

Vergaderjaar 2008–2009

31 531

Voorstel van wet van de leden Ten Hoopen, Aptroot en Vos houdende wijziging van de Mededingingswet ter versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken (versterking positie leveranciers uit het MKB)

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR ECONOMISCHE ZAKEN¹

Vastgesteld 29 april 2009

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Introductie

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van dit initiatiefwetsvoorstel. Zij ondersteunen de doelstelling van dit voorstel om de onderhandelingspositie van leveranciers met een beperkt marktaandeel te versterken.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden stellen enkele vragen.

De leden van de **SP**-fractie hebben kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij delen ten volle de zorg van de initiatiefnemers over *die* kleine leveranciers die tegenover de inkoopmacht van grote bedrijven staan. Zij vragen zich echter af of dit wetsvoorstel daartoe voldoende oplossing biedt; tevens menen zij dat dit voorstel met het ruim toestaan van kartelafspraken – analytisch gezien voor maximaal 50% van alle productmarkten – een grillig pad inslaat, waarmee de consument niet gediend is.

De leden van de **SGP**-fractie (mede namens de fractie van de **Christen-Unie**) hebben met belangstelling kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel. Het wetsvoorstel beoogt, door wijziging van de Mededingingswet, bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf (MKB) een betere concurrentiepositie te verschaffen.

De leden van de fractie van **D66** hebben met de nodige bedenkingen kennis genomen van het wetsvoorstel. Hoewel verbetering van de marktpositie van het MKB een goed streven is, zijn deze leden van mening dat de bagatelvrijstelling een absolute uitzondering behoort te zijn, die niet bij versoepeling gebaat is. Uitgangspunt van de Mededingingswet is de positie van de consument en niet de positie van de bedrijven.

¹ Samenstelling:

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

CDA-fractie

De leden van de **CDA**-fractie ondersteunen de doelstelling van het wetsvoorstel maar verzoeken de initiatiefnemers niettemin om de kanttekeningen en bezwaren die de minister van Economische Zaken tijdens de behandeling in de Tweede Kamer tegen dit wetsvoorstel heeft kenbaar gemaakt (Handelingen TK 2008/09, blz. 60–4838–4840), meer in detail te weerleggen. De hier bedoelde bezwaren en kanttekeningen van de zijde van de regering zijn in het bijzonder:

1. De verruiming van de bagatelvrijstelling brengt de consument geen enkel voordeel; deze kan zelfs nadelig voor de consument uitpakken als gevolg van bijvoorbeeld prijsstellingsafspraken.
2. De Mededingingswet biedt al voldoende mogelijkheden voor het aanpakken van inkoopmacht. Bovendien bestaan er al voldoende mogelijkheden voor vrijstellingen voor samenwerkingsovereenkomsten.
3. Er bestaat twijfel over de effectiviteit van de gekozen oplossing. Als een inkoper werkelijk een sterke onderhandelingspositie heeft, dan is het voor hem niet moeilijk om bij een verkoopcombinatie of bij een prijsafpraak betrokken leveranciers tegen elkaar uit te spelen dan wel over te stappen naar een andere leverancier.
4. Door de mogelijke samenloop met Europees recht ontstaat rechtsonzekerheid. Afspraken van kleine en middelgrote ondernemingen, met name die in de grensstreek, kunnen wel degelijk interstatelijk effect hebben. Als hun marktaandeel boven de 5% uitkomt, leiden hardcore afspraken tot een probleem met Europees recht.

Graag vernemen de leden van de CDA-fractie van de initiatiefnemers hun beargumenteerde mening omtrent deze kanttekeningen en bezwaren. In het bijzonder zijn deze leden benieuwd naar de mening van de initiatiefnemers omtrent de invloed die van het voorstel zal uitgaan op de positie van de consumenten alsmede op de samenloop met het Europees recht. Naar de mening van deze leden mag in dit verband niet te veel inhoudelijke argumentatie worden ontleend aan het feit dat de Raad van State een blanco advies inzake dit wetsvoorstel heeft uitgebracht.

