

Kroniek rechtspraak Mededingingswet in 2006

mr. K. Defares, mr. J. Langer en mr. S. Goossens

In deze kroniek worden de rechterlijke uitspraken uit 2006 met betrekking tot de Mededingingswet besproken. Het artikel behandelt alle ons bekende uitspraken van Nederlandse rechters waarin het Nederlandse of Europese Mededingingsrecht aan de orde is gekomen. Een overzicht van uitspraken met vindplaatsen is te vinden in de bijlage bij dit artikel.

In 2006 zijn, voor zover ons bekend, in totaal 53 rechterlijke uitspraken gedaan waarin het mededingingsrecht aan de orde komt. In 2005 bedroeg dit aantal 65. Ten opzichte van 2005 is dit een daling van ongeveer 25%. Van deze 51 uitspraken nam de bestuursrechter er 19 voor zijn rekening en zijn civielrechtelijke tegenhanger de rest. De daling van het totale aantal uitspraken wordt voor een belangrijk deel verklaard door de 16 strafrechtelijke uitspraken in 2005 inzake de bouwfraude. Opvallend is de toename van de toepassing van de mededingingsbepalingen door de bestuursrechter.

De in deze kroniek besproken uitspraken hebben betrekking op zeer uiteenlopende sectoren van het bedrijfsleven. De uitspraken betreffen onder meer de zorgsector, het internet, de woningmarkt, landbouw, de markt voor ballastmaterialen en standhouders op de Zwarte Markt te Beverwijk. In navolging van de Europese rechtspraak lijken Nederlandse rechters sterker de nadruk te leggen op de economische effecten van mededingingsbeperkende afspraken en gedragingen. Rechters oordelen steeds minder op voorhand en zonder concrete bewezen feiten dat bepaalde afspraken of gedragingen een merkbare beperking van de mededinging opleveren. Dit stelt eisen aan de bewijsvoering door partijen in een civielrechtelijk geschil alsook door de Nederlandse Mededingingsautoriteit ('NMa'). Voorts zij opgemerkt dat geen enkele maal prejudiciële vragen met betrekking tot het Europese mededingingsrecht aan het Hof van Justitie in Luxemburg zijn gesteld. Noch hebben de NMa en de Commissie gebruik gemaakt van hun bevoegdheid als *amicus curiae* op te treden in geschillen waarin de toepassing van de Europese mededingingsrecht aan de orde was, en, voor zover bekend, heeft geen enkele rechter advies gevraagd aan de NMa.¹

Verbod van mededingingsafspraken

De door de rechterlijke colleges gedane uitspraken in 2006 met betrekking tot het verbod van mededingingsafspraken van art. 6 Mw betreffen onder meer het ondernemings-

Kenneth Defares, Jurian Langer en Stephanie Goossens zijn advocaten bij Stek. Veel dank en waardering gaat uit naar Bernie Ruis die aan de totstandkoming van deze kroniek heeft bijgedragen.

begrip, het begrip 'besluit van een ondernemingsvereniging', de begrippen 'overeenkomst' en 'onderling feitelijke afgestemde gedragingen', franchiseovereenkomsten, verticale prijsbinding, merkbaarheid en non-concurrentiebedingen.

Ondernemingsbegrip

Wat het ondernemingsbegrip betreft oordeelt de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem dat chirurgen als zelfstandige vrije beroepsbeoefenaren kunnen worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van art. 6 Mw.² In vergelijkbare zin oordeelt de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht ten aanzien van individueel vrij gevestigde huisartsen.³

In de zaak *KPN Telecom/JCDecaux*⁴ is de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van oordeel dat gemeenten in de betreffende situatie handelen als ondernemingen. Centraal stond het voornemen van KPN bestaande publieke telefooncellen te vervangen voor nieuwe telefooncellen met daarin reclamepanelen van 2 m² waarop handelsreclame zal worden gemaakt. KPN wil daartoe met gemeenten een overeenkomst inzake de exploitatie van openbare telefoontoestellen sluiten. Een aantal gemeenten heeft echter langlopende verplichtingen met buitenreclame-exploitant JCDecaux. Deze exploitant beroept zich op het alleenrecht op de exploitatie van buitenreclame op het formaat van 2m². KPN stelt zich op het standpunt dat het claimen van dit alleenrecht strijd oplevert met art. 6 Mw. JCDecaux brengt daar onder meer tegenin dat art. 6 Mw niet van toepassing zou zijn, omdat gemeenten niet zouden kunnen worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van de Mw. De voorzieningenrechter verwerpt deze stelling. Gemeenten handelen in deze situatie als onderneming. De gemeenten hebben met JCDecaux een overeenkomst gesloten die op geld waardeerbaar is. Door een dergelijke overeenkomst te sluiten oefent een gemeente een economische activiteit op civielrechtelijk terrein uit en treedt zij niet uitsluitend op in de uitoefening van haar publiekrechtelijke taken. Dat de gemeenten meer zouden kunnen verdienen indien zij aan meerdere bedrijven reclamevakken zouden verhuren maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat

¹ Zie artikel 89h en 89i van de Mededingingswet.

² Rb. Arnhem (vzr.) 9 januari 2006, nr. 135459/KG ZA 05-791, *LJN AV3317*.

³ Rb. Utrecht (vzr.) 31 maart 2006, nr. 209744/KG ZA 06-254, *LJN AW7396*. Ook de NMa en andere rechters hebben huisartsen reeds eerder aangemerkt als ondernemers. Zie hieromtrent ook NMa-besluiten van 16 februari 1999, nr. 280, *Van Velthuysen/Voorburgse Huisartsen* en van 21 december 2001, nr. 2513, *Landelijke Huisartsen Vereniging*; Rb. Leeuwarden 23 juni 2004, nr. 61643 HA ZA 03-938, *LJN AP4506*.

⁴ Rb. Amsterdam (vzr.) 5 oktober 2006, nr. 350485/KG 06-1513 PEE, *LJN AY9545*.

geen sprake zou zijn van een economische activiteit. Dat de gemeenten niet 'het volle pond' uit deze activiteiten weten te halen, betekent niet dat de gemeenten zich niet op de markt hebben begeven, aldus de voorzieningenrechter.⁵

Besluit van een ondernemersvereniging

De rechtbank Rotterdam doet drie uitspraken waarin zij oordeelt dat de wil van de ondernemersvereniging centraal gesteld moet worden bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging.

In de zaak *Bovag en NCBRM/RvB NMa*⁶ stelt de rechtbank, onder verwijzing naar de arresten *Verband der Sachversicherer*⁷ en *Fifa*⁸, vast dat indien een aanbeveling een getrouwe weergave is van de wil van een ondernemersvereniging om het gedrag van zijn leden overeenkomstig de aanbeveling te coördineren, er reeds sprake is van een besluit van een ondernemersvereniging, zoals bedoeld in art. 81 lid 1 EG-Verdrag. De rechtbank voegt hieraan toe dat in deze uitleg niet de opvatting past dat aan de wil van de ondernemersvereniging de wil van de leden ten grondslag dient te liggen. Met die uitleg zouden de woorden 'besluiten van ondernemersverenigingen' in art. 6 lid 1 Mw zonder betekenis zijn. Er zou dan immers pas sprake zijn van een besluit van een ondernemersvereniging, indien over de inhoud ervan (feitelijke) wilsovereenstemming tussen de leden zou bestaan. Daarmee zou het begrip 'besluit van een ondernemersvereniging' vrijwel volledig samenvallen met het begrip overeenkomst, waardoor het begrip 'besluit van ondernemersvereniging' nagenoeg geen praktische betekenis zou hebben.⁹

Op overeenkomstige wijze oordeelt de rechtbank Rotterdam in de zaken *AUV/RvB NMa*¹⁰ en in *NIP, NVVE en LVE/RvB NMa*¹¹ dat de wil van de vereniging volstaat om een besluit van een ondernemersvereniging aan te nemen. In laatstgenoemde zaak, waar het gaat om tariefaanbevelingen van brancheverenigingen voor psychologen aan hun leden, merkt de rechtbank nog op dat van een reële aanbeveling pas gesproken kan worden indien deze ook voor de leden van eisers kenbaar is. De rechtbank verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer de zaak *Verband der Sachversicherer*. Het is echter maar de vraag of de rechtbank, door een hiervoor aangehaalde nieuwe categorie van besluiten onder het begrip te brengen waarin uitsluitend de wil van de vereniging een rol speelt, niet verder gaat dan het Hof voor ogen heeft gestaan. Het kartelverbod als zodanig heeft slechts betrekking op het gedrag van ondernemingen.¹² De wil en het gedrag van deze ondernemingen moeten dan ook centraal staan bij de toepassing van het kartelverbod. Dit is het geval bij de andere twee gedragingen die onder het kartelverbod vallen (i.e. de overeenkomst en de onderling afgestemde feitelijke gedraging) en zal ook het geval moeten zijn bij het besluit van een ondernemersvereniging. De wil van de vereniging kan wel een rol spelen bij de beoordeling of het kartelverbod is overtreden, maar kan niet volstaan voor de vaststelling van een inbreuk.¹³ Wat hiervan ook zij, feit blijft dat met het oordeel van de rechtbank Rotterdam in bovenstaande zaken het begrip 'besluit van een ondernemersver-

eniging' ruim wordt uitgelegd. Dit maakt het voor de NMA relatief eenvoudig een besluit van een ondernemersvereniging aan te tonen. Iedere aanbeveling van een ondernemersvereniging lijkt nu zonder nadere voorwaarden als een besluit van een ondernemersvereniging te kunnen worden aangeduid. De wil van de leden, i.e. of zij zich in deze aanbeveling kunnen vinden, lijkt niet terzake te doen. Wel moet nog aannemelijk worden gemaakt dat de leden bekend waren met de aanbeveling.¹⁴ Deze ruime uitleg van het begrip is mede van belang met het oog op de toekomstige wijziging van de Mw, waarin een mogelijkheid wordt opgenomen om een boete aan de ondernemersvereniging te verhalen op de leden.¹⁵

In *Agrofina/SRB en SET*¹⁶ kwalificeert de rechtbank Den Haag de eis die twee ondernemersverenigingen in de boomkwekerijsector in het kader van een keurmerk-regeling stellen aan de door aangesloten ondernemers te gebruiken gecertificeerde potgrond als een besluit van een ondernemersvereniging. In de zaak *B./A. c.s.*¹⁷ wordt een coöperatieve vereniging van huisartsen door de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht als een ondernemersvereniging aangemerkt. De weigering van deze vereniging om een andere huisarts te laten participeren is daarmee een besluit van een ondernemersvereniging. Ten slotte oordeelt het gerechtshof Den Haag in *Intermediaris/KNB* dat het provisieverbod van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie een besluit is van een ondernemersvereniging. Het handelen van KNB kan, ook al is zij een openbaar lichaam, niet ontsnappen aan de toepassing van het mededingingsrecht.¹⁸

Overeenkomst

In haar uitspraken aangaande kartelafspraken in de garnalensector heeft de rechtbank Rotterdam nauwgezet het begrip 'overeenkomst' toegepast.¹⁹ De uitspraken betref-

5 R.o. 6.

6 Rb. Rotterdam 28 februari 2006, nr. MEDED 04/3141 WILD, LJV AX1341.

7 HvJ EG 27 januari 1987, zaak C-45/85, *Verband der Sachversicherer E.V./Commissie*, Jur. 1987, p. I-00405.

8 GEA 26 januari 2005, zaak T-193/02, *Laurent Piau tegen Commissie*, Jur. 2005, p. II-00209, *M&M* 2005, nr. 6, p. 185-188, met noot J.F. Schutte.

9 R.o. 2.5.2.

10 Rb. Rotterdam 22 mei 2006, *AUV Coöperatieve Nederlandse Veterinair Farmaceutische Groothandel UA/Raad van Bestuur NMa*, met als derde partij Aesculaap B.V., nr. MEDED 03/3812 BRO1, LJV AX8425.

11 Rb. Rotterdam 17 juli 2006, *Nederlands Instituut van Psychologen, Nederlandse Vereniging van Vrijgevestigde Psychotherapeuten en Landelijke Vereniging van Eerstelijns Psychologen/Raad van Bestuur NMa*, nr. MEDED 05/2213 t/m 2215-WILD, LJV AY4928.

12 Vgl. HvJ EG 9 september 2003, zaak C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*, Jur. 2003, p. I-08055.

13 Zie ook K. Schillemans, 'Aanbevelingen van ondernemersverenigingen en het kartelverbod', *M&M* 2004, nr. 2, p. 33-36.

14 Vgl. W. Geelhoed, 'Besluit van een ondernemersvereniging: Toetsingskader nader aangescherpt', *AM* oktober 2006, p. 177-180.

15 In het nieuw in te voegen art. 68a. *Kamerstukken I*, 2006/07, 30 071, A.

16 Rb. Den Haag 1 februari 2006, nr. 243470, LJV AV0892.

17 Rb. Utrecht (vzr.) 31 maart 2006, nr. 209744/KG ZA 06-254, LJV AW2111.

18 Hof Den Haag 19 januari 2006, *Intermediaris/KNB*, LJV AU9955. In deze zaak wordt uiteindelijk geen antwoord gegeven of de oproep van de KNB aan haar leden om niet in zee te gaan met KNB in strijd is met het mededingingsrecht.

19 Rb. Rotterdam 20 juni 2006, nr. 05/528, LJV AX9223 en Rb. Rotterdam 19 juli 2006, nrs. 05/438, 05/508-510, 05/519 en 05/562, LJV AY4888.

fen het trilateraal overleg gevoerd tussen Deense, Duitse en Nederlandse producentenorganisaties, waaraan tevens enkele grote (Nederlandse) garnalenhandelaren deelnamen. Tijdens dit overleg werden afspraken gemaakt over de vangstbeperkingen alsmede over de hiervoor geldende minimumprijzen. Bovendien zijn er afspraken gemaakt om de toetreding van een nieuwe garnalenhandelaar tot de garnalenmarkt te belemmeren. De NMa heeft op 14 januari 2003 de deelnemers aan het overleg beboet voor overtreding van zowel art. 6 Mw als art. 81 EG.²⁰ Ofschoon in bezwaar de boetes gedeeltelijk verlaagd zijn, hebben alle betrokken productorganisaties en twee handelaren beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam.²¹ In beroep betogen zij dat de NMa niet heeft aangetoond dat sprake is van een overeenkomst in de zin van het mededingingsrecht, omdat de afspraken van het overleg niet bindend zijn en niet volgens vaste structuur tot stand komen. De rechtbank merkt allereerst op dat partijen aanwezig waren bij de verschillende overleggen en dat uit hun verklaringen blijkt dat er concrete voorstellen zijn gedaan met betrekking tot vangstbeperkingen en minimumprijsgaranties. Verder heeft het secretariaat van het trilateraal overleg verschillende faxen verzonden waarin de vangstbeperkingen en de minimumprijsgaranties bekend worden gemaakt. Verwijzend naar het arrest *Bayer*, oordeelt de rechtbank dat dan kan worden aangenomen dat partijen afspraken hebben gemaakt in de zin van het mededingingsrecht, aangezien er reeds sprake is van een overeenkomst indien betrokken partijen hun gezamenlijke wil om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen tot uitdrukking hebben gebracht.²² Partijen hebben bij het overleg immers hun wil geuit om de beperkingen ter zake van de te vangen hoeveelheden garnalen en de na te leven prijs, aldus de rechtbank. Voorts claimen de garnalenhandelaren dat zij tijdens het overleg slechts aanwezig waren als vertegenwoordiger van een vereniging van garnalenhandelaren. Aangezien zij niet als vertegenwoordiger van hun onderneming optraden is de onderneming vervolgens niet gebonden aan de mededingingsbeperkende afspraken. De rechtbank verwerpt dit betoog met het argument dat de bij het overleg aanwezige garnalenhandelaren aanwezig waren in het kader van hun eigen ondernemersbelang, zodat niet gesteld kan worden dat de ondernemingen geen partij zijn bij de overeenkomsten. Het is inderdaad niet in te zien hoe die twee petten gescheiden zouden kunnen worden. Bovendien zou dit deelnemers aan kartelbijeenoemsten in het kielzog van een belangenvereniging een makkelijke uitweg geven om onder het kartelverbod uit te komen. Ook het argument dat er slechts eenzijdige toezeggingen zijn gedaan tijdens het overleg wordt door de rechtbank verworpen. Alleen al uit het feit dat tegenover vangstbeperkingen van de producentenorganisaties prijzetoezeggingen van de garnalenorganisaties staan, vloeit voort dat sprake is van een wilsovereenstemming, aldus de rechtbank. Ten slotte verwerpt de rechtbank het betoog van een Deense producentenorganisatie dat zij niet gebonden zou zijn aan de afspraken omdat zij niet betrokken zou zijn

bij de afspraken. Uit de notulen van de bijeenkomsten blijkt dat de Deense vertegenwoordigers aanwezig waren op de bijeenkomsten. Bovendien blijkt uit niets dat zij afstand hebben genomen van de mededingingsbeperkende afspraken en daarom moet aangenomen worden dat de Deense organisatie heeft ingestemd met de afspraken.

Onderling afgestemde feitelijke gedragingen

In 2006 hebben 4 zaken betrekking op het begrip 'onderling afgestemde feitelijke gedragingen.' De rechtbank Utrecht beoordeelt in de zaken *Billing Agent* en *New Media Entertainment* betreffende de tussen eiseressen en PaySquare gesloten afhandelingsovereenkomst voor creditcardtransacties of sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van art. 6 Mw tussen PaySquare en verschillende creditcardmaatschappijen.²³ *Billing Agent* en *New Media Entertainment* exploiteren websites in de adult sector. PaySquare is op basis van een licentieovereenkomst met creditcardmaatschappijen zoals Visa en MasterCard gerechtigd betalingen via websites met credit cards van deze maatschappijen af te handelen. *Billing Agent* en *New Media Entertainment* hebben met PaySquare een overeenkomst gesloten voor het afhandelen van creditcardtransacties op hun websites. Een van de voorwaarden van de overeenkomst bepaalt dat PaySquare de afhandelingsovereenkomst kan beëindigen of aanpassen indien de creditcardmaatschappijen door middel van uitingen door *Billing Agent* of *New Media Entertainment* worden geassocieerd met illegale activiteiten of activiteiten die schade toebrengen. Daartoe gesommeerd door MasterCard, bericht PaySquare de exploitanten van de websites dat zij geen transacties meer zal uitvoeren die gerelateerd zijn aan bestialiteiten. *Billing Agent* en *New Media* beginnen vervolgens een procedure tegen PaySquare waarin zij vorderen dat PaySquare doorgaat met het afhandelen van alle transacties, dus ook die betrekking hebben op bestialiteiten. Op 7 juni 2006 wijst de Rechtbank Utrecht de vorderingen af. Volgens de rechtbank hebben *Billing Agent* en *New Media* slechts gesteld en niet bewezen dat PaySquare en MasterCard door middel van onderling feitelijk afgestemde gedragingen de mededinging zouden beperken. De enkele verwijzing dat PaySquare elke beleidswijziging van MasterCard, ongeacht de inhoud daarvan, doorvoert is onvoldoende bewijs van onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van het kartelverbod, aldus de rechtbank.

Mededingingsrechtelijk is voorts interessant het conflict tussen de Nederlandse Vereniging van Makelaars ('NVM') en Zoekalhuizen.nl ('ZAH') waarin de voorzieningenrechter

²⁰ NMa 14 januari 2003, nr. 2269/326, *Garnalen*.

²¹ Rb. Rotterdam 20 juni 2006, nr. 05/528, *LJN AX9223*.

²² HvJ EG 6 januari 2004, zaak C-2/01 P en C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV en Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Bayer AG*, *Jur.* 2004, p. 1-0023.

²³ Rb. Utrecht 7 juni 2006, *Billing Agent B.V. tegen Paysquare B.V.*, nr. 196557/HA ZA 05-1270, *LJN AX8702* en Rb. Utrecht 7 juni 2006, *New Media Entertainment B.V. tegen Paysquare B.V.*, nr. 189717/HA ZA 05-189, *LJN AX8664*.

van de rechtbank Arnhem in een overweging ten overvloede vaststelt dat sprake is van feitelijke afstemming tussen de NVM en NVM-makelaars.²⁴ Op de website van Funda is een overzicht van het woningaanbod van alle NVM-makelaars te vinden. ZAH biedt een zoekmachine aan die toegang geeft tot de individuele websites van onder meer de NVM-makelaars die woningen op het internet aanbieden. Een woningzoeker kan op de website van ZAH korte informatie over een woning aanklikken, en komt dan via een zogenaamde *deeplink* terecht op de site van de makelaar die de woning aanbiedt. ZAH kwalificeert daarmee als een concurrent van Funda. NVM begint met twee individuele makelaars een kort geding tegen ZAH wegens onder meer intellectueel eigendomsrechtelijke schendingen en schendingen van de algemene voorwaarden van NVM die verbieden zonder voorafgaande toestemming van de NVM-makelaar enige materiaal op de website van een makelaar te kopiëren, openbaar te maken of te verspreiden. ZAH meent niet gehouden te zijn aan het in de algemene voorwaarden opgenomen verspreidingsverbod, aangezien deze in strijd met art. 6 en 24 Mw zouden zijn. De algemene voorwaarden trachten namelijk een concurrent van Funda uit te schakelen, aldus ZAH. De NVM blijkt verder een bericht aan haar leden te hebben gestuurd met de aansporing het deeplinken naar ZAH onmogelijk te maken. Bovendien heeft zij haar leden geadviseerd een copyright-vermelding op hun websites te plaatsen. Verder heeft de NVM op haar site een voorbeeldbrief en gebruikersovereenkomst geplaatst die door de leden kunnen worden gestuurd aan ZAH. Op 16 maart 2006 bepaalt de voorzieningenrechter dat de informatie over het woningaanbod van de betrokken makelaars rechtmatig in het verkeer is gebracht. Makelaars kunnen zich dan niet meer verzetten tegen het verder gebruik van deze informatie, aldus de voorzieningenrechter.²⁵ Ofschoon de rechter hiermee de zaak had kunnen afdoen, gaat hij vervolgens nog in op het mededingingsrechtelijke verweer van ZAH. Volgens de voorzieningenrechter maken de NVM-makelaars die de aanbevelingen van de NVM hebben overgenomen zich schuldig aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Deze feitelijke afstemming leidt namelijk tot de beperking van de mededinging op de markt van informatie van woningaanbod op het internet, omdat de aanbevelingen ertoe strekken de concurrentie door ZAH te beperken.

De uitspraak van CBb in de zaak *Secon* maakt duidelijk dat onderzoek nodig is naar de feitelijke en economische context waarbinnen gedragingen zich afspelen ter bepaling of sprake is van een merkbare strekkingsbeperking.²⁶ Gelet op het feit dat sancties lijken te ontbreken voor het geval dat een NVM-makelaar de aanbevelingen niet volgt, is het immers niet uitgesloten dat individuele NVM-makelaars de gegevens toch beschikbaar stellen aan ZAH. Zonder enige marktanalyse heeft de voorzieningenrechter dan ook wellicht voorbarig aangenomen dat de feitelijke afstemming ook tot een merkbare beperking van de mededinging zou leiden. In hoger beroep heeft het gerechtshof Arnhem op 4 juli 2006 de uitspraak van de voorzieningenrechter bekrachtigd.²⁷ In uiterst summiere bewoordingen bevestigt het hof dat de aan-

bevelingen van de NVM de strekking hebben de mededinging op de landelijke woningmarkt te beperken en derhalve in strijd zijn met art. 6 Mw.

Van belang voor de praktijk is ook de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 juli 2006 inzake een door de NMa vastgestelde onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de mobiele operators.²⁸ KPN, Orange, Telfort, T-Mobile en Vodafone zijn beboet voor het overtreden van art. 6 Mw vanwege het bestaan van een overeenkomst en/of feitelijke afstemming ten aanzien van de verlaging van de dealervergoedingen en de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie over prepaid-pakketten en postpaid-abonnementen. Het bewijs van de NMa was hoofdzakelijk gebaseerd op de aantekeningen en verklaringen terzake van een bijeenkomst op 13 juni 2001 in Nieuwegein tussen de commerciële directeurs van de operators. Het door de operators ingestelde bezwaar is door de NMa afgewezen. In beroep wordt het besluit van de NMa gedeeltelijk vernietigd. Uit de processtukken blijkt dat de bijeenkomst heeft plaatsgevonden en dat daar over en weer gesproken is over dealervergoedingen, en gevoelige informatie is uitgewisseld. Allereerst wordt geoordeeld dat de NMa niet voldoende heeft aangetoond dat Telfort en Orange deel hebben genomen aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging en derhalve art. 6 Mw en art. 81 EG hebben overtreden, met als gevolg dat het besluit op bezwaar ten aanzien van deze vermeende karteldeelnemers op een ontoereikende motivering berust. Het staat immers niet vast dat Telfort en Orange aanwezig waren op de bijeenkomst van 13 juni 2001, aldus de rechtbank. T.a.v. de postpaid-abonnementen is de rechtbank van oordeel dat de uitwisseling van bedrijfsvertrouwelijke informatie tussen de overige deelnemers aan de bijeenkomst ertoe heeft gestrekt de mededinging te beperken. Echter, omdat de NMa de door partijen naar voren gebrachte bewijsvoering – zonder daarop in te gaan – heeft gepasseerd, berust het bestreden besluit in zoverre op een ontoereikende motivering. Met betrekking tot de *prepaid*-pakketten oordeelt de rechtbank dat onvoldoende is vast komen te staan dat sprake is van een overtreding van art. 6 Mw en art. 81 EG, zodat niet vastgesteld kan worden dat de NMa bevoegd is in casu een boete op te leggen.

24 Rb. Arnhem (vzr.) 16 maart 2006, *NVM-makelaars tegen ZAH*, nr. 136002/KG ZA 06-25, LJV AV5236; zie AM 2006, nr. 5, p. 134-138.

25 Voor een bespreking van de intellectuele eigendomsaspecten verwijzen wij graag naar de noot van Chr. A. Alberdingk Thijm in AMI 2006, nr. 3.

26 CBb 7 december 2005, *Secon en G-Star*, LJV AU8309.

27 Gerechtshof Arnhem 4 juli 2006, *NVM-makelaars tegen ZAH*, nr. 06/416, LJV AY0089. Zie verder Rb. Arnhem 6 september 2006, *Drieman c.s. tegen Alletekoopstaandehuizen.nl B.V.*, nr. 139796/HA ZA 06-693, LJV AZ1796, waarbij de zaak op verzoek geplaatst wordt op de parkeerrol.

28 Rb. Rotterdam 13 juli 2006, *KPN Mobile B.V., Orange Nederland B.V., Telfort B.V., T-Mobile Netherlands B.V. en Vodafone Libertel N.V. tegen RvB NMa* alsmede in de gedingen Orange B.V. tegen RvB NMa met als derdepartijen KPN Mobile N.V., Telfort B.V., T-Mobile Netherlands B.V. en Vodafone Libertel N.V., nr. MEDED 04/3242 WILD, 04/3243 STRN, 04/3244 WILD, 04/3255 STRN en 04/3276 WILD, MEDED 06/1036 WILD, 06/1038 STRN, 06/1039 WILD en 06/1041 STRN, LJV AY4035. Zie *M&M* 2006, nr. 7, p. 224-230, met noot L.E.J. Korsten.

Onzes inziens is dit oordeel allerm minst opmerkelijk te noemen. Gelet op de Luxemburgse rechtspraak merkt de rechtbank allereerst op dat voor het aannemen van een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van art. 6 Mw de NMa drie elementen moet bewijzen: onderlinge afstemming, marktgedrag en causaal verband tussen marktgedrag en de onderlinge afstemming. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt verder dat bewijs van onderlinge afstemming tussen elkaar ontmoetende ondernemingen reeds kan voortvloeien uit direct bewijs, namelijk verklaringen en documenten. De deelnemers aan een bijeenkomst kunnen in dat geval niet met behulp van een alternatieve uitleg voor hun gelijklopende marktgedrag bewijzen dat zij zich niet schuldig maken aan onderlinge afstemming, tenzij zij kunnen aantonen dat zij vanuit een andere hoedanigheid aan de bijeenkomst hebben deelgenomen.²⁹ Aan de andere deelnemers aan het overleg moet deze andere 'rol' dan wel duidelijk zijn gemaakt, en verder dient publiekelijk afstand te zijn genomen van hetgeen tijdens de bijeenkomst is besproken. Gelet op de aanwezigheid van direct bewijs meende de NMa dat zij niet hoefde in te gaan op de alternatieve verklaringen van de mobiele operators. De rechtbank lijkt deze benadering ook te volgen. Immers, zij overweegt dat bewijs van de onderlinge afstemming tussen de mobiele operators t.a.v. de postpaid-abonnementen door NMa is geleverd en dat de operators daarom niet kunnen volstaan met een alternatieve uitleg van de feiten zoals bewezen door de NMa. Echter: dit lijkt niet te rijmen met het oordeel van de rechtbank dat de NMa had moeten ingaan op de door partijen naar voren gebrachte alternatieve bewijsvoering. Nu de NMa dat heeft nagelaten, is het besluit onvoldoende gemotiveerd. Als de rechtbank van oordeel is dat de benadering van de NMa rechtens juist is, kunnen vervolgens vraagtekens geplaatst worden bij de door de rechtbank aangenomen plicht voor de NMa om in te gaan op de aangedragen alternatieve verklaringen. Voorts lijkt de rechtbank van oordeel te zijn dat in casu het bewijsvermoeden bestaat dat de deelnemers aan de ontmoeting in Nieuwegein bij de bepaling van hun individuele gedrag op de markt rekening hebben gehouden met de aldaar met hun concurrenten uitgewisselde informatie. Dit is opvallend. Immers, de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie maakt duidelijk dat een dergelijk vermoeden slechts toepasbaar is in gevallen waarin sprake is van langdurige en regelmatige afstemming.³⁰ Zowel de NMa als drie van de operators hebben hoger beroep bij het CBb ingesteld.³¹

Franchiseovereenkomsten

Drie uitspraken betreffen franchiseovereenkomsten. In de zaak *Blue Cab/De Vier Gewesten* verwijst het gerechtshof Arnhem de zaak op 28 november 2006 naar de rol.³² Blue Cab is franchisenemer bij de vervoersorganisatie DVG. De door DVG gehanteerde overeenkomsten kennen aan haar franchisenemers exclusieve werkgebieden toe. Bovendien dienen de franchisenemers zich ook te onthouden van het actief verwerven van vervoer buiten hun eigen werkgebied. Door de zaak naar de rol te verwijzen kunnen par-

tijen zich gemotiveerd uitlaten over de vraag of de tussen partijen geldende franchiseovereenkomst in strijd is met het mededingingsrecht. Een andere uitspraak betreft een kort geding tussen de franchiseorganisatie De Zuivelhoeve en een van haar franchisenemers.³³ De Zuivelhoeve vordert nakoming van de overeenkomst. De franchisenemer verweert zich met het argument dat de overeenkomst in strijd is met het communautaire en Nederlandse mededingingsrecht, omdat deze directe of indirecte vaste minimumprijzen zou hanteren. Ofschoon de prijspolitiek van De Zuivelhoeve 'riekt' naar sturing van prijzen, is volgens de voorzieningenrechter Almelo noch gesteld noch gebleken dat deze politiek heeft geleid tot het voorschrijven van prijzen.

Op 13 december 2006 bepaalt de Rechtbank Assen in de zaak *Woonconcept BV/X* dat een vergaande franchiseovereenkomst tussen een zelfstandige klusjesman en de zelfstandige onderdelen van twee woningcorporaties ('Woonconcept Service') om bouwwerkzaamheden te verrichten, de strekking heeft om de concurrentie uit te schakelen, en dus strijdig is met art. 6 Mw.³⁴ De in 2002 gesloten franchiseovereenkomst heeft naast de gebruikelijke beperkingen een aantal beperkingen die verder gaan dan gebruikelijk. De klusjesman mag slechts klussen in opdracht van Woonconcept Service binnen een exclusief rayon en is gebonden aan de door de franchisegever afgestemde prijzen. Bovendien verricht hij het merendeel van de werkzaamheden voor Woonconcept Service. Daarnaast verhindert de franchisegever actief dat de klusjesman materialen inkoopt bij een andere leverancier dan de franchisegever zelf. Volgens de rechtbank heeft de overeenkomst tot gevolg dat de klusjesman geheel ongeschikt is aan Woonconcept Service. De overeenkomst is er volgens de rechtbank uitdrukkelijk op gericht de concurrentie tussen zelfstandige klusjesman en de franchisegever uit te schakelen. Gelet op het netwerk van franchiseovereenkomsten die Woonconcept Service heeft gesloten schakelt de overeenkomst ook de concurrentie tussen de zelfstandige

29 HvJ EG 18 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Commissie/Anic Participazioni Spa*, Jur. 1999, p. I-4125.

30 HvJ EG 18 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Commissie/Anic Participazioni Spa*, Jur. 1999, p. I-4125, r.o. 121.

31 In een voorlopige voorzieningsprocedure heeft het CBb op 23 november 2006 de NMa toegestaan geen gevolg te geven aan de in hoger beroep bestreden uitspraak van de rechtbank. Zie verder College van Beroep voor het bedrijfsleven (vzr.) 23 november 2006, *RvB NMa tegen uitspraak van de Rechtbank Rotterdam* van 13 juli 2006, kenmerk MEDED 04/3242 WILD, 04/3243 STRN, 04/3244 WILD, 04/3255 STRN en 04/3276 WILD, MEDED 06/1036 WILD, 06/1038 STRN, 06/1039 WILD en 06/1041 STRN, in het geding tussen onder meer Orange B.V., nr. AWB 06/785, LJJN AZ5793.

32 Gerechtshof Arnhem 28 november 2006, *Blue Cab Emmen B.V. tegen De Vier Gewesten B.V.*, nr. 2005/1007, LJJN AZ6291.

33 Rb. Almelo 15 september 2006, *De Zuivelhoeve Winkelbedrijven tegen WW*, nr. 80633/KG ZA 06-215, LJJN AY8624. Zie ook Rb. Arnhem (vzr.) 2 februari 2006, *Deere and Deere GmbH tegen Stuijk*, nr. 135199/KG ZA 05-778, LJJN AW1889, waar de voorzieningenrechter overweegt dat uit het enkele feit dat eiseres een dealernet heeft, niet kan worden afgeleid dat die dealerafspraken in strijd zijn met art. 81 EG.

34 Rb. Assen 13 december 2006, *Woonconcept Service B.V. (Hometeam B.V.) tegen gedaagde*, nr. 50106/HA ZA 05-58, LJJN AZ5003.

klusjesmannen onderling uit. De rechtbank is van oordeel dat art. 81 EG niet van toepassing is wegens het ontbreken van beïnvloeding van de tussenstaatse handel. Verder oordeelt de rechtbank dat gelet op de vergaande concurrentiebeperkingen de Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten niet bedoeld is voor het onderhavige geval. Ook is er geen beroep op de bagatelbepaling van art. 7 Mw mogelijk. Opmerkelijk is dat de rechtbank voorbij gaat aan het merkbaarheidsvereiste en zonder enige nadere analyse oordeelt dat de tussen partij- en geldende franchiseovereenkomst strijdig is met het mededingingsrecht.

Verticale prijsbinding

In de zaak *MF Design/Eastborn* beantwoordt de rechtbank Almelo op 10 mei 2006 de vraag of het opzeggen van een duurovereenkomst wegens het niet naleven van een adviesprijs strijdig is met art. 6 Mw.³⁵ MF Design en Eastborn zijn al meer dan 11 jaar zakenpartners van elkaar, waarbij MF Design slaapkamermeubelen van Eastborn verkoopt. MF Design verkoopt sinds de zomer van 2004 via haar website boxspringbedden van Eastborn met een standaardkorting van 20%. Eastborn zegt de duurovereenkomst met MF Design op nadat deze weigerde de verkoop via de website te stoppen. MF Design vordert nakoming van de tussen partijen geldende overeenkomst. Bij de vraag of de opzegging door Eastborn verenigbaar is met het mededingingsrecht, gaat de rechtbank opmerkelijk te werk. Zij onderzoekt namelijk of sprake is van wilsovereenstemming tussen de partijen terzake van verticale prijsafspraken. Volgens de rechtbank blijkt uit niets dat de partijen dergelijke afspraken hebben gemaakt. Er zijn immers geen dealerbijeenkomsten geweest waarbij informatie over prijzen zou zijn uitgewisseld. Noch was er correspondentie waaruit zou blijken dat Eastborn en haar dealers hun feitelijke gedragingen onderling hebben afgestemd. Naar het oordeel van de rechtbank staat het iedere wederverkoper van Eastborn vrij om af te wijken van de adviesprijzen van Eastborn. De opzegging is derhalve niet in strijd met art. 6 Mw. De rechtbank lijkt met deze benadering de mededingingsrechtelijke plank mis te slaan, aangezien zij voorbij gaat aan de mogelijkheid van indirecte verticale prijsbinding. Onzes inziens lijkt MT Design immers door de (dreiging met) beëindiging van de overeenkomst uniforme prijzen voor haar producten te willen afdwingen. Opmerkelijk is het verschil in beoordeling met de uitspraak in de zaak *Rijwielhandelaar/Polar Electro*, waarin de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle opzegging van een duurovereenkomst niet toegestaan achtte, omdat de opzeggingsgrond in strijd was met het mededingingsrecht.³⁶

Verwezen zij tevens naar de zaak *Blokker/Batavus* van 4 oktober 2006, waarin de beëindiging van een distributieovereenkomst daarentegen nietig werd bevonden omdat de opzeggingsgrond in strijd was met het mededingingsrecht.³⁷ In deze zaak stond het de rechtbank Leeuwarden ter beoordeling of Batavus de distributieovereenkomst met de rijwielhandelaar Blokker rechtsgeldig kon opzeggen. Tussen Bata-

vus en de rijwielhandelaar bestond reeds voor een periode van dertig jaar een handelsrelatie. Batavus leverde op bestelling fietsen aan de rijwielhandelaar, die deze vervolgens in haar eigen winkel verkocht. De handelaar hanteerde daarbij wel lagere verkoopprijzen dan haar concurrentie. Batavus' belangrijkste afnemer, i.e. Euretco was ontevreden over de concurrerende verkoopprijzen van de rijwielhandelaar. Euretco dwingt vervolgens Batavus de handelsrelatie met de rijwielhandelaar te beëindigen, onder dreiging van een afnamestop. De door Batavus aangevoerde grond dat de druk uitgeoefend door Euretco kwalificeert als een zwaarwegend commercieel belang die de opzegging jegens de rijwielhandelaar rechtvaardigt, kan volgens de rechtbank niet als zodanig gelden. Het marktgedrag van Batavus is niet individueel in vrijheid bepaald, aldus de rechtbank. Immers, de gronden voor beëindiging van de overeenkomst werden door Euretco ingegeven. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat de beëindiging van de distributieovereenkomst van rechtswege nietig is, aangezien zij het gevolg is van een nietige overeenkomst dan wel feitelijke gedraging in de zin van art. 6 Mw tussen Batavus en Euretco.

Merkbaarheid

In 3 uitspraken wordt ingegaan op merkbaarheid. In de zaak *X/Y* betreffende een distributieovereenkomst voor broodproducten ging de rechtbank Almelo er vanuit dat geen sprake was van een merkbare beperking van mededinging gegeven de kleinschaligheid van waarop X opereert.³⁸ De tussen X en Y gesloten distributieovereenkomst kent absolute gebiedsbescherming. Y stelt dat de overeenkomst nietig is omdat de Groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten niet van toepassing is ingeval van absolute gebiedsbescherming.³⁹ De rechtbank is ook van oordeel dat het voordeel van de groepsvrijstelling vervalt bij dergelijke territoriale restricties, doch is het niet eens met de stelling dat de overeenkomst bijgevolg nietig is. De volgende stap is te kijken of de afspraken in strijd zijn met art. 6 Mw, aldus de rechtbank. Zonder in te gaan op de vraag of de mededinging daadwerkelijk wordt beperkt, oordeelt de rechtbank met verwijzing naar de zaak *Secon en G-Star* dat gekeken moet worden of sprake kan zijn van een merkbare beperking van de mededinging.⁴⁰ Gelet op de door X gestelde en door Y niet betwiste kleinschaligheid van de activiteiten concludeert de rechtbank vervolgens dat de tussen partijen gesloten distributieovereenkomst niet tot merkbare gevolgen op de relevante markt kan leiden. Aan

35 Rb. Almelo 10 mei 2006, *M.F. Design B.V. tegen Eastborn Slaapsystemen B.V.*, nr. 71739/HA ZA 05-569, LJV AX1494.

36 Rb. Zwolle 4 april 2005, *Rijwielhandel tegen Polar Electro Nederland BV*, nr. 106345/KG ZA 05-92, LJV AT4337.

37 Rb. Leeuwarden 4 oktober 2006, *Tweewielercentrum Blokker tegen Batavus*, nr. HA ZA 05-64, LJV 68134.

38 Rb. Almelo 19 juli 2006, *X tegen Y*, nr. 66826/HA ZA 04-916, LJV AY8056.

39 Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van art. 81 lid 3, *PbEG* 1999, L 336.

40 CBb 7 december 2005, LJV AU8309.

de Groepsvrijstelling Verticalen hoefde de rechtbank in deze zaak dus niet toe te komen.

De merkbaarheidstoets staat ook centraal in de uitspraak van 25 juli 2006 van het hof Arnhem.⁴¹ In deze zaak heeft Bruna een vernietigingsprocedure op grond van 1064 Rv ingesteld tegen een tegen haar uitgesproken arbitraal vonnis. Haar beklag is dat arbiters niet inhoudelijk op een door haar gevoerd verweer met betrekking tot merkbaarheid zouden zijn ingegaan. Naar het oordeel van het gerechtshof zijn de arbiters wel degelijk ingegaan op het verweer van Bruna. Daaraan doet niet af dat zij de term 'de minimis' niet gebruikt hebben, aldus het hof.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht doet in de zaak tussen KPN en JCDecaux geen nauwgezet onderzoek naar de merkbaarheid van de mededingingsbeperkende afspraken.⁴² Aangezien partijen van mening verschillen of het gaat om een landelijke markt voor het plaatsen van reclame-uitingen of een kleinere markt alsmede wat het marktaandeel van JCDecaux op deze markten zou zijn, oordeelt de voorzieningenrechter dat zonder nader onderzoek niet kan worden vastgesteld of het alleenrecht van JCDecaux tot merkbare mededingingsbeperkingen leidt. De voorzieningenrechter verwerpt derhalve de vorderingen.

Non-concurrentiebeding

In 2006 waren er wederom enkele uitspraken inzake non-concurrentiebedingen. Zo oordeelt de voorzieningenrechter van de rechtbank van Arnhem op 9 januari 2006 dat een non-concurrentiebeding in een maatschapsovereenkomst van twee plastische chirurgen bepalende dat de chirurg die de maatschap opzegt voor de duur van 7 jaar binnen een straal van 70 km met als middelpunt het ziekenhuis waar de kliniek gevestigd is geen concurrerende activiteiten mag ontplooiën, niet onder de Mw valt, omdat de bagatelbepaling van art. 7 Mw van toepassing is.⁴³ Op overeenkomstige wijze concludeert het gerechtshof Amsterdam op 7 september 2006 dat een non-concurrentiebeding van 3 jaar inzake het leveren van water aan boten in de haven van Amsterdam naar aanleiding van de overdracht van de waterboot tussen de partijen niet in strijd is met het mededingingsrecht.⁴⁴

Voorts is de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen in de zaak *CBR/EOC* van oordeel dat de in het kader van een joint venture gesloten non-concurrentiebeding tussen een grondstoffenleverancier ('EOC') en een kleefstoffenfabriek ('CDR') tussen partijen rechtsgeldig is, nu er – ondanks enkele opgetreden feitelijke wijzigingen – nog steeds sprake is van een *concentratieve joint venture*.⁴⁵ Partijen kwamen overeen dat zij geen concurrerende activiteiten kunnen ontplooiën in Europa ten nadele van de andere partner. Deze afspraak kan worden gekwalificeerd als een geoorloofde nevenrestrictie en valt daarmee buiten het kartelverbod van art. 81 EG. EOC heeft enkele offertes uitgebracht inzake te leveren lijmp producten aan klanten van CBR. Wanneer CBR haar hierop aanspreekt, stelt EOC dat het beding niet meer geldt omdat geen sprake meer is van gezamenlijke

zeggenschap aangezien EOC niet meer is toegelaten tot het bestuur van de joint venture. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis overweegt de voorzieningenrechter dat voor het verkrijgen van zeggenschap in de zin van het mededingingsrecht niet vereist is dat er invloed ontstaat op de dagelijkse gang van zaken in de onderneming. Het is in beginsel voldoende dat invloed wordt verkregen op het beleid dat op lange termijn wordt gevoerd. Naar het oordeel van de rechter is in casu onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er niet langer sprake is van een gezamenlijke onderneming. Opgemerkt wordt dat beide ondernemingen nog steeds voor 50% in de joint venture participeren. Feitelijk heeft EOC dus in elk geval nog invloed op de onderneming in hoedanigheid van aandeelhouder.

Overige rechterlijke uitspraken

De civiele rechters hebben nog enkele uitspraken gedaan die buiten de hiervoor omschreven categorieën vallen⁴⁶. Allereerst de zaak *Agrofino/SRB en SET*.⁴⁷ De Stichtingen Raad voor de Boomkwekerij en de Stichting Erkenningen Tuinbouw verlenen boomkwekers het QualiTree-keurmerk op voorwaarde dat zij gebruik maken van de door de stichtingen gecertificeerde potgrond of potgrond van gelijke kwaliteit, i.e. RHP-potgrond. Agrofino verkoopt (niet-gecertificeerde) potgrond in Zuid-Nederland. Sinds het instellen van het QualiTree-keurmerk is het verkoopvolume van Agrofino substantieel teruggelopen omdat kwekers de potgrond van Agrofino niet meer kopen aangezien zij niet het risico willen lopen om het keurmerk te verliezen. In kort geding heeft de voorzieningenrechter reeds voorlopig vastgesteld dat de regeling terzake het QualiTree-keurmerk een ontoelaatbare beperking van de mededinging tot gevolg heeft. In de bodemprocedure is de rechtbank Den Haag echter een andere mening toegedaan. Bij de mededingingsrechtelijke beoordeling gaat de rechtbank uit van de markt voor de levering van potgrond in Brabant en Limburg. Vervolgens gaat de rechtbank in op de vraag of sprake is van merkbare beperking van mededinging op de potgrondmarkt. Verwijzend naar de Richtsnoeren Samenwerking Bedrijven van de NMA overweegt de rechtbank dat een erkenningsregeling geen

41 Gerechtshof Arnhem 25 juli 2006, *Bruna B.V. tegen geïntimeerde*, nr. 2005-01185, *LJN* AY5832.

42 Rb. Amsterdam 5 oktober 2006, *KPN Telecom B.V. en Outdoor Advertising B.V. tegen JC Decaux Nederland B.V.*, nr. 350485/KG 06-1513 Pee, *LJN* AY9545.

43 Rb. Arnhem (vzr.) 9 januari 2004, *Eiser tegen Gedaagde*, nr. 35459/KG ZA 05-791, *LJN* AV3317.

44 Gerechtshof Amsterdam 7 september 2006, *Waterboot Amsterdam c.s. tegen geïntimeerden*, nr. 1129/03, *LJN* BA5654.

45 Rb. Groningen (vzr.) 17 november 2006, *Cordial Beheer en Registratiegoederen B.V. (CBR), Cordial Beheer B.V. en Chemtack Beheer B.V. tegen EOC Management N.V. (EOC)*, nr. 87222 KG ZA 06-327, *LJN* AZ5886.

46 Zie ook Rb. Rotterdam 14 november 2006, *Vereniging Bergers Belangen tegen RvB NMA* met als derde-belanghebbenden Stichting Incident Management Nederland (SIMN) en de Staat der Nederlanden, nr. MEDED 05/5974-HRK, *LJN* AZ7221, betreffende de verhouding tussen twee thans niet meer geldende artikelen, i.e. art. 23 Mw en een op basis van art. 17 Mw verleende ontheffing.

