

Vergaderjaar 2005–2006

30 071

Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet

Nr. 9

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 april 2006

In deze brief geef ik u mijn visie op het onderwerp inkoopmacht. Hiermee ga ik in op het verzoek van de leden Ten Hoopen, Aptroot en Van der Vlies, gedaan tijdens de begrotingsbehandeling eind 2005. Zij vroegen toen om oplossingen voor de positie waarin kleine leveranciers zich volgens hen bevinden door de inkoopmacht van grote afnemers (Handelingen II 12 005/06, 16–929/950 en 17–996/1036). Ook beantwoord ik in deze brief vragen van leden van de fracties van het CDA, van de VVD en van de PvdA over inkoopmacht uit het Nader verslag inzake het wetsvoorstel Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet (Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 8).

1. Inleiding

– Achtergrond

De heer Ten Hoopen heeft mij tijdens de begrotingsbehandeling uitgenodigd mijn visie op inkoopmacht te herijken in de geest van vandaag. Ook de heer Aptroot heeft zich in die zin uitgelaten en opgemerkt dat inkoopmacht naar zijn mening op dit moment misschien nog wel een groter probleem is dan verkoopmacht.

Graag ga ik op deze uitnodiging in. Tijdens de begrotingbehandeling heb ik al gezegd, dat ik niet dogmatisch in dit dossier zit. Ik heb daarom het onderwerp inkoopmacht breed benaderd en ook in mijn overwegingen betrokken dat inkoopmacht kan leiden tot druk op de verkoopprijzen en marges van leveranciers en hen daardoor in moeilijkheden kan brengen. Dit is niet alleen voor die leveranciers vervelend, maar kan op termijn ook nadelen opleveren voor de consumentenwelvaart.

Ik teken daarbij wel aan dat we het verschijnsel inkoopmacht goed moeten analyseren en moeten kijken waar er werkelijk problemen liggen. Eventuele oplossingen moeten gericht zijn op de gezonde mededingingsverhoudingen en mogen niet in strijd komen met de nationale en Europese mededingingsregels.

– *Afbakening van de vraagstelling*

Als instrumenten ter bestrijding van het probleem inkoopmacht hebben de kamerleden genoemd een wettelijk verbod van verkoop beneden inkoopprijs, een verruiming van de bagatelvrijstelling en invoering van een verbod van misbruik van economische afhankelijkheid, zoals in Duitsland.

Het verbod van verkoop beneden inkoopprijs hoort echter naar mijn mening in deze opsomming niet thuis. Het fenomeen «verkoop beneden inkoopprijs» heeft immers vooral betrekking op de concurrentie tussen aanbieders in dezelfde geleding van een bedrijfskolom, terwijl het fenomeen «inkoopmacht» betrekking heeft op de interactie tussen ondernemingen uit verschillende geleidingen van een bedrijfskolom. Oplossingen voor eventuele problemen als gevolg van inkoopmacht moeten dan ook niet primair gezocht worden in een verbod van verkoop beneden inkoopprijs. Bovendien hebben de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en ik in onze brief aan de Tweede Kamer van 1 juli 2005 al onze visie gegeven op het fenomeen verkoop beneden inkoopprijs (Kamerstukken II 2004/05, 29 800 XIII, nr. 86). In de Nota naar aanleiding van het verslag inzake het Wetsvoorstel Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet ben ik op dit onderwerp nog nader ingegaan (Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 6).

Overeenkomstig het verzoek van de kamerleden om oplossingen aan te dragen voor het probleem inkoopmacht richt ik me in deze brief dan ook op de verticale relatie tussen leveranciers en afnemers.

– *Drie situaties*

Bij een nadere beschouwing van het fenomeen inkoopmacht onderscheid ik drie situaties: felle concurrentie, (misbruik van een) economische machtspositie aan de inkoopkant en economische afhankelijkheid van een leverancier van een afnemer. Hieronder ga ik op deze drie situaties afzonderlijk in.

2. Inkoopmacht als gevolg van felle concurrentie

Het vraagstuk rond misbruik van inkoopmacht is geagendeerd door het midden- en kleinbedrijf en de merkartikelfabrikanten. In allerlei bedrijfstakken worden hoogwaardige producten en diensten geleverd, terwijl desondanks de verdiensten soms tegenvallen. Dat kan bij ondernemingen tot een gevoel van onrechtvaardigheid leiden. Bovendien zien die ondernemingen grote inkopende partijen tegenover zich, die keuze hebben uit vele potentiële leveranciers, en daardoor de verschillende aanbieders tegen elkaar kunnen uitspelen.

