



Amsterdam Center for Law & Economics

**Faculty of Economics and Business
Faculty of Law**

Amsterdam Business School
Plantage Muidergracht 12

1018 TV Amsterdam
The Netherlands
T +31 20 525 4162
www.acle.nl

Date
January 30, 2016

Your reference
-
Telephone
+ 31 (0)20 525 7132

Our reference
ACLE-2016-02
Email
m.p.schinkel@uva.nl

Subject

Reactie consultatie Aangepaste Beleidsregels mededinging en duurzaamheid, d.d. 23-12-2015

Geachte heer of mevrouw,

Uit wetenschappelijke nieuwsgierigheid heb ik, samen met collega's Yossi Spiegel en Lukas Toth, enkele fundamentele aspecten van de bestaande Beleidsregel mededinging en duurzaamheid uit mei 2014 onderzocht. Wij duiden een aantal ernstige nadelen van de Beleidsregel, die de voorgestelde Aangepaste Beleidsregel onverminderd, zo niet in nog sterkere mate, kent. Mijn advies is zowel de Aangepaste Beleidsregel als de bestaande Beleidsregel te laten vervallen. Hoe belangrijk het milieu, dierenwelzijn, eerlijke handel en volksgezondheid – en nog talrijke andere duurzaamheidsaspecten – ook zijn, het is ongewenst dat de ACM duurzaamheidsverbeteringsclaims dient mee te wegen in haar handhaving van het kartelrecht. Er bestaan beproefde alternatieve beleidsinstrumenten om duurzaamheid te bevorderen, in het bijzonder regulering, die superieur zijn aan deze moeizame pogingen de categorie uitzonderingen op het kartelverbod in de mededingingswet op te rekken.

Het onderzoek waarop ik deze aanbeveling baseer is gepubliceerd als:

Schinkel, M.P. & Y. Spiegel (2015), "Can Collusion Promote Sustainable Consumption and Production?," *ACLE Working Paper 2015-02*.

Het volledige artikel is beschikbaar op: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2704259

Schinkel, M.P. & L. Toth (2016), *Balancing the Public Interest-Defense in Cartel Offenses*, ACLE Working Paper 2016-01.

Het volledige artikel is beschikbaar op: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2723780

Uit ons onderzoek volgt onder andere dat – in een gestyleerd model waarin consumenten voor meer duurzame producten meer willen betalen en ondernemingen eerst, tegen meerkosten, het

duurzaamheidsniveau van hun producten bepalen, en dan de hoeveelheid of de prijs – ondernemingen in samenspanning vrijwel altijd onvoldoende prikkels hebben om voldoende werkelijk gewenste duurzaamheidsinitiatieven te ontplooien. In het bijzonder ontwikkelen private ondernemingen met winst oogmerk altijd minder duurzaamheidsinitiatieven in onderlinge coördinatie over dergelijke initiatieven dan zij zouden doen in concurrentie. Toch wordt in de praktische uitwerking van de Beleidsregel primair coördinatie van duurzaamheidsinitiatieven als mogelijke grond voor uitzondering van het kartelverbod gezien. Indien ze wél met elkaar blijven concurreren in het vaststellen van de duurzaamheid van hun producten, maar productie- of prijsafspraken mogen maken in het kader van de Beleidsregel, dan investeren dergelijke ondernemingen weliswaar meer in duurzaamheid dan in onderlinge concurrentie, maar vrijwel altijd onvoldoende om consumenten te compenseren voor de hogere prijzen die het gevolg zijn van het toestaan van de afspraken, zoals de Beleidsregel in zijn praktische uitwerking vereist. Alleen als hun producten sterke substituten zijn, en de kosten van duurzaamheidsinvesteringen voldoende laag, kan het zijn dat ondernemingen hun consumenten compenseren voor de prijsstijgingen met een voldoende toename van de duurzaamheid van hun producten. In alle gevallen waarin ondernemingen dat niet uit zichzelf doen, vermindert het dwingend opleggen van een compensatieverplichting tot een lager niveau van duurzaamheidsinvesteringen dan zou ontstaan in onderlinge concurrentie.

Daarbij blijkt uit ons onderzoek dat de hoeveelheid gedetailleerde informatie die een mededingingsautoriteit behoeft om te bepalen of de voordelen van geclaimde duurzaamheidsinitiatieven voldoende groot zijn om de prijsverhogende effecten van de betreffende samenspanning tussen ondernemingen te compenseren dusdanig groot is, dat niet verwacht kan worden dat een mededingingsautoriteit deze afweging juist maken kan. Daarbij geven de (bestaande en Aangepaste) Beleidsregel, noch het ACM implementatiedocument of de richtsnoeren van de Europese Commissie voor de afweging tussen de nadelen van de mededingingsbeperkende effecten van het toestaan van samenspanning en de mogelijke duurzaamheidsvoordelen daarvan een heldere welvaartsgrondslag. Indien een standaard welvaartsgrondslag wordt aangenomen, en we veronderstellen dat samenspannende ondernemingen zich inderdaad volledig compenserend inzetten voor het algemeen belang, dan blijkt de noodzakelijke compensatie in de vorm van toegenome duurzaamheid vrijwel nooit met een kartelprijsverhoging profijtelijk op te brengen te zijn voor de samenspannende ondernemingen. De belangrijkste reden hiervoor is dat juist die consumenten die veel schade ondervinden van de mededingingsbeperking, omdat zij relatief veel consumeren van het gekartelleerde product, relatief weinig waarde toekennen aan de geboden duurzaamheidscompensatie, en derhalve alleen met dusdanig grote duurzaamheidsverbeteringen te compenseren zijn, dat de kosten daarvan altijd groter zijn dan de kartelwinsten.

Immer bereid tot nadere toelichting en discussie verblijf ik,

Met de meeste hoogachting en een vriendelijke groet,

Prof. Dr. Maarten Pieter Schinkel