

Vergaderjaar 2009–2010

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)

E

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN¹

Vastgesteld 29 september 2009

De memorie van antwoord en de brief van de minister van Economische Zaken hebben de vaste commissie voor Economische Zaken aanleiding gegeven tot het stellen van de volgende nadere vragen aan de initiatiefnemers en de minister van Economische Zaken. De vragen staan per fractie geordend.

Vragen van de leden van de fractie van het CDA, mede namens die van de VVD-fractie

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van zowel de antwoorden van de initiatiefnemers in de memorie van antwoord op hun vragen, alsmede van de brief van de minister van Economische Zaken. Zij vinden het opvallend dat met name over de mogelijke Europese gevolgen kennelijk grote verschillen van inzicht bestaan tussen de initiatiefnemers en de minister. Om die reden verzoeken de CDA-leden de initiatiefnemers uitgebreid te reageren op de door de minister van Economische Zaken in haar brief genoemde argumenten dat invoering van dit wetsvoorstel tot interstatelijke effecten kan leiden, afbreuk kan doen aan de doelstellingen van het EG-Verdrag, binnen de werkingssfeer van art. 81 EG-Verdrag kan vallen en tot rechts-onzekerheid kan leiden. Daarbij verzoeken de leden van de CDA-fractie de initiatiefnemers bij hun antwoord tevens in beschouwing te nemen dat uit antwoorden van de minister op een vraag van de leden van de SP-fractie blijkt dat het als gevolg van het schrappen van de omzetgrens mogelijk is dat, afhankelijk van de afbakening van de relevante markt, ook het grootbedrijf in een bepaalde branche van de verruiming van de bagatelregeling kan profiteren.

Aan de minister van Economische Zaken vragen de leden van de CDA-fractie te reageren op het betoog van de initiatiefnemers in de memorie van antwoord dat invoering van dit wetsvoorstel niet tot strijdigheid met Europese regels leidt, dat kartelautoriteiten in de praktijk niet optreden tegen (hardcore)kartels met een marktaandeel van 10% en dit in de toekomst ook niet valt te verwachten, dat slechts zelden de handel

¹ Samenstelling:

Leden: Schuurman (CU), Van den Berg (SGP), Meindertsma (PvdA), Broekers-Knol (VVD), Terpstra (CDA), Kneppers-Heynert (VVD), voorzitter, Kox (SP), Essers (CDA), Noten (PvdA), Sylvester (PvdA), Schouw (D66), Van Driel (PvdA), Doek (CDA), Franken (CDA), Böhler (GL), Willems (CDA), Reuten (SP), vice-voorzitter, Hofstra (VVD), Asscher (VVD), Laurier (GL), Koffeman (PvdD), Elzinga (SP), Vliegthart (SP), Kuiper (CU) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

tussen de lidstaten zal worden beïnvloed en dat geen aantasting dreigt van de rechtszekerheid.

Vragen van de leden van de fractie van de SP

De leden van de SP-fractie danken de initiatiefnemers en de minister van Economische Zaken voor hun antwoorden op vragen uit het voorlopig verslag van het wetsvoorstel. Zij hebben een aantal nadere vragen voor de initiatiefnemers (genummerd 1–7) en een aantal nadere vragen voor de minister (genummerd 8–12). Zij verzoeken de initiatiefnemers en de minister om bij de beantwoording deze nummering aan te houden.

De initiatiefnemers zeggen met het wetsvoorstel steun te willen verlenen aan het MKB ten aanzien van de inkoopmacht van grootbedrijven. Dit noopt de leden van de SP-fractie tot het stellen van de volgende vragen.

¹ De initiatiefnemers stellen herhaaldelijk dat er «geen economische rechtvaardiging» voor een omzetgrens zou bestaan (bijvoorbeeld Kamerstukken I 2008/09, 31 531 C, blz. 5). In die zin bestaat er ook geen zogenaamde economische rechtvaardiging voor het steunen van het kleinbedrijf. Maar omdat de initiatiefnemers zeggen het MKB te willen steunen, ligt bij de mogelijke gerechtvaardigheid van die doelstelling de gerechtvaardigheid van het stellen van een omzetgrens. Immers zonder omzetgrens heeft het wetsvoorstel betrekking op bedrijven in het algemeen (inclusief het grootbedrijf) en schiet het voorstel zijn doel dus voorbij. De initiatiefnemers hadden dus – naar de opvatting van de leden van de SP-fractie – moeten kiezen: het wetsvoorstel geldt voor alle bedrijven (dat is de strekking van de voorliggende wetstekst) of specifiek voor het MKB (dan zou er een omzetgrens moeten zijn en die ontbreekt in de voorliggende wetstekst). Overigens is de kwestie niet de relevantie van uitsluitend een omzetgrens, doch die van een marktaandeelgrens in combinatie met een omzetgrens. Het voorbeeld van de Waddeneilandfietsenverhuurders dat de initiatiefnemers herhaaldelijk oproepen is daarom – naar het oordeel van de leden van de SP-fractie – irrelevant: zij mogen om te beginnen al geen kartel vormen boven de marktaandeelgrens.

² Zie de CBS-cijfers die de minister van Economische Zaken verstrekte in haar brief naar aanleiding van het voorlopig verslag (Kamerstukken I 2008/09, 31 531 CH). De minister wijst er terecht op dat deze cijfers met omzichtigheid geduid dienen te worden. Tot nog toe hebben de initiatiefnemers echter in het geheel geen cijfers verstrekt. Gebrekkige cijfers ter aanduiding van een probleem zijn beter dan helemaal geen cijfers.

³ In de memorie van antwoord (Kamerstukken I 2008/09, 31 531 C, blz. 4) staat: «De indieners verwachten niet dat grote bedrijven veel gebruik zullen maken van de versoepeling.» Waarop is deze verwachting gebaseerd? Kunnen de initiatiefnemers wat dit betreft wijzen op adequaat empirisch onderzoek? Zo ja welk onderzoek is dit? Kan de minister aangeven of zij meent dat de stelling die spreekt uit de «verwachting» van de initiatiefnemers gesteund wordt door adequaat empirisch onderzoek?

1. Kunnen de initiatiefnemers bevestigen dat de kartelvorming die het wetsvoorstel binnen de 10% marktaandeelgrens toestaat: (vraag 1a) niet specifiek betrekking heeft op het MKB, maar op het toestaan van kartelvorming voor alle bedrijven, inclusief het grootbedrijf¹, en (vraag 1b) niet specifiek betrekking heeft op inkoopmacht, maar op kartelvorming in het algemeen en dus inclusief verkopen aan consumenten?
2. Kunnen de initiatiefnemers bevestigen dat in de meeste branches waarvoor relevante cijfers beschikbaar zijn het grootbedrijf evenzeer binnen de 10%-grens tot kartelvorming kan overgaan?², ³
3. Indien de initiatiefnemers de vraag onder 2 ontkennend beantwoorden, kunnen zij de Eerste Kamer dan adequate CBS-cijfers verstrekken die weerleggen dat in de meerderheid van de branches juist het grootbedrijf kan profiteren van de door het wetsvoorstel toegestane kartelvorming?
4. Kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen dat het voor bijvoorbeeld een tiental grootbedrijven in een branche eenvoudiger is om een kartel te effectueren dan voor een 100-tal kleine bedrijven in die branche?
5. Kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen dat dit wetsvoorstel in Nederland een kartelgolf doet ontstaan, met name onder het grootbedrijf?
6. Kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen dat de hierboven (bij vraag 5) genoemde kartelgolf tegen de belangen van de consument kan inwerken, maar ook tegen de belangen van het kleinbedrijf? (Zo kunnen zij bijvoorbeeld kartels van aan hen verkopende grootbedrijven tegenover zich krijgen.) Beschikken de initiatiefnemers over gedegen cijfers die de waarschijnlijkheid van zo'n kartelgolf empirisch weerleggen (dat wil zeggen cijfers niet voor een incidentele casus doch voor de economie in de breedte)?
7. De initiatiefnemers erkennen dat het wetsvoorstel voor de meeste markten – analytisch gezien – kan resulteren in een opdeling van iedere markt in tien niet-overlappende kartelverbanden (Kamerstukken I 2008/09, 31 531 C, blz. 3). Vervolgens stellen de initiatiefnemers dit niet als een probleem te zien, omdat een afnemer ook dan «nog uit tien mogelijkheden kan kiezen». Dit noopt de leden van de SP-fractie tot het stellen van de volgende twee vragen. Ten eerste (vraag 7a): realiseren de initiatiefnemers zich dat kartelvorming onder een relatief klein aantal grote bedrijven eenvoudiger is dan onder een relatief

