



Panteia

Research to Progress

Research voor Beleid | EIM | NEA | IOO | Stratus | IPM



Effecten van de verruimde bagatelvrijstelling

Eindrapport

Yvonne Prince, Johan Snoei, Wilma van Rijt, Paul van der Zeijden

Zoetermeer, 13 november 2014

De verantwoordelijkheid voor de inhoud berust bij Panteia. Panteia aanvaardt geen aansprakelijkheid voor drukfouten en/of andere onvolkomenheden.

The responsibility for the contents of this report lies with Panteia. Panteia does not accept responsibility for printing errors and/or other imperfections.

Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
1.1	Aanleiding	5
1.2	Centrale vraag en onderzoeksvragen	6
1.3	Aanpak	6
1.4	Opbouw rapportage	8
2	De bagatelvrijstelling	9
2.1	Uitgangspunt: verbod op mededingingsbeperkende afspraken	9
2.2	Bagatelvrijstelling voor de verruiming in 2011	10
2.3	Aanleiding voor verruiming van de bagatelvrijstelling: inkoopmacht en MKB	11
2.4	Verruiming van de bagatelvrijstelling in 2011	12
2.5	Samenvattend schema	12
3	Inzichten uit de bedrijvenenquêtes	15
3.1	Mate van concurrentie en samenwerking	15
3.2	Bekendheid met de bagatelvrijstelling	27
3.3	Gebruik van de bagatelvrijstelling	29
3.4	Problemen bij toepassing van de bagatelvrijstelling	32
3.5	Verruiming van de bagatelvrijstelling	34
4	Inzichten uit de interviews met brancheorganisaties	37
4.1	Rol van brancheorganisaties bij bagatelvrijstelling	37
4.2	Gebruik door bedrijven van (verruimde) bagatelvrijstelling	38
4.3	Knelpunten bij toepassing bagatelvrijstelling	39
5	Inzichten uit de interviews met advocaten en experts	41
5.1	Rol van advocaten bij bagatelvrijstelling	41
5.2	Gebruik door bedrijven van (verruimde) bagatelvrijstelling	41
5.3	Knelpunten bij toepassing bagatelvrijstelling	42
6	Conclusies	45
6.1	Synthese diverse onderzoeksbevindingen	45
6.2	Beantwoording onderzoeksvragen	47
Bijlage 1	Interviewpartners	51
Bijlage 2	Aantal bedrijven in de vijf branches	53



1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De bagatelvrijstelling

De Mededingingswet verbiedt het maken van mededingingsbeperkende afspraken, doorgaans aangeduid met het 'kartelverbod' (artikel 6, eerste lid). Op dit verbod bestaat een aantal uitzonderingen. Eén van de uitzonderingen betreft afspraken van ondergeschikte betekenis: de bagatelvrijstelling in artikel 7. Oorspronkelijk werkte de vrijstelling alleen met grenzen aan het aantal betrokken ondernemingen en hun gezamenlijke omzet op enige betrokken markt. In 2007 kwam daarbij dat kartelafspraken toegestaan waren wanneer het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de relevante markt niet hoger was dan 5% en de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen met betrekking tot goederen of diensten, waarop de kartelafspraken betrekking hebben niet hoger was dan € 40 miljoen (artikel 7, tweede lid). Deze drempels waren gekozen opdat de vrijstelling geen betrekking zou hebben op afspraken die mogelijk in strijd met het Europese mededingingsrecht zouden zijn. In deze vorm heeft de bepaling tot 3 december 2011 gegolden.

Inkoopmacht

Diverse branches zeggen reeds jaren problemen te ervaren met marktmacht van grootschalige afnemers¹. Verschillende brancheorganisaties hebben daarom gepleit en gelobbyd voor verruiming van de mogelijkheden voor bedrijven om samen te werken om sterker te staan tegenover machtige afnemers. Dit pleidooi was met name gericht op verruiming van de mogelijkheden binnen de Mededingingswet.

Verruimde bagatelvrijstelling

Om tegemoet te komen aan de wensen uit de markt hebben de Tweede Kamerleden Ten Hoopen (CDA), Aptroot (VVD) en Mei Li Vos (PvdA) vervolgens een initiatiefwetsvoorstel ingediend om de bagatelvrijstelling in de Mededingingswet te verruimen, zodat meer mogelijkheden ontstaan voor bedrijven om zich door middel van samenwerking te weren tegen machtige afnemers. De verruiming hield in dat het maximale marktaandeel werd verhoogd naar 10% en dat de grens voor de gezamenlijke omzet verviel. Om deze verruiming vervolgens in overeenstemming te brengen met Europees recht is hieraan toegevoegd dat de afspraken de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig mogen beïnvloeden.

Evaluatie na drie jaar

De verruimde bagatelvrijstelling is in werking getreden in december 2011. Bij de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel in de Eerste Kamer is door de toenmalige minister van Economische Zaken toegezegd dat de verruiming van de bagatelvrijstelling drie jaar na inwerkingtreding zou worden geëvalueerd. De evaluatie is in 2014 uitgevoerd door Panteia. Dit rapport doet verslag van deze evaluatie.

¹ Zie bijvoorbeeld: P.Th. van der Zeijden, F. Pleijster, C. van Essen en J. Snoei (2009), De aard en omvang van inkoopmacht. Onderzoek naar de perceptie van leveranciers, EIM, Zoetermeer.



1.2 Centrale vraag en onderzoeksvragen

Centrale vraag

De centrale vraag voor het evaluatie-onderzoek luidt:

'Wat zijn de effecten van de in 2011 verruimde bagatelvrijstelling op het gebied van gebruik van de regeling, het inperken van inkoopmacht, de rechtszekerheid voor ondernemingen en de gevolgen voor consumenten, in vergelijking met de vorige bagatelvrijstelling?'

Hoewel juridisch gezien de term 'bagatelvrijstelling' betrekking heeft op het geheel van de bepalingen van artikel 7 in de Mededingingswet, wordt deze term in het kader van het onderhavige onderzoek in het vervolg gebruikt voor het *tweede lid* van artikel 7.

Onderzoeksvragen

De centrale vraag is nader uitgewerkt in de volgende onderzoeksvragen, waarbij de nadruk ligt op de onderdelen A en B.

A. Gebruik van de regeling

- In hoeverre wordt op dit moment gebruik gemaakt van de bagatelvrijstelling? Is het gebruik van de bagatelvrijstelling toegenomen na inwerkingtreding van de huidige bagatelvrijstelling?
- Wie maakt het meest gebruik van de verruimde vrijstelling: het MKB of het grootbedrijf?

B. Inperken van inkoopmacht

- In hoeverre gebruikt het MKB de verruimde vrijstelling om tegenwicht te bieden aan inkoopmacht van hun afnemers?
- Kan het MKB door gebruikmaking van de verruimde vrijstelling beter dan onder de vorige vrijstelling tegenwicht bieden aan inkoopmacht?
- In hoeverre heeft de verruiming ook geleid tot een toename van inkoopcombinaties (het tegenovergestelde van wat de initiatiefnemers hebben beoogd te bereiken)?

C. Rechtszekerheid

- Heeft het vervallen van het omzetcriterium geleid tot meer of minder rechtsonzekerheid voor ondernemingen die gebruik willen maken van de bagatelvrijstelling?

D. Gevolgen voor consumenten

- In hoeverre heeft de verruiming gevolgen gehad voor de consument, bijvoorbeeld in termen van prijs of keuzevrijheid?

1.3 Aanpak

Onderzoeksmethoden

Het onderzoek naar de effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling is gestart met een korte deskresearch en een interview met VNO-NCW/MKB-NL. Vervolgens hebben twee enquêtes onder bedrijven plaatsgevonden: een internetenquête bedrijfsleven breed en een gerichte telefonische enquête onder bedrijven in vijf branches. Deze vijf branches zijn als volgt geselecteerd. Er zijn drie branches geselecteerd waarin in 2009 signalen bestonden voor inkoopmacht, en twee branches

zijn gebaseerd op recente geluiden uit de markt² waarin het gebruik van de bagatelvrijstelling aan de orde zou kunnen zijn. Daarnaast hebben diepte-interviews plaatsgevonden met de betreffende brancheorganisaties in de vijf branches, zijn tien expertinterviews uitgevoerd met advocatenbureaus die in hun praktijk ervaring hebben met samenwerkingscontracten en de bagatelvrijstelling, en zijn aanvullend twee interviews afgenomen met andere experts. Zie Bijlage 1 voor een overzicht.

Bedrijvenenquêtes

In juli 2014 zijn twee enquêtes onder het bedrijfsleven afgenomen, een per internet en een telefonisch. Hieronder worden de twee enquêtes nader toegelicht.

Internetenquête bedrijfsleven breed

Er heeft een internetenquête bedrijfsleven breed plaatsgevonden waaraan 1.311 bedrijven hebben meegedaan uit drie grootteklassen (1-9 werkzame personen, 10-99 werkzame personen, en 100 of meer werkzame personen). De respons valt uiteen in de volgende vijf sectoren:

- Primaire sectoren (49 respondenten).
- Industrie (224 respondenten).
- Bouw en transport (231 respondenten).
- Detailhandel, horeca en groothandel (350 respondenten).
- Dienstverlening (457 respondenten).

De gegevens in deze rapportage zullen niet naar sector en grootteklasse gepresenteerd worden omdat de resultaten niet representatief zijn.³ In de tekst zullen wel waar relevant verschillen in kwalitatieve zin aangegeven worden.

Telefonische enquête in vijf branches

Aan de telefonische enquête in de vijf geselecteerde branches hebben in totaal 502 bedrijven deelgenomen. Er is per branche een gestratificeerde steekproef⁴ getrokken om representatieve uitspraken voor de vijf afzonderlijke branches te kunnen doen. Het veldwerk heeft zodanig plaatsgevonden dat een respons bereikt is van circa 100 bedrijven per branche verdeeld over drie grootteklassen (1-9 werkzame personen, 10-99 werkzame personen, en 100 of meer werkzame personen). De volgende vijf branches zijn onderscheiden:

- Producenten van voedingsmiddelen (sbi 10 Vervaardiging van voedingsmiddelen excl. sbi 1011, 1012, 1071 en 1091).
- Producenten en groothandelaren van kleding en schoeisel (sbi 1413, 1414, 1419, 1520 en sbi 46421, 46423, 46424).
- Producenten van kunststofverwerkende producten, waaronder verpakkingen (sbi 22.2 Vervaardiging van producten van kunststof).
- Fysiotherapeuten (sbi 86912 Praktijken van fysiotherapeuten).
- Bouwbedrijven (sbi 4120 Algemene burgerlijke en utiliteitsbouw).

In dit rapport zullen we deze vijf branches gemakshalve kortweg aanduiden met de termen *voeding*, *kleding*, *kunststof*, *fysiotherapie*, *bouw*. Bijlage 2 geeft inzicht in het aantal bedrijven in elk van de vijf branches, en de verdeling van het aantal bedrijven over de onderscheiden grootteklassen.

² Gehanteerde bronnen: het Ministerie van Economische Zaken, ACM en VNO-NCW/MKB-NL.

³ Bij de internetenquête is niet gestuurd op een zodanig benodigd aantal respondenten per sector en grootteklasse dat representatieve resultaten verkregen kunnen worden.

⁴ Per branche is per onderscheiden grootteklasse een aselechte steekproef getrokken, en bij de respons is vervolgens gestuurd op het aantal respondenten per grootteklasse.



Link tussen de onderzoeksmethoden en de onderzoeksvragen

In dit onderzoek heeft de nadruk gelegen op het verzamelen van nieuwe inzichten voor de beantwoording van de onderzoeksvragen die staan onder A en B. Deze onderzoeksvragen worden voornamelijk beantwoord op basis van twee enquêtes onder bedrijven. Deze resultaten worden aangevuld met inzichten uit de diepte- en expertinterviews.

Onderzoeksvraag C is alleen aan bod gekomen in de interviews met de brancheorganisaties en de advocaten. Onderzoeksvraag D is alleen aan bod gekomen in de diepte-interviews met de vijf brancheorganisaties. Daarom wordt in deze rapportage aan beide vragen minder aandacht besteed.

1.4 Opbouw rapportage

De opbouw van de rest van dit rapport is als volgt. Hoofdstuk 2 bevat de achtergrond van de bagatelvrijstelling en de verruiming die in 2011 plaatsvond.

Hoofdstuk 3 bespreekt de resultaten van de bedrijvenenquêtes. In dit hoofdstuk wordt steeds onderscheid gemaakt tussen de internetenquête die bedrijfsleven breed is uitgezet, en de telefonische enquête die onder de bedrijven in de vijf branches is afgenomen. Dit hoofdstuk biedt inzicht in de buitenlandse concurrentie die bedrijven op de Nederlandse markt ondervinden, hun onderhandelingspositie ten opzichte van afnemers en leveranciers, en de samenwerking met concurrenten. Tevens laat dit hoofdstuk achtereenvolgens zien in hoeverre de bagatelvrijstelling bekend is bij de bedrijven, of deze bagatelvrijstelling geleid heeft tot samenwerking, in welke mate de toepassing van de bagatelvrijstelling leidt tot problemen, in hoeverre de verruiming van de bagatelvrijstelling bekend is en of dat tot meer samenwerking met concurrenten heeft geleid.

Hoofdstuk 4 beschrijft welke inzichten zijn opgedaan in de interviews met de brancheorganisaties die actief zijn in de vijf specifiek beschouwde branches. Hoofdstuk 5 bespreekt vervolgens de inzichten die zijn opgedaan in de interviews met de advocaten en experts. Tot slot bevat hoofdstuk 6 de conclusies.

2 De bagatelvrijstelling

Dit hoofdstuk gaat nader in op de achtergrond van de bagatelvrijstelling in de Mededingingswet en de verruiming daarvan, de aanleiding voor de verruiming en de relatie tot het Europees recht.

2.1 Uitgangspunt: verbod op mededingingsbeperkende afspraken

Het uitgangspunt in zowel het Europees recht als in de Mededingingswet is dat kartelafspraken verboden zijn. Enerzijds is dit verbod ruim geformuleerd; het heeft zowel betrekking op horizontale als op verticale afspraken en zowel op afspraken die tot doel hebben de mededinging te beperken of te vervalsen als op afspraken die een dergelijke beperking of vervalsing tot gevolg hebben, ongeacht hun juridische vorm. Anderzijds moet bedacht worden dat lang niet alle samenwerking in het bedrijfsleven mededingingsbeperkend is, en dat ook wanneer dat wel het geval is nog een beroep op de uitzondering van artikel 6, derde lid van de Mededingingswet (zie kader) c.q. op artikel 101, derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, kan worden gedaan.

Mededingingswet, Artikel 6

1. Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
2. De krachtens het eerste lid verboden overeenkomsten en besluiten zijn van rechtswege nietig.
3. Het eerste lid geldt niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen
 - a. beperkingen op te leggen die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of
 - b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen.
4. Een onderneming of ondernemersvereniging die zich op het derde lid beroept, bewijst dat aan dat lid is voldaan.

Op de uitgangspunten in artikel 6 van de Mededingingswet en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bestaan een aantal uitzonderingen, zowel ten aanzien van de Nederlandse als de Europese regelgeving. Dit onderzoek gaat over de verruiming van één van de Nederlandse uitzonderingen, de bagatelvrijstelling. Voor de toepassing van de Nederlandse bagatelvrijstelling zijn de volgende twee Europese uitzonderingen op het kartelverbod van belang:



- Bekendmaking inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken (de-minimis)⁵:
In deze bekendmaking is aangegeven dat hardcore afspraken (zoals prijsafspraken, afspraken over productie- en verkoopomvang, marktverdelingsafspraken) verboden zijn, maar dat horizontale niet-hardcore-afspraken toegestaan zijn bij een marktaandeel beneden de 10% en dat verticale niet-hardcore-afspraken toegestaan zijn bij een marktaandeel beneden de 15%.
- Mededeling betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel'⁶:
In deze mededeling geeft de Europese Commissie naast andere overwegingen kwantitatieve grenzen aan, en stelt zij uit te gaan van het vermoeden dat overeenkomsten waarbij het gezamenlijk marktaandeel niet meer bedraagt dan 5% en de totale omzet van de betrokken ondernemingen niet meer bedraagt dan € 40 miljoen, de handel tussen lidstaten niet merkbaar kunnen beïnvloeden. Derhalve zijn beneden deze drempels de Europese mededingingsregels niet van toepassing en zijn zowel hardcore als niet-hardcore afspraken toegestaan.