47 Rb. Den Haag 1 februari 2006, nr. 243470, *LJN* AV0892.

mededingingsbeperkende effecten heeft in het geval dat de deelnemende ondernemingen een gezamenlijk marktaandeel van minder 20% hebben.⁴⁸ De rechtbank is van oordeel dat dit uitgangspunt niet alleen geldt voor de markt voor boomkwekerijen zelf, maar ook voor eventuele effecten op de markt voor toeleveranciers van potgrond voor boomkwekerijen. Nu de deelnemers aan het QualiTree-keurmerk slechts goed zijn voor 8,64% van de totale potgrondafzet op de Brabantse en Limburgse potgrondmarkt is in onvoldoende mate sprake van een mededingingsbeperkend effect op die relevante markt, zo concludeert de rechtbank en wijst de vorderingen van Agrofino af. De rechtbank onderzoekt vervolgens ten overvloede of de betrokken regeling mededingingsrechtelijk toelaatbaar is als deze wél merkbare effecten zou hebben. Wederom verwijzend naar de Richtsnoeren overweegt de rechtbank dat een transparante en toegankelijke erkenningsregeling die objectieve eisen stelt en waarbij de toelating onafhankelijk getoetst wordt, geen mededingingsbeperkend effect heeft. De rechtbank oordeelt ten slotte dat het door de stichtingen gehanteerde certificatiesysteem ten opzichte van Agrofino niet ontoegankelijk is en voldoet aan de eisen van transparantie.

De zaak *Thuiszorg Maasmond* betreft de vraag of de tussen een woningstichting die een woonzorgcomplex voor ouderen exploiteert ('WSG') en een zorginstelling ('Riethorst') gesloten samenwerkingsovereenkomst in strijd is met art. 6 Mw nu de overeenkomst impliceert dat bewoners van het woonzorgcomplex gehouden zijn (een deel van) de zorg af te nemen van Riethorst.⁴⁹ Thuiszorg Maasmond dwong in kort geding met succes af dat zij wordt toegelaten tot het leveren van thuiszorg aan de bewoners van het woonzorgcomplex Mauritsstaete te Geertruidenberg. Volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda beperken de exclusiviteitsafspraken tussen WSG en Riethorst de mededinging op de markt voor aanbieders van zorgwoningen ten behoeve van 55-plussers die op zoek zijn naar een combinatie van huisvesting en zorgverlening in de regio Midden- en West-Brabant. In hoger beroep vernietigt het gerechtshof Den Bosch op 14 februari 2006 de uitspraak van kortgedingrechter. Dat de markt voor de combinatie wonen en zorg ten behoeve van 55-plussers in de regio Geertruidenberg, Raamsdonksveer en Oosterhout de relevante markt is, wil het gerechtshof wel aannemen. Ofschoon andere zorgverleners actief zijn binnen Mauritsstaete, meent het gerechtshof evenwel dat de samenwerkingsovereenkomst tot een actief ontmoedigingsbeleid leidt ten aanzien van het toelaten van andere zorgverleners aangezien slechts ingeval dat een bewoner gemotiveerd en met opgave van redenen aangeeft een andere zorgverlener te wensen daartoe over wordt gegaan. Vervolgens merkt het gerechtshof op dat het woonzorgcomplex Mauritsstaete slechts 1,43% uitmaakt van het totale aanbod seniorenwoningen op de relevante markt en dat het totale aandeel seniorenwoningen van WSG op deze markt 7,65% bedraagt. Gelet op deze cijfers concludeert het hof dat geen sprake is van een merkbare beperking van de mededinging, noch naar gevolgen, noch naar strekking. Het hof merkt ten overvloede op

dat voor een kort geding ook nog voldoende aannemelijk is gemaakt dat de samenwerkingsovereenkomst aan de voorwaarden van lid 3 van art. 6 Mw voldoet.

In de zaak *Bovag en NCBRM/RvB NMa* worden de brancheverenigingen van een aantal mededingingsbeperkende gedragingen beschuldigd.⁵⁰ Zij hebben bij eenmalige brief hun leden geadviseerd niet in te gaan op een actie ten aanzien van bedrijfsfietsen van concurrerende ondernemingen. Tevens heeft Bovag in een brochure haar leden geadviseerd over een procentuele verhoging van het tarief voor de werkplaats die volgens Bovag nodig was om de kostenstijgingen te compenseren. Ook heeft Bovag geadviseerd over verschillende andere tarieven door middel van het verspreiden van boekjes waarin deze tarieven stonden voorgedrukt. NCBRM heeft haar leden een leidraad gestuurd waarin zij adviseerde over verschillende te hanteren percentages voor rentekosten en winststopslag. De NMa is van mening dat hier om tariefadviezen gaat die de strekking hebben de mededinging te beperken, en daarom in strijd zijn met art. 6 Mw. In navolging van de uitspraak van het CbB in de zaak *Modint*, is de rechtbank Rotterdam daarentegen van mening dat de tariefmaatregelen in de hun economische context moeten worden beoordeeld ter bepaling van hun strekking.⁵¹ De rechtbank herinnert eraan dat slechts indien de adviezen de strekking hebben de mededinging te beperken een onderzoek naar de concrete gevolgen niet meer nodig is.⁵² Ten aanzien van de prijsadviezen die waren opgenomen in het serviceboekje en de leidraad oordeelt de rechtbank dat niet evident sprake was van besluiten die ertoe strekken de mededinging te beperken. De rechtbank meent dat het NMa-besluit onvoldoende rekening houdt met de economische context waarin de besluiten met betrekking tot het serviceboekje en de leidraad toepassing vonden. De NMa had namelijk nagelaten rekening te houden met de doelstellingen van de betrokken brancheverenigingen en de werkelijke omstandigheden van de betrokken markten. De Rechtbank vernietigt in zoverre het NMa-besluit. Van een andere afspraak, het advies om een aanbieder van fietsplannen voor bedrijven te boycotten als deze de dealers niet een bepaalde marge zou gunnen, aanvaardt de rechtbank wel dat zij ertoe strekt de mededinging te beperken.

Een andere zaak betreft de samenwerkingsovereenkomst tussen een maatschap en een bank onder de naam 'NotarisService' waarbij cliënten van de bank tegen een vooraf overeengekomen tarief hypotheek- en transportak-

48 *Stert*. 2001, 108, p. 33.

49 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, *Stichting WSG tegen Stichting Thuiszorg Maasmond*, nr. KG C0500024/BR, LJV AV2394. Zie voor het in kort geding gewezen vonnis tussen Thuiszorg Maasmond tegen Woningstichting Geertruidenberg: Rb. Breda (vzr.) 12 november 2004, *X tegen Y*, nr. 137986/KG ZA 04-506, LJV AR5582.

50 Rb. Rotterdam 28 februari 2006, nr. MEDED 04/3141 WILD, LJV AX1341.

51 CbB 28 oktober 2005, *Vereniging Modint en Modint Credit & Finance BV t. uitspraken Rechtbank Rotterdam* van 17 augustus 2004.

52 Verwezen wordt naar *Grundig/Consten*, Zaak 56 & 58/64, *Jur.* 1966, p. 450 en CbB 7 december 2005, *Secon*, LJV AU 8309.

tes kunnen afsluiten.⁵³ Voor de feitelijke uitvoering maakt NotarisService gebruik van de diensten van notaris X. Deze notaris heeft met circa vijftig notarissen in Nederland een collegiale samenwerking opgezet ten behoeve van het verzorgen van akten voor cliënten van de bank. De KNB heeft bij de kamer van toezicht over notarissen een klacht ingediend tegen notaris X onder meer omdat de gemaakte afspraken in strijd zouden zijn met het mededingingsrecht. Mede naar aanleiding van een informele zienswijze van de NMa dat de samenwerkingsovereenkomst niet in strijd is met art. 6 Mw en gelet op het marktaandeel van 6% van de bank op de markt voor particuliere hypotheek oordeelt de kamer van toezicht de verweten schendingen van het mededingingsrecht ongegrond. De KNB tekent beroep aan. In hoger beroep bevestigt de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam dat het klachtonderdeel over NotarisService in relatie tot het mededingingsrecht ongegrond is aangezien er geen aanknopingspunten zijn om tot een van de NMa afwijkend standpunt te komen.

De weigering om huisarts T.B. toe te laten tot de huisartsenpraktijk Driebergen is volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht op 31 maart 2006 in strijd met art. 6 Mw.⁵⁴ Sinds 2003 dient elke huisarts in Nederland lid te zijn van een huisartsengroep en deel te nemen aan een onderlinge waarnemingsregeling om in aanmerking te komen voor (her)registratie bij de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter Bevordering der Geneeskunst. Mevrouw T.B. diende een verzoek in bij de huisartsengroep Driebergen om tot hun groep en waarnemingsregeling te mogen toetreden. Haar verzoek werd geweigerd omdat haar patiënten buiten het in het waarneemcontract vastgestelde waarneemgebied wonen. Vervolgens verzocht zij de huisartsenpost in Zeist zich te mogen aansluiten bij hun onderlinge waarneemregeling. Aansluiting bij de regeling was op zichzelf geen probleem, maar aanmelding werd geweigerd, omdat mevrouw T.B. niet aangesloten was bij een huisartsengroep. In een kort geding tegen de huisartsenpraktijk Driebergen vordert zij toelating tot de praktijk waardoor zij dan kan deelnemen aan de waarneemregeling in Zeist en kan voldoen aan de wettelijke vereisten. De voorzieningenrechter oordeelt dat de relevante markt de markt voor huisartsdiensten in het gebied Driebergen-Rijssenburg is. Het wegvallen van mevrouw T.B. als huisarts levert op die markt een merkbare beperking van de mededinging op, aldus de voorzieningenrechter. Het verweer van de huisartsengroep dat hun samenwerking leidt tot kwaliteitsbevordering wordt niet geaccepteerd met het argument dat huisartsen voor de uitoefening van hun beroep immers verplicht zijn om zich aan te sluiten bij een huisartsengroep. Als gevolg van de weigering om mevrouw T.B. toe te laten, kan zij haar beroep niet uitoefenen. De rechter concludeert derhalve dat de weigering in strijd is met art. 6 Mw.

Het CBb vernietigt op 2 mei 2006 de uitspraak van de rechtbank Rotterdam dat de NMa terecht een klacht van twee golfprofessionals had afgewezen.⁵⁵ De klacht betrof de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van het vereiste van het reglement van de Golfbond dat aanmelding voor het GVB-

examen slechts kan geschieden door een door de Professional Golfers Associatie Holland erkende professional. De twee klagende golfprofessionals worden niet erkend, omdat zij zijn opgeleid door de European Golf Teachers Federation. Volgens de NMa valt het reglement van de Golfbond in beginsel binnen de bevoegdheid van de Golfbond tot zelfregulering. Hierbij merkt de NMa op dat golfprofessionals die een erkende opleiding hebben gevolgd een zeker niveau qua kennis en vaardigheden bezitten, dat alle criteria nauw verband houden met de golfsport, en dat voorts niet gebleken is dat de criteria verder gaan dan noodzakelijk. Het CBb oordeelt dat regelgeving die voortkomt uit het specifieke karakter van sportwedstrijden, die inherent is aan de organisatie van de sportcompetitie, en die noodzakelijk is voor het behoud van het specifieke karakter van de sport, buiten het mededingingsrecht valt. Het College merkt wel op dat art. 6 Mw onverkort van toepassing blijft op regelgeving die betrekking heeft op het economische aspect van de sportieve activiteit. In de onderhavige zaak heeft het CBb niet kunnen vaststellen dat het betrokken reglement noodzakelijk is in verband met de organisatie van sportwedstrijden. Bovendien berusten de verplichtingen evenmin op 'zuiver sportieve overwegingen', maar worden deze door de Golfbond gerechtvaardigd geacht uit capaciteitsoverwegingen. Ten slotte bestaat er onduidelijkheid of de gehanteerde criteria objectief noodzakelijk zijn ter bereiking van de beoogde doeleinden. Geconcludeerd wordt derhalve dat de NMa onvoldoende heeft onderzocht of de regeling proportioneel is met het nagestreefde doel.

In de zaak *NIP, NVVE en LVE/RvB NMa* van 17 juli 2006 betreffende de tariefaanbevelingen van brancheverenigingen voor psychologen aan hun leden bepaalt de rechtbank Rotterdam dat de NMa met het enkel stellen dat tariefaanbevelingen de strekking hebben de mededinging te beperken niet kan concluderen dat de mededinging beperkt is.⁵⁶ Verwijzend naar de uitspraak van het CBb in de zaak *Modint* merkt de rechtbank op dat een afspraak moet worden onderzocht binnen de economische context waarin zij toepassing heeft.⁵⁷ Des te meer had de NMa een dergelijk onderzoek moeten uitvoeren omdat uit een recente beslissing van de Commissie blijkt dat aanbevolen prijzen van een branchevereniging niet telkens automatisch een inbreuk vormen op art. 81 EG, maar

53 Gerechtshof Amsterdam (notariskamer) 30 maart 2006, *Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie tegen mr. X* en in de zaak van mr. X tegen Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, nr. 1236/2005 NOT en 1247/2005 NOT, LJV AV7725.

54 Rb. Utrecht (vzr.) 31 maart 2006, *Eiseres tegen gedaagden*, nr. 209744/KG ZA 06-254, LJV AW7396.

55 CBb, *A tegen uitspraak rechtbank Rotterdam van 29 december 2004 in het geding tussen A en B en d-g NMa*, nr. AWB 05/115, LJV AX0125. Zie voor uitspraak Rb. Rotterdam van 29 december 2004, Rb. Rotterdam 30 december 2004, *X en Y tegen d-g NMa met als derde-belanghebbende de Nederlandse Golf Federatie (NGF)*, nr. MEDED 03/273 – LAME, LJV AS9177.

56 Rb. Rotterdam 17 juli 2006, *Nederlands Instituut van Psychologen, Nederlandse Vereniging van Vrijgevestigde Psychotherapeuten en Landelijke Vereniging van Eerstelijns Psychologen/Raad van Bestuur NMa*, nr. MEDED 05/2213 t/m 2215-WILD, LJV AY4928.

57 CBb 28 oktober 2005, *Vereniging Modint en Modint Credit & Finance BV t. uitspraken Rechtbank Rotterdam van 17 augustus 2004*.

dat aan de hand van een marktanalyse beoordeeld moet worden of er sprake is van is van een mededingingsbeperkende strekking.⁵⁸ Volgens de rechtbank moet in de onderhavige zaak derhalve onderzocht worden hoe de concurrentie op de markt voor psychologische diensten zich zou hebben ontwikkeld zonder de door de betrokken verenigingen vastgestelde en naar buiten gebrachte adviestarieven. Aangezien de NMa heeft nagelaten aan te geven hoe de concurrentie op deze markt zich zou hebben ontwikkeld, vernietigt de rechtbank het besluit op bezwaar van de NMa.

Simpel verwerpt de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag op 28 augustus 2006 de vorderingen tegen de brancheorganisatie voor makelaars en taxateurs wegens het vermeende onrechtmatig handelen door mee te werken aan het opzetten van een taxatienetwerk, omdat op geen enkele wijze nader is onderbouwd waarom in strijd met de Mededingingswet is gehandeld.⁵⁹ Een andere uitspraak betreft het kort geding tussen twee standhouders op de Zwarte Markt in Beverwijk.⁶⁰ De standhouder van Snackbar Cinema claimt op basis van de huurovereenkomst die hij heeft gesloten met de exploitant van de Zwarte Markt, een exclusief recht inzake de verkoop van frisdrank, koffie, thee en chocomel in hal 5. Op basis van dit exclusieve recht vordert hij dat standhouder Van der Lem stopt met de verkoop van deze producten. De voorzieningenrechter merkt op dat de tussen de Zwarte Markt en standhouders geldende verhuurovereenkomsten onder meer het aantal per stand of kraam te verhandelen producten beperkt. De rechter oordeelt derhalve dat de overeenkomst alle trekken heeft van een marktverdelingsovereenkomst. Ofschoon al vanwege die strekking kan worden aangenomen dat de overeenkomst nietig is, kijkt de voorzieningenrechter vervolgens of de mededinging merkbaar wordt beperkt. De rechter is van mening dat de relevante markt de markt voor verkoop van ter plaatse te nuttigen dranken en etenswaren in een hal op het terrein van de Zwarte Markt is. Opgemerkt wordt dat aanbieders van dranken en etenswaren geacht worden met elkaar te kunnen concurreren op aspecten van zitmogelijkheden, aanzicht van het product, reinheid en prijs. Van zodanige concurrentie is volgens de rechter geen sprake in geval van aanpalende monopolies zoals in casu. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af omdat de onderliggende overeenkomst nietig is. Ofschoon de rechter in detail motiveert waarom sprake is van schending van het mededingingsrecht, verwijst de rechter niet naar art. 6 Mw.

Ambtshalve toetsing

Rotim/Basalt betreft een mededingingsrechtelijke primeur: ambtshalve toetsing van art. 6 Mw.⁶¹ Rotim is een onderneming die zich bezighoudt met de import, verkoop en distributie van ballastmaterialen voor spoorbouw. Basalt produceert deze materialen. Rotim en Basalt zijn overeengekomen dat Rotim het alleenverkooprecht heeft van deze producten aan de NS en haar dochterondernemingen. Nadat Basalt de samenwerking wenst te beëindigen, vordert Rotim in kort geding nakoming van de overeenkomst. Opvallend is dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Bosch

overweegt dat art. 6 Mw alsook art. 81 EG ambtshalve toegepast dienen te worden, aangezien die bepalingen volgens de rechter van dwingend recht zijn. Opgemerkt zij overigens dat de voorzieningenrechter vervolgens slechts art. 6 Mw toepast. Een van de beginselen van het procesrecht is de partijautonomie. Buiten het door partijen aangevoerde feitelijke kader kan en moet de rechter slechts toetsen aan rechtsregels indien deze van openbare orde zijn. De voorzieningenrechter is van oordeel dat art. 6 Mw van openbare orde is vanwege zijn dwingendrechtelijke karakter. Dit is opmerkelijk, omdat het gerechtshof Amsterdam en het gerechtshof Arnhem juist hebben aangenomen dat art. 6 Mw niet van openbare orde is.⁶² Vervolgens oordeelt de rechter dat het 'buiten kijf staat' dat de afspraken inzake het alleenverkooprecht de strekking hebben de mededinging te beperken. Betwijfeld kan worden of dit oordeel van de voorzieningenrechter zonder meer juist is. Uit de Groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten kan immers afgeleid worden dat een alleenverkooprecht niet kwalificeert als een hardcore-restrictie, en dus dat een nauwgezette analyse van de markteffecten van de desbetreffende bepaling noodzakelijk is.⁶³ De voorzieningenrechter heeft enige analyse achterwege gelaten. Ofschoon de partijen geen gegevens hebben geleverd over hun jaaromzet, oordeelt de voorzieningenrechter vervolgens dat er in casu in redelijkheid van mag worden uitgegaan dat er sprake is van een gezamenlijke jaaromzet welke het bedrag van € 4.540.000 te boven gaat, aangezien het niet gaat om kleine spelers op de markt van ballastmaterialen. Ten aanzien van de vraag of het alleenverkooprecht van Rotim de mededinging ook merkbaar beperkt, acht de rechter enkel van belang dat de wereld van steengroeven voor spoorwerkzaamheden klein is en dat er in Europa slechts een handvol ondernemingen producten voor spoorwerkzaamheden maken. Gelet op de uitspraak van het CBb in de zaak *Secon en G-Star* kan men zich afvragen of de voorzieningenrechter hier niet te kort door de bocht gaat.⁶⁴ Het CBb overweegt in die zaak dat bij de merkbaarheids-toets rekening moet worden gehouden met de concrete

58 Verwezen wordt naar de uitspraak van 25 juni 2004, zaak 38.549, *Ereloonregeling Belgische Architecten*.

59 Rb. 's-Gravenhage 28 augustus 2006, *Taxiservices B.V. tegen Vereniging Bemiddeling Onroerend Goed en Stichting VBO Taxatienetwerk (VBO)*, nr. KG 06/774, LJV AY7012. Zie ook Gerechtshof Amsterdam 23 november 2006, *Bavaria N.V. tegen Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB)*, nr. 1145/06 SKG, LJV AZ3550 waarin de stelling dat de standaardverkoopvoorwaarden van de KNVB in strijd zijn met art. 6 Mw, simpel wordt verworpen, aangezien deze niet zijn onderbouwd.

60 Rb. Haarlem (vzr.) 3 oktober 2006, *Eisers tegen Zwarte Markt B.V.*, nr. 126438 / KG ZA 06-347, LJV BA5648.

61 Rb.'s-Hertogenbosch (vzr.) 30 juni 2006, *Rotim Steenbouw B.V. tegen Basalt Union B.V.*, nr. 140052/KG ZA 06-186, LJV AX9689.

62 Gerechtshof Amsterdam 12 oktober 2000, *Sesam/Betoncentrale Twente*, NJ 2002/111 en Gerechtshof Arnhem 1 augustus 2000, *Goos/Hanos*, *Nieuwsbrief Mededingingsrecht* 2000-9, p. 178. Zie ook HvJ EG 1 juni 1999, Zaak C-126/97, *Eco Swiss/Benetton*, Jur. 1999, I-3055.

63 Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van art. 81 lid 3, *PbEG* 1999, L 336.

64 CBb 7 december 2005, LJV AU8309.

situatie waarin de overeenkomst effect sorteert. Tegen deze achtergrond had het voor de hand gelegen dat de voorzieningenrechter allerminst de marktaandeelen van partijen op de relevante markt had onderzocht. Zonder aan art. 6 lid 3 Mw te toetsen concludeert de rechter ten slotte dat het alleenverkooprecht van Rotim in strijd is met art. 6 Mw en derhalve nietig is.

Verbod van misbruik van economische machtspositie

In 9 zaken was het verbod van misbruik van een economische machtspositie aan de orde. In geen van deze geschillen is het beroep op art. 24 Mw toegewezen. In 4 zaken wordt niet aangenomen dat de betrokken onderneming beschikt over een economische machtspositie, zodat de rechter niet toekomt aan het misbruikaspect. In de 5 andere zaken gaat de rechter wel in op de vraag of misbruik is gemaakt van de economische machtspositie.

Economische machtspositie

Het verweer van eiseres in de zaak *Thuiszorg Maasmond* dat WSG een economische machtspositie zou bezitten, wordt terzijde geschoven met het argument dat dit niet gebleken is noch voldoende door Thuiszorg Maasmond geadstrueerd is.⁶⁵ In de zaak *MF Design/Eastborn* wordt het beroep van MF Design op art. 24 Mw simpel verworpen met de enkele mededeling dat Eastborn niet ten minste 50% van de markt bezit.⁶⁶ De rechtbank Almelo gaat in de laatste zaak voorbij aan de vaste jurisprudentie van het Hof waarbij ook bij marktaandelen kleiner dan 50% een economische machtspositie kan worden aangenomen.⁶⁷

De rechtbank Utrecht gaat in de zaken *Billing Agent* en *New Media Entertainment* betreffende de tussen eiseressen en PaySquare gesloten afhandelingsovereenkomst voor creditcardtransacties daarentegen wel nauwgezet te werk.⁶⁸ *Billing Agent* en *New Media Entertainment* stellen dat PaySquare misbruik maakt van haar monopolie dan wel oligopolie op de Nederlandse markt voor het verwerken van creditcardtransacties via het internet door op onbillijke gronden de overeenkomst te wijzigen. PaySquare betwist een monopolie te bezitten en wijst de rechtbank erop dat op de relevante markt een achttal concurrenten actief zijn. De Rechtbank oordeelt derhalve dat gelet op de gemotiveerde betwisting van PaySquare het op de weg van eiseressen had gelegen om haar stelling inzake de economische machtspositie nader te onderbouwen. Bovendien hebben eiseressen nagelaten duidelijk te maken of het in casu nu gaat om een monopolie of oligopolie. Ten overvloede merkt de Rechtbank nog op dat gelet op de definitie van economische machtspositie in het *Hoffmann-La Roche*-arrest van het Hof dat PaySquare zich niet afhankelijk kan gedragen jegens eiseressen, aangezien zij geen beleidsvrijheid toekomt bij de door haar met de creditcardmaatschappijen gesloten licentieovereenkomst.

In de zaak *Zorgwinkel Nederland/Trias* verlangt de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht nader bewijs om te kunnen vaststellen dat zorgverzekeraar Trias

een economische machtspositie heeft binnen haar regionale zorggebied, ook al staat vast dat zij binnen dit gebied meer dan 55% van de markt in handen heeft.⁶⁹ *Zorgwinkel Nederland* is leverancier van zorgproducten. Nadat de onderhandelingen over een nieuw leveringsovereenkomst met Trias vastlopen, vordert *Zorgwinkel Nederland* in kort geding dat Trias veroordeeld wordt tot het aanbieden van een nieuwe overeenkomst wegens het misbruik maken van machtspositie tijdens de onderhandelingen. Overigens verwijst eiseres ter onderbouwing van haar stellingen niet naar art. 24 Mw. Evenmin maakt zij duidelijk waaruit het misbruik zou bestaan. *Zorgwinkel Nederland* stelt slechts dat Trias in de zin van de nog niet in werking getreden Wet Marktordening Gezondheidszorg een aanmerkelijke marktmacht heeft, gelet op haar marktaandeel van meer dan 25%. De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens dat de enkele omstandigheid dat Trias meer dan 55% van de lokale markt bezit onvoldoende grond is om aan te nemen dat sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Per concrete casus moet worden vastgesteld aan de hand van aanvullende feiten en omstandigheden dat sprake is van een economische machtspositie, aldus de voorzieningenrechter. De rechtbank concludeert derhalve dat onvoldoende aannemelijk is dat Trias over aanmerkelijke marktmacht dan wel een economische machtspositie beschikt. Opgemerkt zij overigens dat het begrip 'aanmerkelijke marktmacht' een begrip is dat niet door de rechter maar uitsluitend door de Nederlandse Zorgautoriteit kan worden toegepast.

Misbruik

Ofschoon in de zaak *Thuiszorg Maasmond* geen economische machtspositie is aangenomen, maakt het gerechtshof Den Bosch een algemene opmerking over misbruik die het melden waard is.⁷⁰ Gesteld wordt dat het bij het beweerdelijk misbruik in casu gaat om handelen van WSG tegenover de bewoners, en dat de bewoners derhalve moeten opkomen tegen een eventueel misbruik van een machtspositie. Vervolgens wordt opgemerkt dat Maasmond echter wel als derde-belanghebbende tegen een misbruik kan optreden. Het gerechtshof lijkt hiermee te suggereren dat art. 24 Mw zich voornamelijk richt op het uitbuiten van consumenten. Het hof gaat hiermee voorbij aan de misbruiken waarmee een dominante onderneming met behulp van bepaalde

65 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, *Stichting WSG tegen Stichting Thuiszorg Maasmond*, nr. KG C0500024/BR, LJN AV2394.

66 Rb. Almelo 10 mei 2006, *M.F. Design B.V. tegen Eastborn Slaapsystemen B.V.*, nr. 71739 / HA ZA 05-569, LJN AX1494.

67 HvJ EG 13 februari 1979, zaak C-85/76, *Hoffmann - Laroche & CO. AG tegen Commissie*, Jur. 1979, p. 00461.

68 Rb. Utrecht 7 juni 2006, *Billing Agent B.V. tegen Paysquare B.V.*, nr. 196557/HA ZA 05-1270, LJN AX8702 en Rb. Utrecht 7 juni 2006, *New Media Entertainment B.V. tegen Paysquare B.V.*, nr. 189717/HA ZA 05-189, LJN AX8664.

69 Rb. Dordrecht (vzr.) 28 september 2006, *Zorgwinkel Nederland tegen Trias Zorgverzekeraar*, nr. 63972/KG ZA 06-38, LJN AY9276.

70 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, *Stichting WSG tegen Stichting Thuiszorg Maasmond*, nr. KG C0500024/BR, LJN AV2394, r.o. 4.20.

technieken haar concurrenten van de markt tracht te verdrijven, i.e. uitsluitingsmisbruiken. Bovendien ontkent het gerechtshof dat Thuiszorg Maasmond ook zelfstandig een beroep op art. 24 Mw kan doen.

Drie misbruikzaken in 2006 hebben betrekking op het gebruik van de databases van CR Delta in de rundveesector. Het gaat om twee bestuursrechtelijke zaken bij de rechtbank Rotterdam en een civiele zaak bij de rechtbank Den Haag. Alle drie de zaken zijn geweest op 22 februari 2006. CR Delta is eigenaar van een database over fok- en melkvee waarin informatie als afstamming, melkcontrole en inseminatie wordt opgeslagen. Deze informatie wordt vervolgens bewerkt tot informatieproducten zoals stambomen en stamboekcertificaten. Naast CR Delta leveren onder meer veeverbeteringsbedrijven, veehouders, dierenartsen en inseminatiebedrijven de opgeslagen informatie aan. Partijen kunnen slechts gegevens opvragen voor activiteiten die zij verricht hebben voor een veehouder. Voor andere gegevens hebben zij toestemming van de veehouder nodig. CR Delta beheert daarnaast voor het Ministerie voor LNV een andere database met algemene informatie over geboorte, dood en uitvoer van fok- en melkvee in Nederland. Een concurrent van CR Delta heeft geklaagd bij de NMa dat CR Delta zich op oneigenlijke gronden toegang zou verschaffen tot alle gegevens van de databases, waardoor zij een grote voorsprong verkrijgt op andere marktpartijen. De NMa heeft bij besluit van 7 november 2002 de klacht afgewezen omdat er onvoldoende bewijs is voor de stelling dat art. 24 Mw is geschonden. Uiteindelijk komt de zaak op het bord van de rechtbank Rotterdam.⁷¹ De rechtbank besluit dat de NMa terecht heeft aangenomen dat CR Delta geen misbruik in de zin van art. 24 Mw heeft gemaakt. Ofschoon uit de door eiseres overlegde stamboekcertificaten blijkt dat CR Delta ongeoorloofde toegang heeft gehad tot gegevens uit de database, oordeelt de rechtbank dat een enkele maal raadplegen van gegevens van eiseres nog geen strijd met art. 24 Mw oplevert. Slechts een merkbaar en niet-kortstondig opvragen van gegevens levert een misbruik op, en dit is naar het oordeel van de rechtbank niet aannemelijk gemaakt door eiseres.

Voorts heeft de Vereniging Het Fries Hollands Rundvee-Stamboek een klacht ingediend bij de NMa omdat CR Delta onder meer zou weigeren de gegevens die zijn opgeslagen in de database voor fok- en melkvee in elektronische vorm te leveren. De NMa heeft de klacht afgewezen omdat de doctrine van een essentiële faciliteit niet van toepassing is aangezien de database geen essentiële faciliteit is.⁷² De rechtbank Rotterdam is ook van oordeel dat geen sprake is van misbruik in de zin van art. 24 Mw. De toegang aan eiseres is niet daadwerkelijk geweigerd, aldus de rechtbank.⁷³ Vaststaat dat eiseres naast conventionele toegang ook toegang heeft op elektronische wijze door middel van een download-optie. Aangezien de voor deze elektronische faciliteit gevraagde vergoeding van (toen nog) tien gulden niet excessief is, kan het feitelijk handelen van CR Delta niet gelijk worden gesteld met een leveringsweigerings.

De civiele zaak betreft het vonnis in het incident van de rechtbank Den Haag betreffende het verzoek van Koepon c.s. om een voorlopige voorziening tegen CR Delta.⁷⁴ Koepon c.s. vordert dat CR Delta onder meer de gegevens over fokwaardeschattingen van koeien aan haar ter beschikking stelt zodra zij door middel van de database zelf hierover beschikt. Eiseressen beroepen zich hierbij op de doctrine van een essentiële faciliteit. Met verwijzing naar de uitspraak in de zaak *IMS Health* wijst de rechtbank deze vordering echter af omdat niet aan de in die uitspraak cumulatief opgesomde voorwaarden is voldaan.⁷⁵ Volgens de rechtbank was in casu niet voldaan aan de voorwaarden dat sprake is van een weigering zonder rechtvaardiging die in de weg staat aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat en waardoor elke mededinging op de afgeleide markt wordt uitgesloten.

