijke (stilzwijgende) wilsovereenstemming, aldus het HvJEG, indien afnemers na ontvangst van een dergelijke factuur nieuwe orders plaatsen.

73. Volgens het HvJEG is het voor de toepasselijkheid van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag op overeenkomsten derhalve niet noodzakelijk dat het betrokken beding naar nationaal recht bindend is. Deze interpretatie van de toepasselijkheid van het kartelverbod van artikel 81 EG-Verdrag is bepalend voor de toepasselijkheid van het kartelverbod van artikel 6 Mw. De door de Secon Groep aangevoerde jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van de civielrechtelijke gelding van algemene voorwaarden doet hieraan niet af.

74. Wat hier overigens ook van zij, van de in de facturen opgenomen algemene voorwaarden gaat in ieder geval een zeer sterke gedragsprikkel uit tot naleving door de afnemers van de Secon Groep van de daarin opgenomen bepalingen, inclusief de bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen'. Alleen al door het bestaan daarvan wordt in ieder geval een optisch en psychologisch klimaat geschapen dat aanzet tot, en bijdraagt aan, onderlinge prijsafstemming.[8] Dit wordt nog versterkt door het gegeven dat de betreffende bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen' jarenlang onderdeel hebben uitgemaakt van de contractuele relatie tussen de Secon Groep en haar afnemers.

75. Zoals de Secon Groep zelf heeft aangegeven hebben haar ondernemingen versie 1 van de algemene voorwaarden gehanteerd van 1992 tot en met de orders voor het najaarsseizoen van 1997. In deze periode kwam versie 1 van de algemene voorwaarden derhalve voor op de orderformulieren, de orderbevestiging en de corresponderende facturen. In die periode waren de afnemers van de Secon Groep onbetwistbaar gehouden aan de 'minimumadviesprijzen' in de algemene voorwaarden. Gezien de inhoud van de betrokken bepaling (zie hierna punt 108 e.v.) zijn de afnemers van de Secon Groep derhalve lange tijd onderworpen geweest aan opgelegde prijzen. Eerst met invoering van de nieuwe algemene voorwaarden (versie 2) voor de voorjaarscollectie 98/1 werden de bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen' vervangen door een bepaling inzake 'adviesprijzen'. Bij de facturering werden de afnemers (met uitzondering van die van Stylefair Modebedrijven B.V.) echter wederom geconfronteerd met de tot voor kort gebruikelijke versie 1 van de algemene voorwaarden, met daarin de bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen'.

76. De hiervr omschreven situatie vormt deel van de (juridische en economische) context waarbinnen de op de facturen afgedrukte algemene voorwaarden (mededingingsrechtelijk) dienen te worden beoordeeld. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat er in de praktijk van de Secon Groep in de regel een periode van maanden verstrijkt tussen het orderproces (orderformulier en orderbevestiging met daarop afgedrukt algemene voorwaarden) en de facturering (facturen met daarop afgedrukt algemene voorwaarden). Zoals door de Secon Groep aangegeven, wordt de factuur toegezonden op het tijdstip van levering van de bestelde producten. Onder dergelijke omstandigheden kan niet worden gesteld dat de voorwaarden afgedrukt op de facturen mededingingsrechtelijk iedere betekenis missen. Als er al geen sprake zou zijn van een overeenkomst in de zin van artikel 6 Mw dan valt de betrokken handelwijze nog steeds onder het kartelverbod als een onderling afgestemde feitelijke gedraging.[9]

77. In het licht van het bovenstaande wordt geconcludeerd dat de voortdurende en systematische toezending en hantering door de ondernemingen van de Secon Groep van algemene voorwaarden (versie 1, 2 en 3) heeft geresulteerd in overeenkomsten danwel onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, en dientengevolge in de zin van artikel 6 Mw. Bijgevolg kunnen de in deze algemene voorwaarden voorkomende mededingingsbeperkende bepalingen leiden tot een inbreuk op artikel 6 Mw. Dit geldt ook voorzover bedoelde bepalingen slechts voorkomen in de algemene voorwaarden afgedrukt op de facturen, die de ondernemingen van de Secon Groep bij de levering van hun producten hebben gehanteerd.

(iii) Mededingingsbeperkingen

(a) Doorleveringsverbod (versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

78. In versie 1 en versie 2 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep (respectievelijk artikel 18 van versie 1 en artikel 16 van versie 2) wordt bepaald dat de verkoper de geleverde goederen uitsluitend levert voor verkoop door de koper (afnemer) aan particulieren in de vestiging of filialen, waarvoor de producten zijn gekocht. Het is de koper (afnemer) verboden zonder schriftelijke toestemming van de verkoper de producten aan andere vestigingen en filialen, dan wel aan andere detaillisten, groot- of tussenhandela(a)(ren) (door) te verkopen. Niet naleving van dit verbod levert de afnemer een boete op. Ingevolge eerdergenoemde bepalingen van de algemene voorwaarden is de verschuldigde boete gelijk aan 200 procent van het desbetreffende factuurbedrag, onverminderd het recht van de verkoper op vergoeding van zijn schade.

79. Met bedoelde regeling streeft de Secon Groep, zo heeft zij ook tijdens de hoorzitting bevestigd, het doel na, het aantal verkooppunten waarin haar merken worden verkocht, beperkt te houden en te bereiken dat de producten die zij aan een bepaald verkooppunt levert, ook daadwerkelijk in dit verkooppunt worden verkocht.

80. Ingevolge bedoelde bepaling geldt voor de afnemers van de Secon Groep een absoluut doorleveringsverbod.

81. Het is de afnemer verboden om zonder schriftelijke toestemming van de (betrokken onderneming van de) Secon Groep, de afgenomen producten aan andere afnemers (detaillisten, groot- of tussenhandelaren) door te verkopen. In de algemene voorwaarden is deze toestemmingseis niet nader geclausuleerd. Het verbod geldt voorts onverkort voor iedere potentieel genteresseerde (niet zijnde een eindgebruiker), ongeacht de vraag of de genteresseerde afnemer reeds rechtstreeks afneemt van de betrokken onderneming van de Secon Groep of niet. Het is de afnemer zelfs niet toegestaan de producten intern, i.e. binnen zijn eigen onderneming, door te leveren. Afnemers dienen bij bestelling van de producten van de Secon Groep reeds aan te geven via welke vestiging (filiaal) bedoelde producten aan de eindgebruiker zullen worden aangeboden. Zo wilde Chilly een deel van de producten die zij had besteld voor haar filialen in Eindhoven, Venlo, Roermond en Heerlen gaan verkopen via haar filialen in Amsterdam en Alkmaar. Ingevolge de toepasselijke algemene voorwaarden was hiervoor voorafgaande schriftelijke toestemming van G-Star vereist. Het door de ondernemingen van de Secon Groep gehanteerde doorleveringsverbod beperkt de afnemers aldus in hun vrijheid om zelf te bepalen waar en/of aan wie producten worden (weder)verkocht.

82. Het verbod geldt ook indien de potentieel genteresseerde detaillist, groothandelaar of tussenhandelaar zich uit eigen beweging tot de afnemer van de Secon Groep richt, zonder een actief verkoopbeleid van laatstgenoemde gericht op deze klandizie (zgn. verbod van passieve verkopen). De afnemers van de Secon-producten hebben feitelijk geen andere keuze dan verkoop vanuit de vestiging waarvoor de betrokken producten zijn ingekocht, ook al is dit voor hen in economisch opzicht niet de meest verantwoorde keuze.

