

Vergaderjaar 1993–1994

23 306

Wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit)

Nr. 4

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 20 oktober 1993

De vaste Commissie voor Economische Zaken¹, belast met de voorbereiding van bovengenoemd wetsvoorstel, brengt als volgt verslag uit van haar voorlopige bevindingen.

1. Inleiding

De leden van de CDA-fractie konden instemmen met de indiening van dit wetsvoorstel, dat past binnen de in gang gezette operatie om het mededingingsbeleid effectiever te doen zijn. Zij wensten te streven naar een spoedige behandeling van het wetsvoorstel. Gezien het aanzienlijke aantal verzoeken om ontheffing van de per 1 juli 1993 ingevoerde onverbindend verklaarde horizontale prijsregelingen kunnen de voorliggende wijzigingen van de Wet economische mededinging naar hun mening reeds aanstonds goede diensten bewijzen.

De leden van de PvdA-fractie spraken hun waardering uit voor de voortvarende manier waarop aan de intensivering van het mededingingsbeleid gestalte wordt gegeven. Als vervolg op de aanscherping van het beleid met betrekking tot prijsafspraken, marktverdelingsregelingen en aanbestedingsregelingen, alsmede van het beleid met betrekking tot economische machtsposities, beoordeelden de leden van deze fractie deze aanpassing van een aantal onderdelen van de WEM op hoofdlijnen als positief. Met name op het punt van het vervallen van de opschortende werking van rechtswege van beroep, op het punt van de uitbreiding tot alle vrije beroepsbeoefenaren, de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheid, de openbaarheid van adviezen en, niet in het minst, op het punt van de aanscherping van het verbod van onderling afgestemde feitelijke gedragingen, vonden deze leden dat de WEM nu meer in overeenstemming wordt gebracht met Europees kartelrecht. Zij verwachtten een vergroting van de effectiviteit en een verbetering van de handhaving, al hadden zij met name op dat laatste punt nog zorgen. Een effectief kartelbeleid, zo stelden de leden van de PvdA-fractie, zal het presentatie- en concurrentievermogen op zowel de binnenlandse als de buitenlandse markt versterken en zal gunstig zijn voor de consument, die vooral de nadelen ondervindt van concurrentiebeperking.

¹ Samenstelling:

Van Dis (SGP), Spieker (PvdA), Lansink (CDA), Gerritse (CDA), Van Erp (VVD), Van der Linden (CDA), Van Iersel (CDA), ondervoorzitter, Blaauw (VVD), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Tommel (D66), Vos (PvdA), voorzitter, G. H. Terpstra (CDA), Van Gelder (PvdA), Boers-Wijnberg (CDA), Van Rijn-Vellekoop (PvdA), Feenstra (PvdA), Ter Veer (D66), Lonink (PvdA), G. de Jong (CDA), Witteveen-Hevinga (PvdA), Rosenmöller (GroenLinks), Kersten (PvdA), Ramlal (CDA). Plv. Leden: E. van Middelkoop (GPV), Huys (PvdA), Van Vlijmen (CDA), Mateman (CDA), Verbugt (VVD), Van der Hoeven (CDA), Wolters (CDA), Te Veldhuis (VVD), De Korte (VVD), Schimmel (D66), Vermeend (PvdA), Van Houwelingen (CDA), Verspaget (PvdA), Reitsma (CDA), Akkerman (PvdA), J. H. van den Berg (PvdA), Ybema (D66), Leerling (RPF), Doelman-Pel (CDA), Van Traa (PvdA), Van Ojik (GroenLinks), Melkert (PvdA), Van Dijk (CDA).