Ten slotte vragen deze leden de mening van de initiatiefnemers omtrent het voorstel om met de verdere behandeling van dit voorstel te wachten totdat het onderzoek is afgerond waar de aangenomen motie Van der Ham (motie inzake onderzoek naar de verdere benutting van artikel 15 Mededingingswet; TK 31 531, nr. 14) toe oproept.

VVD-fractie

De leden van de **VVD**-fractie stellen de volgende vragen:

1. De minister van Economische Zaken (en haar voorgangers) heeft er bij voortduring op gewezen dat verruiming van de bagatelregeling niet mogelijk was vanwege Europese regels. Zou de regering, met het blanco advies van de Raad van State in de hand, nog eens uiteen kunnen zetten op grond van welke Europese bepalingen zij van mening is dat deze regeling in strijd is met Europese wetgeving?
2. Zou de regering haar visie willen geven op de vraag of er naar haar mening zodanig sprake zou kunnen zijn van interstatelijke effecten dat de Europese Commissie en/of de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zouden kunnen optreden ex artikel 81 van de Mededingingswet?
3. De indieners stellen dat de mededingingsautoriteiten in de praktijk nooit optreden tegen mededingingsbeperkende overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen met een klein marktaandeel, ook als het niet gaat om hardcore afspraken. Zij stellen dat het verrassend zou zijn indien de Commissie zich in de toekomst wel op kleine zaken zou

richten. De leden van de VVD-fractie delen wel dat standpunt maar hoe zouden de regering, respectievelijk de indieners, reageren als zou blijken dat deze flexibilisering van de Mededingingswet de bijzondere aandacht van de Commissie krijgt?

4. De indieners blijven het antwoord schuldig op de vraag over de verwachtingen die dit wetsvoorstel met zich mee brengt. De leden van de VVD-fractie zouden graag meer inzicht verwerven voor welke branches in het bijzonder deze flexibilisering een gunstige invloed kan hebben. Genoemd zijn een aantal MKB-sectoren en dienstverleners die bijvoorbeeld afspraken moeten maken met zorgverzekeraars. Gaarne ontvangen deze leden wat meer inzicht in de verwachte resultaten.
5. Deze leden vernemen graag van de indieners of deze flexibilisering ook zal werken voor zorgverleners die geografische samenwerking zoeken.
6. De indieners zien een positieve signaalwerking richting NMa. De leden van de VVD-fractie hebben daar twijfels over. De NMa is een ZBO en daarmee semionafhankelijk. Indien de wetgever een mening heeft over een ZBO of een beleid in een bepaalde richting wil sturen dan zou een motie in het parlement gericht aan de minister onder wie deze ZBO valt naar de mening van deze leden een betere weg zijn. Waarom denken de indieners dat deze wet, die zich richt op flexibilisering van de Mededingingswet, een betere weg zou zijn dan wanneer het parlement de regering in een door haar gewenste richting aanspoort invloed uit te oefenen op de NMa respectievelijk nieuwe richtlijnen voor te leggen? Ook vernemen deze leden graag het standpunt van de regering hierover.
7. In de nota naar aanleiding van het verslag (TK 31 531, nr. 6, blz. 3) betogen de indieners op vragen van de leden van de VVD-fractie dat hoewel het begrip «marktaandeel» niet gedefinieerd is, dit geen problemen oplevert omdat het voorstel tot een toename van rechtszekerheid leidt. Geldende jurisprudentie zou volstaan voor het invullen van het begrip «marktaandeel». Dit is een merkwaardige redenering. Hoe kan het afwezig zijn van een definitie meer rechtszekerheid geven?
8. Daar waar strijd ontstaat tussen het Europees recht en de versoepelde nationale regeling, gaat het Europees recht voor. Ook hier wordt rechtsonzekerheid niet weggenomen. De Europese sancties kunnen fors zijn indien ex post blijkt dat de regels overtreden zijn. Voorziet de regering, gezien haar opstelling ten opzichte hiervan, dat er schadeclaims zullen worden ingediend vanwege niet houdbare Nederlandse regels voor ondernemingen indien zij getroffen worden door Europese sancties?