Ik heb er begrip voor dat deze ondernemingen wijzen naar hun afnemers, maar is er ook werkelijk sprake van ongeoorloofde inkoopmacht? In veel gevallen blijkt het bij nadere analyse om reguliere, hoewel felle, concurrentie te gaan. De winstgevendheid in een bedrijfstak wordt nu eenmaal vooral bepaald door factoren als toetredingsdrempels, de balans tussen productiecapaciteit en vraag, en de uitwisselbaarheid van aanbieders in de perceptie van afnemers. In het geval van «volledige mededinging» daalt de marktprijs zelfs tot het niveau van de marginale kosten. Dat heeft met ongeoorloofde inkoopmacht niets te maken, maar alles met de normale werking van de markt. Natuurlijk kunnen in een zodanige situatie kleine aanbieders fel concurreren om de orders van grote klanten. Toch ontlenen deze klanten in dat geval hun positie bij inkoop niet aan hun relatieve omvang, maar aan de omstandigheden op de markt waarop de aanbieders optreden. Voor zover sprake is van ontwikkelingen als de uittreding van minder efficiënte ondernemingen en het opheffen van overcapaciteit, zijn dat normale gevolgen van marktwerking. Voor ingrijpen in het marktwerkingproces zie ik in zodanige situaties dan ook

geen aanleiding, temeer niet daar ingrijpen juist een verstoring van de marktwerking zou betekenen, die ten nadele kan gaan van de consument.

3. Inkoopmacht als gevolg van een economische machtspositie

Er kunnen situaties zijn waarin wèl sprake is van vormen van ongeoorloofde inkoopmacht of van misbruik van inkoopmacht. Zoals in paragraaf 3.1 zal blijken, biedt de Mededingingswet verschillende mogelijkheden om daar wat tegen te doen, zowel via wettelijke instrumenten als via het vormen van geoorloofde vormen van samenwerking tussen ondernemingen. In paragraaf 3.2 ga ik in op het voorstel van sommige kamerleden om de bagatelvrijstelling van de Mededingingswet te verruimen.

3.1 Wettelijke instrumenten en geoorloofde samenwerkingsvormen

3.1.1 Wettelijke instrumenten

a. Verbod van misbruik van een economische machtspositie

Van werkelijke inkoopmacht is sprake, als een afnemer zich onafhankelijk kan gedragen van zijn concurrenten (de andere afnemers), van zijn leveranciers en van zijn klanten èn die positie onbetwist is doordat hij niet voor toetreding van concurrenten hoeft te vrezen.

We hebben het dan over een economische machtspositie in de zin van de Europese en Nederlandse mededingingsregels. Let wel, een economische machtspositie bestaat alleen als de vermeende dominante partij zich in een andere (unieke) positie bevindt dan zijn concurrenten. Als alle partijen «dominant» heten te zijn, noem ik dat gewoon concurrentie.

Het beschikken over een economische machtspositie op zichzelf is niet in strijd met het mededingingsrecht (zie echter onder b.). Misbruik van een economische machtspositie is echter volgens de Mededingingswet verboden, ook als dat misbruik is van een economische machtspositie aan de inkoopkant. Hiervan kan sprake zijn als een afnemer met een economische machtspositie bepaalde voorwaarden dwingend aan leveranciers oplegt, zoals betalingsvoorwaarden, leveringsvoorwaarden en garantiebepalingen. Er is echter geen misbruik van een economische machtspositie, als concurrerende afnemers vergelijkbare voordelen weten te bedingen.

b. Concentratietoezicht

Zoals opgemerkt is het beschikken over een economische machtspositie als zodanig niet in strijd met het mededingingsrecht. Wat wèl in strijd met het mededingingsrecht kan zijn is het tot stand brengen van een concentratie van ondernemingen die leidt tot het ontstaan van een economische machtspositie, ook als dat aan de inkoopkant is. Daarom moeten op grond van de Mededingingswet voorgenomen concentraties boven een bepaalde omzetgrens bij de NMa worden gemeld en mogen zij zonder toestemming van de NMa niet tot stand worden gebracht. De NMa weigert die toestemming, als ten gevolge van een concentratie een economische machtspositie zal ontstaan of worden versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