De zaak *NOLU/ d-g NMa* heeft betrekking op beweerdelijke prijsdiscriminatie van Sanoma Uitgevers BV.⁷⁶ De uitspraak van 4 april 2006 vindt zijn oorsprong in een klacht die de Nederlandse Organisatie van Leesportefeuille-Uitgevers ('NOLU') bij de NMa heeft ingediend in 1998. Sanoma zou misbruik maken van haar machtspositie door jegens leesportefeuille-uitgevers een discriminatoir kortingsstelsel te hanteren. De klacht werd zowel in eerste instantie als in bezwaar ongegrond verklaard door de NMa, waarna NOLU beroep instelde bij de rechtbank Rotterdam.⁷⁷ Sanoma hanteert verschillende prijssystemen voor de losse verkoop enerzijds en verkoop via het leesportefeuillekanaal anderzijds. Voor de verkoop aan leesportefeuilleuitgevers hanteert Sanoma een basisinkoopprijs per tijdschrift, i.e. de Netto Afgifte Prijs ('NAP'). Bij de levering verleent Sanoma een volumekorting op de NAP op basis van een staffel per afname op basis van de jaaromzet. Voor losse verkoop hanteert Sanoma niet de NAP, maar andere prijzen. Bovendien krijgen retailers op deze prijs een afnemerskorting die afhankelijk is van de jaaromzet in relatie tot de breedte van het assortiment en het aantal keren dat per week wordt geleverd. Ten aanzien van de vermeende discriminatie tussen het leesportefeuillekanaal en het retailkanaal volgt de Rechtbank het oordeel van de NMa. Uit een vergelijking tussen de prijzen die de desbetreffende afnemers daadwerkelijk betalen na verrekening van alle kortingen en toeslagen blijkt dat de daadwerkelijke nettoprijzen

71 Rb. Rotterdam 22 februari 2006, *K.I. Samen B.V. tegen RvB NMa met als derde partij CR Delta*, nr. MEDED 04/3477 - WILD, LJV AY6107.

72 HvJ EG 26 november 1998, zaak C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG tegen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*, Jur. 1998, p. I-07791.

73 Rb. Rotterdam 22 februari 2006, *Vereniging Het Fries Hollands Rundvee-Stamboek (F.H.R.S) tegen RvB NMa met als derde partij CR Delta*, nr. MEDED 04/3431 - WILD, LJV AY6109.

74 Rb. 's-Gravenhage 22 februari 2006, *Koepon c.s. tegen PVV en CR Delta c.s.*, nr. 244480/05/1869, LJV AV2897.

75 HvJ EG 29 april 2004, zaak C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG tegen NDC Health GmbH & Co. KG*, Jur. 2004, p. I-05039.

76 CBb 4 april 2006, *Nederlandse Organisatie van Leesportefeuilles Uitgevers (NOLU) tegen d-g NMa met als derde partij Sanoma Uitgevers B.V.*, nr. AWB 05/182, LJV AW1972.

77 Besluit van 10 mei 2001, nr. 117, *NOLU vs. VNU* en Besluit van 4 november 2002, nr. 2556/43, *NOLU*.

voor het leesportefeuillekanaal niet per definitie hoger zijn dan de nettoprijzen voor retailers. De rechtbank leidt hieruit af dat er geen aanwijzing is voor het bestaan van misbruik.⁷⁸ Bovendien is zij van mening dat indien sprake zou zijn van de door NOLU gestelde stelselmatige prijsverschillen, deze verschillen gerechtvaardigd zouden kunnen zijn. NOLU gaat in hoger beroep. Gelet op het ontbreken van stelselmatige verschillen in nettoverkooprijzen oordeelt het CBb dat de rechtbank terecht het beroep van NOLU ongegrond heeft verklaard. Ten aanzien van een eventuele rechtvaardiging van stelselmatige prijsverschillen overweegt het CBb dat een beoordeling hiervan achterwege had moeten blijven, aangezien reeds is vastgesteld door de rechtbank dat stelselmatige verschillen ontbreken. Weliswaar heeft de rechtbank het beroep van NOLU terecht ongegrond verklaard, maar dit deels op onjuiste gronden gedaan, aldus het CBb. De aangevallen uitspraak wordt daarom met verbetering van de gronden bevestigd.

Ten slotte de zaak *Chipknip/BAT*.⁷⁹ Het betreft een geschil over de ontbinding door BAT van een tussen partijen gesloten overeenkomst met betrekking tot het aanbrenge van een leeftijdsverificatiesysteem op de bancaire chipkaart. De overeenkomst is gesloten vooruitlopend op wetgeving inzake de ontgrendeling van tabaksautomaten, welke, zo was de verwachting, elektronische leeftijdsidentificatie zou vereisen. Toen het wettelijke regime ook andere goedkopere systemen dan het elektronische leeftijdsverificatiesysteem toestond, ontbond BAT de overeenkomst op grond van gewijzigde omstandigheden. Chipknip is met deze ontbinding niet akkoord en vordert vervolgens nakoming. In reconventie stelt BAT dat Chipknip misbruik heeft gemaakt van haar economische machtspositie in de zin van art. 82 EG en/of 24 Mw door middel van het hanteren van excessieve tarieven voor het ter beschikking stellen van ruimte op de bancaire chipkaart. De rechtbank oordeelt allereerst dat gelet op het Nederlandse karakter van de markt het geschil slechts Nederland betreft en dat art. 82 EG niet van toepassing is. Ten aanzien van de relevante markt is de rechtbank van mening dat uitgegaan moet worden van de situatie zoals die volgens partijen bestond op het moment van het aangaan van de overeenkomst. De productmarkt wordt derhalve gevormd door de markt voor het leveren van faciliteiten en voorzieningen die nodig zijn voor het aanbrenge van een indicator op een bancaire chipkaart met het oog op leeftijdsverificatie bij tabaksautomaten. Volgens oordeelt de rechtbank dat Chipknip een economische machtspositie heeft op de relevante markt aangezien zij als eerste met het nieuwe product komt en dus een monopolist is. De rechtbank meent dat de excessiviteit van de door Chipknip gehanteerde tarieven niet moet worden getoetst aan de gemaakte kosten maar aan de economische waarde van de geleverde producten.⁸⁰ Bij de vraag bij wie de bewijslast ligt voor het aantonen van het misbruik stelt de rechtbank dat het aan BAT is om dat te bewijzen, aangezien zij ook stelt dat er sprake is van excessieve tarieven. Omdat BAT daarin niet geslaagd is, wijst de rechtbank de vordering betreffende excessieve tarieven af. De gekozen test waarbij buitensporig-

heid bepaald wordt in verhouding tot de economische waarde van de geboden dienst bevordert de bewijspositie van een klagende partij aangezien niet meer naar de verhouding kosten en prijzen wordt gekeken.

Concentratietoezicht

In 2006 was er slechts één rechterlijke uitspraak met betrekking tot het concentratietoezicht, maar wel een belangrijke: de zaak *Nuon en Essent/d-g NMa*.⁸¹ Op 31 mei 2005 heeft de rechtbank Rotterdam het beroep van Nuon en Essent tegen weigering van de NMa een vergunning te verlenen voor de overname van Reliant door Nuon gegrond verklaard.⁸² De rechtbank stelt ten eerste dat uit art. 41 lid 2 Mw volgt dat voor een weigering van een vergunning met een 'hoge mate van waarschijnlijkheid' vast moet komen te staan dat de concentratie door het in het leven roepen of versterken van een machtspositie de mededinging op de Nederlandse markt zal beperken. Deze zware bewijslast geldt ook wanneer de NMa aan een eventueel verleende vergunning beperkingen of beperkende voorschriften verbindt. Aan de hand van dit criterium oordeelt de rechtbank dat de NMa niet heeft voldaan aan haar bewijslast en dat de NMa aldus onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de concentratie zal leiden tot het ontstaan of de versterking van een economische machtspositie. De NMa is tegen deze uitspraak van de rechtbank in hoger beroep gegaan bij de CBb. Publiekelijk heeft de voorzitter van de raad van bestuur van de NMa, de heer Kalbfleisch zich in een lezing ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van het CBb beklagd over de door de rechtbank gehanteerde strikte rechterlijke toets.⁸³ Daarnaast heeft de rechtbank geen oog voor de noodzaak voor de NMa om aan de hand van econometrische modellen de directe meting van de gevolgen van de voorgenomen fusie vast te stellen, aldus Kalbfleisch. Ook een ander lid van de raad van bestuur van de NMa had in een speech kritiek op de uitspraak.⁸⁴ Met name door de summier motivering van de uitspraak bood de beslissing weinig aanknopingspunten voor de NMa ten aanzien van het rechtens correcte gebruik van econometrische analyses bij concentratietoezicht. De hoop en verwachting was dat het CBb hierover meer helderheid zou geven. Alvorens in te gaan op de beroepsgronden van de NMa zet het CBb uitgebreid het

78 Rb. Rotterdam 3 februari 2005, *Nederlandse Organisatie van Leesportefeuille Uitgevers/d-g NMa met als derdepartij Sanoma Uitgevers B.V.*, nr. MEDED 02/3365 LAME, LJV AS9462.

79 Rb. Utrecht 17 mei 2006, *Chipknip C.V. en Ceanet B.V. tegen British American Tobacco The Netherlands B.V.*, nr. 189622 /HA ZA 05-168, LJV AX3745.

80 De rechtbank verwijst onder meer naar COMP/A 36.568, *Scandlines Sverige AB/Port of Helsingborg*.

81 CBb 28 november 2006, *RvB NMa tegen uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 mei 2005 in het geding tussen Nuon en Essent*, nr. AWB 05/440, LJV AZ3274.

82 Rb. Rotterdam 31 mei 2005, *Nuon en Reliant/d-g NMa*, nr. 03/3131, 04/135, 04/1571 en 04/2061, LJV AU 0253.

83 Zie P. Kalbfleisch, 'Intensiteit rechterlijke toetsing van besluiten marktautoriteiten', 1 juli 2005, beschikbaar op <www.nmanet.nl.>

84 Zie R.J.P. Jansen, *Judicial review in the Netherlands on the substantive issues of merger control*, BIICL congres, 11 november 2005, p. 9.

toetsingskader uiteen. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de overwegingen van het Hof van Justitie in de zaak *Tetra Pak*.⁸⁵ Duidelijk wordt dat het toetsingskader voor rechterlijke controle bij een negatieve concentratiebeslissing op Europees en Nederlands niveau gelijk is. Gelet op de gewenste convergentie tussen nationaal en communautair mededingingsrecht een wenselijke ontwikkeling. Daarnaast biedt de uitspraak van de CBb duidelijke uitgangspunten ten aanzien van het gebruik van econometrische analyses bij concentratiecontrole en van simulatieanalyses met behulp van modellen waarmee voorspellingen worden gedaan over het bestaan of ontstaan van marktmacht. De CBb bevestigt de uitspraak van de rechtbank. Allereerst maakt het CBb ten aanzien van de rol van marktaandelen en concentratiegraad duidelijk dat het niet noodzakelijk is marktaandelen vast te stellen. Waar het om gaat is dat in voldoende mate gepreciseerd wordt waarom een voorgenomen concentratie zou leiden tot het ontstaan of versterken van een economische machtspositie. Ten tweede benadrukt de CBb dat bij het gebruik van econometrische modellen van belang is dat de aannames voor deze modellen door concrete feiten in het besluit worden gestaafd. CBb toetst dit uitgebreid. Niet alleen gaat het CBb na of de gehanteerde feiten daadwerkelijk betrekking hebben op de situatie van Nuon en Reliant, maar ook of de feiten die aan de aannames van de gebruikte modellen ten grondslag liggen voortkomen uit feitelijk onderzoek van de relevante markt. Bovendien is vereist dat de NMa zich ervan vergewist dat de in het besluit genoemde feiten geen alternatieve oorzaak kennen dan die waar de NMa vanuit gaat aangezien de feiten anders ongeschikt zijn om als basis voor de aannames van de modellen te dienen. Het CBb sluit met de gekozen benadering duidelijk aan bij de strenge bewijsstandaard die het Europese Hof van Justitie aanlegt onder communautaire rechterlijke controle van concentratiebeslissingen.⁸⁶ Onzes inziens heeft het CBb uitdrukkelijk gehoor gegeven aan de door de NMa gewenste verduidelijking. Daarnaast maakt de uitspraak duidelijk dat de NMa heel nauwgezet en feitelijk juist te werk dient te gaan bij het gebruik maken van allerlei econometrische modellen. Dit is geen sinecure gelet op de te verwachten verregaande rechterlijke controle bij een eventueel (hoger) beroep.

Rechtsgeldigheid boeterichtsnoeren

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 juli 2006 inzake de verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de mobiele operators is ook van belang voor de boetepraktijk.⁸⁷ In reactie op het door T-Mobile naar voren gebrachte verweer dat het in aanmerking nemen van 10% van de betrokken omzet willekeurig is, erkent de rechtbank dat de Boeterichtsnoeren van de NMa rechtsgeldig zijn. Allereerst bevestigt de rechtbank de rechtspraak van het CBb waaruit blijkt dat de NMa enige discretionaire ruimte heeft ter vaststelling van boetes.⁸⁸ Verwijzend naar onder meer de boetegrondslag van 10%, het speciale en generale preventiedoel van kartelboetes, en het uitgangspunt van de Boeterichtsnoeren dat opgelegde boetes in een redelijke verhouding dienen te staan tot hun beoogde werking, de potentiële gevolgen van de overtreding, de schade aan de mededinging en tot de boetes opgelegd aan andere ondernemingen, is de rechtbank van oordeel dat deze uitgangspunten niet in strijd zijn met de wet of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Bovendien merkt de rechtbank op dat de keuze voor een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet ook niet in strijd is met de wet of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

punt van de Boeterichtsnoeren dat opgelegde boetes in een redelijke verhouding dienen te staan tot hun beoogde werking, de potentiële gevolgen van de overtreding, de schade aan de mededinging en tot de boetes opgelegd aan andere ondernemingen, is de rechtbank van oordeel dat deze uitgangspunten niet in strijd zijn met de wet of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Bovendien merkt de rechtbank op dat de keuze voor een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet ook niet in strijd is met de wet of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Redelijke termijn

De rechtbank Rotterdam heeft op 22 mei 2006 uitspraak gedaan in twee zaken over een besluit van de NMa waarin AUV en Aesculaap boetes kregen opgelegd wegens overtreding van het kartelverbod.⁸⁹ Buiten de reeds hiervoor besproken aspecten ten aanzien van het begrip 'besluit van een ondernemingsvereniging' lijkt onzes inziens de uitspraak verder interessant vanwege de overwegingen van de rechtbank inzake de redelijke termijn van een onderzoek van de NMa. Het onderzoek in casu heeft meer dan 2 jaar geduurd alvorens de NMa een boete oplegde. Reeds in mei 1998 ontving de NMa een klacht van een dierenartspraktijk over de weigering van AUV om dierengeneesmiddelen te leveren. AUV is een coöperatieve vereniging van dierenartsen en groothandelaar in dierengeneesmiddelen. Uit onderzoek blijkt dan dat een andere groothandelaar, i.e. Aesculaap, zich ook schuldig maakt aan soortgelijke gedragingen. Op 15 februari 2001 brengt de NMa een rapport uit. Na een hoorzitting op 12 september 2001 en de laatste schriftelijke reacties van partijen op 13 november 2001 maakt de NMa pas op 29 augustus 2002 het boetebesluit bekend. Na de beslissingen op bezwaar op 18 november stellen partijen op 23 december 2003 beroep in bij de rechtbank Rotterdam. Een van de middelen die partijen in beroep aanvoeren betreft de lange termijn van het NMa-onderzoek. Volgens partijen is er namelijk sprake van een schending van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De rechtbank verwijst naar de jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van het

85 HvJ EG 15 februari 2005, zaak C-12/03 P, *Tetra Laval t. Commissie*, *Jurispr.* 2005, I-00987.

86 HvJ EG 15 februari 2005, zaak C-12/03 P, *Tetra Laval t. Commissie*, *Jurispr.* 2005, I-00987 en HvJ EG 25 februari 2006, zaak T-209/01 en 210/01, *GE Honeywell, PbEU* 2006, C 48.