De leden van de PvdA-fractie zeiden altijd al aangedrongen te hebben op deze intensivering van het beleid, teneinde op korte termijn meer effectief te kunnen optreden tegen kartels. Tegelijkertijd vroegen zij aandacht voor een tweede spoor, namelijk de vervanging van de WEM door een nieuwe wet, die aansluit op het Europese kartelrecht. Zij constateerden dat de regering dat spoor nu ook volgt. De positieve beoordeling van de aanpassingsvoorstellen van de WEM is voor deze leden nog steeds gekoppeld aan de totstandkoming van de nieuwe wet. Zij vroegen dan ook naar de voortgang bij de voorbereiding daarvan. Zij wezen daarbij nog op een recente ontwikkeling rond het concentratie-beleid (fusies). Veel lidstaten in de EG hebben een eigen wettelijke regeling voor concentratietoezicht naast het Europese stelsel dat hoge drempelwaarden hanteert, omdat het Europese stelsel een taakverdeling kent tussen Europese en nationale autoriteiten. Nederland kent zo'n stelsel niet. De Europese Commissie heeft de bestaande situatie onlangs met 3 jaar verlengd, omdat één Europese regeling niet haalbaar leek te zijn. Vooral vanwege de grote samenhang met een effectief kartelbeleid en vanwege het feit dat Nederland thans niet een wettelijke fusieregeling heeft, wilden de leden van de PvdA-fractie in de nieuwe wet ook graag het concentratie-toezicht geregeld zien. Zij vroeger daarover reeds bij dit wetsvoorstel de mening van de regering.

De leden van de VVD-fractie waren ingenomen met het feit dat de regering haar belofte kon nakomen om de wijziging van de WEM in het najaar 1993 in te dienen.

Deze wijziging is, zo meenden deze leden, een stap die past in de geleidelijke intensivering van het mededingingsbeleid. Zij constateerden dat deze intensivering aansluit bij de zogeheten convergentie binnen Europa.

De leden van de VVD-fractie waren verheugd te kunnen constateren dat de regering nu haar voornemens, zoals besproken in de voorgaande brieven en in twee mondelinge overleggen, daadwerkelijk uitvoert.

Deze leden vroegen op dit punt wel of hierbij sprake is geweest van zekere politieke druk vanuit Brussel (lees: de Europese Commissie, en meer specifiek de DG IV). Zo ja, dan zouden zij van de regering willen vernemen in welke mate deze druk een rol heeft gespeeld.

Zij herinnerden de regering aan de consternatie aan regeringszijde rond de veroordeling van de SPO (begin februari 1992), het zogenaamde bouwkartel, en het debat over de mededingingsregels in de bouwsector (22 406) op 27 februari 1992.

De leden van de fractie van D66 hadden met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel. Zij onderschreven het streven naar een grotere effectiviteit van de WEM. In dit kader vroegen zij op basis van welke aanwijzingen uit de praktijk is gebleken dat juist de in het wetsvoorstel gedane voorstellen zouden kunnen bijdragen aan een grotere effectiviteit van de WEM? Deze leden hadden een voorkeur gehad voor een sneller tijdpad van de invoering van een geheel nieuwe wet. Zij wilden echter nogmaals benadrukken dat zij verheugd zijn dat de staatssecretaris in deze kabinetsperiode alsnog de eerste aanzetten zal geven voor een nieuwe wet.

In dit kader wilden zij vragen wat het streven is ten aanzien van het ingangsjaar van een nieuwe Wet economische mededinging, die is gebaseerd op het verbodssysteem.

De leden van de SGP-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden konden zich verenigen met de opvatting dat de nationale mededingingswetgeving meer in lijn dient te

worden gebracht met die van de andere EG-lidstaten. Blijkens de memorie van toelichting beperkt de voorgestelde wetswijziging zich tot een aantal wezenlijke knelpunten, maar van een wijziging van het bestaande systeem van de wet als zodanig is geen sprake. Het misbruikstelsel wordt dus niet ingewisseld voor een systeem van generieke verboden, zoals dat gangbaar is in de andere lidstaten van de Europese Gemeenschap. Hoe kan dan gesteld worden dat dit wetsvoorstel aansluit bij de convergentie binnen Europa, zo vroegen deze leden.

Het wetsvoorstel beperkt zich tot wat in de memorie van toelichting een aantal wezenlijke knelpunten wordt genoemd. Het was de hier aan het woord zijnde leden niet duidelijk of het de bedoeling van de regering is om op een later tijdstip de WEM nog verder aan te passen.

Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van een breder pakket van maatregelen ter aanscherping van het mededingingsbeleid. Deze leden vroegen hoeveel verzoeken om ontheffing sinds 1 juli 1993 bij het ministerie zijn binnengekomen. Is het zo dat zich onder deze aanvragen ook prijsafspraken bevinden die nooit eerder zijn aangemeld voor opname in het geheime kartelregister? De hier aan het woord zijnde leden wilden voorts weten of deze verzoeken door de regering zullen worden gehonoreerd.

De leden van de SGP-fractie misten in de memorie van toelichting een beschouwing over het verband tussen het mededingsbeleid en het beleid op het gebied van de controle van fusies. Met name op het niveau van de EG is daarover naar aanleiding van een aantal spraakmakende fusies en bedrijfsovernames de afgelopen jaren veel te doen geweest. In hoeverre loopt Nederland voor wat betreft de controle op fusies en overnames internationaal uit de pas? In aansluiting hierop vroegen zij wanneer de resultaten van het onderzoek naar de mogelijkheden voor een effectiever mededingingsbeleid met betrekking tot economische machtsposities beschikbaar zullen komen.

2. Inhoud van het wetsvoorstel

In de vierde en vijfde alinea komen nagenoeg dezelfde passages voor. Is het de bedoeling dat een van deze passages komt te vervallen?

3. Het begrip «ondernemer»

De leden van de CDA-fractie hadden kennisgenomen van de nieuwe omschrijving van het begrip «ondernemer». Graag zouden zij een nadere uiteenzetting ontvangen op welk punt het begrip «ondernemer» in het wetsvoorstel verschilt van het begrip «onderneming» in de zin van de artikelen 85 en 86 van het EEG-verdrag. Zij stelden vast dat ook personen die in de uitoefening van een sociale functie gebaseerd op het beginsel van de nationale solidariteit aan het economisch verkeer deelnemen, onder het begrip «ondernemer» vallen. Betekent dit dat ook intern verzelfstandigde onderdelen van de rijksdienst, agentschappen en zelfstandige bestuursorganen onder de werking van de wet zouden komen te vallen, zo luidde hun vraag.

De leden van de PvdA-fractie stemden van harte in met het brengen van alle vrije beroepsbeoefenaren onder deze wet door de term «ondernemer» te hanteren. Dit leidt tot een betere afstemming met het Europese recht, zo stelden zij. Wel vroegen zij of de regering daarmee impliciet de argumentatie achterhaald acht die ze indertijd gebruikte bij de Wet inkomens vrije beroepsbeoefenaren, namelijk dat er een nauwe samenhang bestaat tussen het mededingingsbeleid en het inkomensbeleid van specifieke categorieën vrije beroepsbeoefenaren. Alle vrije beroepsbeoefenaren, anders dan in loondienst, vallen in de toekomst

onder de wet. De leden van de PvdA-fractie wilden er zich van vergewissen dat in de term «anders dan in loondienst» geen ontsnapingsmogelijkheid zit. Wordt verder met de term «ondernemer» de gehele beroepsgroep bereikt, hoe zij hun organisatievorm ook kiezen?

De leden van de fractie van D66 vroegen welke vrije-beroepsbeoefenaren op basis van het wetsvoorstel nu wel onder de Wet economische mededinging zullen vallen, die eerder niet onder deze wet vielen. Zijn er binnen deze groep vrije-beroepsbeoefenaren die hier meteen gevolgen van zullen ondervinden? Verder vroegen de hier aan het woord zijnde leden waarom niet wordt aangesloten bij het begrip «onderneming» uit het EEG-verdrag. Kan worden geconcludeerd dat het begrip «ondernemer» ruimer moet worden uitgelegd dan het begrip «onderneming» uit het EEG-verdrag?

4. Opschortende werking van beroep en de mogelijkheid van schorsing

De leden van de CDA-fractie vroegen om enig inzicht in de praktijk van de opschortende werking hangende de beroepsprocedure bij het College van Beroep. Om welke termijnen gaat het hier? Verder wensten deze leden te weten hoe de praktijk is geweest ten aanzien van de voorlopige voorziening.

De leden van de PvdA-fractie steunden het opheffen van de van rechtswege schorsende werking, omdat dat ten goede komt aan de effectiviteit van de wet zonder dat de beroepsmogelijkheid met schorsende werking geheel vervalt; er kan immers een voorlopige voorziening gevraagd worden. Deze leden vroegen aandacht voor een snelle afhandeling van aanvragen.

In dat verband vroegen zij naar de termijnen (zie ook art. 32a lid 2) waaraan de regering en de Commissie Economische Mededinging zich te houden hebben. Effectiviteit wordt immers bevorderd door heldere, duidelijke en korte, maar wel zorgvuldige procedures.

5. Krachtens artikel 15 verboden gedragingen

De leden van de CDA-fractie hadden met instemming kennis genomen van de verbreding van de reikwijdte van de verboden gedragingen op grond van artikel 15. Zij wensten een nadere uiteenzetting omtrent het onderscheid tussen vormen van onderlinge afstemming die een beperking van mededinging inhouden en feitelijk parallel gedrag. Is dit laatste gedrag niet ook per definitie een vorm van beperking van mededinging, zo vroegen deze leden. Onder welke marktform zou feitelijk parallel gedrag gedurende langere tijd mogelijk zijn?

Het kabinet bepleit niet de invoering van een nieuw begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» in de wet over de hele linie, dit in verband met het grote aantal artikelen dat dan zou moeten worden gewijzigd. Zou het niet voor de hand hebben gelegen om, nu de wet toch wordt aangepast, deze wijziging alsnog mee te nemen? Kan anders worden aangegeven wat de materiële betekenis is van het niet doorvoeren van deze wijziging?

De leden van de PvdA-fractie hadden bij diverse gelegenheden gewezen op uitwijkgedrag dat optreedt bij verbod van mededingingsregelingen, bijvoorbeeld door rechtens niet-bindende afspraken of besluiten, of vormen van feitelijke dwang zoals verdringingsconcurrentie, boycot en leveringsweigering.

Deze leden spraken hun zorg daarover uit en noemden als voorbeelden

van dat laatste de leveringsweigering van fietsen aan detaillisten die zich niet aan prijsrichtlijnen houden, de leveringsweigering van melk aan detaillisten in sommige regio's en, recent, de reactie van Douwe Egberts met betrekking tot een reclame-actie van EDAH over koffie. De leden van de PvdA-fractie vonden dat van deze vorm van mededingingsbeperking een zodanig nadeel uitgaat voor de consument, dat deze vormen van beperking moeten worden verboden. Zeker als er sprake is van een monopoliepositie op de gehele, dan wel op deelmarkten, wordt het algemene belang geschaad. Overigens leek het hun dat hiermee niet alleen het verbod op mededingingsregelingen omzeild wordt, maar in enkele gevallen ook de wijziging van de Prijzenwet. Deze leden vroegen of genoemde vormen van beperking van mededinging onder het verbod van art. 15 vallen. De leden van de PvdA-fractie deelden overigens de mening van de regering dat met de krachtens art. 15 verboden gedragingen, de uitholling van generieke onverbindend verklaringen van mededingingsregelingen voorkomen kan worden. Deze leden waren nog niet overtuigd van de stelligheid waarmee de regering constateert dat bij louter feitelijk parallelgedrag van geen enkele vorm van afstemming sprake is. Wel meenden deze leden dat dit moeilijk aan te tonen is. Zou de regering hier enkele voorbeelden van kunnen geven? Gaat het dan veelal om marktleiderschap? Of om de Nederlandse benzineprijzen, zoals wel eens wordt verondersteld?