De leden van de VVD-fractie zien de antwoorden met belangstelling tegemoet.

SP-fractie

Algemeen: considerans en opschrift van het wetsvoorstel

Volgens de leden van de **SP**-fractie treft het amendement van de leden De Rouwe en Smeets (TK 31 531, nr. 7) – dat de considerans en het opschrift van het voorstel wijzigde – de kern van de tweeslachtigheid van het voorstel: «versoepeling van de uitzondering op het verbod van mededingingsafspraken» versus «versterking [van de] positie [van] leveranciers uit het MKB», c.q. leveranciers uit het kleinbedrijf. Het is opmerkelijk dat dit amendement geen consequenties had voor de inhoud van het voorstel. Waarom niet, zo vragen de leden van deze fractie. Past de gewijzigde considerans en het gewijzigde opschrift volgens de initiatiefnemers bij de inhoud van het voorstel tot wijziging van de wetstekst?

Algemeen: hoofddoel van en «eerste argument» voor het wetsvoorstel – geoorloofde kartelvorming

Het hoofdgebrek van het wetsvoorstel is volgens de leden van de SP-fractie dat de voorgestelde wetswijziging (artikel 7 van de Mededingingswet) een vrij algemeen geldende inhoud heeft, terwijl de initiatiefnemers in de memorie van toelichting (TK 31 531, nr. 3) zeggen een specifiek doel te beogen. Dit is de tweeslachtigheid van het voorstel.

Ten eerste. De verhoging van de verbodslimiet voor kartelafspraken tot een 10%-marktaandeel uit artikel 7, heeft in beginsel betrekking op *alle* ondernemingen met een marktaandeel van 5% of minder (5+5=10). Juist door het vervallen van de omzetgrens van € 40 mln. kan dan bovendien in z'n algemeenheid niet langer gesproken worden van een «bagatel». Zo gaat het bijvoorbeeld in de basismetalaalindustrie om een omzet van € 9 mld. (2007) verdeeld over «slechts» 310 bedrijven (gemiddeld € 29 mln.).¹ Ten tweede. De memorie van toelichting noemt in de Inleiding als hoofddoel van het voorstel het «versterken» van de «positie van leveranciers met een beperkt marktaandeel». Onder de kop «bagatelbepaling», eerste argument, van de memorie van toelichting wordt vervolgens de onderhandelingspositie van «kleine leveranciers» versus de «inkoopmacht van grote bedrijven» als eerste oogmerk van het voorstel aangevoerd.² Het is opmerkelijk dat ook de discussie in de Tweede Kamer zich toespitste op dit specifieke doel, zonder in te gaan op de veel bredere strekking van de wetstekst, dat wil zeggen voor kartels in het algemeen.³

Onderkennen de initiatiefnemers deze tweeslachtigheid? Zo ja, waarom is de memorie van toelichting daar niet op ingegaan?

Het wetsvoorstel zelf, betreft alle ondernemingen met een omzet van 5% of minder uit welke bedrijfsgroottescategorie dan ook: kleinbedrijf (KB), middenbedrijf (MB) en grootbedrijf (GB). Uiteraard zijn die alle drie «leverancier» en ook «inkoper». Een marktaandeel van 10% is uiteraard een relatieve kwestie. Zo opereren er in de Nederlandse sector «voorbereiding tot recycling» (Standaard Bedrijfsindeling (SBI) 37) 260 bedrijven: 185 KB, 65 MB en 10 GB; en in de «basismetalaalindustrie» (SBI 27) 310 bedrijven: 200 KB, 85 MB en 25 GB. Bedrijven uit *ieder* van deze categorieën zouden, bij de 10% omzetgrens, concurrentiebeperkende samenwerking kunnen zoeken. De leden van deze fractie vragen waarom de memorie van toelichting daarover ignorant is.

Uitvloeisel van het eerste argument: 10%-segment en meerdere kartels in het 90%-segment

De leden van de SP-fractie hebben bedenkingen bij de stelling van de initiatiefnemers dat het wetsvoorstel voldoende concurrentie garandeert. Zowel in de memorie van toelichting als in de nota naar aanleiding van het verslag (TK 31 531, nr. 6) stellen de initiatiefnemers dat er bij een 10% concurrentiebeperking «altijd nog een marktaandeel van tenminste 90%» blijft om de samenwerkenden te beconcurreren.⁴ Het is niet duidelijk wat hier bedoeld wordt. De initiatiefnemers lijken te impliceren dat de overige 90% qua potentiële kartelvorming uitgesloten zijn. Dit is uiteraard niet «altijd» waar. Er kunnen meerdere niet-overlappende kartelverbanden ontstaan zodat er een oligopolieachtige situatie ontstaat (hier wreekt zich het vervallen van de €40mln.-grens). Prijsleiderschap is in zo'n situatie bepaald niet uit te sluiten. Het staat dan ook niet op voorhand vast dat – zoals de initiatiefnemers op een terechte vraag van de leden van de Tweede Kamer fractie van de ChristenUnie beweren – «de gevolgen voor consumenten beperkt zijn». Kunnen de initiatiefnemers het «beperkt» kwantificeren? Zo niet, wat is dan de strekking van deze uitspraak? De initiatiefnemers, zo schrijven zij, «zijn ervan overtuigd dat de gevolgen

¹ Voor een «relevante» markt is die aggregatie te hoog (daarover later meer), het gaat om de indicatie van een orde van grootte.

² Niet helder is dat vervolgens het voorbeeld wordt gegeven van «kleine winkels en hun toeleveranciers» (memorie van toelichting: TK 31 531, nr. 3, blz. 1 onderaan): hier lijkt het te gaan om de verkoopmacht van toeleveranciers.

³ Het problematische van het wetsvoorstel is als volgt eenvoudig uit te leggen. De initiatiefnemers lijken te veronderstellen (en met hen vervolgens vrijwel de gehele Tweede Kamer) dat de kruideniersmarkt en de fysiotherapie-markt model staan voor de «gemiddelde markt». Dit blijkt uit vrijwel alle voorbeelden die in de Tweede Kamer gepasseerd zijn. Enerzijds gaat het dan over een markt met zo'n 25% kleine bedrijven en een relatief gering aantal middelgrote tot grote bedrijven die zo'n 75% van de markt beslaan (inclusief franchise); anderzijds over een markt met voornamelijk kleinbedrijf en sporadisch klein-middelbedrijf. Maar dergelijke spreidingen zijn niet representatief voor de Nederlandse economie als geheel (sectorbedrijfsindeling). Daarin komen veel grootbedrijven voor met een relatief beperkt marktaandeel van rond de 1%.

⁴ Dit idee levert, in ieder geval wat betreft Aptroot en Ten Hoopen, vanaf tenminste de behandeling van wetsvoorstel 30 071 uit 2006, een dergelijke steeds wederkerende stelling.

voor consumenten beperkt zijn». Indien geen kwantificering mogelijk is, kunnen zij dan een steekhoudend argument geven voor deze «overtuiging»?

Concurrentiebeperking c.q. geoorloofde kartelvorming en het «tweede argument»