c. Kartelverbod

Overigens kan er van inkoopmacht ook sprake zijn, als een aantal ondernemingen gezamenlijk inkoop. In het algemeen zal gezamenlijke inkoop niet leiden tot een beperking van de mededinging en dus ook niet vallen onder het kartelverbod. Niettemin kan gezamenlijke inkoop wel met dat verbod in strijd komen, als betrokken ondernemingen door gezamenlijk in te kopen een aanzienlijke inkoopmacht krijgen op hun inkoopmarkt, als

hun totale kosten door gezamenlijk in te kopen voor een groot deel dezelfde zijn of als zij gedwongen zijn via de inkoopcombinatie in te kopen.

Het antwoord op de vraag, of er sprake is van misbruik van een economische machtspositie, of een voorgenomen concentratie wel of geen toestemming krijgt en of gezamenlijke inkoop in strijd is met het kartelverbod, kan niet in het algemeen worden beantwoord. Dat antwoord is afhankelijk van de marktomstandigheden en is niet eenvoudig te geven, omdat daarbij met veel uiteenlopende factoren rekening gehouden moet worden en die per geval kunnen verschillen. Daarom is het ook niet mogelijk om, zoals de leden van de VVD-fractie vroegen, inkoopmacht aan te pakken op basis van eenvoudige feiten. Daarvoor is de beantwoording van de vraag of er werkelijke inkoopmacht is en of daar iets aan gedaan moet worden, te ingewikkeld. Zo hoeft het sturen door een afnemer aan een leverancier van een standaardcontract met uniforme leveringsvoorwaarden en prijzen of tarieven alléén nog niet te betekenen dat die afnemer over inkoopmacht beschikt. Om dat te kunnen beoordelen zal toch tenminste moeten worden onderzocht of de leverancier gedwongen is die voorwaarden te aanvaarden of zich kan permitteren die naast zich neer te leggen en met die afnemer geen zaken te doen.

3.1.2 Geoorloofde vormen van samenwerking

Behalve door toepassing van een van de wettelijke instrumenten, genoemd onder 3.1.1, biedt de Mededingingswet aan leveranciers ook de mogelijkheid om door samenwerking een tegenwicht te vormen tegen inkoopmacht:

a. Samenwerking tussen ondernemingen die niet met elkaar in concurrentie staan.

Zo mag een groep huisartsen die ieder op een andere geografische markt werkzaam zijn, gezamenlijk onderhandelen met een verzekeraar over tarieven en dienstverlening. Hetzelfde geldt voor zorgaanbieders die ieder op een andere productmarkt werkzaam zijn, zoals huisartsen, tandartsen en fysiotherapeuten in één zorgcentrum (zie ook Kamerstukken II 2005/06, 30 300 XVI, nr. 110). Ook wordt een maatschap met een permanent ondernemingsbestuur, interne verrekening van winst en verlies, gezamenlijke aansprakelijkheid en gezamenlijke presentatie, als één economische eenheid beschouwd. Daarom mogen bijvoorbeeld accountants, belastingadviseurs of management-consultants die in een zodanige maatschap deelnemen gezamenlijk onderhandelen over prijzen en andere voorwaarden.

b. Samenwerkingsvormen die vallen onder een Europese groepsvrijstelling, die doorwerkt in de Mededingingswet.

Zo mogen ondernemingen die ingevolge een specialisatieovereenkomst gezamenlijk producten vervaardigen en verkopen, onder bepaalde voorwaarden ook hun verkoopdoelstellingen en prijzen afspreken. Hetzelfde geldt voor ondernemingen die ingevolge een onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomst producten gezamenlijk vervaardigen of distribueren.

c. Samenwerkingsvormen die niet onder een Europese groepsvrijstelling vallen, maar wel voldoen aan de criteria van de vrijstelling van artikel 81, derde lid, EG resp. artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet.

Die criteria houden in dat de afspraak bijdraagt aan de verbetering van de productie of distributie of aan de verbetering van de technische of economische vooruitgang. Bovendien moet een billijk aandeel van die voordelen aan de gebruikers ten goede komen. Verder mag de afspraak geen beperkingen inhouden die voor het bereiken van voordelen niet onmisbaar zijn en moet voldoende restconcurrentie blijven bestaan.

d. Concentraties

Concentraties (fusies, overnames of concentratieve joint ventures) die niet leiden tot het ontstaan of versterken van een economische machtspositie.

