

Wijziging van de Mededingingswet in verband met het expliciteren van de uitsluiting van het kartelverbod van gedragingen in het kader van het gemeenschappelijke landbouw- en visserijbeleid en technische wijzigingen van het concentratietoezicht, en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek in verband met de nationale toepassing van de mogelijkheid tot privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht

Nadere nota naar aanleiding van het verslag

De vaste commissie voor Economische Zaken en Klimaat, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft naar aanleiding van het ontbreken van enkele vragen en opmerkingen besloten tot het uitbrengen van een nader verslag over het wetsvoorstel.

Onder het voorbehoud dat de regering op de gestelde vragen en de gemaakte opmerkingen tijdig en genoegzaam zal hebben geantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

Met interesse hebben wij kennisgenomen van de nadere vragen van de leden van de SGP-fractie. Deze vragen beantwoord ik mede namens de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

Hierna wordt bij de beantwoording van de vragen de volgorde van het verslag aangehouden.

I. ALGEMEEN

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zo wordt voor iedereen duidelijk dat het landbouwrecht in een aantal opzichten voortgaat op het mededingingsrecht. Deze leden hebben nog enkele vragen en suggesties.

1. Expliciet toestaan samenwerking landbouw en visserij

1.1 Europeesrechtelijk kader en huidige implementatie

Vraag 1

De leden van de SGP-fractie vragen in hoeverre de relevante Europese wetgeving en het voorliggende spoort met het zogenaamde Witlofarrest van het Europese Hof van Justitie¹. Waarom heeft de regering er niet (ook) voor gekozen om producentenorganisaties in lijn met het genoemde arrest expliciet uit te sluiten van het kartelverbod voor activiteiten die noodzakelijk zijn om haar doelstellingen te realiseren?

Antwoord op vraag 1

In het door de leden van de SGP-fractie aangehaalde Witlofarrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) verduidelijkt dat gedragingen, die voor producentenorganisaties (PO's) en unies van producentenorganisaties (UPO's) noodzakelijk zijn om één of meerdere van hun doelstellingen te bereiken, buiten de reikwijdte van het kartelverbod van artikel 101, eerste lid, VWEU vallen. Het maakt hiervoor niet uit dat de GMO-verordening niet expliciet in een dergelijke uitsluiting van het kartelverbod voorziet. Dit arrest vormt een gegeven voor de toepassing van de GMO-verordening en het nationale recht dat daar mee samenhangt, waaronder de Mededingingswet.

De uitsluitingen van het kartelverbod in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouw- en Visserijbeleid, waaronder die voor producentenorganisaties die onderwerp is van het Witlofarrest, werken thans door via het algemene artikel 12 van de Mededingingswet. Vanwege het unieke juridisch-technische karakter van de uitsluitingen van het kartelverbod in het kader van het GLB en

¹ Arrest 14 november 2017, C-671/15; Zie ook M.E.G. Litjens, 'Producentenorganisatie buiten of binnen het kartelverbod', *Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, november 2019.

vanwege de kenbaarheid van die uitsluitingen stelt het kabinet voor om deze uitsluitingen expliciet te benoemen in de Mededingingswet (zie artikel 11a van het voorliggende wetsvoorstel). Het kabinet acht het niet wenselijk om de uitsluitingen van het kartelverbod uit de GMO-verordeningen expliciet op te nemen in de Mededingingswet of daarop gebaseerde regelgeving, omdat dat niet past in de systematiek van de Mededingingswet, waarin Europese afwijkingen en uitsluitingen rechtstreeks doorwerken, en in strijd zou komen met het overschrijfverbod in nationale wetgeving van direct werkende EU-verordeningen.

Wel is er geconstateerd dat er onzekerheid bij landbouwers en vissers is over de toepassing van het kartelverbod. Het voorgestelde artikel 11a, eerste lid, van het wetsvoorstel zal – eenmaal verheven tot wet – niet op zichzelf leiden tot minder onzekerheid bij landbouwers en vissers over de toepassing van het kartelverbod. Daarom wordt voorgesteld om de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in de Staatscourant te laten mededelen welke gevallen zijn uitgesloten van het kartelverbod (het voorgestelde artikel 11a, tweede lid). Daarnaast zal de Autoriteit Consument en Markt een handreiking publiceren die de samenwerkingsmogelijkheden in de landbouw verduidelijkt en stimuleert teneinde de positie van de boer in de keten te versterken.

1.2 Voorgestelde aanpassing van de Mededingingswet

Vraag 2

De leden van de SGP-fractie hebben een vraag over het voorstel om de gevallen aan te wijzen waarin de Europese kartelbepalingen wel van toepassing zijn. Hoe verhoudt het aanwijzen van gevallen zich tot het Europees recht waarin sprake is van uitsluitingen van de kartelbepalingen, maar ook van afwijkingen op basis van criteria?

Antwoord op vraag 2

Op grond van het voorgestelde artikel 11a, tweede lid, zal de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in de Staatscourant mededelen in welke gevallen het kartelverbod van toepassing is op een gedraging in het kader van het GLB of het GVB. Bij de formulering van artikel 11a, eerste en tweede lid, is aangesloten bij de formulering van artikel 42 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU). Artikel 42 VWEU bepaalt dat de Uniewetgever dient te bepalen in welke gevallen het mededingingsrecht van toepassing is op de voortbrenging van en handel in landbouw- en visserijproducten. De Uniewetgever heeft vervolgens in drie verordeningen bepaald dat de mededingingsregels van toepassing zijn op de landbouw- en visserijsector, behalve in een aantal gevallen die zijn uitgesloten van het kartelverbod. De mededeling zal deze door de Uniewetgever gehanteerde systematiek volgen, door weer te geven in welke gevallen gedragingen zijn uitgesloten van het kartelverbod, zoals dat blijkt uit de betreffende verordeningen en de jurisprudentie van het HvJEU daar over.

Vraag 3

Hoe kan de regering uitsluiten dat gevallen die niet door de minister van Landbouw- Natuur en Voedselkwaliteit in de Staatscourant genoemd worden alsnog aan een mededingingsrechtelijke toets onderworpen moeten worden?

Antwoord op vraag 3

De mededeling zal worden opgesteld door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, in samenspraak met de Autoriteit Consument en Markt en de minister van Economische Zaken en Klimaat. De mededeling, samen met de door de ACM op te stellen handreiking, zal de stand van het recht en van het denken over de toepassing van het kartelverbod op de landbouw- en visserijsector weergeven. In het geval het recht, of de interpretatie daarvan, wijzigt, ligt het in de rede om de mededeling en de handreiking te wijzigen en op die manier voldoende houvast te bieden. Dat neemt echter niet weg dat de mededeling een zuiver declaratoir karakter zal hebben en geen rechtsgevolgen heeft. De mededeling is ook geen voorwaarde voor de doorwerking van de uitsluitingen van het kartelverbod; het voorgestelde artikel 11a, eerste lid, van het wetsvoorstel voorziet in die doorwerking.

De leden van de SGP-fractie constateren dat de mededingingsregels voor de landbouw onvoldoende duidelijk zijn, dat hier ook met het voorliggende wetsvoorstel nog de nodige discussie over zal blijven en dat de ontwikkeling van jurisprudentie lastig is, omdat bij initiatieven pas

achteraf blijkt of het al dan niet voldoet aan de regels met de grote consequenties van dien. Dat brengt risicomijdend gedrag met zich mee. Deze leden willen dat graag voorkomen.

Vraag 4

De leden van de SGP-fractie vragen wat de mogelijkheden zijn voor een ex ante ontheffingsmogelijkheid, bijvoorbeeld voor afspraken in de voedselketen of duurzaamheidsinitiatieven, waarbij ook naar de rechter gestapt kan worden. Als hiervoor aanpassing van Europese regels nodig is, is de regering bereid zich daar dan voor in te zetten, zo vragen deze leden.

Antwoord op vraag 4

Het mededingingstoezicht wordt in principe gekenmerkt door toezicht ex post, waarbij de Autoriteit Consument en Markt of de Europese Commissie geen ontheffing vooraf (kunnen) verlenen voor afspraken in de voedselketen. De regering ziet geen reden dit beginsel aan te passen. Er zijn echter wel mogelijkheden in de maak voor ondernemers in de voedselketen om ex ante meer zekerheid te krijgen over de verenigbaarheid van afspraken met het mededingingsrecht.

Voor het aspect duurzaamheid ligt het wetsvoorstel Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven op dit moment bij de Tweede Kamer voor behandeling. Dit wetsvoorstel biedt partijen de mogelijkheid om hun duurzaamheidsinitiatieven om te laten zetten in algemeen verbindende voorschriften. Gevolg hiervan is dat een aantal belemmeringen in het mededingingsrecht komen te vervallen.

Daarnaast zal de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit op grond van het onderhavige wetsvoorstel de samenwerkingsmogelijkheden voor primaire producten expliciteren en zal de ACM een handreiking publiceren over de samenwerkingsmogelijkheden van primaire producenten, waardoor duidelijker is voor primaire producenten welke afspraken verenigbaar zijn met Europese en nationale mededingingswetgeving.

Vraag 5

De leden van de SGP-fractie constateren dat keurmerken, als PlanetProof, en andere kwaliteitseisen in de voedselketen een steeds belangrijkere rol gaan spelen. De praktijk leert dat het voldoen aan bijvoorbeeld de PlanetProof eisen min of meer afgedwongen wordt, terwijl er geen sprake is van een redelijke vergoeding. Hoe kijkt de regering hier tegenaan?

Antwoord op vraag 5

Veel afnemers hanteren bovenwettelijke eisen voor voedingsmiddelen. Aan primaire producenten wordt steeds vaker gevraagd om aan bovenwettelijke eisen te voldoen, bijvoorbeeld ten aanzien van dierenwelzijn en duurzaamheid.

Aan de kant van de afnemers bestaat er tegelijkertijd een continue druk om verkoopprijzen te verlagen, omdat de prijs van producten voor consumenten een belangrijk aankoopcriterium is.

Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 9 door de leden van de SP-fractie in de nota n.a.v. verslag², is het van groot belang dat telers worden beloond voor de inspanningen die zij verrichten om de productie duurzamer te maken. Alle partijen in de keten hebben en dienen een verantwoordelijkheid te nemen om bovenwettelijke eisen op een passende wijze te belonen. Het kan namelijk niet zo zijn dat de extra inspanningen die de primaire producent ten behoeve van duurzaamheid pleegt, niet vergoed worden. Als ketenpartijen (denk aan supermarkten) aan primaire producenten duurzaamheidseisen opleggen, dan betekent dit inherent dat zij óók de verantwoordelijkheid hebben om deze bovenwettelijke eisen op een passende wijze, in klinkende munt, te belonen. Maar dat gaat niet vanzelf. Juist vanwege dit belang is een agrarische ondernemerschapsagenda opgesteld³ waarin onder meer de betreffende wetswijziging en andere trajecten zijn opgesomd. Zie ook de beantwoording van vraag 3 van de leden van de PvdA-fractie in de nota n.a.v. verslag⁴. Aanvullend daarop wordt in deze agenda dieper ingegaan op het belonen

² Kamerstukken II, 2020/2021, 35 770, nr. 7

³ Hierover heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit uw Kamer geïnformeerd bij brief van 15 oktober 2020, Kamerstukken II, 2020/21, 32670, nr. 199.

⁴ Kamerstukken II, 2020/2021, 35 770, nr. 7

van publieke diensten. De bovenwettelijke eisen kunnen namelijk ook leiden tot een grote maatschappelijke meerwaarde, zoals een aantrekkelijk landschap of behoud van biodiversiteit, waar de hele samenleving van profiteert. Vandaar dat het streven is om het Nationaal Strategisch Plan (NSP), dat een Nederlandse invulling van het GLB is, zo vorm te geven dat de betalingen van het GLB meer worden gericht op het vergoeden van publieke diensten die de boer levert, denk bijvoorbeeld aan agrarisch natuurbeheer.

Vraag 6

Wil de regering bezien hoe via het zo nodig aanscherpen van artikel 24 van de Mededingingswet voorkomen kan worden dat vanwege de economische afhankelijkheid leveranciers in de voedselketen zich gedwongen voelen om zonder redelijke vergoeding kosten te maken voor keurmerken als PlanetProof, zo vragen deze leden.

Antwoord op vraag 6

Voor toepassing van artikel 24 van de Mededingingswet is vereist dat er sprake is van een economische machtspositie, waarvan een onderneming misbruik maakt. De leden van de SGP-fractie stellen voor dat het artikel wordt aangescherpt zodanig dat misbruik van leveranciers waarmee primaire producenten een economische afhankelijke relatie mee hebben ook onder dit artikel valt.

Artikel 24 van de Mededingingswet vormt de omzetting van artikel 102 van het Verdrag van de Werking van de Europese Unie (VWEU) voor de gevallen waarin het Europees mededingingsrecht van toepassing is. Artikel 24 is tevens van toepassing op de gevallen waarin het Europees mededingingsrecht niet van toepassing is. Het nationale mededingingsrecht mag niet strenger of soepeler zijn in situaties waarin het Europese mededingingsrecht mede van toepassing is.⁵ Voorts is het uitgangspunt dat de nationale mededingingswetgeving niet soepeler of strenger is dan de Europese kaders in de gevallen waarin het Europees mededingingsrecht niet van toepassing is. Dit draagt bij aan een uniforme uitvoeringspraktijk en zorgt er voor dat de toepassing van de Mededingingswet in belangrijke mate aansluit bij de Europese praktijk. Het is daarom onwenselijk om op nationaal niveau artikel 24 van de Mededingingswet aan te scherpen. De regering ziet nu toe op uitvoering van het pakket aan maatregelen, zoals genoemd in het antwoord op vraag 5, dat op nationaal niveau bijdraagt aan de verbetering van de positie van de primaire producent.

Stef Blok
Minister van Economische Zaken en Klimaat

⁵ Artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEU 2003, L 1).