

Verduurzaming versus kartelverbod

Foodketen zoekt naar ruimte voor groene coalities

Groot was de verontwaardiging in de voedingssector toen de Autoriteit Consument & Markt in 2015 een streep zette door de Kip van Morgen. Volgens de toezichthouder was het duurzame initiatief in strijd met het kartelverbod. Kan het wetsvoorstel 'Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven' uitkomst bieden in dergelijke gevallen? Zeker, maar een wet kan ook beperken.

De pluimvee-sector, de vleesverwerkende industrie en de supermarktsector hadden het voornemen om de plofkip niet langer in de schappen van de supermarkt te verkopen. De Kip van Morgen was het antwoord waar veel partijen zich achter schaalden, maar volgens de Autoriteit Consument & Markt (ACM) was dit in strijd met het kartelverbod. De initiatiefnemers voelden zich klemgezet door de regels van het mededingingsrecht, terwijl zij juist gehoor wilden geven aan de maatschappelijke roep om over te gaan tot een duurzamere vleesproductie.

Tijdrovend en kostbaar

Het bedrijfsleven heeft een belangrijke rol in het vinden van innovatieve duurzaamheidsoplossingen. Dat geldt zeker voor de land- en tuinbouwsector en de voedingsmiddelenindustrie, die constant op zoek zijn naar innovaties om een duurzame voedselvoorziening voor toekomstige generaties te waarborgen. Het ontwikkelen van innovatieve duurzaamheidsoplossingen is echter tijdrovend en kostbaar. Boeren en

tuinders kunnen dat niet zelfstandig oppakken, maar moeten samenwerken met andere ketenpartijen: handel, verwerkende industrie en de retail. Boeren zijn voor hun productie immers afhankelijk van de vraag uit de markt. Als de markt vraagt om melk van koeien die veel buiten lopen, dan zullen de zuivelhandel en -industrie die vraag doorzetten naar de melkvee-houders. Zo zoeken Albert Heijn en zuivelverwerker A-Ware naar 300 boeren die volgens een bepaald kwaliteitsconcept willen produceren voor drie cent extra per kg melk.

Groene coalities

Deze initiatieven zijn echter eerder uitzondering dan regel. Voor een individuele producent is het nauwelijks mogelijk om volledig op duurzame productie over te stappen, zolang hij niet zeker is dat afnemers bereid zijn extra te betalen. Duurzaamheid kent een prijs die producenten moeten kunnen terugverdienen. Sectorbrede afspraken met de hele keten zijn daarom van wezenlijk belang. Het smeden van dergelijke 'groene' coalities kan echter ook de concurrentie

beperken en tegen de klippen van het kartelverbod stuklopen.

De Kip van Morgen

De genoemde Kip van Morgen is daarvan het schoolvoorbeeld. Bij dit initiatief kwamen verschillende spelers in de keten een keur aan duurzaamheidsverbeteringen overeen. Zo spraken zij af dat kippen meer bewegingsruimte, afleidingsmateriaal en een betere bodembedekking zouden krijgen. De supermarkten zouden op hun beurt hun inkoopvoorwaarden op deze duurzaamheidscriteria aanpassen. Volgens de ACM leidden de afspraken echter tot een concurrentiebeperking, omdat consumenten geen regulier geproduceerde kip konden kopen in supermarkten. Dat de samenwerking ook een verbetering van dierenwelzijn en milieu betekende, maakte haar oordeel niet anders. Er was, zo werd gezegd, geen *willingness to pay*. De ACM had namelijk becijferd dat de consument slechts bereid was 82 cent per kg extra te betalen, terwijl de duurzame productie tot een stijging van 1 euro 46 per kg zou leiden. Slotsom was dus dat de samenwerking netto geen voordelen voor de consument opleverde.