2.2 Bagatelvrijstelling voor de verruiming in 2011

Voor de verruiming in 2011 was de bagatelvrijstelling in lijn met de hiervoor genoemde Mededeling betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel'. Onder meer in artikel 7 van de Mededingingswet zijn uitzonderingen op het kartelverbod opgenomen. In lid 1 van artikel 7 wordt een uitzondering gemaakt voor samenwerking tussen acht of minder ondernemingen die met de gezamenlijke omzet beneden bepaalde grenzen blijven (zie kader hieronder). Daarnaast is een uitzondering opgenomen in lid 2 van artikel 7, die relevant is voor de verruiming van de bagatelvrijstelling. In lid 2 van artikel 7 was voor de verruiming in 2011 opgenomen dat bij een gezamenlijk marktaandeel van minder dan 5% en een gezamenlijke omzet van minder van € 40 miljoen het kartelverbod niet van toepassing was. Dit gold voor zowel hardcore als niet-hardcore afspraken. Met het opnemen van de bagatelvrijstelling werd beoogd om mededingingsafspraken vrij te stellen die vanuit een oogpunt van het Nederlandse mededingingsbeleid van ondergeschikte betekenis zijn. Doel hiervan was om de doelmatigheid van de uitvoering van de Mededingingswet te bevorderen⁷.

Mededingingswet, Artikel 7, lid 1 en 2 (voor de verruiming in 2011)

1. Artikel 6, eerste lid, geldt niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in dat artikel indien:
 - a. bij de desbetreffende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging niet meer dan acht ondernemingen betrokken zijn, dan wel bij de desbetreffende ondernemersvereniging niet meer dan acht ondernemingen betrokken zijn, en
 - b. de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar van de bij de desbetreffende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging betrokken ondernemingen dan wel de gezamenlijke omzet van de bij de desbetreffende ondernemersvereniging betrokken ondernemingen niet hoger is dan:

⁵ Bekendmaking van de Commissie betreffende overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (de-minimisededeling), 2014/C 291/01, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>.

⁶ Mededeling van de Commissie 2004/C 101/07, Richtsnoeren betreffende het begrip 'beïnvloeding van de Handel' In de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:NL:PDF>.

⁷ Zie Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-24707-3.html>.

- 1°. € 5 500 000, indien daarbij uitsluitend ondernemingen zijn betrokken wier activiteiten zich in hoofdzaak richten op het leveren van goederen;
 - 2°. € 1 100 000, in alle andere gevallen.
2. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid, geldt artikel 6, eerste lid, voorts niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in dat artikel voor zover daarbij ondernemingen of ondernemersverenigingen betrokken zijn die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van de relevante markten, indien:
- a. het gezamenlijke marktaandeel van de bij de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging van invloed is, groter is dan 5%, en
 - b. de gezamenlijke omzet in het voorafgaande kalenderjaar van de bij de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen voor de onder de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging vallende goederen of diensten niet hoger is dan € 40 000 000.

2.3 Aanleiding voor verruiming van de bagatelvrijstelling: inkoopmacht en MKB

Door met name de vertegenwoordigers van het kleine en middelgrote bedrijfsleven is gepleit voor een verruiming van de mogelijkheden voor het MKB om samen te werken om sterker te staan tegenover de inkoopmacht van grote inkopende partijen. Al lange tijd wijzen de vertegenwoordigers op het in hun ogen misbruik maken van inkoopmacht door deze grote partijen. Het verschijnsel inkoopmacht staat al langere tijd op de politieke agenda. Zo heeft EIM (nu Panteia) in 2009 in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken nog een groot onderzoek gedaan naar het verschijnsel inkoopmacht⁸. In zijn rapport kwam EIM tot de volgende conclusie: 'De 'verharding' van de relaties van leveranciers met (grote) afnemers wordt breed door de leveranciers in de onderzochte branches ervaren.' Het percentage bedrijven dat vindt dat grote afnemers onredelijke voorwaarden stellen, varieert van 47% van de handelaren in bouwmaterialen tot 59% van de importeurs/producenten van kleding en schoeisel. Meer dan de helft van de bedrijven in de onderzochte branches vindt dat het stellen van dergelijke voorwaarden is toegenomen. Uit het onderzoek van EIM bleek dat vooral kleine en middelgrote leveranciers kampten met in hun ogen onredelijke voorwaarden. Na het uitkomen van het onderzoek heeft het Ministerie zich sterk gemaakt om te komen tot een convenant, een gedragscode tussen leveranciers en afnemers. Daarnaast hebben de vertegenwoordigers van het MKB vooral gelobbyd voor verruiming van de mogelijkheden van bedrijven om samen te werken op hun afzetmarkt.

Om tegemoet te komen aan de wensen uit de markt hebben de Tweede Kamerleden Ten Hoopen (CDA), Aptroot (VVD) en Mei Li Vos (PvdA) vervolgens een initiatiefwetsvoorstel ingediend om de bagatelvrijstelling in de Mededingingswet te verruimen met het oog op betere mogelijkheden voor bedrijven om sterker te staan tegenover hun machtige afnemers. Het voorstel werd aangenomen en de desbetreffende bepaling is per 3 december 2011 in werking getreden.

⁸ P.Th. van der Zeijden, F. Pleijster, C. van Essen en J. Snoei (2009), De aard en omvang van inkoopmacht. Onderzoek naar de perceptie van leveranciers, EIM, Zoetermeer.



2.4 Verruiming van de bagatelvrijstelling in 2011

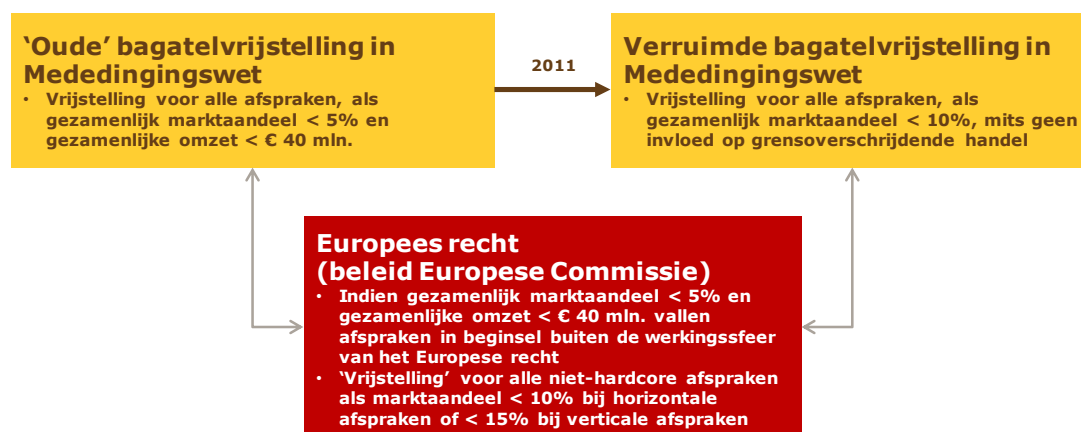
De verruiming van de bagatelvrijstelling in 2011 heeft betrekking op lid 2 van artikel 7 van de Mededingingswet en houdt in dat de grens voor het gezamenlijke marktaandeel werd verhoogd van 5% naar 10% en dat de gezamenlijke omzetgrens werd geschrapt. Evenals bij de oude bagatelvrijstelling geldt de verruiming voor zowel hardcore als niet-hardcore afspraken. Om de verruimde bagatelvrijstelling in overeenstemming te brengen met het Europese recht is toegevoegd dat de overeenkomsten de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig mogen beïnvloeden. De verruimde bagatelvrijstelling is vastgelegd in artikel 7, lid 2 van de Mededingingswet (zie kader).

<p><u>Mededingingswet, Artikel 7, lid 2 (na de verruiming in 2011)</u></p> <p>2. Onverminderd het eerste lid, geldt artikel 6, eerste lid, voorts niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen als bedoeld in dat artikel voor zover daarbij ondernemingen of ondernemersverenigingen betrokken zijn die daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van de relevante markten, indien:</p> <p>a. het gezamenlijke marktaandeel van de bij de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen op geen van de relevante markten waarop de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging van invloed is, groter is dan 10%, en</p> <p>b. de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig kan beïnvloeden.</p>
--

2.5 Samenvattend schema

De hoofdlijnen van de verruiming van de bagatelvrijstelling en de relatie met het Europees recht zijn schematisch weergegeven in figuur 1.

figuur 1 Hoofdlijnen van de verruiming van de bagatelvrijstelling en de relatie met het Europees recht



Bron: Panteia, 2014.

Uit de figuur blijkt onder andere dat de 'oude' bagatelvrijstelling volledig in lijn was met het Europees recht door het gebruik van dezelfde grenzen voor het gezamenlijk marktaandeel en de gezamenlijke omzet. De verruimde bagatelvrijstelling kent een grens voor het gezamenlijk marktaandeel van 10%. Daarnaast geldt de verruimde bagatelvrijstelling voor zowel hardcore als niet-hardcore afspraken, terwijl de vrijstelling bij een grens van 10% bij horizontale afspraken in het Europees recht alleen geldt voor niet-hardcore afspraken. Om de verruimde bagatelvrijstelling in overeenstemming te brengen met het Europees recht is toegevoegd dat de afspraken de grensoverschrijdende handel niet ongunstig mogen beïnvloeden.





3 Inzichten uit de bedrijvenenquêtes

Dit hoofdstuk presenteert de resultaten van de enquêtes die afgenomen zijn onder de bedrijven. Eerst wordt – zoals dat ook in de vragenlijst is gebeurd - ingegaan op de concurrentie en de onderhandelingspositie die de bedrijven in hun markt ervaren, en op de mate waarin zij samenwerken met concurrenten. Daarna wordt ingegaan op de bagatelvrijstelling en de verruiming daarvan.

In elke paragraaf worden telkens eerst de resultaten beschreven van de internetenquête die bedrijfsleven breed is afgenomen⁹, gevolgd door de resultaten van de telefonische enquête die in de vijf geselecteerde branches - te weten voeding, kleding, kunststof, fysiotherapie en bouw - heeft plaatsgevonden.

3.1 Mate van concurrentie en samenwerking

In deze paragraaf gaan we eerst in op de concurrentie die bedrijven op de Nederlandse markt ervaren van buitenlandse bedrijven. Daarna komt de samenwerking met concurrenten aan de orde, en als bedrijven aangeven nu niet samen te werken met concurrenten in hoeverre zij dan overwogen hebben om dat wel te doen. Eerst worden de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed besproken (paragraaf 3.1.1), daarna komen de resultaten van de telefonische enquête in de vijf branches aan bod (paragraaf 3.1.2).

3.1.1 Internetenquête bedrijfsleven breed

Deze paragraaf beschrijft de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed. De buitenlandse concurrentie en de onderhandelingspositie op de Nederlandse markt komen aan bod, gevolgd door de mate, redenen en aspecten van samenwerking met concurrenten. Ook de overwogen samenwerking wordt besproken.

Concurrentie en onderhandelingspositie

Aan de bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed zijn enkele vragen voorgelegd over hun positie op de Nederlandse markt: de mate waarin zij concurrentie ondervinden van buitenlandse bedrijven, en welke onderhandelingspositie zij innemen ten opzichte van hun afnemers en ten opzichte van hun leveranciers.

Meeste bedrijven ondervinden geen of in enige mate buitenlandse concurrentie op de Nederlandse markt

De bedrijven die hebben deelgenomen aan de internetenquête bedrijfsleven breed ondervinden op de Nederlandse markt meestal geen (45%) of in enige mate (30%) concurrentie van buitenlandse bedrijven. Een op de vijf bedrijven ondervindt in behoorlijke of zelfs in grote mate buitenlandse concurrentie op de Nederlandse markt.¹⁰ Zie figuur 2. Uiteraard doen zich wel enkele verschillen voor naar de onderscheiden sectoren. De bedrijven in de industrie, en bouw en transport worden meer dan gemiddeld geconfronteerd met een grote mate van concurrentie door buitenlandse bedrijven; de bedrijven in de dienstverlening ondervinden vaker geen

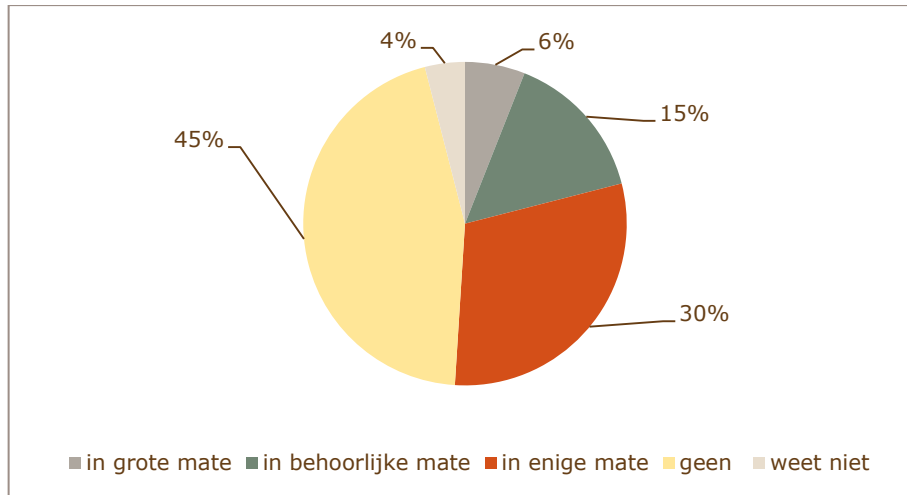
⁹ Daarbij worden in kwalitatieve zin wel opvallende verschillen tussen de sectoren genoemd, maar omdat de resultaten verkregen met de internetenquête niet representatief zijn per sector worden geen kwantitatieve gegevens per sector gepresenteerd.

¹⁰ Voor dit deel van de bedrijven zou de Europese de-minimisededeling van toepassing kunnen zijn.



enkele buitenlandse concurrentie. Grotere bedrijven geven aan meer buitenlandse concurrentie te hebben dan de kleinere bedrijven.

figuur 2 Mate waarin bedrijven op de Nederlandse markt concurrentie ondervinden van buitenlandse bedrijven, internetenquête bedrijfsleven breed (n=1.311)

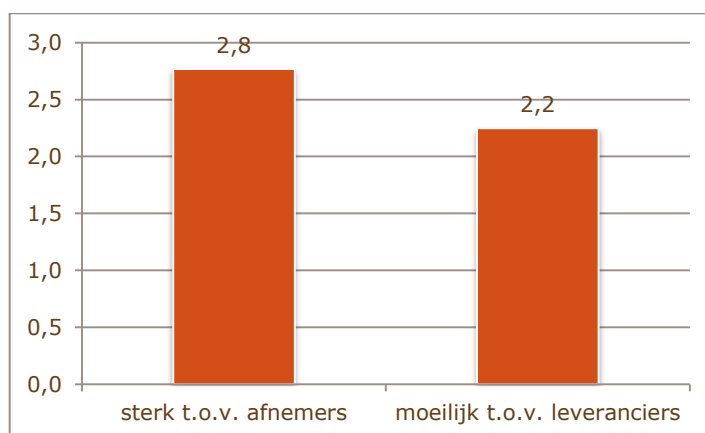


Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Onderhandelingspositie t.o.v. afnemers en leveranciers op gelijk niveau

De bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed schatten hun onderhandelingspositie ten opzichte van hun afnemers op de Nederlandse markt even sterk in als die ten opzichte van hun leveranciers. Zie figuur 3. Zo geven de bedrijven op een schaal van 1 tot 5 (van geheel niet van toepassing tot volledig van toepassing) gemiddeld een 2,8 voor de mate waarin zij een *sterke* onderhandelingspositie hebben ten opzichte van Nederlandse afnemers. En zij geven op een zelfde schaal van 1-5 voor de mate waarin zij een *moeilijke* onderhandelingspositie hebben ten opzichte van leveranciers gemiddeld een 2,2.

figuur 3 Onderhandelingspositie van de bedrijven, gemiddelde op een schaal van 1-5 (1=in het geheel niet van toepassing,..., 5=volledig van toepassing), internetenquête bedrijfsleven breed (n=1.311 waarvan er respectievelijk 103 en 107 antwoorden 'weet niet')



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Tussen de sectoren zijn de verschillen niet zo groot. De grotere bedrijven hebben gemiddeld een sterkere onderhandelingspositie ten opzichte van afnemers dan kleine bedrijven met 1-9 werkzame personen. Aan de andere kant hebben kleine bedrijven minder vaak een moeilijke positie bij onderhandelingen met hun leveranciers dan de grotere bedrijven.