De leden van de PvdA-fractie ondersteunden het voornemen om met art. 15 aan te sluiten bij de terminologie van art. 85, eerste lid, van het EEG-Verdrag. Zij begrepen echter niet waarom niet geheel wordt aangesloten in plaats van zoveel mogelijk. In dat verband voelden deze leden veel voor een suggestie van Prof. Mr. M. R. Mok in het oktobernummer van het tijdschrift TWS, om in art. 1 een omschrijving van het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedraging» op te nemen die conform art. 85, eerste lid, EEG-Verdrag is. Daarmee zou bereikt worden dat automatisch de toekomstige ontwikkeling van het begrip in de rechtspraak van het Hof van Justitie EG wordt gevolgd.

Deze leden pleitten, mede in verband met aansluiting op het Europese recht, voor eenheid van terminologie in de WEM, bijvoorbeeld door in art. 19 lid 1 te spreken van «onderling afgestemde feitelijke gedraging» in plaats van «rechtens niet-bindende afspraak of rechtens niet-bindend besluit». Verder vroegen zij waarom ervoor gekozen is om de systematiek van voorlopige en definitieve maatregelen uiteen te doen lopen. Immers wat in art. 23 kan, zou net zo moeten kunnen door een toevoeging aan art. 19 lid 1, sub b. Ook vroegen de leden van de PvdA-fractie of door de invoering van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging niet beter het nooit toegepaste art. 1, lid 4 geschrapt kan worden.

Tenslotte benadrukten de leden van de PvdA-fractie dat ook met betrekking tot mededingingsregelingen aansluiting zou moeten worden gezocht bij de terminologie van art. 85, lid 1, EEG-Verdrag. Daartoe zou het nu in art. 15 voorkomende verbod van het doen naleven van «gedragingen die ertoe strekken dat de mededinging wordt beperkt» behouden moeten blijven. Dat zou bereikt kunnen worden door een eenvoudige toevoeging aan het voorgestelde nieuwe tweede lid. In de lijn hiermee pleitten deze leden ook voor handhaving van het bestaande art. 22, lid 1 met toevoeging van het in het onderhavige wetsvoorstel voorkomende art. 22, lid 1 als tweede lid. Een alternatief zou zijn de instandhouding van het huidige art. 22, lid 1, zij het met vervanging van «onverbindend» door «in strijd met het algemeen belang».

De leden van de fractie van D66 vroegen op basis waarvan een onderscheid gemaakt zal worden tussen louter feitelijk parallel gedrag en gedragingen die in verband kunnen staan met een bepaalde soort onverbindend verklarende mededingingsregelingen. Kunnen voorbeelden worden gegeven van louter feitelijk parallel gedrag?

De leden van de fractie van de SGP vroegen of nader kan worden ingegaan op de gevolgen van het verscherpte mededingingsbeleid voor het MKB. Welk effect zal de generieke onverbindend verklaring van horizontale prijsbindingen hebben op het prijsgedrag van deze ondernemingen, alsmede op de kwaliteit van de producten en dienstverlening?

De hier aan het woord zijnde leden merkten op dat de WEM niet de enige wet is die voorschriften bevat ter zake van de prijsvorming van producten en diensten. Zo bevat bijvoorbeeld de Electriciteitswet bepalingen die van invloed zijn op de hoogte van de elektriciteitsprijs. Kan een limitatieve opsomming worden gegeven van die gevallen waarin een andere wet dan de WEM op prijsafspraken van toepassing is?

De leden van de SGP-fractie wilden weten hoever het verbod op verticale prijsbinding strekt. Mag bijvoorbeeld een uitgever van een dagblad straks niet meer de verkoopprijs op de voorpagina van het dagblad afdrukken? Zal het gebruik van adviesprijzen door de detailhandel op grond van dit wetsvoorstel tevens verboden worden?

Het verbod van gedragingen die strekken tot het naleven of doen naleven van mededingingsregelingen wordt aangescherpt en verduidelijkt. Nieuw element is dat ook onderlinge afgestemde feitelijke gedragingen onder het verbod vallen. De hier aan het woord zijnde leden vroegen of dit geen grote bewijstechnische problemen zal opleveren. Op bladzijde 8 van de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat louter feitelijk parallel gedrag niet onder het verbod valt. Hoe kan juridisch een verschil worden aangetoond tussen «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» en «louter feitelijk parallel gedrag», zo vroegen ook deze leden.

