



De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat
Mevrouw mr.drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK 's-Gravenhage

Den Haag, 15 mei 2020

Aantal bijlagen :
Uw kenmerk : CE-MC / 20110405
Ons kenmerk : ACM/UIT/532148
Contactpersoon : [redacted] | [redacted]@acm.nl | 070 [redacted]
Onderwerp : ACM/20/039842 Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets / doorwerking
GMO in Mededingingswet e.a.

Geachte mevrouw Keijzer,

Dank voor uw brief van 15 april 2020, waarin u de ACM verzoekt om een toets op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid uit te brengen ten aanzien van het voorstel van wet, getiteld: *“Wijziging van de Mededingingswet in verband met het creëren van duidelijkheid over de uitsluitingen van het kartelverbod ten aanzien van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid en andere technische wijzigingen”*¹ (hierna: de Wet of het Wetsvoorstel). Conclusie van de toets is dat het Wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is en dat voor de goede uitvoering daarvan aanvullende middelen benodigd zijn.

Daarbij zij opgemerkt dat het wetsvoorstel tot stand is gekomen na een goede voorbereiding en in goed onderling overleg tussen medewerkers van uw ministerie en van de ACM. De ACM doet hierna enkele suggesties om de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het wetsvoorstel te vergroten.

Inleiding

Het Wetsvoorstel bevat enerzijds een voorstel voor wijziging van de Mededingingswet in verband met de doorwerking van maatregelen genomen in het kader van het Europese Gemeenschappelijke Landbouw- en Visserijbeleid in de Nederlandse rechtsorde. Het gaat om de invoeging van een enkele bepaling in de Mededingingswet, artikel 11a, door artikel I, onderdeel A van het Wetsvoorstel. Anderzijds zijn in het Wetsvoorstel enkele technische wijzigingen opgenomen van de Mededingingswet, die met name betrekking hebben op het concentratietoezicht. Dit deel is opgenomen in artikel I, onderdelen B tot en met F van het Wetsvoorstel. Een tweetal bepalingen ziet op de privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht: de artikelen II en III van het Wetsvoorstel.

¹ De toegezonden concepttekst van het Wetsvoorstel (versie 9 maart 2020) bevat twee kennelijke verschrijvingen in de titel. Ten eerste is het woord ‘Mededingingswet’ daarin gespeld als ‘Mededigingswet’. Ten tweede ontbreekt daarin de achtervoeging ‘en andere technische wijzigingen’.

Hieronder volgt een korte bespreking van deze beide onderdelen van het Wetsvoorstel, gevolgd door een inschatting van de middelen die de ACM naar verwachting nodig gaat hebben voor de goede uitvoering van de Wet.

Uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van artikel I, onderdeel A (doorwerking EU-regelingen op landbouw- en visserijgebied)

De volgende vier aspecten verdienen volgens de ACM nog enige nadere aandacht:

1. Met betrekking tot het tweede lid van (het in te voegen) artikel 11a van de Mededingingswet rijst de vraag, of beoogd is dat deze bepaling ook op andere EU-regelingen van toepassing zou moeten zijn dan het type dat expliciet is vermeld. Vermeld zijn (1) *verordeningen* van (2) *het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie*. Met name op het gebied van het EU-landbouwbeleid zijn regelingen als gedelegeerde handelingen, of op basis van zelfstandige bevoegdheden van de Europese Commissie echter niet ongebruikelijk. Zo bevat de GMO-Verordening voor de landbouwsector² in artikel 222, eerste en tweede lid, grondslagen voor uitvoeringshandelingen, te nemen door (enkel) de *Europese Commissie*, waarin tijdelijke uitzonderingen op het mededingingsrecht kunnen worden toegestaan. Als de bedoeling is dat ook dat type vrijstelling doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde (*i.e.* in de Mededingingswet), dan zou opname van dat type regelgeving de uitvoerbaarheid van het Wetsvoorstel op dit punt vergroten. Verder is hier gewezen op artikel 210, zevende lid, van diezelfde Verordening, op basis waarvan ook vraagstukken rond vrijstelling van het mededingingsrecht kunnen worden gereguleerd door (uitvoeringshandelingen van) enkel de Europese Commissie. Ook zij opgemerkt dat er op basis van die bepaling ook sprake kan zijn van andere handelingen dan verordeningen, met name besluiten. Indien de bedoeling is dat ook die doorwerken in het Nederlandse mededingingsrecht, dan verdient ook dat explicitering in de tekst van het in te voegen artikel 11a.