Spanningsveld

De zaak is kenmerkend voor de spanning tussen enerzijds concurrentiebelangen en anderzijds maatschappelijke belangen, zoals duurzaamheid. Het mededingingsrecht is



De Kip van Morgen was in 2015 volgens de ACM in strijd met het kartelverbod. Kan voor dergelijke initiatieven een wet 'Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven' mogelijkheden bieden?

gericht op optimale marktwerking, met als doel een optimale prijs-kwaliteitverhouding voor consumenten te realiseren. Dat is een economische toets, waarbij eventuele concurrentiebelemmeringen, zoals minder productaanbod, worden afgewogen tegen de mogelijke economische voordelen voor de afnemer, zoals een lagere prijs. Het mededingingsrecht beoogt, wat gechargeerd gesteld, de belangen van de consument te waarborgen en slaat minder acht op de belangen die de burger hecht aan zaken als duurzaamheid.

Wetsvoorstel

Hoewel de analyse van de ACM dogmatisch juist is en ook niet gezegd is dat andere duurzaamheidsinitiatieven niet de toets der kritiek zouden doorstaan, ziet LTO Nederland dat de sector daardoor kopschuw is gemaakt om nieuwe duurzaamheidsinitiatieven op te pakken. De mededingingsregels verlangen immers dat

partijen zelf een complexe analyse van (de effecten van) de samenwerkingsafspraken maken en ook tijdens de gesprekken over de vormgeving van hun samenwerking zullen zij voorzichtig moeten zijn dat zij geen

'Groene coalities lopen vast op kartelverbod'

concurrentiegevoelige informatie met elkaar delen. Tegelijkertijd zijn de risico's, onder andere op een boete, bij overtreding van het kartelverbod significant.

Bindende normen

Door de angst voor het mededingingsrecht worden kansen op duurzaamheidsinnovatie gemist. Het vorige kabinet onderkende dat en presenteerde daarom in mei vorig jaar plannen voor het wetsvoorstel 'Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven'. Staatssecretaris

Mona Keijzer van Economische Zaken en Klimaat heeft het wetsvoorstel op 20 maart ingediend bij de Raad van State. Kern daarvan is dat coalities van ondernemingen een voornemen voor een duurzaamheids-

samenwerking aan de betreffende minister voorleggen met het verzoek om deze in een ministeriële regeling op te nemen. Zo worden de door de sector gewenste duurzaamheidsnormen

door de overheid gepromoveerd tot bindende normen. Door het overheidskarakter van deze normen blijven de mededingingsregels buiten beeld, zo is de gedachte.

Draagvlak

Omdat de tot regelgeving verheven duurzaamheidsstandaarden voor de hele sector zullen gelden, is het van belang dat initiatiefnemers zich ervan vergewissen dat hun initiatief op voldoende draagvlak in de sector kan rekenen. Ook zullen ze

moeten aantonen dat maatschappelijke organisaties de meerwaarde van hun samenwerking onderschrijven en dat consumenten bereid zijn voor de nieuwe prijs-kwaliteitverhouding te betalen. Daarnaast moeten de initiatiefnemers in de vorm van een maatschappelijke kosten-batenanalyse inzichtelijk maken welke gevolgen de samenwerking heeft op duurzaamheid en op de markt. Zij moeten inzichtelijk maken dat deze gevolgen opwegen tegen mogelijke nadelige gevolgen, zoals hogere consumentenprijzen. Het zal uiteindelijk aan de minister van Economische Zaken zijn om hierover, na eventueel een advies van de ACM en publieke raadpleging, een oordeel te vellen.

Gevolgen voor de sector

Het zal voor initiatiefnemers dus geen sine cure zijn inzichtelijk te maken dat de nagestreefde duurzaamheidsbelangen opwegen tegen mogelijke schadelijke effecten voor de markt. Het begint ermee dat de betrokken partijen het eens moeten worden over de omvang van de samenwerking en de uitwerking ervan. Vervolgens moeten de economische en maatschappelijke gevolgen gedegen worden getoetst en inzichtelijk gemaakt. Pas dan kan het initiatief ter beoordeling naar de minister. Al die tijd moeten de betrokken partijen zich van enige uitvoering onthouden om niet het risico te lopen alsnog in strijd met de mededingingsregels te handelen. Dat vraagt dus niet alleen om tijd, maar ook om onderling vertrouwen tussen de initiatiefnemers. De vraag is verder of een nieuwe Kip van Morgen het wel tot een wettelijke regeling zou schoppen, aangezien ook in de nieuwe systematiek de gevolgen voor de consumentenprijzen en de concurrentie op de markt zwaar meewegen. Hoewel de precieze beoordelingscriteria nog moeten worden uitgewerkt, lijkt de wet een betere balans te creëren. Waar de ACM in haar oordeel over de Kip van Morgen alleen een economische kosten-batentoets kon aanleggen, wordt onder de nieuwe wet ook gekeken naar de

niet-economische maatschappelijke voordelen van de samenwerking. Als er breed draagvlak onder alle betrokkenen bestaat, is de kans niet uitgesloten dat een nieuwe Kip van Morgen het wel haalt.

Regelgeving te star?

Een ander pluspunt van de wet is dat de betrokken marktpartijen zekerheid krijgen over de wettigheid van hun handelen. Zij zullen in principe geen risico's meer lopen op kartelboetes zo lang zij binnen de grenzen van de regeling blijven. Dat laatste maakt het nieuwe systeem tegelijkertijd ook een enigszins star instrument. Is eenmaal een samenwerkingsinitiatief tot regel-

pese aanpak ligt ook in de reden daar de Europese Commissie geen regelgeving zal accepteren die de Nederlandse markt afschermt voor buitenlandse producten die niet aan duurzaamheidseisen voldoen.

Niet afwachten

Het wetsvoorstel is al met al een welkome verbetering en verduidelijking voor ondernemingen, maar *the proof of the pudding is in the eating*. Of het nieuwe systeem wel soelaas biedt en binnen de Europese marktregels te passen is, moet worden afgewacht. Voor een deel zullen de kaders duidelijker worden als het uiteindelijke wetsvoorstel, naar verwachting rond de zomer, naar de

Tweede Kamer wordt gestuurd. Ondertussen moeten ondernemingen niet afwachten, maar juist snel met een testcase komen om de mogelijkheden

'Nieuwe wet Ruimte voor duurzaamheidsinitiatieven kan te star uitpakken'

geving verheven, dan vormt die regeling het kader waarbinnen ondernemingen hun samenwerking moeten vormgeven. Willen zij bijvoorbeeld door voortschrijdend inzicht of door marktontwikkelingen hun samenwerking uitbreiden of aanpassen, dan zullen zij hun samenwerking alsnog aan het kartelverbod moeten toetsen of een nieuw verzoek tot regelgeving moeten indienen.

Alleen Nederlandse initiatieven

Een beperking van de wet is dat die enkel van toepassing zal zijn op Nederlandse initiatieven. Dit terwijl duurzaamheidsproblemen juist om grensoverschrijdende oplossingen vragen. Dit geldt zeker voor de landbouw- en levensmiddelensectoren, waarvan spelers zich op sterk internationale markten begeven. Daarom verdient duurzaamheid een oplossing op Europees niveau, bijvoorbeeld in het kader van het Europese landbouwbeleid. De Europese landbouwregels voorzien ook in uitzonderingen op de mededingingsregels voor samenwerking op zaken als dierenwelzijn en milieu. Een Euro-

den van de wet helder te krijgen. In de land- en tuinbouwketens wordt die handschoen opgepakt en wordt voorzichtig aan nieuwe samenwerkingsinitiatieven voor zaken als het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en dierenwelzijn gesmeed.

• GIJS VAN MIDDEN EN KLAAS JOHAN OSINGA •

G. van Midden is advocaat mededingingsrecht bij BarentsKrans en K.J. Osinga is senior adviser Internationaal Beleid bij LTO Nederland

