

24 036 Marktwerking, deregulering en
wetgevingskwaliteit

27 879 Versterking van de positie van de consument

Nr. 436 Brief van de minister van Economische Zaken

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 oktober 2024

Nederland kent al jarenlang een markteconomie waarin we concurrentie koesteren. Door concurrentie ervaren ondernemers namelijk een drijfveer om kwalitatief hoogwaardige producten en diensten te leveren en lage prijzen te stellen waar consumenten en andere ondernemers van kunnen profiteren. Zo kunnen we met z'n allen de vruchten plukken van effectieve concurrentie. Die positieve effecten zien we in talloze markten terug. Concurrentie is echter niet in alle markten altijd optimaal. Om die reden is in bepaalde markten regulering nodig en kennen we mededingingsregels die de concurrentie beschermen. Deze regels zijn reeds 25 jaar geleden vastgelegd in de Mededingingswet (Mw) en komen voort uit geharmoniseerde Europese regelgeving.

De laatste tijd nemen de geluiden toe dat concurrentie soms nog een steuntje in de rug kan gebruiken. De Europese Commissie concludeerde bijvoorbeeld recent dat de intensiteit van concurrentie tegenwoordig zwakker lijkt dan voorheen. Zij constateert daarnaast dat concentratiegraden in markten toenemen. Door de mededingingsregels is de toename waarschijnlijk wel minder hard gestegen.¹ Dit toont de waarde en onverminderde relevantie van de mededingingsregels.

Op nationaal niveau signaleert de Autoriteit Consument & Markt (ACM) in een aantal markten verminderde marktwerking.² Ook bij

¹ Rapport Europese Commissie 2024, Protecting Competition in a changing world, te raadplegen via: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c03374f1-3833-11ef-b441-01aa75ed71a1>.

² Rapport ACM 16 juli 2024, Concurrentie op de Nederlandse spaarmarkt, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-publiceert-definitief-rapport-spaarmarktonderzoek-na-consultatie>; en onderzoek ACM 24 januari 2024, Consument profiteert niet maximaal van olieprijsdalingen, te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/consument-profiteert-niet-maximaal-van-olieprijsdalingen>. Mijn voorganger deed tijdens het Vragenuur over de benzinemarkt d.d. 23 januari jl. een toezegging om te onderzoeken in

andere markten vang ik signalen op van mogelijk verminderde marktwerking die ik later in de brief toelicht. Uit een onderzoeksrapport van het Tilburg Law and Economic Center (TILEC) blijkt daarnaast dat niet alle marktproblemen kunnen worden aangepakt met toepassing van de huidige mededingingsregels.³ De onderzoekers concluderen dat een van de instrumenten van het mededingingsrecht, het verbod op misbruik van een economische machtspositie, niet voldoende effectief werkt. Het aantonen van misbruik is moeilijk en tijdrovend. Daarnaast zijn de huidige mededingingsregels niet bedoeld om alle marktproblemen aan te pakken. De onderzoekers adviseren mij daarom nationale instrumenten te onderzoeken in aanvulling op de Europese regels, zoals andere lidstaten al deden.

Door deze ontwikkelingen is in het regeerprogramma opgenomen dat het kabinet de introductie van nieuwe gerichte mededingingsinstrumenten en een aanpassing van de Mededingingswet overweegt, zodat de ACM in meer situaties kan ingrijpen. Bij die overweging kijk ik naar drie onderwerpen, namelijk:

- 1) de onderzoeks- en remediebevoegdheid;
- 2) het fusietoezicht⁴; en
- 3) het verbod op misbruik van economische machtspositie.

