

Vergaderjaar 1996–1997

24 707

Nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet)

Nr. 12

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 21 januari 1997

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de in het nader verslag aan het woord zijnde fracties. Ik heb mij ingespannen om, zoals mij door de vaste commissie voor Economische Zaken was verzocht, op een ongebruikelijk korte termijn hierop te reageren. Ik spreek de verwachting uit dat de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel met dezelfde voortvarendheid zal plaatsvinden. De antwoorden en reacties op de gestelde vragen en de gemaakte opmerkingen treft u hieronder aan.

De leden van de CDA-fractie vroegen mij naar een economische benadering van de mededinging in de detailhandel. Een aantal elementen zou volgens die leden in de analyse moeten worden meegenomen. Een eerste aandachtspunt is dat de concurrentie in de detailhandel veelal hevig is en de prijzen derhalve laag, volgens de leden van deze fractie. Dat zou volgens die leden aanleiding kunnen zijn aan deze sector niet teveel aandacht te geven en een generieke vrijstelling te verlenen voor samenwerkingsvormen.

Op zichzelf kan het zo zijn dat in een aantal delen van de detailhandel de concurrentie aanzienlijk is. Het is echter niet gezegd dat dit voor alle onderdelen in de detailhandel geldt. De detailhandel is immers een buitengewoon gevarieerde branche met diversiteit in producten en markten. Die onderling verschillende aspecten kunnen niet zomaar over één kam worden geschoren. De OESO (OECD Economic Surveys, The Netherlands, 1993) heeft er daarnaast op gewezen dat de Nederlandse handelsmarges in vergelijking met Denemarken (een ander land met een volgens de OESO niet stringent mededingingsbeleid) wat betreft de levensmiddelen en kleding relatief hoog zijn. Ook de productiegroei van de detailhandel is in Nederland duidelijk achtergebleven bij die in Frankrijk, Duitsland, de Verenigde Staten, Japan, het Verenigd Koninkrijk, Italië en België. Een en ander kan duiden op een gebrek aan concurrentie, zo heeft de OESO aangegeven, dat volgens de OESO met name veroorzaakt zou worden door beperkende regelgeving en kartelafspraken.

Ook staat voor mij niet vast dat de Nederlandse detailhandelsprijzen in internationaal perspectief laag zijn. Uit OESO-gegevens (OECD Purchasing power parities and real expenditures, 1995) blijkt juist dat het prijsniveau

in Nederland van de totale private finale consumptie 2% boven het OESO-gemiddelde en 4% boven het EU-gemiddelde ligt.

Prof. dr. Van Wijnbergen heeft tijdens de hoorzitting verwezen naar de situatie in de VS. Hij zei: Ik heb de indruk dat de invloed van de nu voorgestelde wetgeving op het kleinbedrijf sterk overschat wordt. In de VS gelden heel scherpe competitierregels, ook op dit gebied. Desondanks is daar sprake van een bloeiend kleinbedrijf en verliezen de groothandelsbedrijven terrein. Alleen worden de kleinhandelaars wat anders dan zij vroeger waren; het worden geen kleine Albert Heijntjes. Er is in de VS meer keuze op het gebied van warme bakkers, bijvoorbeeld, dan in Nederland. Die kleintjes komen terug, want zij kunnen dingen leveren die bij grote bedrijven verloren gaan. In de Verenigde Staten blijkt dat de consument bereid is om daarvoor te betalen.

In reactie op een opmerking over het verschijnsel weidewinkels reageerde de heer Van Wijnbergen aldus: Het zijn golven. Ook binnen de shopping-malls ziet men kleine winkels naar voren komen. Het gaat niet alleen om de Bloomingdales, maar er zijn ook heel wat kleine bedrijfjes. Je ziet dat bepaalde grote bedrijven in moeilijkheden komen vanwege de concurrentie uit niche-hoeken en dat zijn vaak kleine bedrijven of zelfs franchises die goed lopen. Wij moeten de gevolgen van deze wet niet overdrijven. Deze wet biedt heel expliciet de mogelijkheid van samenwerking.

De heer Van Wijnbergen merkte voorts op dat in de wet mogelijkheden worden geboden om allerlei afspraken te maken die productie en distributie kunnen verbeteren: eigenlijk is alles wat belangrijk is, mogelijk. Het enige wat niet mag, is als voorwaarde van de franchise meteen ook de hele marktstrategie aan banden leggen. Ik vind dat de wet een heel eind gaat wat het accommoderen van belangen van de kleinhandel betreft (...).

Bovenstaande maakt een aantal zaken duidelijk.

- In internationaal perspectief is de detailhandel minder concurrerend dan soms wordt gesuggereerd.
- Een internationale vergelijking van de finale consumptieprijzen wijst er niet op dat Nederland een «goedkoopte-eiland» is op markten voor detailhandelsgoederen.
- Ook bij sterke concurrentie kan het kleinbedrijf toch een positie op de markt creëren.

Een generieke vrijstelling voor mededingingsbeperkingen, zoals voor langdurige prijsbinding, gebiedsafbakening en verplichte afname, die volgens het wetsvoorstel verboden zijn, is in mijn visie niet aan de orde. Een generieke vrijstelling zou te weinig rekening houden met individuele marktomstandigheden, iets wat vanuit een economische mededingingsanalyse nu juist belangrijk is. Bij een economische benadering van franchising-overeenkomsten en de vrijwillige filiaalbedrijven ligt het voor de hand dat aangesloten wordt bij feitelijke machtsverhoudingen op relevante geografische markt en productmarkt. Die kunnen voor elke te onderscheiden samenwerkingsvorm weer anders zijn. Het is bovendien niet per se zo dat concurrentie tussen ketens alleen mogelijk is als concurrentie binnen een keten van samenwerkende detaillisten uitgesloten is. Integendeel, een verbod van prijsbinding en verplichte afname-overeenkomsten maakt het de individuele ondernemers binnen een keten van samenwerkende detailhandelaars mogelijk om het prijsgedrag af te stemmen op de lokale en regionale marktomstandigheden, hetgeen ook de concurrentiepositie van de samenwerkende detailhandelaars als geheel ten opzichte van het grootwinkelbedrijf ten goede komt. Het teveel toestaan van mededingingsbeperkingen zou er toe kunnen leiden dat de detailhandelaar «gevangene» wordt van de organisatie die hem een dergelijke verplichting oplegt. Het zijn geen economische argumenten op basis waarvan de detailhandelaar dan beslist, maar het voldoen aan een door de vaak veel sterkere samenwerkingsorganisatie opgelegde juridische verplichting. Ik acht dat onwenselijk, juist om concurrentie

tussen formules mogelijk te maken. Die concurrentie vindt immers op regionaal en lokaal niveau plaats, zodat individuele ondernemers binnen een samenwerkingsverband op dát niveau over zoveel mogelijk vrijheidsgraden moeten kunnen beschikken. Op die wijze kunnen zij het beste concurreren met andere formules. Bovendien ben ik van mening dat het wetsvoorstel voldoende ruimte laat voor nuttige samenwerkingsvormen, temeer omdat tijdelijke reclame-acties met maximumprijzen aan de detailhandel zullen worden toegestaan. Er is in het wetsvoorstel mijns inziens sprake van een optimale mix van enerzijds mogelijkheden tot samenwerking en anderzijds voldoende vrijheid om op lokaal en regionaal niveau te kunnen concurreren met andere formules. Verdergaande beperkingen van de mededinging dan conform het wetsvoorstel mogelijk zijn, zullen van geval tot geval beoordeeld moeten worden door de directeur van de Dienst voor de mededinging. Hierbij zal uiteraard ook rekening worden gehouden met de positie van het samenwerkingsverband op de relevante productmarkt en geografische markt. Per goederencategorie (brillen zijn een heel ander product dan suiker, maar beide zijn detailhandelgoederen) en per gebied zal de intensiteit van de concurrentie immers verschillen, zodat van geval tot geval een afweging moet worden gemaakt.

Een ander aspect dat bij de beoordeling van de concurrentie in de detailhandel ook een rol zal moeten spelen, is dat de intensiteit van de concurrentie tussen ketens in een bepaalde periode hevig kan zijn en in een daarop volgende periode weer veel minder hevig. Zeker in een dynamische marktcontext kan de marktstructuur van vandaag sterk afwijken van die van morgen. Ook in de periode dat de concurrentie tussen formules minder hevig is, is het essentieel dat er binnen de formule nog voldoende concurrentie aanwezig is. Ook dit pleit tegen een generieke vrijstelling van verdergaande mededingingsbeperkingen en voor een individuele ontheffingsmogelijkheid, omdat een vrijstelling in het algemeen gesproken toch voor een vrij lange tijd zou gelden.

Ten slotte is nog een economische overweging van belang: in een aantal detailhandelsegmenten zullen consumenten niet zo eenvoudig willen en kunnen switchen tussen de ene keten en de andere. In de praktijk kunnen er drempels bestaan voor consumenten om over te stappen naar een andere formule, bijvoorbeeld omdat ketens investeren in programma's die de klantenbinding vergroten. Hierdoor stapt de consument niet zonder meer over naar een ander keten. Switching-gedrag kan bovendien gepaard gaan met transactiekosten. Dat zijn kosten die samenhangen met zoeken van een geschikte alternatieve retailer, kosten ter verkrijging van informatie en kosten om daadwerkelijk over te stappen naar een andere formule. Ook die kosten kunnen er toe bijdragen dat consumenten niet altijd direct geneigd zijn over te stappen naar andere ketens. Zowel het bestaan van drempels als transactiekosten kan leiden tot inefficiënt gedrag binnen de keten of het systeem ten nadele van de consument. Om dat soort gedrag te voorkómen is het belangrijk de concurrentie binnen de keten (of de formule) niet meer te beperken dan noodzakelijk is om de nuttige effecten van de samenwerkingsvorm te kunnen realiseren. Zie in dit verband ook het rapport van de Federal Trade Commission, *Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech, Global Marketplace*, A report by The Federal Trade Commission Staff, 1996, Chapter 9, p. 11 en 12.

Wat het vervagen van het onderscheid tussen horizontale en verticale samenwerkingsvormen betreft, waarop de leden van de CDA-fractie wezen, merk ik het volgende op. Uit een oogpunt van mededinging is het verschil tussen horizontale en verticale mededingingsbeperkingen betrekkelijk, omdat ook verticale mededingingsbeperkingen de mededinging op horizontaal niveau kunnen beperken. Dat neemt niet weg dat verticale mededingingsafspraken tussen niet meer dan twee partijen in veel mededingingsregimes tot op zekere hoogte coulanter worden

behandeld dan mededingingsafspraken met een horizontaal of met een zowel horizontaal als verticaal karakter. Dat blijkt onder andere uit de EG-mededingingsregels. Die gaan uit van een verbod van zowel horizontale als verticale mededingingsafspraken, maar kennen verschillende vrijstellingen voor verticale mededingingsafspraken, op voorwaarde dat daarbij niet meer dan twee partijen zijn betrokken. Bovendien is het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag niet van toepassing op «verticale adviesprijzen», dat wil zeggen van een leverancier aan een afnemer. In het wetsvoorstel werken niet alleen de EG-vrijstellingen door, maar wordt ook het verbod van artikel 6 geïnterpreteerd overeenkomstig de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie. Dat betekent dat, als een franchisegever prijzen adviseert aan zijn franchise-nemers of een groothandel aan zijn vrijwillig filiaalbedrijven, het verbod van artikel 6 daarop in beginsel niet van toepassing is. Voorwaarde is wel dat de franchisegever en de groothandel zijn franchisenemers respectievelijk vrijwillig filiaalbedrijven geheel vrijlaat om de geadviseerde prijzen toe te passen, en dat de franchisenemers en vrijwillig filiaalbedrijven niet hetzij onderling hetzij gezamenlijk met de franchisegever respectievelijk groothandel contact hebben over het volgen van de adviesprijzen. Dat laat onverlet dat het heel goed mogelijk kan zijn dat al die franchisenemers en al die vrijwillig filiaalbedrijven daadwerkelijk de geadviseerde prijzen toepassen. Zeker wanneer zij grote aantallen artikelen verkopen, zal het voor de hand liggen dat zij de geadviseerde prijzen toepassen en niet voor ieder artikel afzonderlijk zelf afwegen of zij niet een wat hogere of lagere prijs zullen berekenen. Van overtreding van het verbod van artikel 6 is dan echter geen sprake. Dat in oorsprong verticale samenwerkingsvormen in de praktijk steeds meer een horizontaal karakter krijgen, betekent zeker niet dat, als een soort gevolg daarvan, de voor verticale mededingingsafspraken, zoals franchise-overeenkomsten, vastgestelde vrijstellingen daarop zonder meer van toepassing zouden moeten worden verklaard. Eerder een tegenovergestelde conclusie ligt voor de hand, omdat uit een oogpunt van mededinging horizontale of tegelijk horizontaal en verticaal gestructureerde mededingingsafspraken strenger worden beoordeeld dan verticale. Zo vallen bijvoorbeeld ook «horizontale adviesprijzen», dus tussen ondernemingen met eenzelfde economische functie, onder het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag en ook onder het daaraan ontleende artikel 6 van het wetsvoorstel. Daarom zal moeten worden gezien, in hoeverre voor het functioneren van dergelijke zowel horizontale als verticale samenwerkingsverbanden bepaalde mededingingsafspraken onmisbaar zijn. Die afweging heb ik inmiddels voor de detailhandel, naar aanleiding van zijn verzoeken daartoe, gemaakt en die heeft mij tot de conclusie geleid dat er een goede motivering bestaat voor een vrijstelling van maximumprijzafspraken tussen detailisten van dezelfde samenwerkingsorganisaties ingeval van gezamenlijke reclame-acties van korte duur, bijvoorbeeld niet langer dan een maand. Rekening houdend met het feit, dat ook de mededingingsafspraken binnen de verschillende soorten samenwerkingsorganisaties steeds meer overeenkomsten vertonen, ben ik van mening dat die vrijstelling zou moeten gelden voor zowel franchise-organisaties als voor vrijwillig filiaalbedrijven en in- en verkoopcombinaties. Voor mijn overwegingen voor dat standpunt verwijs ik naar mijn brief van 23 december 1996 aan de Tweede Kamer (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 10).