groot aantal kleine bedrijven en dat in een dergelijke constellatie het MKB door kartelvorming aan zijn inkoopzijde dreigt te worden weggedrukt? Ten tweede (vraag 7b): realiseren de initiatiefnemers zich ook dat in zo'n constellatie aan – vaak moeilijk bewijsbare – prijsleiderschappen effectief gezien de vrije hand moet worden gegeven? (De NMa spreekt dan over «parallel gedrag» en in voorkomend geval over «oligopolistisch volgedrag».)¹

(Tot slot, indien het ministerie van Economische Zaken niet mocht beschikken over in vraag 8 aan de minister gevraagde cijfers, dan willen de leden van de SP-fractie graag van de initiatiefnemers weten of zij wellicht over deze cijfers beschikken.)

De leden van de SP-fractie richten de volgende vragen aan de minister van Economische Zaken.

8. Nog afgezien van de kwestie of het wetsvoorstel al dan niet bepaalde bezwaren oproept (met name betreffende kartelvorming tussen grootbedrijven en vervolgens de ruimte voor «parallel gedrag» tussen kartelblokken), is het belangrijk om te weten of er een gebleken mededingingsprobleem is en hoe omvangrijk dit probleem is. Daarom stellen de leden van de SP-fractie de volgende vragen. Ten eerste (vraag 8a): heeft het ministerie cijfers voorhanden waaruit blijkt in welke branches en in welke mate bedrijven thans gebruikmaken van de uitzondering op het kartelverbod uit artikel 7 van de Mededingingswet (<5% marktaandeel en omzet van <€40 mln.) en in welke mate zij met hun afspraken daadwerkelijk tegen één dan wel beide grenzen (marktaandeel en omzet) aanzitten? Ten tweede (vraag 8b): in hoeverre gaat het hierbij voornamelijk om het kleinbedrijf?² Ten derde (vraag 8c): wat is ongeveer het relatieve aandeel van de legale feitelijke kartelvorming ten opzichte van de potentieel toegestane kartelvorming?
9. Met betrekking tot de door het CBS verstrekte bedrijfsgegevens per branche stelt de minister in haar brief van 7 juli 2009 (Kamerstukken I 2008/09, 31 531 CH) terecht dat cijfers op een hoog aggregatieniveau vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt minder indicatief zijn dan die op een laag aggregatieniveau³. Wij moeten echter roeien met de riemen die we hebben, en in het onderhavige geval zijn dat gebrekkige cijfers. Dat is echter beter dan geen cijfers. Durft de minister de stelling aan dat *verhoudingen* tussen de drie ondernemingsgroepen (KB, MB en GB) op een hoog aggregatieniveau (digit 2–3) ruwweg indicatief zijn voor het *gemiddelde* op lagere aggregatieniveaus? Met andere woorden, durft de minister de stelling aan dat we ruwweg ervan uit kunnen gaan dat in de *meerderheid* van de mededingingsrechtelijk relevante markten het *gemiddelde* marktaandeel van grootbedrijven kleiner dan 5% is? En voorts dat dit marktaandeel in een aanzienlijk aantal markten (mogelijk 30%) kleiner dan 1% is?
10. Onder andere in de brief van de minister bij het voorlopig verslag (Kamerstukken I 2008/09, 31 531 CH) wordt de term «relevante markt» gebruikt. Is dit een mededingingsrechtelijk begrip in de zin van de Mededingingswet? Zo ja, op grond waarvan?⁴
11. Kent de minister voorbeelden van landen met een op Nederland gelijkende productie- en marktstructuur die een «bagatel» in de kartelwetgeving hebben dat overeenkomt met het thans voorgestelde? Zo ja, zijn er aanwijzingen dat de invoering van dat «bagatel» leidde tot prijsopdrijving in het algemeen en/of winstdalingen voor het kleinbedrijf?

¹ In dit verband is te wijzen op de klacht van het MKB m.b.t. de voor het klein- en middenbedrijf ongunstige prijszetting (rentevoet) door Nederlandse banken – een klacht die de NMa vanwege ontbrekende juridisch sluitende bewijslast moest afwijzen. Zie NMa-persbericht 24 maart 2009: http://www.nmanet.nl/nederlands/home/Actueel/Nieuws_Persberichten/NMa_Persberichten/Persberichten_2009/09-05_Meer_concurrentie_tussen_banken_mogelijk_bij_kredietverlening-MKB.asp

² De initiatiefnemers suggereren dat de «verruiming» van de wet die zij voorstaan voornamelijk ten goede komt aan «kleine» bedrijven. Op een vraag van de VVD-fractie stellen zij dat «in elk geval» (?) «van de verruiming gebruik zullen gaan maken»: «kleine winkels en kleine toeleveranciers in de detailhandel, diverse bedrijven in de creatieve sector, textielbedrijven, zorgverleners zoals fysiotherapeuten en apothekers en autoschadeherstelbedrijven»; daarnaast zou de verruiming ook «interessant» kunnen zijn voor franchisebedrijven. De vraag is dan welke «kleine» bedrijven thans tegen de grens aan opereren.

³ De minister schrijft: «Hoe lager het aggregatieniveau (5–6 digit) hoe meer de cijfers gebaseerd zijn op schattingen.» De SP-fractie neemt aan dat de minister hier bedoelt dat de toerekening van een specifiek bedrijf(sdeel) aan een specifieke markt nogal eens lastig is.

⁴ De NZa stelt in de Monitor Huisartsenzorg 2008: «De relevante markt is niet in mededingingsrechtelijke zin afgebakend.» (blz. 25) <http://www.minvws.nl/kamerstukken/cz/2009/reactie-nza-op-3-rapporten-inzake-huisartsenzorg-en-functionele-bekostiging.asp>

12. Ziet de minister het als een realistische mogelijkheid dat het onderhavige wetsvoorstel gemiddeld genomen tegen de belangen van de consument werkt (algemene toename van kartels) en ook gemiddeld genomen tegen de belangen van het kleinbedrijf, voor zover het grootbedrijf leverancier is van het kleinbedrijf? ¹

Vragen van de leden van de SGP-fractie, mede namens de leden van de ChristenUnie-fractie

Naar de mening van de leden van de fracties van SGP en CU ontstaat er door het initiatiefwetsvoorstel spanning tussen het Europese en het nationale mededingingsrecht. Het wetsvoorstel beoogt immers dat binnen de Nederlandse rechtsorde hardcore kartelafspraken tussen ondernemingen met een marktaandeel tot 10% op de relevante geografische en productmarkt uitgezonderd zijn van het toepassingsbereik van de mededingingswet. Maar de mening van deze leden, blijven zij, voor zover zij niet als de minimis kunnen worden aangemerkt, onderworpen aan het Europese mededingingsrecht. Creëert dat geen rechtsonzekerheid als gevolg van conflicterende regelgeving, zo vragen zij de indieners?

De voorzitter van vaste commissie voor Economische Zaken,
Kneppers-Heynert

De griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Warmolt de Boer

¹ Gemiddeld genomen: d.w.z. voor de economie als geheel, waarbij in incidentele branches het voordeel toch bij het kleinbedrijf zou kunnen liggen.