6. Verklaring van strijd met het algemeen belang, schorsing en voorlopige maatregel

De leden van de fractie van D66 vroegen of de beperkte wijziging van artikel 19 betekent of kan worden opgetreden tegen onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die in strijd zijn met het algemeen belang maar vergelijkbaar zijn met mededingingsregelingen die niet generiek onverbindend zijn verklaard. Kan worden aangegeven tegen welke concurrentiebeperkende gedragingen niet kan worden opgetreden vanwege de voorgestelde beperkte wijziging van artikel 19?

7. Benoeming- en ontslagprocedure Commissie economische mededinging

Ten aanzien van de Commissie Economische Mededinging stelden de leden van de CDA-fractie de principiële vraag of deze commissie, gezien de discussie in de Kamer over het rapport Raad op Maat, niet beter kan worden afgeschaft, c.q. haar taken moet overgedragen aan de Sociaal-Economische Raad.

Leidt schorsing voor de duur van de adviesprocedure voorts niet tot een uitholling van deze commissie?

9. Toezichthoudende bevoegdheid

Het kabinet stelt voor de bevoegdheid tot toezicht op naleving van de wet te verruimen tot die gevallen waarin geen vermoeden van een overtreding bestaat. Leidt dit niet tot een gevaar voor willekeur, zo vroegen de leden van de CDA-fractie. Er zal toch wel aanleiding voor een vermoeden van overtreding moeten bestaan? Kan concreet worden aangegeven hoe in andere wetten een soortgelijke problematiek is aangepakt en wat daarbij de praktijkervaringen zijn?

De leden van de PvdA-fractie waren ervan overtuigd dat zonder een goede handhaving vergroting van de effectiviteit van de WEM betwijfeld moet worden. Deze leden vonden het dan ook te billijken dat de toezicht- of controlebevoegdheden worden verruimd, zeker als daarbij aansluiting wordt gezocht bij wat toelaatbaar wordt geacht voor de toepassing van andere wetten. Zij pleitten voor een zorgvuldige hantering van die bevoegdheden en vroegen of de capaciteit en toerusting van de ECD berekend is op deze uitbreiding van bevoegdheden.

De leden van de PvdA-fractie stelden voorts de vraag of van de maximum-straffen die kunnen worden opgelegd enige vorm van preventie kan uitgaan. Zij realiseerden zich dat tot nu toe vervolgingen en veroordelingen in Nederland nauwelijks voorkomen. Als echter de aanscherping van beleid daarin verandering brengt, zal van een grote discrepantie sprake zijn ten aanzien van de in de EEG gangbare sancties.

De leden van de fractie van de VVD stelden dat bij een om ondernemingen te kunnen controleren. Zijn er bij de Economische Controledienst en de Algemene Inspectiedienst voldoende opsporingsambtenaren die toezicht kunnen houden op de naleving van het bij of krachtens wet bepaalde? Onvoldoende controle zou eventueel oneerlijke concurrentie ten opzichte van degenen zijn die zich wel bij de regeling aan hebben gesloten. Is het mogelijk een intensief toezicht te houden, mede gelet op de – ook voor de vervolgende instanties – gecompliceerde regelgeving?

De leden van de fractie van D66 vroegen op welke wijze in het EG-verdrag de toezichthoudende bevoegdheden zijn geregeld ten aanzien van de handhaving van de artikelen 85 en 86.

Ook de leden van de SGP-fractie wilden weten personele consequenties uit dit wetsvoorstel voortvloeien voor de Economische Controledienst.

11. Sanctionering

De leden van de fractie van D66 vroegen hoe de in Nederland vastgestelde boetes bij overtredingen van de Wet economische mededinging zich verhouden tot de boetes bij vergelijkbare overtredingen van mededingingsvoorschriften in omliggende landen en de EG.

De voorzitter van de commissie,
Vos

De griffier van de commissie,
Van Overbeeke