83. De regeling beperkt de afnemers bovendien in hun afnamemogelijkheden. Voor afnemers van Secon-producten bestaat immers geen andere mogelijkheid dan de producten rechtstreeks te betrekken van de desbetreffende onderneming van de Secon Groep. Zelfs indien een afnemer in een van zijn filialen producten van de Secon Groep in voorraad heeft, dient hij zich voor de bevoorrading van een ander filiaal te richten tot de betrokken onderneming van de Secon Groep. Er bestaat voor de betrokken producten derhalve feitelijk slechts n bevoorradingsbron, de Secon Groep.

84. Doordat alle afnemers van producten van de Secon Groep rechtstreeks bij de betrokken ondernemingen van de Secon Groep dienen af te nemen en alternatieve bevoorradingsbronnen niet, althans niet zonder toestemming van de Secon Groep, kunnen bestaan, beheersen de ondernemingen van de Secon Groep volledig de afzetkanalen voor hun producten. De ondernemingen van de Secon Groep blijven aldus beschermd tegen concurrentie door bedoelde alternatieve bevoorradingsbronnen.

Beoordeling doorleveringsverbod

85. In het licht van bovenstaande analyse moet het doorleveringsverbod, zoals opgenomen in versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden, worden aangemerkt als strijdig met het verbod van artikel 6 Mw.

86. In dit verband wordt verwezen naar artikel 81, eerste lid, sub b, EG-Verdrag dat als voorbeeld van verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen onder meer uitdrukkelijk noemt 'het beperken of controleren van de [...] afzet'. Voorts noemt artikel 81, eerste lid, sub c, EG-Verdrag als voorbeeld van verboden overeenkomsten, besluiten

en onderling afgestemde feitelijke gedragingen 'het verdelen van de markten of de voorzieningsbronnen'. Zoals reeds gesteld in punt 59, sluit artikel 6 Mw zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag. Het laatste deel van de desbetreffende verdragsbepaling bestaat uit voorbeelden van overeenkomsten en gedragingen, die in ieder geval onder het verbod van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag vallen. Dit gedeelte is niet overgenomen in artikel 6 Mw, maar is blijkens het gestelde in de memorie van toelichting op de Mededingingswet naar analogie van toepassing.[10]

87. Voorts wordt verwezen naar Europeesrechtelijke jurisprudentie waarin is geoordeeld dat bepalingen die, zoals het doorleveringsverbod, de markten verdelen of de afzet controleren, naar hun aard een beperking van de mededinging vormen, en derhalve in strijd zijn met het kartelverbod van artikel 81 EG-Verdrag.[11]

88. Ook reeds tijdens het regime van de Wet economische mededinging is de schadelijke werking erkend van bepalingen die leiden tot een verdeling van markten, afzetgebieden of voorzieningsbronnen. Onder het Besluit marktverdelingsregelingen[12] werden (stelsels van) regelingen als gevolg waarvan ondernemingen met een gelijke of verwante functie in het economisch verkeer werden beperkt in, ondermeer, hun vrijheid tot het bepalen van hun vestigingsplaats, afzetgebied of voorzieningsbronnen danwel het kiezen van hun afnemers of leveranciers, generiek onverbindend verklaard. Volgens de toelichting bij genoemd Besluit dienen dergelijke regelingen te worden aangemerkt als zware kartelregelingen, met een vergaande verstarrende werking op de mededinging (verminderde efficiency en opwaartse druk op de prijzen). Aangezien het doorleveringsverbod door de ondernemingen van de Secon Groep systematisch aan haar afnemers wordt opgelegd, ontstaan feitelijk clusters van gelijkkluidende overeenkomsten tussen de tot de Secon Groep behorende ondernemingen enerzijds en hun respectieve afnemers anderzijds. Deze geven hetzelfde effect te zien als een horizontale overeenkomst tussen de afnemers van de desbetreffende ondernemingen van de Secon Groep onderling. Onder het regime van het Besluit marktverdelingen waren ook dergelijke (stelsels) van regelingen, leidend tot marktverdeling, onverbindend.

89. Door de Secon Groep is aangevoerd dat de beoordeling in het rapport van het doorleveringsverbod in het licht van artikel 6 Mw onhoudbaar is, aangezien daarbij geen acht is geslagen op de gevolgen.

90. Deze zienswijze is onjuist. Wanneer eenmaal is gebleken dat een overeenkomst tot doel heeft de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen, behoeft volgens vaste jurisprudentie van het HvJEG geen acht meer te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst.[13] Ook voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen geldt dat zij, ongeacht de concrete gevolgen daarvan, zijn verboden wanneer zij de mededinging beogen te beperken of vervalsen.[14] Overeenkomsten (en onderling afgestemde feitelijke gedragingen) die ertoe strekken de markt te verdelen, de afzet te controleren of de verkoopprijzen vast te stellen, hebben tot doel de mededinging te beperken. Een onderzoek naar de gevolgen in concreto is onder dergelijke omstandigheden derhalve niet noodzakelijk.

91. De Secon Groep heeft voorts gewezen op de marktaandelen van de verschillende ondernemingen van de Secon Groep. Zij heeft betoogd dat verticale afspraken slechts kunnen leiden tot een merkbare beperking van de mededinging, in de zin van artikel 6 Mw, indien er sprake is van marktmacht.

In dit verband zou een analyse van de verschillende markten waarop de ondernemingen van de Secon Groep opereren (zoals de markt voor jeans, shirts, 'knitwear', jackets en dameskleding), noodzakelijk zijn geweest. Volgens de Secon Groep is er, gezien de betrokken marktaandelen (niet meer dan [0-10][15] procent) op de te onderscheiden markten, geen sprake van marktmacht van de zijde van de ondernemingen van de Secon Groep. Bijgevolg hebben de betrokken regelingen enkel gevolg gehad voor de intra-brand concurrentie en is de interbrand concurrentie onaangetast gebleven, aldus de Secon Groep.

92. Het betoog van de Secon Groep, als zou in casu geen sprake kunnen zijn van een inbreuk op artikel 6 Mw, gezien de zwakke positie van de ondernemingen van de Secon Groep op de betrokken markten, kan niet worden gevolgd.

93. Indien, zoals in casu, sprake is van regelingen die naar hun aard mededingingsbeperkend zijn, moet worden aangenomen dat de mededinging (merkbaar) wordt beperkt in de zin van artikel 6 Mw. Slechts indien de betrokken overeenkomsten en gedragingen niet meer dan in geringe mate afbreuk kunnen doen aan de mededinging, kunnen zij van het verbod van artikel 6 Mw worden uitgesloten. Of van een dergelijk geval sprake is, wordt niet, althans niet uitsluitend, bepaald door de omvang van de betrokken ondernemingen. De concrete situatie van de markt waarbinnen de regeling fungeert alsmede de economische en juridische context waarin de ondernemingen opereren, moeten mede in aanmerking worden genomen. Met name ook het feit dat de betrokken onderneming zich heeft toegelegd op een bepaald segment van de betrokken markt, is in dit verband relevant.[16]

94. In casu kan niet worden geconcludeerd dat de betrokken bepalingen slechts in geringe mate afbreuk doen aan de mededinging. De bepalingen raken de afnemers van de Secon Groep, honderden in aantal, rechtstreeks in hun concurrentiepositie. Dat niet kan worden gesproken van een zwakke positie van de zijde van de Secon Groep valt reeds af te leiden uit het feit dat de ondernemingen van de Secon Groep in staat zijn gebleken de concurrentievrijheid (met inbegrip van de interne bedrijfsvoering) van hun respectieve afnemers direct en vergaand te beperken (absoluut verbod van doorlevering en prijsbinding; zie hierna punt 108 e.v.). De ondernemingen van de Secon Groep zijn bovendien zelfs in staat gebleken hun afnemers te binden aan een zeer belastende boeteclausule (namelijk een boete van 200 procent van het factuurbedrag) ingeval van overtreding van het doorleveringsverbod. Dit is temeer opmerkelijk nu de afnemers niet alleen kleine ondernemingen zijn maar ook grootwinkelbedrijven, winkelketens en inkoopcombinaties omvatten.

95. De afnemers opereren voorts in de modebranche. Met name waar het de duurdere bovenkleding betreft, welke een wezenlijk onderscheidend onderdeel van de markt voor bovenkleding vormt, is er sprake van een hoge mate van merkgevoeligheid. Bijgevolg neemt de substitueerbaarheid van producten af en neemt het belang van intra-brand concurrentie toe. Onder dergelijke omstandigheden wordt de positie van een onderneming in belangrijke mate bepaald door de merken die zij op de betrokken markten brengt. De door de Secon Groep zelf genoemde marktaandelen ([0-10][17] procent), op zichzelf reeds niet onaanzienlijk, zijn in dit verband niet alleen bepalend voor de positie van de ondernemingen van de Secon Groep op de desbetreffende markt. Meer van belang is dat het assortiment van de Secon Groep met name duurdere artikelen omvat en dat de Secon Groep vele (hoogwaardige) merken,

waaronder eigen merken en merken onder licentie, exploiteert. In het kader van de onderhavige zaak kan worden afgezien van een afbakening van de verschillende markten voor bovenkleding, aangezien duidelijk is dat de verkopen van de Secon Groep een niet onaanzienlijk deel van de te onderscheiden markten vormen, en dat zij zich op deze markten heeft toegelegd op de segmenten van de duurdere artikelen, waarvoor zij zo niet een sterke, dan toch een zekere aanzienlijke positie inneemt.

96. In het licht van het voorgaande kan de Secon Groep niet worden gevolgd in haar stelling dat de mededingingsbeperkende bepalingen in de algemene voorwaarden van de ondernemingen van de Secon Groep de mededinging niet merkbaar beïnvloeden en derhalve niet in strijd zijn met artikel 6 Mw.

97. De stelling van de Secon Groep dat het doorleveringsverbod zou moeten worden aangemerkt als een klantenbeperking, welke naar de zienswijze van de Europese Commissie niet als een 'hardcore'-restrictie wordt aangemerkt, en derhalve niet ernstig mededingingsbeperkend is, is eveneens onjuist.

98. Het doorleveringsverbod van de Secon Groep gaat veel verder dan een klantenbeperking, zoals door de Europese Commissie omschreven in de (door de Secon Groep gememoreerde) Mededeling inzake verticale afspraken. [18] Zo dienen afnemers van de Secon Groep bij hun orders aan te geven voor welke vestiging of filiaal de producten worden gekocht. Interne doorlevering (en vervolgens verkoop) binnen het bedrijf van de afnemer (via een andere vestiging of filiaal) is vervolgens niet toegestaan. Bepalingen met een dergelijke strekking worden door de Europese Commissie niet aangemerkt als klantenbeperkingen. Voorts zijn ook passieve verkopen onder het doorleveringsverbod niet toegestaan. Dergelijke verboden worden door de Europese Commissie niet getolereerd, ook niet in het kader van klantenrestricties.

99. Overigens worden (echte) klantenbeperkingen – anders dan de Secon Groep doet veronderstellen – door de Europese Commissie niet zondermeer verenigbaar met het kartelverbod geacht. Bij bepaalde distributiemethoden kunnen klantenbeperkingen door een leverancier opgelegd aan zijn distributeurs, bijdragen tot bepaalde efficiencyeffecten (m.n. indien sprake is van klantspecifieke service of informatie). Slechts indien en voor zover van dergelijke efficiencyeffecten sprake is, kan een dergelijke beperking in aanmerking komen voor een ontheffing (dan wel vrijstelling) van het verbod van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag. De Secon Groep heeft geen melding gemaakt van dergelijke effecten.

100. Overigens kan de Secon Groep ook niet worden gevolgd in haar zienswijze dat in geval van het doorleveringsverbod geen sprake is van een 'hardcore'-restrictie. Dit vloeit reeds voort uit hetgeen hiervan uiteen is gezet over het karakter van de betrokken bepaling en de daar aangehaalde jurisprudentie van het HvJEG. Ook in de genoemde Mededeling van de Europese Commissie – waarvan in het midden kan blijven of en in hoeverre zij in het kader van deze procedure mede richtinggevend is – worden beperkingen ten aanzien van de doorlevering aan andere wederverkopers (en minimum-prijsbindingen; zie hierna onder punt 108 e.v.) aangemerkt als 'hardcore'-restricties.

101. Door de Secon Groep is voorts nog betoogd dat voor de uitleg van artikel 6 Mw, waar het verticale overeenkomsten betreft, geen aansluiting kan worden gezocht bij de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de

rechtspraak van het HvJEG terzake van het kartelverbod van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, aangezien deze in vergaande mate wordt bepaald door het communautaire doel van marktintegratie. Deze stelling kan niet worden gevolgd. Zoals hiervr reeds is aangegeven, strekt het doorleveringsverbod ertoe de mededinging te beperken. Primaire doelstelling van zowel artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, als artikel 6 Mw is bescherming van de concurrentie aangezien dit bijdraagt tot de welvaart van de consument. Om die reden is de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de rechtspraak van het HvJEG terzake van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag mede richtinggevend voor de uitleg van artikel 6 Mw. Dat binnen het kader van het mededingingsbeleid de instellingen van de Gemeenschap tevens de doelstelling marktintegratie nastreven, doet hieraan niets af.

102. De Secon Groep heeft tenslotte nog betoogd dat zij niets heeft ondernomen om het doorleveringsverbod te doen naleven. Tevens stelt zij eenzijdig afstand te hebben gedaan van het doorleveringsverbod door versie 3 van de algemene voorwaarden (waar geen doorleveringsverbod meer in voorkomt) in mei 1998 bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam te deponeren. Voorts hebben de ondernemingen van de Secon Groep eind oktober 1998 een circulaire aan hun afnemers gezonden met daarbij versie 3 van de algemene voorwaarden.

103. Wat betreft de naleving van het doorleveringsverbod wordt ten eerste opgemerkt dat de correspondentie tussen Chilly en G-Star van maart 1998 op het eerste gezicht de stelling van de Secon Groep niet lijkt te steunen. Of de ondernemingen van de Secon Groep hun afnemers feitelijk al dan niet aan het doorleveringsverbod hebben gehouden, kan hier evenwel in het midden blijven. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEG volstaat de omstandigheid dat geen uitvoering is gegeven aan een beding dat er toe strekt de mededinging te beperken, niet om dit aan het verbod van artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag te onttrekken.[19] Zelfs indien de ondernemingen van de Secon Groep hun afnemers niet aan het doorleveringsverbod zouden hebben gehouden, zou dit er evenmin toe leiden dat er geen sprake is van een inbreuk van artikel 6 Mw.

104. Volgens rechtspraak van het HvJEG dienen inbreukmakende ondernemingen ervoor zorg te dragen dat aan de inbreuk onverkort een einde wordt gemaakt. Zolang er onduidelijkheid blijft bestaan over de al dan niet toepasselijkheid van bepaalde mededingingsbeperkende bepalingen, is er geen einde gemaakt aan de inbreuk en is het hieruit voortvloeiende (boete-) risico voor rekening van de betrokken ondernemingen.[20] Niet gesteld kan worden dat de Secon Groep door deponering in mei 1998 van versie 3 van de algemene voorwaarden (zonder doorleveringsverbod) bij de Kamer van Koophandel, onverkort een einde heeft gemaakt aan de verboden afspraken. Dit geldt temeer nu de afnemers niet terstond en ondubbelzinnig van deze algemene verkoopvoorwaarden en de daaruit voortvloeiende consequenties voor de afnemers op de hoogte zijn gebracht. Voorts werden ten tijde van deponering van versie 3 van de algemene voorwaarden, versies 1 en 2 nog steeds gehanteerd op orderformulieren, orderbevestigingen en facturen.

105. Of, ten slotte, de circulaire die de ondernemingen van de Secon Groep eind oktober 1998 naar haar afnemers heeft verzonden, onverkort een einde heeft gemaakt aan de inbreuken op artikel 6 Mw kan hier in het midden blijven. De circulaire kan slechts mogelijk effect hebben gehad na de datum van verzending. De feiten en omstandigheden die onderwerp vormen van de onderhavige procedure hebben zich voorgedaan vr bedoelde datum.

Periode hanteren doorleveringsverbod

106. Ten aanzien van de periode van het hanteren van het doorleveringsverbod wordt slechts de periode vanaf de inwerkingtreding van de Mededingingswet, te weten 1 januari 1998, in aanmerking genomen.

107. Het doorleveringsverbod komt voor in, respectievelijk, artikel 16 van versie 1 en artikel 18 van versie 2 van de algemene voorwaarden. Door de Secon Groep is niet betwist dat tot en met 16 juni 1998 versie 1 veelvuldig werd gehanteerd in het kader van de door haar ondernemingen verzonden facturen. Evenmin is door de Secon Groep betwist dat versie 2 van de algemene voorwaarden tot en met 16 juni 1998 door haar ondernemingen is gehanteerd in het kader van de orderformulieren, orderbevestiging en facturering. Op grond hiervan staat vast dat het doorleveringsverbod in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998 onderdeel heeft uitgemaakt van de overeenkomsten danwel onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de ondernemingen van de Secon Groep en haar afnemers.

(b) 'Minimumadviesprijzen' (versie 1 van de algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

108. Versie 1 van de algemene voorwaarden bevat een bepaling inzake 'minimumadviesprijzen'. Artikel 17, eerste lid, van bedoelde algemene voorwaarden bepaalt 'Van de door de verkoper gestelde minimumadviesprijzen mag, buiten de (opheffings-) uitverkoop en opruiming in de door verkoper goed te keuren periode, behoudens schriftelijke goedkeuring van de verkoper niet worden afgeweken.'

Beoordeling 'minimumadviesprijzen'

109. Uit de bewoording van bovengenoemde bepaling blijkt dat, ondanks dat er wordt gesproken van een 'minimumadviesprijs', er feitelijk sprake is van een vaste prijs, althans van voorafgaande controle door de Secon Groep op de prijsvoering van de afnemer. De afnemer moet in beginsel de 'minimumadviesprijzen' van de Secon Groep volgen. Wenst hij hiervan af te wijken, dan is hiervoor de schriftelijke toestemming van de betrokken onderneming van de Secon Groep nodig. Dit betekent dat de afnemer voorafgaand contact dient op te nemen met bedoelde onderneming. Aldus verkrijgt de Secon Groep directe en voorafgaande invloed op het prijsbeleid van haar afnemers.

110. Het prijsbeleid van een onderneming behoort tot de voornaamste mededingingsinstrumenten. Het opgelegde prijsvoorschrift beperkt de vrije prijsvorming, en daarmee de concurrentie, aangezien de afnemer niet vrij is om aan de hand van zijn eigen kosten en handelsbeleid zijn verkoopprijzen vast te stellen.

111. Gezien het voorgaande dient de bepaling inzake 'minimumadviesprijzen' te worden aangemerkt als strijdig met het verbod van artikel 6 Mw. In dit verband wordt verwezen naar artikel 81, eerste lid, sub a, EG-Verdrag dat als voorbeeld van verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen noemt: 'het rechtstreeks of zijdelings opleggen van aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden'. Zoals reeds gesteld in punt 59, sluit artikel 6 Mw zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG-

Verdrag. Voorts wordt verwezen naar vaste jurisprudentie van het HvJEG waaruit volgt dat clausules die afbreuk doen aan de vrijheid van de afnemer om zelf wederverkooprijzen vast te stellen naar hun aard een beperking van de mededinging vormen.[21]

112. Uit het bovenstaande volgt dat de bepaling inzake de 'minimumadviesprijzen', zoals geformuleerd in versie 1 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep, naar haar aard mededingingsbeperkend is. Zoals hiervr reeds uiteen is gezet, bestaat er gezien de mededingingsbeperkende aard van de betrokken regeling geen noodzaak de concrete gevolgen daarvan te onderzoeken. Voorzover de Secon Groep tevens zou betogen dat de betrokken regeling de mededinging niet merkbaar beperkt, wordt verwezen naar hetgeen hiervr, onder punt 92 e.v., dienaangaande reeds is gesteld.

113. In aanvulling daarop geldt dat uit het onderzoek tevens is gebleken dat de 'minimumadviesprijzen' die door de Secon Groep aan haar afnemers zijn opgelegd, in de praktijk tot hoge, vaste prijzen hebben geleid.

114. Uit het onder IV genoemde onderzoek blijkt, dat de afnemers bij hantering van de 'minimumadviesprijs', buiten de uitverkoopperiode, op bovenkleding van de Secon Groep een brutowinstmarge realiseren tussen [VERTROUWELIJK] procent en [VERTROUWELIJK] procent. De drempel, gelegd door de 'minimumadviesprijs', is derhalve hoog te noemen. Hoe hoger de minimumprijs, hoe meer de betrokkene daardoor daadwerkelijk in zijn vrije prijsvorming wordt belemmerd en hoe groter de kans dat de minimumprijs, zelfs indien daar vrijelijk van zou kunnen worden afgeweken, in de praktijk als een vaste prijs gaat gelden.

115. Voorts volgt uit CBS-cijfers 1997, die representatief zijn voor de circa 7500 ondernemingen in de branche, dat voor bovenkleding de gemiddelde brutowinstmarge[22] 40,4 procent bedraagt.[23] Gegeven de hoogte van de 'minimumadviesprijs', zal het voor de wederverkopers van producten van de Secon Groep economisch gezien in de regel weinig aantrekkelijk zijn - indien de algemene verkoopvoorwaarden dit al zouden toelaten - de verkoopprijs van een product van de Secon Groep hoger dan de 'minimumadviesprijs' vast te stellen.

116. Door de Secon Groep is in dit verband aangevoerd dat haar minimumadviescijfers niet vergeleken kunnen worden met de CBS-cijfers. De minimumadviescijfers gelden namelijk niet voor de uitverkoopperiode terwijl de CBS-cijfers mede de verkoopprijzen in de uitverkoop in aanmerking nemen.

117. Niet aannemelijk is echter dat als gevolg van lagere verkoopprijzen tijdens de uitverkoop de gemiddelde brutowinstmarge voor de verkoop van Secon-producten met 5 procent of meer zal dalen. Wat hier overigens ook van zij, de cijfers tonen genoegzaam aan – en door de Secon Groep is als zodanig ook niet ontkend – dat haar 'minimumadviesprijzen' op een relatief hoog niveau zijn vastgesteld (i.e. veel hoger dan de voor de afnemers geldende inkooprijzen). Het is voor de afnemers onmogelijk om, zo zij dit uit concurrentieel oogpunt wenselijk zouden achten, een deel van de winst, die als gevolg van de hoge minimumprijzen heel wel aanzienlijk kan zijn, door te geven aan de consument. De 'minimumadviesprijzen' beperken de mededinging en belemmeren voorts dat door de afnemers behaalde efficiencyvoordelen resulteren in lagere prijzen voor de consument.

118. Uit het voorgaande vloeit voort dat de 'minimumadviesprijzen' in versie 1 van de algemene voorwaarden, in strijd met het kartelverbod van artikel 6 Mw, de afnemers rechtstreeks hebben beperkt in hun vrijheid hun wederverkooprijzen vast te stellen (en eventuele efficiencyvoordelen door te geven aan de consument in de vorm van lagere prijzen).

Periode hanteren 'minimumadviesprijzen'

119. Ten aanzien van de periode van het hanteren van de 'minimumadviesprijzen' wordt slechts de periode vanaf de inwerkingtreding van de Mededingingswet, te weten 1 januari 1998, in aanmerking genomen.

120. Niet betwist is door de Secon Groep dat versie 1 van de algemene voorwaarden met daarin de bepaling inzake 'minimumadviesprijzen' is aangetroffen op facturen die door de Secon Groep, onder gelijktijdige levering van de desbetreffende producten, aan haar afnemers zijn verzonden in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998. Op grond hiervan staat vast dat de regeling inzake 'minimumadviesprijzen', zoals opgenomen in versie 1 van de algemene voorwaarden, in de periode van januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998 onderdeel heeft uitgemaakt van de overeenkomsten danwel onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de ondernemingen van de Secon Groep en haar afnemers.

(c) Adviesprijzen (versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden)

Inhoud van de betrokken bepalingen

121. In versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep komt de bepaling inzake 'minimumadviesprijzen' niet langer voor. In plaats daarvan is een bepaling inzake 'adviesprijzen' opgenomen ('De verkoper verstrekt adviesprijzen aan de koper'). Uit het onder IV genoemde onderzoek is gebleken dat gebruik van versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden door G-Star gepaard is gegaan met orderformulieren met de volgende tekst 'Geadviseerd wordt dat de G-Star basics verkocht zullen worden tegen de adviesverkooprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet worden afgeprijsd zonder toestemming van G-Star. Tevens wordt geadviseerd dat de G-Star collection spring/summer 99 verkocht zal worden tegen de adviesverkooprijzen die aangegeven worden op dit orderformulier en niet afgeprijsd zullen worden voor 17 juni 1999'.

Beoordeling 'adviesprijzen'

122. Uit de vermelding op de orderformulieren van G-Star blijkt dat zij, na invoering van versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden met daarin de bepaling inzake 'adviesprijzen', naar andere wegen heeft gezocht om feitelijk hetzelfde te bereiken als werd beoogd met de bepaling inzake 'minimumadviesprijzen', zoals was opgenomen in versie 1 van de algemene voorwaarden.

123. Immers, ingevolge de bepaling inzake 'adviesprijzen' in versie 2 en 3 in combinatie met de vermelding op het orderformulier, wordt afnemers van G-Star geadviseerd niet af te prijzen zonder toestemming van G-Star, of voor een bepaalde datum. Hoewel de algemene voorwaarden melding maken van 'adviesprijzen', impliceert de term 'toestemming' op het orderformulier,

controle vooraf of althans voorafgaande invloed van de zijde van de betrokken onderneming van de Secon Groep op het prijsbeleid van haar afnemers. De term 'toestemming' kan moeilijk aldus worden uitgelegd en begrepen dat een 'informer achteraf' zou volstaan. Dit wordt niet anders indien, zoals in casu, sprake is van een advies om 'toestemming' te vragen. Van deze constructie gaat onmiskenbaar een druk uit richting afnemer om niet zonder voorafgaande toestemming van de betrokken onderneming van de Secon Groep, van de adviesprijzen af te wijken.

124. Door de Secon Groep is aangevoerd dat de tekst op het door G-Star gehanteerde orderformulier enkel een advies betreft om G-Star van afwijkingen te informeren, teneinde G-Star in staat te stellen de markt in kaart te brengen en goede adviezen en adviesprijzen te blijven verstrekken.

125. Deze uitleg van de tekst op het orderformulier is niet overtuigend. Immers, indien het G-Star erom te doen zou zijn de markt in kaart te brengen (en goede adviesprijzen te formuleren), dan volstaat een eenvoudig advies niet. Teneinde de markt in kaart te brengen is een volledig inzicht in het prijsbeleid van de afnemers nodig. Tegelijkertijd is voor het enkel in kaart brengen voldoende dat de Secon Groep (G-Star) achteraf door de betrokken afnemer van afwijkingen wordt geïnformeerd. De tekst op het orderformulier hanteert evenwel de term 'toestemming', die niet anders kan worden uitgelegd en begrepen dan een informeren vooraf met verzoek om instemming in geval van afwijking van de adviesprijzen.[24]

126. De bepaling op het orderformulier van G-Star, waarin 'geadviseerd' wordt toestemming van G-Star te vragen in geval van afwijking van de adviesprijzen, heeft het kennelijke doel de naleving van de geadviseerde prijs te controleren, althans controle of invloed vooraf te verkrijgen op het prijsbeleid van de betrokken afnemers. In de memorie van toelichting op de Mededingingswet is gesteld dat indien de naleving van een 'adviesprijs' wordt gecontroleerd, er sprake is van een prijsafpraak die valt onder het verbod van artikel 6 Mw.[25]

127. Uit het bovenstaande volgt dat de bepaling inzake 'adviesprijzen', zoals opgenomen in versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden van de Secon Groep, in combinatie met de vermelding op de orderformulieren van G-Star, zoals uiteengezet in punt 29 (en ook in punt 121) van dit besluit, ertoe strekt de mededinging te beperken in de zin van artikel 6 Mw en derhalve is verboden. Voorzover de Secon Groep tevens zou betogen dat de betrokken regeling de mededinging niet merkbaar beperkt, wordt verwezen naar hetgeen hiervan, onder punt 92 e.v., dienaangaande reeds is gesteld.

Periode hanteren 'adviesprijzen'

128. Ten aanzien van de periode van het hanteren van de bepalingen inzake 'adviesprijzen' wordt slechts de periode vanaf de inwerkingtreding van de Mededingingswet, te weten 1 januari 1998, in aanmerking genomen.

129. Op de voor haar afnemers bestemde orderformulieren van G-Star is vanaf januari 1998 versie 2 van de algemene voorwaarden aangetroffen, in combinatie met de vermelding, dat wordt geadviseerd de G-Star-producten te verkopen tegen de adviesverkooprijzen die aangegeven worden op het orderformulier en niet af te wijken van de prijzen zonder toestemming van G-Star. Deze vermelding is ook opgenomen op orderformulieren voor de voorjaars- en zomercollectie 99 (periode 99/1), laatstelijk aangetroffen op 11 oktober 1998,

in combinatie met versie 3 van de algemene voorwaarden. Bijgevolg heeft de regeling onderdeel uitgemaakt van de overeenkomsten danwel onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen G-Star en haar afnemers van de periode vanaf januari 1998 tot in ieder geval 11 oktober 1998.

B. Eenheden die de overtredingen hebben begaan

130. Ingevolge artikel 56, eerste lid juncto artikel 59, tweede lid, aanhef en onder c, Mw dient te worden vastgesteld welke onderneming of ondernemersvereniging de vastgestelde overtredingen heeft begaan.

131. De overtreding inzake het doorleveringsverbod (versie 1 en 2 van de algemene voorwaarden) en de 'minimumadviesprijzen' (versie 1 van de algemene voorwaarden) is begaan door Secon Group B.V. en haar dochterondernemingen, te weten G-Star International B.V., A-rticles International B.V., Anotherwoman International B.V., Ashbury for Men B.V., Book's Menswear B.V., Gentiluomo B.V., Performen's International B.V., Stylefair Modebedrijven B.V. en Turn-over International B.V., alsmede hun afnemers.

132. De overtreding inzake adviesprijzen, opgenomen in versie 2 en 3 van de algemene voorwaarden, in combinatie met de vermelding zoals hiervr in punt 29 omschreven op het orderformulier, is begaan door Secon Group B.V. en G-Star International B.V., alsmede haar afnemers.

C. Eenheden aan wie de overtredingen kunnen worden toegerekend

133. Ingevolge artikel 56, eerste lid juncto artikel 59, tweede lid, aanhef en onder d, Mw dient te worden vastgesteld aan welke natuurlijke- of rechtspersoon voornoemde overtredingen kunnen worden toegerekend.

134. De overtredingen worden toegerekend aan Secon Group B.V., aangezien zij degene is die de betrokken algemene voorwaarden opstelt en ter beschikking stelt aan haar dochterondernemingen, ten aanzien van welke zij over beslissende zeggenschap beschikt. Het commercieel beleid van de ondernemingen van de Secon Groep wordt grotendeels - in ieder geval ten aanzien van het gebruik van algemene voorwaarden - bepaald door Secon Group B.V. In bedoelde algemene voorwaarden presenteert Secon Group B.V. zich bovendien als de 'verkoper'. Secon Group B.V. is in ieder geval op een dusdanige wijze betrokken bij, en op de hoogte van, het orderproces van haar dochterondernemingen, dat de overtredingen van de Mededingingswet aan haar kunnen worden toegerekend.

135. Hoewel ook de afnemers in strijd met artikel 6 Mw hebben gehandeld, zijn zij niet bij de onderhavige procedure betrokken. Weliswaar kunnen de gewraakte bepalingen niet worden beschouwd als eenzijdige maatregelen van de Secon Groep, maar deze bepalingen werden in de eerste plaats voorbereid en ten uitvoer gelegd om de economische belangen van de Secon Groep veilig te stellen. De betreffende bepalingen zijn bovendien voorgedrukt op de orderformulieren, orderbevestigingen en facturen van de Secon Groep; de afnemers van de Secon Groep hebben klaarblijkelijk geen initiatief ondernomen tot opneming van die verboden in hun overeenkomsten.[26]

VIII. SANCTIE

136. Ingevolge artikel 56, eerste lid, Mw kan de d-g NMa ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw of van artikel 24, eerste lid, Mw een boete of een last onder dwangsom opleggen. Ingevolge artikel 56, tweede lid, Mw kunnen een boete en een last onder dwangsom tezamen worden opgelegd.

i) Boete

137. Krachtens artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de in artikel 56, eerste lid, onder a, Mw bedoelde boete ten hoogste f 1 miljoen, of, indien dat meer is, 10 procent van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

138. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de d-g NMa overeenkomstig het bepaalde in artikel 57, tweede lid, Mw in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding. Blijkens de memorie van toelichting bij dit artikel kunnen afhankelijk van het geval ook andere factoren een rol spelen, zoals mogelijke recidive, de bereidheid van de betrokken ondernemers om mee te werken aan het beindigen van de overtreding, het behaalde voordeel, en dergelijke. De financiële positie van de onderneming speelt daarentegen volgens de memorie van toelichting in beginsel geen rol bij de vaststelling van de hoogte van de boete.

139. Uit het hierboven genoemde vloeit voort dat de d-g NMa een ruime beleidsvrijheid heeft bij de vaststelling van de hoogte van de boete. De hoogte van de boete dient te worden afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval en dient bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Mededingingswet. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete in ieder geval zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen en ook in algemene termen een afschrikkende werking heeft. Wat de ernst van de overtreding betreft wordt voorts met name rekening gehouden met de aard van de concurrentiebeperking en de gevolgen van de overtreding voor de mededinging.

(a) Ernst van de overtredingen

140. De gedragingen van de Secon Groep, te weten het hanteren van een doorleveringsverbod, het hanteren van 'minimumadviesprijzen', danwel 'adviesprijzen', resulterend in vaste prijzen, danwel gericht op voorafgaande controle op het prijsbeleid van haar afnemers, hebben tot doel de mededinging te beperken. Door deze beperkingen worden de concurrentieverhoudingen op de markt wezenlijk beïnvloed. Er is sprake van niet geringe overtredingen van de Mededingingswet. Hier staat tegenover dat - hoezeer er sprake is van merkbare overtredingen in de zin van artikel 6 Mw - de concrete weerslag ervan relatief beperkt is te noemen, aangezien de beperkingen zich met name manifesteren op bepaalde segmenten van de betrokken markten.

(b) Duur van de overtredingen

141. Ten aanzien van de duur van de overtreding is van belang dat de Mededingingswet op 1 januari 1998 van kracht is geworden. Dit brengt mee dat de overeenkomsten en gedragingen, die het voorwerp zijn van deze procedure, pas vanaf die datum kunnen worden aangemerkt als een overtreding waarop het sanctie-instrumentarium van de Mededingingswet van toepassing is.

142. De Secon Groep heeft in dit verband betoogd dat, had zij een ontheffingsverzoek ingediend ingevolge artikel 17 juncto 100 Mw, de d-g NMa zou hebben moeten afzien van het opleggen van een sanctie. Deze redenering kan niet worden gevolgd. Secon Groep heeft geen ontheffingsverzoek ingediend. Er bestaat geen enkele reden, noch wettelijk noch anderszins, om het regime van het overgangsrecht naar analogie toe te passen. Voorts geldt wat betreft het doorleveringsverbod bovendien dat niet van het regime van het overgangsrecht zou kunnen worden geprofiteerd aangezien de betrokken gedragingen reeds onder het regime van de Wet economische mededinging verboden waren.

143. Er bestaat voorts geen reden om, zoals door Secon Groep is betoogd, bij de berekening van de duur van de overtreding de eerste drie maanden van 1998 niet in aanmerking te nemen. Het regime van artikel 100 Mw is slechts van toepassing op geldende overeenkomsten en gedragingen, die reeds vóór de inwerkingtreding van de Mededingingswet een aanvang hadden genomen. Nu er in casu, zoals door de Secon Groep zelf betoogd, sprake is van telkens opnieuw en afzonderlijk aangegane overeenkomsten en handelsbetrekkingen tussen de Secon Groep en haar afnemers, kan op bedoeld regime geen beroep worden gedaan, ook niet voorzover het de eerste drie maanden van 1998 betreft.

144. In het licht van het bovenstaande wordt overwogen dat het voortdurend en systematisch hanteren van algemene voorwaarden met daarin bepalingen inzake het doorleveringsverbod (versie 1 en 2) en de 'minimumadviesprijzen' (versie 1), heeft geleid tot een inbreuk op het kartelverbod door de Secon Groep, toe te rekenen aan Secon Group B.V. van de periode van 1 januari 1998 tot en met in ieder geval 16 juni 1998. De duur van deze overtredingen kan als kort worden beschouwd.

145. Het veelvuldig en systematisch hanteren van algemene voorwaarden met daarin bepalingen inzake 'adviesprijzen' in combinatie met de tekst op het orderformulier van G-Star, zoals hiervóór onder punt 29 uiteengezet, heeft geleid tot een inbreuk op het kartelverbod, toe te rekenen aan Secon Group B.V., van de periode van 1 januari 1998 tot in ieder geval 11 oktober 1998. De duur van deze overtreding kan derhalve als betrekkelijk kort worden beschouwd.

(c) Overige omstandigheden

146. Ter bepaling van de hoogte van de boete wordt voorts rekening gehouden met de volgende omstandigheden.

147. De Secon Groep heeft de bepalingen inzake het doorleveringsverbod (versie 1 en versie 2 van de algemene voorwaarden) en de 'minimumadviesprijzen' (versie 1 van de algemene voorwaarden) inmiddels aangepast.

148. Tegelijkertijd geldt dat de Secon Groep, na afschaffing van de 'minimumadviesprijzen' (versie 1) althans wat betreft G-Star, ertoe is overgegaan de nieuwe bepalingen inzake 'adviesprijzen' zoals opgenomen in versie 2 en versie 3 van de algemene voorwaarden, te combineren met orderformulieren met daarop de tekst zoals hiervóór weergegeven onder punt 29, teneinde aldus, in strijd met artikel 6 Mw, voorafgaande controle op het prijsbeleid van de afnemers te behouden.

149. Teneinde een verlaging van een eventuele boete te bepleiten heeft de Secon Groep nog betoogd dat de inbreukmakende clausules van de algemene voorwaarden niet daadwerkelijk zijn toegepast en dat de inbreuken het gevolg zijn van administratieve onachtzaamheden. De voorliggende feiten en omstandigheden geven echter onvoldoende grond om dit betoog van de Secon Groep te volgen.

(d) Conclusie ten aanzien van de hoogte van de boete

150. In het licht van het voorgaande legt de d-g NMa in het onderhavige geval aan Secon Group B.V. een boete op ten bedrage van f 500.000,-.

(ii) Last onder dwangsom

151. Gezien het gegeven dat het doorleveringsverbod en de bepalingen inzake 'minimumadviesprijzen' jarenlang deel hebben uitgemaakt van de handelsbetrekkingen tussen de tot de Secon Groep behorende ondernemingen enerzijds en hun afnemers anderzijds, acht de d-g NMa het passend aan Secon Group B.V. een last onder dwangsom op te leggen, ingevolge artikel 58, eerste lid, Mw.

152. Aangezien niet is gebleken noch gesteld door de Secon Groep, dat het gebruik van de tekst, zoals hiervr onder punt 29 uiteengezet, is gestaakt, dient ingevolge deze last het gebruik van deze tekst, of het gebruik van een tekst met gelijke strekking op het orderformulier of anderszins, te worden gestaakt. Voorts dient Secon Group B.V. ervoor zorg te dragen dat de afnemers van de leden van de Secon Groep, die na 1 januari 1998 werden geconfronteerd met versie 1 en/of 2 van de algemene voorwaarden, afgedrukt op hetzij een orderformulier, hetzij een orderbevestiging of factuur, schriftelijk, in niet voor meerdere uitleg vatbare bewoordingen, op de hoogte worden gesteld van het feit dat wegens strijdigheid met de Mededingingswet het gebruik van het doorleveringsverbod en de 'minimumadviesprijzen' in voornoemde algemene voorwaarden is beïndigd, onder uiteenzetting van de praktische gevolgen die deze beïndiging heeft, zoals de vrijheid van iedere afnemer om de producten van de Secon Groep door te leveren aan andere detaillisten, groot- of tussenhandelaren en de vrijheid om op ieder gewenst moment af te wijken van de door de Secon Groep vastgesteld adviesprijzen. Een afschrift van deze mededeling, alsmede een verzendlijst, wordt overgelegd aan de d-g NMa.

153. De hiervr geformuleerde last dient ten uitvoer te worden gelegd binnen een periode van twee maanden na bekendmaking van dit besluit aan Secon Group B.V.

154. De dwangsom die aan deze last gekoppeld wordt, dient in redelijke verhouding te staan tot het geschonden belang en de beoogde werking van de oplegging daarvan. De overtredingen betreffen regelingen leidend tot een doorleveringsverbod en/of voorafgaande controle op de prijsstelling van de afnemer. Deze zijn, evenals (in)directe dwang tot naleving van die regelingen, in strijd met artikel 6 Mw. Met de last wordt beoogd een situatie te bereiken, waarin de handelsbetrekkingen tussen de Secon Groep en haar afnemers in overeenstemming zijn met hetgeen door de Mededingingswet wordt voorgeschreven.

155. Met inachtneming van het voorgaande en met toepassing van artikel 56,

eerste lid, juncto artikel 62, eerste lid, Mw wordt aan Secon Group B.V. een dwangsom opgelegd van 10.000,- voor iedere dag dat zij niet aan de bovengenoemde last voldoet. Het bedrag waarboven Secon Group B.V. geen dwangsom verbeurt, bedraagt 200.000,-.

156. Afgezien wordt van de oplegging van een last inhoudende dat de Secon Groep een beslissing, om niet langer te leveren aan een afnemer die reeds meer dan drie aaneengesloten jaren heeft afgenomen van een van de ondernemingen van de Secon Groep, duidelijk en binnen een redelijke termijn dient te motiveren.

157. Volgens de Secon Groep zou een dergelijke last op onaanvaardbare wijze haar contractsvrijheid doorkruisen, zeker gezien het gegeven dat in de eerder genoemde civielrechtelijke procedures is vast komen te staan dat de Secon Groep met haar afnemers geen duurovereenkomst onderhoudt. Onduidelijk is bovendien op welke basis en op welke wijze de ondernemingen een besluit tot niet leveren zouden dienen te motiveren, aldus de Secon Groep.

158. De Secon Groep kan op dit onderdeel in haar zienswijze worden gevolgd. Het staat de Secon Groep vrij te bepalen met welke afnemers zij een overeenkomst sluit. Komt een overeenkomst tot stand, dan dient de inhoud en uitvoering daarvan in overeenstemming met de Mededingingswet te zijn. Regelingen tussen partijen leidend tot een doorleveringsverbod en/of voorafgaande controle op de prijsstelling van de afnemer, zijn in strijd met artikel 6 Mw, evenals (in)directe dwang tot naleving van dergelijke regelingen. De d-g NMa acht de sanctie en last zoals hiervr geformuleerd, en de daaraan ten grondslag liggende motivering zoals uiteengezet in het besluit, voldoende om dergelijk gedrag te voorkomen.

BESLUIT

De directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit:

a) stelt vast dat het hanteren van algemene voorwaarden met daarin bepalingen resulterend in een doorleveringsverbod en/of vaste minimumprijzen zoals dat heeft plaatsgevonden door dochterondernemingen van Secon Group B.V. gedurende de periode van 1 januari 1998 tot en met 16 juni 1998, een inbreuk vormt op artikel 6 Mw;

b) stelt vast dat het hanteren van algemene voorwaarden met daarin een bepaling inzake adviesprijzen in combinatie met het gebruik van een tekst op het orderformulier waarin wordt geadviseerd niet zonder toestemming van de adviesprijzen af te wijken, zoals dat heeft plaatsgevonden door G-Star International B.V. gedurende de periode van 1 januari 1998 tot en met 11 oktober 1998, een inbreuk vormt op artikel 6 Mw;

c) rekent de onder a. en b. bedoelde inbreuken toe aan Secon Group B.V., statutair gevestigd te Amsterdam;

d) legt Secon Group B.V. wegens voornoemde inbreuken een boete op van f 500.000,-;

e) legt Secon Group B.V. een last onder dwangsom op overeenkomstig het hiervoor in punt 152 en 153 bepaalde en stelt de dwangsom op 10.000,- voor

iedere dag waarop Secon Group B.V. niet aan deze last voldoet. Het bedrag waarboven Secon Group B.V. geen dwangsom verbeurt bedraagt 200.000,--.

Deze beschikking is gericht tot Secon Group B.V., statutair gevestigd te Amsterdam.

De hierboven onder d. vastgestelde geldboete dient overeenkomstig het bepaalde in artikel 67, eerste lid, Mw binnen dertien weken na verzending van dit besluit in Nederlandse guldens te worden betaald door storting op bankrekeningnummer 19.23.24.233 ten name van de Nederlandse mededingingsautoriteit te Den Haag onder vermelding van het kenmerk van dit besluit. Na het verstrijken van bovengenoemde termijn wordt, overeenkomstig artikel 67, tweede lid, Mw, deze geldboete vermeerderd met de wettelijke rente.

Datum: 12 januari 2000

w.g. A.W. Kist

Directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 65 van de Mededingingswet wordt van dit besluit mededeling gedaan in de Staatscourant en wordt het gedurende zes weken na dagtekening ter inzage gelegd bij de Nederlandse mededingingsautoriteit.

[Besluit inzake bezwaar d.d. 21-12-2001](#)

Tegen dit besluit kan degene wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking een bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit. Een bezwaarschrift kan worden gezonden aan de Nederlandse mededingingsautoriteit, Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet, Postbus 16326, 2500 BH DEN HAAG.

[1] Stcrt. 2 januari 1998, nr. 1

[2] Het exacte cijfer is vertrouwelijk en derhalve verwijderd.

[3] Mededeling van de Europese Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken (Vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken), PB 1998 C 365/3

[4] Zie arrest van het HvJEG in zaak 277/87, Sandoz t. Commissie, Jur. 1990, I-45; beschikking van de Europese Commissie van 28 november 1990, Bayer Dental, PB 1990 L 351/46

[5] Zie beschikking van de Europese Commissie van 25 november 1980, Johnson & Johnson, PB 1980 L 377/16; beschikking van de Europese Commissie van 18 december 1987, Fisher-Price/Quaker Oats, PB 1988 L 49/19

- [6] Zie bijvoorbeeld arrest van het HvJEG in zaak 23/67, Brasserie de Haecht, Jur. p. 511
- [7] Arrest van het HvJEG in zaak 277/87, Sandoz t. Commissie, Jur. 1990, I-45
- [8] Zie arrest van het GvEA in zaak T-175/95, BASF Coatings AG t. Commissie, r.o. 156, nog niet gepubliceerd
- [9] Zie arrest van het GvEA in zaak T-7/89, Hercules Chemicals t. Commissie, Jur. 1991, II-1711, r.o. 262-264. Zie eveneens beschikking van de Europese Commissie van 21 oktober 1998, Voorgesoleerde buizen, PB 1999, L24/1, punt 138
- [10] Kamerstukken II 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 61
- [11] Zie bijvoorbeeld het arrest van het GvEA in zaken T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, European Night Services, Jur. 1998, II-3141. In r.o. 136 van dit arrest stelt het Gerecht; " Alvorens de argumenten van partijen te onderzoeken betreffende de vraag of de analyse van de mededingingsbeperkingen door de Commissie juist was, zij eraan herinnerd, dat bij de toetsing van een overeenkomst aan artikel 85, lid 1, van het Verdrag rekening moet worden gehouden met de concrete situatie waarin zij effect sorteert, en in het bijzonder met de economische en juridische context waarin de betrokken ondernemingen opereren, de aard van de diensten waarop deze overeenkomst betrekking heeft, en de structuur van de relevante markt en de werkelijke omstandigheden waaronder deze functioneert (.....), tenzij het een overeenkomst betreft die duidelijke mededingingsbeperkingen, zoals het bepalen van prijzen, het verdelen van markten of het controleren van de afzet meebrengt (.....). In dit laatste geval kunnen dergelijke beperkingen namelijk slechts in het kader van artikel 85, lid 3, van het Verdrag tegen hun eventuele beweerde gunstige gevolgen voor de mededinging worden afgewogen met het oog op de verlening van een ontheffing op het verbod in artikel 85, lid 1."
- [12] Besluit van 19 januari 1994, houdende onverbindendverklaring van bepalingen in mededingingsregelingen inzake marktverdeling, Stb. 56, gewijzigd bij de Besluiten van 19 mei 1995, Stb. 287, en van 18 december 1996, Stb. 1997, 17
- [13] Voor toepasselijkheid van het kartelverbod is uitdrukkelijk niet vereist dat zowel het doel als de gevolgen van de overeenkomst mededingingsversturend zijn. De twee voorwaarden hebben een alternatief karakter. Zie arrest van het HvJEG in zaak C-219/95 P, Ferriere Nord SpA t. Commissie, Jur. 1997, I-4411, r.o. 12-16; arrest van het HvJEG in zaak C-199/92 P, Hls AG t. Commissie, r.o. 164, nog niet gepubliceerd; arrest van het GvEA in zaak T-175/95, BASF Coatings t. Commissie, r.o. 135, nog niet gepubliceerd
- [14] Zie arrest van het HvJEG in zaak C-199/92 P, Hls AG t. Commissie, r.o. 164-167, nog niet gepubliceerd
- [15] Het exacte cijfer is vertrouwelijk en derhalve verwijderd.
- [16] Zie arrest van het HvJEG in zaak 19/77, Miller, Jur. 1978, p.131, r.o. 9 en 10

[17] Het exacte cijfer is vertrouwelijk en derhalve verwijderd.

[18] Mededeling van de Europese Commissie betreffende de toepassing van de communautaire mededingingsregels op verticale afspraken (Vervolg op het Groenboek betreffende verticale afspraken), PB 1998 C 365/3

[19] Arrest van het HvEG in zaak 19/77, Miller, Jur. 1978, p.131, r.o. 7; arrest van het GvEA in zaak T-175, BASF Coatings t. Commissie, r.o. 139, nog niet gepubliceerd

[20] Zie arrest van het GvEA in zaak T-175, BASF Coatings t. Commissie, r.o. 139, nog niet gepubliceerd

[21] Zie bijvoorbeeld arrest van het HvJEG in zaak 8/72, Vereniging van Cementhandelaren, Jur. 1972, p.977, r.o. 19; beschikking van de Europese Commissie van 22 december 1976, Gero-Fabriek, PB 1977 L 16/8, par. 3

[22] $[(\text{verkoopprijs} - \text{inkoopprijs})/\text{verkoopprijs}] * 100\%$

[23] Maandstatistiek detailhandel, november 1999, CBS, p. 38

[24] Zie arrest van het GvEA in zaak T-175, BASF Coatings t. Commissie, r.o. 87, nog niet gepubliceerd

[25] Kamerstukken II 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 13

[26] Zie beschikking van de Europese Commissie van 14 december 1984, John Deere, PB 1985 L 35/58, punt 42

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