Een alternatieve lezing zou kunnen zijn, dat de betreffende verordeningen doorwerking hebben in het Nederlandse mededingingsrecht en de doorwerking van nadere regelgeving (uitvoeringsverordeningen, besluiten, eventueel richtlijnen) op basis van die verordeningen als het ware 'meelift' op de doorwerking van de verordening die de rechtsbasis vormt voor die nadere regelgeving. Als die wijze van doorwerking beoogd is voor de nadere regelgeving, dan verdient dat, uit hoofde van uitvoerbaarheid, enige toelichting in de Memorie van Toelichting.

2. Het huidige Wetsvoorstel voorziet, anders dan een eerdere conceptversie, niet in een regeling die de werking van uitzonderingen met betrekking tot artikel 102 VwEU laat doorwerken ten aanzien van artikel 24 van de Mededingingswet. Volgens de Memorie van Toelichting bevatten de huidige Europese landbouw- en visserijregelingen op dit punt geen regelingen. Daarop is een en ander af te dingen: de GMO-Verordening voor de visserijsector³ bevat, in de artikelen 40 en 41 daarvan, ook bepalingen die het

² Verordening (EU) nr. 1308/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten en tot intrekking van de Verordeningen (EEG) nr. 922/72, (EEG) nr. 234/79, (EG) nr. 1037/2001 en (EG) nr. 1234/2007 van de Raad, *PbEU* (2013) L347/671.

³ Verordening (EU) nr. 1379/2013 van het Europees parlement en de Raad van 11 december 2013, houdende een gemeenschappelijke marktordening voor visserijproducten en aquacultuurproducten, tot

toepassingsbereik van het verbod van economische machtspositie, dat in de artikel 102 VwEU is vervat, beogen te reguleren. Diezelfde bepalingen van de GMO-Verordening voor de visserijsector regelen de verhouding tussen de artikelen 106 VwEU en 25 van de Mededingingswet. Vrij algemeen wordt daarnaast aangenomen dat de artikelen 39 en 42 van het VwEU ook het toepassingsbereik van artikel 102 VwEU in de landbouw- en voedselvoorzieningssector regelen en dat daarmee Verordening 1308/2013 ook uitzonderingen op artikel 102 VwEU zou regelen.⁴ Opheldering over de vraag of, in dat licht, met het Wetsvoorstel ook de regulering van de doorwerking van de artikelen 102 en 106 VwEU in het Nederlandse mededingingsrecht is beoogd, in de wettekst of in de Memorie van Toelichting, zou de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van de Wet vergroten.

3. Het tweede lid van het (in te voegen) artikel 11a van de Mededingingswet, spreekt van *'mededeling in de Staatscourant'* van de betreffende EU-regelgeving. Enkele mededeling van EU-regelgeving is op zich uiteraard niet bezwaarlijk. Volgens de Memorie van Toelichting zal deze: "[...] *mededeling feitelijk de vorm krijgen van een beschrijving van de gevallen waarin de mededingingsregels niet van toepassing zijn in de landbouw- en visserijsector.*" Aan een dergelijke beschrijving komt inderdaad geen juridische waarde toe, zo blijkt uit de daarop volgende zin: *"Voor de goede orde zij opgemerkt dat deze mededeling een zuiver declaratoir karakter heeft en geen rechtsgevolgen heeft.* Uit hoofde van uitvoerbaarheid verdient het toch de voorkeur op hierbij op te nemen waarom dat zo is. Bijvoorbeeld onder verwijzing naar het 'overschrijfverbod voor verordeningen' zoals dat door het Hof van Justitie van de Europese Unie werd geformuleerd.⁵ Toelichting verdient in dit verband ook, dat de publicatie in de Staatscourant geen voorwaarde is voor doorwerking van de betreffende Europese uitzondering in het Nederlandse mededingingsrecht, maar dat die doorwerking reeds voortvloeit uit (het in te voegen) artikel 11a van de Mededingingswet.
4. Op drie plaatsen is in de Memorie van Toelichting sprake van een zogenoemde 'handreiking' – een document waarin nadere duiding wordt gegeven over de toepassing van het mededingingsrecht in de landbouw- en visserijsector.⁶ Op pagina 18 van de Memorie van Toelichting is er, sprake van co-auteurschap van, enerzijds de (bewindspersonen van) LNV en EZK en, anderzijds, de ACM, bij de totstandkoming van dat document. In de andere twee passages⁷ lijkt er sprake van enkel auteurschap door de Minister van LNV. Dit roept de vraag op welke passage leidend is op dit punt. Tot nader order gaat de ACM er van uit dat de handreiking tot stand zal komen als co-productie van de ministeries van LNV, EZK en de ACM, met andere woorden, dat de derde passage⁸ hier leidend is. Graag verneemt de ACM of dat de juiste lezing is.

wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1184/2006 en (EG) nr. 1224/2009 van de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 104/2000 van de Raad, *PbEU* (2013), L 354/1.