Deze onderwerpen zal ik in genoemde volgorde nader toelichten. Daarbij ga ik ook in op de toezeggingen die mijn voorganger deed tijdens het Vragenuur over de benzinemarkt d.d. 23 januari jl. omtrent het informeren over de stand van zaken rondom het onderzoek naar het mededingingsinstrumentarium van de ACM.⁵ Voor de toezegging van mijn voorganger om te onderzoeken in hoeverre een accijnsverlaging in de uiteindelijke prijzen verrekend wordt⁶ verwijs ik naar de tweede voetnoot van deze brief. Naast deze toezeggingen, ga ik ook in op de motie van GroenLinks/PvdA om breder onderzoek naar mogelijk marktfalen in verschillende sectoren naast de eerdergenoemde benzinemarkt en spaarmarkt

hoeverre een accijnsverlaging in de uiteindelijke prijzen verrekend wordt. Onderzoek van het ministerie van Financiën laat zien dat er indicaties zijn dat de brandstijfacijnsverlagingen werden doorberekend in de verkoopprijs van brandstof (Kamerstuk 36 418, nr. 143).

³ Onderzoek TILEC, Tilburg University 15 mei 2023, Onderzoek misbruik van economische machtsposities, te raadplegen via: [Onderzoek misbruik van economische machtsposities | Rapport | Rijksoverheid.nl](https://www.rijksoverheid.nl/onderzoek/misbruik-van-economische-machtsposities).

⁴ Hier wordt onder verstaan het concentratietoezicht op zowel fusies als overnames in de zin van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet.

⁵ Toezegging TZ202401-030.

⁶ Toezegging TZ202401-031.

en de aangehouden motie van D66 over het opnemen van een call-in bevoegdheid (Kamerstuk 36 495, nr. 7). Ik beschouw deze toezeggingen en de motie van GroenLinks/PvdA⁷ met deze Kamerbrief als afgedaan. Ten slotte zal ik onder het kopje overig kort ingaan op het organisatiemodel van de ACM en mijn besluit toelichten om het wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven in te trekken, zoals verzocht door uw Commissie Economische Zaken.

1. Onderzoeks- en remediebevoegdheid

Naast de signalen van de ACM over verminderde marktwerking zijn er ook signalen uit andere markten. Een voorbeeld hiervan is de leermiddelenmarkt (schoolboeken) waar hoge concentraties tot hogere kosten en minder keuze kunnen leiden. Ook hoor ik dat Nederlandse ziekenhuizen vendor lock-in problematiek ervaren bij het afnemen van bepaalde software door een sterk geconcentreerde ICT-markt en dat horecaondernemers, ondanks de zelfregulering een aantal jaar geleden, nog steeds problemen ervaren bij onderhandelingen op de biermarkt. Hoewel de problemen niet alleen worden veroorzaakt door verminderde marktwerking, draagt die wel bij aan negatieve gevolgen die consumenten en (MKB-)ondernemers ervaren: minder keuzevrijheid en hogere prijzen.

Dit soort marktfalen valt buiten de mededingingsregels. De Mw bevat namelijk twee verboden die zien op het gedrag van ondernemingen: het verbod op kartelafspraken en het verbod op het misbruiken van een economische machtspositie (MEMP). De voornoemde problemen zien echter niet op dergelijk verboden gedrag van ondernemingen, maar zijn vooral het gevolg van hoe een markt is gestructureerd, waardoor de verboden niet aan de orde zijn. Daarnaast bevat de Mw een instrument waarmee fusies van ondernemingen worden getoetst om het concurrentieproces te beschermen. Dit instrument kan niet worden gebruikt om de structuur in een markt te verbeteren. Het ziet enkel op fusies.

Ik ben daarom geïnteresseerd in het idee van een aanvullend instrument, zoals een onderzoeks- en remediebevoegdheid. Ook andere lidstaten, zoals Zweden, onderzoeken dit instrument en lidstaten als Duitsland, Italië en Denemarken hebben het recent geïmplementeerd. Daarnaast doet de heer Draghi eenzelfde

⁷ Kamerstuk 27 879, nr. 103.

voorstel voor een aanvullende Europese bevoegdheid in zijn rapport 'The future of European competitiveness'. Hiervoor wijs ik u ook op de kabinetsappreciatie ten aanzien van dit rapport die vrijdag 4 oktober jl. naar uw Kamer is verzonden.⁸ Met het rapport van de heer Draghi leeft de discussie op EU niveau voor een geharmoniseerde Europese bevoegdheid ook op. Deze ontwikkelingen houd ik nauw in de gaten.