De leden van de SP-fractie hebben ook opmerkingen en vragen bij het «tweede argument» voor het wetsvoorstel. De initiatiefnemers maken nogal een punt van «marktaandeel» in plaats van «omzet» (tweede argument voor het wetsvoorstel uit de memorie van toelichting). Voor een omzetgrens zou «geen economische rechtvaardiging» bestaan.¹ Zij negeren dan dat bij geclusterde marktaandelen het aantal aanbieders in de segmenten kleine ondernemingen en grote ondernemingen van een markt wél relevant is (het lijkt de initiatiefnemers te gaan om geoorloofde kartels onder kleine ondernemingen). Indien het aantal buiten beschouwing wordt gelaten, dan is de omzetgrens wel degelijk relevant. Maar omdat zij aantal én omzetgrens ecarteren, roepen zij de vraag op – hierbij wordt deze gesteld – wat dan wel de «economische rechtvaardiging» voor een 10%-omzetgrens is.² Mag het ook 8 of 12% zijn? En 5 of 15%? De 5%-grens uit de huidige wet valt moeilijk te beargumenteren, maar kan in combinatie met de € 40 mln-grens wellicht nog opgevat worden als een bagatel. De initiatiefnemers leveren echter geen voldoende argument voor het prikken van de 10%-grens. Omdat zij de ophoging voorstellen, zullen zij met het argument moeten komen. Doen zij dit niet dan ligt – met beroep op het «eveneens» onbeargumenteerde huidige voorstel – een later voorstel tot verdere ophoging in het verschiet.³ Voorts verwachten de leden van de SP-fractie van de initiatiefnemers een eenduidig antwoord op de vraag of zij het met hen eens zijn dat juist door het schrappen van de omzetgrens, de geoorloofde kartelvorming uit artikel 7 tevens betrekking heeft op geoorloofde kartelvorming onder middelgrote ondernemingen en onder grote ondernemingen (10–99, respectievelijk 100 of meer werknemers). Graag ontvangen deze leden ook het antwoord van de regering op dezelfde vraag.

Het «derde argument» voor het wetsvoorstel

Het derde argument voor het wetsvoorstel is «prioritering door de NMa». Volgens de leden van de SP-fractie is dit een bezwaarlijk argument. In de eerste plaats is het zeer de vraag of prioriteitstelling voor een toezichthouder – die tevens opsporingsbevoegd is – bij wet geregeld moet worden. Zou de wet dan, analoog, moeten bepalen dat bijvoorbeeld het verbaliseren van rijden door rood licht (of de eerste drie seconden nadat het op rood staat) geen prioriteit voor de politie heeft? En zou het betreffende gedrag vervolgens als overtreding uit de wet geschrapt moeten worden? Dit «derde argument» zet het geheel van strafbare feiten op een hellend vlak. Voorts snijdt dit «derde argument» het «eerste argument» in de voet. Het derde argument impliceert immers dat het tussen de grens van 5%-10% inderdaad (nog) om een kartelovertrading gaat, maar dat de grens verlegd wordt vanwege opsporingsprioriteit. Het eerste argument zet de *ongewenstheid* van bepaald gedrag (kartel) echter om in *positief gekwalificeerd* gedrag, namelijk «versterking» van de positie van sommige leveranciers dat – zo heet het in de Handelingen van de Tweede Kamer – tot «marktevenwicht» moet leiden.⁴ Indien het inderdaad om gewenstheid en evenwicht zou gaan, dan kan er geen sprake zijn van opsporingsprioriteit. Het is dus één van drieën: het eerste argument is niet valide; of het derde argument is niet valide; of beide argumenten zijn niet valide. Deze leden ontvangen hierop graag het commentaar van de initiatiefnemers.

¹ Overigens hebben twee van hen, Aptroot en Ten Hoopen, het omzetcriterium in 2006 zelf voorgesteld (amendement 30 071, nr. 34, ter vervanging van amendement nr. 23 waarin het omzetcriterium niet voorkwam en dat door toenmalig minister Brinkhorst werd ontraden).

² Verwijzing naar een 10%-grens elders, levert geen argument.

³ De invoering van huidige grens van 5% marktaandeel (alsmede € 40mln. omzet) is het gevolg van het amendement Aptroot-Ten Hoopen (30 071, nr. 33) uit 2006. Een argument voor de grens bleef ook toen achterwege: «Dit amendement maakt het mogelijk dat kleine ondernemingen verkoopcombinaties kunnen vormen, mits het gezamenlijke relevante marktaandeel van de betrokken ondernemers niet groter is dan 5% en de gezamenlijke relevante omzet niet hoger is dan € 40 000 000. Daarmee kunnen deze zelfstandige ondernemingen tegenwicht bieden aan ondernemingen met een groot marktaandeel en hun daaruit voortvloeiende inkoopmacht.» Ook in het verslag naar aanleiding van dit voorstel (waarin de kwestie opgevoerd werd) bleef een argument achterwege (30 071, nr. 5, blz. 5).

⁴ Ten Hoopen: «Wij willen er uiteindelijk voor zorgen dat de markt weer een beetje in evenwicht komt.» (Handelingen TK 2008/09, blz. 60–4831). Ook Aptroot noemt het «evenwicht» (idem, blz. 60–4834).

Belangenafweging

Een wetsvoorstel dat ingrijpt op meerdere, en mogelijk tegenstrijdige, maatschappelijke belangen, dient naar de mening van de leden van de SP-fractie een afweging van die belangen te maken, en wel zodanig dat deze de keuzes die het wetsvoorstel maakt, adequaat fundeert. Bij het onderhavige wetsvoorstel gaat het om de belangen van consumenten, het kleinbedrijf, het middenbedrijf en het grootbedrijf – voor de laatste drie mogelijk ook betreffende onderscheidenlijk hun aanbodzijde en hun vraagzijde. Deze belangenafweging ontbreekt in het voorstel (inclusief de memorie van toelichting).

Met name de leden van de fractie van de ChristenUnie uit de Tweede Kamer hebben getracht de belangenafweging tussen met name leveranciers en consumenten aan de initiatiefnemers te ontlocken (zij vroegen «te motiveren waarom de verbetering van de positie van leveranciers die te maken hebben met inkoopmacht zwaarder zou moeten wegen dan de positie van de consument»¹). Echter zonder resultaat. De initiatiefnemers gaven in antwoord hierop, in de nota naar aanleiding van het verslag, geen afweging doch repliceerden met het reeds geciteerde: «De initiatiefnemers zijn ervan overtuigd dat de gevolgen voor consumenten beperkt zijn.»²

Hierbij vragen de leden van de SP-fractie de initiatiefnemers om alsnog een belangenafweging tussen de vier genoemde categorieën te maken, doch tenminste die tussen «kleine leveranciers», «grote bedrijven» (beide genoemd in de memorie van toelichting), «MKB» (genoemd in considerans en opschrift) en consumenten.

Aanpakken van het probleem in plaats van morrelen aan het symptoom

De leden van de SP-fractie hebben nog een aantal vragen over de opzet van het wetsvoorstel: het gesignaleerde probleem en de probleemoplossing door dit voorstel. De initiatiefnemers uiten terecht zorg over *die* kleine leveranciers die tegenover de inkoopmacht van grote bedrijven staan (het eerste argument). Maar waar ligt het probleem? Bij de kleine leveranciers of bij de grote bedrijven? Het is welhaast een retorische vraag, doch een expliciet antwoord wordt toch op prijs gesteld (om in jargon te blijven). Hadden de initiatiefnemers er niet beter aan gedaan met een voorstel te komen dat aangrijpt bij het probleem in plaats van bij het symptoom? Hebben zij dit overwogen en in welke richting gingen de ideeën hieromtrent?

Met dit wetsvoorstel, dat kartelafspraken op ruime schaal toestaat – voor het kleinbedrijf, het middenbedrijf en het grootbedrijf (analytisch gezien voor maximaal 50% van alle productmarkten) – slaan de initiatiefnemers een grillig pad in, waarmee de consument niet gediend is. Voor zover er een redelijk beargumenteerde onderbouwing voor een kapitalistische markteconomie te geven is, ondergraven zij die hiermee snerpnd. De leden van deze fractie ontvangen hierop graag het antwoord van de initiatiefnemers.

Relevante markt en strekking van het voorstel van KB tot MB en GB

Met het oog op wat de leden van de SP-fractie eerder aanduiden als de «tweeslachtigheid» van het wetsvoorstel (KB versus alle bedrijven: KB, MB, GB) ontvangen deze leden graag een globale indicatie van de strekking van het voorstel over de drie genoemde bedrijfsgrootteklassen (KB, MB en GB). Een indicatie hiervan is in vrij kort tijdsbestek te achterhalen uit informatie waarover het CBS beschikt.³ Wellicht kan de regering deze informatie verstrekken. De vraag is dan om de opstelling van een tabel op het niveau van de Standaard Bedrijfsindeling (SBI) in klassen/subklassen

¹ Verslag (TK 31 531, nr. 5, blz. 3).

² Nota naar aanleiding van het verslag (TK 31 531, nr. 6, blz. 4).

³ Het gaat hier niet om de bepaling van de «relevante markt» maar om de spreiding van KB, MB en GB over specifieke «branches» en daarmee mogelijk ook over relevante markten.

voor het laatst beschikbare jaar. De SBI-(sub)klassen vormen de regels van de tabel. De kolommen zijn als volgt.

1. Aantal bedrijven met 1–9 werkzame personen («KB»).
2. Aantal bedrijven met 10–99 werkzame personen («MB»).
3. Aantal bedrijven met ≥ 100 werkzame personen («GB»).
- 4–6. Het totaal van jaaromzet voor ieder van de categorieën 1, 2 en 3.¹
7. De som van 4–6: totale jaaromzet van de drie categorieën samen
- 8–10. Het procentuele aandeel van 4–6 in 7
11. $\{\text{omzet GB [=6]} / \text{totale omzet [=7]}\} / \{\text{aantal GB [=3]}\}$ in %
Voor iedere SBI-klasse waarvoor dit percentage beneden de 5% ligt, worden grootbedrijven gemiddeld genomen potentieel begunstigd door het wetsvoorstel omdat zij beneden een omzetaandeel van 10% kartelafspraken zouden mogen maken. De leden van de SP-fractie voorspellen dat dit voor een aanzienlijk aantal grootbedrijven (dat wil zeggen GB in de SBI-klassen) het geval zal zijn,² maar zij laten zich graag corrigeren door de cijfers.
12. $\{\text{omzet MB+GB} [=5+6] / \text{totale omzet [=7]}\} / \{\text{aantal MB+GB [=2+3]}\}$ in %

Voor iedere SBI-klasse waarvoor dit percentage beneden de 5% ligt, worden midden- en grootbedrijven gemiddeld genomen potentieel begunstigd door het wetsvoorstel omdat zij beneden een omzetaandeel van 10% kartelafspraken enzovoort zouden mogen maken. De leden van de SP-fractie voorspellen dat dit voor een aanzienlijk aantal midden- en grootbedrijven (dat wil zeggen MB+GB in de SBI-klassen) het geval zal zijn, maar zij laten zich graag corrigeren door de cijfers. Ook deze cijfers zijn relevant omdat de memorie van toelichting immers stelt dat het wetsvoorstel geënt is op de «kleine» leveranciers.

De leden van de SP-fractie verwachten dat de samenstelling van deze tabel door een CBS-medewerker maximaal 3 uur tijd neemt.³

Indien de hypothese van deze leden (zie onderdelen 11 en 12) bevestigd wordt door de cijfers, dan is er een realistische mogelijkheid dat het wetsvoorstel tegen de belangen van de consument werkt (algemene toename van kartels) en ook tegen de belangen van het kleinbedrijf, voorzover het grootbedrijf leverancier is van het kleinbedrijf. Het wetsvoorstel zou dan per saldo averechts kunnen werken ten opzichte van wat het beoogde, namelijk de belangen van het kleinbedrijf versterken.

SGP-fractie (mede namens de fractie van de ChristenUnie)

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat ondernemingen uit dezelfde branche samen inkoop- en verkoopacties houden, mits hun marktaandeel de 10% niet overstijgt. De leden van de fracties van **SGP** en **ChristenUnie** vragen de initiatiefnemers, of er voldoende onderzoek is gedaan naar het bestaan van inkoopmacht. Anders gezegd, is het voorstel gebaseerd op feiten?

Door het schrappen van de omzetgrens van 40 miljoen euro, blijft naar de mening van deze leden slechts een marktaandeelgrens (van 10%) over. Het bepalen van het marktaandeel in mededingingsrechtelijke zin is moeilijk en vergt een hoogwaardige expertise. Beschikt het MKB hierover? Zo niet, dan lopen zij risico's. Want mocht na onderzoek (door de NMa) toch sprake zijn van een marktaandeel hoger dan 10%, dan zijn deze mkb-ers de dupe. Gaat het wetsvoorstel verder dan het doel, zo willen onze fracties weten. Immers alle prijs- en andere kartelafspraken zijn geoorloofd tot 10% marktaandeel, ook die afspraken in markten waar geen sprake is van inkoopmacht.

De leden van deze fracties vragen voorts waarom de initiatiefnemers geen uitvoerbaarheids- en handhavingstoets hebben laten uitvoeren door de NMa.

Werkt het wetsvoorstel ongelijkheid in de hand? Afspraken tussen ondernemers die een zgn. interstatelijk effect hebben, worden getroffen door

¹ Indien deze niet/onvoldoende beschikbaar is, dan – zo mogelijk – een grove weging aan de hand van het aantal werkzame personen.

² Gebaseerd op een grove opstelling (op basis van CBS Statline) op «afdelingsniveau» met weging van werkzame personen per afdeling (Statline geeft geen SBI-omzet gerelateerd aan bedrijfsgrootte).

³ Gebaseerd op de samenstelling uit voetnoot 13.

het Europese kartelverbod (artikel 81 EGV). De nationale bagatelgrens doet er dan niet meer toe omdat Europese regels voor nationale regels gaan. De grens voor interstatelijkheid volgens de bekendmaking van de Europese Commissie is 5% marktaandeel en 40 miljoen euro gezamenlijk omzet (gelijk aan de huidige nationale bagatelgrens dus). Ondernemingen die in de grensstreek werkzaam zijn zullen veel eerder te maken hebben met een interstatelijke dimensie dan bijvoorbeeld . een onderneming in de kop van Noord-Holland.

D66-fractie

De leden van de fractie van **D66** maken zich ernstige zorgen over de kartelwerking die van dit wetsvoorstel uitgaat. Zij stellen dat dit toch nooit de bedoeling kan zijn van onderhavig wetsvoorstel.

1. Waarom spreekt de memorie van toelichting over de verbetering van de positie van kleine bedrijven (kleine leveranciers) als de gezamenlijke omzet (die voorheen 40 mln. was) nu maar liefst 10% van de gehele markt kan omvatten? Gaat het in casu dan niet ook, of juist ook, over hele grote bedrijven? Schiet het wetsvoorstel niet zijn doel voorbij?
2. Waarom hebben de indieners ervoor gekozen om de ondergrens van 40 mln. in het geheel te laten vervallen? Was het in het licht van de belasting van de NMa niet verstandiger geweest om een nieuwe grens in te stellen, of de oude te behouden?
In de memorie van toelichting wordt daaromtrent gesteld dat die grens juist schadelijk is voor consumenten, daar alle bedrijven onder de grens zijn vrijgesteld. Waarom is er niet voor gekozen om de grens te verlagen? Hoe strookt dit argument met de wens te verhogen naar 10% marktaandeel. Dan is er toch juist meer ruimte voor afspraken?
3. Het wetsvoorstel stelt een verbetering van de concurrentiepositie van het MKB. Maar is bij een marktaandeel van 10% geen sprake van grote bedrijven in plaats van het MKB? Is het risico niet dat juist die grote bedrijven gebruik zullen maken van de regeling? Is het risico niet dat die grote bedrijven daarmee juist de positie van kleine bedrijven in de weg staan en dus het effect van dit wetsvoorstel tegengesteld is aan het doel dat door de indieners is beoogd?
4. Hoe verandert dit wetsvoorstel de positie van de consument? Wat zijn de economische voordelen voor de consument? Krijgt de consument hierdoor meer keuzevrijheid?
5. In hoeverre is invulling gegeven aan de motie van lid van der Ham (TK 31 531, nr. 14) over de verdere benutting van artikel 15 van de Mededingingswet?
6. Hoe verhoudt dit wetsvoorstel zich tot Europese regelgeving? Is er een onafhankelijke toets uitgevoerd?

Graag vernemen de leden van de fractie van D66 de antwoorden van de indieners.

De leden van de commissie voor Economische Zaken zien de beantwoording met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Kneppers-Heijnert

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