⁴ Onder het (oude) regime van Verordening 26 was dat expliciet bepaald in: het HvJ EG, 15 december 1994, zaak C-250/92, *Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger t. Dansk Landbrugs Grovvaresekskab AmbA*, Jur. (1994), p. I-05641, ECLI:EU:C:1994:413, r.o. 52.

⁵ HvJ EG, 31 januari 1978, zaak C-94/77, *Fratelli Zerbone Snc t. Amministrazione delle finanze dello Stato*, Jur. (1978) p. 99, ECLI:EU:C:1978:17, dictum.

⁶ Eenmaal op p. 12, tweemaal op p. 18, in dezelfde alinea.

⁷ Op p. 12 en p. 18, de eerste maal.

⁸ De tweede passage op p. 18.

Uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van artikel I, onderdelen B tot en met F en artikelen II en III (technische wijzigingen)

De ACM maakt ten aanzien van de artikelen II en III van het Wetsvoorstel een enkele tekstuele opmerking. Die betreft de Memorie van Toelichting. In paragraaf 7.2.2 stemmen de nummerv verwijzingen naar de onderdelen van het Wetsvoorstel niet overeen met de nummering die is gehanteerd in de tekst van het Wetsvoorstel.

Voor de goede uitvoering benodigde middelen

De ACM verwacht voor de goede uitvoering van de Wet aanvullende middelen nodig te hebben. De verwachting is dat artikel I, onderdeel A van het Wetsvoorstel (m.b.t. de doorwerking EU-regelingen op landbouw- en visserijgebied), tot gevolg zal hebben dat de ACM in toenemende mate voorlichting zal moeten geven over de toepasselijkheid van het mededingingsrecht in de landbouw- en visserijsector. Er zal onder het nationale mededingingsrecht een groter aantal toepassingsgevallen zijn dan onder het Europese mededingingsrecht, omdat het om meer zaken gaat met een kleinere reikwijdte. Ten tweede gaat het daarbij, zoals in de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel is aangegeven, om complexe materie. Het kost de ACM extra capaciteit om die juist voor het voetlicht te brengen, in de vorm van de eerder genoemde handreiking, maar ook in de vorm van beantwoording van individuele vragen van partijen uit de sector. Recente ervaringen met drie Uitvoeringsverordeningen op grond van artikel 222 van de GMO-Verordening voor de landbouwsector, leren ons dat er een aanzienlijk aantal vragen aan de ACM worden gesteld door sectorpartijen over de reikwijdte van EU-uitzonderingen op het mededingingsrecht en de betekenis daarvan voor de toepasselijkheid van het Nederlandse mededingingsrecht in de landbouw- en visserijsector. Daarnaast zal van geval tot geval moeten worden bekeken of als gevolg van EU-regelingen, reeds bestaande beleidsdocumenten van de ACM moeten worden aangepast. De ACM verwacht voor de goede uitvoering van artikel I, onderdelen B tot en met F en de artikelen II en III van het Wetsvoorstel (technische wijzigingen in het concentratietoezicht en privaatrechtelijke handhaving) verder geen aanvullende middelen nodig te hebben. Een en ander bezien, voorziet de ACM structureel € 150.000,- per jaar aan extra middelen nodig te hebben voor de goede uitvoering van de Wet en verzoekt u deze middelen aan haar ter beschikking te stellen. De middelen zullen benodigd zijn vanaf het moment waarop het Wetsvoorstel in werking is getreden. Verder stelt de ACM voor om, na een periode van twee jaar met uw ministerie te evalueren of deze middelen na die ook na die periode benodigd zullen zijn, of in hoeverre.

Tot slot

De ACM is uiteraard graag bereid tot nader overleg over deze brief. U kunt hierover contact laten opnemen met [redacted] (tel. 070-[redacted] / e-mail: [redacted]@acm.nl). Dit dossier is geregistreerd onder zaaknummer ACM/20/039842. Gelieve bij nader contact dat dossiernummer te vermelden.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter