

## NMa Overig

---

### Nr. B147

BIJENKORF/HEMA/ESSO, zaaknr. 301, 2-11-1998, art. 17 Mw

---

Partijen vragen ontheffing voor een samenwerkingsovereenkomst tussen De Bijenkorf, Hema en Esso met betrekking tot de uitgifte van cadeaucheques door Esso die in de winkels van De Bijenkorf en Hema verzilverd kunnen worden. In artikel 16 van deze overeenkomst hebben de partijen onder meer met elkaar afgesproken:

*‘Gezien de aard van de samenwerking wensen partijen zich te onthouden van nieuwe joint promoties en/of andere activiteiten (met derde collega warenhuizen/olie-maatschappijen en/of samenwerkingsverbanden) die indruisen tegen de belangen van een der partijen.’*

De NMa bekijkt in navolging van vaste jurisprudentie

van het Europese Hof van Justitie of de overeenkomst het doel of het effect heeft de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen, beperken of vervalsen. Het doel van de overeenkomst, zoals geformuleerd in artikel 1, is de versterking van de gemeenschappelijke commerciële belangen, waarbij tevens getracht zal worden de hiermede gepaard gaande kosten in nauw overleg te reduceren. Het middel dat partijen hiervoor hebben gekozen is het cadeauchequesysteem.

Dit doel strekt er volgens de NMa niet toe de mededinging op de markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Nu de overeenkomst niet tot doel heeft de mededinging te beperken, onderzoekt de NMa het effect van de overeenkomst. In dit verband wijst zij naar het door het Europese Hof van Justitie gestelde vereiste van de merkbaarheid van de mededingingsbeperking die voortvloeit uit de overeenkomst (arrest Société Technique Minière).

## B e s c h i k k i n g e n

Het handhaven van het door De Bijenkorf, Hema en Esso gehanteerde systeem zal echter niet leiden tot een merkbare aantasting van de mededinging om de volgende redenen:

- op de markt voor motorbrandstofproducten zijn talrijke oliemaatschappijen en supermarkten actief, die aan een soortgelijk systeem deel zouden kunnen nemen. Het blijkt niet dat deelname door Esso aan het onderhavige spaarsysteem de mededinging op de markt voor motorbrandstofproducten merkbaar zou kunnen beperken;
- op de food detailhandelsmarkt en op de non-food detailhandelsmarkten zijn talrijke ondernemers actief, die aan een soortgelijk systeem deel kunnen nemen. Bovendien is er geen aparte markt voor productassortiment verkocht in warenhuizen in Nederland. De Bijenkorf en Hema hebben derhalve geen sterke positie op de markt.

Andere partijen in de markt kunnen hun eigen systeem creëren. Het cadeauchequessysteem is slechts één van de vele aspecten waarop concurrentie is gebaseerd. Onder die omstandigheden kan de beperking van de mededinging die voortvloeit uit de uitsluiting van deelneming aan het cadeauchequessysteem, niet als een aanzienlijke beperking worden beschouwd. De aangemelde overeenkomst heeft dus geen merkbare gevolgen op de mededinging.

Aangezien de toepassing van artikel 17 Mw afhangt van de voorafgaande toepasselijkheid van artikel 6 Mw en deze op onderhavige overeenkomst niet van toepassing is, zal de aangemelde overeenkomst volgens de NMa niet kunnen worden beoordeeld onder artikel 17 Mw. De aanvraag om ontheffing van het verbod van artikel 6 lid 1 Mw wordt afgewezen.

Vergelijk Mok in TVVS 1998, nr. 12, die van mening is dat niet-toepasselijkheid van artikel 6 op een bepaalde overeenkomst, besluit of gedraging, waarvoor de betrokkenen een ontheffing hebben gevraagd, ertoe moet leiden dat het ontheffingsverzoek buiten behandeling moet worden gelaten, maar niet dat dit afgewezen wordt.