Samenwerking met concurrenten

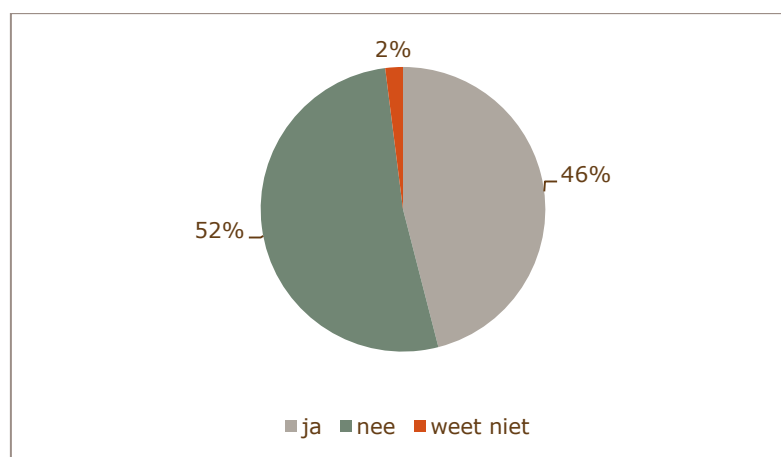
Hieronder worden de resultaten over de mate, redenen en aspecten van samenwerking met concurrenten door de bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed beschreven. Opgemerkt dient te worden dat de vraagstelling in de enquête over samenwerking met concurrenten alleen feitelijk van aard was en niet gerelateerd aan conformiteit met de mededingingsregels. De antwoorden geven geen inzicht in de concrete context waarin wordt samengewerkt. Uit de antwoorden kan niet worden opgemaakt, of en in hoeverre de genoemde samenwerkingsvormen (los van de bagatelvrijstelling) daadwerkelijk onder het verbod van artikel 6 in de Mededingingswet vallen.

Bijna de helft van de bedrijven werkt samen met concurrenten

Van de deelnemende bedrijven aan de internetenquête bedrijfsleven breed geeft bijna de helft (46%) aan dat zij samenwerken met concurrenten: zie figuur 4. De industrie, detailhandel, horeca en groothandel liggen onder dit gemiddelde, de andere sectoren erboven.

De kleine bedrijven met 1-9 werkzame personen werken minder vaak samen met concurrenten dan de grotere bedrijven.

figuur 4 Mate van samenwerking met concurrenten, in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=1.311)



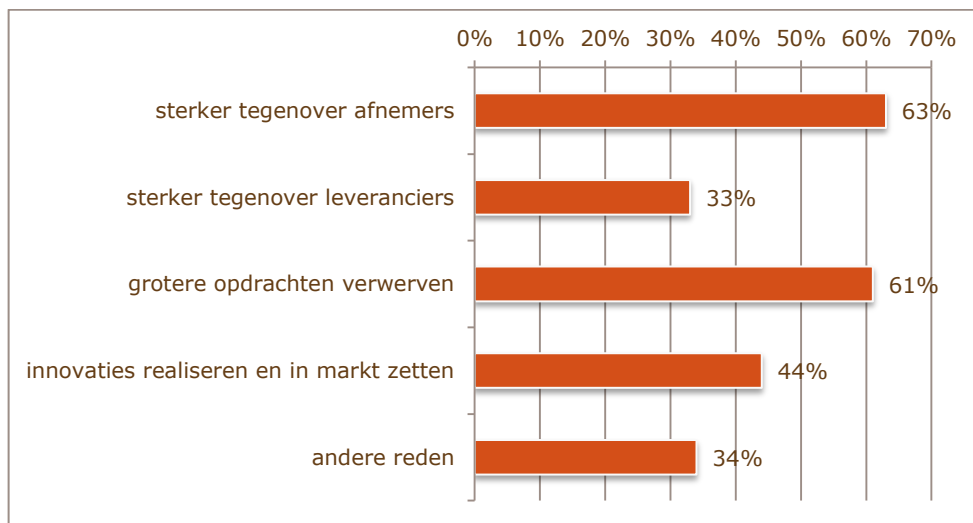
Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Meeste samenwerking gericht op afzetmarkt en grotere opdrachten

De bedrijven die aangeven samen te werken met concurrenten geven daartoe meerdere redenen aan (gemiddeld 2,35 redenen). Zij werken vaak samen om sterker te staan tegenover hun afnemers/opdrachtgevers (63%) en om samen grotere opdrachten te kunnen verwerven (61%). Zie figuur 5. Deze redenen worden gevolgd door het kunnen realiseren en op de markt zetten van innovaties (44%), het sterker staan tegenover leveranciers (33%) en om andere redenen (34%).



figuur 5 Redenen voor samenwerking met concurrenten, in percentages (meerdere redenen mogelijk), internetenquête bedrijfsleven breed (n=610)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

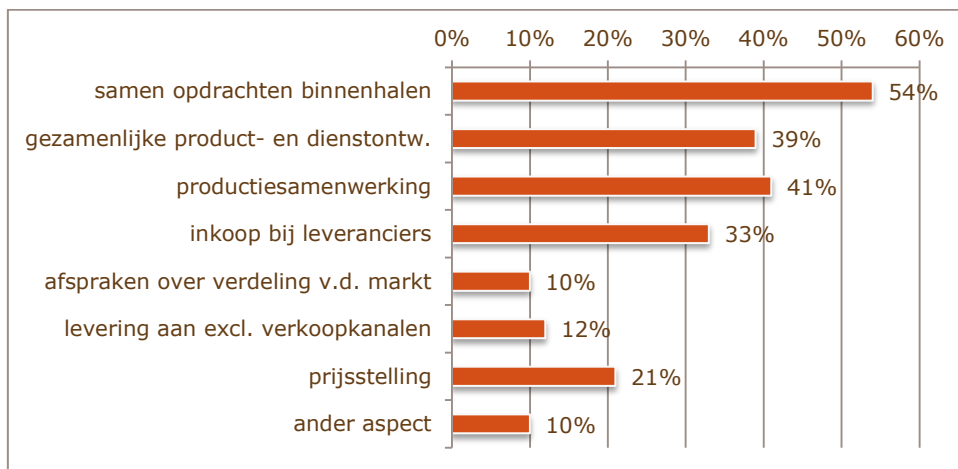
De redenen voor samenwerking verschillen enigszins over de sectoren. Enkele opvallende verschillen zijn de volgende. Samenwerken om sterker te staan tegenover afnemers doet zich relatief het vaakst voor in de bouw en transport. Sterker staan tegenover leveranciers speelt vaker bij de detailhandel, horeca en groothandel, en minder vaak in de dienstverlening. Samen grotere opdrachten kunnen verwerven is in de bouw en transport vaker een reden en minder vaak in de detailhandel. En in de primaire sector spelen de innovatieve en andere redenen relatief vaak een rol. De verschillen naar grootteklassen zijn niet zo groot.

Veel samenwerking bij het binnenhalen van opdrachten

Figuur 6 laat zien op welke aspecten de bedrijven die samenwerken met concurrenten dat doen. Hierbij konden meerdere aspecten aangegeven worden. Meer dan de helft van de bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed geeft aan samen te werken bij het binnenhalen van opdrachten. Dat hoge percentage ligt in lijn met dat van de voornoemde reden 'grotere opdrachten verwerven'. Voorts wordt ook frequent samengewerkt bij de ontwikkeling van producten en diensten (R&D), in de productie en bij de inkoop bij leveranciers. Bij de verdeling van de markt, levering aan exclusieve marktkanalen en de prijsstelling wordt minder samengewerkt, hoewel een op de vijf bedrijven aangeeft bij de prijsstelling samen te werken met concurrenten.¹¹ Samenwerking bij de prijsstelling kan overigens onderdeel zijn van de samenwerking en onderhandelingen bij het gezamenlijk verwerven van opdrachten, bij productiesamenwerking, en bij inkoop bij leveranciers.

¹¹ Uiteraard betreft het percentages van de 46% bedrijven die aangeven samen te werken met concurrenten.

figuur 6 Aspecten waarop samengewerkt wordt met concurrenten, in percentages (meerdere aspecten mogelijk), internetenquête bedrijfsleven breed (n=610)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Enkele noemenswaardige verschillen per sector zijn de volgende. De bedrijven in de detailhandel, horeca en groothandel werken – in lijn met de verwachting – relatief minder vaak samen om opdrachten binnen te halen of in de productie, en meer bij de prijsstelling. De dienstverlenende sectoren werken juist minder samen bij de prijsstelling. In de industrie is samenwerking in de productie – gezien de aard van de activiteiten – vaker aan de orde van de dag dan in de andere sectoren. Grotere bedrijven werken relatief vaker samen bij het binnenhalen van opdrachten en bij de ontwikkeling van producten en diensten.

Samenwerking overwogen

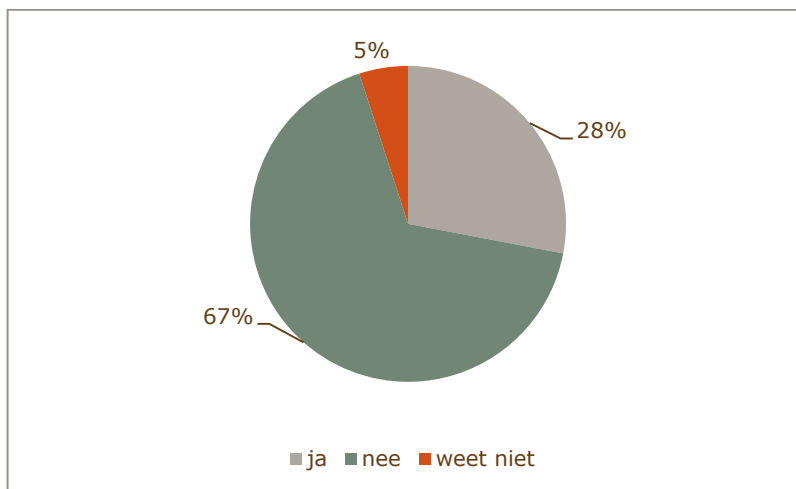
Als bedrijven aangeven niet samen te werken met concurrenten is in de internetenquête bedrijfsleven breed vervolgens gevraagd of zij samenwerking hebben overwogen; en zo ja, op welke markt en gericht op welke aspecten?

Ruim een kwart heeft weleens samenwerking met concurrenten overwogen

De bedrijven die momenteel niet samenwerken met concurrenten, is gevraagd of zij wel eens overwogen hebben om samen te werken met concurrenten. Zie figuur 7. Ruim een kwart (28%) geeft aan weleens overwogen te hebben om samen te werken met concurrenten; met name in de primaire sectoren, en bouw en transport, en in mindere mate in de detailhandel, horeca en groothandel. De grote bedrijven met 100 of meer werkzame personen overwegen samenwerking met concurrenten relatief minder vaak dan de bedrijven in de andere twee grootteklassen.



figuur 7 Samenwerking met concurrenten weleens overwogen?, in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=701)



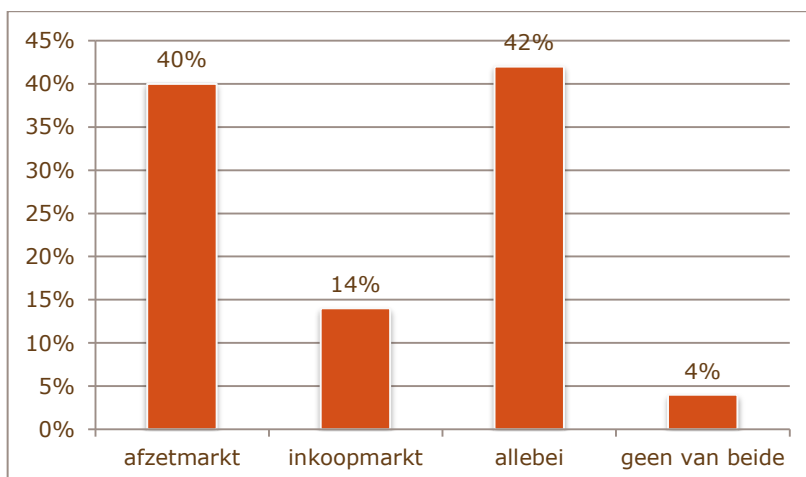
Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Overwogen samenwerking vaak gericht op afzetmarkt

De overwogen samenwerking door de bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed betreft in de meeste gevallen samenwerking op de afzetmarkt, of zowel op de afzet- als de inkoopmarkt. Zie figuur 8. In totaliteit heeft meer dan 80% samenwerking op de afzetmarkt overwogen en iets meer dan de helft op de inkoopmarkt.

In de detailhandel, horeca en bouw is de overwogen samenwerking vaker gericht op de inkoopmarkt en minder vaak op de afzetmarkt, terwijl het bij de primaire sector volledig op de afzetmarkt (en niet op de inkoopmarkt) gericht is.

figuur 8 Samenwerking overwogen op de afzetmarkt, inkoopmarkt, allebei, of geen van beide, in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=199)



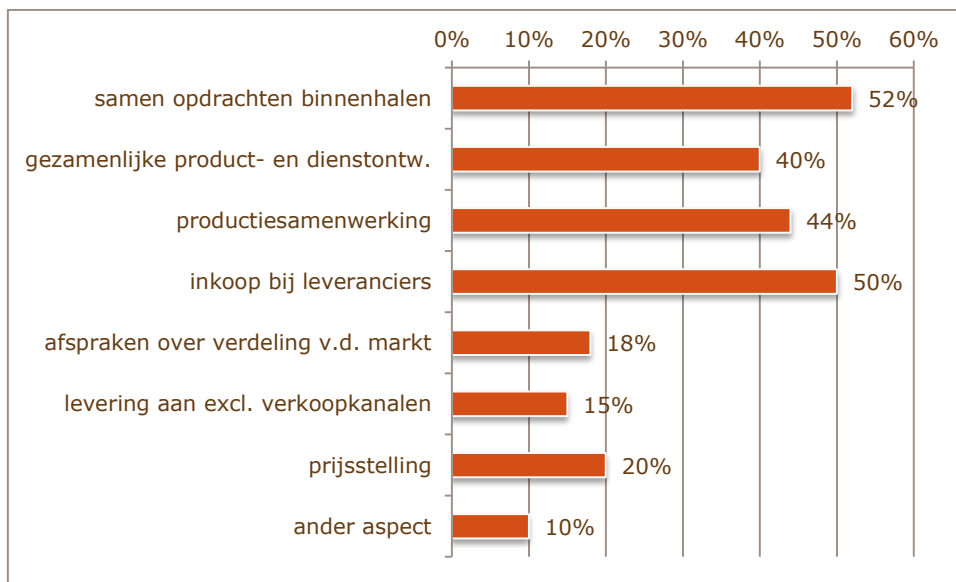
Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Bij de grote bedrijven met 100 werkzame personen of meer is de overwogen samenwerking vaker alleen op de inkoop gericht.

Overwogen samenwerking vaak gericht op opdrachten binnenhalen en inkoop bij leveranciers

Aspecten waar de samenwerking met concurrenten zich dan op zou richten zijn voornamelijk het binnenhalen van opdrachten en de inkoop bij leveranciers, gevolgd door producten en diensten ontwikkelen en de productie. Er waren meerdere antwoorden mogelijk: zie figuur 9 voor de resultaten. In veel mindere mate wordt gedacht aan samenwerking bij de levering aan exclusieve verkoopkanalen, bij de verdeling van de markt en bij de prijsstelling, hoewel dit laatste bij circa een vijfde van de bedrijven wel het geval is. De bedrijven in de primaire sectoren overwegen samenwerking op prijsstellingsgebied relatief vaak. De grote bedrijven met 100 of meer werkzame personen overwegen géén samenwerking wat betreft de marktverdeling en prijsstelling.

figuur 9 Aspecten waarop samenwerking met concurrenten is overwogen, in percentages (meerdere aspecten mogelijk), internetenquête bedrijfsleven breed (n=199)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

3.1.2 Telefonische enquête in de vijf branches

In het voorgaande is ingegaan op de resultaten van de internetenquête die bedrijfsleven breed is afgenomen. Deze paragraaf beschrijft de resultaten van de telefonische enquête in de geselecteerde vijf branches: deze worden kortweg aangeduid met voeding, kleding, kunststof, fysiotherapie en bouw (zie paragraaf 1.3 voor de precieze afbakening). Achtereenvolgens passeren hieronder de concurrentie en onderhandelingspositie, de samenwerking met concurrenten, en overwogen samenwerking de revue.



Concurrentie en onderhandelingspositie

Aan de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches zijn dezelfde vragen als in de internetenquête bedrijfsleven breed gesteld over hun positie op de Nederlandse markt: de mate waarin zij concurrentie ondervinden van buitenlandse bedrijven, en welke onderhandelingspositie zij innemen ten opzichte van hun afnemers en ten opzichte van hun leveranciers.