Voor de vormgeving van dit instrument kijkt mijn ministerie naar de Britse 'Market Investigation Tool'. Dit is een instrument waarmee significante en aanhoudende concurrentieverstoringen die niet onder het huidige mededingingsrecht vallen, kunnen worden aangepakt. Het voorziet in een bevoegdheid om marktonderzoek te doen, waarna verplichtingen kunnen worden opgelegd als sprake is van concurrentieverstoringen. Die verplichtingen kunnen zowel gelden voor bepaalde ondernemingen als voor de gehele markt; denk aan transparantieplichtingen, verplichtingen in de relaties tussen ondernemingen, of standaardisatie.

Momenteel kan de ACM marktonderzoek doen en doet zij dit ook regelmatig. Nieuw zou zijn dat, als opvolging van een marktonderzoek, verplichtingen kunnen worden opgelegd die specifiek zijn ontworpen om de geconstateerde concurrentieverstoring te adresseren (de remediebevoegdheid). Het doel is om verstoringen op een effectieve en efficiënte wijze te adresseren.

Wat de vormgeving van de remediefase betreft, moet worden overwogen wie bepaalt dat overheidsingrijpen noodzakelijk is, welk type verplichtingen kunnen worden opgelegd, in welke vorm en door wie de verplichtingen kunnen worden opgelegd. Dit alles vraagt om een goede inkadering in de wet. Hierbij spelen de democratische legitimiteit van de opgelegde verplichtingen, en het meewegen van andere publieke belangen dan concurrentie, voldoende voorspelbaarheid en rechtszekerheid voor ondernemingen en de verhouding tot de bevoegdheden van andere sectorale toezichthouders een rol. Bij andere publieke belangen denk ik bijvoorbeeld ook aan regeldruk en het behoud van een gelijk speelveld voor ondernemingen. Het aanbrengen van de juiste balans is complex en luistert nauw. Mijn ministerie bestudeert daarom de verschillende opties voor het inrichten van de remediebevoegdheid. Daarbij wordt ook gekeken hoe marktpartijen

⁸ Kamerstuk 21501-30, nr. 614.

voldoende bij het marktonderzoek en in de remediefase betrokken kunnen worden en dat zij voldoende rechtswaarborgen hebben. Dit kan worden gedaan door het stellen van termijnen, transparantie- en consultatieverplichtingen en het vormgeven van de rechtsbescherming.

Kortom, ik ga onderzoek doen naar de juridische inbedding, de bevoegdheidsverdeling van het instrument en stakeholders betrekken, zodat ik de verschillende mogelijkheden en dilemma's kan afwegen. In april volgend jaar verwacht ik uw Kamer hierover nader uitsluitsel te kunnen geven.

2. Fusietoezicht⁹

Met het fusietoezicht beschermt de ACM marktwerking door fusies tussen ondernemingen te beoordelen. Dit gebeurt als de betrokken ondernemingen een omzet hebben die boven een wettelijke drempel ligt.¹⁰ Deze omzetsdrempel is bij de invoering van de Mw ruim 25 jaar geleden vastgesteld om een balans te vinden tussen het kunnen beoordelen van problematische fusies en uitvoeringslasten voor de ACM en ondernemingen. Men was zich bewust dat daardoor fusies op lokale of regionale markten met mogelijke nadelige gevolgen niet altijd beoordeeld worden. Het belang van proportionaliteit en voorspelbaarheid van maatregelen was daarin toen en is nu nog steeds een belangrijk aandachtspunt.

Sinds de inwerkingtreding is de omzetsdrempel nooit geïndexeerd. Hierdoor zijn de uitvoeringslasten en de regeldruk voor zowel de ACM als het bedrijfsleven gestegen. Daarom wil ik bekijken of ik de omzetsdrempels kan indexeren. Dit zou tot een verhoging van de omzetsdrempels leiden. Dat mag niet leiden tot een onwenselijke toename van problematische fusies die niet meer beoordeeld kunnen worden. Voor de specifieke belangen van de zorgsector ga ik daarom in gesprek met mijn collega van VWS en de ACM.