De leden van de CDA-fractie merkten op dat de argumenten op basis waarvan voor bierleveringscontracten en tankstationscontracten EG-vrijstellingen gelden, ook opgaan voor exclusieve afnameverplichtingen binnen samenwerkingsorganisaties. Ik ben daarentegen van mening dat er belangrijke verschillen zijn. In de eerste plaats zijn die EG-vrijstellingen slechts van toepassing op verticale afspraken tussen niet meer dan twee ondernemingen, de leverancier en de afnemer, terwijl het bij de samenwerkingsorganisaties om horizontale of tegelijk horizontaal

en verticaal gestructureerde mededingingsafspraken gaat. Zoals ik heb aangegeven, worden horizontale en tegelijk horizontaal en verticaal gestructureerde mededingingsafspraken strenger beoordeeld dan strikt verticale mededingingsafspraken. In de tweede plaats mag volgens die EG-vrijstellingen de exclusieve afnameverplichting alleen gelden voor bier, en eventueel andere dranken, respectievelijk voor benzine, en eventueel smeermiddelen, maar niet voor andere artikelen. De exclusieve afnameverplichtingen die binnen samenwerkingsorganisaties in de detailhandel voorkomen, gelden echter in veel gevallen zelfs voor 90% van alle artikelen die een aangesloten detaillist verkoopt. Ik vind de voorstelling van zaken dan ook volstrekt onjuist als zouden de kleine detailhandelaren gebaat zijn bij exclusieve afnamecontracten. Juist de kleine detaillisten zijn gebaat bij zoveel mogelijk vrijheid binnen de samenwerkingsvorm. Als zij bij een andere distributeur op goedkopere wijze hun producten kunnen afnemen, vind ik dat dat mogelijk moet zijn. Anders wordt een situatie gecreëerd waarin de detailhandel te zeer afhankelijk wordt van segmenten hoger in de bedrijfskolom. Ook zal het, naarmate meer detaillisten dat soort exclusieve afnameverplichtingen aangaan, voor nieuwe leveranciers steeds moeilijker worden om nog ongebonden detaillisten te vinden. Dat kan een aanzienlijke toetredingsbelemmering gaan vormen. In de derde plaats gelden die EG-vrijstellingen alleen, als de afnemers geen andere verplichtingen dan die tot exclusieve afname worden opgelegd. De detailhandel gaat echter veel verder en wil dat exclusieve afnameverplichtingen binnen samenwerkingsorganisaties mogen worden toegepast in combinatie met uniforme prijzen en gebiedsbescherming. De verwijzing naar de opmerking van prof. Van Damme vind ik hier niet terzake doen, aangezien die betrekking had op verticale prijsbinding tussen Grolsch en een caféhouder en niet over exclusieve afnameverplichtingen. Volgens prof. Van Damme zouden verticale restricties minder bezwaarlijk zijn dan horizontale, omdat de marktpartijen er bij verticale restricties geen baat bij hebben dat zij beide de prijs opdrijven. Zij zouden elkaar in dat geval immers schaden. Ik merk hierover op dat binnen de economische theorie verschillend wordt aangekeken tegen het nut van verticale bindingen. Het is mijns inziens niet zo, zoals prof. Van Damme hier suggereert, dat verticale prijsbinding vanuit economische optiek zonder meer als positief beoordeeld kan worden. In mijn beantwoording van andere vragen kom ik daar nog enkele malen op terug.

De leden van de CDA-fractie noemden als vierde aspect dat mijn voorstellen zouden discrimineren naar organisatievorm. Wat filiaalbedrijven die in één onderneming zijn geïntegreerd wel is toegestaan, wordt een samenwerkingsverband verboden. Ik ben van mening dat van discriminatie geen sprake is, maar dat in het wetsvoorstel op goede gronden een onderscheid wordt gemaakt tussen organisatievormen. De verschillende organisatievormen hebben namelijk ook economische implicaties. Zelfstandige ondernemers in een samenwerkingsvorm zijn economisch gezien niet gelijk te schakelen met filiaalhouders die werknemer zijn binnen het grootwinkelbedrijf. Om precies dezelfde reden wordt ook door de mededingingsautoriteiten in Brussel en in andere lidstaten dit onderscheid gemaakt. In die zin wijkt het wetsvoorstel niet af van regimes die elders gelden.

Ten aanzien van de economische implicaties het volgende: enerzijds wordt door samenwerkenden gekozen voor een organisatievorm van mededingingsbeperkende samenwerking en niet voor een organisatievorm waarbij sprake is van één onderneming. Anderzijds wil men wel van de voordelen profiteren die grootwinkelbedrijven hebben in de zin van vaste prijzen voor alle filialen. Echter, de eindzeggenschap bij het vrijwillig filiaalbedrijf berust bij de individuele, zelfstandige detaillist. Die laatste zal een aantal vrijheden moeten bezitten om op lokaal en regionaal niveau te kunnen concurreren met andere zelfstandige detailhandelaars

(al dan niet behorend tot een samenwerkingsverband) en filiaalhouders van een grootwinkelbedrijf. Als dat niet het geval is, dan zou dat er op den duur toe kunnen leiden dat op lokaal niveau zelfstandige detaillisten (al dan niet samenwerkend) verdwijnen ten gunste van het grootwinkelbedrijf. De samenwerkende zelfstandige is immers verantwoordelijk voor zijn eigen omzet, kosten en resultaat en zal dan ook over zoveel mogelijk vrijheid moeten beschikken om zijn eigen marktstrategie te kunnen bepalen. Anders is het voor hem onmogelijk optimaal te kunnen concurreren met detaillisten van andere formules. Anders gezegd: concurrentie tussen verschillende winkelformules moet mogelijk blijven. De concurrentie tussen de verschillende landelijke formules speelt zich echter op lokaal en regionaal niveau af. De detaillist van de ene formule wordt op dat niveau geconfronteerd met concurrentie van een detaillist van een andere formule. Daarom is het van belang dat de aangesloten detaillisten over zoveel mogelijk ruimte beschikken om te kunnen reageren op het gedrag van hun concurrenten op die lokale en regionale markten. Het is die principiële en praktisch zeer belangrijke vrijheid die het wetsvoorstel garandeert. Ik vind de argumentatie van samenwerkingsverbanden, namelijk dat in het belang van de formule als geheel het recht aan de samenwerkingsorganisatie moet worden gegeven die vrijheid van de detaillist af te nemen, niet overtuigen. Een belangrijk deel van de zelfstandige detaillisten in een samenwerkingsverband blijkt in de praktijk over vrijheid te willen beschikken om zo optimaal te kunnen concurreren. Ik wil hun dat niet onmogelijk maken. Ook in andere landen wordt een vrijheidsinperking, die verder gaat dan nodig, niet toegestaan en ook daar floreren samenwerkingsvormen in de detailhandel.

De leden van de CDA-fractie stelden vervolgens dat het omvormen van samenwerkingsverbanden tussen zelfstandige ondernemers in een geïntegreerde onderneming «volgens de opvatting van de regering tot een verbeterde concurrentie zal leiden. Immers volgens de voorstellen van de regering wordt dat wel toegestaan. Een oligopolie wordt zodoende beter geacht dan een stevige concurrentie tussen winkelformules, die voor een deel bestaan uit zelfstandige ondernemers. Naar de mening van deze leden kan een dergelijke redenering niet worden volgehouden». In de eerste plaats merk ik op dat ik nooit opmerkingen met een dergelijke strekking heb gemaakt. In de tweede plaats juich ik concurrentie tussen formules toe. Ik heb al uiteengezet dat een te forse beperking van de mededinging binnen de formule niet wenselijk is, juist om concurrentie tussen formules mogelijk te maken. In de derde plaats betwijfel ik ten zeerste of zelfstandige ondernemers in een samenwerkingsverband op zouden willen gaan in één onderneming, zoals niet alleen de leden van de CDA-fractie suggereren maar ook de OESO in haar rapport, *Competition Policy and Vertical Restraints* (1994), suggereert. Niet voor niets hebben veel zelfstandige ondernemingen gekozen voor een formule, waarbij op een aantal terreinen wordt samengewerkt, maar overigens de zelfstandigheid wordt behouden. Ik zie dan ook niet in hoe in de praktijk een dergelijke omvorming tot stand zou moeten komen, temeer omdat er nogal wat kosten aan verbonden zullen zijn om van een samenwerkingsorganisatie één bedrijf te maken. In de vierde plaats zie ik in de redenering van de OESO ten aanzien van concentratie als vervanging van samenwerking geen aanleiding om nu ineens allerlei verticale beperkingen toe te staan. De gedachtengang van de OESO zou er – strikt logisch gezien – ook toe kunnen leiden om bijvoorbeeld alle kartels in Nederland toe te staan, omdat, als zij niet zouden worden toegestaan, ondernemingen misschien gaan concentreren, waardoor de mededinging waarschijnlijk niet bevorderd zou worden. Ik vind deze redenering niet sterk: bij een stringenter anti-kartelbeleid is de kans aanwezig dat ondernemingen meer dan voorheen hun heil zoeken in fusies en overnames, die op zichzelf eveneens de mededinging kunnen beperken. Dat is echter nog geen reden om kartels toe te staan, temeer daar het in het wetsvoorstel voorziene

concentratietoezicht ook in de mogelijkheid voorziet dat concentraties die leiden tot (versterking van) een machtspositie niet of alleen onder voorwaarden zullen worden toegestaan. In de vijfde plaats is ook hier weer de vraag of de voordelen van samenwerking alleen gerealiseerd kunnen worden als ook prijsbinding, marktverdeling en verplichte afnameovereenkomsten worden toegestaan. Naar mijn oordeel is dit stellig niet het geval. Integendeel, meer vrijheid voor de zelfstandige detaillist biedt meer mogelijkheden om zijn eigen marktgerichte strategie te kunnen bepalen, die mede afhankelijk zal zijn van directe externe omgevingsfactoren (hoeveelheid en aard van de concurrenten om de hoek, de precieze locatie, het type consument). Op die wijze kan, zoals gezegd, juist de concurrentie tussen ketens in stand blijven. Dat de samenwerkende detaillist daarbij vaak en uitbundig gebruik zal maken van de vele faciliteiten die het samenwerkingsverband hem biedt (bijvoorbeeld in de vorm van managementondersteuning, marketingconcepten etc.), spreekt vanzelf en is ook positief. Daarin ligt ook de meerwaarde die het samenwerkingsverband aan de individuele detaillist biedt. Ten slotte acht ik het vanuit economische optiek van belang dat de samenwerking tussen zelfstandige detailhandelondernemers niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is. Een samenwerkingsverband werpt immers ook een toetredingsdrempel op de markt op voor de detaillisten die volledig zelfstandig willen opereren. De werkelijk kleine zelfstandigen of de potentieel toetredende kleine zelfstandigen zullen dan gedwongen worden te concurreren met louter grote ketens. In dit verband moet erop gewezen worden dat in de afgelopen jaren, zoals blijkt uit het rapport van Boden De Bandt De Brauw Jeantet Lagerlöf & Uriä (1996) Nederland het enige van een aantal onderzochte landen (Duitsland, Nederland, Frankrijk, België, het Verenigd Koninkrijk) was, waar de teruggang van de marktpositie van de zelfstandige, niet samenwerkende detaillisten voor een groter deel veroorzaakt wordt door de groei in samenwerkingsverbanden dan door de groei van de het grootwinkelbedrijf. Dit is voor mij een aandachtspunt. In dit verband heb ik eveneens verwezen naar de opmerkingen van de heer Van Wijnbergen over de ontwikkeling van de kleine detaillisten in de VS.

De leden van de CDA-fractie verwezen bij hun vraag voorts naar een rapport van de OESO, Competition Policy and Vertical Restraints (1994). In dit rapport heeft de OESO er op gewezen dat er ten aanzien van verticale mededingingsbeperkingen geen simpele conclusies mogelijk zijn. Het hangt volgens de OESO van de aard van de mededingingsbeperking en de marktstructuur af of de verticale mededingingsbeperking de efficiëntie vergroot dan wel verkleint. Ik merk hierbij op dat samenwerkingsvormen als het vrijwillig filiaalbedrijf en in- en verkoopcombinaties niet louter verticale mededingingsbeperkingen in hun regelingen hanteren. Hun regelingen gaan aanzienlijk verder, bijvoorbeeld in de vorm van horizontale prijsbinding, gebiedsafbakening en verplichte afnameovereenkomsten. Nuancerende en positieve opmerkingen over het mogelijk nut van verticale samenwerking van de zijde van de OESO kunnen dan ook geenszins gezien worden als een verdediging van de regelingen zoals we die thans in de Nederlandse detailhandel tegenkomen. Ten aanzien van het rapport van D. Deacon, Vertical Restraints under EU Competition Law: New Directions (1995), merk ik op dat het onderwerp van zijn studie overeenkomt met dat van het zojuist aangehaalde OESO-rapport. Ook hier geldt dus weer dat nuancerende en positieve opmerkingen over het mogelijk nut van verticale samenwerking geenszins gezien kunnen worden als een verdediging van de regelingen zoals we die thans in de Nederlandse detailhandel tegenkomen. De heer Deacon merkt op dat verschillende verticale mededingingsbeperkingen eenzelfde effect op de markt kunnen hebben en dat gelijksoortige verticale mededingingsbeperkingen verschillende markteffecten kunnen hebben. Het is daarom, volgens Deacon, moeilijk om a priori aan te geven welk

type beperkingen ofwel de efficiëntie vergroot ofwel de efficiëntie verkleint. Hij komt tot de conclusie dat vanuit de economische analyse geredeneerd de invloed op de concurrentie en de efficiëntie van verticale mededingingsbeperkingen en distributiesystemen voor een belangrijk deel afhangt van de marktcontext waarin zij plaatsvinden. In zeer concurrerende markten zou dat volgens hem tot gevolg kunnen hebben dat daar minder regelgeving mogelijk zou zijn dan thans het geval is. Daarbij merkt hij echter op dat hij beslist niet wil pleiten voor een laks mededingingsbeleid of een Chicago-school georiënteerd beleid. De Chicago-school staat, zoals bekend, nogal positief tegenover verticale restricties. Ook merkt de heer Deacon op dat voor een aantal markten (bijvoorbeeld zeer geconcentreerde markten) zijn benadering juist tot een strengere aanpak zou moeten leiden dan de huidige. Algemene conclusies heeft de heer Deacon nog niet willen trekken, zoals uit zijn rapport blijkt. Dergelijke, verdergaande conclusies zijn volgens hem pas mogelijk na een diepgaande analyse van de markt. Ik zie dan ook geen enkele aanleiding om op basis van het artikel van de heer Deacon nu te komen tot een soepeler houding ten opzichte van verticale mededingingsbeperkingen, temeer omdat zijn analyse duidelijk maakt dat voor een aantal markten juist een stringenter aanpak dan het huidige vrijstellingsregime van de Commissie ten aanzien van een aantal verticale beperkingen, wenselijk zou kunnen zijn. Voorts wil ik als reactie op de OESO-studie en het rapport van Deacon, meer algemeen vanuit de economische analyse stilstaan bij het eventuele nut van verticale mededingingsbeperkingen. Hoewel aanvankelijk door economen van de Chicago-school nogal positief werd gedacht over de effecten van verticale mededingingsbeperkingen, is de visie van deze school later op diverse fronten fel bestreden. Volgens de Chicago-school kunnen verticale mededingingsbeperkingen bijdragen aan vergroting van de efficiëntie, omdat ze een toename in dienstverlening en reclame tot gevolg zouden hebben. Zo zouden vaste prijzen en andere verticale restricties «free rider»-gedrag van ondernemingen die wel profiteren van de extra verkoop ten gevolge van de dienstverlening en reclame van anderen, maar daarin zelf niet wensen te investeren, voorkomen. Verticale beperkingen zouden de kleinhandelaar er toe bewegen een optimaal niveau van dienstverlening (vóór verkoop) aan te bieden. Latere kritiek op deze benadering laat zich als volgt kort weergeven:

- Hoewel het «free-rider»-argument theoretisch juist is, zijn er maar weinig gevallen bekend waarin het probleem zich daadwerkelijk voordoet en leidt tot een lager niveau van dienstverlening en verkoop.
- Reclame kent niet louter positieve effecten via vergroting van de transparantie op de markten door informatievoorziening ten behoeve van de consument, maar reclame gaat ook gepaard met aanzienlijke kosten, die uiteindelijk door de consument betaald moeten worden.
- Verticale beperkingen dienen niet uitsluitend om «free riding» tegen te gaan, maar dikwijls ook juist om een comfortabele positie van kleinhandelaars veilig te stellen. Hierdoor kunnen verticale beperkingen (en meer in het bijzonder vaste retail-prijzen) tot inefficiënties leiden. Dit probleem lijkt ernstiger te worden naarmate retailers over meer marktmacht beschikken. Het «free-rider»-argument van de Chicago-school negeert het probleem van marktmacht in de distributiefase.
- Per goed of per te verrichten dienst zal de noodzaak tot serviceverlening sterk verschillen. Een vaste prijs voor bijvoorbeeld suiker lijkt op grond van het «free rider»-argument onzinnig, omdat de consument een pak suiker uit de schappen van een detailhandelaar haalt en de detailhandelaar daar in termen van dienstverlening verder weinig of geen bemoeienis mee zal hebben. Dit pleit er voor om verticale beperkingen onder het generieke verbod te brengen en vervolgens, zoals in het wetsvoorstel is gedaan, een ontheffings- en vrijstellingsmogelijkheid te creëren.

– Ook zijn de gevolgen voor de welvaart van verticale beperkingen bepaald niet ondubbelzinnig. Hier is niet één heldere lijn te trekken. Scherer en Ross hebben in hun handboek voor industriële organisatie met behulp van het voorbeeld van verticale prijsbinding uiteengezet dat de welvaartsgevolgen sterk afhankelijk zijn van de verplaatsing van de vraagcurve als gevolg van de prijsbinding. De verplaatsingen van de vraagcurve kunnen de welvaart respectievelijk vergroten, verkleinen of welvaartsneutraal zijn. Zie F.M. Scherer en D. Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3rd edition, Boston, 1990, pp. 541–548.

De visie van de Chicago-school is in zoverre kortzichtig dat consumenten via een vaste prijs moeten betalen voor iets waar ze niet om gevraagd hebben en waaraan ze misschien weinig waarde hechten. Ik vind dit een belangrijk toetspunt om kritisch te (blijven) kijken naar verticale beperkingen in het algemeen en verticale prijsbinding in het bijzonder.

Concluderend: noch het rapport van de OESO, noch dat van de heer Deacon, noch de visie van de Chicago-school geven mij aanleiding ten aanzien van verticale regelingen een soepeler houding aan te nemen dan ik nu al doe via het overnemen in het wetsvoorstel van de Europees-rechtelijke uitzonderingen en het toestaan van maximumprijzen bij reclame-acties door samenwerkingsvormen. De directeur van de Dienst voor de mededinging beschikt daarenboven over voldoende mogelijkheden om ontheffingen te verlenen. Bovendien kunnen op grond van het wetsvoorstel in specifieke gevallen bij algemene maatregel van bestuur vrijstellingen worden gegeven. Overigens is de verbodssystematiek van zowel horizontale als verticale mededingingsregelingen ook ingegeven door de negatieve ervaringen die in de praktijk zijn opgedaan met het misbruiktoezicht. Dat is in de praktijk weinig effectief gebleken, zoals ik ook in de nota naar aanleiding van het verslag uiteen heb gezet. Een combinatie van economische motieven en argumenten die samenhangen met de handhaafbaarheid van de wetgeving is voor mij kortom aanleiding om aan te sluiten bij een verbodsregime.

Een vijfde punt dat door de leden van de CDA-fractie werd genoemd zijn de externe effecten. De concentratie in de detailhandel, die moet worden gevreesd als samenwerkingsvormen verder het leven zuur wordt gemaakt, zal leiden tot een grofmaziger distributiepatroon, zo meenden deze leden. Daarbij verwezen ze naar de vele kleine kernen op het platteland die verstoken zouden zijn of raken van detailhandel. Hierbij wordt ook verwezen naar een recent boek van de auteur G. Mak, *Hoe God verdween uit Jorwerd*, (1996). Om te beginnen wordt een directe causaliteit verondersteld tussen samenwerkingsvormen in de detailhandel en het voorkómen van verschralling van het distributienetwerk op het platteland. Dit is een veronderstelling die zeer te betwijfelen is. Hiervoor verwijs ik naar het door de leden aangehaalde boek, aangezien hierin een deel van het antwoord op de vraag van deze leden staat. Als een belangrijke oorzaak van het verdwijnen van kleine winkeliers op het platteland kan de van het platteland verdwijnende bevolking worden gezien. In het bedoelde boek wordt ook op deze tendens als causale factor worden gewezen. De bevolkingstrek van het platteland naar de grotere steden hangt ondermeer samen met het dalend belang van de landbouw in economie. De sterke toename in de mobiliteitsmogelijkheden zal daarnaast voor een belangrijk deel hebben bijgedragen aan de tendens dat consumenten méér dan vroeger hun inkopen doen bij winkels in de grotere steden. Kortom, dat er minder kleine winkeliers zijn dan vroeger, is voor een belangrijk deel een autonoom proces, dat samenhangt met een andere inrichting en ontwikkeling van onze samenleving en andere voorkeuren van de consumenten. Ook de heer Van Wijnbergen heeft tijdens de hoorzitting op de invloed van de consument terzake gewezen. Hij verwoordde dat aspect tijdens de hoorzitting aldus: Wat betreft het

platteland en de man die tien kilometer moet fietsen om zijn goedkope spullen te krijgen, is er óók sprake van de consumentenkeuze. Hij had ook niet kunnen gaan fietsen en het winkeltje dat er eerst nog was, met zijn hogere prijzen, kunnen laten overleven. Kennelijk gaan mensen tien kilometer fietsen en als ze die keuzen maken, zullen ze dat wel willen (...). Consumenten stemmen, ook met hun voeten.

De consumentensoevereiniteit is in mijn visie essentieel voor het functioneren van een markteconomie. Dat laat onverlet dat het Ministerie van Economische Zaken zich langdurig heeft ingezet voor detaillisten op het platteland. Ik verwijs in dit verband naar de Subsidieregeling Winkelvoorzieningen Kleine Plattelandskernen (tot 1 januari 1990) en het recent afgesloten Opleidings- en Begeleidingsprogramma Kleine Kernen. Dergelijk beleid kan zeker nuttig zijn, mits het niet gebruikt wordt om tegen de stroom van een aantal autonome ontwikkelingen en veranderingen in voorkeuren en inrichting van de samenleving in te roeien. Uiteindelijk beslist immers de consument over de allocatie van goederen en diensten.

De leden van de CDA-fractie wezen er ook nog op dat de Brusselse regels zozeer de nadruk leggen op de prijsconcurrentie. Vaste prijzen zijn ten strengste verboden. Maar een gezamenlijke boekhouding, eenzelfde merknaam, inrichting, bevoorrading etc. is allemaal toegestaan, zo stelden de leden van deze fractie. Zij vonden deze nadruk op de prijsconcurrentie enigszins achterhaald en verwezen naar een proefschrift, dat aan zou tonen dat de prijs slechts één van de elementen is waarop kan worden geconcurrerd en dat het lang niet altijd een hoofdelement is.

Het is bekend dat ondernemers over een scala van mogelijkheden beschikken om onderling te concurreren. Dat laat onverlet dat prijsconcurrentie en kwaliteitsconcurrentie twee zeer essentiële parameters zijn in het concurrentieproces. Zo vormt in het bijzonder een beperking van de prijsconcurrentie een zware mededingingsbeperking. Prijzen geven immers de meest directe sturing ten aanzien van kosten, allocatie alsmede efficiëntie en vormen, om de econoom Hayek te parafraseren, efficiënte dragers van informatie. Vaste prijzen leiden bovendien in de praktijk dikwijls tot hoge prijzen. Zie in dit verband bijvoorbeeld S. Martin, *Industrial Economics – Economic Analysis and Public Policy*, New York/Londen, 1989, p. 463. Ik vind het dan ook niet verwonderlijk dat de Brusselse mededingingsautoriteiten, evenals vrijwel alle mededingingsautoriteiten in de OESO-lidstaten, de nadruk leggen op de bescherming van prijsconcurrentie. Ik heb er in de nota naar aanleiding van het verslag al op gewezen dat vaste prijzen ook in andere, ons omringende landen niet zijn toegestaan, ook niet bij samenwerkingsformules in de detailhandel. Bovendien acht ik het zeer onwaarschijnlijk dat de Europese Commissie haar visie ten aanzien van vaste prijzen zal gaan versoepelen. Vanuit de economische theorie en empirie word ik dan ook gesterkt in mijn opvatting dat vaste prijzen in het algemeen verboden moeten zijn.

De opvatting van de leden van de CDA-fractie dat het onderzoek met vertegenwoordigers van de detailhandel naar de positie van samenwerkingsorganisaties onder de Mededingingswet niets heeft opgeleverd, deel ik niet. Ook de indruk van die leden dat van de zijde van mijn departement niet met volle inzet is meegewerkt is mijns inziens onjuist. Zeer vele bijeenkomsten met de detailhandel, verschillende besprekingen in Bonn, Berlijn en Brussel, en een, in overleg met de detailhandel uitgevoerd, onderzoek naar wetgeving in een aantal andere EU-lidstaten wettigen toch op zijn minst de conclusie dat het ministerie dit onderwerp van het begin af aan serieus heeft behandeld. Ook het eindresultaat is naar mijn mening zeker van belang. De in de mijn brief van 23 december 1996 voorgestelde vrijstelling gaat volgens mij relatief ver, omdat daarin bindende maximumprijzafspraken binnen samenwerkingsorganisaties van detaillisten worden toegestaan. Nog afgezien van het feit dat van een dergelijke vrijstelling in geen enkele

EU-lidstaat, met uitzondering van Zweden, sprake is, bestaat er bij een dergelijke vrijstelling het risico dat maximumprijzen in de praktijk vaste prijzen worden. Om dat risico te beperken zal die vrijstelling alleen gelden voor maximumprijzafspraken van beperkte duur en uitsluitend in geval van reclame-acties, omdat alleen in die gevallen het belang van de samenwerkingsorganisatie om zich ten opzichte van de consument zoveel mogelijk uniform te presenteren boven de vrijheid van de individuele ondernemer kan worden gesteld. In de tweede plaats kom ik, naar mijn mening, met die vrijstelling in belangrijke mate tegemoet aan de wensen van de detailhandel. Ik verwijs in dit verband naar de openbare hoorzitting die de vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer op 9 december 1996 heeft gehouden en waarin een woordvoerder van de detailhandel duidelijk een voorkeur heeft uitgesproken voor de mogelijkheid voor detaillisten van dezelfde samenwerkingsorganisatie bij gezamenlijke reclame-acties maximumprijzafspraken toe te passen (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 9, blz. 38). In mijn brief van 23 december 1996 heb ik aangegeven welke procedure er bij het gezamenlijk onderzoek met de detailhandel is gevolgd. Dat ik niet op alle punten aan de wensen van de detailhandel ben tegemoetgekomen, betekent mijns inziens dan ook niet dat het aan de zijde van mijn ministerie aan inzet bij dat onderzoek heeft ontbroken.

Wat de verwijzing naar de Duitse mededingingswet betreft, merk ik op dat ik eerder heb aangegeven de samenwerkingsorganisaties van detaillisten in Nederland niet strenger te willen behandelen dan in Duitsland het geval is. Ik heb dat voorbeeld slechts genoemd om het misverstand weg te nemen dat onder de Mededingingswet samenwerking tussen detaillisten in het geheel niet meer mogelijk zou zijn, maar niet om aan te geven dat de systematiek van de Duitse mededingingswet zou worden gevolgd. Dat zou zeker op problemen stuiten, omdat de Duitse wet niet de systematiek van de EG-mededingingsregels volgt en dit wetsvoorstel wel. Zo zijn op basis van de voorziening voor «Mittelstands-empfehlungen» in de Duitse mededingingswet adviesprijzen bij horizontale samenwerkingsorganisaties toegestaan, terwijl horizontale adviesprijzen in het EG-mededingingsrecht als verboden onderling afgestemde gedragingen worden beschouwd die niet voor ontheffing of vrijstelling in aanmerking komen. Afgezien daarvan kent ook de Duitse mededingingswet geen vrijstelling voor exclusieve afnameverplichtingen, hoewel het Bundeskartellamt daarvoor een zekere beleidslijn heeft ontwikkeld, en ook niet voor gebiedsbescherming binnen samenwerkingsorganisaties.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of de bevoegdheid om toch in te grijpen beneden de bagatelgrenzen de bagatelvoorziening niet overbodig maakt. De bagatelvrijstelling is naar mijn mening zeker niet overbodig. Vele duizenden bedrijven behoren tot het kleinbedrijf en kunnen dank zij deze regeling ervan uitgaan dat zij buiten de reikwijdte van het verbod vallen. Dat is duidelijk en efficiënt. Als bijkomend voordeel zie ik ontlasting van de dienst. Bovendien zouden zonder bagatelvrijstelling alle mededingingsafspraken die nu onder die grenzen vallen nietig zijn. Dat is juist niet de bedoeling. Alleen ingeval de directeur in een individueel geval alsnog het verbod van toepassing verklaart, wordt de mededingingsafpraak nietig.

Al zijn de bagatelgrenzen op een zodanig niveau vastgesteld dat de kans op het ontstaan van samenwerkingverbanden met een aanzienlijke marktmacht gering is, toch moet het ontstaan hiervan niet geheel worden uitgesloten. De bevoegdheid om alsdan toch in te grijpen is voor die gevallen gecreëerd. Het zal daarbij echter om uitzonderlijke gevallen gaan. De ervaring met een vergelijkbare voorziening in de Europese mededingingsregels leert dat daarvan slechts een zeer beperkt gebruik is gemaakt. Dat is ook hier mijn verwachting.

De leden van de CDA-fractie stelden de kritiek die prof. Mok heeft geuit op het «alles-in-een-hand systeem» aan de orde. «Montesquieu onderuitgehaald», aldus de leden van deze fractie. In de leer van de trias politica wordt binnen de Staat onderscheid gemaakt tussen wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. Dit wetsvoorstel maakt daar uiteraard geen inbreuk op. De besluiten van het bestuursorgaan (de directeur) worden onderworpen aan het oordeel van de onafhankelijke rechter. Ik merk op dat met bedoeld onderscheid der machten nog geen uitspraak is gedaan over de vraag welke activiteiten bij welk orgaan horen, en ook niet valt te doen. Zeker kan daaruit niet worden afgeleid dat het opleggen van boeten per definitie niet door een bestuursorgaan zou mogen gebeuren. Dat is kennelijk ook de opvatting van prof. Mok, die sanctionering door de directeur wel aanvaardbaar zou vinden als in de Algemene wet bestuursrecht een regeling van de bestuurlijke boete (in de door hem voorgestane zin) zou zijn opgenomen. Naar mijn mening moet de vraag of het wenselijk is een wet door middel van bestuurlijke boeten te handhaven, vooral op grond van praktische argumenten worden beantwoord. In dezelfde zin: prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling, par. 3.2.2 (VAR-reeks 114) en mr. J. T. K. Bos, De bestuurlijke boete, raakvlakken van bestuurs- en strafrecht, par. 4.1 (VAR-reeks 114). Ik heb mijn argumenten om te kiezen voor bestuursrechtelijke handhaving uitvoerig uiteengezet in de memorie van toelichting (paragraaf 11.2) en de nota naar aanleiding van het verslag (paragrafen 11 en 13.1). Ik volsta thans met een verwijzing daarnaar.

De leden van de CDA-fractie hadden graag een reactie op de opmerking van prof. Mok dat een vrij bewijsstelsel niet thuishoort in een sanctioneringssstelsel. Ook de leden van de fractie van D66 vroegen naar het bewijsstelsel. Ik benadruk nogmaals dat de procedure ter voorbereiding van een bestuurlijke sanctiebeschikking op zijn eigen merites moet worden gezien. Een strafprocedure heeft een ander karakter. Daarbij is sprake van twee partijen (OM en verdachte) die ieder proberen een derde (de rechter) van hun gelijk te overtuigen, terwijl de bewijslast bij het OM berust. Bij een bestuurlijke sanctie is sprake van een beschikking van een bestuursorgaan. Deze beschikking moet uiteraard worden gemotiveerd (artikel 4:16 Algemene wet bestuursrecht), hetgeen betekent dat het bestuursorgaan de desbetreffende feiten op juiste wijze moet vaststellen en dat de vastgestelde feiten logischerwijze moeten leiden tot de genomen beslissing. Deze beschikking staat ter volledige toetsing van de rechter. Het bestuur zal bij de rechter aannemelijk moeten maken dat de feiten op juiste wijze zijn vastgesteld en de op grond daarvan genomen beslissing moeten verantwoorden.

Met andere woorden: de vrije bewijsleer in het bestuursrecht leidt er door de specifieke kenmerken van bestuursrechtelijke sanctionering toe dat de bewijslast – ook overeenkomstig het vermoeden van onschuld van artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden- in beginsel bij het bestuur berust.

Prof. Mok suggereert in zijn preadvies (Van ordening naar marktwerking. Kanttekeningen bij het ontwerp-mededingingswet. Preadvies voor de Vereniging «Handelsrecht» en de Vereniging voor Mededingingsrecht. Van mr M. B. W. Biesheuvel, mr M. R. Mok en mr H. G. Sevenster (1996)) ook met de invoering van de bestuurlijke boete in de Mededingingswet te wachten totdat een regeling daarvoor in de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht zal zijn opgenomen. In het genoemde preadvies wordt gesuggereerd (blzz. 115 en 118) dat in de Algemene wet bestuursrecht een soortgelijke of althans gelijkwaardige regeling zal worden opgenomen als die welke is vervat in het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz. Het gaat hier om een 135 artikelen tellende, zeer gedetailleerde regeling, waarbij de strafrechter de bestuurlijke boete toetst. De gedachtenvorming rond de vierde tranche Awb is nog gaande. Medio 1997 zal een Voorontwerp vierde tranche Awb worden gepubli-

ceerd. Het ligt echter geenszins in de rede, aldus heeft de Minister van Justitie mij laten weten, dat een regeling à la het Ordnungswidrigkeiten-gesetz zal worden voorgesteld. Integendeel, de voorstellen in dit wetsvoorstel voor de inrichting van de procedure rond de bestuurlijke boete sluiten aan op de denkbeelden die de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, belast met de voorbereiding van de vierde tranche, tot dusverre heeft ontwikkeld.

Deze leden stelden vragen over de argumentatie voor de concentratie van de rechtspraak bij één rechtbank. Het is juist dat rechtbanken moeten oordelen over vragen van mededingingsrecht die in civiele procedures aan de orde komen. Ook hier zou concentratie van rechtspraak om de eerder genoemde redenen op zichzelf aantrekkelijk zijn. Dat is evenwel niet mogelijk omdat mededingingsvragen in allerlei procedures aan de orde kunnen komen (wanprestatie, onrechtmatige daad). De keuze was dus: in het geheel geen concentratie of concentratie van bevoegdheid ten aanzien van besluiten op grond van de Mededingingswet. Ik heb in overeenstemming met de Minister van Justitie voor dit laatste gekozen. Het is mijns inziens het beste om specifieke kennis op te bouwen bij de rechtbank Rotterdam door deze exclusief bevoegd te verklaren bij besluiten op grond van de Mededingingswet. Deze deskundigheid kan door de betrokkenen dan verder worden verspreid binnen de rechterlijke macht door zo nodig rechters uit de rechtbank Rotterdam aan te wijzen als rechter-plaatsvervanger elders.

De leden van de CDA-fractie en van de fractie van D66 uitten hun zorg over de openbaarheid van informatie. Daarbij werd gevraagd om een reactie op hetgeen door mr. Biesheuvel op dit punt tijdens de hoorzitting naar voren werd gebracht. Mr. Biesheuvel attendeerde bij die gelegenheid op het probleem van de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie, met name in het kader van het concentratietoezicht. Dit zou vooral zijn oorzaak vinden in het van toepassing verklaren van afdeling 3.4 (de openbare voorbereidingsprocedure) van de Algemene wet bestuursrecht, waardoor het dossier ter inzage gelegd dient te worden voor belanghebbenden, die ook concurrenten kunnen zijn. In dat geval wordt de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen beschermd door de toepasselijkheid van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (via artikel 3:11, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht). De keuze voor die procedure was voornamelijk ingegeven door de gedachte dat voor een zo ingrijpende beslissing als die omtrent het al dan niet toestaan van een concentratie zoveel mogelijk informatie, ook van de kant van derden, ter beschikking van de dienst zou moeten komen, zodat alle betrokken belangen zorgvuldig afgewogen kunnen worden. Van verschillende kanten hebben mij echter signalen bereikt dat de vertrouwelijkheid van gevoelige gegevens een zeer zwaar punt is. Als ondernemingen vanwege de keuze van de procedure zouden afzien van het geven van volledige informatie zou dat het beoogde effect van de keuze van de openbare voorbereidingsprocedure te niet doen: het is immers essentieel voor het kunnen nemen van goede beslissingen dat de dienst kan beschikken over alle daarvoor benodigde gegevens. Ook zonder de toepasselijkheid van de openbare voorbereidingsprocedure verplicht de Algemene wet bestuursrecht tot een zorgvuldige voorbereiding waarbij de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen moet worden vergaard, en tot een zorgvuldige afweging van die belangen. Als ook van aanvragen voor een vergunning voor een concentratie mededeling wordt gedaan in de Staatscourant zullen, omdat het zulke ingrijpende zaken betreft, naar mijn verwachting belanghebbende derden zich melden en de nodige informatie verschaffen. Hoewel de procedure van afdeling 3.4. op zichzelf voldoende waarborgen biedt voor bescherming van vertrouwelijke bedrijfsgegevens meen ik bij nadere overweging dat uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding ook kan worden volstaan met de gewone voorbereidingsprocedure van afdeling 4.1. van de Algemene wet

bestuursrecht. Dit alles afwegend meen ik dat het bij nader inzien de voorkeur verdient om de toepasselijkheid van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht in artikel 44, eerste lid, van het wetsvoorstel te laten vervallen. Een wijziging van het wetsvoorstel met bovengenoemde strekking is opgenomen in de onderdelen G en I van de bijgaande derde nota van wijziging.

Mr. Biesheuvel achtte een tweede probleem ten aanzien van de vertrouwelijkheid gelegen in de bezwaarschriftenprocedure. In paragraaf 11 van de nota naar aanleiding van het verslag heb ik het belang aangegeven dat de bezwaarschriftenprocedure in mijn ogen heeft. Zeker nu de openbare voorbereidingsprocedure bij vergunningverlening voor concentraties komt te vervallen zie ik geen reden om ten aanzien van de bezwaarschriftenprocedure bij concentratietoezicht op die opvatting terug te komen. Het om redenen van vertrouwelijkheid afschaffen van de bezwaarschriftenprocedure, waar mr. Biesheuvel voor lijkt te pleiten, acht ik buiten-proportioneel. Bovendien lost dit niets op: in een eventueel op de bezwaarschriftenprocedure volgende beroepsprocedure dienen dezelfde stukken ter inzage te worden gegeven. In beide gevallen is de bescherming van bedrijfsgeheimen geregeld in de Algemene wet bestuursrecht (artikelen 7:4 respectievelijk 8:29).

In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie wijs ik erop dat artikel 4 van het wetsvoorstel al voorschrijft dat algemene aanwijzingen van de Minister van Economische Zaken aan de directeur schriftelijk worden gegeven en bekend worden gemaakt. Op blz. 17 van het genoemde preadvies wordt voorgesteld ook voor individuele aanwijzingen te bepalen dat deze schriftelijk dienen te geschieden en die instructies aan het dossier toe te voegen, waardoor ze toegankelijk zullen zijn voor belanghebbenden. Zo'n voorschrift vormt een bijdrage aan de door mij nagestreefde doorzichtigheid van de besluitvorming. Bovendien kunnen de eventueel gegeven aanwijzingen betrokken worden bij de evaluatie van de uitvoeringsstructuur van dit wetsvoorstel. Een van de cruciale elementen voor een eventuele keuze in de toekomst voor een zelfstandig bestuursorgaan is immers het antwoord op de vraag of er behoefte zal zijn aan de mogelijkheid dat de minister aanwijzingen in individuele gevallen kan geven. Ik heb de suggestie in het preadvies dan ook overgenomen (zie bijgaande nota van wijziging, onderdeel B). Daarnaast heb ik met het oog op de transparantie van besluitvorming ook voor het parlement en op de evaluatie van de wet na enige jaren artikel 5 aangevuld met een bepaling dat de minister zijn bemoeienissen met beslissingen van de directeur in individuele gevallen aan de Staten-Generaal toelicht (onderdeel C van de nota van wijziging).

De leden van de CDA-fractie zetten vraagtekens bij de onafhankelijkheid van de voorgeschreven bezwaarschriftencommissie bij sanctiebeschikkingen. De essentie van de bezwaarschriftprocedure is dat het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen, dat nog eens volledig heroverweegt. Het bestuursorgaan in kwestie is de directeur. Ik ben het er niet mee eens dat door de inschakeling van een – overeenkomstig het systeem van de Algemene wet bestuursrecht inderdaad door de directeur te benoemen – onafhankelijke bezwaarschriftencommissie de macht van de directeur wordt vergroot. Het tegendeel is eerder het geval. De directeur kan slechts gemotiveerd van het advies afwijken. Het advies wordt in dat geval meegezonden met de beschikking. De praktijk leert dat het advies van zo'n commissie bij de bestuursrechter bijzonder zwaar weegt, en dat het bestuursorgaan wel zeer dwingende redenen moet hebben om daarvan af te wijken. Ik voel in het geheel niet voor de suggestie dat bezwaar zou kunnen worden gemaakt bij de minister. De gewenste afstand tussen beleidsontwikkeling en uitvoering zou daarmee verloren gaan. Ik wijs er overigens op dat in zo'n constructie geen sprake meer zou zijn van bezwaar, maar van administratief beroep. Daarnaast hecht ik eraan nog eens te benadrukken dat tegen de beslissing van de

directeur op het bezwaarschrift vanzelfsprekend beroep openstaat bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Ik blijf daarom van mening dat in dit wetsvoorstel zeer zorgvuldig wordt omgegaan met de belangen van de betrokken partijen.

Een geheel andere suggestie in het preadvies, die door de leden van de CDA-fractie werd aangehaald, is die om een onafhankelijke commissie in te schakelen bij de opstelling van beleidsregels en algemene maatregelen van bestuur. Het preadvies suggereert de Commissie economische mededinging, met aangepaste taakomschrijving, daartoe te handhaven. Ik wijs erop dat de algemene adviestaak van de Commissie economische mededinging op grond van de Wet economische mededinging al was vervallen op grond van de Herzieningswet adviesstelsel. In paragraaf 16 van de nota naar aanleiding van het verslag heb ik uitvoerig uiteengezet waarom in het wetsvoorstel niet is voorzien in een algemeen adviesorgaan. Ik verwijs daarnaar.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts om een reactie op een aantal concrete suggesties. Ik loop deze hieronder puntsgewijs langs.

a. In de genoemde preadviezen wordt de suggestie gedaan om in het wetsvoorstel te bepalen dat een ontheffing, bij het uitblijven van een beslissing op de ontheffingsaanvraag binnen de termijn van ten hoogste acht maanden, wordt geacht te zijn verleend. Ik ben van mening dat een dergelijke regeling niet wenselijk is. Uitgangspunt is dat op een ontheffingsaanvraag een formele beslissing wordt genomen en de directeur van de dienst zal er ook alles aan doen om te zorgen dat die beslissingen binnen de geldende termijn zullen worden genomen. Mocht onverhoopt in een bepaald geval de beslissing niet binnen de gestelde termijn worden genomen, dan geldt dat als een weigering om een beschikking te nemen. Daartegen staat bezwaar en beroep open. Het is in het belang van de aanvrager dat hij na een zorgvuldige en afgewogen besluitvorming een goed gemotiveerde beslissing op zijn aanvraag krijgt, vooral ook omdat – als zijn aanvraag wordt ingewilligd – dat zijn positie tegenover derden-belanghebbenden versterkt. Ook kan het wenselijk zijn aan een ontheffing beperkingen of voorschriften te verbinden. Het systeem van verlening van ontheffingen louter door verloop van tijd zou ook in het nadeel zijn van derden-belanghebbenden die bezwaren hebben en, doordat het afbreuk kan doen aan een zorgvuldige besluitvorming door de dienst, de kans vergroten op bezwaarschriftprocedures. Daar komt bij dat, ingeval overleg met de Commissie van de EG nodig is over het beslissen op een ontheffingsaanvraag op basis van de Mededingingswet, het zeer onwenselijk is, als hangende dat overleg de ontheffing louter door het verloop van de tijd wordt geacht te zijn verleend. Bij het concentratietoezicht is wel gekozen voor een systeem waarbij louter door het verlopen van de gestelde termijn geen vergunning meer is vereist of een vereiste vergunning wordt geacht te zijn verleend. Bij het concentratietoezicht heeft voor mij echter het bijzondere belang voor het bedrijfsleven bij een snelle beslissing de doorslag gegeven. Die snelheid is bij ontheffingen voor mededingingsafspraken van relatief minder belang, mede omdat aan een ontheffing terugwerkende kracht kan worden gegeven tot de datum van de ontheffingsaanvraag. In paragraaf 6 van de nota naar aanleiding van het verslag heb ik een uitvoerige toelichting op dit standpunt gegeven, waarnaar ik verwijs.