Of een bepaalde samenwerkingsvorm, als bedoeld onder a tot en met c, geoorloofd is, hangt af van het antwoord op de vraag of aan de voorwaarden die het mededingingsrecht stelt wordt voldaan. Het is in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de betrokken ondernemingen om dat na te gaan.

3.2 Verruiming van de bagatelvrijstelling

Het nationale kartelverbod is ontleend aan het Europese kartelverbod en wordt geïnterpreteerd overeenkomstig de Bekendmaking van de Europese Commissie over bagatels. Volgens die bekendmaking zijn hard core afspraken vrijwel altijd verboden en andere soorten afspraken alleen, als het marktaandeel van de betrokken ondernemingen meer bedraagt dan 10% (bij horizontale afspraken) resp. 15% (bij verticale afspraken).

In de Mededingingswet is echter ook de bagatelvrijstelling uit de oude Wet economische mededinging overgenomen. Volgens deze vrijstelling zijn afspraken, met inbegrip van hard core afspraken, vrijgesteld, als daarbij niet meer dan 8 ondernemingen zijn betrokken en hun gezamenlijke omzet minder is dan € 908 000,- (bij diensten) resp. € 4 540 000,- (in andere gevallen). Deze vrijstelling is bedoeld om te voorkomen dat de NMa zich met afspraken van duidelijk ondergeschikte betekenis moet bezighouden.

In de praktijk kijkt de NMa eerst of de drempels van aantal ondernemingen en gezamenlijke omzet worden overschreden. Wordt geen van beide drempels overschreden, dan is de afspraak vrijgesteld. Wordt een van beide drempels wel overschreden, dan is de afspraak verboden als het een hard core afspraak is. Gaat het om een ander soort afspraak, dan is die toegestaan, zolang de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen niet meer bedraagt dan 10% resp. 15%.

3.2.1 Praktijksituaties

De leden van de VVD-fractie wilden graag een indruk hebben van de verschillen in de praktijk tussen een bagatelvrijstelling met de criteria «aantal ondernemingen» en «gezamenlijke omzet» en een bagatelvrijstelling met marktaandeelcriteria. Zij vroegen mij voor deze twee typen criteria praktijksituaties uit te werken voor de relatie tussen zorgverzekeraars en ziekenhuizen en tussen zorgverzekeraars en huisartsen alsmede voor samenwerkende zelfstandige detaillisten.

– Zorgverzekeraars en huisartsen

In de onderstaande tabel heb ik een overzicht opgenomen van de wijze waarop beide typen criteria uitwerken voor huisartsen. Om de verschillen in uitwerking tussen deze typen criteria zo duidelijk mogelijk te maken heb ik in de tweede kolom als voorbeeld genomen een bagatelvrijstelling met alléén «aantal ondernemingen» en «gezamenlijke omzet» als criteria. In de derde kolom heb ik als voorbeeld genomen een bagatelvrijstelling met alléén een marktaandeelcriterium van 10%.

Verder ben ik er daarbij van uitgegaan dat een huisarts gemiddeld een omzet heeft van € 200 000, per jaar en dat een normpraktijk gemiddeld 2350 patiënten telt. Verder heb ik de beide typen criteria uitgewerkt voor hele kleine gemeenten (4 huisartsen), kleine gemeenten (8 huisartsen), middelgrote gemeenten (50 huisartsen) en grote gemeenten (100 huisartsen). Om de uitwerking van deze varianten met elkaar te kunnen verge-

lijken heb ik gemakshalve de gemeente als relevante markt genomen, maar in de praktijk hoeft dat natuurlijk niet zo te zijn. Overigens merk ik op dat, als het parlement het Wetsvoorstel markt-ordering gezondheidszorg aanvaardt en die wet in werking treedt, de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) preventief gaat toezien op zorgmarkten. Zo zal de NZa een individuele zorgverzekeraar die beschikt over aanmerkelijke marktmacht individuele verplichtingen kunnen opleggen.

Praktijksituaties van de bagatelvrijstelling voor huisartsen: twee varianten

Categorieën gemeenten	Criterium: max. 8 ondernemingen en max. € 908 000,-	Criterium: marktaandeel van niet meer dan 10%
Hele kleine gemeente (4 huisartsen) Totale markt bedraagt 4x € 200 000,- = € 800 000,-	1 afspraak van 4 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 800 000,- is vrijgesteld.	10% x € 800 000,- = € 80 000,-. Geen enkele afspraak is mogelijk, want de gemiddelde omzet van één huisarts is al € 200 000,-.
Kleine gemeente (8 huisartsen) Totale markt bedraagt 8x € 200 000,- = € 1 600 000,-	2 afspraken, ieder tussen 4 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 800 000,-, zijn vrijgesteld.	10% x € 1 600 000,- = € 160 000,-. Geen enkele afspraak is mogelijk, want de gemiddelde omzet van één huisarts is al € 200 000,-.
Middelgrote gemeente (50 huisartsen) Totale markt bedraagt 50x € 200 000,- = € 10 miljoen	12 afspraken, ieder tussen 4 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 800 000,-, zijn vrijgesteld.	10% x € 10 miljoen = € 1 miljoen Tien afspraken, ieder tussen 5 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 1 miljoen, zijn vrijgesteld.
Grote gemeente (100 huisartsen) Totale markt bedraagt 100x € 200 000,- = € 20 miljoen	25 afspraken, ieder tussen 4 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 800 000,-, zijn vrijgesteld.	10% x € 20 miljoen = € 2 miljoen 10 afspraken, ieder tussen 10 huisartsen met een gezamenlijke omzet van € 2 miljoen, zijn vrijgesteld.

– Ziekenhuizen en zorgverzekeraars en specialisten en zorgverzekeraars
In het zogenoemde B-segment, waar vrije prijzen gelden (10% van alle ziekenhuiszorg), vallen afspraken tussen ziekenhuizen, of tussen maatschappen van medisch specialisten, die de concurrentie beperken onder het kartelverbod. Door de omzet die ziekenhuizen en maatschappen van specialisten hebben zullen zij, als zij afspraken maken, de omzetrempel van de bagatelvrijstelling altijd overschrijden. Hoeveel ziekenhuizen of maatschappen van medisch specialisten afspraken zouden mogen maken als het marktaandeelcriterium van 10% zou worden gehanteerd, hangt af van de omvang van de relevante markt en het aandeel van de betrokken ziekenhuizen of maatschappen op die markt. Ook voor zorgverzekeraars die afspraken willen maken geldt, dat zij de omzetrempel van de bagatelvrijstelling altijd zullen overschrijden en dat bij een marktaandeelcriterium het aantal zorgverzekeraars dat een afspraak mag maken afhangt van de omvang van de relevante markt en het aandeel van de betrokken zorgverzekeraars op die markt.

– Zelfstandige detaillisten

Bij zelfstandige detaillisten gaat het om de concurrentie tussen ondernemingen in dezelfde geleding van de bedrijfskolom die aan de consument leveren. In die geleding spelen de kwestie van de inkoopmacht van grote inkopende ondernemingen en de vraag in hoeverre ondernemingen daar via afspraken tegenwicht tegen mogen bieden, dus niet.

3.2.2 Verruiming van de bagatelvrijstelling is niet wenselijk

De kamerleden hebben mij ook naar mijn mening gevraagd over verruiming van de bagatelvoorziening. In de discussie over verruiming zijn in feite twee varianten van verruiming van de bagatelvrijstelling aan de orde. Verruiming door het criterium van de gezamenlijke omzet te verhogen en verruiming door het omzetcriterium te vervangen door de marktaandeelcriteria van 10% resp. 15%. Deze beide varianten zouden ook moeten gelden voor hard core afspraken. Beide varianten creëren echter nieuwe problemen:

a. Conflict met de Europese mededingingsregels

Een bagatelvrijstelling met uitsluitend een marktaandeelcriterium zou (hard core) afspraken op grotere markten mogelijk maken dan de bestaande bagatelvrijstelling. Op grotere markten zullen die afspraken ook eerder binnen de werkingssfeer van de Europese mededingingsregels vallen. Aangezien hard core afspraken volgens de Europese mededingingsregels vrijwel altijd verboden zijn, zou een bagatelvrijstelling met uitsluitend marktaandeelcriteria die ook voor hard core afspraken geldt, in conflict komen met de Europese mededingingsregels. Het is dan ook niet verwonderlijk dat bijvoorbeeld EU-lidstaten als het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Frankrijk en Zweden geen bagateluitzondering voor hard core afspraken kennen.

b. Monopolistisch prijsgedrag

Een bagatelvrijstelling waarbij de bestaande omzetsgrens wordt verhoogd, zou in meer kleine markten dan nu het geval is hard core afspraken mogelijk maken die de hele relevante markt beheersen. Op die markten krijgt uiteindelijk de consument de rekening gepresenteerd. Overigens zouden naarmate de verhoging van die omzetsgrens groter is, ook de markten waarop marktbeheersende hard core afspraken worden vrijgesteld groter worden, hetgeen het risico van conflicten met de Europese mededingingsregels vergroot.

Op basis van deze overwegingen acht ik geen van beide varianten van verruiming van de bagatelvrijstelling wenselijk.

Meer in het algemeen merk ik over de verruiming van de bagatelvrijstelling nog het volgende op:

– Hard core afspraken zijn geen oplossing

In die gevallen waarin inkoopmacht uit een oogpunt van mededinging werkelijk een probleem is, lossen hard core afspraken dat probleem niet op. Hard core afspraken mogen leveranciers misschien bescherming bieden, maar in feite doen zij niet meer dan de concurrentie beperken. Zij hebben geen positieve effecten, zoals de in paragraaf 3.1.2 bedoelde samenwerkingsvormen die wel hebben. Ook de meerderheid van de Sociaal-Economische Raad vond in zijn advies van 16 mei 2003 (blz. 55) het toelaten van hard core afspraken geen geschikt instrument om tegenwicht te vormen tegen een dominante partij.

– Te bot instrument

Zoals blijkt uit paragraaf 3.1.1 blijkt, is het antwoord op de vraag of er sprake is van inkoopmacht en zo ja of daar dan misbruik van wordt gemaakt, niet in het algemeen te geven, maar is dat antwoord afhankelijk van de marktomstandigheden van het concrete geval. De bagatelvrijstelling houdt met die concrete situatie echter geen rekening. Zolang de grenzen van aantal ondernemingen en gezamenlijke omzet of van het gezamenlijk marktaandeel maar niet worden overschreden, is de bagatelvrijstelling van toepassing, ongeacht of er werkelijk sprake is van inkoop-

macht of niet. De bagatelvrijstelling is dan ook nooit bedoeld om ruimte te creëren voor samenwerkingsvormen als tegenwicht tegen inkoopmacht, maar om afspraken van duidelijk ondergeschikte betekenis vrij te stellen zodat de NMa zich met echt belangrijke kartels kan bezighouden. Zij is dus ingegeven door doelmatigheidsoverwegingen.

4. Inkoopmacht als gevolg van economische afhankelijkheid

Behalve inkoopmacht als gevolg van een economische machtspositie, kan er ook sprake zijn van relatieve inkoopmacht. De heer Ten Hoopen heeft er op gewezen dat een onderneming ook inkoopmacht bezit als leveranciers eenzijdig van haar afhankelijk zijn. Als argument voert hij aan dat in die situatie leveranciers een zeer zwakke onderhandelingspositie hebben. Ze kunnen feitelijk alleen maar akkoord gaan met een contractaanbod van één bepaalde, machtige wederpartij.

Ik ben het met de heer Ten Hoopen eens, dat in een situatie als deze sprake kan zijn van een vorm van afhankelijkheid die overeenkomsten vertoont met inkoopmacht. Het gaat dan niet om een economische machtspositie aan de inkoopkant, maar om een specifieke vorm van inkoopmacht. Voor alle duidelijkheid, ik heb het niet over gevallen waarin een leverancier alleen een groot deel van zijn omzet bij één afnemer realiseert. Partijen kunnen een zodanige relatie ook doelbewust zijn aangegaan en daarbij hoeft dan ook geen sprake te zijn van onevenwichtigheid of afhankelijkheid. Het moet gaan om afhankelijkheidssituaties waarin een afnemer, ook al heeft hij geen economische machtspositie, veel invloed heeft op één specifieke leverancier. Ik bedoel daarmee dat een leverancier in hoge mate afhankelijk is van één specifieke afnemer, bijvoorbeeld door omstandigheden van technische of logistieke aard.

Terecht heeft de heer Ten Hoopen erop gewezen dat de Duitse mededingingswet een verbod kent van misbruik van economische afhankelijkheid. Overigens kennen ook de Franse mededingingsregels een vergelijkbaar verbod. Het bijzondere is, dat in beide stelsels het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid bestaat naast het verbod van misbruik van een economische machtspositie zoals dat in artikel 82 EG en in artikel 24 van de Mededingingswet. Een korte samenvatting van de desbetreffende verbodsbepalingen heb ik als Bijlage 1 bij deze brief opgenomen¹. De Mededingingswet kent geen verbod van misbruik van economische afhankelijkheid en daarvoor bestaan volgens mij goede redenen.

Als een afnemer een economische machtspositie aan de inkoopkant heeft, dan kan het misbruik dat hij daarvan maakt zowel voor de andere afnemers als voor de leveranciers nadelen opleveren. Misbruik van een economische machtspositie aan de inkoopkant kan dus gevolgen hebben voor de hele inkoopmarkt. Als een afnemer echter misbruik maakt van de economische afhankelijkheid waarin één leverancier zich ten opzichte van hem bevindt, ondervindt alleen die ene leverancier daar nadeel van. Een verbod van misbruik van economische afhankelijkheid dient dan geen ander doel dan de bescherming van een individuele leverancier, terwijl de doelstelling van het mededingingsrecht nu juist is de concurrentie te beschermen.

Ook is mij niet duidelijk wat uiteindelijk de toegevoegde waarde is van een verbod van misbruik van economische afhankelijkheid naast een verbod van misbruik van een economische machtspositie. Ik kan mij voorstellen dat het minder ingewikkeld is om aan te tonen dat een leverancier economisch afhankelijk is van een afnemer dan om aan te tonen dat die afnemer een economische machtspositie heeft. Ook kan ik mij voorstellen dat die bewijsvoering wordt vergemakkelijkt door in bepaalde gevallen de bewijslast om te keren. Zo kent de Duitse mededingingswet de bepaling dat, als een afnemer van zijn leverancier bovenop de gebruikelijke kortingen significante extra prijsverlagingen of kortingen krijgt, er een vermoeden van afhankelijkheid van die leverancier van die afnemer

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

bestaat. Behalve de economische afhankelijkheid moet echter ook worden aangetoond dat daarvan misbruik wordt gemaakt en dat vergt dezelfde, niet eenvoudige bewijsvoering als voor het aantonen van misbruik van een economische machtspositie. Het verbod van misbruik van economische afhankelijkheid in zowel de Duitse als de Franse mededingingsregels wordt daardoor niet veelvuldig toegepast.

5. Conclusies

Het vorenstaande brengt mij tot de volgende conclusies:

- Vaak blijkt inkoopmacht bij nadere analyse niets anders dan reguliere, hoewel felle, concurrentie. Voor ingrijpen is dan geen aanleiding.
- Van werkelijke inkoopmacht is sprake, als een afnemer een economische machtspositie aan de inkoopkant heeft of als een aantal afnemers door gezamenlijk in te kopen een aanzienlijke macht krijgen op zijn inkoopmarkt.
- De Mededingingswet geeft instrumenten om op te treden tegen misbruik van een economische machtspositie en tegen een inkoopkartel en om concentraties te toetsen. Bovendien biedt zij ruimte voor bepaalde samenwerkingvormen.
- Het toepassen van die instrumenten en het tot stand brengen van die samenwerkingsvormen dienen wel toegespitst te zijn op de marktomstandigheden in het concrete geval. Zij moeten gericht zijn op herstel van de gezonde concurrentieverhoudingen.
- Daarom is verruiming van de bagatelvrijstelling geen goed instrument. Zij staat op gespannen voet met het Europese mededingingsrecht en kan leiden tot monopolistisch prijsgedrag. Ook biedt zij geen herstel van gezonde concurrentieverhoudingen en houdt zij er geen rekening mee of er in een concreet geval werkelijk sprake is van inkoopmacht.
- Een verbod van misbruik door een afnemer van de positie van economische afhankelijkheid waarin een leverancier zich ten opzichte van die afnemer bevindt, ligt echter niet voor de hand. Het past niet goed bij de doelstelling van de Mededingingswet: het beschermen van de concurrentie, en is in de praktijk niet eenvoudig toe te passen.

Ik zie daarom geen aanleiding om naast de mogelijkheden die de Mededingingswet al biedt om iets aan werkelijke inkoopmacht te doen nog andere voorzieningen op te nemen. Aanvullende voorzieningen zouden niet in het belang zijn van gezonde concurrentieverhoudingen en die gezonde concurrentieverhoudingen zijn toch het doel van het mededingingsrecht, omdat zij uiteindelijk in het belang zijn van de consument.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst