

Vergaderjaar 2008–2009

31 531

Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Aptroot en Vos houdende wijziging van de Mededingingswet ter versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken (versterking positie leveranciers uit het MKB)

D

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 10 juli 2009

Het door de leden van de vaste commissie voor Economische Zaken van de Eerste Kamer opgestelde voorlopig verslag van 29 april 2009 bevat een aantal vragen en opmerkingen. De indieners gaan hier graag op in. Bij de beantwoording is de indeling van de Memorie van toelichting op het wetsvoorstel zoveel mogelijk gevolgd.

Introductie

De initiatiefnemers zijn verheugd over de positieve reacties van de meeste fracties op het doel van de wet. De indieners zullen in de Memorie van antwoord onderbouwen waarom zij verwachten dat het onderhavige wetsvoorstel effectief is, terwijl er niet of nauwelijks sprake zal zijn van ongewenste effecten. Wat betreft de verhouding tot het EG-verdrag zal aangetoond worden dat de kans op schadeclaims nihil is.

Inhoud van het wetsvoorstel

Algemeen

De leden van de D66-fractie vragen of er een onafhankelijke toets is gedaan naar de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel en de Europese regelgeving. De leden van de CDA-fractie merken op dat naar hun mening niet te veel inhoudelijke argumentatie mag worden ontleend aan het feit dat de Raad van State een blanco advies heeft uitgebracht.

Het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie luidt dat de Raad van State het wetsvoorstel onafhankelijk heeft getoetst. Die toets leverde een zogenaamde «blanco» advies op. De indieners menen dat er aan dit blanco advies wel degelijk inhoudelijke waarde mag worden toegekend. Volgens art. 25b, lid 3 sub b wet op de Raad van State geeft de Raad een blanco advies «indien het advies zonder meer instemmend luidt, dan wel uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat». De Raad van State kijkt in elk geval naar de kwaliteit van het beleid, de juridische kwaliteit en de wetstechnische kwaliteit. Eén van de onderdelen van de juridische toets is de toetsing van het wetsvoorstel aan hoger recht. De Raad analyseert expliciet of het voorstel in strijd is met (internationaal)

hoger recht, zoals het EG-verdrag. Uit het voorgaande volgt dat de Raad van State zonder meer instemt met de kwaliteit van het beleid van het wetsvoorstel, de wetstechnische kwaliteit en de juridische kwaliteit. Dat betekent ook dat er naar de mening van de Raad geen sprake is van strijdigheid met Europese regelgeving.

De leden van de SP-fractie vragen waarom het amendement van de leden De Rouwe en Smeets (31 531, 7) geen consequenties heeft voor de inhoud van het wetsvoorstel en of de wijziging past bij de inhoud van het wetsvoorstel.

Het amendement heeft geen inhoudelijke consequenties omdat de wetstekst niet gewijzigd wordt. De initiatiefnemers vinden dat de wijziging goed tot uitdrukking brengt wat het doel van het wetsvoorstel is. Het hoofddoel van de wet is niet om het kartelverbod af te zwakken, maar om kleine leveranciers meer ruimte te geven om samen te werken en zo hun positie te versterken.

De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vragen of het wetsvoorstel gebaseerd is op voldoende onderzoek naar inkoopmacht.

Er is veel onderzoek gedaan naar de aanwezigheid, benutting en nadelen van inkoopmacht¹.

Met name het rapport van Dobson Consulting bevat een grondige analyse. Feit is dat veel kleine leveranciers die met inkoopmacht geconfronteerd worden het niet rechtvaardig vinden dat zij in onderhandelingen een afhankelijke, zwakke positie innemen. Ook MKB-Nederland is deze mening toegedaan. De NMa merkt in het Visiedocument Inkoopmacht² dan ook op dat geconsulteerde ondernemingen zich «uitgebuit achten». De visie op inkoopmacht van een aantal nationale mededingingsautoriteiten blijkt uit artikelen over het European Competition Forum.³ Veel autoriteiten zien inkoopmacht als een serieuze kwestie, omdat ze menen dat inkoopmacht vaak op een onacceptabele manier benut wordt. Tegelijk vinden ze het moeilijk om op basis van «traditioneel» mededingingsrecht iets aan die praktijken te doen. Kortom, de benutting van inkoopmacht wordt door verschillende partijen als een probleem ervaren en er zijn veel studies naar gedaan. Of er sprake is van een probleem, is uiteindelijk een politieke vraag. De indieners beantwoorden die vraag bevestigend en willen met dit wetsvoorstel het probleem verkleinen.

De leden van de fracties van D66 en CDA vragen of er uitvoering is gegeven aan de motie Van der Ham (31 531, 14) en of de indieners het gevraagde onderzoek willen afwachten.

De indieners weten niet wanneer de regering voornemens is de aangenomen motie Van der Ham uit te voeren. Zij willen niet wachten op de afronding van het onderzoek omdat ze de voorkeur geven aan een bredere, generieke vrijstelling van het kartelverbod. Het nadeel van een aantal specifieke uitzonderingen op het kartelverbod op basis van art. 15 Mededingingswet is dat er een (mogelijk groot) aantal nieuwe regels gecreëerd wordt, wat de duidelijkheid niet ten goede komt. Ook vinden de indieners het wenselijk om het omzetcriterium te schrappen en de prioriteiten van de NMa te beïnvloeden.

Doel, effectiviteit en gevolgen van het wetsvoorstel

De leden van de Eerste Kamer stellen een aantal vragen over het doel, de effectiviteit en de gevolgen van het wetsvoorstel. De initiatiefnemers geven in deze paragraaf een samenhangend antwoord op deze vragen.

¹ Zie bijvoorbeeld het Visiedocument Inkoopmacht van de NMa, december 2004 en het onderzoek door Dobson Consulting in opdracht van de Europese Commissie (1999).

² NMa, 2004, p. 24.

³ Dobson Consulting 1999, p. 34.

Doel

Zoals omschreven in de Memorie van toelichting (31 531, 3, p. 1 en 2) willen de indieners met ophoging van de bagatel drie doelen bereiken. Het hoofddoel is om kleine leveranciers in staat te stellen vaker samen op te trekken tegen bedrijven met inkoopmacht. Het tweede doel is het schrappen van de omzetgrens, omdat daarvoor geen economische rechtvaardiging bestaat. Omdat de NMa door de wetswijziging ten derde minder aandacht hoeft te besteden aan het MKB, komt de prioriteit van de toezichthouder nog meer te liggen waar die hoort, bij grote bedrijven.

De leden van de SP-fractie stellen dat kartels voor maximaal 50% van productmarkten mogelijk worden en dat hiermee de «kapitalistische markteconomie» ondergraven wordt. De leden van de SP-fractie menen voorts dat er een oligopolieachtige situatie kan ontstaan, doordat er «meerdere niet overlappende kartelverbanden» tot stand kunnen komen, die wel degelijke negatieve gevolgen voor consumenten kunnen hebben. De genoemde leden vragen ook waarom er voor de grens van 10% gekozen is en vrezen dat indien de argumentatie van de indieners tekort schiet, een nieuw voorstel tot verdere ophoging in het verschieft ligt.

Samenwerking is volgens het voorliggende wetsvoorstel slechts mogelijk tot een maximaal gezamenlijk marktaandeel van 10%. Voordat kan worden vastgesteld welk marktaandeel ondernemingen hebben, moet eerst worden bepaald wat de relevante markt is, ofwel op welke markt het bedrijf concurreert. Daarvoor moeten de productmarkt en de geografische markt worden bepaald. De productmarkt wordt bepaald door vast te stellen welke producten een goed alternatief vormen voor het betreffende product. Het gaat erom te bepalen welke substituten er aanwezig zijn. Is ander fruit een substituum voor bananen? Indien nee, dan bestaat de productmarkt waarschijnlijk alleen uit bananen. Een indicator is de gevoeligheid van de consument voor prijsveranderingen. Als een beperkte prijsverhoging van bananen leidt tot een veel lagere vraag en tot een grote verhoging van de vraag naar ander fruit, dan is het waarschijnlijk dat bananen en (bepaalde soorten) fruit tot dezelfde productmarkt behoren. Vervolgens dient de geografische markt te worden bepaald. Een bedrijf produceert altijd in een bepaald gebied. Ondernemers die in andere gebieden actief zijn, zijn meestal geen concurrenten. Welke afstanden relevant zijn, is sterk afhankelijk de aard van het product en andere factoren, zoals de transportkosten. Kortom, volgens het wetsvoorstel mogen bedrijven op de relevante product- en geografische markt tot een gezamenlijk marktaandeel van maximaal 10% samenwerken.