Meeste bedrijven ondervinden geen of in enige mate concurrentie van buitenlandse bedrijven op de Nederlandse markt

Zoals gezegd zijn in de telefonische enquête vijf branches onderscheiden: voeding, kleding, kunststof, fysiotherapie en bouw. Zie tabel 1 voor de mate van buitenlandse concurrentie die de bedrijven in de vijf branches op de Nederlandse markt ervaren. Zoals te verwachten ondervinden de fysiotherapeuten geen concurrentie van buitenlandse bedrijven. In de andere branches varieert het percentage bedrijven dat op de Nederlandse markt in grote of behoorlijke mate concurrentie ervaart van buitenlandse bedrijven van 17% in de voeding tot 38% in de kleding.¹² De meeste bedrijven geven aan in enige mate of zelfs geen buitenlandse concurrentie op de Nederlandse markt te hebben.

tabel 1 Mate waarin bedrijven op de Nederlandse markt concurrentie ondervinden van buitenlandse bedrijven, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=502)

Aspecten	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
In grote mate	6	21	15	0	3
In behoorlijke mate	11	17	16	0	18
In enige mate	29	28	36	0	30
Geen	53	29	31	100	49
Weet niet	1	4	2	0	0
Totaal	100	100	100	100	100

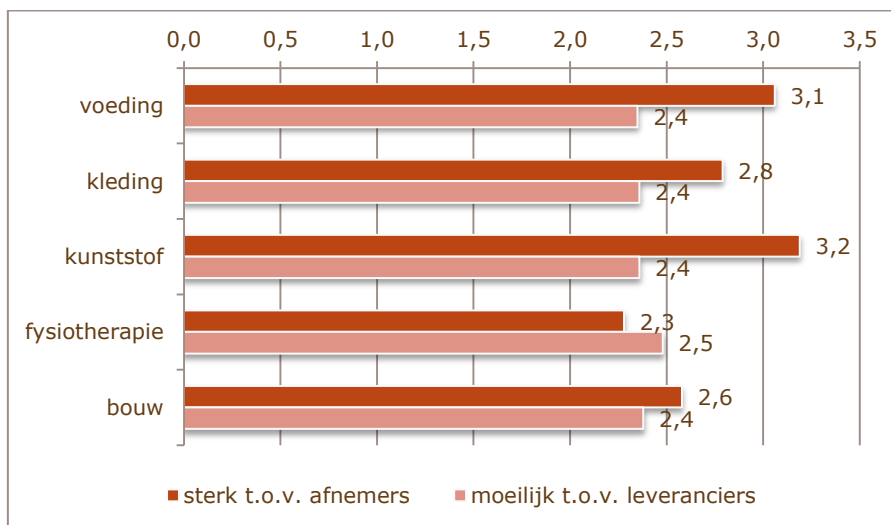
Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Voeding en kunststof voelen zich relatief sterk richting hun afnemers

Als we kijken naar de onderhandelingspositie die de bedrijven innemen ten opzichte van hun Nederlandse afnemers dan zien we dat de bedrijven in de voeding en kunststof zich gemiddeld genomen daarin eerder sterk dan zwak vinden staan. Zie figuur 10: het gemiddelde in deze branches ligt ruim boven de 2,5 op een schaal van 1-5 (1=in het geheel niet van toepassing,..., 5=volledig van toepassing). In de kleding en bouw is dit iets minder het geval hoewel het gemiddelde nog wel boven de 2,5 ligt. In de fysiotherapie met een gemiddelde van 2,3 vinden meer bedrijven dat ze niet sterk staan ten opzichte van hun opdrachtgevers (i.e. de zorgverzekeraars).

¹² Voor dit deel van de bedrijven zou de Europese de-minimisededeling van toepassing kunnen zijn.

figuur 10 Onderhandelingspositie van de bedrijven, gemiddelde op een schaal van 1-5 (1=in het geheel niet van toepassing,..., 5=volledig van toepassing), telefonische enquête in de vijf branches (n=502 waarvan er in beide gevallen 10 antwoorden 'weet niet')



Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Bedrijven in de branches hebben noch moeilijke noch makkelijke positie richting leveranciers

Figuur 10 laat ook de gemiddelde scores zien voor de onderhandelingspositie die de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches innemen ten opzichte van hun leveranciers. De bedrijven hebben op een schaal van 1 tot 5 aangegeven (1=geheel niet van toepassing,..., 5=volledig van toepassing) in welke mate zij een *moeilijke* onderhandelingspositie innemen richting hun leveranciers. De branches vertonen daarin weinig verschillen: de gemiddelde scores zijn 2,4 of 2,5, hetgeen aangeeft dat zij gemiddeld een noch moeilijke noch makkelijke onderhandelingspositie innemen ten opzichte van hun leveranciers.

Samenwerking met concurrenten

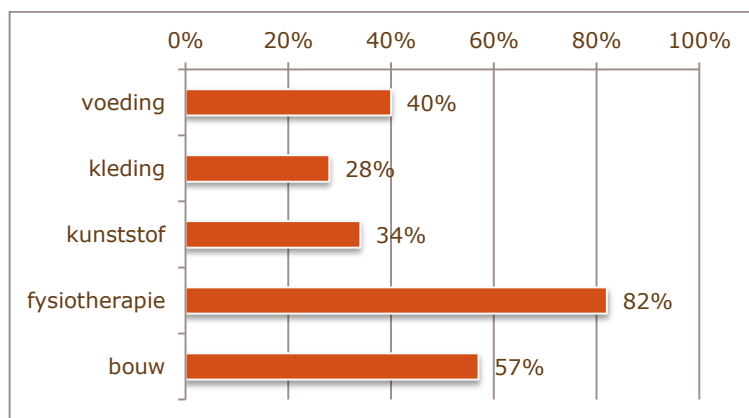
Hieronder worden de resultaten over de samenwerking met concurrenten door de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches beschreven. Ook hier dient opgemerkt te worden dat de vraagstelling in de enquête over samenwerking met concurrenten alleen feitelijk van aard was en niet gerelateerd aan conformiteit met de mededingingsregels. De antwoorden geven geen inzicht in de concrete context waarin wordt samengewerkt. Uit de antwoorden kan niet worden opgemaakt, of en in hoeverre de genoemde samenwerkingsvormen (los van de bagatelvrijstelling) daadwerkelijk onder het verbod van artikel 6 in de Mededingingswet vallen.

Veel samenwerking met concurrenten in fysiotherapie en bouw

Figuur 11 laat zien in welke mate er door de bedrijven in de onderscheiden branches met concurrenten wordt samengewerkt. In de kleding is dat iets meer dan een op de vier bedrijven, in de kunststof en voeding een derde tot ruim een derde, in de bouw meer dan de helft, en in de fysiotherapie maar liefst 82%.



figuur 11 Mate van samenwerking met concurrenten, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=502)



Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Diverse redenen voor samenwerking

De bedrijven die samenwerken met concurrenten is vervolgens gevraagd met welke reden zij dat doen. Tabel 2 laat zien dat diverse redenen daarbij in behoorlijke mate opgeld doen. Per branche bestaan er behoorlijk wat verschillen. Zo wordt er in de fysiotherapie en bouw vaker met concurrenten samengewerkt om sterker te staan tegenover afnemers/opdrachtgevers. In de kunststof en bouw wordt minder dan in de andere branches met concurrenten samengewerkt om sterker te staan tegenover leveranciers. Met name in de bouw en kunststof wordt samenwerking met concurrenten gezocht om samen grotere opdrachten te kunnen binnenhalen. En samenwerking om innovaties te realiseren en in de markt te zetten wordt vaker in de fysiotherapie dan in de andere branches als reden aangegeven.

Bedrijven konden meerdere redenen aangeven: in de fysiotherapie geven de bedrijven gemiddeld 2,91 redenen op, in de kleding gemiddeld 2,16 redenen. De andere branches bevinden zich daar tussenin.

tabel 2 Redenen voor samenwerking met concurrenten, in percentages (meerdere redenen mogelijk), telefonische enquête in de vijf branches (n=249)

Reden	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Om sterker te staan tegenover mijn afnemers/opdrachtgevers	59	50	50	78	74
Om sterker te staan tegenover mijn leveranciers	45	43	24	43	26
Om samen grotere opdrachten te kunnen verwerven	40	43	62	45	80
Om innovaties te kunnen realiseren en op de markt te zetten	50	43	47	71	51
Andere reden	48	37	53	54	28

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Marktverdelingsafspraken komen minst vaak voor

De met concurrenten samenwerkende bedrijven hebben ook aangegeven op welke aspecten zij samenwerken; daarbij konden meerdere aspecten aangegeven worden. Zie tabel 3. Enkele aspecten van samenwerking zoals gezamenlijk opdrachten

binnenhalen en product- en dienstontwikkeling (R&D) komen goed overeen met de eerder genoemde redenen voor samenwerking. Door de aard van het werk in de fysiotherapie vindt in deze branche minder samenwerking plaats bij productiesamenwerking en levering aan exclusieve verkoopkanalen. Van dat laatste maakt de kleding relatief meer gebruik. Samenwerking in de productie en bij de inkoop van leveranciers komt regelmatig voor. Samenwerking op het gebied van de prijsstelling en levering aan exclusieve verkoopkanalen komen minder vaak voor. Het minst wordt samengewerkt bij het maken van afspraken over de verdeling van de markt, hoewel 28% van de fysiotherapeuten dat wel doet, en samenwerking op het gebied van prijsstelling is relatief vaker aan bod in de voeding en bouw.

Opgemerkt dient te worden dat samenwerking bij de prijsstelling in het verlengde kan liggen van het samen binnenhalen van opdrachten, productiesamenwerking, en inkoop bij leveranciers.

tabel 3 Aspecten waarop samengewerkt wordt met concurrenten, in percentages (meerdere aspecten mogelijk), telefonische enquête in de vijf branches (n=249)

Aspecten	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Samen opdrachten binnenhalen	40	37	35	43	66
Gezamenlijke product- en dienstontwikkeling (R&D)	55	44	29	77	26
Productiesamenwerking	58	67	68	34	52
Inkoop bij leveranciers	40	41	29	36	28
Afspraken over verdeling van de markt	5	18	3	28	10
Levering aan exclusieve verkoopkanalen	22	39	15	4	10
Prijsstelling	28	14	21	8	29
Ander aspect	18	21	21	21	10

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

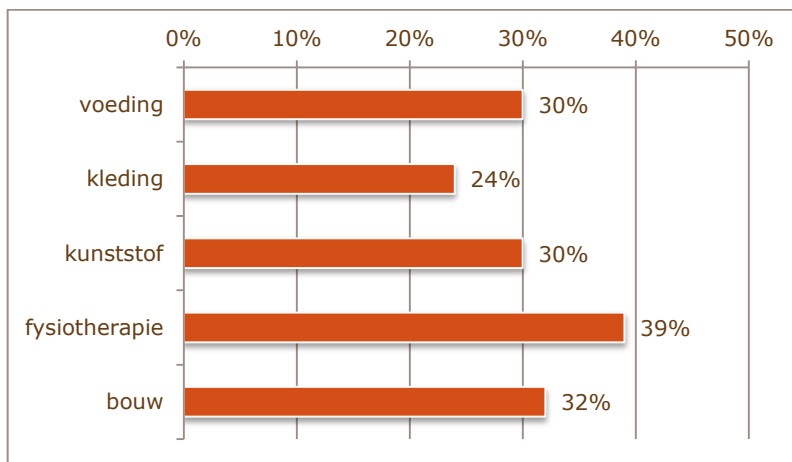
Samenwerking overwogen

Als bedrijven aangeven niet samen te werken met concurrenten is in de telefonische enquête in de vijf branches – evenals in de internetenquête bedrijfsleven breed – vervolgens gevraagd of zij samenwerking hebben overwogen; en zo ja, op welke markt en gericht op welke aspecten?

Kwart tot ruim een derde niet-samenwerkers overwogen om het wel te doen
 In het algemeen heeft onder de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches die nu *niet* samenwerken met concurrenten een kwart tot ruim een derde weleens overwogen om dat wel te doen. Ook hier zien we verschillen per branche, maar die zijn niet zo groot als bij de huidige mate van samenwerking. Zie figuur 12. Wel is er sprake van een positief verband tussen de huidige samenwerkingsgraad en de mate waarin het door de niet-samenwerkende bedrijven overwogen is. In de kleding waar nu het minst wordt samengewerkt (28%) is ook het percentage dat dat weleens overwogen heeft het laagst (24%), en onder de fysiotherapeuten waar nu het meest wordt samengewerkt (82%) is het het vaakst weleens overwogen (39%) door de niet-samenwerkers.

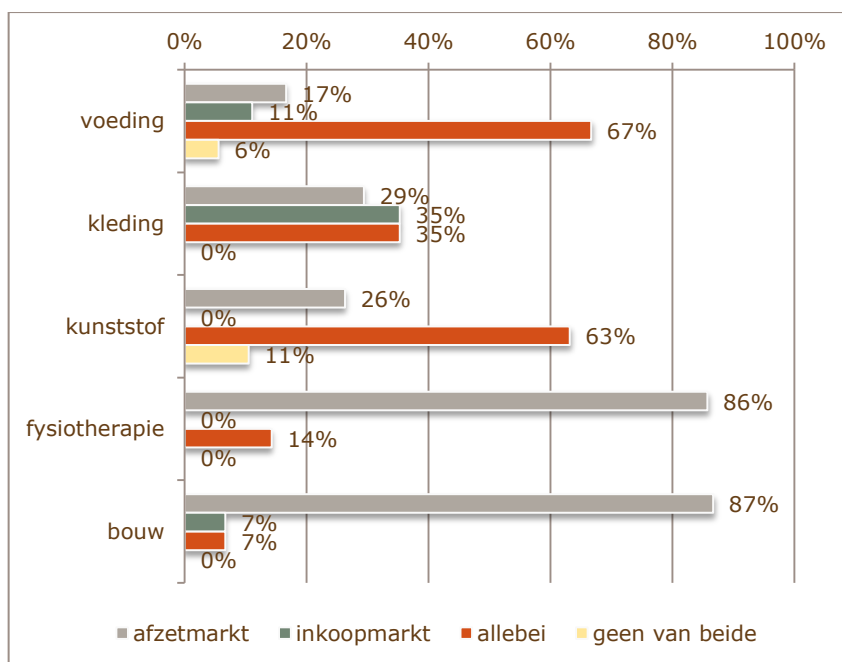


figuur 12 Percentage bedrijven dat samenwerking met concurrenten weleens heeft overwogen, telefonische enquête in de vijf branches (n=253)



Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

figuur 13 Samenwerking overwogen op de afzetmarkt, inkoopmarkt, allebei, of geen van beide, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=73)



Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Beoogde samenwerking verschilt naar branche

In figuur 13 is aangegeven op welke markten samenwerking met concurrenten is overwogen. In de voeding en kunststof betreft het met name samenwerking op zówel de afzet- als de inkoopmarkt. Bij de fysiotherapeuten en bouw gaat het vooral om samenwerking op de afzetmarkt. En in de kleding betreft het ongeveer in gelijke mate samenwerking op alleen de afzetmarkt, alleen de inkoopmarkt of op beide markten.

Samenwerking overwogen op veel verschillende aspecten

Tabel 4 presenteert in welke mate er overwogen is om op de diverse onderscheiden aspecten te gaan samenwerken; er konden meerdere aspecten aangegeven worden. Daarbij wordt met name gedacht aan samen opdrachten binnenhalen, product- en dienstontwikkeling, productie en inkoop bij leveranciers. In de voeding wordt relatief veel gedacht aan levering aan exclusieve verkoopkanalen, en in de kleding aan samenwerking met concurrenten bij prijsstelling.

tabel 4 Aspecten waarop samenwerking met concurrenten is overwogen, in percentages (meerdere aspecten mogelijk), telefonische enquête in de vijf branches (n=73)

Aspecten	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Samen opdrachten binnenhalen	17	50	55	71	53
Gezamenlijke product- en dienstontwikkeling (R&D)	44	67	68	86	29
Productiesamenwerking	83	71	75	57	71
Inkoop bij leveranciers	78	53	50	29	13
Afspraken over verdeling van de markt	0	33	10	14	0
Levering aan exclusieve verkoopkanalen	78	35	15	14	7
Prijsstelling	11	24	5	0	7
Ander aspect	5	0	15	0	7

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

3.2 Bekendheid met de bagatelvrijstelling

In deze paragraaf komt aan bod in welke mate de bedrijven bekend zijn met de Mededingingswet en de bagatelvrijstelling. Ook hier worden eerst de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed gepresenteerd, gevolgd door de resultaten van de telefonische enquête in de vijf geselecteerde branches.

3.2.1 Internetenquête bedrijfsleven breed

Hieronder wordt de bekendheid van de Mededingingswet en de bagatelvrijstelling bij de bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed besproken.

Meerderheid bedrijven heeft gehoord van de Mededingingswet

In eerste instantie is aan de bedrijven gevraagd of zij weleens gehoord hebben van de Mededingingswet, om vervolgens te vragen of ze weleens gehoord hebben van de zogenoemde bagatelvrijstelling die opgenomen is in de Mededingingswet. Het blijkt dat de meerderheid van de bedrijven (87%) weleens gehoord heeft van de Mededingingswet: zie figuur 14. Bedrijven in de primaire sectoren zijn wat beter bekend met de Mededingingswet dan gemiddeld, en de bekendheid neemt toe met de grootteklassen.

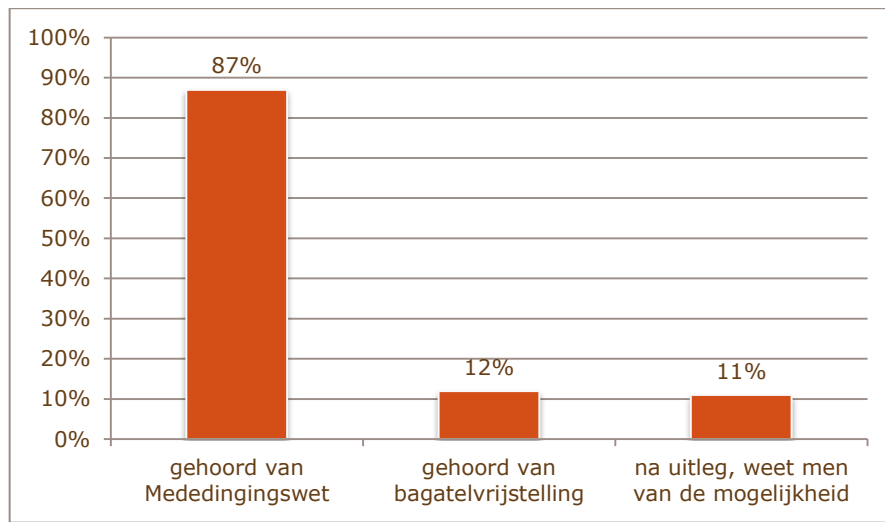
Ongeveer één op de acht heeft weleens gehoord van de bagatelvrijstelling, en/of weet dat er een vrijstelling voor samenwerking tussen concurrenten is Aanzienlijk minder bedrijven hebben weleens gehoord van de zogenoemde bagatelvrijstelling die opgenomen is in de Mededingingswet: circa één van de acht bedrijven. En als uitleg gegeven wordt dat er in de Mededingingswet een vrijstelling is opgenomen om samenwerking tussen concurrenten op de Nederlandse markt met een



gezamenlijk marktaandeel van maximaal 10% mogelijk te maken, geeft ongeveer eenzelfde percentage aan dat te weten.¹³

Bedrijven in de bouw en transport zijn relatief vaker op de hoogte van de bagatelvrijstelling. Daarentegen zijn bedrijven in de primaire sector minder vaak op de hoogte van de bagatelvrijstelling terwijl hun bekendheid met de Mededingingswet juist relatief hoog is. De bekendheid van de bagatelvrijstelling neemt toe met de grootteklassen.

figuur 14 Percentages bedrijven die gehoord hebben van de Mededingingswet, de bagatelvrijstelling of na uitleg weten dat er in de Mededingingswet een vrijstelling is opgenomen voor samenwerking tussen concurrenten, internetenquête bedrijfsleven breed (n=1.311)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

3.2.2 Telefonische enquête in de vijf branches

Deze paragraaf beschrijft de mate waarin de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches gehoord hebben van de Mededingingswet en de bagatelvrijstelling.

In kleding en bouw heeft circa twee derde van de Mededingingswet gehoord, in de fysiotherapie bijna alle bedrijven

Tabel 5 geeft zicht op de mate waarin de Mededingingswet en de bagatelvrijstelling bekend zijn onder de bedrijven in de vijf onderscheiden branches. De meeste bedrijven hebben weleens gehoord van de Mededingingswet; in de fysiotherapie het vaakst (94%), gevolgd door voeding (83%) en de kunststof (80%). In de kleding (69%) en bouw (64%) hebben de bedrijven minder vaak gehoord van de Mededingingswet.

In de kleding hebben bedrijven nauwelijks gehoord van de bagatelvrijstelling, in de fysiotherapie een op de drie bedrijven

Aan alle respondenten is gevraagd of zij weleens hebben gehoord van de zogenoemde bagatelvrijstelling die opgenomen is in de Mededingingswet zonder uit te leggen wat het is. Tabel 5 laat zien dat de overgrote meerderheid van de bedrijven daar niet van

¹³ Er zijn bijna 50 bedrijven die weleens gehoord hebben van de bagatelvrijstelling maar kennelijk niet weten wat die inhoudt. En er zijn ongeveer evenveel bedrijven die niet van de bagatelvrijstelling hebben gehoord maar na uitleg aangeven wel van de mogelijkheid te weten. De overige bedrijven antwoorden op beide vragen 'ja' of op beide vragen 'nee'.

heeft gehoord, behalve in de fysiotherapie waarin een op de drie bedrijven aangeeft van de bagatelvrijstelling te hebben gehoord.

Na zo eenvoudig mogelijk uitgelegd te hebben wat de bagatelvrijstelling mogelijk maakt¹⁴, geven nog steeds niet veel bedrijven aan te weten wat de bagatelvrijstelling behelst. In een enkele branche neemt het percentage zelfs af, maar dat komt omdat nu gevraagd is naar de daadwerkelijke inhoud van de bagatelvrijstelling.¹⁵

tabel 5 Bekendheid met Mededingingswet en de bagatelvrijstelling, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=502)

Aspecten	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Gehoord van Mededingingswet	83	69	80	94	64
Gehoord van bagatelvrijstelling	9	3	8	34	8
Na uitleg, weet men van de mogelijkheid	10	5	3	32	13

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

3.3 Gebruik van de bagatelvrijstelling

Deze paragraaf gaat in op het gebruik van de bagatelvrijstelling: huidig, toekomstig en onbewust gebruik. Eerst komen de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed aan de orde, waarna de resultaten van de telefonische enquête in de vijf branches beschreven worden.

3.3.1 Internetenquête bedrijfsleven breed

Bagatelvrijstelling leidt nauwelijks tot samenwerking met concurrenten

De vraag is hoeveel bedrijven door de bagatelvrijstelling zijn gaan samenwerken met concurrenten. De internetenquête die bedrijfsleven breed is afgenomen geeft het volgende resultaat. Dat aantal is op één hand te tellen: van de 85 bedrijven die met concurrenten samenwerken én weten dat de bagatelvrijstelling daartoe mogelijkheden biedt, geven slechts twee bedrijven (in de bouw en transport, het betreft een bedrijf met 10-99, en een bedrijf met 100 of meer werkzame personen) aan te zijn gaan samenwerken door de bagatelvrijstelling.

8% van de bedrijven denkt er in de toekomst gebruik van te willen maken

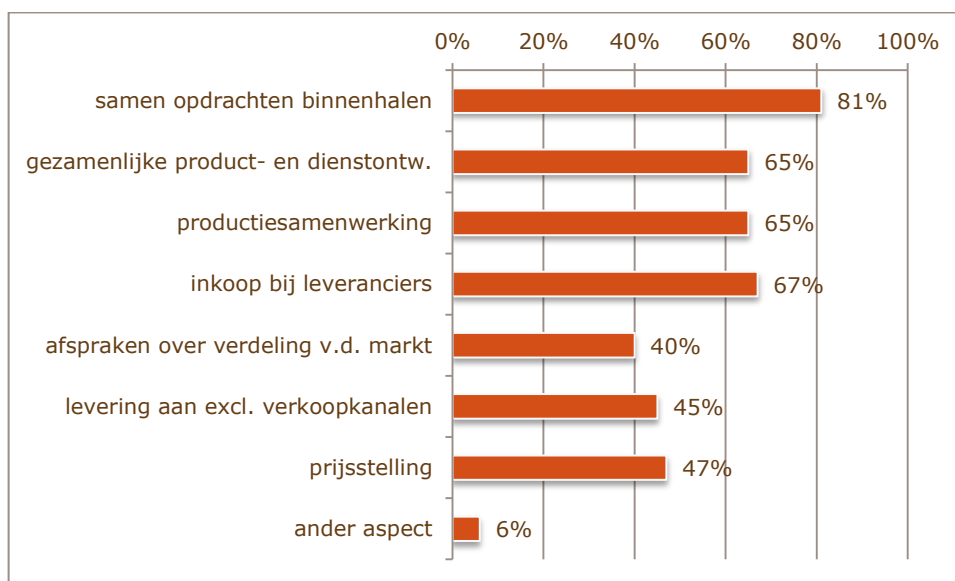
De bagatelvrijstelling lijkt dus niet tot veel samenwerking tussen concurrenten geleid te hebben. In de toekomst geeft 8% (dat zijn 98 bedrijven) aan er mogelijk wel gebruik van te willen maken. Figuur 15 laat zien op welke aspecten zij dan samen zouden willen werken. Opvallend is dat de mate waarin de bedrijven in de toekomst mogelijk op aspecten als marktverdeling, levering aan exclusieve verkoopkanalen en prijsstelling met concurrenten samen zouden willen werken, hoger scoren dan de daadwerkelijke samenwerking en de overwogen samenwerking (zie paragraaf 3.1).

¹⁴ De vraag luidde: 'Om samenwerking tussen concurrenten op de Nederlandse markt met een gezamenlijk marktaandeel van maximaal 10% mogelijk te maken is in de Mededingingswet een vrijstelling opgenomen. Weet u dat?'

¹⁵ Er zijn circa 25 bedrijven die weleens gehoord hebben van de bagatelvrijstelling maar kennelijk niet weten wat die inhoudt; dit is relatief vaak in de kunststof het geval. En er zijn ongeveer evenveel bedrijven die niet van de bagatelvrijstelling hebben gehoord maar na uitleg aangeven wel van de mogelijkheid te weten; dit is relatief vaak in de bouw het geval. De overige bedrijven antwoorden op beide vragen 'ja' of op beide vragen 'nee'.



figuur 15 Aspecten waarop bedrijven in de toekomst wel denken samen te willen werken met concurrenten, in percentages (meerdere antwoorden mogelijk), internetenquête bedrijfsleven breed (n=98)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Geen toekomstig gebruik omdat het niet loont, bagatelvrijstelling niet gebruikt kan worden, of de bedrijven niet mogen of niet willen samenwerken

Bedrijven die verwachten in de toekomst geen gebruik te zullen maken van de bagatelvrijstelling geven daar verschillende redenen voor op. Enerzijds vinden bedrijven zich zelf te klein of hebben ze een te klein marktaandeel, of hebben ze geen klanten in Nederland, anderzijds hebben ze zelf al een marktaandeel van meer dan 10% of stijgen ze samen met de concurrent daar bovenuit. Voor deze bedrijven loont het niet om gebruik van de bagatelvrijstelling te maken, of ze kunnen er geen gebruik van maken. Er zijn ook bedrijven die niet mogen samenwerken omdat zij onderdeel van een concern/moederbedrijf zijn. Een ander deel geeft aan dat zij niet willen samenwerken, bijvoorbeeld omdat er geen goede samenwerkingspartners in Nederland zijn, omdat samenwerking hun vrijheid beperkt, omdat ze met samenwerking slechte ervaringen hebben, of omdat hun eigen product, dienst of merk uniek is.

Bijna een derde weet niet/wil niet zeggen of ze onbewust gebruik maken

Het kan natuurlijk zijn dat bedrijven mogelijk wel gebruik maken van de bagatelvrijstelling maar dat zij zich dat tot op heden niet bewust waren. 7% van de bedrijven geeft bij navraag aan dat zij *denken* dat hun bedrijf in het verleden onbewust gebruik van de bagatelvrijstelling heeft gemaakt. In de primaire sectoren ligt dit percentage wat hoger dan gemiddeld. Echter, bijna een derde van de bedrijven (30%) zegt het niet te weten of niet te willen zeggen of ze er onbewust gebruik van hebben gemaakt.

3.3.2 Telefonische enquête in de vijf branches

In paragraaf 3.3.1 zijn de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed over het gebruik van de bagatelvrijstelling beschreven. In deze paragraaf laten we de

bevindingen over dezelfde onderwerpen uit de telefonische enquête zien. De telefonische enquête is afgenomen onder bedrijven uit de vijf geselecteerde branches.

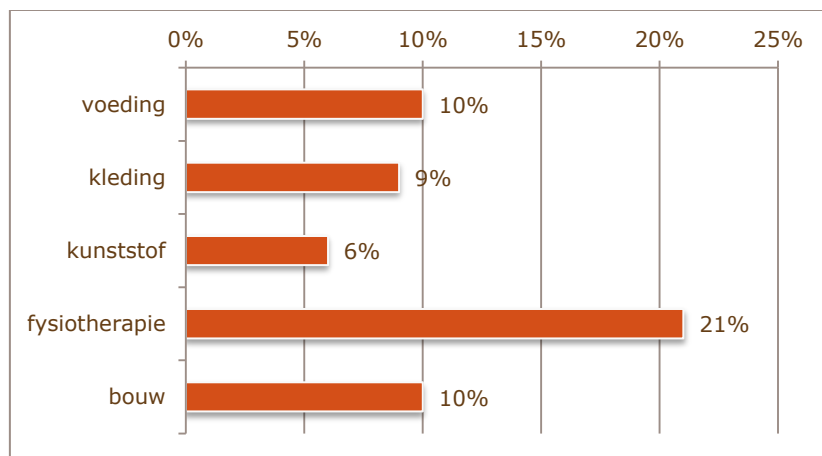
Nauwelijks samenwerking door de bagatelvrijstelling

Aan de bedrijven die én met concurrenten samenwerken én weten dat de bagatelvrijstelling onder bepaalde voorwaarden samenwerking tussen concurrenten mogelijk maakt (n=44), is gevraagd of de bagatelvrijstelling dan ook tot samenwerking met concurrenten heeft geleid. Deze vraag is slechts bevestigend beantwoord door 3 bedrijven (2 fysiotherapeuten; een met 1-9 en een met 10-99 werkzame personen, en 1 bouwbedrijf met 100 of meer werkzame personen). Vanwege de lage aantallen presenteren we hier geen percentages meer.

Mogelijk toekomstig gebruik onder fysiotherapeuten het hoogst

Aan de andere bedrijven is gevraagd of zij denken dat hun bedrijf in de toekomst wel gebruik zou willen maken van de bagatelvrijstelling. Zie figuur 16. In de kunststof denkt men dat het minst vaak (6%). In de voeding, kleding en bouw betreft het een tiende van de bedrijven, en in de fysiotherapie zelfs een vijfde.

figuur 16 Mogelijk toekomstig gebruik van de bagatelvrijstelling, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=471)



Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Mate van toekomstige samenwerking op alle aspecten hoger geschat

Tabel 6 presenteert op welke aspecten van samenwerking in de toekomst mogelijk de bagatelvrijstelling gebruikt zal worden. Wat opvalt, is dat de mate van toekomstige samenwerking op alle aspecten hoger wordt geschat dan de huidige, of overwogen samenwerking (zie paragraaf 3.1). Kennelijk is de wens hier de vader van de gedachte.



tabel 6 Samenwerkingsaspecten waarvoor in de toekomst mogelijk de bagatelvrijstelling gebruikt zal worden, in percentages (meerdere antwoorden mogelijk), telefonische enquête in de vijf branches (n=52)

Aspecten	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Samen opdrachten binnenhalen	89	89	83	86	80
Gezamenlijke product- en dienstontwikkeling (R&D)	89	67	100	90	90
Productiesamenwerking	78	67	83	50	90
Inkoop bij leveranciers	88	40	86	80	70
Afspraken over verdeling van de markt	63	56	17	75	30
Levering aan exclusieve verkoopkanalen	67	67	71	40	20
Prijsstelling	67	44	29	52	78
Ander aspect	13	0	0	0	10

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

Geen toekomstig gebruik omdat het niet loont, bagatelvrijstelling niet gebruikt kan worden, of de bedrijven niet mogen of willen samenwerken

Bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches die ook in de toekomst verwachten geen gebruik te zullen maken van de bagatelvrijstelling geven daar, evenals in de internetenquête bedrijfsleven breed, verschillende redenen voor op (zie paragraaf 3.3.1 voor een uitgebreidere beschrijving). Voor deze bedrijven loont gebruikmaking van de bagatelvrijstelling niet. Of ze kunnen er geen gebruik van maken. Daarnaast zijn er bedrijven die niet mogen of willen samenwerken met concurrenten.

Zeer gering deel denkt er onbewust gebruik van te hebben gemaakt

Het kan natuurlijk zijn dat bedrijven die niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid die de bagatelvrijstelling biedt, er onbewust gebruik van hebben gemaakt. Tabel 7 laat zien dat slechts een gering percentage van de bedrijven dat denkt. Een groter deel meldt hier het niet te weten of niet te willen zeggen.

tabel 7 Denkt u dat uw bedrijf in het verleden onbewust gebruik van de bagatelvrijstelling heeft gemaakt, in percentages, telefonische enquête in de vijf branches (n=259)

Antwoord	Voeding	Kleding	Kunststof	Fysiotherapie	Bouw
Ja	4	0	0	9	5
Nee	87	91	81	79	78
Weet niet/wil niet zeggen	9	9	19	12	17
	100	100	100	100	100

Bron: Panteia, 2014, telefonische enquête in vijf branches

3.4 Problemen bij toepassing van de bagatelvrijstelling

In deze paragraaf komt aan bod in welke mate bedrijven bij de toepassing van de bagatelvrijstelling problemen hebben ondervonden, in hoeverre zij nagegaan zijn of de samenwerking met concurrenten is toegestaan, en bij welke partij zij dan te rade zijn gegaan. Ook nu worden eerst de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed en dan die van de telefonische enquête in de vijf branches besproken.

3.4.1 Internetenquête bedrijfsleven breed

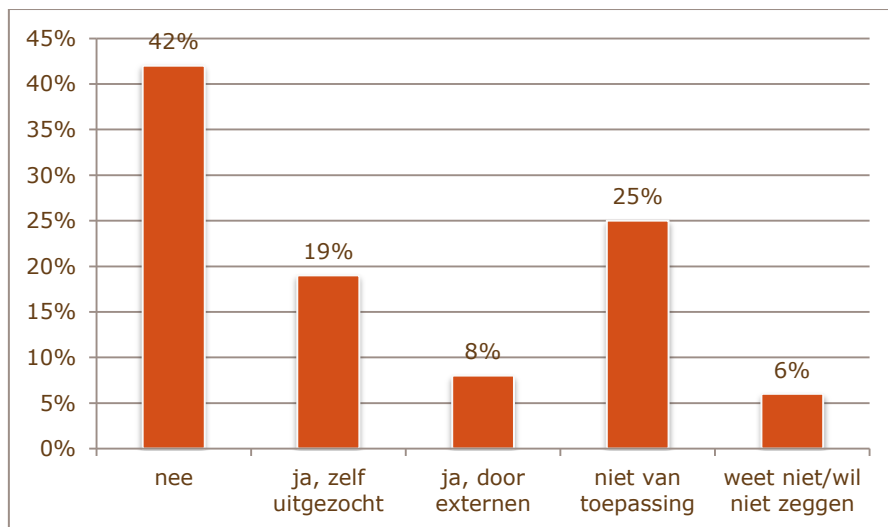
Geen problemen bij toepassing bagatelvrijstelling

Het aantal bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed dat door de bagatelvrijstelling meer is gaan samenwerken is zo gering dat geen percentages meer gegeven kunnen worden. Het betreft twee bedrijven die allebei aangeven geen problemen te hebben ondervonden bij de toepassing van de bagatelvrijstelling.

Iets meer dan een kwart is nagegaan of de samenwerking is toegestaan

Figuur 17 presenteert in welke mate bedrijven zijn nagegaan of de samenwerking met concurrenten wel is toegestaan.¹⁶ Daaruit blijkt dat iets meer dan een kwart dit is nagegaan: 19% heeft het zelf uitgezocht en 8% heeft het door externen uit laten zoeken. Een relatief hoog percentage (25%) bedrijven geeft aan dat het voor hun niet van toepassing is. Hoogstwaarschijnlijk omdat bedrijven gebruikmaken van vele andere vormen van samenwerking waarop de bagatelvrijstelling niet van toepassing is. Verder geeft een groot deel (42%) aan dat zij het niet zijn nagegaan. De aantallen per sector zijn te gering om daar uitspraken over te doen. Naar de verschillende grootteklassen bekeken, blijkt dat de grote bedrijven met 100 of meer werkzame personen het minder vaak uit (laten) zoeken, en bedrijven tot 100 werkzame personen relatief vaak aangeven dat het voor hun niet van toepassing is.

figuur 17 Uit laten zoeken of de samenwerking is toegestaan?, in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=85)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Advies vooral aan brancheorganisatie en juridisch adviseur gevraagd

Het geringe aantal bedrijven dat extern advies heeft gevraagd of de samenwerking is toegestaan, schakelt daar met name de brancheorganisatie of een juridisch adviseur voor in. Een advocaat en de ACM (voorheen de NMa) worden een enkele keer genoemd.

¹⁶ Het betreft percentages van de bedrijven die met concurrenten samenwerken én weten dat de bagatelvrijstelling onder bepaalde voorwaarden samenwerking tussen concurrenten mogelijk maakt.



3.4.2 Telefonische enquête in de vijf branches

Hieronder gaan we in op de resultaten van de telefonische enquête in de vijf branches.

Geen problemen ondervonden

De drie bedrijven die in de vijf branches door de bagatelvrijstelling meer zijn gaan samenwerken, geven alle drie aan geen problemen te hebben gehad bij de toepassing van de bagatelvrijstelling.

Een derde onderzoekt of de samenwerking is toegestaan

Van de 44 bedrijven (in de telefonische enquête in de vijf branches) die én met concurrenten samenwerken én weten dat de bagatelvrijstelling onder bepaalde voorwaarden samenwerking tussen concurrenten mogelijk maakt, geven vijf bedrijven (11%) aan dat ze bij het besluit om samen te werken met concurrenten zelf hebben uitgezocht of dit mocht, tien bedrijven (23%) geven aan dat zij externen dat uit hebben laten zoeken. Het betreft vrijwel allemaal fysiotherapeuten. De meerderheid van de bedrijven heeft dit dus niet uitgezocht of uit laten zoeken, en vier bedrijven zeggen dat het voor hun niet van toepassing is.

Externe hulp door met name brancheorganisatie of juridisch adviseur

In de vijf geselecteerde branches zijn de bedrijven te rade gegaan bij de brancheorganisatie, juridisch adviseur, en in mindere mate bij de ACM (voorheen NMa), accountant, stichting of een regionaal samenwerkingsverband.

3.5 Verruiming van de bagatelvrijstelling

De centrale vraag van dit onderzoek betreft de effecten van de *verruiming* van de bagatelvrijstelling. Aan de bedrijven in respectievelijk de internetenquête bedrijfsleven breed (paragraaf 3.5.1) en de telefonische enquête in de vijf branches (paragraaf 3.5.2), zijn daartoe vragen voorgelegd over hun bekendheid met de verruiming van de bagatelvrijstelling, of deze verruiming heeft geleid tot meer samenwerking, welke problemen de bedrijven hebben ondervonden bij de toepassing van de verruimde bagatelvrijstelling en of ze zelf denken dat hun samenwerking onder de Europese de-minimisededeling valt in plaats van de Nederlandse bagatelvrijstelling.

3.5.1 Internetenquête bedrijfsleven breed

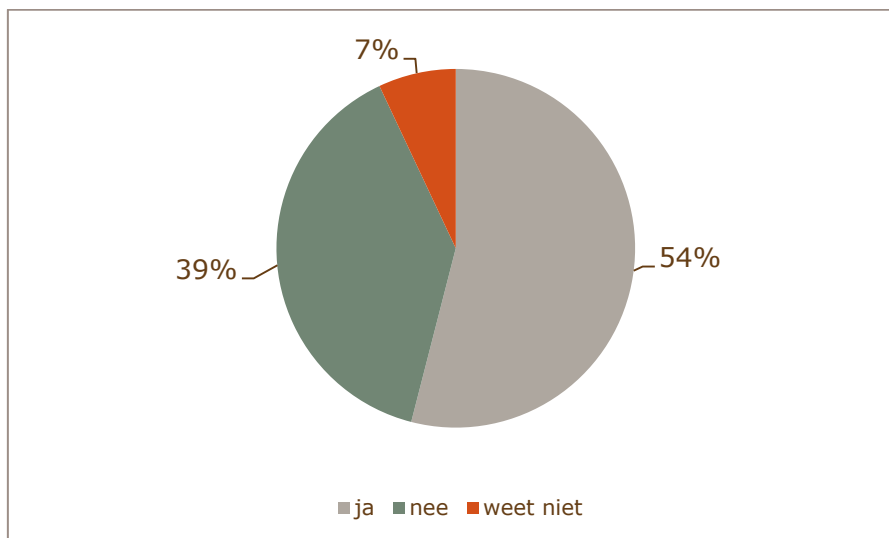
Ruim de helft is op de hoogte van de verruiming

In hoeverre is de verruiming van de bagatelvrijstelling bekend bij de bedrijven die na uitleg weten dat de bagatelvrijstelling onder bepaalde voorwaarden samenwerking tussen concurrenten toelaat? Figuur 18 geeft de resultaten van de internetenquête bedrijfsleven breed weer. Daaruit blijkt dat ruim de helft van deze bedrijven (54%) op de hoogte is van de verruiming van de bagatelvrijstelling.

Eén bedrijf is méér gaan samenwerken door verruiming bagatelvrijstelling

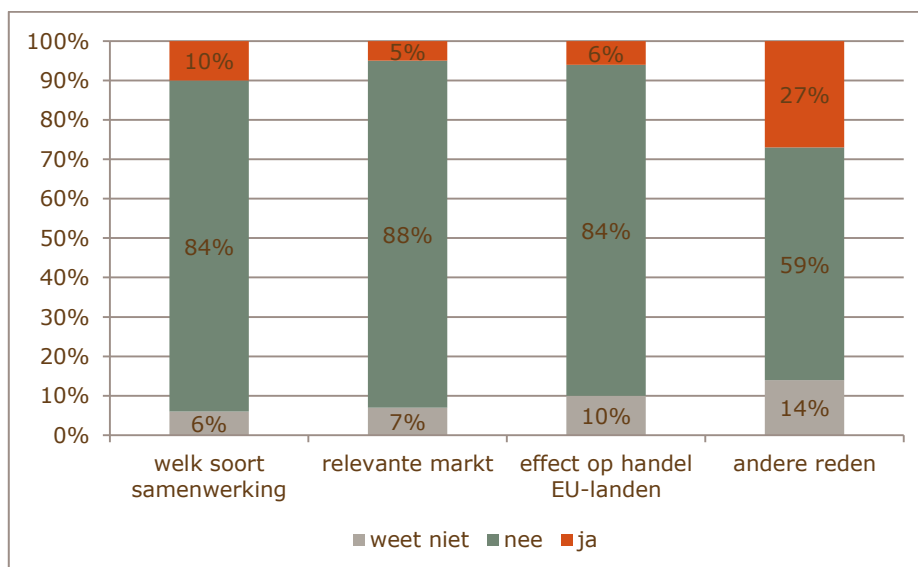
Door de verruiming is slechts één bedrijf (met 10-99 werkzame personen in de detailhandel, horeca en groothandel) méér gaan samenwerken met concurrenten, en dat bedrijf heeft geen problemen gehad bij de toepassing van de verruimde bagatelvrijstelling.

figuur 18 Op de hoogte van de verruiming van de bagatelvrijstelling?, in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=150)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

figuur 19 Redenen waarom bedrijven niet méér zijn gaan samenwerken door verruiming van de bagatelvrijstelling: men had moeite met de beoordeling van ..., in percentages, internetenquête bedrijfsleven breed (n=80)



Bron: Panteia, 2014, internetenquête bedrijfsleven breed

Welk soort samenwerking is toegestaan vindt men lastig te beoordelen
 De bedrijven in de internetenquête bedrijfsleven breed die niet méér zijn gaan samenwerken door de verruiming van de bagatelvrijstelling geven daar diverse redenen voor aan (zie figuur 19). Aan de bedrijven zijn enkele mogelijke redenen een-voor-een voorgelegd. Een op de tien (10%) geeft aan moeite te hebben gehad om te beoordelen welk soort samenwerking is toegestaan. Ongeveer een op de twintig bedrijven had moeite om te beoordelen wat de relevante markt is (zelf assessment),



eenzelfde deel geeft aan dat er sprake is van een effect op de handel tussen EU-landen. Overigens geeft de meerderheid (27%) aan dat er (ook) sprake is van andere redenen.

Vier bedrijven geven aan dat de Europese de-minimisededeling van toepassing is

Vanwege grensoverschrijdende handel kan voor Nederlandse bedrijven in plaats van de verruimde Nederlandse bagatelvrijstelling, de Europese de-minimisededeling gelden. Vier bedrijven geven aan dat voor hen de Europese de-minimisededeling van toepassing is.

3.5.2 Telefonische enquête in de vijf branches

Dezelfde vragen zijn voorgelegd aan de bedrijven in de telefonische enquête in de vijf branches. Dat levert de volgende resultaten op.

Meer dan een kwart weet van de verruiming van de bagatelvrijstelling

Die bedrijven die na uitleg weten dat de bagatelvrijstelling mogelijkheden biedt om samen te werken met concurrenten (n=64), is gevraagd of zij weten dat deze mogelijkheden in 2011 zijn verruimd. Per branche gaat het om kleine aantallen zodat hier geen resultaten per branche gepresenteerd worden. In totaal zeggen 18 van de 64 (28%) bedrijven hierop 'ja', waarvan absoluut gezien de meeste fysiotherapeuten.

Twee (bouw)bedrijven zijn méér gaan samenwerken door verruiming

Slechts twee reeds samenwerkende bedrijven in de bouw met 1-9 werkzame personen geven aan door de verruiming méér te zijn gaan samenwerken, op vrijwel alle eerdergenoemde aspecten. Deze bedrijven geven aan geen problemen te hebben ondervonden bij de toepassing van de verruimde bagatelvrijstelling.

Soms weten bedrijven niet welk soort samenwerking is toegestaan

Bij diegenen die niet méér zijn gaan samenwerken door de verruiming van de bagatelvrijstelling is gevraagd of enkele inhoudelijke aspecten van de bagatelvrijstelling daar wellicht de achterliggende reden van zijn. Dat is meestal niet het geval, hoewel enkele bedrijven aangeven moeite te hebben gehad te beoordelen welk soort samenwerking is toegestaan.

Kenners verruiming geven aan niet te maken te hebben met de Europese de-minimisededeling

Geen van de bedrijven die op de hoogte zijn van de verruiming van de bagatelvrijstelling, geeft aan bij de beoogde samenwerking te maken te hebben met de Europese de-minimisededeling (ook niet die paar bedrijven in andere branches dan de fysiotherapie en de bouw).

4 Inzichten uit de interviews met brancheorganisaties

In het voorgaande hoofdstuk zijn naast de resultaten van de internetenquête die bedrijfsleven breed is afgenomen, ook de resultaten besproken van de telefonische enquête die gehouden is onder bedrijven in vijf specifieke branches. Om meer informatie te verkrijgen is in elk van deze vijf branches - in het kort aangeduid met de termen voeding, kleding, kunststof, fysiotherapie, bouw¹⁷ - een diepte-interview met de relevante brancheorganisatie afgenomen over hun rol bij de verruiming van en de communicatie over de bagatelvrijstelling, hun zicht op het gebruik van de (verruimde) bagatelvrijstelling door hun leden, en welke knelpunten zij zien bij het gebruik van de bagatelvrijstelling. Dit hoofdstuk beschrijft de inzichten die zijn verkregen uit deze vijf interviews. Zie bijlage 1 voor een overzicht van de geïnterviewde organisaties en personen.

4.1 Rol van brancheorganisaties bij bagatelvrijstelling

Bescheiden rol brancheorganisaties bij lobby voor verruiming

Bij de lobby voor de verruiming van de bagatelvrijstelling hebben twee van de vijf geïnterviewde brancheorganisaties (in de bouw en de fysiotherapie) via MKB-NL een rol gespeeld. Zij hebben echter niet zozeer voor deze vorm van verruiming van de bagatelvrijstelling gepleit maar voor meer mogelijkheden om samenwerking tussen concurrenten in het MKB mogelijk te maken, in de verwachting dat kleinere bedrijven daar in hun concurrentiepositie beter van zouden kunnen worden. De andere brancheorganisaties zagen sowieso al niet het nut van de toepassing van de bagatelvrijstelling en hebben dus ook niet gepleit voor een verruiming daarvan.

Mate van communicatie over (verruimde) bagatelvrijstelling verschillend

De brancheorganisaties hebben in verschillende mate richting hun leden gecommuniceerd over de (verruimde) bagatelvrijstelling. In de fysiotherapie is over de bagatelvrijstelling toentertijd uitgebreid gecommuniceerd maar vergezeld van de waarschuwing 'pas op, je mag niet teveel in de bagatelvrijstelling'. Over de verruiming hebben ze nauwelijks gecommuniceerd. Hierbij moet in het achterhoofd gehouden worden waar de branche vandaan komt; de branche komt uit een situatie waarin veel centraal geregeld werd. In de bouw is door de brancheorganisatie vanwege de zogenoemde 'bouwoffaire' uit het verleden met grote terughoudendheid en afhoudend over de verruiming van de bagatelvrijstelling richting leden gecommuniceerd. Men wilde er voor waken dat leden door één vinger te geven, gezien het verleden, de hele hand zouden willen nemen, waardoor ze snel in strijd zouden handelen met de Mededingingswet.

In de andere branches (voeding, kleding, kunststof) is niet of nauwelijks (alleen via het brancheblad) gecommuniceerd over de verruiming van de bagatelvrijstelling. Het is dan ook niet verrassend dat uit de telefonische enquête (zie hoofdstuk 3) blijkt dat de bagatelvrijstelling in deze branches minder bekend is dan in de fysiotherapie. Echter ondanks de communicatie in de bouw, heeft dat afgaande op de resultaten uit de telefonische enquête in deze branche niet tot een hogere bekendheid geleid.

¹⁷ Het betreft meer specifiek de producenten van voedingsmiddelen, producenten en groothandelaren van kleding en schoeisel, producenten van kunststofverwerkende producten waaronder verpakkingen, fysiotherapeuten, en bouwbedrijven.



4.2 Gebruik door bedrijven van (verruimde) bagatelvrijstelling

Brancheorganisaties constateren geen gebruik van de bagatelvrijstelling

De brancheorganisaties kennen geen leden of andere bedrijven die gebruikmaken van de bagatelvrijstelling. De brancheorganisaties geven aan van hun leden geen vragen te krijgen over de bagatelvrijstelling, ook hun juridische medewerkers niet. Dus ook niet over de verruiming van de bagatelvrijstelling. De grotere bedrijven hebben zelf juridische medewerkers in dienst maar de kans dat die onder de 10% marktaandeel blijven bij samenwerking met concurrenten, achten zij niet groot. In het algemeen geven de brancheorganisaties aan dat zij eigenlijk niet inzien waarom er in hun branche wel gebruik van gemaakt zou worden. In welke gevallen is dit een oplossing voor welk probleem? In hun ogen schieten bedrijven gezien de structuur van de markt (erg veel afnemers, of enkele zeer grote afnemers, of unieke, sterke producten en merken) er niets, of in ieder geval niet veel mee op.

Brancheorganisaties zien geen effect van de verruiming

De branches die indirect gepleit hebben voor de verruiming, zeggen niets te zijn opgeschoten met de verruiming. De branches die toch al niets of niet veel zagen in de toepassing van de bagatelvrijstelling voor hun leden, zien ook geen effect van de verruiming. Zij verwachten in ieder geval niet dat door de verruiming het gebruik van de bagatelvrijstelling is toegenomen. Dat betekent dat er ook geen positieve effecten voor consumenten, in de vorm van meer keuzevrijheid of lagere prijzen gezien worden.

'Baat het niet, dan schaadt het niet'

Ondanks dat de brancheorganisaties zelf geen voorbeelden kennen van bedrijven die gebruikmaken van de (verruimde) bagatelvrijstelling, zijn drie brancheorganisaties van mening dat de vrijstelling wel moet blijven bestaan voor die paar bedrijven die er volgens dit onderzoek kennelijk wel wat aan hebben. Zij zien namelijk ook geen negatieve effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling. Volgens één brancheorganisatie mag de verruiming echter wel teruggebracht worden, en volgens één brancheorganisatie kan de bagatelvrijstelling helemaal weg.

Gedragscodes zijn gericht op oneerlijke handelspraktijken en niet op verbeteren scheve marktverhoudingen

De bagatelvrijstelling is verruimd zodat samenwerkende MKB-bedrijven meer tegenwicht zouden kunnen bieden aan de inkoopmacht van grote afnemers. Hieronder zal aangegeven worden dat de bagatelvrijstelling daar onvoldoende mogelijkheden voor biedt (zie de knelpunten hieronder). Een andere, recente ontwikkeling die zich voordoet zijn pilots met gedragscodes. In twee branches (voeding en kleding) lopen momenteel pilots met een gedragscode gericht op het voorkomen van oneerlijke handelspraktijken. In het verleden zijn er grote afnemers geweest die hun macht misbruikten door eenzijdig contractvoorwaarden te veranderen. Deze gedragscodes zijn dus niet gericht op het verbeteren van de scheve marktverhoudingen tussen leveranciers en afnemers (zie de knelpunten hieronder), maar op het voorkomen van *misbruik* van de macht door grote afnemers. Eén branche geeft aan dat de pilot nog te kort loopt om aan te kunnen geven of de gedragscode resultaat heeft, de andere branche ziet dat er meer ruimte gekomen is om te onderhandelen. Een andere branche is bezig met het verkennen of een gedragscode gericht op de totstandkoming van contracten zin heeft.

Veel samenwerking vanuit andere invalshoek dan bagatelvrijstelling

In de fysiotherapie en in de bouw worden de relatief hoge percentages van bedrijven die in de telefonische enquête aangeven samen te werken met concurrenten herkend. Ook de relatief lagere percentages in de andere branches worden herkend; in deze branches wordt minder op de afzetmarkt samengewerkt omdat gezien de marktstructuur in deze branches, de bedrijven zich juist met sterke producten en merken, al dan niet in niches, willen onderscheiden van elkaar en ook een redelijk goede onderhandelingspositie hebben. De resultaten van de bedrijvenenquêtes en de inzichten van de brancheorganisaties laten zien dat de samenwerking met concurrenten niet wordt ingegeven door de (verruiming van de) bagatelvrijstelling. Er vindt volgens de brancheorganisaties echter wel samenwerking plaats vanuit andere invalshoeken, los van de ruimte die de bagatelvrijstelling biedt, zoals:

- combinatieovereenkomsten in het kader van aanbestedingen in de bouw
- samenwerking en netwerken gericht op gespecialiseerde zorg (bv. traumazorg, COPD) in de fysiotherapie
- (franchise)ketens met tientallen zelfstandige praktijken in de fysiotherapie
- inkoopcombinaties, of collectieve inkoop via brancheorganisaties, op het gebied van energie, drukwerk, telefonische diensten, verpakkingen in de voeding, kunststof en kleding.

4.3 Knelpunten bij toepassing bagatelvrijstelling

Bagatelvrijstelling biedt geen tegenwicht tegen grote afnemers

In een paar branches is sprake van afnemers met een relatief groot marktaandeel, zoals in de voeding de supermarktketens en horecagroothandelaren, bij de fysiotherapeuten de zorgverzekeraars, en in de kunststof de voedselproducenten, waarvoor in theorie de bagatelvrijstelling relevant zou kunnen zijn. Echter deze afnemers hebben in deze markten nogal eens 30% of zelfs meer dan 50% van de markt in handen. Een vuist maken tegen dergelijke grote afnemers waarbij die vuist maximaal 10% mag zijn, zet geen zoden aan de dijk, aldus de brancheorganisaties. Er wordt ook aangegeven dat een fusie tussen (meerdere) bedrijven veelal doeltreffender is.

Voor deel bedrijven is verruiming niet relevant door interstatelijke handel

Met name in de kleding wordt er op gewezen dat de verruiming van de bagatelvrijstelling voor circa de helft van de bedrijven in hun branche niet relevant is omdat er sprake is van interstatelijke handel waardoor de Europese de-minimismededeling van toepassing is in plaats van de Nederlandse bagatelvrijstelling.

Relevante marktafbakening lastig en daardoor blijft er rechtsonzekerheid

De brancheorganisaties geven aan dat het bepalen van het gezamenlijke marktaandeel een probleem is omdat het niet makkelijk en eenduidig is om de relevante markt te bepalen. Dat was al een probleem in de bagatelvrijstelling, en dat is het in de verruimde bagatelvrijstelling gebleven. De bewijslast ligt bij de bedrijven en de ACM zou daar na een klacht wel eens anders tegen aan kunnen kijken. En als de relevante markt anders afgebakend wordt, dan verandert ook de omvang van het gezamenlijke marktaandeel en zou de bagatelvrijstelling weleens niet geldig kunnen zijn, waardoor in strijd met de Mededingingswet gehandeld wordt.

Brancheorganisaties vinden het daarom ook lastig om hun leden te stimuleren om gebruik te maken van de bagatelvrijstelling. Zij ervaren een behoorlijk grote mate van rechtsonzekerheid, en die is na de verruiming niet afgenomen.

De mening van de brancheorganisaties is ook dat bedrijven denken dat er in de Mededingingswet niets meer mag. De hoge boetes en de communicatie van de ACM



(voorheen NMa) hierover heeft een zodanig afschrikeffect dat er bij bedrijven kennelijk een gevoel heerst van 'bij twijfel niet doen'. Bovendien ervaren brancheorganisaties rechtsonzekerheid, zodat het lastig is om te communiceren wanneer iets wel mag.



5 Inzichten uit de interviews met advocaten en experts

Om meer zicht te krijgen op het gebruik en de knelpunten van de bagatelvrijstelling en welke effecten de verruiming gehad heeft, zijn expert-interviews afgenomen met tien advocaten en twee experts. Ook is in deze interviews ingegaan op de rol van advocaten bij de toepassing van de bagatelvrijstelling. Dit hoofdstuk beschrijft hiervan de resultaten. Zie bijlage 1 voor de namen van de geïnterviewden.

5.1 Rol van advocaten bij bagatelvrijstelling

Bedrijven komen bij advocaat binnen met vragen over samenwerking

Advocaten worden door bedrijven in de regel ingeschakeld om mee te denken over de manier waarop de beoogde samenwerking het beste vorm gegeven kan worden, en wat de mogelijkheden in de wet zijn: 'we willen ongeveer dit en dit, en wat is mogelijk binnen de Mededingingswet?' De advocaten doorlopen daarbij het lijstje met samenwerkingsmogelijkheden waarvan ook de bagatelvrijstelling onderdeel uitmaakt, en vinkt de mogelijkheden vervolgens af. De bagatelvrijstelling komt dus meestal uit de koker van de advocaat en niet uit die van de bedrijven. Als de bagatelvrijstelling de revue passeert, dan blijkt deze bij de bedrijven erg onbekend. Af en toe klopt een bedrijf aan dat specifiek naar de bagatelvrijstelling vraagt. Soms zijn deze dan doorverwezen door hun brancheorganisatie. Bij het doorlopen van de mogelijkheden die toegestaan zijn in de Mededingingswet, adviseren de advocaten vrijwel nooit om gebruik te maken van de bagatelvrijstelling. Dit overigens om verschillende redenen: (1) fusies en overnames, verticale samenwerking en franchising geven (veel) meer mogelijkheden voor samenwerking, (2) de grensoverschrijdende handel lijkt merkbaar beïnvloed te worden (3) het gezamenlijke marktaandeel wordt bij grotere bedrijven al gauw geschat op meer dan 10%, (4) de marktafbakening wordt te onzeker geacht waardoor de rechtsonzekerheid te groot is.

Ook toepassing achteraf komt voor

Niet alle bedrijven raadplegen een advocaat om van te voren na te gaan welke samenwerkingsmogelijkheden wettelijk toegestaan zijn, ook worden advocaten pas ingeschakeld als er een klacht ingediend is bij de ACM. Ook dan lopen de advocaten alle mogelijke samenwerkingsvormen langs en af en toe biedt de bagatelvrijstelling dan aanknopingspunten. Eigenlijk wordt de bagatelvrijstelling dan gebruikt als een legitimering van de samenwerking achteraf.

5.2 Gebruik door bedrijven van (verruimde) bagatelvrijstelling

Gering gebruik van (verruimde) bagatelvrijstelling

De geïnterviewde advocaten zijn van mening dat de bagatelvrijstelling en ook de verruiming daarvan in de praktijk een geringe toepassing kent. Dit heeft volgens hen vooral te maken met de rechtsonzekerheid als gevolg van de marktafbakening (zie de knelpunten hieronder). Het aantal keren dat de advocaten in hun praktijk hebben geadviseerd om de bagatelvrijstelling te gebruiken is gemiddeld per advocaat over een periode van jaren op een hand te tellen. In praktijk is de bagatelvrijstelling namelijk zelden toepasbaar.



Verruiming heeft niet tot meer gebruik geleid

Feitelijk gezien zou de verruiming van 5% naar 10% marktaandeel moeten leiden tot makkelijker gebruik van de bagatelvrijstelling, is de constatering. Bij samenwerkende bedrijven die net rond de 4-6% zaten zijn de mogelijkheden nu toegenomen, en door de verruiming is de veiligheidsmarge iets groter geworden. Afgezien van één geïnterviewde advocaat die de ophoging naar de 10% dankbaar benut, geeft de rest aan dat het gebruik na de verruiming desondanks niet is toegenomen. In de praktijk blijft het erg lastig om de relevante markt en dus het marktaandeel op deze markt te bepalen, of de grens nu bij 5% of 10% marktaandeel ligt (zie hieronder bij de knelpunten).

5.3 Knelpunten bij toepassing bagatelvrijstelling

Bepaling relevante markt en daardoor rechtsonzekerheid blijft grootste knelpunt

Alle advocaten vinden het bepalen van de relevante markt het grootste knelpunt. Het bepalen van de relevante markt gebeurt op basis van informatie van de bedrijven, van brancheorganisaties, van de ACM, aangevuld met eigen en eventueel extern onderzoek. Ook het inzicht dat verkregen kon worden via de uitspraken van de ACM (voorheen NMa) gaf enig soelaas. Deze uitspraken werden benut om informatie over de afbakening van de relevante markt te verkrijgen. Echter, sinds enige jaren publiceert de ACM in concentratiezaken zoveel mogelijk verkorte besluiten waarin de beschikkingspraktijk minder is uitgeschreven en waarin de exacte omvang van de markt minder duidelijk wordt. Dat geeft de advocaat dus minder houvast dan voorheen. Dit heeft echter niet te maken met de *verruiming* van de bagatelvrijstelling want voorheen was het bepalen van de relevante markt en dus het gezamenlijke marktaandeel ook lastig. De advocaten adviseren bedrijven hierdoor niet frequent om van de bagatelvrijstelling gebruik te maken omdat de rechtsonzekerheid als te groot ervaren wordt. Hier geldt het adagium: 'bij twijfel niet doen', want de boetes zijn hoog. Deze rechtsonzekerheid is door de verruiming van de bagatelvrijstelling niet veranderd.

Toets op invloed op grensoverschrijdende handel wordt verschillend ervaren

Na de verruiming van de bagatelvrijstelling is de omzetgrens van 40 miljoen euro komen te vervallen (die eenvoudig toepasbaar was), maar daar is naast een maximum van het gezamenlijke marktaandeel de toets op de beïnvloeding van de grensoverschrijdende handel (ook wel interstatelijke handel genoemd) bij gekomen. Dat heeft de toepassing niet vereenvoudigd. Voor de grotere bedrijven geeft men aan dat al gauw de Europese de-minimisededeling van toepassing is vanwege de grensoverschrijdende handel. Afhankelijk van de sectoren waarin de advocaten actief zijn, geven zij aan dat grensoverschrijdende handel niet van toepassing is (bijvoorbeeld in grote delen van de zorgsector of de detailhandel) of dat het vaststellen van de invloed op grensoverschrijdende handel onzeker is. Daar waar de ene advocaat zegt dat daar duidelijke aanwijzingen voor beschikbaar zijn in de staatssteunbeschikkingen van de Europese Commissie, geeft de andere advocaat aan dat het lastig is aan te tonen dat de grensoverschrijdende handel niet merkbaar beïnvloed wordt. Ook is een enkeling er niet helemaal zeker van dat de ACM toch niet toepassing geeft aan het Europese kartelverbod en de afspraak toetst aan de Europese de-minimisededeling.

Veranderingen in de markt leiden tot onzekerheid over marktaandelen

De advocaten wijzen nog op een ander belangrijk aspect waardoor de (verruimde) bagatelvrijstelling niet zo vaak gebruikt wordt. Veel markten zijn aan veranderingen onderhevig, als gevolg van fusies/overnames, een krimpende markt, het wegvallen

van een concurrent, of de betreffende bedrijven groeien zelf door gerichte investeringen, waardoor het gezamenlijke marktaandeel aanvankelijk wel onder de 10% lag maar na deze veranderingen mogelijk niet meer. Indien dan een klacht ingediend wordt, blijkt de bagatelvrijstelling niet meer van toepassing te zijn, en zijn de boetes hoog. Deze onzekerheid door toekomstige ontwikkelingen in de markt, waarvan de implicaties lastig zijn bij te houden door de betreffende bedrijven, stimuleert de toepassing van de bagatelvrijstelling niet.





6 Conclusies

Dit hoofdstuk bevat in paragraaf 6.1 een synthese van de bevindingen uit de twee bedrijvenenquêtes, de diepte-interviews met de brancheorganisaties in de vijf nader beschouwde branches, en de expertinterviews met advocaten en experts. Vervolgens wordt in paragraaf 6.2 antwoord gegeven op de onderzoeksvragen.

6.1 Synthese diverse onderzoeksbevindingen

Geen (sterke) signalen voor slechte onderhandelingspositie

De bedrijven in Nederland beoordelen hun onderhandelingspositie niet als slecht, noch richting afnemers noch richting leveranciers. De bedrijven in de drie branches die zijn geselecteerd omdat daar in 2009 signalen voor inkoopmacht van afnemers waren (voeding, kleding en kunststof) beoordelen hun onderhandelingspositie richting afnemers relatief sterker dan in de andere twee branches (fysiotherapeuten, bouw).

Behoorlijk veel samenwerking met concurrenten...

Er wordt in het Nederlandse bedrijfsleven door bijna de helft van de bedrijven samengewerkt met concurrenten. In de vijf nader beschouwde branches wordt in de bouw (57%) en fysiotherapie (82%) relatief veel met concurrenten samengewerkt. Deze hoge percentages worden door de brancheorganisaties herkend. Ook de relatief lagere percentages in de andere branches worden herkend. In deze branches (kleding, kunststof en voeding) wordt minder op de afzetmarkt samengewerkt omdat de markt zich daar slecht voor leent door de aanwezigheid van heel veel afnemers, of juist enkele zeer grote afnemers, of omdat bedrijven zich met sterke producten en merken van elkaar willen onderscheiden en daardoor ook een redelijk goede onderhandelingspositie hebben.

... vooral richting afnemers en om grotere opdrachten te verwerven

De samenwerking met concurrenten richt zich vooral op het samen sterker staan ten opzichte van afnemers en om samen grotere opdrachten te verwerven. Dit zorgt er waarschijnlijk voor dat de onderhandelingspositie richting afnemers als redelijk (goed) ervaren wordt. De eerstgenoemde reden speelt meer dan gemiddeld in de fysiotherapie en beide redenen doen meer dan gemiddeld opgeld in de bouw.

Minder samenwerking bij marktverdeling, exclusiviteit verkoopkanalen en prijsstelling

Samenwerking met concurrenten voor het verdelen van de markt, levering aan exclusieve verkoopkanalen en de prijsstelling komt minder vaak voor, hoewel een vijfde van de bedrijven dat wel doet aangaande prijsstelling, waarbij het overigens van de specifieke context afhangt hoe dit zich verhoudt tot het verbod in artikel 6 (is er bijvoorbeeld sprake van onderaanbesteding of combinatievorming, dan kunnen prijsafspraken onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn).

In de vijf branches spelen verschillende aspecten een relatief belangrijke rol: in de fysiotherapie: producten/dienstontwikkeling en verdeling van de markt; in de bouw en voeding: prijsstelling; in de kleding: levering aan exclusieve verkoopkanalen.

Bagatelvrijstelling leidt nauwelijks tot samenwerking

Alhoewel er behoorlijk veel samengewerkt wordt met concurrenten, gebeurt dat nauwelijks door de bagatelvrijstelling. In het Nederlandse bedrijfsleven heeft 87% gehoord van de Mededingingswet en slechts een op de acht bedrijven kent de



bagatelvrijstelling. De bekendheid van de inhoud van de bagatelvrijstelling varieert behoorlijk over de vijf beschouwde branches, van 3% in de kunststof tot 32% in de fysiotherapie. Deze respectievelijk relatief lage en hoge bekendheid kunnen verklaard worden door de mate waarin de brancheorganisaties daarover richting hun leden hebben gecommuniceerd. Als bedrijven de inhoud van de bagatelvrijstelling kennen, dan is slechts een handvol bedrijven gaan samenwerken door de bagatelvrijstelling, verspreid over de beschouwde grootteklassen. Het betreft bedrijven in de bouw en transport, fysiotherapie en bouw. Zij hebben geen problemen ondervonden bij de toepassing van de bagatelvrijstelling.

Veel samenwerking vanuit andere invalshoeken

In de vijf nader bekeken branches doet zich, los van de bagatelvrijstelling, veel samenwerking met concurrenten vanuit andere invalshoeken voor, zoals combinatieovereenkomsten bij aanbestedingen in de bouw, samenwerking en netwerken gericht op gespecialiseerde zorg in de fysiotherapie, (franchise)ketens met tientallen zelfstandige praktijken in de fysiotherapie, en inkoopcombinaties of collectieve inkoop via brancheorganisaties in de voeding, kunststof en kleding.

Meerderheid gaat niet na of samenwerking met concurrenten is toegestaan

Slechts een kwart tot een derde van de bedrijven is nagegaan of de samenwerking met concurrenten is toegestaan. Men zoekt het zelf uit of schakelt externen in; als externen worden geraadpleegd zijn dat meestal de brancheorganisatie of een juridisch adviseur. Men vindt het het lastigst om te bepalen welk soort samenwerking is toegestaan.

Gering gebruik van de bagatelvrijstelling

Het geringe gebruik van de bagatelvrijstelling wordt bevestigd door de inzichten uit de diepte- en expertinterviews. Brancheorganisaties geven aan geen bedrijven te kennen die de bagatelvrijstelling gebruiken, en advocaten geven aan dat bedrijven niet bij hen aankloppen voor het gebruik van de bagatelvrijstelling maar voor een advies over samenwerking (vorm plus mogelijkheden). Daarbij doorlopen de advocaten alle mogelijkheden die in de Mededingingswet zijn toegestaan, waaronder de bagatelvrijstelling. Echter zij adviseren bedrijven zelden om gebruik te maken van de bagatelvrijstelling. Dit komt met name door de rechtsonzekerheid die ontstaat door het vaststellen van de relevante markt die vervolgens bepaalt hoe groot het gezamenlijke marktaandeel is. Het aantal keren dat de advocaten in hun praktijk hebben geadviseerd om de bagatelvrijstelling te gebruiken is gemiddeld per advocaat over een periode van jaren op een hand te tellen.

Verruiming bagatelvrijstelling leidt nauwelijks tot meer samenwerking

Ruim de helft van de bedrijven die weet dat door de bagatelvrijstelling onder bepaalde voorwaarden samenwerking met concurrenten mogelijk is, is op de hoogte van de verruiming van de bagatelvrijstelling. In de vijf nader onderscheiden branches is dat 28%. De verruiming heeft slechts in drie gevallen tot *meer* samenwerking geleid, in de grootteklassen 1-9 en 10-99 werkzame personen. Op basis van deze geringe aantallen kan niet geconcludeerd worden dat de verruiming van de bagatelvrijstelling in het MKB meer gebruikt wordt dan in het grootbedrijf. Het betreft bedrijven in de detailhandel, de horeca en groothandel, en de bouw.

Gebruik is na verruiming niet toegenomen omdat de rechtsonzekerheid blijft bestaan

De geïnterviewde brancheorganisaties, advocaten en experts geven aan dat zij – afgezien van één advocaat – niet zien dat het gebruik van de bagatelvrijstelling na de verruiming is toegenomen. Het belangrijkste knelpunt is en blijft de bepaling van de

relevante markt die tot teveel rechtsonzekerheid leidt. Ook de hoge boetes van de ACM geven vaak aanleiding tot het advies 'bij twijfel niet doen'.

Zicht op effecten van de verruiming voor consumenten ontbreekt

De brancheorganisaties kennen geen voorbeelden van bedrijven die gebruikmaken van de bagatelvrijstelling waardoor zij ook geen zicht hebben op mogelijke positieve effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling voor consumenten, zoals een breder productassortiment of lagere prijzen. Overigens constateren de brancheorganisaties ook geen negatieve effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling.

Niet meer gebruik van de bagatelvrijstelling in de vijf branches dan bedrijfsleven breed

De vijf branches waren geselecteerd op basis van signalen uit 2009 over inkoopmacht door grote afnemers, en recente geluiden uit de markt waarin het gebruik van de bagatelvrijstelling aan de orde zou kunnen zijn. Op voorhand zou dus verwacht mogen worden dat de bedrijven in deze vijf branches vaker gebruik zouden maken van de bagatelvrijstelling, en/of de verruiming daarvan, dan gemiddeld in het Nederlandse bedrijfsleven. De resultaten van dit onderzoek laten echter zien dat dat niet het geval is.

Bagatelvrijstelling biedt geen tegenwicht tegen grote afnemers

De verruimde bagatelvrijstelling laat een gezamenlijk marktaandeel van maximaal 10% toe. Dat is in branches als de voeding, fysiotherapie en kunststof ruim onvoldoende om tegenwicht te kunnen bieden aan enkele grote afnemers, zoals in de voeding de supermarktketens en horecagroothandelaren, bij de fysiotherapeuten de zorgverzekeraars, en in de kunststof de voedselproducenten. Deze grote afnemers hebben namelijk nogal eens 30%, of zelfs meer dan 50% van de markt in handen.

Ofwel, de (verruimde) bagatelvrijstelling heeft nauwelijks effect

Al met al kan men dus concluderen dat er in het Nederlandse bedrijfsleven behoorlijk veel met concurrenten wordt samengewerkt maar dat dat niet of nauwelijks komt door de bagatelvrijstelling, en ook niet door de verruiming van de bagatelvrijstelling. De verruiming van de bagatelvrijstelling biedt ook geen soelaas voor de inkoopmacht van enkele grote afnemers, omdat daarvoor de marktverhoudingen te scheef blijven.

6.2 Beantwoording onderzoeksvragen

Op basis van de diverse bevindingen zoals hierboven beschreven, worden in deze paragraaf de onderzoeksvragen beantwoord.

De centrale vraag van het onderzoek luidde: 'Wat zijn de effecten van de in 2011 verruimde bagatelvrijstelling op het gebied van gebruik van de regeling, het inperken van inkoopmacht, de rechtszekerheid voor ondernemingen en de gevolgen voor consumenten, in vergelijking met de vorige bagatelvrijstelling?'

Zoals aangegeven in de inleiding wordt deze centrale vraag beantwoord aan de hand van enkele onderzoeksvragen die opgedeeld zijn in vier onderdelen A, B, C en D. In het onderzoek heeft de nadruk gelegen op de onderzoeksvragen in de onderdelen A en B. De onderzoeksvragen zijn hieronder opgenomen en worden per onderdeel beantwoord.



A. Gebruik van de regeling

- In hoeverre wordt op dit moment gebruik gemaakt van de bagatelvrijstelling? Is het gebruik van de bagatelvrijstelling toegenomen na inwerkingtreding van de huidige bagatelvrijstelling?
- Wie maakt het meest gebruik van de verruimde vrijstelling: het MKB of het grootbedrijf?

De bagatelvrijstelling wordt nauwelijks gebruikt en het gebruik is na de verruiming niet toegenomen

- Onderhavig onderzoek heeft laten zien dat er nauwelijks gebruikgemaakt wordt van de bagatelvrijstelling, en dat het gebruik door de verruiming van de bagatelvrijstelling niet is toegenomen. In dit onderzoek zijn in totaal 1.813 bedrijven betrokken; daarvan is slechts een handvol bedrijven gaan samenwerken door de bagatelvrijstelling. De verruiming heeft slechts in drie gevallen tot *meer* samenwerking geleid. De brancheorganisaties geven aan geen bedrijven te kennen die gebruikmaken van de bagatelvrijstelling, dus ook niet van de verruimde bagatelvrijstelling. Het aantal keren dat de advocaten in hun praktijk hebben geadviseerd om de bagatelvrijstelling te gebruiken is gemiddeld per advocaat over een periode van jaren op een hand te tellen, en dat aantal is volgens de advocaten – afgezien van één advocaat – niet toegenomen na de verruiming van de bagatelvrijstelling.
- Op basis van het geringe aantal van drie bedrijven dat gebruikmaakt van de verruimde bagatelvrijstelling kan niet beantwoord worden of het MKB of het grootbedrijf het meest gebruik van de verruimde bagatelvrijstelling maakt.

B. Inperken van inkoopmacht

- In hoeverre gebruikt het MKB de verruimde vrijstelling om tegenwicht te bieden aan inkoopmacht van hun afnemers?
- Kan het MKB door gebruikmaking van de verruimde vrijstelling beter dan onder de vorige vrijstelling tegenwicht bieden aan inkoopmacht?
- In hoeverre heeft de verruiming ook geleid tot een toename van inkoopcombinaties (het tegenovergestelde van wat de initiatiefnemers hebben beoogd te bereiken)?

Verruimde bagatelvrijstelling biedt MKB-bedrijven onvoldoende tegenwicht bij inkoopmacht, en leidt ook niet tot het tegenovergestelde

- Uit dit onderzoek blijkt dat in de onderzochte branches waar sprake is van vermeende inkoopmacht door afnemers de verruimde bagatelvrijstelling geen oplossing is om voldoende tegenwicht te bieden aan deze inkoopmacht. In deze markten hebben afnemers nogal eens 30% of zelfs meer dan 50% van de markt in handen. MKB-bedrijven die een vuist willen maken tegen dergelijke grote afnemers waarbij die vuist in het kader van de verruimde bagatelvrijstelling maximaal 10% mag zijn, zet geen zoden aan de dijk.
- Dit onderzoek heeft ook geen tegenovergestelde bewegingen van de verruimde bagatelvrijstelling in de vorm van een toename van inkoopcombinaties door dergelijke afnemers laten zien.

C. Rechtszekerheid

- Heeft het vervallen van het omzetcriterium geleid tot meer of minder rechtsonzekerheid voor ondernemingen die gebruik willen maken van de bagatelvrijstelling?

Rechtsonzekerheid is hetzelfde gebleven

Dit onderzoek laat zien dat de rechtsonzekerheid ten aanzien van het gebruik van de bagatelvrijstelling is gebleven. Het vervallen van het omzetcriterium heeft niet tot meer of minder rechtsonzekerheid geleid. Het belangrijkste knelpunt bij het gebruik van de bagatelvrijstelling blijft de bepaling van de relevante markt - die nodig is om het gezamenlijke marktaandeel te bepalen - die tot rechtsonzekerheid leidt. Bij twijfel raden advocaten gebruik van de bagatelvrijstelling dan ook af. Het vervallen van het omzetcriterium heeft hier geen invloed op. Omdat de bepaling van het gezamenlijke marktaandeel in de bagatelvrijstelling is blijven bestaan, of die nu maximaal 5% of 10% mag zijn, is de rechtsonzekerheid hetzelfde gebleven.

D. Gevolgen voor consumenten

- In hoeverre heeft de verruiming gevolgen gehad voor de consument, bijvoorbeeld in termen van prijs of keuzevrijheid?

Zicht op effecten voor consumenten ontbreekt

Het zicht op de effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling voor consumenten ontbreekt omdat de brancheorganisaties geen voorbeelden kennen van bedrijven die gebruikmaken van de bagatelvrijstelling. Daardoor hebben zij ook geen zicht op mogelijke positieve effecten van de verruiming van de bagatelvrijstelling voor consumenten, zoals een breder productassortiment of lagere prijzen.





Bijlage 1 Interviewpartners

VNO-NCW/MKB-NL en brancheorganisaties

- Dick van Werven, Bouwend Nederland
- Erik de Ruijter, NRK
- Hans Redeker en Kees Visser, KNGF
- Jef Wintermans, MODINT
- Mariet Feenstra, VNO-NCW/MKB-NL
- Murk Boerstra, FNLI

Advocaten

- Edzard Offers, Van Benthem & Keulen
- Emma Hameleers, Nysingh advocaten-notarissen
- Erik Pijnacker Hordijk, De Brauw Blackstone Westbroek
- Jeanette van Londen en Martin Lokhorst, AG Hart Advocaten & Adviseurs
- Joost Fanoy, BarentsKrans
- Lex Geerts, Eldermans & Geerts advocaten
- Maarten de Jong, Allen & Overy LLP
- Marije Osse en Sabina Smallegange, AKD
- Pascal Broers, Maasdam Broers Fischer advocaten
- Theodoor Ludwig, Ludwig & Van Dam

Experts

- Johan van de Gronden, hoogleraar Europees Recht, Radboud Universiteit Nijmegen
- Will Reijnders, hoogleraar Marketing, TIAS



Bijlage 2 Aantal bedrijven in de vijf branches

Tabel B2.1 geeft een overzicht van het aantal bedrijven, in totaal en per grootteklasse dat actief is in de vijf nader beschouwde branches:

- Producenten van voedingsmiddelen (sbi 10 Vervaardiging van voedingsmiddelen excl. sbi 1011, 1012, 1071 en 1091).
- Producenten en groothandelaren van kleding en schoeisel (sbi 1413, 1414, 1419, 1520 en sbi 46421, 46423, 46424).
- Producenten van kunststofverwerkende producten, waaronder verpakkingen (sbi 22.2 Vervaardiging van producten van kunststof).
- Fysiotherapeuten (sbi 86912 Praktijken van fysiotherapeuten).
- Bouwbedrijven (sbi 4120 Algemene burgerlijke en utiliteitsbouw).

tabel B2.1 Aantal bedrijven per grootteklasse, in de vijf onderscheiden branches (w.p. staat voor werkzame personen)

<i>Branche</i>	<i>1-9 w.p.</i>	<i>10-99 w.p.</i>	<i>100 of meer w.p.</i>	<i>totaal</i>
Voeding	712	409	98	1.219
Kleding	1.293	208	22	1.523
Kunststof	441	343	57	841
Fysiotherapie	2.793	278	1	3.072
Bouw	7.673	1.614	69	9.356

Bron: Panteia, 2014

