

Vergaderjaar 2005–2006

30 071

Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet (30 071)

Nr. 8

NADER VERSLAG

Vastgesteld 28 februari 2006

De vaste commissie voor Economische Zaken¹ belast met het voorbereidend onderzoek van bovenstaand wetsvoorstel, heeft de eer als volgt nader verslag uit te brengen van haar bevindingen. Dit naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag, de hoorzitting en de nota van wijziging.

Onder het voorbehoud dat de regering de vragen en opmerkingen in dit verslag afdoende zal beantwoorden, acht de commissie hiermee de openbare behandeling van het voorstel van wet voldoende voorbereid.

De leden van de CDA-fractie danken de regering voor de uitvoerige beantwoording van de vragen. De antwoorden van de regering hebben deze leden op een aantal punten overtuigd, maar op andere punten niet. Deze leden hebben overigens de indruk dat de regering een aantal vragen aan de verkeerde fractie heeft toegeschreven.

De vragen van de leden van de CDA-fractie hebben vooral betrekking op de discussie over inkoopmacht en op het «alles-in-één-handstelsel». Inkoopmacht is in de ogen van deze leden in eerste plaats een normatief vraagstuk, waar het mededingingsrecht zich niet over uitlaat (Ten Hoopen, Financieele Dagblad, 15/12/2005). De kern van het probleem is dat het niet redelijk is dat machtige inkopers de contractvoorwaarden dicteren. Zij willen leveranciers die uitgeknepen worden omdat ze met het mes op de keel moeten onderhandelen, daarom de hand reiken. Deze leden hebben daarom eerder drie oplossingen voorgesteld om de positie van leveranciers te verbeteren. De regering ziet inkoopmacht in beginsel niet als een mededingingsrechtelijk probleem. Deelt de regering de analyse van de leden van de CDA-fractie dat inkoopmacht een normatief probleem is en dat het niet redelijk is dat leveranciers een zwakke onderhandelingspositie hebben?

In de nota naar aanleiding van het verslag geeft de regering aan dat er «geen aanleiding voor een extra onderzoek naar het verschijnsel inkoopmacht» is, want de huidige Mededingingswet biedt voldoende mogelijkheden. In de Swot-analyse («*strengths, weaknesses, opportunities, threats*») bij de Industriebrief stelt de regering dat de «macht van retailers, resulterend in prijsdruk en afnemen van marges» een bedreiging is voor

¹ Samenstelling:

Leden: Crone (PvdA), Bakker (D66), Hofstra (VVD), Voorzitter, Schreijer-Pierik (CDA), Ondervoorzitter, Atsma (CDA), Timmermans (PvdA), Vendrik (GL), Ten Hoopen (CDA), Weekers (VVD), Slob (CU), Van As (LPF), Van den Brink (LPF), Kortenhorst (CDA), Hessels (CDA), Van Velzen (SP), Algra (CDA), Aptroot (VVD), Blom (PvdA), Smeets (PvdA), Douma (PvdA), De Krom (VVD), Heemskerk (PvdA), Van Dam (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Jonker (CDA), Jungbluth (GL) en Irrgang (SP).

Plv. leden: Tichelaar (PvdA), Dittrich (D66), Örgü (VVD), De Nerée tot Babberich (CDA), Van Hijum (CDA), Koenders (PvdA), Duyvendak (GL), Joldersma (CDA), Van Egerschot (VVD), Van der Vlies (SGP), Varela (LPF), Hermans (LPF), Verburg (CDA), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Vacature (algemeen), De Haan (CDA), Blok (VVD), Samsom (PvdA), Van Dijken (PvdA), Van Heteren (PvdA), Snijder-Hazelhoff (VVD), Tjon-A-Ten (PvdA), Waalkens (PvdA), Szabó (VVD), Van Dijk (CDA), Van Gent (GL) en Gerkens (SP).

de voedings- en life sciences-industrie. De leden van de CDA-fractie zijn daardoor in verwarring gebracht. Ziet de regering inkoopmacht wel of niet als een probleem?

De regering wijst verruiming van de bagatelbepaling door introductie van marktaandeelcriteria van de hand, met name omdat marktaandelen «lastiger toepasbaar» zijn. Tegelijk geeft de regering met betrekking tot de huidige criteria toe dat deze «geen indicatie van de marktmacht van de betrokken ondernemingen» geven. De leden van de CDA-fractie delen die mening en kiezen daarom voor marktaandeelcriteria. Wil de regering werkelijk een criterium handhaven dat naar eigen zeggen geen indicatie geeft van de marktmacht van ondernemingen?

De regering stelt dat verboden op misbruik van economische afhankelijkheid niet veel betekenis heeft naast verboden op misbruik van een economische machtspositie. Is het mogelijk om het begrip misbruik van economische afhankelijkheid zo te definiëren, dat dit wel een aanvulling vormt op de huidige mogelijkheden om op te treden tegen misbruik van inkoopmacht?

Deze leden hebben de volgende vragen in verband met het «alles-in-één-handstelsel».

De regering voert aan dat de «Chinese Walls» – de interne scheiding van de verschillende taken binnen de NMa – een serieuze waarborg voor onafhankelijkheid en objectiviteit en daarmee een alternatief voor sanctie-oplegging door de onafhankelijke rechter zijn. Deze leden delen die analyse niet. De scheiding bestaat niet op het niveau van de Raad van Bestuur van de NMa, terwijl die Raad zowel de directie Concurrentie-toezicht (verantwoordelijk voor opsporing) als de Juridische Dienst (verantwoordelijk voor sanctionering) van de NMa aanstuurt. Die beide vaten communiceren dus via de Raad van Bestuur wel degelijk met elkaar. Deelt de regering deze analyse en zo nee, waarom niet?

De regering wijst de redenering dat haar rol in het benoeming- en ontslagbeleid van de top van de NMa de onafhankelijkheid van de NMa aantast zonder nadere argumenten van de hand. Kan de regering haar mening alsnog onderbouwen?

In het wetsvoorstel wordt de mogelijkheid geïntroduceerd om degene die opdracht heeft gegeven tot overtreding van de Mededingingswet of daaraan feitelijk leiding heeft gegeven, een maximumboete van 450 000 Euro op te leggen. De regering wekt met haar reactie op het advies van de Raad van State de indruk niet te geloven dat individuen de financiële consequenties van een boete zelf ondervinden, omdat ondernemingen de bestuurders zullen vrijwaren of de boete kunnen vergoeden. Desondanks kiest de regering er tot verrassing van de leden van de CDA-fractie niet voor een wettelijke bepaling op te stellen die vrijwaring en (directe of indirecte) vergoeding door de onderneming verbiedt. In reactie op vragen van de leden van de CDA-fractie geeft de regering openhartig aan dat dit een bewuste keuze is. Zij gelooft niet dat een verbod op vrijwaring bedrijven er van zal weerhouden om beboete bestuurders (indirect) te compenseren. De regering gelooft in feite dus niet in de sanctie die zij zelf voorstelt, of geeft in elk geval toe dat het effect beperkt zal zijn. Valt de afweging van de regering tussen de persoonlijke boete enerzijds en een bestuursverbod (director disqualification) en gevangenisstraffen anderzijds vanwege dat beperkte effect anders uit?

De leden van de CDA-fractie constateren dat structurele maatregelen een zeer zware sanctie zijn. Deze leden menen dat de voorwaarden die volgens het wetsvoorstel aan deze sanctie worden gesteld, zoals evenredigheid en noodzaak, erg algemeen zijn. Kan de regering deze voorwaarden nader invullen? De regering geeft aan dat een substantieel deel

van de (hoger) beroepen (deels of geheel) gegrond wordt verklaard. Kan de regering een specificatie maken naar de verschillende type besluiten? Is het waar dat (hoger) beroep tegen sanctiebesluiten relatief vaak gegrond wordt verklaard? Zo ja, hoe kan de regering dat verklaren? De NMa kan volgens de huidige Mededingingswet zelf sancties opleggen. Dat betekent dat bedrijven gesanctioneerd kunnen worden zonder tussenkomst van de rechter. Bedrijven kunnen vervolgens in beroep c.q. hoger beroep gaan en daarmee de sanctie ongedaan maken, maar reputatieschade kan niet meer ongedaan gemaakt worden. Ziet de regering reputatieschade volgens die redenering als een (neven)argument voor strafrechtelijke handhaving?

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel. Zij hebben enkele vragen. Kan de regering een overzicht geven van de situatie in andere landen ten aanzien van persoonlijke boetes, bestuurdersaansprakelijkheid en disqualification orders? Kan de regering ingaan op de opmerkingen van prof. Mr. F. O. W. Vogelaar op de hoorzitting van 1 december 2006 in de Tweede Kamer? Kan de regering ingaan op het artikel «Criminalisering van het mededingingsrecht: trendy of noodzaak?» Kan de regering ingaan op een mogelijke verruiming van de bagatelbepaling, met name in relatie tot de supermarktoorlog? Waarom is in deze het SER-advies niet opgevolgd? Welke bezwaren ziet de regering om de NMa verantwoordelijk te maken voor het toezicht op mededingingsrechtelijke aspecten van de Waterleidingwet? Het gaat toch om waarborgen voor de consument dat de beheerders van het publieke monopolie voldoende efficiënt opereren?

De minister van Economische Zaken gaf in zijn speech bij de aanvaarding van de NMa-agenda 2006 aan ruimte te zien voor toetreders in de drinkwatersector. Wat wordt precies bedoeld met deze uitspraak? Wat houdt toetreding in? Voor welke segmenten van de drinkwatermarkt ziet de regering mogelijkheden voor toetreding? Onder welke voorwaarden zal toetreding bijdragen aan lagere tarieven voor consumenten? Zijn er op dit moment barrières voor nieuwe toetreders in de drinkwatersector? Heeft de regering hier onderzoek naar gedaan? Zo ja, wat is de uitkomst hiervan? Gelden de uitspraken van de regering ook voor industrieel water, zo vragen de leden van de PvdA-fractie?

In welke mate is het wenselijk dat bij publieke monopolies sprake is van winst? Welke maatstaf hanteert de regering voor een maatschappelijk aanvaardbaar winstniveau van drinkwaterbedrijven? Binnen welke marge bevinden zich op dit moment de feitelijke winsten van deze bedrijven? Welke maatstaven voorziet de regering voor solvabiliteit en winstbestemming in de drinkwatersector? In de Mededingingswet wordt kostenoriëntatie als uitgangspunt voor tarifiering genomen. In hoeverre geldt dit uitgangspunt op dit moment ook voor het publieke monopolie van levering van drinkwater, zo vragen de leden van de PvdA-fractie? In de nota naar aanleiding van het verslag wordt gesproken over verdergaande efficiencyverbetering van drinkwaterbedrijven. Onder welke voorwaarden kan de consument daar concrete voordelen van verwachten?

De leden van de VVD fractie hebben nog enkele vragen naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag en de hoorzitting. Met betrekking tot de clementieregeling is er nog de vraag over de perverse werking. Na de eerste melding komen volgende melders alleen in aanmerking voor clementie als er sprake is van additionele waarde, dus melding van «nog iets erger of nog veel meer». Hoe kan worden voorkomen dat dit uitlokt tot overdrijving en dus onwaarheid?

Met betrekking tot de persoonlijke boetes is er nog de vraag in welke mate betrokkenheid, zoals het geven van een opdracht of het toestaan of (oogluikend) toelaten, kan worden gemeten. Kan de regering aangeven waar de grenzen liggen met betrekking tot betrokkenheid en bewijslast?

Deze leden vinden de argumenten waarop de waterleidingbedrijven anders worden behandeld dan bijvoorbeeld de energiebedrijven niet duidelijk. Bij de energiedistributie- bedrijven houdt de NMa zowel toezicht op concurrerende activiteiten als op activiteiten vanuit het monopolie. Het is niet logisch dat de NMa niet dit complete toezicht zou houden op de waterleidingbedrijven. Er is naar de mening van de leden van de VVD fractie sprake van een volstrekt vergelijkbare situatie.

Daarbij is de staatssecretaris van VROM voornemens om over winst-uitkeringen, namelijk dividenduitkeringen aan de aandeelhouders, afspraken te maken. Dit is toch wel wonderlijk voor overheidsbedrijven die een monopolie hebben en niet onder het reguliere toezicht vallen. Hoe denkt de regering het toezicht sluitend te regelen indien dit buiten de mededingingswet en de NMa blijft vallen?

De regering stelt dat het feit dat slechts 25% van de beroepen bij de rechtbank Rotterdam en 35% van de zaken bij de Centrale Raad van Beroep door bedrijven wordt gewonnen rechtvaardigt dat opschorting van rechtswege van de last onder dwangsom bij beroep kan vervallen. De leden van de VVD-fractie willen weten waarop de regering deze conclusie baseert. Is het dan niet een ernstige zaak dat in 25% respectievelijk 35% de last onder dwangsom wordt opgelegd en uitgevoerd terwijl die later onterecht blijkt te zijn?

Over het overslaan van bezwaar in zaken betreffende de Mededingingswet bij de NMa en meteen de gang naar de rechter mogelijk maken wijst de regering op de bekendmaking van de NMa dat verzoeken om rechtstreeks beroep in beginsel zullen worden gehonoreerd voor sanctiebesluiten. Deelt de regering de mening dat betrokkenen zelf de keuze hebben en dus het recht moeten krijgen om rechtstreeks naar de rechter te gaan?

Gezien de mogelijke verkorting van de procedure en het feit dat betrokkene soms geen vertrouwen hebben in een beroep tegen een besluit van een instantie bij die zelfde instantie kan de keuze toch worden overgelaten aan betrokkene?

De leden zien dat de bagatelvrijstelling op basis van omzet voordelen heeft ten opzichte van een bagatelregeling op basis van marktaandeel, zoals de eenvoud en dus géén administratieve lasten voor betrokken ondernemers. Daar staat tegenover dat omzet niets zegt over marktpositie en marktaandeel, laat staan marktmacht. Kan de regering toch enkele praktijksituaties uitwerken waarbij getoetst wordt op zowel aantal-, omzet- als op marktaandeelcriterium. Daarbij zowel kijkend naar verkoopmacht als inkoopmacht! Hoe pakken deze beide systemen uit als het gaat om samenwerkende zelfstandige detaillisten? En hoe pakken deze twee criteria uit in de gezondheidszorg, zowel tussen bijvoorbeeld zorgverzekeraar en ziekenhuis als tussen zorgverzekeraar en artsen/specialisten?

Hoe wordt bereikt dat de bagatelvrijstelling bijdraagt aan marktwerking en concurrentie, waarvoor soms samenwerking en samen optrekken van zelfstandige ondernemers juist goed of noodzakelijk is?

De inkoopmacht wordt gezien als een toenemend probleem. De regering geeft aan dat de mededingingswet daar in principe in voorziet. Toch is het in de praktijk veel moeilijker aantoonbaar dan verkoopmacht. Ziet de regering niet mogelijkheden om de inkoopmacht aan te pakken op basis

van eenvoudige feiten, zo vragen de leden van de VVD-fractie? Is het sturen van een standaardcontract met uniforme leveringsvoorwaarden en prijzen of tarieven aan bijvoorbeeld vele zelfstandige winkeliers of artsen niet een duiding van inkoopmacht? Hoe kan op zo eenvoudig mogelijke wijze de inkoopmacht, waarbij géén sprake is van twee partijen die kunnen onderhandelen en beïnvloeden, worden aangepakt?

De voorzitter van de commissie,
Hofstra

De griffier van de commissie,
Tielens-Tripels