De leden van de SP-fractie stellen terecht dat er «meerdere niet overlappende kartelverbanden» kunnen ontstaan. In theorie kunnen er na inwerkingtreding van de wetswijziging tien samenwerkingsverbanden worden opgericht, die ieder een marktaandeel van 10% hebben. De indieners zien dat niet als een probleem, want een afnemer kan ook dan nog uit tien mogelijkheden kiezen. In de praktijk zal het bovendien altijd om een stuk meer dan tien keuzemogelijkheden gaan. Waar het om gaat, is dat er door het beperkte marktaandeel van de samenwerkingsverbanden voldoende concurrentie blijft bestaan. Er is bovendien geen sprake van een oligopolie, of een marktstructuur die daarbij in de buurt komt. Een oligopolie houdt in dat er slechts een paar aanbieders zijn. Meestal wordt een markt als oligopolie beschouwd, wanneer de C4 index (concentratiegraad c.q. marktaandeel van de vier grootste marktpartijen) groter is dan circa 70%. Als er op een bepaalde markt al een onderneming met stevig marktaandeel van bijvoorbeeld 50% actief is, kan deze wetswijziging ertoe leiden dat er in totaal nog maar zes ondernemingen en samenwerkingsverbanden actief zijn. De oprichting van vijf samenwerkingsverbanden met ieder 10% marktaandeel lijkt in deze markt nadelig voor de concurrentie, maar is dat niet. De vijf samenwerkingsverbanden zijn namelijk beter in

staat om de strijd aan te gaan met de grote onderneming, waardoor er juist meer concurrentie komt. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie¹. Het hoofdargument van de indieners om voor de grens van 10% te kiezen, is dat deze aansluit bij de Europese «de minimis» bekendmaking. Dat argument blijft geldig zolang deze bekendmaking geldt. De indieners zijn daarom met de leden van de SP-fractie tegen een hogere grens.

De leden van de fracties van SP, SGP en ChristenUnie stellen dat de indieners met de wetswijziging een specifiek doel hebben, terwijl het wetsvoorstel een meer algemene strekking heeft, namelijk verruiming van het kartelverbod. De leden van de SP-fractie vragen de indieners of zij deze «tweeslachtigheid» erkennen en waarom de memorie van toelichting er geen aandacht voor heeft. De leden van de fracties van SP en D66 stellen en vrezen dat ook grote bedrijven van de verruiming gebruik kunnen maken. De leden van de fracties van SP en D66 vragen waarom de indieners de omzetgrens schrappen. De leden van de D66-fractie vragen of het vanwege de belasting van de NMa niet beter is om de omzetgrens te behouden en leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vragen of kleine ondernemingen wel voldoende expertise hebben om hun marktaandeel vast te stellen.

De indieners onderkennen dat er sprake is van een algemene verruiming van het kartelverbod. Zij zijn zich daar echter, anders dan de leden van de SP-fractie stellen, reeds bij het opstellen van het wetsvoorstel en de toelichting van bewust geweest. De initiatiefnemers gaan immers in de toelichting (p. 2) in op de gevolgen voor consumenten. Bovendien is er, anders dan gesteld wordt, geen sprake van één specifiek doel, maar van drie doelen. Het klinkt abstract, maar de indieners kiezen voor verruiming omdat het bereiken van de reeds genoemde drie doelen van de wet in hun ogen ruimschoots opweegt tegen de minimale (mogelijke) negatieve gevolgen van de algemene verruiming. De indieners gaan bij de beantwoording van andere vragen nog dieper in op de gevolgen van de generieke versoepeling van het kartelverbod, zoals de vermeende prijsverhoging voor consumenten.

De indieners verwachten niet dat grote bedrijven veel gebruik zullen maken van de versoepeling. Van groter belang is dat de indieners fundamenteel met de leden van de fracties van SP en D66 van mening verschillen over de relevantie van deze invalshoek. De omzet van een bedrijf is wat betreft de indieners bij het streven naar optimale marktwerking niet van belang. Alleen het marktaandeel zegt iets over de mate waarin een onderneming de concurrentie kan beperken. Fietsenverhuurders op een Waddeneiland kunnen ondanks een lage gezamenlijke omzet toch een schadelijk kartel vormen dat kan leiden tot een substantieel hogere fietshuur, terwijl industriële bedrijven met een hoge gezamenlijke omzet maar een klein marktaandeel niet in staat zijn de mededinging te beperken. Dat komt omdat afnemers van die bedrijven in het geval van de fietsenverhuurders niet of moeilijk kunnen overstappen naar een ander bedrijf, terwijl ze er wel voor kunnen kiezen om klant te worden bij een ander industrieel bedrijf. Overigens was ook minister Wijers ten tijde van de totstandkoming van de Mededingingswet een dergelijke mening toegedaan: «wel geeft het marktaandeel als kwantitatief bagatelcriterium de betrouwbaarste aanwijzing in hoeverre een kartel in staat is de marktpositie van derde ondernemingen, afnemers, toeleveranciers en voorzieningsmogelijkheden te beïnvloeden»². De indieners erkennen dat de omzet van ondernemingen voor de betrokken bedrijven zelf en de NMa wat makkelijker vast te stellen is dan het marktaandeel. In verreweg de meeste gevallen is het vaststellen van het marktaandeel voor de NMa en kleine ondernemingen echter geen probleem. De NMa stelt in het kader van de fusiecontrole en mogelijk misbruik van economische machtspositie ook standaard het marktaandeel vast. Bovendien geldt dat ook in veel kartelzaken, onder meer om vast te stellen of er sprake is van een «merk-

¹ Inleiding Mededingingsrecht, 2007, p. 113, laatste alinea.

² Kamerstukken 1995–1996, 24 707, nr. 3, p. 16.

bare» beperking van de mededinging, het marktaandeel van de betrokken ondernemingen moet worden bepaald. De NMa heeft daardoor veel ervaring in het vaststellen van marktaandelen. Ook (kleine) ondernemingen kunnen meestal eenvoudig hun marktaandeel vaststellen. Het is doorgaans duidelijk op welke markt zij actief zijn. Door vast te stellen welk deel hun omzet van de totale omzet van die markt uitmaakt, weten zij wat hun marktaandeel ongeveer is. In lastige gevallen kunnen ondernemingen die een samenwerkingsverband willen oprichten, ervoor kiezen om een adviseur in te schakelen. Omdat de omzet van een bedrijf niets zegt over de gevolgen voor de mededinging, de kartelautoriteit geen aandacht meer hoeft te besteden aan een deel van het MKB, het marktaandeel (zoals betoogd) in de meeste gevallen voor bedrijven en de NMa eenvoudig vast te stellen is en ook de Europese regelgeving uitgaat van marktaandelen, kiezen de indieners ervoor om het omzetcriterium te schrappen. Overigens is er bij onder meer de SER en verschillende hogleraren brede steun voor het marktaandeelcriterium.

De leden van de D66-fractie vragen om een toelichting op het argument van de indieners dat het schrappen van de omzetcriterium gunstig is voor de consument, terwijl er door ophoging van het marktaandeelcriterium juist meer ruimte komt voor afspraken.

De indieners hebben niet betoogd dat het schrappen van de omzetcriterium goed is voor de consument, want afspraken moeten volgens het huidige artikel 7 lid 2 Mededingingswet ook aan het marktaandeelcriterium voldoen. Waar het om gaat, is dat er voor een omzetcriterium geen economische rechtvaardiging bestaat. Afspraken tussen ondernemingen met een groot marktaandeel maar met een lage omzet kunnen tot substantiële prijsverhogingen leiden. De indieners zijn wel van mening dat het verruimen van het maximale marktaandeel voor consumenten niet of nauwelijks negatieve gevolgen heeft. Aangezien bedrijven tot ten hoogste 10% marktaandeel mogen samenwerken, houden de ondernemingen die niet meedoen aan de afspraak tenminste 90% van de markt in handen. Dat is voldoende om het betreffende samenwerkingsverband stevig te beconcurreren. Tegenstanders van verruiming van de bagatel stellen dat de benutting van inkoopmacht altijd gunstig is voor de consument, omdat het grote bedrijf dat inkoopmacht de voordelen die in de onderhandelingen met een kleine leverancier behaald worden, altijd doorgeeft aan de consument. De indieners zijn een andere mening toegedaan. Zeker als het inkopende bedrijf een groot marktaandeel op de downstream-markt heeft, is dat niet zeker. Dobson Consulting geeft dit in een onderzoek voor de Commissie kernachtig aan: «... the issue is really over the division of economic surplus (profits) rather than any detrimental impact on total economic welfare (which is the essence of concerns in competition policy)». ¹ Het is derhalve goed mogelijk dat in een concreet geval kleine leveranciers profiteren van de wetswijziging, de grote inkoper nadeel ondervindt en de consument er niets van merkt.

De leden van de fracties van VVD en SP betwijfelen of een wetswijziging de juiste manier is om de prioriteiten van de NMa te beïnvloeden. De leden van de SP-fractie vinden dat twee argumenten die de indieners aanvoeren voor verruiming van de bagatel haaks op elkaar staan. Het betreft het streven naar versterking van de positie van kleine leveranciers en beïnvloeding van de prioriteiten van de NMa.

De indieners zijn het niet met de leden van de fracties van VVD en SP eens. Er is weinig op tegen om de NMa met een wetswijziging te dwingen om zich nog meer te richten op zaken met grotere gevolgen voor de welvaart. Dit was voor de minister van Economische Zaken ook een overweging om eind vorige eeuw een bagatelbepaling te formuleren. Art. 7 kwam er voor «mededingingsafspraken die uit een oogpunt van mededinging van duidelijk ondergeschikte betekenis zijn vanwege de geringe

¹ Dobson Consulting 1999, p. 35.

marktmacht van de aangesloten ondernemingen».¹ De indieners vinden dat het streven naar versterking van de positie van kleine leveranciers en beïnvloeding van de prioriteiten van de NMa goed kunnen samengaan. Het wetsvoorstel leidt in hun ogen tot samenwerkingsverbanden die wenselijk zijn en in elk geval niet of nauwelijks schadelijk zijn. Dat de NMa geen aandacht mee hoeft te besteden aan samenwerkingsverbanden met een marktaandeel van hoogstens 10%, is niet het hoofdargument voor deze wet, maar een aanvullend argument.

Effectiviteit

De leden van de CDA-fractie vragen de indieners te onderbouwen waarom zij verwachten dat verruiming van de bagatel een effectieve oplossing is. Door verruiming van de bagatel kunnen kleine leveranciers vaker mededingingsafspraken maken. Daardoor kunnen zij samenwerken in de vorm van bijvoorbeeld «verkoopcombinaties». Omdat de betrokken MKB-ondernemingen een groter marktaandeel hebben, kan het gebrek aan evenwicht tussen kleine leveranciers en grote ondernemingen enigszins hersteld worden. Een bijkomend voordeel is dat de samenwerkende bedrijven beter in staat zullen zijn om bijvoorbeeld juridische expertise in te huren. De indieners zien verruiming niet als het «ei van Columbus». Het is een stap op weg naar een beter evenwicht tussen kleine leveranciers en bedrijven met inkoopmacht. De indieners vinden het dan ook goed dat de minister van Economische Zaken een aanvullend onderzoek doet naar andere mogelijkheden om meer evenwicht te creëren, zonder dat dit ten koste gaat van de mededinging.

De leden van de VVD-fractie vragen in welke branches, zoals de zorgsector, bedrijven naar verwachting gebruik zullen maken van de flexibilisering.

De indieners verwachten dat in elk geval kleine winkels en kleine toeleveranciers in de detailhandel, diverse bedrijven in de creatieve sector, textielbedrijven, zorgverleners zoals fysiotherapeuten en apothekers en autoschadeherstelbedrijven van de verruiming gebruik zullen gaan maken. Ook voor ondernemers die deel uitmaken van een franchise-formule is de verruiming interessant. Zij worden in staat gesteld op meer gelijke voet te concurreren met filiaalbedrijven.

Gevolgen

De leden van de SP-fractie vragen de indieners om een afweging te maken tussen de belangen van consumenten, kleine leveranciers, grote bedrijven en het MKB, die allen geraakt worden door het wetsvoorstel. Ook de leden van de fracties van CDA en D66 vragen naar de mogelijk negatieve gevolgen voor consumenten.

De voor- en nadelen van de wetswijziging voor de diverse categorieën zijn in het voorgaande al ruim aan bod gekomen. Kleine leveranciers kunnen door de wetswijziging tegenmacht opbouwen; de positie van bedrijven met inkoopmacht wordt daardoor wat minder sterk; consumenten zullen niet of nauwelijks nadeel ondervinden van de sterkere onderhandelingspositie van kleine leveranciers, omdat tegenover hun samenwerkingsverband concurrenten staan met een marktaandeel van tenminste 90%. De indieners verwijzen verder naar het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie over de omzetsgrens.

Verhouding tot de Mededingingswet

De leden van de CDA-fractie verzoeken de initiatiefnemers in te gaan op de stelling dat de Mededingingswet al voldoende mogelijkheden biedt voor het aanpakken van inkoopmacht.

¹ Kamerstukken 1995–1996, 24 707, nr. 3, p. 15.

In de Nota naar aanleiding van het verslag (31 531, nr. 6, p. 2) is deze vraag zeer uitgebreid beantwoord. Het antwoord komt erop neer dat het verbod op misbruik van economische machtspositie onder nauw omschreven omstandigheden enige bescherming kan bieden aan kleine leveranciers, maar dat de bepaling niet tot doel heeft om hen te beschermen tegen het gebruik van inkoopmacht. Er is doorgaans pas sprake van misbruik van inkoopmacht als de consument niet van de benutting van de inkoopmachtspositie profiteert. De Mededingingswet is, zoals de leden van de fracties van D66 en ChristenUnie terecht stellen, gericht op de bescherming van consumenten en niet op kleine leveranciers. Dit blijkt ook uit het geringe aantal zaken over misbruik van machtspositie aan de vraagzijde. Volgens Slot c.s.¹ zijn er «incidenteel voorbeelden van andere machtsposities van vragers». Een aanvullende reden waarom art. 24 aan kleine leveranciers onvoldoende soelaas biedt, is dat MKB'ers hun relatie met een belangrijke afnemer vaak niet willen verstoren door een klacht in te dienen bij de NMa. Ook speelt mee dat mededingingsprocedures kostbaar zijn en lang kunnen duren.

Verhouding tot EG-mededingingsrecht

De leden van de VVD-fractie vragen wat er zou gebeuren als deze aanpassing van de Mededingingswet plotseling wel de aandacht van de Commissie krijgt en houden rekening met forse schadeclaims tegen de Nederlandse staat. De leden van de fracties van CDA en D66 vragen hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot Europese regelgeving. De leden van de CDA-fractie vragen of de ruimere bagatel leidt tot een toename van de rechtsonzekerheid, omdat hardcore afspraken van kleine en middelgrote ondernemingen wel degelijk interstatelijk effect kunnen hebben.

Het is uitgesloten dat er succesvolle schadeclaims tegen de Nederlandse Staat komen. Uit Verordening (EG) nr. 1/2003 vloeit voort dat nationaal mededingingsrecht niet strenger mag zijn dan de Europese mededingingsregels als het wordt toegepast op overeenkomsten met een grensoverschrijdend effect. Voor nationale situaties mogen lidstaten wel strengere regels opstellen. Er is bovendien – en daar gaat het hier om – geen bepaling die soepeler regels verbiedt. Nederland maakt ook nu al gebruik van deze ruimte om soepeler regels vast te stellen, want binnen de grenzen van onze huidige bagatel zijn hardcore afspraken anders dan volgens de Europese regels toegestaan. Kortom, er is geen formeel beletsel voor een soepeler regime en wat betreft de regels voor hardcore afspraken staan we al meer toe dan «Europa».

De indieners zijn daarnaast van mening dat de voorgestelde wijziging van de Mededingingswet niet strijdig is met het EG-verdrag en de «nuttig effect regel» (art. 10 juncto 81 EG-verdrag) en de Europese mededingingsregels niet ongedaan maakt. Als er sprake is van interstatelijk effect, de overeenkomst de mededinging merkbaar beïnvloedt en aan de andere voorwaarden voldaan is, staat niets eraan in de weg dat de mededingingsautoriteiten op grond van art. 81 EG-verdrag optreden. De indieners zijn van mening dat een ruimere bagatel niet leidt tot meer rechtsonzekerheid voor het MKB doordat – aldus de leden van de CDA-fractie – mededingingsbeperkende afspraken van bedrijven in Nederland toch interstatelijk effect hebben. Ten eerste wordt de grens voor het maximale gezamenlijke marktaandeel met dit wetsvoorstel juist gelijkgesteld aan de Europese grens van 10%. Voor alle afspraken die niet het predicaat «hardcore» krijgen is dat juist een vooruitgang, omdat Nederland voor die categorie nu andere, strengere regels kent. Ten tweede treden kartelautoriteiten in de praktijk helemaal niet op tegen (hardcore) kartels met een marktaandeel van 10%. Dat valt in de toekomst ook niet te verwachten. Door de economisering van het mededingingsbeleid richt de Commissie zich in toenemende mate op kartels die daadwerkelijk invloed hebben op de markt en niet op bedrijven met een beperkt marktaandeel.

¹ Inleiding Mededingingsrecht, 2007.

Ten derde beïnvloeden overeenkomsten tussen kleine en middelgrote bedrijven volgens de «de minimis» bekendmaking «zelden» de handel tussen de lidstaten. Kortom, kleine en middelgrote ondernemingen hebben, ook in grensstreken, een hoge mate van rechtszekerheid. In de uitzonderlijke gevallen waarin dat niet het geval is, kunnen ondernemingen de NMa vragen om een informele zienswijze.

De leden van de fracties van ChristenUnie en SGP vragen of het wetsvoorstel ongelijkheid in de hand werkt, omdat afspraken van ondernemingen in de grensstreek sneller interstatelijk effect hebben.

Naar de mening van indieners werkt het wetsvoorstel geen rechtsongelijkheid in de hand. Ook de huidige bagatel verschilt van de Europese regels. Bovendien is het de vraag of ondernemingen in de kop van Noord-Holland die niet exporteren, wel concurreren met bedrijven in de grensstreek die wel internationaal handelen. Er is in elk geval geen sprake van discriminatie, omdat ondernemingen die internationaal handelen, niet gelijk zijn aan bedrijven die niet over de grens actief zijn.

Gevolgen voor de overheid

De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vragen waarom de indieners de NMa niet hebben verzocht een UHT-toets te laten doen.

De indieners hebben deze vraag in de Nota naar aanleiding van het verslag reeds beantwoord (31 531, nr. 6, p. 7). De opeenvolgende ministers van Economische Zaken hebben in verschillende debatten over de verruiming van de bagatel gesteld dat dit in strijd is het met EG-recht en mogelijk gevolgen heeft voor de consument, maar nooit gewezen op een grotere belasting van de NMa of andere uitvoeringsproblemen.

Ten Hoopen
Aptroot
Vos