Daarnaast heb ik oog voor 'killer acquisitions' en 'kralen rijgen'. Het kunnen beoordelen van killer acquisitions in bijvoorbeeld de

⁹ Hier wordt onder verstaan het concentratietoezicht op zowel fusies als overnames in de zin van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet.

¹⁰ Voor een melding bij de ACM moet het gaan om een gezamenlijke wereldwijde omzet van EUR 150 miljoen en van een nationale omzet van in elk geval EUR 30 miljoen van twee ondernemingen die bij de concentratie betrokken zijn.

digitale of farmaceutische sector vind ik van groot belang. Met deze strategie nemen grotere ondernemingen kleine ondernemingen over waardoor potentiële concurrentie uit de markt wordt genomen en/of innovatie wordt afgeremd. Dit kan leiden tot hogere prijzen en minder keuzevrijheid voor consumenten.

Voor de digitale sector hebben vorige kabinetten zich hard gemaakt zodat 'killer acquisitions' door de Europese Commissie kunnen worden beoordeeld.¹¹ Die bevoegdheid werd gevonden in de DMA in combinatie met de Concentratieverordening. Uit een recent arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) blijkt echter dat het voor lidstaten niet mogelijk is om fusies te verwijzen naar de Europese Commissie voor beoordeling als de lidstaten geen nationale bevoegdheid hebben om de fusie te beoordelen.¹² 'Killer acquisitions' kunnen hierdoor niet worden beoordeeld in Nederland. Na gesprekken met de Europese Commissie en de ACM vind ik het belangrijk dat deze autoriteiten de bevoegdheid hebben om te beoordelen of sprake is van een killer acquisitie.

Daarnaast is kralen rijgen een strategie waarbij een onderneming groeit door het doen van kleine overnames. Deze strategie wordt toegepast door diverse type ondernemingen en eigenaren, en is niet per se slecht voor de samenleving. In een competitieve markt kan dit ook voordelen opleveren voor afnemers door bijvoorbeeld lagere prijzen. De strategie leidt soms wel tot zorgen over de impact op afnemers en toeleveranciers als marktmacht ontstaat. Dan kan de onderneming prijzen verhogen of de kwaliteit van hun producten of diensten verlagen. Dit signaleert de ACM o.a. in sectoren als de kinderopvang en autoreparatiebedrijven.¹³ Dat vind ik een belangrijk signaal. Omdat ik wisselende signalen ontvang over de positieve en negatieve effecten van kralen rijgen, ga ik me hier verder in verdiepen. Het doel is om vast te kunnen stellen of overheidsingrijpen nodig is en op welke wijze. Dit doe ik door onderzoek te laten doen naar de mogelijke risico's en problemen van kralen rijgen. Hierover heb ik nauw contact met de ACM. Daarnaast zal ik hierbij ook de belangen van stakeholders

¹¹ Kamerstukken 27 879 en 26 643, nr. 71.

¹² Hof van Justitie, 3 september 2024, C-611/22 P en C-625/22 P, ECLI:EU:C:2024:677, Illumina Inc./Europese Commissie.

¹³ ACM, 6 november 2023, «Blog Martijn Snoep: Kleine overnames, grote problemen», te raadplegen via: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/blog-martijn-snoep-kleine-overnames-grote-problemen>.

meewegen. Dit neem ik mee bij de vormgeving van een bevoegdheid voor 'killer acquisitions'.

Voor een bevoegdheid kijk ik met interesse naar het door GroenLinks/PvdA aangekondigde initiatiefwetsvoorstel, de aangehouden motie van D66 over een 'call-in bevoegdheid' en de aandacht hiervoor tijdens het debat over de Staat van de Economie. Er zijn verschillende mogelijkheden om de bevoegdheid te regelen. Dat kan door een 'call in-bevoegdheid', waarbij de toezichthouder fusies onder haar toezicht kan trekken als zij problemen vermoedt. Maar ook andere opties zijn denkbaar, zoals een asymmetrische omzetrempel. Bij zo'n omzetrempel kan de toezichthouder fusies beoordelen als de omzetten van de bij de fusie betrokken ondernemingen aanzienlijk van elkaar verschillen. De 'grote' onderneming die een 'kleine' onderneming overneemt heeft namelijk meestal een (veel) grotere omzet, dan de kleine die soms zelfs nog geen omzet heeft. Zo zouden killer acquisitions en indien nodig kralen rijg strategieën mogelijk ook aangepakt kunnen worden.

Voordat ik met een voorstel kom breng ik de mogelijkheden in kaart, om een goede afweging te kunnen maken tussen uitvoeringslasten voor de ACM en fusierende ondernemingen en het beperken van nadelige gevolgen van fusies voor consument en onderneming. Ik zal uw Kamer voorjaar 2025 informeren over de mogelijkheden en welke vervolgstappen ik dan zal zetten.

3. Verbod op misbruik van machtspositie

Naast aanvullende instrumenten zie ik ook mogelijkheden voor beperkte aanpassingen bij de toepassing van het verbod op MEMP. Aanleiding hiervoor is de conclusie van de TILEC-onderzoekers over de effectiviteit van dit verbod. Om de effectiviteit te verhogen bevelen zij een aantal wijzigingen van de Mw aan. Op twee gebieden zie ik aanleiding voor beperkte verbeteringen aan dit instrument. Allereerst stel ik voor om artikel 24, tweede lid van de Mw te schrappen. Daarnaast introduceert de Europese Commissie in 2025 richtsnoeren over het Europese verbod op MEMP. Beide trajecten licht ik toe.

Schrap artikel 24 lid 2 Mw

Vorig jaar oordeelde het HvJEU dat een fusie in uitzonderlijke gevallen onder het Europese verbod op MEMP kan vallen.¹⁴ In de Mw is bepaald dat een fusie niet onder het nationale verbod op MEMP kan vallen. Dat vind ik niet wenselijk in het licht van de uitspraak van het HvJEU. Het uitgangspunt van het nationale mededingingsrecht is namelijk dat het zoveel mogelijk aansluit bij het Europese mededingingsrecht. Die aansluiting is belangrijk voor de uitvoerbaarheid van de Mw voor zowel ondernemingen als de ACM. Daarom is een technische wijziging van de Mw om artikel 24, tweede lid, van de Mw te schrappen opgenomen in een verzamelwetsvoorstel dat voor de zomer bij uw Kamer is ingediend.¹⁵

Richtsnoeren misbruik economische machtspositie

De Europese Commissie kondigde in 2023 aan nieuwe richtsnoeren op te stellen over de toepassing van het Europese verbod op MEMP (artikel 102 VWEU). Voor het opstellen van de richtsnoeren reflecteert de Europese Commissie op jurisprudentie van het HvJEU en op haar ervaringen in de toepassing van dat verbod. Het doel is om in de nieuwe richtsnoeren meer rechtszekerheid te bieden voor consumenten, ondernemingen, nationale mededingingsautoriteiten en rechters. De ontwerprichtsnoeren zijn in augustus ter consultatie voorgelegd en worden in 2025 definitief aangenomen. De vragen die TILEC stelt over een te hoge bewijslast en een te grote nadruk op een economische benadering bij MEMP-zaken passen in dit Europese traject. Ter voorbereiding op dit traject heb ik daarom gesprekken met de ACM gevoerd met die vragen in het achterhoofd. De uitkomsten neem ik mee bij de besprekingen met de Europese Commissie over haar nieuwe ontwerprichtsnoeren tijdens het Adviescomité.

4. Overig

Organisatiemodel ACM

Sinds de instelling van de ACM in 2013 is de omvang van het toezicht door de ACM toegenomen en van aard aan het veranderen, bijvoorbeeld als gevolg van nieuwe wetgeving ten aanzien van digitale markten. Deze ontwikkeling leidt tot de vraag of de organisatie van de ACM voldoende toekomstbestendig is ingericht. De ACM heeft in 2024 een Raad van Advies benoemd, die

¹⁴ Hof van Justitie, 16 maart 2023, C-449/21, ECLI:EU:C:2023:207, Towercast /Autorité de la Concurrence.

¹⁵ Kamerstuk 36 588, nr. 2.

gevraagd en ongevraagd het bestuur van de ACM adviseert over de strategie en andere organisatorische aangelegenheden.

ACM heeft aanvullend de wens geuit om een zelfstandig bestuursorgaan (ZBO) met eigen rechtspersoonlijkheid te worden. Op dit moment is alleen het bestuur van de ACM ingesteld als ZBO zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Het personeel van de ACM is in dienst van het Ministerie van Economische Zaken en wordt aan de ACM ter beschikking gesteld. Ik heb, in samenwerking met de ACM, een extern onderzoeksbureau gevraagd om te kijken naar de verschillende scenario's, onder meer op het gebied van de bedrijfsvoering van de ACM. Aanvullend wordt een bestuurlijk advies uitgebracht welke sturing en governance het best passend is voor een toekomstbestendige ACM. Op basis van deze onderzoeken verwacht ik, waar nodig in afstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in 2025 te kunnen bepalen of en welke stappen het beste kunnen worden gezet.

Voornemen tot intrekking wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven

Het wetsvoorstel ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven is in 2019 bij uw Kamer ingediend (Kamerstuk 35 247). Het wetsvoorstel biedt een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur duurzaamheidsregels voor een hele sector te stellen, naar aanleiding van een gemotiveerd verzoek uit de samenleving. Mijn voorganger heeft bij brief van 22 december 2023 uw Kamer geïnformeerd over de ontwikkelingen in het Europese mededingingskader met het oog op duurzaamheidsafspraken.¹⁶ De herziene richtsnoeren horizontale samenwerkingsovereenkomsten van de Europese Commissie bieden sinds juli 2023 namelijk meer ruimte aan samenwerking tussen bedrijven met het oog op duurzaamheid. Ook heeft de Commissie aangegeven bereid te zijn informeel advies te geven aan bedrijven in dit kader.

Ten slotte is sinds eind 2021 een speciale uitzondering op het kartelverbod van kracht, gericht op duurzaamheidsafspraken in de landbouwsector.

¹⁶ Kamerstuk 35 247, nr. 11

Mijn voorganger kwam tot de conclusie dat het wetsvoorstel nog maar beperkt van toegevoegde waarde is en liet het aan dit kabinet over om te beslissen over het wel of niet voortzetten van de behandeling van het wetsvoorstel. Bij het aantreden van dit kabinet heb ik besloten het wetsvoorstel in te trekken. Reden hiervoor is dat het Europese mededingingskader nu expliciet oog heeft voor duurzaamheidsinitiatieven en meer ruimte biedt voor samenwerkingsafspraken. Daar komt bij dat ik met het intrekken van dit wetsvoorstel de geuite zorgen over regeldrukeffecten voor de sector serieus neem. Dit sluit aan bij de wens in het regeerprogramma om de lasten voor het bedrijfsleven te beperken of voorkomen. Dit besluit zal voor het einde van het jaar worden voorgelegd aan de ministerraad.

Tot slot

Ik zal uw Kamer volgend jaar informeren over de uitkomsten van de verschillende onderzoeken en met voorstellen komen. Ik mik op de volgende planning:

Datum	
Najaar 2024	<u>Onderzoeks- en remediebevoegdheid</u> Aankondiging onderzoek naar juridische inbedding en bevoegdheidsverdeling
	<u>Fusietoezicht</u> Aankondiging onderzoek naar kralen rijgen vormgeving indexatie fusiedrempels inclusief bevoegdheid voor killer acquisitions
	<u>Verbod op misbruik van economische machtspositie</u> Schrappen van artikel 24, tweede lid Mw overleg met Europese Commissie over ontwerprichtsnoeren art. 102 VWEU
	<u>Organisatiemodel ACM</u> Aankondiging onderzoek naar organisatiemodel ACM
Begin 2025	Oplevering aangekondigde onderzoeken
Voorjaar 2025	Vervolg Kamerbrieven m.b.t. fusietoezicht en onderzoeks- en remediebevoegdheid vervolg op onderzoek organisatiemodel ACM

De minister van Economische Zaken,
D.S. Beljaarts