87 Rb. Rotterdam 13 juli 2006, *KPN Mobile B.V., Orange Nederland B.V., Telfort B.V., T-Mobile Netherlands B.V. en Vodafone Libertel N.V. tegen RvB NMa* alsmede in de gedingen *Orange B.V. tegen RvB NMa* met als derde partijen *KPN Mobile N.V., Telfort B.V., T-Mobile Netherlands B.V. en Vodafone Libertel N.V.*, nr. MEDED 04/3242 WILD, 04/3243 STRN, 04/3244 WILD, 04/3255 STRN en 04/3276 WILD, MEDED 06/1036 WILD, 06/1038 STRN, 06/1039 WILD en 06/1041 STRN, *LJN* AY4035.

88 CBb 26 november 2002, *LJN* AR4219 en CBb 28 mei 2004, *LJN* AP1336.

89 Rb. Rotterdam 22 mei 2006, *AUV Coöperatieve Nederlandse Veterinair Farmaceutische Groothandel UA/Raad van Bestuur NMa, met als derde partij Aesculaap B.V.*, nr. MEDED 03/3812 BRO1, *LJN* AX8425.

vereiste van een redelijke termijn.⁹⁰ Volgens deze jurisprudentie geldt als uitgangspunt dat berechting van zaken in eerste aanleg niet binnen een redelijke termijn geschiedt indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden (inclusief de bezwaarfase). De rechtbank past deze jurisprudentie vervolgens toe. AUV en Aesculaap konden vanaf het moment dat de NMa haar rapport aan hen bekend maakte op 15 februari 2001 redelijkerwijze verwachten dat aan hen een boete zou worden opgelegd. Het tijdsverloop vanaf die datum tot de bekendmaking van het bestreden besluit op bezwaar is twee jaar en tien maanden. Hiermee is in beginsel gegeven dat de redelijke termijn is overschreden. Daarnaast overweegt de rechtbank dat enkele periodes van inactiviteit die partijen niet verweten kunnen worden (i.e. periode tussen bekendmaking van rapport en de hoorzitting, periode tussen de laatste reactie van partijen en het primaire besluit) korter hadden kunnen zijn. Bovendien was de behandelingstermijn bij de rechtbank ook te lang. De rechtbank concludeert dan ook dat de redelijke termijn in casu ruimschoots is overschreden. De boetes worden vervolgens verlaagd. Aesculaap krijgt een verlaging van 20%. De boete van AUV wordt slechts verlaagd met 17,5% aangezien de onderneming de laatste vier maanden van 2005 grotendeels verhinderd was om voor een behandeling ter zitting aanwezig te zijn. Onzes inziens valt de benadering van de rechtbank toe te juichen en zal deze een belangrijke waarschuwing voor de NMa zijn in toekomstige zaken. Opgemerkt kan verder worden dat echter niet zomaar aangenomen kan worden dat deze twee jaar nu de standaard termijn zal zijn. In praktijk zal het afhangen van de omstandigheden van het geval. Niettemin is het duidelijk dat er grenzen zijn aan de tijd die de NMa kan nemen voor het opleggen van sancties wegens inbreuken op het mededingingsrecht. Open blijft wel de vraag of de rechtbank ook een besluit van de NMa zou kunnen vernietigen wegens termijnoverschrijding. Tegen deze achtergrond zij opgemerkt dat op Europees niveau, het Hof van Justitie zich wel bevoegd acht een besluit van de Commissie te vernietigen wegens termijnoverschrijding, ofschoon ook daar de gebruikelijke sanctie op termijnoverschrijding een reductie van de boete is.

De uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 juli 2006 inzake de kartelafspraken van de mobiele operators betreft gedeeltelijk ook de consequenties van een termijnoverschrijding door de NMa voor het opleggen van boetes. Aangezien de bezwaarschriftprocedure in die zaak 77 weken in beslag heeft genomen (en terwijl de wettelijke termijn 13 weken is), vordert KPN op die grond verlaging van de opgelegde boete. De rechtbank verwerpt dit betoog niet ten principale. De NMa wordt opgedragen om bij het nieuw te nemen besluit rekening te houden met de termijnoverschrijding en daar eventueel consequenties aan te verbinden. Onzes inziens is deze serieuze vingerwijzing van de rechtbank begrijpelijk gelet op de termijnoverschrijding

Rechtsbescherming

Om als 'belanghebbende' in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb te kunnen worden aangemerkt dient volgens vaste rechtspraak sprake te zijn van een voldoende eigen, persoonlijk, objectief bepaalbaar, actueel en rechtstreeks belang bij het bestreden besluit.

Het belanghebbende-begrip komt in de verslagperiode aan bod in de zaak *Elektroburo*.⁹¹ De zaak is van belang omdat het belanghebbendheid van een concurrent behandelt. Elektroburo, een elektrotechnisch installatiebedrijf, heeft een klacht ingediend met betrekking tot de door energiebedrijven opgestelde Regeling voor de erkenning en certificering van elektrotechnische installateurs ('REI'). De NMa verwierp de klacht. Elektroburo is als concurrent belanghebbende bij de beslissing naar aanleiding van de klacht omdat deze betrekking heeft op de concurrentieverhoudingen tussen installateurs. Nu de NMa geoordeeld heeft dat geen sprake is van strijd met art. 6 Mw, bepaalt de rechtbank Rotterdam dat het beroep van de klager niet-ontvankelijk is, omdat hij niet als belanghebbende aangemerkt kan worden. Elektroburo onderscheidt zich immers niet van een willekeurige ander. Noch als concurrent is Elektroburo aan te merken als belanghebbende omdat de REI is opgesteld door de energiebedrijven, de klager staat niet in een concurrerende positie ten opzichte van deze bedrijven. In hoger beroep oordeelt het CBb echter dat de klager wél een eigen, persoonlijk belang heeft. De onderneming heeft immers verzocht om handhavend optreden van de NMa tegen een gedraging van de energiebedrijven die vermeende mededingingsversturende effecten zou veroorzaken op de elektrotechnische installatiemarkt waar klager actief is.

Medewerkingsplicht

In 2006 heeft één zaak betrekking op de medewerkingsplicht onder de Mw.⁹² Deze zaak betreft een onderzoek van de NMa wegens mogelijke strijd met art. 6 Mw ingesteld tegen Heijmans Beton- en Waterbouw ('Heijmans'). Het onderzoek was ingesteld naar aanleiding van een klacht door de gemeente Amsterdam nadat de gemeente abusievelijk een email had ontvangen, die verzonden was door een medewerker van Heijmans. De email was ook verzonden aan twee andere medewerkers van de onderneming. De email suggereerde dat er verboden mededingingsafspraken waren gemaakt met betrekking tot de aanbestedingen van de Noord-Zuid metrolijn in Amsterdam waarbij Heijmans ook betrokken is. Naar aanleiding hiervan heeft de NMa de drie genoemde medewerkers verzocht om mondeling vragen te beantwoorden. Heijmans weigerde dit omdat NMa niet

⁹⁰ HR 22 april 2005, *JB* 2005/166.

⁹¹ HvJ EG 21 september 2006, zaken C-11304 P, *Technische Unie/Commissie* en C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektronisch Gebied/Commissie*.

⁹² CBb 21 maart 2006, *Elektroburo A tegen uitspraak van rechtbank Rotterdam van 14 december 2004 tussen Elektroburo A en RvB NMa*, nr. AWB 05/68, *LJN* AV6537.

⁹² Rb. Rotterdam 11 juli 2006, *Heijmans Beton- en Waterbouw B.V. tegen RvB NMa*, nr. MEDED 03/1652 WILD, MEDED 03/1655 VERW, MEDED 03/1656 WILD, *LJN* AY6361.

de bevoegdheid heeft om individuele werknemers te horen. De NMa legt Heijmans vervolgens drie boetes op wegens handelen in strijd met de medewerkingsplicht van art. 5:20 lid 1 Awb. Ook na bezwaar heeft de NMa de boete gehandhaafd. In beroep merkt de rechtbank Rotterdam allereerst op dat de tekst van art. 5:16 en 5:20 Awb op zichzelf geen beperking inhoudt van de kring van personen tot wie een vordering tot medewerking kan worden gericht. Dat blijkt ook uit de wetsgeschiedenis. Hieraan doet evenmin af dat de Europese Commissie zulke wettelijke bevoegdheden om inlichtingen te vorderen van individuele werknemers niet heeft. De enige beperking op de regel dat de NMa van ieder inlichtingen kan vorderen wordt gevormd door het evenredigheidsbeginsel van art. 5:13 Awb, aldus de rechtbank. Dat betekent dat de bevoegdheid in ieder geval slechts mag worden uitgeoefend ten aanzien van personen die betrokken zijn bij activiteiten waarover de NMa toezicht dient te houden. De rechtbank deelt de mening van de NMa dat niet onevenredig is gehandeld door van Heijmans te vorderen om juist die werknemers te horen die daadwerkelijk betrokken waren bij gedragingen die mogelijk een overtreding van het kartelverbod inhouden. Het enkele feit dat de NMa zich rechtstreeks tot deze werknemers heeft gericht doet daaraan geen afbreuk. Bovendien kunnen de betrokken werknemers zich beroepen op het zwijgrecht van art. 53 Mw. Ten slotte bepaalt de rechtbank dat het in casu gaat om één weigering te voldoen aan de medewerkingsplicht en niet om drie weigeringen die ieder afzonderlijk beboet kunnen worden. Tegen deze achtergrond oordeelt de rechtbank dat één boete voldoende is.

Prioriteringsbeleid NMa

Het prioriteringsbeleid van de NMa komt in de verslagperiode eenmaal aan de orde. In de zaak *X/RvB NMa* van 28 augustus 2006 gaat het om de afwijzing door de NMa op grond van haar prioriteringsbeleid van de klacht die X heeft ingediend tegen de Stichting Dienstverlening Huisartsenzorg Stedendriehoek ('SDHV') terzake van belemmeringen van vestiging voor nieuwkomers of van uitbreiden van bestaande praktijken.⁹³ Ter afwijzing van de klacht wijst de NMa erop dat de klacht van X niet zo zeer ziet op het vestigingsbeleid als wel op de gezamenlijke waarnemingsregeling die is vormgegeven door een huisartsenpost. Een dergelijke samenwerking is in het algemeen niet in strijd met het kartelverbod, aldus de NMa. Verder is er vanuit het oogpunt van doeltreffendheid of doelmatigheid geen reden om op te treden en had de zaak geen belangrijke signaalfunctie. Klager heeft geen beroep ingediend tegen het afwijzingsbesluit van de NMa, waardoor dit besluit formele rechtskracht heeft gekregen. X dient vervolgens een nieuwe klacht in die niet wezenlijk verschilt van zijn eerdere klacht. De NMa verwerpt deze klacht ook. De door X opnieuw ingebrachte klacht heeft de NMa terecht afgewezen nu X geen nieuwe en concrete aanwijzingen naar voren heeft gebracht die een ander licht op de zaak werpen, aldus de rechtbank Rotterdam. De rechtbank overweegt verder

dat de NMa op grond van art. 4:6 lid 2 Awb een tweede ingediende klacht kan afwijzen, indien er geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. De rechtbank is met de NMa van oordeel dat de aard van de klachten niet wezenlijk van elkaar verschilt en dat de tweede ingediende klacht derhalve geen ander licht werpt op de door de NMa gehanteerde prioriteitsstelling.

Vertrouwelijkheid

In vrijwel elke zaak bij de NMa worden door één of meer belanghebbenden gegevens verstrekt over de eigen onderneming. In verschillende wetten wordt gewaarborgd dat vertrouwelijk verstrekte gegevens door de NMa ook werkelijk vertrouwelijk worden behandeld. Eén van deze waarborgen is opgenomen in art. 8:29 Awb, dat betrekking heeft op partijtoegang tot informatie in gerechtelijke procedures. Op grond van dit artikel kunnen partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven of stukken over te leggen, mits daarvoor gewichtige redenen zijn, dit weigeren of de rechtbank meedelen dat uitsluitend zij (en niet de wederpartij) daarvan kennis mag nemen. De rechter beslist of er gewichtige redenen zijn die volledige dan wel beperkte geheimhouding rechtvaardigen. In zijn uitspraak van 9 februari 2006 beoordeelt het CBb een dergelijke door de NMa in het geding Nuon en Essent/d-g NMa ingediende vertrouwelijkheidsclaim. De beperking van de kennisneming van de stukken is in het onderhavige geval naar het oordeel van het CBb gerechtvaardigd.⁹⁴

Ook in de Mw zijn bepalingen met betrekking tot geheimhouding en openbaarmaking opgenomen. In het verleden was het vaste praktijk van de NMa om verzoeken op grond van de Wob om openbaarmaking van gegevens te weigeren, met als argument dat de Mw een bijzondere, uitputtende, aan de Wob derogerende openbaarmakingsregeling bevat.⁹⁵ Volgens de NMa vormen de specifieke openbaarmakingsregelingen in de Mw,⁹⁶ in combinatie met de art. 90 en 91 Mw de grondslag voor en de begrenzing van de NMa om te beslissen over het al dan niet verstrekken van informatie. In de zaak *Gazelle/RvB NMa*⁹⁷ is deze praktijk van de NMa voor het eerst getoetst door de rechter. De rechtbank Arnhem is in deze zaak van oordeel dat, anders dan tot dusver steeds door de NMa is beslist, een beroep op de Wob kan worden gedaan om toegang te verzoeken tot documenten uit mededingingsdossiers van de NMa. De rechtbank stelt vast dat art. 90 Mw geen openbaarmakingsregeling is, maar een geheimhoudingsregeling. Uit de algemene toelichting op art. 90 Mw⁹⁸ kan worden afgeleid dat dit artikel is bedoeld om overleg op vertrouwelijke basis tussen de NMa

93 Rb. Rotterdam 28 augustus 2006, *X tegen RvB NMa*, nr. MEDED 05/2267 – WILD, *LJN AZ0143*.

94 CBb 9 februari 2006, nr. AWB 05/440, *LJN AV2108*.

95 Zie bijvoorbeeld Besluit NMa van 20 december 2004, zaak 3824 CfK; en Besluit NMa van 21 december 2001, zaak 2705.

96 Te weten art. 35, derde lid, 36, 37, vijfde lid, 42, derde en vijfde lid, 44, derde en vierde lid, 60, tweede lid, 65 en 86 jo. 65 Mw.

97 Rb. Arnhem 3 juli 2007, nr. AWB 05/931, *LJN AY3536*.

98 *Kamerstukken II 1995/96*, 24 707, nr. 3, p. 44-45.

en andere instanties mogelijk te maken. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt uit de Mw en de wetsgeschiedenis niet dat de wetgever een uitputtende openbaarmakingsregeling heeft beoogd. Integendeel, in de wetsgeschiedenis wordt juist gewezen op de toepasselijkheid van de Wob. Door toepassing van de Wob zou naar het oordeel van de rechtbank overigens geen afbreuk worden gedaan aan de goede werking van de Mw. De in art. 10 Wob opgenomen gronden om informatie te weigeren zouden voldoende waarborg bieden voor het vertrouwelijk blijven van bedrijfsgeheimen. Naar aanleiding van deze uitspraak gingen in de literatuur stemmen op dat in de Memorie van Toelichting bij de Mw geheimhouding en terughoudendheid ten aanzien van het verstrekken van informatie voorop is gesteld en dat toepasselijkheid van de Wob hieraan afbreuk zou doen. Voor de toepassing van de Wob in het kader van de Mw zou dan ook geen plaats zijn.⁹⁹ In het door de NMa ingestelde hoger beroep heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de uitspraak van de rechtbank Arnhem echter bevestigd.¹⁰⁰

Relatie Mw en specifieke regels

Ten slotte zijn in 2006 enkele uitspraken gedaan over de verhouding tussen het mededingingsrecht en specifieke regels voor onder meer de tarieven van kabelexploitanten en het visserijbeleid.

In de zaken *Gemeenten/UPC*¹⁰¹ en *Gemeente Amstelveen/Casema*¹⁰² komt aan de orde of sprake is van een ontoelaatbare doorkruising van de bepalingen van de Mw in geval van tariefbepalingen opgenomen in overeenkomsten tussen de kabelexploitanten en de gemeenten.

De strekking van de Mw, die de NMa de mogelijkheid biedt in te grijpen in het geval een kabelexploitant excessieve tarieven berekent, verzet zich er niet tegen dat gemeenten tariefafspraken maken omtrent het standaardpakket, aldus de rechtbank Rotterdam en de rechtbank Amsterdam in voren genoemde zaken. Toezicht op kabeltarieven kan, naast het toezicht door de NMa, ook worden uitgeoefend door middel van gemeentelijke contracten. Blijkens de Kabelbrief¹⁰³ van de minister van EZ en de staatssecretaris van OCW zien de bewindslieden de gemeentelijke kabelcontracten uitdrukkelijk als een instrument, naast de mogelijkheid van ingrijpen door de NMa, om invloed uit te oefenen op de betaalbaarheid van het aanbod, zodat van doorkruising van de bepalingen van de Mw geen sprake is.

De eerder in de kroniek besproken uitspraken van de rechtbank Rotterdam van 20 juni 2006¹⁰³ en van 19 juli 2006,¹⁰⁴ betreffen de verhouding tussen het (communaal) mededingingsrecht en het gemeenschappelijk visserijbeleid. Beide betreffen hetzelfde trilateraal overleg gevoerd tussen Deense, Duitse en Nederlandse producentenorganisaties en garnalenhandelaren. In het overleg zijn afspraken gemaakt over wekelijkse vangstquota die vissers in acht moesten nemen en minimum aanlandprijzen die handelaren bereid waren te betalen. Alvorens in te gaan op de vraag of die afspraken zich verdragen met het mededingingsrecht, beoordeelt de rechtbank de verhouding tussen het mededingings-

recht en het gemeenschappelijk visserijbeleid. Uit het arrest van het Hof in de zaak *Milk Marque*¹⁰⁶ volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de mededingingsregels kunnen worden toegepast op gemeenschappelijke marktordeningen voor visserijproducten. De rechtbank overweegt dat het Hof in de zaken *Milk Marque* en *Maizena/Raad*¹⁰⁷ heeft bepaald dat de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid van art. 33 EG prevaleren boven de mededingingsregels. Nagegaan moet dus worden of de toepassing van de mededingingsregels in deze zaken gevolgen heeft voor de werking van de gemeenschappelijke marktordening. De rechtbank oordeelt echter dat het gezamenlijk optreden van de producentenorganisaties en de handelaren buiten de reikwijdte van de gemeenschappelijke marktordening voor visserijproducten valt, en dat de toepassing van de mededingingsregels daarmee de werking van deze marktordening niet doorkruist. Van een conflict tussen het mededingingsrecht en de marktordening is de rechtbank niet gebleken. Nu ook de vrijstelling van Verordening 26 in de onderhavige zaken niet van toepassing is, kunnen de afspraken uit het trilateraal overleg niet van het mededingingsrecht worden uitgesloten.

Bijlage

1. Rechtbank Arnhem (vzr.) 9 januari 2004, *Eiser tegen gedaagde*, nr. 135459/KG ZA 05-791, LJV AV3317.
2. Gerechtshof 's-Gravenhage 19 januari 2006, *Intermediaris tegen Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*, nr. KG 04/1246, LJV AU9955.
3. Rechtbank 's-Gravenhage 1 februari 2006, *Agrofino Products N.V. tegen Stichting Raad voor de Boomkwekerij en Stichting Erkenningen Tuinbouw*, nr. 243470/05.1691, LJV AV0892.
4. Rechtbank Arnhem (vzr.) 2 februari 2006, *Deere and Deere GmbH tegen Stuijk*, nr. 135199/KG ZA 05-778, LJV AW1889.
5. CBb 9 februari 2006, *RvB NMa tegen uitspraak rechtbank Rotterdam van 31 mei 2005 in het geding tussen Nuon en Essent tegen d-g NMa*, nr. AWB 05/440, LJV AV2108.
6. CBb 10 februari 2006, *A en B tegen Productschap Zuivel*, nr. AWB 04/967, LJV AV2085.
7. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, *Stichting WSG tegen Stichting Thuiszorg Maasmond*, nr. KG C0500024/BR, LJV AV2394.

99 Zie onder meer J.M.M. van de Hel en D.J.M. de Grave, 'Toegang tot dossiers voor derden in mededingingszaken: een tussenstand', *M&M* 2006, nr. 1, p. 10.

100 Raad van State, 7 februari 2007, nr. 200605788/1, LJV AZ7951.

101 Rb. Rotterdam 10 mei 2006, nr. 227735 / HA ZA 04-3146, LJV AY6510.

102 Rb. Amsterdam 6 september 2006, nr. 294050 / HA ZA 04-2292, LJV AY 8346. Zie ook CBb 10 februari 2006, *A en B tegen Productschap Zuivel*, nr. AWB 04/967, LJV AV2085.

103 *Kamerstukken II* 2003/04, 26 643 en 27 088, 49.

104 Rb. Rotterdam 20 juni 2006, nr. 05/528, LJV AX9223.

105 Rb. Rotterdam 19 juli 2006, nrs. 05/438, 05/508-510, 05/519 en 05/562, LJV AY4888.

107 HvJ EG 9 september 2003, zaak C-137/00, *Milk Marque*, *Jur.* 2003, p. I-07975.

108 HvJ EG 29 oktober 1980, zaak C-139/79, *Maizena/Raad*, *Jur.* 1980, p. 03393.

8. Rechtbank Rotterdam 22 februari 2006, *K.I. Samen B.V. tegen RvB NMa met als derde partij CR Delta*, nr. MEDED 04/3477-WILD, LJN AY6107.
9. Rechtbank Rotterdam 22 februari 2006, *Vereniging Het Fries Hollands Rundvee-Stamboek (F.H.R.S) tegen RvB NMa met als derde partij CR Delta*, nr. MEDED 04/3431-WILD, LJN AY6109.
10. Rechtbank 's-Gravenhage 22 februari 2006, *Koepon c.s. tegen PVV en CR Delta c.s.*, nr. 244480/05/1869, LJN AV2897.
11. Rechtbank Rotterdam 28 februari 2006, *Bovag en NC-BRM tegen RvB NMa*, nr. MEDED 04/3141-WILD, LJN AX1341.
12. Gerechtshof Amsterdam 2 maart 2006, *CAI Zeist B.V. en Casema N.V. tegen Gemeente Zeist*, nr. 432/05 KG, LJN AW7933.
13. Rechtbank Arnhem (vzr.) 16 maart 2006, *NVM-makelaars tegen ZAH*, LJN AV5236, zaak nr. 136002/KG ZA 06-25.
14. CBb 21 maart 2006, *Elektroburo A tegen uitspraak van rechtbank Rotterdam van 14 december 2004 tussen Elektroburo A en RvB NMa*, nr. AWB 05/68, LJN AV6537.
15. Gerechtshof Amsterdam (notariskamer) 30 maart 2006, *Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie tegen mr. X en in de zaak van mr. X tegen Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*, nr. 1236/2005 NOT en 1247/2005 NOT, LJN AV7725.
16. Rechtbank Utrecht (vzr.) 31 maart 2006, *Eiseres tegen ge-daagden*, nr. 209744/KG ZA 06-254, LJN AW7396.
17. CBb 4 april 2006, *Nederlandse Organisatie van Leespo-rtfeuilles Uitgevers (NOLU) tegen uitspraak rechtbank Rotterdam van 1 februari 2005 in het geding tussen d-g NMa en Sanoma Uitgevers B.V.*, nr. AWB 05/182, LJN AW1972.
18. CBb 2 mei 2006, *A tegen uitspraak rechtbank Rotterdam van 29 december 2004 in het geding tussen A en B en d-g NMa*, nr. AWB 05/115, LJN AX0125.
19. Rechtbank Almelo 10 mei 2006, *M.F. Design B.V. tegen Eastborn Slaapsystemen B.V.*, nr. 71739/HA ZA 05-569, LJN AX1494.
20. Rechtbank Rotterdam 10 mei 2006, *Gemeenten tegen UPC*, nr. 227735/HA ZA 04-3146, LJN AY6510.
21. Rechtbank Utrecht 17 mei 2006, *Chipknip C.V. en Ce-aret B.V. tegen British American Tobacco The Netherlands B.V.*, nr. 189622/HA ZA 05-168, LJN AX3745.
22. Rechtbank Rotterdam 22 mei 2006, *AUV Coöperatieve Nederlandse Veterinair-Farmaceutische Groothandel UA (AUV) tegen RvB NMa met als derde partij Aesculaap B.V.*, nr. MEDED 03/3812 BRO1, LJN AX8425.
23. Rechtbank Rotterdam 22 mei 2006, *Aesculaap tegen RvB NMa met als derde partij AUV Coöperatieve Nederlandse Veterinair-Farmaceutische Groothandel UA (AUV)*, nr. MEDED 03/3824 BRO1, LJN AX8428.
24. Rechtbank Utrecht 7 juni 2006, *New Media Entertainment B.V. tegen Paysquare B.V.*, nr. 189717/HA ZA 05-189, LJN AX8664.
25. Rechtbank Utrecht 7 juni 2006, *Billing Agent B.V. te- gen Paysquare B.V.*, nr. 196557/HA ZA 05-1270, LJN AX8702.
26. Rechtbank Rotterdam 20 juni 2006, *Landesvereinigung der Erzeugerorganisationen für Nordseekrabben- und Küsten- fischer an der schleswigholsteinischen Westküste e.a. te- gen RvB NMa*, nr. MEDED 05/528-KNP, LJN AX9223.
27. Rechtbank 's-Hertogenbosch (vzr.) 30 juni 2006, *Rotim Steenbouw B.V. tegen Basalt Union B.V.*, nr. 140052/KG ZA 06-186, LJN AX9689.
28. Rechtbank Arnhem 3 juli 2006, *Koninklijke Gazelle B.V. tegen RvB NMa*, nr. AWB 05/931, LJN AY3536.
29. Gerechtshof Arnhem 4 juli 2006, *NVM-makelaars tegen ZAH*, nr. 06/416, LJN AY0089.
30. Rechtbank Rotterdam 11 juli 2006, *Heijmans Beton- en Waterbouw B.V. tegen RvB NMa*, nr. MEDED 03/1652 WILD, MEDED 03/1655 VERW, MEDED 03/1656 WILD, LJN AY6361.
31. Rechtbank Rotterdam 13 juli 2006, *KPN Mobile B.V., Orange Nederland B.V., Telfort B.V., T-Mobile Nether- lands B.V. en Vodafone Libertel N.V. tegen RvB NMa als- mede in de gedingen Orange B.V. tegen RvB NMa met als derde partijen KPN Mobile N.V., Telfort B.V., T-Mobile Netherlands B.V. en Vodafone Libertel N.V.*, nr. MEDED 04/3242 WILD, 04/3243 STRN, 04/3244 WILD, 04/3255 STRN en 04/3276 WILD, MEDED 06/1036 WILD, 06/1038 STRN, 06/1039 WILD en 06/1041 STRN, LJN AY4035.
32. Rechtbank Rotterdam 17 juli 2006, *Nederlands Instituut van Psychologen (NIP), Nederlandse Vereniging van Vrij- gevestigde Psychotherapeuten (NVVP), Landelijke Vereni- ging van Eerstelijns Psychologen (LVE) tegen RvB NMa*, nr. MEDED 05/2213-WILD, MEDED 05/2214-WILD, ME- DED 05/2215-WILD, LJN AY4928.
33. Rechtbank Almelo 19 juli 2006, *X tegen Y*, nr. 66826/HA ZA 04-916, LJN AY8056.
34. Rechtbank Rotterdam 19 juli 2006, *Coöperatieve Pro- ducentenorganisatie Nederlandse Vissersbond e.a.*, nrs. 05/438, 05/508-510, 05/519 en 05/562, LJN AY4888.
35. Gerechtshof Arnhem 25 juli 2006, *Bruna B.V. tegen geïntimeerde*, nr. 2005-01185, LJN AY5832.
36. Rechtbank 's-Gravenhage 28 augustus 2006, *Taxatiervi- ces B.V. tegen Vereniging Bemiddeling Onroerend Goed en Stichting VBO Taxatienetwerk (VBO)*, nr. KG 06/774, LJN AY7012.
37. Rechtbank Rotterdam 28 augustus 2006, *X tegen RvB NMa*, nr. MEDED 05/2267 - WILD, LJN AZ0143.
38. Rechtbank Arnhem 6 september 2006, *Drieman c.s. tegen Alletekoopstaandehuizen.nl B.V.*, nr. 139796/HA ZA 06- 693, LJN AZ1796.
39. Rechtbank Amsterdam 6 september 2006, *Gemeente Am- stelveen tegen Casema N.V.*, nr. 294050/HA ZA 04-2292, LJN AY8346.
40. Gerechtshof Amsterdam 7 september 2006, *Waterboot Amsterdam c.s. tegen geïntimeerden*, nr. 1129/03, LJN BA5654.
41. Rechtbank Almelo (vzr.) 15 september 2006, *De Zuivel- hoeve Winkelbedrijven B.V. tegen WW*, nr. 80633/KG ZA

- 06-215, LJN AY8624; zie ook *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2006, nr. 10, p. 235-238.
42. Rechtbank Dordrecht (vzr.) 28 september 2006, *Zorgwinkel Nederland tegen Trias Zorgverzekeraar*, nr. 63972/KG ZA 06-38, LJN AY9276.
43. Rechtbank Haarlem (vzr.) 3 oktober 2006, *Eisers tegen Zwarte Markt B.V.*, nr. 126438/KG ZA 06-347, LJN BA5648.
44. Rechtbank Leeuwarden 4 oktober 2006, *Tweewieler-centrum Blokker tegen Batavus*, nr. HA ZA 05-64, LJN 68134.
45. Rechtbank Amsterdam 5 oktober 2006, *KPN Telecom B.V. en Outdoor Advertising B.V. tegen JCDecaux Nederland B.V.*, nr. 350485/KG 06-1513 Pee, LJN AY9545.
46. Rechtbank Rotterdam 14 november 2006, *Vereniging Bergrers Belangen tegen RvB NMa met als derde-belanghebbers Stichting Incident Management Nederland (SIMN) en de Staat der Nederlanden*, nr. MEDED 05/5974-HRK, LJN AZ7221.
47. Rechtbank Groningen (vzr.) 17 november 2006, *Cordial Beheer en Registergoederen B.V. (CBR), Cordial Beheer B.V. en Chemtack Beheer B.V. tegen EOC Management N.V. (EOC)*, nr. 87222 KG ZA 06-327, LJN AZ5886.
48. Gerechtshof Amsterdam 23 november 2006, *Bavaria N.V. tegen Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB)*, nr. 1145/06 SKG, LJN AZ3550.
49. CBb (vzr.) 23 november 2006, *RvB NMa tegen uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 juli 2006*, kenmerk MEDED 04/3242 WILD, 04/3243 STRN, 04/3244 WILD, 04/3255 STRN en 04/3276 WILD, MEDED 06/1036 WILD, 06/1038 STRN, 06/1039 WILD en 06/1041 STRN, in het geding tussen onder meer Orange B.V., nr. AWB 06/785, LJN AZ5793.
50. Gerechtshof Arnhem 28 november 2006, *Blue Cab Emmen B.V. tegen De Vier Gewesten B.V.*, nr. 2005/1007, LJN AZ6291.
51. CBb 28 november 2006, *RvB NMa tegen uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 mei 2005 in het geding tussen Nuon en Essent*, nr. AWB 05/440, LJN AZ3274.
52. CBb 6 december 2006, *De Groninger Vleeshandel B.V. tegen Productschap Vee en Vlees*, nr. AWB 05/287 en 05/288, LJN AZ4676.
53. Rechtbank Assen 13 december 2006, *Woonconcept Service B.V. (Hometeam B.V.) tegen gedaagde*, nr. 50106/HA ZA 05-58, LJN AZ5003.