b. Onder meer naar aanleiding van de suggestie in het preadvies waarnaar door deze leden werd verwezen heb ik besloten de definitie van artikel 1 meer in overeenstemming te brengen met artikel 86 van het Verdrag en met artikel 6, door te spreken van «de Nederlandse markt of een deel daarvan». De plaats van die formulering in artikel 1, onderdeel i, is daarbij enigszins gewijzigd om aan te geven dat het erom gaat welke mededinging in stand gehouden moet worden, namelijk die op de Nederlandse markt. Ook heb ik besloten in artikel 41, tweede lid, aan de formulering toe te voegen dat het moet gaan om de Nederlandse markt of

een deel daarvan, om zeker te stellen dat ook aan een concentratie die de mededinging op een locale of een regionale markt significant zou belemmeren het groene licht onthouden kan worden. Bovengenoemde wijzigingen zijn opgenomen in de onderdelen A en F van de nota van wijziging.

c. Het kan in theorie voorkomen dat een wettelijk voorschrift een onderneming verplicht tot een bepaald gedrag dat, als die onderneming de vrije keuze ten aanzien van zijn gedrag zou hebben, aangemerkt zou kunnen worden als het misbruik maken van een economische machtspositie. Als een onderneming niet vrij is om een bepaalde gedraging na te laten, kan dat gedrag naar mijn mening nooit aangemerkt worden als misbruik van een machtspositie. Een vrijstelling voor dergelijke gevallen acht ik ten aanzien van artikel 24 dan ook niet aan de orde.

d. Een verdere territoriale afbakening van het fusietoezicht, zoals bepleit in de preadviezen, zou erop neerkomen dat dat toezicht beperkt zou worden tot concentraties, waarbij ondernemingen zijn betrokken met een vestiging in Nederland. In deze tijd van globalisering en het steeds verder uitdijen van de markten, waarop de ondernemingen opereren, acht ik dit niet gewenst. Om dit met een voorbeeld te verduidelijken: als twee ondernemingen, gevestigd in België en opererend op een markt die zowel Nederland, België als een deel van Duitsland beslaat, door een concentratie op die markt een machtspositie tot stand brengen, wordt daardoor ook de instandhouding van de mededinging in Nederland in gevaar gebracht. In zo'n geval moet ook het Nederlandse concentratietoezicht van toepassing zijn. Ook heeft Nederland zo een onderhandelingsbasis met de autoriteiten van de andere betrokken landen voor het geval deze autoriteiten bijvoorbeeld voorwaarden aan de concentratie zouden willen verbinden, die niet overeenkomen met die welke hier het meest opportuun geacht worden. Bovendien spreekt het vanzelf dat als ondernemingen actief zijn op de Nederlandse markt, zij zich rekenschap dienen te geven van de daar geldende regels. Dit geldt voor de regels inzake concentratiecontrole evengoed als voor de andere rechtsregels.

e. Bij nader inzien acht ik het, zoals in het preadvies wordt voorgesteld, inderdaad wenselijk om in de wet zelf vast te leggen dat artikel 24 niet van toepassing is op concentraties, ook als die vallen onder de drempels, genoemd in artikel 29. Een wijziging van artikel 24 met die strekking is opgenomen in onderdeel D van de nota van wijziging. Hierbij wordt bepaald dat het tot stand brengen van een concentratie als bedoeld in artikel 27 van het wetsvoorstel niet wordt aangemerkt als het misbruik maken van een economische machtspositie. De uitzondering van artikel 28 (banken en verzekeraars) speelt hier geen rol; ook die concentraties dienen uiteraard buiten het bereik van het verbod van artikel 24 te vallen. Ten aanzien van de verwijzing naar bladzijde 95 van het preadvies merk ik op dat het inderdaad juist is dat (zoals in de toelichting op artikel 34 reeds is vermeld) een concentratie die in strijd met de artikelen 34 en 41, eerste lid, tot stand is gebracht, nietig is ingevolge artikel 40, tweede lid, van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Justitiabelen kunnen deze nietigheid inroepen voor de burgerlijke rechter en, in voorkomend geval, een actie tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad instellen.

f. De vraag van de leden van de CDA-fractie of artikel 92, dat de bevoegdheid van de rechtbank Rotterdam regelt, moet vervallen, is hierboven al ontkennend beantwoord.

g. In reactie op de opmerkingen omtrent de herziening van artikel 89 van het wetsvoorstel het volgende. Ik heb de bepalingen die ten behoeve van de uitoefening van de bevoegdheid tot decentrale toepassing van artikel 85, eerste lid, en 86 van het Verdrag van overeenkomstige toepassing worden verklaard nogmaals gezien. Dit heeft ertoe geleid dat hoofdstuk 6, paragraaf 1, alsnog van overeenkomstige toepassing zal worden verklaard. Zie hiervoor de nota van wijziging, onderdeel M.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie naar de procedure voor het verlenen van een ontheffing op basis van andere dan economische overwegingen verwijs ik naar artikel 17 van het wetsvoorstel. Dat artikel voorziet in de mogelijkheid om voor een mededingingsafpraak die onder het verbod van artikel 6 valt, een ontheffing te verlenen. De ontheffingscriteria luiden, dat de desbetreffende mededingingsafpraak moet bijdragen tot verbetering van de productie of distributie of tot het bevorderen van de technische of economische vooruitgang, dat een billijk aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede moet komen, dat uitsluitend mededingingsbeperkingen mogen worden opgelegd die onmisbaar zijn om de beoogde doelstellingen te bereiken en dat niet voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen of diensten de mededinging mag worden uitgeschakeld. Alleen als aan al die criteria wordt voldaan, kan een ontheffing worden verleend. De criteria zijn evenwel voldoende ruim om mede de doelstellingen van andere beleidsterreinen te omvatten, zoals cultuurbeleid. De bevoegdheid een ontheffing te verlenen is in artikel 17 uitsluitend toebedeeld aan de directeur van de Dienst voor de mededinging. De directeur is hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister van Economische Zaken, die politiek verantwoordelijk is. Dat neemt niet weg dat de minister zich in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen met de door de directeur op een ontheffingsaanvraag te nemen beschikking zal bemoeien. Daar komt bij dat de minister bij eventuele aanwijzingen aan de directeur er rekening mee moet houden dat de directeur is gebonden aan de criteria van artikel 17 en geen beslissingen mag nemen die in strijd zijn met de EG-mededingingsregels. Bovendien neemt de directeur een beschikking op eigen naam. In overeenstemming met die terughoudendheid van de Minister van Economische Zaken met zijn bemoeienissen met beschikkingen van de directeur op ontheffingsaanvragen, zijn ook geen andere ministers als medebetrokkenen aangewezen.

Wat betreft de mogelijkheid en wenselijkheid van een ontheffing voor horizontale prijsafspraken voor dagbladen en voor de vaste boekenprijs, merk ik het volgende op. Op 10 juli 1996 heb ik mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen een adviesaanvraag aan de Commissie economische mededinging verzonden inzake de ontheffingsverzoeken van de Vereniging De Nederlandse Dagbladpers. De heer Smaling van PCM heeft tijdens de hoorzitting ten onrechte de indruk gewekt als zou de adviesaanvraag alleen door Economische Zaken zijn opgesteld, zonder medeweten van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Deze voorstelling van zaken is onjuist. De adviesaanvraag is in nauw overleg met het departement van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen tot stand gekomen. Ten aanzien van deze ontheffingsverzoeken zal nog onder het regime van de huidige Wet economische mededinging worden beslist. In de adviesaanvraag is voor een tweetal regelingen op de adverteerdersmarkt en één regeling op de lezersmarkt, te weten die ten aanzien van de gratis en gereduceerde abonnementen, het voornemen geuit om voor die regelingen geen ontheffing te verlenen. Voor een andere regeling op de abonnementsmarkt, te weten de collectieve abonnementsprijsverhoging, is in de adviesaanvraag geen beleidsvoornemen geformuleerd, maar is een aantal gerichte vragen aan de Commissie economische mededinging gesteld. Korthedshalve verwijs ik voor de integrale tekst van de adviesaanvraag naar Stcrt. 132, 12 juli 1996. Ik wijs daarbij nog op twee aspecten. In de adviesaanvraag is door Staatssecretaris Nuis en mij uitdrukkelijk ruimte geboden voor het begrip pluriformiteit als overweging om eventueel ontheffing te verlenen. Daarom ook is ten aanzien van de regeling van de collectieve abonnementsprijsverhoging een open adviesaanvraag geformuleerd. Echter, voor mij staat nog niet vast of deze prijsregeling van de NDP ook daadwerkelijk bijdraagt aan instandhouding van de

pluriformiteit. Het is daarbij aan de NDP om aan te tonen dat het algemeen belang de instandhouding van de regelingen vereist. Ik wil voordat ik een definitieve beslissing neem in deze kwestie eerst het advies van de Commissie economische mededinging afwachten, dat naar verwachting dit voorjaar verschijnt.

Ten aanzien van de vaste boekenprijs merk ik op dat op grond van een toezegging aan de Tweede Kamer in 1985 de KVB een ontheffing van het verbod van collectieve verticale prijsbinding zal worden verleend tot 2005. De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en ik hebben het om bestuurlijke redenen juist geacht om deze politieke toezegging gestand te doen. In 2000 is een evaluatie van de vaste prijs voorzien. Hierbij zal dan tevens in de beschouwing kunnen worden betrokken het standpunt van de Commissie van de EG ten aanzien van min of meer vergelijkbare systemen. In het voorjaar van 1996 is overleg gevoerd met de KVB over aanpassingen in het Reglement Handelsverkeer, om te komen tot een lichter en meer proportioneel handhavingssysteem van de vaste prijs. Hierbij speelden met name de voorwaarden om toe te kunnen treden tot de gelederen van de KVB een belangrijke rol. De KVB heeft inmiddels op een aantal punten haar regime versoepeld, zodat thans de weg vrij ligt voor de ontheffingsbeschikking. Deze zal naar verwachting dit voorjaar in de Staatscourant worden gepubliceerd.

Het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie of ook de woningmarkt onder de regels van het wetsvoorstel zal vallen luidt bevestigend. Het wetsvoorstel is op alle sectoren van toepassing, dus ook op die van de woningmarkt. Ik zie geen reden voor uitzonderingsbepalingen.

Tenslotte vroegen de leden van de CDA-fractie hoe voorkomen zal worden dat de lastendruk onaanvaardbaar wordt. De lastendruk wordt binnen de perken gehouden doordat ik heb gekozen voor een uitgebalanceerd aanmeldingsformulier voor concentraties. Ook voor ontheffingen ben ik van plan een helder en uitgebalanceerd aanmeldingsformulier te ontwerpen. Deze formulieren moeten enerzijds voldoende informatie opleveren voor de dienst om tot een afgewogen oordeel te komen en anderzijds voor de aanmeldende partijen geen overdreven belasting vormen. Voorts geldt een afgewogen omzetgrens voor zowel de bagatelvrijstelling als voor het concentratietoezicht. Ook de beschikkingenpraktijk, de jaarverslagen en beleidsregels zullen duidelijkheid verschaffen en daardoor bijdragen aan het tegengaan van onaanvaardbare lastendruk. Uit de beschikkingenpraktijk zal blijken of bijstelling gewenst is, bijvoorbeeld ten aanzien van de bagatelgrens of ten aanzien van een vrijstelling. Als mocht blijken dat een bepaalde type regeling altijd voor ontheffing in aanmerking is gekomen ligt een generieke vrijstelling voor de hand. Anderzijds kan gesteld worden dat het duidelijk moge zijn dat bepaalde typen afspraken nimmer aan de ontheffingscriteria voldoen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of er rekening zal worden gehouden met de kenmerken van de Nederlandse markt. Hierover merk ik het volgende op. Volgens gegevens van het Hoofdbedrijfschap Detailhandel, gepubliceerd in de NRC Handelsblad van 9 januari 1997, blz. 21, is tussen 1980 en 1997 het aandeel in de totale detailhandelsomzet in Nederland van de samenwerkende detaillisten toegenomen van 29% naar 40% en dat van het grootwinkelbedrijf van 27% naar 41%. Het aandeel van de ongebonden detaillisten is in die periode afgenomen van 44% naar 19%. Daaruit is af te leiden dat samenwerking van groot belang is voor de zelfstandige detailhandel in de concurrentiestrijd met het grootwinkelbedrijf. Ik ben het dan ook met die leden eens, dat zelfstandige detaillisten moeten kunnen samenwerken in gezamenlijke «winkelformules» om te concurreren met het grootwinkelbedrijf. Eveneens ben ik het met die leden eens, dat de nieuwe Mededingingswet concurrentiebevorderend en niet concurrentiebeperkend moet zijn en niet een doel op zichzelf is maar

een middel om marktwerking te bereiken. Daarom moet concurrentie tussen samenwerkingsorganisaties (winkelformules) mogelijk blijven. De concurrentie tussen de verschillende landelijke formules speelt zich evenwel op lokaal en regionaal niveau af. De detaillist van de ene formule wordt op dat niveau geconfronteerd met concurrentie van een detaillist van een andere formule. Daarom is het van belang dat de aangesloten detaillisten ook zoveel mogelijk ruimte hebben om te reageren op het gedrag van hun concurrenten op die lokale en regionale markten. Dat een belangrijk deel van de zelfstandige detaillisten zelf van mening is dat zij zelf hun prijzen moeten kunnen bepalen blijkt onder andere uit een artikel in het nummer van DistriFood van 11 mei 1996. Met andere woorden, detaillisten moeten niet verder in hun concurrentievrijheid worden beperkt dan noodzakelijk is om hun samenwerkingsorganisatie te laten functioneren. Bovendien moet bij de beoordeling van de mate waarin samenwerking tussen zelfstandige detaillisten mogelijk moet zijn ook rekening worden gehouden met invloed daarvan op de positie van de niet gebonden detailhandel. Uit de gegevens van het hoofdbedrijfschap blijkt, dat de teruggang van de marktpositie van de ongebonden detailhandel, behalve door de groei van het grootwinkelbedrijf, in belangrijke mate wordt veroorzaakt door de groei van de samenwerkende detailhandel. Dat wordt bevestigd in het rapport van Boden c.s., waarin die ontwikkeling een zeer belangrijk verschil wordt genoemd tussen de structuur van de detailhandel in Nederland en die in de andere onderzochte landen (zie blz. 21 van dat rapport). Het is voor een goede marktwerking van belang, dat naast het grootwinkelbedrijf en de samenwerkende detaillisten ook zoveel mogelijk ongebonden detaillisten kunnen blijven bestaan. Zoals ik in mijn brief van 23 december 1996 heb aangegeven, acht ik maximumprijesafspraken tussen detaillisten van dezelfde samenwerkingsorganisatie ingeval van kortlopende gezamenlijke reclame-acties aanvaardbaar. Door daarvoor een, algemeen werkende, vrijstelling vast te stellen zal voor dergelijke maximumprijesafspraken niet in afzonderlijke gevallen een ontheffing behoeven te worden aangevraagd.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een onderzoek naar de mogelijkheden om langdurige verkoop met verlies tegen te gaan. De leden van de SGP-fractie gingen in op de civielrechtelijke mogelijkheden om tegen «predatory pricing» op te treden en op de daaraan klevende bewijsrechtelijke problemen. De leden van de D66-fractie vroegen om nader in te gaan op de bezwaren tegen het toestaan van verkoop met verlies.

Verkoop met verlies is in beginsel een gewone verkoopmethode. De overheid moet zich daartegenover dan ook gedragen zoals zij zich opstelt tegenover andere verkoopmethoden, dat wil zeggen zich onthouden van inmenging in het gebruik van die methoden, tenzij daarmee onrechtmatig wordt gehandeld of misbruik wordt gemaakt van een economische machtspositie. Voor degenen jegens wie onrechtmatig wordt gehandeld of misbruik wordt gemaakt staan de artikelen 6:162 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 24 van dit wetsvoorstel ter beschikking.

Wat de vraag van de leden van de VVD-fractie betreft wijs ik er allereerst op dat het langdurig verkopen met verlies voor een onderneming economisch niet verantwoord is. Er zijn meer doelmatige methoden om te pogen het eigen marktaandeel structureel ten opzichte van concurrenten te vergroten. Daarom komt langdurige dumping zelden voor. In het uiterste geval graaft de betrokken onderneming ermee immers zijn eigen graf. Daarnaast moet steeds gekeken worden naar de positie op de relevante markt, die territoriaal beperkt kan zijn, bijvoorbeeld een wijk of een dorp. Indien een ondernemer op die markt langdurig producten met verlies kan verkopen, wijst dat op een economische machtspositie en mag verondersteld worden dat de methode wordt ingezet om er op de langere duur beter van te worden. Er kan dan sprake zijn van misbruik van een economische machtspositie, omdat de methode wordt ingezet ter

benadeling van zwakkere concurrenten, die zich niet kunnen verdedigen door even lage of nog lagere prijzen te rekenen. Hiertegen kan worden opgetreden door de Dienst voor de mededinging zelf op grond van van artikel 24 van dit wetsvoorstel en door de getroffen concurrenten op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad). Met name de waarde van de laatstgenoemde mogelijkheid moet mijns inziens niet worden onderschat.

Bij de civielrechtelijke mogelijkheden om tegen «predatory pricing» op te treden is, zoals de leden van de SGP-fractie aangaven, de bewijslastverdeling van groot belang. Bij optreden op grond van onrechtmatige daad rust in beginsel de bewijslast op de eiser (artikel 177 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), maar dit artikel voegt daaraan toe dat uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast kan voortvloeien. Verder is van belang dat bewijs in beginsel kan worden geleverd door alle middelen, dat feiten of omstandigheden van algemene bekendheid en algemene ervaringsregels geen bewijs behoeven, en dat de waardering van het bewijs aan de rechter is overgelaten (artikelen 176 en 179 Rv). Het wettelijk systeem laat dus op het punt van de bewijslastverdeling een grote vrijheid aan de rechter, die daarvan ook in ruime mate gebruik pleegt te maken, in het bijzonder in gevallen waarin de eiser in bewijsnood verkeert doordat deze de benodigde informatie niet heeft, maar de gedaagde wel. De rechter kan dan beslissen dat de eiser voorshands voldoende ter ondersteuning van zijn vordering heeft gesteld en aannemelijk gemaakt en dat het aan gedaagde is feiten en omstandigheden aan te voeren die het door de eiser gestelde ontkrachten. Dat zou hier kunnen betekenen dat de rechter uit het feit dat de gedaagde langere tijd een product met verlies kan verkopen en uit andere feiten omtrent de positie van de gedaagde op de markt, het vermoeden put dat sprake is van een economische machtspositie, zodat het vervolgens aan gedaagde is om bijvoorbeeld met gegevens omtrent omzet, winst of marktaandeel, dit te ontzenuwen. Ook is denkbaar dat de rechter, als de eiser aantoonde dat zijn omzet tijdens de actie van gedaagde significant is gedaald zonder dat daarvoor een andere plausibele verklaring aanwezig is, en als er geen evident doel is waarmee de gedaagde de actie voert, het vermoeden krijgt dat de actie welbewust wordt gevoerd om eiser commercieel op de knieën te dwingen. Hij kan dan de gedaagde opdragen om een andere verklaring voor de omzetsdaling, dan wel een aanvaardbaar motief voor zijn actie te geven. Er zijn dus naar mijn oordeel voldoende mogelijkheden om de eiser tegemoet te komen in zijn bewijsnood. Uiteraard is het uiteindelijke oordeel hierover steeds aan de rechter.

In paragraaf 7 van de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat ik tezamen met de Minister van Justitie tot de overtuiging ben gekomen dat er geen doorslaggevende argumenten zijn om wettelijke voorzieningen tegen verkoop met verlies te creëren buiten de al genoemde mogelijkheden van artikel 24 van het wetsvoorstel en artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek. Deze overtuiging wordt door ons nog steeds gedeeld, ook na de hoorzitting. Daar bleek dat bezwaren tegen het toestaan van verkoop met verlies, waarop de leden van de D66-fractie doelden, voornamelijk werden gevoeld door vertegenwoordigers van het bedrijfsleven. Bij economische en juridische wetenschappers en de Consumentenbond leefden die bezwaren niet. Ook de landsadvocaat wijst in een door mij gevraagd advies een verbod van verkoop met verlies af op grond van argumenten die ook in de nota naar aanleiding van het verslag zijn gegeven (paragraaf 7), alsmede op enkele aanvullende gronden. Zo wordt in dat advies benadrukt dat een verbod van verkoop met verlies problematisch is, vooral vanuit een EG-rechtelijke invalshoek.

Het tijdens de hoorzitting genoemde bezwaar dat de consument misleid zou worden door verkoop met verlies, overtuigt mij niet. Immers, zelfs als de consument het ene product goedkoop krijgt, maar om het verlies te

compenseren voor andere producten meer moet betalen, is er geen misleiding: er bestaat te allen tijde duidelijkheid over de prijs die aan de kassa voor elk product moet worden betaald. Het feit dat het fenomeen verkoop met verlies niet geheel wordt voorkomen met de voorgestelde en bestaande wetgeving, vind ik evenmin bezwaarlijk. Er zijn immers onvoldoende redenen om verkoop met verlies categorisch of in veel gevallen te verbieden. Slechts de onrechtmatige uitwassen behoren te kunnen worden aangepakt, hetgeen, zoals ik eerder heb aangegeven, in voldoende mate het geval is.

De leden van de VVD-fractie vroegen of ik bereid ben de Dienst voor de mededinging na drie jaar te evalueren. In paragraaf 13.2 van de nota naar aanleiding van het verslag had ik voorgesteld dat na vijf jaar te doen. Dat leek mij een redelijke periode om alle betrokkenen (de dienst, de minister, het parlement, het bedrijfsleven, de rechterlijke macht) voldoende tijd te geven om ervaring op te doen. Indien blijkt dat het algemene gevoel van de Tweede Kamer is dat zo'n evaluatie eerder moet plaatsvinden, ben ik daartoe evenwel bereid. Ik sta in beginsel positief tegenover de gedachte dat binnen 3 à 5 jaar besloten zou worden van de dienst een zelfstandig bestuursorgaan te maken, in de trant van De Nederlandse Bank en de Algemene Rekenkamer. Ik verwijs hierbij voorts naar het antwoord dat hieronder wordt gegeven op vragen hieromtrent van de leden van de fractie van D66.

De leden van de fracties van de VVD en van D66 pleitten voor een verhoging van de bagateldrempel. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is een verbod op mededingingsafspraken. Op dit principiële uitgangspunt is door middel van een aantal vrijstellingen een uitzondering gemaakt. De bagatelvrijstelling gaat uit van de gedachte dat er ook afspraken zijn, die, gelet op de geringe marktmacht van de betrokken bedrijven, geacht worden van duidelijk ondergeschikte betekenis te zijn. Mededingingsversturende afspraken spelen niet alleen op landelijke schaal, maar ook op regionaal en lokaal niveau. Ik heb bij de vaststelling van de omzetgrenzen dan ook gekozen voor een zodanig niveau, dat de kans op mededingingsversturende samenwerkingsverbanden op regionaal en lokaal niveau gering is. Zou de omzetgrens aanmerkelijk worden verhoogd, dan ontstaat er door het mogelijk deelnemen van beduidend grotere bedrijven een groter risico dat er samenwerkingsverbanden ontstaan met een aanzienlijke macht op lokale of regionale markten. Ook collega-mededingingstoezichthouders wijzen steeds op de grote invloed die lokale afspraken op de marktverhoudingen hebben. Mede om die reden pleit ook de Consumentenbond ervoor om de bagatelgrenzen niet te verhogen. Ik zie daarom thans geen doorslaggevende reden om de grenzen te verhogen.

Met betrekking tot de vraag van de leden van de VVD-fractie naar het verhogen van de omzetc drempel van 250 naar 500 miljoen in combinatie met de invoering van repressief toezicht voor concentraties onder die drempel merk ik het volgende op. Naar mijn mening is met 250 miljoen een goed evenwicht gevonden. De veronderstelling dat door verhoging van de omzetgrenzen bereikt zou kunnen worden dat een groter percentage van de aan te melden concentraties ook daadwerkelijk een machtspositie doet ontstaan, is onjuist. De hoogte van de (concern)omzet staat immers niet in directe relatie tot de invloed van de (delen van een) onderneming op de markt. Daar komt bij dat het in belangrijke mate omhoog brengen van de omzetgrenzen tot gevolg zou kunnen hebben dat wel de totstandkoming van Nederlandse joint ventures van grote internationale concerns, die over het algemeen niet leiden tot een machtspositie op de Nederlandse markt, gemeld moeten worden, maar dat concentraties tussen (kleinere) bedrijven, die speciaal gericht zijn op de nationale markt, niet aan de toetsing worden onderworpen, hoewel het gevaar voor de vorming van een machtspositie daar misschien eerder aanwezig is.

De nadelen, die verbonden zijn aan het introduceren van repressieve toetsing van concentraties die onder de omzetgrenzen blijven, heb ik al eerder uiteengezet. Ik wijs nogmaals op de grote afbreuk, die gedaan wordt aan de rechtszekerheid, als een concentratie, die volgens de wet zonder voorafgaande toetsing tot stand mocht komen, achteraf ongedaan moet worden gemaakt. Daar komt bij, dat uit de ervaring van die lidstaten van de EG, die repressieve fusiecontrole kennen, blijkt dat het feit dat moet worden ingegrepen nadat de fusie tot stand gekomen is, afbreuk doet aan de effectiviteit van de fusiecontrole.

De leden van de fractie van D66 vroegen of er nog ruimte is om de termijn van een maand te verruimen bij reclame-acties. In mijn brief van 23 december (kamerstukken II 1996/97, 24 707, nr. 10) heb ik aangegeven dat de aanduiding van prijzen bij gemeenschappelijke reclame-uitingen van samenwerkingsorganisaties een essentieel onderdeel is en dat daarom een vrijstelling van het verbod van mededingingsafspraken op zijn plaats is. Ook heb ik aangegeven dat daaraan beperkingen en voorwaarden gesteld dienen te worden. Een daarvan heeft betrekking op de tijdslimiet. Reclame-acties zijn van korte duur, doorgaans een dag, een week, soms twee weken en in enkele gevallen een maand. Als een reclame-actie langer duurt dan een maand kan moeilijk nog gesproken worden van een reclame-actie. Het krijgt dan snel het karakter van een prospectus met blijvende vaste prijzen en voldoet daarmee niet langer aan de criteria die gelden voor het maken van een vrijstelling.

De leden van de fractie van D66 vroegen om een verhoging van zowel de bagateldrempel als de drempel voor aanmelding van concentraties. Op beide punten ben ik hiervoor al ingegaan.

In antwoord op de vraag van deze leden of een onafhankelijke dienst op een termijn van enkele jaren niet wenselijk zou zijn, merk ik op dat ik daar in beginsel positief tegenover sta. In het wetsvoorstel heb ik thans gekozen voor interne verzelfstandiging. Dat wil zeggen dat de directeur van de dienst bestuursorgaan is en eigen bevoegdheden uitoefent, echter onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Ik heb al eerder aangegeven dat het uiteraard niet de bedoeling is dat de minister zich voortdurend met individuele beslissingen bemoeit. Aangezien het echter gaat om belangrijke bevoegdheden met discretionaire ruimte, acht ik in de eerste fase na de inwerkingtreding van de wet, waarin een fundamentele verandering van het mededingingsbeleid gestalte moet krijgen, volledige ministeriële verantwoordelijkheid gewenst. Ook het parlement heeft daarmee de mogelijkheid de minister aan te spreken op zijn verantwoordelijkheid, ook als het afzonderlijke gevallen betreft. Een en ander wordt nog onderstreept door de in bijgaande nota van wijziging voorgestelde verandering van de artikelen 4 en 5, die bewerkstelligen dat individuele aanwijzingen van de minister deel gaan uitmaken van het desbetreffende dossier en de minister zijn bemoeienissen met individuele gevallen nader toelicht aan het parlement. Een andere belangrijke overweging bij de gemaakte keuze is dat de minister naar mijn mening verantwoordelijk dient te zijn voor een goede (opzet van de) organisatie en werkwijze van de dienst. Als de dienst in organisatorisch opzicht goed loopt en het beleid «op poten» is gezet, acht ik die volledige ministeriële verantwoordelijkheid minder noodzakelijk. Zoals ik hierboven al opmerkte lijkt mij een zelfstandig bestuursorgaan dan goed denkbaar. Bij de beantwoording van vragen als hoe dat orgaan precies moet worden vormgegeven en over welke bevoegdheden de minister dan nog moet beschikken zullen de opgedane ervaringen van zowel de minister als de dienst en het parlement een belangrijke rol moeten spelen.

In dit verband wijs ik er naar aanleiding van een vraag van de leden van de fractie van D66 op dat de analyse van prof. De Ru, dat bijzondere aanwijzingen niet meer mogelijk zijn bij uitvoering van de wet door een zelfstandig bestuursorgaan, juist is. Met ingang van 1 januari 1997 zijn in

de Aanwijzingen voor de regelgeving ook aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen opgenomen. Aanwijzing 124I, zesde lid, bepaalt dat aan een minister niet de bevoegdheid wordt gegeven bijzondere aanwijzingen te geven.

De leden van de fractie van D66 vroegen mij nog eens in te gaan op staatsrechtelijke aspecten van «alles in één hand», dat wil zeggen dat het onderzoek en de sanctionering binnen één bestuursorgaan (de Dienst voor de mededinging) geschieden. Ook de leden van de SGP-fractie stelden dit aan de orde. Er zijn geen staatsrechtelijke beletselen tegen een dergelijke constructie. Integendeel, zoals de leden van de SGP-fractie terecht veronderstelden is het gebruikelijk ingeval van bestuursrechtelijke handhaving de bevoegdheden van toezicht en onderzoek en het opleggen van sancties in handen van één bestuursorgaan te leggen. Er zijn mij geen gevallen bekend waarin die taken zijn verdeeld over twee verschillende bestuursorganen. In paragraaf 13.1 van de nota naar aanleiding van het verslag heb ik als voorbeelden van wetten waarbij toezicht en onderzoek en het opleggen van bestuurlijke boeten door één en hetzelfde orgaan worden verricht genoemd de Wet geneesmiddelenprijzen, de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, de Mediawet en al sinds tientallen jaren de fiscale wetgeving. Zeker de eerste twee wetten zijn van zeer recente datum. Ik ga er dan ook van uit dat, nu de Tweede en Eerste Kamer in die gevallen zo'n constructie aanvaardbaar achten, dat ook voor dit wetsvoorstel het geval zal zijn. Ten overvloede merk ik op dat het wetsvoorstel wel voorziet in een feitelijke scheiding van de desbetreffende werkzaamheden (artikel 3, tweede lid). Wat betreft de vraag van de leden van de SGP naar de Algemene Inspectiedienst merk ik op dat er geen wettelijke regeling is waarin de AID een onderzoekstaak toebedeeld is en dat een dergelijk voorstel ook niet binnenkort zal worden ingediend.

De vraag van deze leden over de openbaarheid van gevoelige informatie is hierboven beantwoord, tezamen met de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie.

De vraag van de leden van de fractie van D66 over bewijsrecht is hierboven reeds beantwoord. In reactie op een vraag over de Algemene wet bestuursrecht merk ik op dat thans de vierde tranche Awb in voorbereiding is. Deze zal onder meer regels gaan bevatten over de bestuurlijke boete. Het Voorontwerp vierde tranche zal medio 1997 verschijnen (zie brief van de Minister van Justitie en van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 19 juni 1996, kamerstukken II 1995/96, 24 400 VI, nr. 49).

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts naar de positie van de Dienst voor de mededinging in relatie tot andere toezichthouders. De nieuwe mededingingsautoriteit zal geen bovengeschatte rol hebben ten opzichte van nieuw op te richten bijzondere toezichthouders als die voor telecom, elektriciteit en – wellicht – openbaar vervoer. Een splitsing van de Dienst voor de mededinging in een algemene en een specifieke economische afdeling waarnaar deze leden vroegen is dan ook niet aan de orde. De dienst zal de hele economie bestrijken dus ook de telecom- en de energiesector. Opsplitsing in even zovele sectordelen zou niet efficiënt zijn. Dit neemt niet weg dat natuurlijk voorkomen moet worden dat alle toezichthouders, die deels dezelfde begrippen zullen hanteren als in de Europese en Nederlandse mededingingsregels worden gebruikt, tot verschillende uitleg gaan komen. Het spreekt vanzelf dat het bedrijfsleven evenmin als de overheid zelf daar bij gebaat is. Daarom zal er in moeten worden voorzien dat die toezichthouders indien zij bij de uitvoering van de hun opgedragen taak begrippen toepassen die ook in het mededingingsbeleid gehanteerd worden, zij deze begrippen zullen toepassen op een wijze die al in 30 jaar Europese jurisprudentie gestalte heeft gekregen. Niet voor niets wordt in de Mededingingswet in het belang van zoveel mogelijk duidelijkheid en eenduidigheid voor het bedrijfsleven zoveel mogelijk aangesloten bij de Europese concurrentie-

regels. Ook het aanwijzen van dezelfde rechter als toetsende instantie zal daaraan bijdragen en is dan ook voorzien.

De leden van de fractie van D66 vroegen tevens of de uitzonderingspositie voor banken en verzekeraars echt tijdelijk zal zijn. De tijdelijkheid van de uitzondering is zeker niet bedoeld als een dode letter. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag (paragraaf 10) al is gezegd, is het uitdrukkelijk de bedoeling van de Minister van Financiën en mijzelf om de komende jaren zorgvuldig de ontwikkelingen en afbakening te bezien en besluitvorming hieromtrent voor te bereiden.

Op de vraag van deze leden met betrekking tot de bezwaren tegen verkoop met verlies ben ik hierboven reeds ingegaan.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of de bagatelcriteria niet te grofmazig en te rigide zijn. Met name stelden zij dat de voorgestelde omzetgrenzen wellicht voor sommige marktsegmenten realistisch zijn maar voor andere sectoren van de detailhandel niet. Ik wil hier het volgende over opmerken. De bagatelbepaling is niet alleen gericht op de detailhandel maar heeft betrekking op alle sectoren van de economie, van productie tot handel en dienstverlening. De bepaling is erop gericht om met name grote delen van het kleinbedrijf buiten de reikwijdte van het verbod te plaatsen. Ook ik realiseer mij dat vele bedrijven, zoals supermarkten, ieder voor zich al vaak een omzet hebben die boven de bagatelgrens uitgaat. Voor dergelijke bedrijven, met hun vaak forse uitstraling, is deze bepaling echter niet bedoeld; het moet gaan om kleine bedrijven. Daarnaast heeft de bagatelbepaling de vorm van een algemene vrijstelling. Deze vorm leent zich niet voor een zeer gedifferentieerde benadering naar sector. Echter, omdat er grote verschillen bestaan in de verhouding van omzet en toegevoegde waarde tussen de productie- en handelssectoren en de dienstverleningssectoren is een differentiatie in de bagatelgrenzen aangebracht. Hiermee is gepoogd om binnen het naar zijn aard eenvormige kader van een algemeen werkende vrijstelling toch rekening te houden met de verschillen tussen sectoren.

De leden van de SGP-fractie vroegen welke mededingingstheoretische denkrichting aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt en of de regering een model van volkomen mededinging voor ogen staat. Daarnaast meenden deze leden dat in zowel de memorie van toelichting als de nota naar aanleiding van het verslag een soms wel erg theoretische benadering wordt gevolgd, bijvoorbeeld wanneer gesteld wordt dat tussen ondernemers die bij hetzelfde vrijwillig filiaalbedrijf zijn aangesloten de in beginsel tussen hen aanwezige concurrentie door bepaalde clausules in de samenwerkingsovereenkomsten wordt beperkt.

Zoals ik al in de nota naar aanleiding van het verslag heb opgemerkt, is het wetsvoorstel niet gericht op het nastreven van het model van volledig vrije mededinging. Dat model is immers een theoretisch concept, dat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen een adequate beschrijving van de werkelijkheid kan geven. Het wetsvoorstel is erop gericht om zoveel mogelijk de effectieve concurrentie («workable competition») te waarborgen en te stimuleren. Hierbij is het ook van belang dat elke markt voldoende open wordt gehouden voor (potentiële) nieuwe toetreders.

Ten aanzien van de opmerkingen van deze leden over de detailhandel verwijs ik naar de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie dienaangaande. Zoals ik bij die antwoorden heb geprobeerd uiteen te zetten, is de thans gevolgde benadering verre van theoretisch, maar biedt zij, zoals ook de heer Van Wijnbergen heeft opgemerkt, voldoende mogelijkheden voor samenwerkingsvormen in de detailhandel zonder dat die samenwerkingsvormen verder gaan dan nodig is. Ik acht dat laatste vanuit het oogpunt van het consumentenbelang en het creëren van de mogelijkheid voor individuele ondernemers om zelfstandig (op lokaal en regionaal niveau) over een aantal concurrentie-parameters te beslissen, essentieel. Elders in deze nota heb ik dat nader geadstrueerd.

Deze leden vroegen voorts om de verhouding tussen het Europese mededingingsrecht en het Nederlandse mededingingsrecht, mede in verband met de positie van het vrijwillig filiaalbedrijf, nog eens toe te lichten. Ook werd gevraagd of het de bedoeling van de regering is om een scherper mededingingsbeleid te voeren dan waartoe het EG-Verdrag een lidstaat verplicht.

Wat betreft de verhouding tussen het Europese en het nationale mededingingsrecht geldt dat indien beide mededingingsregimes van toepassing zijn op dezelfde zaak het EG-recht voorrang heeft. In het wetsontwerp is deze voorrangsregel «gecodificeerd» door rekening te houden met de Europese groepsvrijstellingen en ontheffingen en met de Europese ontwikkelingen. Het wetsontwerp geeft ruimte voor een nationaal ontheffingen- en vrijstellingsbeleid. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om een strenger beleid te voeren dan het Europese. Uit de verhouding Europees-Nederlands recht vloeit voort dat de nationale vrijstelling alleen betrekking kan hebben op die overeenkomsten die geen interstatelijk effect hebben. Is dat wel het geval dan vallen zij onder de Europese verbodsnorm of Europese vrijstelling. Zo zou bijvoorbeeld de bepleite vrijstelling voor samenwerkingsvormen als het vrijwillig filiaalbedrijf geen effect hebben voor de grotere gevallen, omdat die ook onder het EG-mededingingsrecht vallen.

De leden van de SGP-fractie vroegen of het wetsvoorstel voldoende evenwichtig is en of de indruk juist is dat de regering een grotere betekenis hecht aan het bestrijden van mededingingsafspraken dan aan het bestrijden van misbruik van economische machtsposities. Ik stel voorop dat het doel van de Mededingingswet zal zijn het bevorderen van de marktwerking. Een goede marktwerking kan worden verstoord door (al dan niet rechtens bindende) mededingingsbeperkende afspraken, door misbruik van een economische machtspositie en door het ontstaan of versterken van een economische machtspositie als gevolg van het vormen van een concentratie van ondernemingen. Het wetsvoorstel voorziet dan ook in instrumenten, waarmee ieder van die vormen van concurrentiebeperking kan worden bestreden of zodanig kan worden aangepast dat zij bijdraagt tot een betere marktwerking. De indruk van die leden dat aan het bestrijden van mededingingsafspraken meer belang wordt gehecht dan aan het bestrijden van misbruik van economische machtsposities is dan ook niet juist. Wel is in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, en in de parlementaire behandeling tot nu, relatief veel aandacht besteed aan mededingingsafspraken. Dat houdt echter verband met de vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheden die wel bestaan voor mededingingsafspraken, maar vanzelfsprekend niet voor misbruik van een economische machtspositie.

Zoals de leden van de SGP-fractie ook stelden is er de laatste jaren inderdaad, weer duidelijk sprake van een stijging van het aantal concentraties. Voor een overzicht van deze ontwikkelingen verwijs ik naar een publicatie van de Europese Commissie uit juli 1996 (in: «European Economy», supplement A, «Economic trends», ISSN 0379-2056). Misschien mede in verband hiermee is de laatste jaren ook in de OESO de discussie in gang gezet over de wenselijkheid om in het kader van de WTO te komen tot samenwerking op het gebied van de mededingingsregels. Juist om een concentratietendens als nu aanwezig in goede banen te leiden is in het wetsvoorstel voorzien in een regeling voor concentratietoezicht. Dit toezicht is erop gericht om te voorkomen dat de concurrentieverhoudingen op de markt door concentraties nadelig beïnvloed zouden worden. De mogelijkheid tot optreden tegen misbruik van economische machtsposities vervult een andere rol. Heeft een onderneming op de markt een economische machtspositie verworven, bijvoorbeeld door als beste uit de concurrentiestrijd naar voren te komen, dan is daar natuurlijk geen bezwaar tegen. Wel moet er op toegezien worden, dat zo'n onderneming geen misbruik maakt van de eenmaal verworven positie.

Deze leden vroegen tevens of de voorgestelde regeling toereikend is om collectieve machtsposities te controleren. Artikel 24 van het wetsvoorstel inzake misbruik van een economische machtspositie zal ook van toepassing zijn op de zogenaamde collectieve machtspositie. Wel zal, zoals in de memorie van toelichting in paragraaf 7.1 is uiteengezet, minder snel aangenomen worden dat sprake is van een collectieve machtspositie dan op grond van de huidige Wet economische mededinging. De Wet economische mededinging is in het verleden ook toegepast in gevallen van zuiver parallel gedrag. In navolging van de jurisprudentie van het Hof van Justitie zal onder het regime van de Mededingingswet als uitgangspunt gehanteerd worden, dat pas sprake is van een collectieve economische machtspositie als de ondernemingen door een zodanige economische band zijn verenigd dat zij hierdoor hun gedrag kunnen coördineren. Zoals de leden van de SGP-fractie zelf ook aangaven, zou de huidige benadering niet passen in een verbodstelsel. Een onderneming kan niet gestraft worden om de enkele reden dat andere ondernemingen, zonder dat zij daarop invloed heeft, zich op dezelfde manier gedragen.

De leden van de fractie van de SGP waren van mening dat de bagatelcriteria erg grofmazig zijn. In het voorgaande is al aangegeven dat toch door differentiatie in de bagatelgrenzen is gepoogd om aan verschillen tussen sectoren tegemoet te komen. Deze leden vroegen zich bovendien af of de bagatelcriteria niet teveel zijn toegesneden op de categorie kleinbedrijven met een beperkte omzet. In het in de nota naar aanleiding van het verslag genoemde EIM-onderzoek waarnaar deze leden verwijzen is niet uitsluitend naar het kleinbedrijf gekeken, zoals deze leden veronderstelden. De voorbeelden die in de desbetreffende nota zijn genoemd dienden slechts om aan te geven dat er veel sectoren zijn waar de gemiddelde omzetten klein zijn. De bagatelgrenzen zijn op een zodanig niveau gesteld, dat de kans op mededingingsbeperkende samenwerkingsverbanden op lokale of regionale schaal zeer klein is. Toch is niet uit te sluiten dat onder de grenzen van de bagatelbepaling mededingingsbeperkende afspraken voorkomen. Ter illustratie het volgende voorbeeld. De gemiddelde omzet voor de totale bedrijfssector brood-, banket-, beschuit-, koek- en biscuitfabrieken is f 1,2 miljoen (cijfers 1992). In het kleinbedrijf (maximaal 10 werknemers) in dezelfde sector is de gemiddelde omzet f 400 000. Stel dat er in een kleinere gemeente drie bakkers zijn met een omzet van elk f 500 000, dan valt bijvoorbeeld een prijsafspraken tussen hen ruim binnen de bagatelvrijstelling. Bij een dergelijke gemiddelde omzet kunnen zelfs de maximaal toegestane acht bakkers nog een prijsafpraak maken zonder dat zij boven de bagatelgrens uitkomen. Voor de detailhandel in voedings- en genotmiddelen gelden vergelijkbare waarden: een gemiddelde omzet van f 2,2 mln voor het totale bedrijfsleven en een gemiddelde omzet in het kleinbedrijf van f 800 000.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of de toepassing van de bagatelcriteria op de gehele detailhandelssector geen onrecht doet aan de verschillen in schaalgrootte en of daardoor aan samenwerkende bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf meer beperkingen worden opgelegd dan uit mededingingsoverwegingen te rechtvaardigen valt. In het voorgaande is al aangegeven dat het uitgangspunt van het wetsvoorstel een verbod op mededingingsbeperkende afspraken is. De bagatelbepaling is geënt op de gedachte dat uit overwegingen van doelmatigheid en beperking van administratieve lasten het mededingingsbeleid zich niet moet richten op afspraken tussen ondernemingen die een beperkte marktmacht hebben. De bagatelvrijstelling moet in die optiek voor dergelijke afspraken gelden ongeacht in welke sectoren zij zich voordoen. Overigens geldt met name voor de detailhandel dat concurrentie zich niet landelijk maar veelal zeer lokaal afspeelt. Het hiervoor gegeven voorbeeld mag illustreren dat als er met schaalgrootte rekening zou worden gehouden, er wel degelijk

problemen kunnen ontstaan die uit mededingingspolitiek oogpunt ongewenst zijn.

De leden van de SGP-fractie vroegen, hoe kan worden gecontroleerd of ondernemingen, als zij de aan hen geadviseerde prijzen volgen, daartoe wel zelfstandig hebben besloten. Naar aanleiding van die vraag merk ik op dat het volgen van adviesprijzen onder het verbod van artikel 6 valt, als dat berust op onderling afgestemde gedragingen tussen de betrokken ondernemingen. Dat is in overeenstemming met artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag, waaraan artikel 6 is ontleend, en ook in overeenstemming met de desbetreffende Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie. Uit die jurisprudentie blijkt dat onder «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» wordt verstaan: «een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking». Die coördinatie en samenwerking kunnen bestaan uit een «plan» en voorts uit iedere vorm van contact tussen ondernemingen strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot mededeling aan zo'n concurrent van het (voorgenomen) marktgedrag. Parallel gedrag kan een aanwijzing zijn voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen, wanneer zij leidt tot mededingingsvoorwaarden die, gelet op de aard van de producten, op de grootte en het aantal van de ondernemingen en op de omvang van de markt, niet met de normaal te achten marktvoorwaarden overeenkomen (zie de toelichting bij artikel 1, onderdeel h, van het wetsvoorstel). Om de gegevens te verkrijgen waaruit zou moeten blijken dat in een bepaald geval van verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen sprake is, zullen de daartoe aangewezen ambtenaren van de dienst de in de artikelen 50 tot en met 55 van het wetsvoorstel genoemde bevoegdheden kunnen benutten tot het houden van toezicht op de naleving van onder andere artikel 6 en het doen van onderzoeken naar overtredingen van dat artikel. Van die bevoegdheden kan uit eigen beweging worden gebruikgemaakt, bijvoorbeeld wanneer die ambtenaren zelf parallel prijsgedrag constateren, of naar aanleiding van een klacht over zodanig prijsgedrag.

De leden van de SGP-fractie vroegen voorts of er sprake zou zijn van een overtreding van het verbod van artikel 6, als vrijwillig filiaalbedrijven gezamenlijk adverteren en de geadviseerde prijzen volgen, zonder dat de leverancier «of wie dan ook» dat controleert of oplegt. Naar aanleiding van die vraag merk ik op dat als een leverancier prijzen adviseert aan zijn vrijwillig filiaalbedrijven en hen geheel vrijlaat die al of niet te volgen en ook die vrijwillig filiaalbedrijven niet hetzij onderling hetzij gezamenlijk met de leverancier contact hebben over het volgen van die adviesprijzen, er geen sprake is van overtreding van het verbod van artikel 6. Dat laat onverlet dat het heel goed mogelijk kan zijn dat al die vrijwillig filiaalbedrijven daadwerkelijk de geadviseerde prijzen toepassen. Zeker wanneer het om grote aantallen artikelen gaat, zal het ook voor de hand liggen dat zij de geadviseerde prijzen toepassen en niet voor ieder artikel afzonderlijk zelf afwegen of zij niet een wat hogere of lagere prijs zullen berekenen. Van verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen is dan echter geen sprake. Juist hierop baseer ik mijn verwachting dat de vele samenwerkingsorganisaties in de detailhandel in Nederland geen grote veranderingen te zien zullen geven als gevolg van de inwerkingtreding van de Mededingingswet. Ook in andere EU-lidstaten levert een dergelijke verbodsbepaling geen problemen op voor dergelijke samenwerkingsorganisaties.

De leden van de SGP-fractie vroegen of een winkelketen die naast eigen filialen ook filialen heeft die eigendom zijn van haar franchisenemers, niet voor al die filialen mag adverteren met uniforme prijzen. Die winkelketen mag als franchisegever met haar franchisenemers geen afspraken maken

over uniforme prijzen, ook niet bij een reclame-actie. Evenmin mag zij haar franchisenemers er door enige vorm van feitelijke dwang of via enige vorm van afstemming toe brengen zich aan bepaalde prijzen te houden. Wel mag zij prijzen adviseren, op voorwaarde dat de franchisenemers geheel vrij zijn die al of niet te volgen. In de verhouding van die winkelketen tot aan eigen filialen speelt deze problematiek niet, omdat eventuele «afspraken» met of aanwijzingen aan eigen filialen geen mededingingsbeperkingen zijn. Wanneer echter maximumprijzafspraken tussen detaillisten van dezelfde samenwerkingsorganisatie bij kortlopende reclame-acties zullen zijn vrijgesteld, zoals ik in mijn brief van 23 december 1996 heb aangekondigd, dan kan een dergelijke winkelketen haar franchisenemers bij kortlopende reclame-acties wel binden aan maximumprijzen.

De leden van de SGP-fractie vroegen vervolgens om een reactie op de bewering van de Raad van de Centrale Ondernemingsorganisaties dat verschillende mededingingsautoriteiten ervan overtuigd raken dat verticale samenwerking in veel gevallen juist kan leiden tot verscherping van de mededinging. Uitgangspunt in het wetsvoorstel is aansluiting bij het EG-systeem. Zoals hierboven al uitvoerig is uiteengezet wordt er genuanceerd aangekeken tegen verticale samenwerkingsvormen. Ook de Europese Commissie doet dat. Veel van de EG-groepsvrijstellingen hebben betrekking op verticale samenwerkingsvormen. Dat neemt niet weg dat verticale samenwerking ook zeer wel schadelijk kan zijn voor de mededinging. Daarom geldt het verbod voor alle overeenkomsten die de mededinging beperken, ongeacht het verticale of horizontale karakter ervan.

In Duitsland is een discussie gaande om te komen tot een nieuwe mededingingswet. Het ziet er naar uit dat het misbruiktoezicht op puur verticale regelingen voorlopig van toepassing zal blijven. Het verbod op verticale prijsbinding blijft daarbij gehandhaafd, net als in andere lidstaten en in het Europese regime het geval is.

De leden van de SGP-fractie vroegen of de regering de opvatting deelt dat verzelfstandigde of geprivatiseerde overheidsbedrijven, die commerciële nevenactiviteiten ontplooiën, deze niet zouden kunnen verrichten indien zij niet de beschikking zouden hebben over de soms ruim bemeten hulpbronnen die hun ter beschikking staan ten behoeve van hun publieke nutsfunctie. In algemene zin kan deze vraag bevestigend worden beantwoord: een publieke taak vormt de bestaansgrond van de bedoelde overheidsondernemingen, zonder welke deze geen middelen zouden hebben om commerciële nevenactiviteiten te ontwikkelen. Ook de vraag van de leden van de SGP-fractie of dit tot een voorsprong op particuliere aanbieders leidt, die moet worden aangemerkt als een factor die oneerlijke concurrentie in de hand werkt kan in beginsel bevestigend worden beantwoord. Indien een overheidsinstelling met middelen uit hoofde van de publieke taak in concurrentie met derden treedt, is er in principe geen sprake van een «level playing field». In de nota naar aanleiding van het verslag is aangegeven dat hiertegen met de mededingingsregels in een aantal gevallen kan worden opgetreden; verwezen zij naar paragraaf 1.4 van de nota. Om te bezien of het effenen van het speelveld niet meer vereist, zoals bijvoorbeeld een aantal specifieke spelregels voor overheidsinstellingen die commerciële activiteiten verrichten, is de MDW-werkgroep «markt en overheid» (werkgroep-Cohen) ingesteld. Deze zal in februari rapporteren, waarna het kabinet voor het eind van het eerste kwartaal van 1997 zijn standpunt zal bepalen. Uit het met brief van 23 oktober 1996 aan het parlement toegezonden tussenrapport (kamerstukken II 1996/97, 24 036, nr. 32) blijkt dat het hier een brede, veelomvattende materie betreft, die door het kabinet serieus wordt genomen en niet eenvoudig in het kader van het voorliggende wetsvoorstel kan worden meegenomen. Deze thematiek

vraagt een separate aanpak en hierop zal als gemeld apart worden teruggekomen.

De leden van de fractie van de SGP vroegen zich af of bij de voor sommige sectoren voorziene bijzondere toezichthouders het model van onafhankelijke regulators voorzien wordt, ongeveer zoals in het Verenigd Koninkrijk. Hoewel niet van een model kan worden gesproken en de situatie in Engeland natuurlijk niet geheel vergelijkbaar is met die in Nederland, is er inderdaad sprake van een overeenkomst in die zin, dat het voornemen bestaat voor de telecom- en de energiesector een bijzondere toezichthouder in het leven te roepen. Ook in andere landen zien we vaak bijzondere toezichthouders voor die sectoren. Elk land zoekt daarbij zo zijn eigen maatwerkoplossingen. De desbetreffende sectorwet die de instelling van de toezichthouder regelt zal uitdrukkelijk moeten bepalen welke bevoegdheden die toezichthouder krijgt. Deze toezichthouders zullen zowel bevoegdheden hebben die vergelijkbaar zijn met die van de directeur van de Dienst voor de mededinging, alsook geheel andere bevoegdheden krijgen. Voorbeelden van die andere bevoegdheden zijn vergunningverlening, geschillenbeslechting en – in de electriciteitssector bij voorbeeld – de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen (zoals tot het aanleggen van extra infrastructuur). Dergelijke werkzaamheden zal de Dienst voor de mededinging niet verrichten. Bij vergelijkbare bevoegdheden kan worden gedacht aan optreden tegen vormen van misbruik van een economische machtspositie. Op de verhouding directeur/bijzondere toezichthouder in dit soort gevallen ben ik ingegaan in antwoord op een desbetreffende vraag van de leden van de D66-fractie.

De vragen van deze leden over de introductie van een verbod van verkoop beneden inkoopprijs zijn hierboven beantwoord tezamen met de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de VVD en D66.

De leden van de fractie van de SGP vroegen om een nadere verduidelijking van de keus die gemaakt is om het marktaandeelcriterium niet op te nemen in de bagatelvoorziening, terwijl dit criterium wel wordt gehanteerd bij economische machtsposities. De vraag of een bepaald criterium bruikbaar is dient te worden beoordeeld in de context waarbinnen dat criterium moet functioneren. Bij de bagatelvoorziening gaat het om een (nationale) wettelijke vrijstelling van het kartelverbod. Zo'n vrijstelling werkt rechtstreeks. De duizenden kleinere ondernemingen om wie het hier gaat moeten zelf kunnen vaststellen of een mededingingsafpraak die ze willen maken is vrijgesteld en dus rechtsgeldig is. Een marktaandeelcriterium is daarvoor niet bruikbaar. Verschil van mening over wat in een concreet geval moet worden aangemerkt als relevante markt op basis waarvan het marktaandeel wordt berekend zou er toe kunnen leiden dat een mededingingsafpraak, waarvan door de betrokkenen verondersteld was dat deze was vrijgesteld en dus rechtsgeldig, verboden en nietig blijkt te zijn.

De materiële verboden van dit wetsvoorstel zijn om reeds eerder uiteengezette redenen georiënteerd op die uit het EG-Verdrag. De omschrijving van het begrip economische machtspositie in artikel 1, onderdeel i, is ontleend aan jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG. In deze formulering komt het begrip marktaandeel als zodanig niet voor. Wel wordt het inderdaad in de praktijk toegepast als instrument om vast te stellen of sprake is van een economische machtspositie. Het is evenwel niet het enige instrument. Daarnaast spelen ook andere criteria een rol, zoals de structuur van de markt, de aanwezigheid van potentiële concurrentie, het beschikken over technologische voorsprong, financiële kracht en dergelijke. Uiteindelijk komt het erop neer of de onderneming zich onafhankelijk van concurrenten, leveranciers, afnemers en consumenten kan gedragen. En dat weten ondernemingen doorgaans zelf wel.

De leden van de SGP-fractie vroegen of misbruik van machtspositie door internationaal opererende ondernemingen effectief kan worden

bestreden. De wet zal ook van toepassing zijn op misbruik van machtspositie door internationaal opererende ondernemingen. Bepalend is immers of sprake is van misbruik van een machtspositie op de Nederlandse markt. Wel zal de uitvoeringsinstantie haar bevoegdheden alleen kunnen uitoefenen binnen het Nederlandse grondgebied. Een land met een relatief geringe marktomvang, zoals Nederland, is niet kwetsbaarder voor misbruik van machtsposities dan landen met een grotere thuismarkt. Wel zou het zo kunnen zijn dat een grote multinationale onderneming met behulp van zijn financiële kracht eerder in staat zal zijn een economische machtspositie te verwerven op een kleine markt als de Nederlandse, dan op een grote markt, op voorwaarde dat de relevante geografische markt beperkt is tot die kleine markt en buitenlandse ondernemingen daarop dus niet actief zijn. Het gaat er echter om of er vervolgens misbruik van die machtspositie wordt gemaakt.

Anders dan de leden van de SGP-fractie kennelijk aannamen, volgt het wetsvoorstel de hoofdregel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb, artikel 6:16), dat het maken van bezwaar of instellen van beroep geen schorsing van het besluit met zich meebrengt. Afwijking van die hoofdregel moet uitdrukkelijk worden geregeld. Dat is in het wetsvoorstel uitsluitend het geval voor boetebeschikkingen vanwege het ingrijpende karakter van dergelijke sancties. Om te voorkomen dat louter om financieel voordeel te behalen bezwaar of beroep wordt aangetekend, is over de periode van de behandeling daarvan rente verschuldigd (artikel 67, tweede lid).

De vraag van de leden van de fractie van de SGP, tenslotte, of het in ons bestuursrecht gebruikelijk is om in het geval van bestuursrechtelijke handhaving de bevoegdheid tot het houden van toezicht en het opleggen van sancties in handen van één bestuursorgaan te leggen heb ik hierboven in het antwoord op vragen van deze leden en die van de fractieleden van D66 reeds bevestigend beantwoord. Ook voor het antwoord op de vraag naar de regeling voor de AID verwijs ik naar het hierboven bedoelde antwoord.

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers