

Vergaderjaar 2003–2004

29 272

Evaluatie Mededingingswet

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 23 oktober 2003

Inleiding

Hierbij stuur ik u het kabinetsstandpunt met betrekking tot de evaluatie van de Mededingingswet¹. Met deze brief geef ik tevens een reactie op het verzoek dat mij is toegezonden per brief van 18 februari 2003 (kenmerk 02-03-EZ). Daarin informeert de Vaste Commissie van Economische Zaken van de Tweede Kamer naar de laatste stand van zaken omtrent de artikel 16-problematiek.

De Mededingingswet is met ingang van 1 januari 1998 in werking getreden. Tevens zijn op die datum vijf uitvoeringsbesluiten van kracht geworden. De Minister van Economische Zaken heeft tijdens de parlementaire behandeling van de Mededingingswet in de Tweede Kamer in maart 1997 toegezegd dat de Mededingingswet na drie jaar zou worden geëvalueerd.² Deze evaluatie van de Mededingingswet (hierna: de evaluatie) is in mei 2002 afgerond en aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer.³

Het kabinetsstandpunt bevat een kort overzicht van de oogst van ruim vier jaar Mededingingswet, zoals die uit de evaluatie naar voren komt. Voorts wordt op hoofdlijnen een reactie gegeven op de punten ter verbetering die in het evaluatierapport zijn genoemd.

Daarbij bepaalt het kabinet een standpunt over belangrijke onderwerpen uit de evaluatie die mogelijk zouden kunnen leiden tot een wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet of tot aanpassing van het mededingingsbeleid of de uitvoeringsorganisatie (NMa). Dit standpunt omvat een beleidsmatige reactie en waar relevant tevens beleidsvoornemens (voorstellen). De conclusies van het SER-advies, dat op 16 mei 2003 is uitgebracht, zijn in de beleidsreactie en beleidsvoornemens van het kabinet meegewogen⁴.

Op 24 januari 2003 is de nieuwe verordening ter uitvoering van de artikelen 81 en 82 van het Europese Verdrag (hierna: EG-verordening 1/2003)⁵

¹ Zie bijlage.

² Voortzetting van de behandeling van het wetsvoorstel Mededingingswet, Handelingen II (1996–1997) 24 707, nr. 20, blz. 4344–4361.

³ Zie brief van de Minister aan de Voorzitter van de Eerste Kamer d.d. 31 mei 2002, EK (2001–2002) 27 639, nr. 228b, en aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, EZ02–293.

⁴ Zie bijlage 2*

* Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

⁵ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002, betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1). Verordening 1/2003 zal per 1 mei 2004 Verordening (EEG) nr. 17/1962 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB P 13 van 21.2.1962, blz. 204) vervangen.

van kracht geworden. Om deze rechtstreeks werkende verordening daadwerkelijk te laten functioneren dient de Mededingingswet op een aantal punten te worden aangepast. Een wetsvoorstel daartoe wordt binnenkort naar de Tweede Kamer gestuurd. Het kabinet is voorts van mening dat in het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet naar aanleiding van de evaluatie een aantal materiële en procedurele bepalingen uit de nieuwe verordening zou moeten worden opgenomen. Daardoor zouden die gaan gelden voor nationale (niet interstatelijke) zaken. Daarmee blijft de systematiek van de Mededingingswet in lijn met die van de Europese mededingingsregels.

Hoofdpijnen kabinetsstandpunt

A) Geen uitbreiding van artikel 24 (misbruik van economische machtspositie)

De evaluatie geeft aan dat toepassing van artikel 24 in de praktijk complex en tijdrovend is. De SER wijst ook op dit probleem en adviseert daarom aan bedrijven met een economische machtspositie in bepaalde gevallen de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding op te leggen. Dit zou bij toepassing van artikel 24 tijdswinst kunnen opleveren. In het kabinetsstandpunt wordt het voorstel van de SER echter niet overgenomen. Dit zou voor betrokken bedrijven tot een niet-aanvaardbare verhoging van de administratieve lasten leiden. Bovendien zullen de voorgestelde uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden en verhoging van de sancties op niet meewerken (zie punten F en G) al bijdragen aan een versnelling van het misbruikonderzoek.

B) Actualisering fusiecontrole aan huidige Europese Concentratieverordening

Het kabinet onderschrijft de aanbeveling uit de evaluatie om het concentratietoezicht in de Mededingingswet meer in lijn te brengen met de (Europese) Concentratieverordening. Voorstellen daartoe zijn opgenomen in het kabinetsstandpunt. Belangrijke wijziging is dat de NMa ook in de meldingsfase voorwaarden kan stellen aan het goedkeuren van fusies.

C) Art. 16 keert niet terug in Mededingingswet

Het kabinet is van mening dat er geen aanleiding bestaat om een vrijstelling als die van artikel 16 weer in de Mededingingswet op te nemen. Het volgt daarmee het evaluatierapport op dit punt alsook het advies van de Sociaal-Economische Raad. Wel zal in de Mededingingswet worden geregeld dat collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners en beroepspensioenregelingen buiten de werkingssfeer van die wet blijven.

D) Geen aanpassing van artikel 7 (bagatelvrijstelling)

Het evaluatierapport beveelt aan te onderzoeken of de criteria van de bagatelvrijstelling (omzet en aantal betrokken ondernemingen) verhoogd zouden moeten worden om afspraken van ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf vrij te stellen. De SER adviseert om de bagatelvrijstelling te verruimen door, naar analogie van de Europese «de minimis»-bekendmaking, over te stappen op marktaandeelcriteria, behalve voor hard core-afspraken zoals prijsafspraken, die verboden moeten blijven. Een minderheid van de SER (de mkb-vertegenwoordigers) willen ook hard-core-afspraken vrijstellen zolang die aan de marktaandeelcriteria voldoen. Het kabinet vindt echter dat de bagatelvrijstelling alleen is bedoeld om afspraken vrij te stellen die economisch van duidelijk

ondergeschikte betekenis zijn. Bij het eventueel vrijstellen van afspraken van ondernemingen uit het mkb als tegenwicht tegen het grootbedrijf gaat het om een andere doelstelling. Bovendien is het juist voor kleinere ondernemingen moeilijk om te bepalen wat hun marktaandeel is (verhoging administratieve lasten). Het kabinet wil daarom (vooralsnog) de bestaande bagatelvrijstelling niet wijzigen.

E) Versterking positie consument: geen invoering supercomplaint

Met het instrument van de zogenaamde super complaint (naar Brits voorbeeld) zou de Minister van Economische Zaken consumentenorganisaties kunnen aanwijzen, die een bepaald consumentenbelang vertegenwoordigen. In tegenstelling tot individuele consumenten (veelal geen belanghebbende) is de NMa bij klachten van aangewezen organisaties verplicht om binnen 90 dagen te laten weten op welke wijze ingediende klachten worden behandeld. Evenals de SER vindt het kabinet dat de super complaint de positie van de consument niet wezenlijk verbetert. De baten van super complaint zijn nog niet in de praktijk aangetoond (nog weinig ervaring in VK). De SER en de evaluatie wijzen wel op de mogelijkheid voor consumenten om door oprichting van een rechtspersoon met nauw omschreven statutaire doelstelling de belanghebbende-status te verwerven. Het kabinet ondersteunt het advies van de Raad om deze mogelijkheid meer onder de aandacht van individuele consumenten te brengen. De Minister van Economische Zaken is voornemens hierbij in samenwerking met de NMa en Consumentenbond het initiatief te nemen.

F) Uitbreiding onderzoeksbevoegdheden (binnentreden woningen, verzegeling)

De verhoren in het kader van de parlementaire enquêtecommissie bouwnijverheid en de ervaring van de Europese Commissie laten zien dat bestuurders van verschillende ondernemingen bewijsstukken in hun woning bewaren. Om de doelmatigheid en doeltreffendheid van onderzoek door de NMa naar overtredingen van de Mededingingswet te vergroten wordt voorgesteld om aan de NMa de bevoegdheid te geven tot het binnentreden van de woning van een privé-persoon, na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam. Voorts krijgt de NMa de bevoegdheid tot verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen naar ieder moment van de dag gedurende maximaal twee dagen in plaats van thans tussen 18.00 en 8.00 uur.

G) Verhoging sancties op niet-meewerken

Uit de evaluatie en de huidige uitvoeringspraktijk is naar voren gekomen dat de sanctie-instrumenten, met name waar het gaat om niet-meewerken aan onderzoek, onvoldoende preventieve en repressieve werking hebben. Voorgesteld wordt om de boetes inzake overtreding van de medewerkingsplicht fors te verhogen en in lijn te brengen met de Europese niveaus, zoals neergelegd in Vo. 1/2003 die met ingang van 1 mei 2004 van toepassing wordt en in het thans in de Raad voorliggende voorstel tot herziening van de Europese Concentratieverordening (maximaal 1% van de omzet).

H) Opheffen opschortende werking beroep bij last onder dwangsom

Als de NMa een last onder dwangsom oplegt, kan een bedrijf deze sanctie (tijdelijk) ontlopen door in beroep te gaan. Deze systematiek in de Mededingingswet (artikelen 63 en 80) wijkt af van die in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waar beroep tegen een opgelegde last onder dwangsom geen schorsende werking heeft. Voorgesteld wordt om de

Mededingingswet op dit punt in lijn te brengen met de Awb. Daarmee wordt de effectiviteit van dit sanctiemiddel verhoogd.

I) Overslaan bezwaarfase

Partijen die een boete krijgen opgelegd hebben de mogelijkheid daar tegen in bezwaar te gaan. Ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel NMa-ZBO in de Tweede Kamer voorzag de Awb nog niet in de mogelijkheid deze bezwaarfase over te slaan. De Tweede Kamer heeft echter een amendement aanvaard waarbij deze mogelijkheid in het wetsvoorstel NMa-ZBO werd opgenomen. Inmiddels heeft de Tweede Kamer een wetsvoorstel ter aanpassing van de Awb aangenomen, waarin de mogelijkheid tot rechtstreeks beroep wordt gecreëerd. Het kabinet acht het wenselijk om bij deze algemene regeling aan te sluiten en geen specifieke regeling in de Mededingingswet op te nemen.

J) Verhoging boetes in het kader van fusiecontrole

Op het tot stand brengen van een fusie zonder een melding daarvan bij de autoriteiten staat een boete van maximaal EUR 4 500.

Dit bedrag zal geen enkele afschrikkende werking hebben voor een onderneming. Met de totstandbrenging van een concentratie zonder voorafgaande melding kan de mededinging in ernstige mate worden verstoord. Daarom is een sterke verhoging van de maximum boete tot maximaal 10% van de omzet van de betrokken onderneming op zijn plaats. Dit is overeenkomstig het thans in de Raad voorliggende voorstel tot herziening van de Europese Concentratieverordening. Om dezelfde redenen zal ook de maximale boete op het tot stand brengen van een concentratie die niet is goedgekeurd, het overtreden van voorschriften die aan een goedkeuring zijn verbonden dan wel het niet gevolg geven aan het verzoek een concentratie ongedaan te maken fors worden verhoogd, van 22 500 Euro tot 10% van de omzet van de betrokken onderneming.

K) Opleggen boete aan opdrachtgever dan wel feitelijk leidinggevende van overtreding

Vanuit preventief oogpunt acht het kabinet het wenselijk ook boetes te kunnen opleggen aan de opdrachtgever dan wel de feitelijk leidinggevende van de overtreding (kartel/misbruik) Dit is in lijn met het ontwerp vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. Bovendien kent artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht een vergelijkbare bepaling. Het voorstel tot sanctionering van bestuurders sluit aan bij bevindingen van de OESO, waaruit blijkt dat sancties tegen individuen – naast sancties tegen de organisaties – een belangrijke, additionele afschrikking kunnen vormen. Het kabinet acht het wenselijk dat hier met betrekking tot een overtreding van het kartelverbod een maximale boete van 250 000 Euro kan worden opgelegd en met betrekking tot overtreding van de plicht op meewerken een maximale boete van 12 500 Euro.

L) Aanpassen Mededingingswet aan systematiek nieuwe EG-verordening 2003/1

Bij de voorbereiding van het evaluatierapport was het nog te vroeg rekening te houden met de EG Vo. 1/2003. Inmiddels is die verordening vastgesteld. De SER heeft geadviseerd om in de Mededingingswet de systematiek van de EG Vo. 1/2003 over te nemen. Het kabinet volgt dit advies. Dat betekent dat in de Mededingingswet de mogelijkheid om op aanvraag een ontheffing te verkrijgen wordt omgezet in een rechtstreeks werkende wettelijke vrijstelling. Daarbij worden de aan artikel 81, derde lid,

EG-Verdrag ontleende ontheffingscriteria de criteria voor vrijstelling. Bovendien zal het kabinet nader laten onderzoeken welke voorzieningen er in de Mededingingswet nodig zijn om de NMa namens een buitenlandse mededingingsautoriteit de EG-mededingingsregels te laten toepassen en welke voorzieningen andere EU-lidstaten daartoe in hun mededingingswetten treffen.

Ook zal de Mededingingswet, voor zover nodig, zodanig worden aangepast dat de NMa voor de toepassing van de EG-mededingingsregels met de Europese Commissie en mededingingsautoriteiten van andere EU-lidstaten gegevens kan uitwisselen.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst

1 Inleiding

De Mededingingswet is met ingang van 1 januari 1998 in werking getreden. Tevens zijn op die datum vijf uitvoeringsbesluiten van kracht geworden. De Minister van Economische Zaken heeft tijdens de parlementaire behandeling van de Mededingingswet in de Tweede Kamer in maart 1997 toegezegd dat de Mededingingswet na drie jaar zou worden geëvalueerd.¹

Evaluatie

De evaluatie is van start gegaan in het najaar van 2001. Daarbij zijn drie hoofdvragen aan de orde gesteld: (1) heeft de Mededingingswet bijgedragen aan de doelstellingen van de Mededingingswet² (effectiviteitsvraag); (2) biedt de Mededingingswet voldoende mogelijkheden om deze doelstellingen te bereiken (werking van de wet) en (3) heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) de Mededingingswet op een doelmatige wijze toegepast (prioritering, efficiëntie van de organisatie). Daarnaast is een drietal thema's onderzocht, die vanwege hun plaats op de actuele (MKB en Mededingingswet) of toekomstige (ICT en Mededingingswet) beleidsagenda dan wel vanwege haar bepalende rol voor de uitkomst van het mededingingstoezicht (marktafbakening), extra aandacht verdienen.

In de onderzoeksopdracht, die in september 2001 is opgesteld, is er bewust van afgezien om de nieuwe verordening ter uitvoering van de artikelen 81 en 82 van het Europese Verdrag (hierna: EG-verordening 1/2003)³, waarover destijds nog geen overeenstemming bestond, bij de evaluatie te betrekken. Daarnaast is de vraag of de NMa organisatorisch in staat zou zijn als zelfstandig bestuursorgaan te functioneren reeds in eerder onderzoek bevestigend beantwoord en om die reden ook buiten de evaluatie gehouden.⁴ Dat geldt ook voor de institutionele inrichting van het mededingingstoezicht in den brede waarbij in het kader van de evaluatie van de OPTA uitvoerig is stilgestaan.⁵ Voorts had de evaluatie niet tot doel om de juridische kwaliteit van NMa-besluiten onder de loep te nemen. Dat oordeel wordt overgelaten aan de rechter.

De evaluatie is zorgvuldig voorbereid. Na een uitvoerige selectieprocedure is de evaluatie van de Mededingingswet (hierna: de evaluatie) uitbesteed aan 5 onafhankelijke onderzoeksbureaus met aantoonbaar grote expertise op de te onderzoeken deelterreinen. Bureau Berenschot was verantwoordelijk voor de algehele coördinatie en heeft ook de verschillende, voornamelijk kwalitatieve, deelonderzoeken in het syntheserapport samengevat en voorzien van eindconclusies.⁶ Eind mei 2002 is de evaluatie aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer.⁷

Inhoud van de notitie

In de voorliggende notitie geeft het kabinet eerst een kort overzicht van de oogst van ruim vier jaar Mededingingswet (januari 1998-mei 2002), zoals die uit de evaluatie naar voren komt. Voorts wordt op hoofdlijnen een reactie gegeven op de punten ter verbetering (hierna aanbevelingen) die de opstellers van zowel het juridisch deelrapport als het syntheserapport (hierna: de onderzoekers) noemen. Daarbij bepaalt het kabinet een standpunt over belangrijke onderwerpen uit de evaluatie die mogelijk zouden kunnen leiden tot aanpassing van de Mededingingswet, het mededingingsbeleid of de uitvoeringsorganisatie (NMa). Dit standpunt omvat een

¹ Voortzetting van de behandeling van het wetsvoorstel Mededingingswet, Handelingen II (1996–1997) 24 707, nr. 20, blz. 4344–4361.

² In de Mededingingswet zijn deze doelstellingen niet expliciet vastgelegd. Echter, uit de memorie van toelichting en de adviesaanvraag aan de SER en de Commissie economische mededinging inzake een nieuwe Mededingingswet (16 februari 1994) kunnen de doelstellingen wel worden afgeleid: het nieuwe mededingingsbeleid diende een bijdrage te leveren aan de cultuuromslag in het Nederlandse bedrijfsleven. Van bescherming van posities en inperking van het primaat van de markt ten gunste van gevestigde belangen naar alertheid, flexibiliteit en vernieuwingsgezindheid. De verwachting was dat deze cultuuromslag zou leiden tot concurrerende marktverhoudingen alsmede economische efficiëntie en technologische vooruitgang zou stimuleren. Daarmee zou de zwakke internationale concurrentiepositie van Nederland kunnen verbeteren.

³ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002, betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1). Verordening 1/2003 zal per 1 mei 2004 Verordening (EEG) nr. 17/1962 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB P 13 van 21.2.1962, blz. 204) vervangen.

⁴ Zie Audit op ZBO-vorming NMa, Twijnstra Gudde, 27 april 2001.

⁵ Zie brief van de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer over de evaluatie van OPTA d.d. 9 juli 2001 (Kamerstukken II 2000/01, 21 693, nr. 56).

⁶ De effecten van mededingingstoezicht zijn, vanwege de lange doorwerkingstijd en tijdrovende data-verzameling en analyses, pas na een groot aantal jaren statistisch aantoonbaar. Dit is de reden waarom de evaluatie van de effectiviteit (hoofdvraag 1) zich voornamelijk heeft beperkt tot kwalitatief onderzoek.

⁷ Zie aanbiedingsbrief van de Minister aan de Voorzitter van de Eerste Kamer d.d. 31 mei 2002, EK (2001–2002) 27 639, nr. 228b.

beleidsmatige reactie en waar relevant tevens beleidsvoornemens (voorstellen).

De conclusies van het SER-advies, dat op 16 mei 2003 is uitgebracht, zijn in de beleidsreactie en beleidsvoornemens van het kabinet meegewogen¹.

Op 24 januari 2003 is EG-verordening 1/2003 van kracht geworden. Om deze rechtstreeks werkende verordening daadwerkelijk te laten functioneren dient de Mededingingswet op een aantal punten te worden aangepast. Een wetsvoorstel daartoe wordt binnenkort naar de Tweede Kamer gestuurd. Het kabinet is voorts van mening dat een aantal materiële en procedurele bepalingen dat in de nieuwe verordening is opgenomen ook zou moeten gaan gelden voor nationale (niet interstatelijke) zaken. Daarmee blijft de systematiek van de Mededingingswet in lijn met die van de Europese mededingingsregels. Voorstellen daartoe zijn opgenomen in paragraaf 3.8.

Naast de in deze nota opgenomen beleidsvoorstellen naar aanleiding van de evaluatie zijn nog andere wijzigingsvoorstellen in voorbereiding of reeds ingediend bij het parlement. Aansluitend bij het verzoek van Tweede Kamerlid Atsma² is in bijlage 1 een overzicht opgenomen van deze voorstellen en een bijbehorende planning.

2 Oogst van vier jaar Mededingingswet

Bevindingen evaluatie

De onderzoekers stellen vast dat de Mededingingswet in belangrijke mate – al dan niet anticiperend op het handhavend optreden van de NMa – vrijwillig wordt nageleefd. Zij tekenen daarbij evenwel aan dat over de precieze mate waarin daarvan sprake is geen harde uitspraken kunnen worden gedaan. De onderzoeksresultaten laten zien dat met name grote ondernemingen en brancheorganisaties zich sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet in toenemende mate bewust zijn geworden van de inhoud van de mededingingsregels en daar ook steeds meer rekening mee houden.

Het kartelverbod (artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet), heeft volgens de onderzoekers in het algemeen goed gefunctioneerd. De Mededingingswet biedt de mogelijkheid tegen overtredingen van dat verbod krachtig op te treden. Dat heeft bijgedragen aan het behouden dan wel verbeteren van effectieve concurrentieverhoudingen. Het onderzoek geeft aan dat de Mededingingswet in het algemeen geen negatieve gevolgen heeft voor het midden- en kleinbedrijf, dat zich overigens in de onderzochte periode goed heeft ontwikkeld. De onderzoekers merken op dat het grootste deel van de afspraken en regelingen dat door brancheorganisaties uit het midden- en kleinbedrijf ter toetsing bij de NMa is aangemeld, ongeschonden door de beoordeling is gekomen.

Daarnaast zijn de onderzoekers van mening dat de Mededingingswet en de Europese mededingingsregels voldoende ruimte bieden om bij het behandelen van ontheffingsaanvragen andere uit een maatschappelijk oogpunt wenselijke aspecten (niet-economische belangen, waaronder milieu, ruimtelijke ordening en volksgezondheid) mee te wegen. De NMa maakt met de nodige voorzichtigheid gebruik van die mogelijkheid.

Over het algemeen blijkt in de praktijk tevredenheid te bestaan met de wijze waarop het huidige systeem van concentratiecontrole functioneert. Dat is een opmerkelijk resultaat, gezien het feit dat tot 1998 in Nederland geen concentratiecontrole bestond. De voor het toezicht gestelde

¹ Zie bijlage 2.

² Kamerstukken II 2002/03, 28 244, nr. 32.

termijnen voldoen en de recente verhoging van de drempels waarboven een concentratie dient te worden gemeld is met instemming ontvangen.

De hoeveelheid en de kwaliteit van het werk dat de NMa de onderzochte periode heeft verricht met de beschikbare hoeveelheid mensen en middelen is, volgens de onderzoekers, indrukwekkend. Zij zijn van mening dat de NMa de juiste prioriteiten heeft gesteld door zich eerst te richten op het afhandelen van het grote aantal ontheffingsaanvragen en vervolgens stappen te zetten om de organisatie van het pro-actieve handhavingsbeleid verder te professionaliseren.

Kabinetsreactie

Alles overziende constateert het kabinet dat de komst van de Mededingingswet en de oprichting van de NMa in 1998 de overgang markeren naar een actief en minder tolerant concurrentietoezicht. Deze trendbreuk heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan het realiseren van de beoogde doelstelling: het bewerkstelligen van concurrerende verhoudingen om economische efficiëntie en technologische en economische vooruitgang te stimuleren. Het spreekt vanzelf dat deze omschakeling zowel politiek als maatschappelijk veel tijd heeft gekost en nog steeds niet geheel is voltooid. De Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid rapporteert in dit kader dat de NMa in haar eerste jaren te weinig daadkracht heeft getoond, maar zich inmiddels «noest en nijver» manifesteert.¹

Met name de afgelopen twee jaar (2001–2002) heeft de NMa het pro-actieve toezicht aanzienlijk aangescherpt. Dat blijkt uit het gegeven dat de NMa steeds vaker op eigen initiatief concurrentiebeperkingen voorkomt, opspoot en bestrijdt. De Mededingingswet werkt over het algemeen goed en de NMa ontwikkelt zich, gezien het toenemend aantal (ambtshalve) onderzoeken, besluiten en opgelegde boetes², tot een alerte en daadkrachtige toezichthouder³.

Ook vanuit algemeen-economisch oogpunt komt deze ontwikkeling naar een pro-actief handhavingsbeleid van de NMa op een goed moment. Voor het herstel van de Nederlandse concurrentiepositie is versnelling van de productiviteitsgroei noodzakelijk. Diverse economische studies laten zien dat gezonde concurrentieverhoudingen de productiviteitsgroei ten goede komen. Ook de OESO heeft er recentelijk op gewezen dat met een stevig mededingings- en dereguleringsbeleid aanzienlijke productiviteitswinst kan worden behaald.⁴

3 Punten ter verbetering

Zoals gezegd omvat het kabinetsstandpunt met betrekking tot de in de evaluatie genoemde aanbevelingen een beleidsmatige reactie en waar relevant tevens beleidsvoornemens (voorstellen). Daarbij vormen de bevindingen van de onderzoekers over de onderzochte periode telkens de primaire aanleiding voor het zoeken naar eventuele oplossingsrichtingen. Achtereenvolgens komen aan de orde⁵: verhoging van de effectiviteit van het misbruiktoezicht (artikel 24), stroomlijning van het concentratietoezicht, artikel 16, samenwerking in het MKB en inkoopmacht, versterking van de positie van de consument, uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden, aanscherping van de sanctie-instrumenten, doelmatigheid van de NMa en de aanpassing van de Mededingingswet aan EG-verordening 1/2003.

¹ Zie Eindrapport Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, Kamerstukken II 2002/03, 28 244, nr. 6.

² Zie internationaal overzicht van de Global Competition Forum over 2002.

³ Bijvoorbeeld in de bouwnijverheid alsmede de financiële- en telecommunicatiesector.

⁴ Zie OECD Economic Survey 2003 Euro Area, nrs. 134–140 en G. Nicoletti and S. Scarpetta (2003), Regulation, Productivity and Growth: OECD Evidence, Economics Department Working Papers, no. 47, 2003, OECD, Paris.

⁵ Dit zoveel mogelijk in de volgorde die in het juridisch deelrapport, Universiteit Leiden, mei 2002, wordt aangehouden.

3.1.1 Bevindingen Evaluatie

Artikel 24 verbiedt het misbruik maken van een economische machtspositie. De onderzoekers stellen vast dat de NMa (en de civiele rechter) nog maar weinig is (zijn) opgetreden in zaken op grond van misbruik van machtspositie. Optreden tegen prijszonderbieding en prijsdiscriminatie op grond van misbruik van machtspositie is weliswaar in beginsel mogelijk, echter vanwege de complexiteit van de materie in de praktijk moeilijk uitvoerbaar. Uitbuitingsvormen (excessieve prijzen) zijn extra moeilijk en tot nu toe bijna alleen door middel van prijsvergelijking te bewijzen. Bijzonder gecompliceerd is de vraag of in een concrete situatie sprake is van een collectieve machtspositie¹, vooral omdat altijd aangetoond zal moeten worden dat er bepaalde (economische) banden tussen de betrokken bedrijven aanwezig zijn.

De vergelijking met de diverse andere landen waar een verbod van misbruik van machtspositie geldt, laat volgens de onderzoekers zien dat de genoemde problemen bepaald niet uniek zijn en op alle fronten voor hoofdbreken zorgen. Er is binnen verschillende systemen naar oplossingen gezocht, welke alle weer specifieke voor- en nadelen kennen. De onderzoekers merken op dat het begrip «misbruik» zowel op nationaal als op Europees niveau verre van uitgekristalliseerd is. Niettemin concluderen de onderzoekers dat artikel 24, ondanks al deze toepassingsproblemen, in het algemeen wel de mogelijkheden biedt om tegen werkelijk misbruik op te treden.

3.1.2 Kabinetstandpunt

Niet alleen zijn in het kader van de evaluatie van de Mededingingswet kanttekeningen geplaatst bij de effectiviteit van artikel 24, ook in het parlement is kritiek geuit op de huidige werking ervan.² In het algemeen wordt gesteld dat de effectiviteit van artikel 24 onvoldoende zou zijn. Het kabinet onderscheidt deze kritiek in vier hoofdlijnen:

1. Het geringe aantal onderzoeken inzake overtreding van artikel 24 contrasteert met het beeld dat de concentratiegraad in veel sectoren toeneemt en dat door liberalisering een aantal dominante (voorheen staats-) bedrijven tot de markt is toegetreden.
2. De periode tussen het begin van een NMa-onderzoek naar misbruik en de tenuitvoerlegging van de sanctie duurt te lang. Dit heeft verschillende oorzaken. Ten eerste blijkt het verzamelen van bruikbare informatie (over kostenopbouw) voor het aantonen van prijsgerelateerd misbruik (excessieve prijzen, prijszonderbieding, prijsdiscriminatie) zeer tijdrovend. Ten tweede is het feitelijk vaststellen (bewijzen) van misbruik en collectieve machtsposities in de praktijk zeer complex en kost eveneens veel tijd. Ten derde nemen de bezwaar- en beroepsprocedures veel tijd in beslag.
3. De toereikendheid van de Mededingingswet voor netwerksectoren in de transitiefase van (overheids) monopolie naar daadwerkelijke mededinging zou te beperkt zijn.³
4. Artikel 24 grijpt alleen in op *misbruik* van een economische machtspositie. Veel concurrentiële problemen die gerelateerd zijn aan dominantie zouden niet te vangen zijn onder misbruik van machtspositie.

ad 1 Weinig onderzoeken en besluiten inzake artikel 24

Het aantal klachten inzake artikel 24 is door de jaren heen veel groter dan over vermeend kartelgedrag. Echter meer dan bij kartels zijn klachten over misbruik van economische machtspositie vaak afkomstig van particulieren en hebben zij veelal geen concurrentiële achtergrond. Ook is in een groot

¹ Zie vonnis van het Gerecht van Eerste Aanleg (Airtours/Commissie) van 6 juni 2002, zaak T-342/99, Jur. 2002, blz. 0000.

² Zie Wijziging Mededingingswet i.v.m. het omvormen van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan, Kamerstukken II 2001/02, 27 639, nr. 33.

³ Sectorspecifieke mededingingsregels voor netwerksectoren worden regelmatig afgedwongen door Europese Richtlijnen die overigens op soortgelijke gronden (artikel 82 van het EG-Verdrag en nationale mededingingsregels voldoen niet) tot stand komen. In de nieuwe Telecommunicatierichtlijnen is het niet-volstaan van het algemene mededingingsrecht een belangrijke voorwaarde om sectorspecifieke mededingingsregels in te stellen. Zie draft Commission Recommendation, on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, Brussels, 17 June 2002.

aantal gevallen geen sprake van economische machtspositie. Circa een derde van de klachten inzake artikel 24 heeft betrekking op (vermeend) prijsgerelateerd misbruik. Het aantal besluiten van de NMa inzake misbruik van een economische machtspositie is, afgezien van de eerste jaren, relatief gering.¹ De laatste twee jaar is geen en de laatste vier jaar slechts twee maal misbruik vastgesteld.

Het relatief geringe aantal misbruikzaken kan voor een belangrijk deel worden verklaard uit het feit dat de NMa de eerste jaren van haar bestaan wettelijk verplicht was prioriteit te geven aan de behandeling van (oude) overgangs-ontheffingsverzoeken. Ruimte voor pro-actief (ambtshalve) onderzoek is pas de laatste twee jaar ontstaan, mede door uitbreiding van de personeelscapaciteit. Echter deze ruimte is tot nu toe met name aangewend voor actieve opsporing van kartels, met name in de bouw. Overigens blijkt dat bij buitenlandse, soms al veel langer bestaande, toezicht-houders het aantal misbruikzaken ook ver achter blijft bij het aantal kartelzaken. Het voorbereiden, opstarten en uitvoeren van onderzoeken naar een overtreding van artikel 24 kost nu eenmaal veel tijd. Tot slot worden veel misbruikklachten doorverwezen en afgehandeld door de uitvoerders van sectorspecifieke wetgeving (OPTA, DTe).

ad 2 Traagheid van het instrumentarium

Voorstellen om de nadelen van de lange procesgang (bezwaar- en beroepsprocedures) weg te nemen zijn opgenomen in paragraaf 3.6. Het laten vervallen van de opschortende werking die uitgaat van het instellen van beroep tegen last onder dwangsom en de mogelijkheid tot overslaan van de bezwaarfase (rechtstreeks beroep) kunnen bijdragen aan verhoging van de effectiviteit van de Mededingingswet, waaronder artikel 24.

De onderzoekers stellen dat de bestrijding van misbruik (repressief toezicht) met artikel 24 in beginsel mogelijk is.² Zoals gezegd zijn de problemen bij het aantonen van misbruik en van een collectieve economische machtspositie inherent aan het ingewikkelde karakter van de mededingingsproblematiek. Aanpassingen van materiële bepalingen zoals explicitering van het misbruikbegrip of het begrip collectieve machtspositie naar Duits voorbeeld, acht het kabinet onwenselijk. Dit omdat de Duitse systematiek een discrepantie zou kunnen opleveren met de Europese jurisprudentie en in de praktijk leidt tot niet-werkbare oplossingen.³

Een goed inzicht in de kostenopbouw van goederen of diensten waarmee een onderneming op een relevante markt over een economische machtspositie beschikt is voor effectief misbruiktoezicht van cruciaal belang. Het verkrijgen van dit inzicht door het vergaren en bewerken van informatie kost zeer veel tijd. De NMa ervaart dat administraties (boekhouding) van multiproduct-bedrijven met een economische machtspositie voor een toezichthouder veelal weinig bruikbaar zijn, omdat de kosten van het product waarmee de economische machtspositie wordt uitgeoefend niet zijn geëxpliciteerd.⁴ Problemen bij boekhoudkundige scheiding zitten vooral bij toedeling van de gemeenschappelijke, alleen arbitrair toerekenbare, kosten. De NMa beoordeelt de toepassing van artikel 24 in de meeste gevallen als complex, zeker waar het gaat om het *tijdig* verkrijgen van de juiste informatie waarmee eventueel misbruik van economische machtspositie kan worden vastgesteld.⁵

Mede naar aanleiding van het SER-advies hierover, heeft het kabinet overwogen in de wet de mogelijkheid op te nemen om aan ondernemingen met een economische machtspositie het voeren van een transparante boekhouding op te leggen. Dit zou de fase van informatieverzameling en bewerking ten behoeve van het aantonen van misbruik aanzienlijk kunnen bekorten. Deze verplichting zou nadrukkelijk alleen zijn bestemd voor

¹ In de eerste jaren werden alle klachten, ongeacht of er sprake was van een inbreuk met materiële besluiten afgedaan. Daarna is de NMa meer gaan prioriteren in welke zaken zij aanpakt, waardoor zij zich op de ernstige inbreuken kan richten. Uit de afname van het aantal besluiten inzake artikel 24 kan dus niet worden afgeleid dat de aandacht die de NMa geeft aan misbruik van economische machtspositie is afgenomen.

² Zie het deelrapport over effectiviteit van de Mededingingswet, NEI, 2002 en het juridisch deelrapport, Universiteit Leiden, mei 2002.

³ In de nieuwe Europese Richtlijnen voor elektronische communicatienetwerken en diensten zijn bij de omschrijving van collectieve machtspositie de definities van Europese mededingingsrecht (artikel 82 van het EG-Verdrag) en de jurisprudentie daarover aangehouden. In het juridisch deelrapport is aangegeven dat het Duitse beleid een grote aanslag pleegt op het ambtelijk en rechterlijk apparaat. Er dienen veel onbepaalde begrippen te worden ingevuld die veel van alle betrokkenen zullen vergen. Het is voorts van belang dat het beleid dat is neergelegd in artikel 20 van de Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geen navolging heeft gevonden in de Europese Unie of de VS.

⁴ Zie rapportage luchthaventerieven Schiphol, NMa, 10 april 2001.

⁵ Zie SER-advies, paragraaf 5.3.5.

ondernemingen die beschikken over een economische machtspositie in een sector waar structuurkenmerken een risico vormen voor de instandhouding van de daadwerkelijke mededinging. De verplichting tot het voeren van een transparante boekhouding zou inhouden dat de verlies- en winstrekening alsmede de balansgegevens van producten, waarmee de economische machtspositie wordt uitgeoefend, worden geëxpliciteerd. Daarbij zou aansluiting worden gezocht bij de systematiek die in de communicatiesector zal gaan gelden voor het voeren een gescheiden financiële rapportage.¹ Het opleggen van de verplichting tot het voeren van een transparante boekhouding zou naar verwachting voor de toezichthouder een aanzienlijke tijdswinst kunnen opleveren. Door toepassing van gescheiden boekhoudingen zouden excessieve prijzen, prijssonderbieding en prijsdiscriminatie (bij verticaal geïntegreerde ondernemingen) sneller als vormen van misbruik zichtbaar kunnen worden gemaakt.

Echter, tegenover de verwachte hogere effectiviteit van het misbruiktoezicht staan naar verwachting *extra* administratieve lasten voor de betrokken bedrijven. Dit omdat de voor misbruiktoezicht bruikbare segmentering (kosttoerekeningssystemen) in de meeste gevallen niet overeenkomt met de indeling die de betrokken ondernemingen zelf in hun boekhouding hanteren. Bijvoorbeeld ten behoeve van hun strategisch (marketing) beleid en aan de hand van bestaande en toekomstige boekhoudregels in andere regelgeving (Richtlijnen voor de jaarverslaggeving²). Bedrijven die transparantieplichtingen krijgen opgelegd dienen in die gevallen dan een additioneel boekhoudsysteem te ontwikkelen en bij te houden. Dit legt naar verwachting een zware last op de bedrijfsvoering van betrokken ondernemingen. De nadelen hiervan in termen van administratieve lasten wegen voor het kabinet zwaarder dan de hogere effectiviteit van het misbruiktoezicht. Voorlopig wordt de besluitvorming aangaande de invoering van de hiervoor beschreven transparantieplichting uitgesteld tot duidelijk is hoe groot de effectiviteit is van transparantieplichtingen die nu al gelden in de telecommunicatiesector en ondernemingen waaraan een bijzonder of uitsluitend recht is verleend of die zijn belast met een dienst van algemeen economisch belang (artikelen 25a tot en met 25f van de Mededingingswet).

Het kabinet verwacht overigens dat de voorstellen ter aanscherping van de onderzoeksbevoegdheden en verhoging van de boetes op niet-meewerken (zie paragraaf 3.6) tot een versnelling van het onderzoek naar misbruik van economische machtspositie kunnen leiden. Daarnaast zal de NMa in de toekomst in het kader van misbruikonderzoek nuttig gebruik kunnen maken van digitale recherchetekniken.³ Verwacht mag worden dat vrijwel alle onbewerkte kosteninformatie en de gebruikte verdeelsleutels voor de toedeling van de gemeenschappelijke (alleen arbitrair toerekenbare) kosten digitaal opgeslagen en na het maken van een forensische image tijdens een bedrijfsbezoek ter beschikking van de NMa zijn. Dit kan tot enige versnelling van het misbruikonderzoek leiden. Echter de beoordeling of de door de onderneming gebruikte toedelingssystematiek toelaatbaar is blijft complex.

¹ Consultatiedocument Gescheiden financiële rapportage, OPTA, 25 december 2002.

² Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving, gesegmenteerde informatie (350), november 2001.

³ Zie bekendmaking op de NMa-website van de werkwijze met betrekking tot het inzien en kopiëren van digitale gegevens en bescheiden (www.NManet.nl).

⁴ Specific competition rules for network utilities, NERA-onderzoek in opdracht van het (Nederlandse) Ministerie van Economische Zaken, Londen, maart 2000.

ad 3 Effectiviteit artikel 24 in netwerksectoren

Zoals hiervoor reeds aangegeven spitst een deel van de kritiek zich toe op de toereikendheid van artikel 24 voor netwerksectoren in transitie. In een onderzoek van het consultancybureau NERA is de vraag aan de orde gesteld wanneer het algemene mededingingsrecht in netwerksectoren volstaat en wanneer een rol is weggelegd voor sectorspecifieke regulering.⁴ NERA gaat er vanuit dat het algemene mededingingsrecht aan de overheid slechts beperkte middelen geeft om misbruik van economische machtspositie in netwerksectoren te voorkomen. Ook in de evaluatie van de Mededingingswet wordt deze conclusie voor netwerksectoren in tran-

sitie getrokken. Algemene mededingingsregels zijn volgens de onderzoekers van NERA met name geschikt om uitsluiting (prijsonderbieding, koppelverkoop, leveringsweigering) te voorkomen en veel minder om uitbuiting (excessieve prijzen) tegen te gaan in markten waar toetredingsbarrières bestaan, zoals wettelijke en natuurlijke monopolies. Speciaal in marktsituaties waar het risico, dat frequent misbruik van een economische machtspositie zal optreden, relatief hoog wordt geacht en waar afhandeling van afzonderlijke misbruikzaken veel tijd kost, zijn sector specifieke regels effectiever dan algemene mededingingsregels.

Voortbouwend op de conclusies van NERA is het kabinet van mening dat voor het op gang brengen van concurrentie in netwerksectoren die zich nog volop in de transitiefase (van overheidsmonopolie naar effectieve marktwerking) bevinden of waar het bewerkstelligen van effectieve concurrentie vooralsnog niet haalbaar is (natuurlijke monopolies) de Mededingingswet niet afdoende lijkt. Daarvoor zijn aanvullende sector specifieke regels noodzakelijk. Belangrijk is dat de baten van sector specifieke regels niet deels weer verloren gaan door bureaucratisch gedrag van de wetgever en de toezichthouder, bijvoorbeeld als de regels te gedetailleerd worden (risico overheidsfalen door micro-regulering) of als de toezichthouder de doelstelling ruimer dan wel enger interpreteert (regulatory risk). Sector specifieke regels mogen niet in stand worden gehouden wanneer daar economisch gezien geen aanleiding meer toe bestaat.¹

Evenals de SER is het kabinet geen voorstander van een voorziening in de Mededingingswet op basis waarvan de NMa vergaande ex ante verplichtingen, zoals prijs- en toegangsregulering, kan opleggen. Dit zijn preventieve beleidsinstrumenten die thuishoren in al dan niet tijdelijke sector specifieke mededingingswetten.

ad 4 Niet-misbruikgerelateerd toezicht

Van de NMa wordt verwacht dat zij met de Mededingingswet in de hand voortvarend optreedt tegen alle vormen van concurrentievervalsing met maatschappelijk gezien onbevredigende economische uitkomsten. De geringe mate van concurrentie zal echter in veel gevallen niet het gevolg zijn van overtredingen van het verbod op misbruik van een economische machtspositie. Vaak is er überhaupt geen sprake van een economische machtspositie. Economische uitkomsten van een marktproces kunnen maatschappelijk gezien onbevredigend zijn zonder dat sprake is van een misbruik van een economische machtspositie. Illustratief daarvoor is het grote aandeel klachten dat wordt afgewezen omdat geen sprake is van misbruik of economische machtspositie. Evenals de SER is het kabinet van mening dat het bijsturen (corrigeren) van dergelijke marktwerkingprocessen buiten de doelstellingen valt van de huidige Mededingingswet en de Europese mededingingsregels in het algemeen en artikel 24 van de Mededingingswet respectievelijk artikel 82 van het EG-Verdrag in het bijzonder.

3.2 Stroomlijning concentratietoezicht

3.2.1 Bevindingen evaluatie

Hoewel de Mededingingswet niet in alle opzichten een kopie van de Europese mededingingsregels is, wordt de inhoud daarvan, waar mogelijk, gevolgd. De evaluatie laat zien dat dit uitgangspunt in zijn algemeenheid goed tot zijn recht is gekomen. De onderzoekers constateren echter dat meer dan vier jaar na de wijzigingen in de Verordening (4064/89) van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (hierna: EG-concentratieverordening)², waarbij enkele belangrijke wijzi-

¹ In de telecommunicatiesector wordt de noodzaak van sector specifieke regels door nationale toezichthouders beoordeeld aan de hand van een aanbeveling van de Commissie hierover (zie Draft Commission Recommendation, on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, Brussels, 17 June 2002). Ook aan de hand van het aangehaalde NERA-onderzoek en het afwegingskader regulering netwerksectoren (zie Welvaart en regulering van netwerksectoren OCFEB, maart 2002) kan de noodzaak voor sector specifieke regulering worden beoordeeld.

² PB L 395 van 30.12.1989, blz. 0001-0012, gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden (Pb C 241 van 29.8.1994, blz. 57) en bij Verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 (Pb L 180 van 9.7.1997, blz. 1; rectificatie in Pb L 4 van 13.2.1998, blz. 17).

gingen werden ingevoerd, het wachten nog steeds is op een wetsvoorstel om deze wijzigingen in de Mededingingswet te volgen.

Het concentratietoezicht werkt volgens de onderzoekers in het algemeen goed. De NMa heeft zeer hoog ingezet op concentratietoezicht en ook in de ervaring van betrokken bedrijfsleven verloopt het concentratietoezicht bevredigend. Door enkele aanpassingen op materieel en procedureel vlak, kan het concentratietoezicht nog verbeterd worden. Een aantal bestaande knelpunten in het concentratietoezicht kan worden weggenomen door afstemming van de Mededingingswet op de huidige EG-concentratieverordening.

3.2.2 Kabinetsstandpunt

Het kabinet onderschrijft de aanbeveling uit de evaluatie om een aantal bepalingen met betrekking tot het concentratietoezicht in de Mededingingswet meer in lijn te brengen met de EG-concentratieverordening, en stelt hiertoe een aantal aanpassingen voor. Daarnaast heeft de toepassing van de Mededingingswet door de NMa uitgewezen, dat een aantal aspecten van concentratiecontrole kan worden verbeterd. Deze verbeteringen liggen met name op procedureel terrein, maar ook op materieel vlak zijn verbeteringen wenselijk.

Mogelijk werkt concentratiecontrole in bepaalde specifieke (transitie)-sectoren niet optimaal, zoals bijvoorbeeld in de zorg of op de energiemarkt. Met betrekking tot deze specifieke sectoren wordt nader onderzocht in hoeverre er tekortkomingen van concentratiecontrole zijn en hoe deze kunnen worden verholpen.

Op dit moment wordt ook het Europese concentratietoezicht herzien. Er wordt gestreefd naar het inwerkingtreden van een nieuwe EG-concentratieverordening per 1 mei 2004. Aangezien de tekst daarvan nog niet vaststaat, stelt het kabinet voor onderwerpen die bij de herziening van de Europese Concentratieverordening nog ter discussie staan, niet nu te wijzigen.

Naast enkele aanpassingen van de termijnen, het krachtiger maken van het handhavinginstrumentarium (zowel de sancties als de verjaringstermijn) en het in lijn brengen van enkele definities met de EG-concentratieverordening, wordt ook de mogelijkheid van het opleggen van voorwaarden aan het einde van de meldingsfase voorgesteld.

Voorwaarden verbinden aan concentratietoestemming meldingsfase

Een concentratieprocedure bestaat uit een meldingsfase en een vergunningfase. Verreweg de meeste zaken kunnen in de relatief lichte meldingsfase geheel afgedaan worden. Enkele zaken dienen aan een grondiger onderzoek in de zwaardere vergunningsfase te worden onderworpen. Aan het einde van de meldingsfase kunnen geen voorwaarden worden verbonden aan het toestaan van een concentratie (bijvoorbeeld het afstoten van bepaalde bedrijfsonderdelen).

In de praktijk doen zich gevallen voor die niet noodzakelijk tot het inzetten van de zware vergunningfase. In sommige van zulke gevallen kan het verbinden van voorwaarden aan een toestemming voor een concentratie toch geboden zijn, om eventuele schadelijke gevolgen voor de mededinging te voorkomen. Om die reden is er een praktijk ontstaan, waarbij partijen in overleg met de NMa hun melding intrekken en opnieuw aanmelden in aangepaste vorm. Op deze wijze voldoen partijen reeds op voorhand aan de voorwaarden die de NMa zou verbinden aan de goedkeuring aan het einde van de vergunningsfase. Deze praktijk is omslachtig

en tijdrovend. Het kabinet stelt dus voor om ook op dit punt de procedure meer in lijn te brengen met het Europese concentratietoezicht en het opleggen van voorwaarden aan het einde van de meldingsfase mogelijk te maken.

3.3 Artikel 16

3.3.1 Bevindingen evaluatie

Het met ingang van 1 januari 2003 vervallen artikel 16 van de Mededingingswet bepaalde dat het kartelverbod niet gold voor mededingingsafspraken die op basis van een andere wet zijn onderworpen aan goedkeuring of door een bestuursorgaan onverbindend verklaard, verboden of vernietigd kunnen worden of op basis van een wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen. Dit artikel was bedoeld als een overgangsbepaling, die ingevolge artikel 107, tweede lid, van de Mededingingswet met ingang van 1 januari 2003 zou komen te vervallen.

De onderzoekers stellen vast dat zowel de NMa als de advocatuur als het bedrijfsleven van mening is dat artikel 16 in de praktijk lastig is toe te passen. Voorts constateren zij dat de betrokken vormen van overheids-toezicht – gericht op heel andere zaken dan mededinging – vaak niet gericht zijn op het bewerkstelligen van effectieve concurrentieverhoudingen. De onderzoekers merken op dat «het *niet* laten vervallen van art. 16 ertoe zou kunnen leiden dat onnodige «gaten» vallen in het mededingingstoezicht.» Men beveelt daarom aan conform de oorspronkelijke doelstellingen van de wetgever de werking van artikel 16 te laten beëindigen.

3.3.2 Kabinetsstandpunt

Met brief van 17 december 2002 heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal meegedeeld te verwachten het overleg met de Ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Justitie over de gevolgen van het vervallen van artikel 16 binnen afzienbare tijd te kunnen afronden. Het ging daarbij om de gevolgen voor de collectieve arbeidsovereenkomsten en voor verordeningen van de Nederlandse Orde van Advocaten. Het definitieve Kabinetsbesluit over de toekomst van artikel 16 zou in januari 2003 worden genomen.¹ Door de verkiezingen en de wisseling van het kabinet, maar ook door de noodzaak de verschillende belangen die in het geding zijn zorgvuldig af te wegen, bleek met de besluitvorming meer tijd te zijn gemoeid. Het kabinet is nu tot het volgende standpunt gekomen.

Geen algemene vrijstelling als die van artikel 16

Het Kabinet is van mening dat er geen aanleiding bestaat om een algemene vrijstelling als die van artikel 16 weer in de Mededingingswet op te nemen. Het volgt daarmee het evaluatierapport op dit punt alsook het advies van de Sociaal-Economische Raad.

Zoals reeds aangegeven in de brief van 17 december 2002, werden naar aanleiding van een brief van de Minister van Economische Zaken aan zijn collega's slechts drie terreinen genoemd waar het vervallen van artikel 16 tot problemen zou kunnen leiden. In de brief van 17 december 2002 zelf werd al gemeld dat van een probleem wat de zorg betreft geen sprake was. Voor het oplossen van – eventuele – problemen alleen wat collectieve arbeidsovereenkomsten en verordeningen voor advocaten betreft zou een algemene vrijstelling als die van artikel 16 onnodig ver gaan.

Een belangrijke overweging voor het kabinet voor zijn standpunt is ook dat het Europese mededingingsrecht voorrang heeft boven het nationale.

¹ Kamerstukken II 2002/03, 27 639, nr. 61).

Een algemene vrijstelling in het nationale mededingingsrecht die, zoals artikel 16 deed, afwijkt af van het Europese mededingingsregime, kan het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag niet opzij zetten. Artikel 16 had daardoor een beperkte werking. In feite profiteerden alleen lokale of regionale overeenkomsten of besluiten daarvan. Landelijke overeenkomsten en besluiten beïnvloedden al snel de handel tussen EU-lidstaten en vallen daarom onder het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag. In dit licht is de conclusie gerechtvaardigd dat het voor ondernemingen eigenlijk nooit mogelijk is geweest om voor landelijk werkende overeenkomsten en besluiten met succes een beroep op artikel 16 te doen.

Collectieve arbeidsovereenkomsten en pensioenregelingen

Naar de mening van het kabinet dient het vervallen artikel 16 geen gevolgen te hebben voor de vrijheid van sociale partners tot onderhandelen en het tot stand brengen van collectieve afspraken die de basis vormen voor stabiele marktverhoudingen. Dat collectieve afspraken ook in het Europese mededingingsrecht een bijzondere positie innemen, blijkt ook uit enkele arresten van het Hof van Justitie van de EG.

Enige jaren geleden heeft het Hof van Justitie van de EG een drietal arresten gewezen waarin het de vrijheid van de sociale partners in vergaande mate respecteert om afspraken te maken gericht op de verbetering van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden van werknemers zonder daarbij te worden beperkt door het mededingingsrecht. Het Hof heeft in die arresten uitgemaakt dat een overeenkomst die is gesloten op basis van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties en die als directe doelstelling heeft de verbetering van de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden van werknemers, wegens haar aard en doel moet worden geacht niet onder artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag te vallen. Ook overheidsingrijpen zoals de verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds valt buiten het mededingingsrecht, als ook de bepalingen van de collectieve overeenkomst waarop die verplichtstelling tot deelneming betrekking heeft niet onder artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag vallen.¹ Beroepspensioenregelingen komen, anders dan collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners, niet tot stand op basis van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties en dienen wel aan artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag te worden getoetst. Het Hof van Justitie van de EG heeft echter uitgemaakt dat de verplichtstelling van de deelneming aan beroepspensioenregelingen past in de in verschillende EU-lidstaten bestaande stelsels voor de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid op sociaal gebied.²

De ruimte voor het maken van collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners en beroepspensioenregelingen die het Europese mededingingsrecht biedt, wordt ook door de Mededingingswet geboden. Uitgangspunt van de Mededingingswet is dat deze aansluit bij de Europese mededingingsregels. In de memorie van toelichting bij de Mededingingswet is aangegeven dat de jurisprudentie over het Europese kartelverbod richtinggevend zal zijn voor de reikwijdte van het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet.³ Uit de besluiten van de directeur-generaal van de NMa blijkt dat die zich aan die intentieverklaring uit de memorie van toelichting houdt, ongeacht of in een bepaalde zaak alleen de Mededingingswet of tevens het Europese mededingingsrecht van toepassing is. Wanneer met ingang van 1 mei 2004 de verordening (EG) Nr. 1/2003⁴ van toepassing is, zullen de NMa en de Nederlandse rechter, als zij de Mededingingswet toepassen op overeenkomsten of besluiten die tevens onder de EG-mededingingsregels vallen, ook formeel verplicht zijn zich aan de Europese jurisprudentie te

¹ Zie de arresten van het Hof van Justitie van de EG van 21 september 1999 in zaak C-67/97, Albany International, gevoegde zaken C-115/97, C-116/97 en C-117/97, Brentjens en zaak C-219/97, Drijvende Bokken.

² Zie het arrest van het Hof van Justitie van de EG van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, Pavlov e.a.

³ Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, blz. 13.

⁴ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002, betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (Pb L 1 van 4.1.2003).

houden. Zodanige overeenkomsten of besluiten mogen op basis van het nationale mededingingsrecht dus niet worden verboden, als zij volgens de Europese mededingingsregels zijn toegestaan.

Goed sociaal-economisch beleid vereist een zorgvuldige afweging tussen een goede werking van de markt en stabiele arbeidsverhoudingen, waarvan collectieve afspraken tussen sociale partners de basis vormen. Het kabinet is zich bewust van zijn verantwoordelijkheid voor het waarborgen van collectieve onderhandelingsvrijheid, zoals die in verschillende verdragen is vastgelegd.¹ In algemene termen heeft deze waarborg betrekking op het brede terrein van werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden. In het kader van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties kan het daarbij gaan om een breed scala van onderwerpen dat zich steeds ontwikkelt en in de loop van de tijd ook sterk is uitgebreid. Dit kunnen afspraken zijn die zich direct vertalen in de individuele arbeidsovereenkomsten van elk van de betrokken werknemers alsook afspraken tot een gezamenlijk gedragen inzet en aanpak gericht op het bevorderen van doelstellingen binnen het sociale domein, bijvoorbeeld scholing, reïntegratie, pensioenen en medezeggenschap.

Uit de aangehaalde jurisprudentie blijkt dat collectieve afspraken met doelstellingen op het gebied van werkgelegenheid- en arbeidsvoorwaarden buiten de werkingssfeer van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag vallen. Daarom zal in de wet worden geregeld dat collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners en beroepspensioenregelingen buiten de werkingssfeer van de Mededingingswet blijven. In de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel zal moeten worden vermeld dat in collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve pensioenafspraken tussen sociale partners en beroepspensioenregelingen geen bepalingen mogen worden opgenomen die naar hun aard en doel buiten het sociale domein vallen of anderszins in strijd zijn met het mededingingsrecht. Te denken valt aan bepalingen die prijsbinding of marktverdeling of quotering van productie of afzet inhouden. Voor zover zodanige bepalingen wel zouden voorkomen en zij de handel tussen EU-lidstaten ongunstig zouden beïnvloeden, zou het Europese mededingingsrecht van toepassing zijn. Verder zullen zodanige bepalingen ook binnen het bestaande beleid niet voor algemeenverbindendverklaring of verplichtstelling in aanmerking kunnen komen.

Verordeningen van publiekrechtelijke lichamen

Door het vervallen van artikel 16 is een samenloop ontstaan van de toetsing van verordeningen van publiekrechtelijke lichamen op basis van de Mededingingswet met die op basis van enkele andere wetten. Zo wordt bij de beoordeling op basis van de Advocatenwet of een verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten moet worden geschorst of vernietigd ook gekeken naar de gevolgen van dat besluit voor de marktwerking. Volgens de Wet op het notarisambt onthoudt de Minister van Justitie zijn goedkeuring aan een verordening van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, als die verder gaat dan strikt noodzakelijk is of de marktwerking onnodig beperkt. Ook aan een verordening van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders onthoudt die minister volgens de Gerechtsdeurwaarderwet zijn goedkeuring, als die verordening verder gaat dan noodzakelijk is of de marktwerking onnodig beperkt. Een ander voorbeeld zijn de verordeningen van publiekrechtelijke beroeps- en bedrijfsorganisaties. De Bestuurskamer van de Sociaal Economische Raad moet deze verordening mede toetsen aan het criterium dat zij een gezonde mededinging niet in de weg mogen staan.

¹ Het betreft het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en politieke rechten, het op 9 juli 1948 te San Francisco tot stand gekomen Verdrag betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht (Trb. 1951, 27), het op 1 juli 1949 te Genève tot stand gekomen Verdrag betreffende de toepassing van de beginselen van het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen (Trb. 1972, 105), het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden en het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa.

Bij die beoordeling werken die andere toezichthouders mede met dezelfde begrippen en criteria als de directeur-generaal bij de toepassing van de EG-mededingingsregels en de Mededingingswet. Uit een oogpunt van consistentie is het van belang dat die andere toezichthouders dat op dezelfde manier doen als de directeur-generaal. Dat de directeur-generaal wat de mededingingstoets het laatste woord heeft ligt in de rede, omdat hij als enige bestuursorgaan de Mededingingswet en wat Nederland betreft ook de artikelen 81, eerste lid, en 82 van het EG-Verdrag mag toepassen.

Uit een oogpunt van rechtszekerheid is het zowel voor die andere toezichthouders als voor de betrokken publiekrechtelijke lichamen van belang zich er rekenschap van te geven of een voorgenomen verordening zich verdraagt met het Europese en Nederlandse mededingingsrecht. Dit is in de eerste plaats de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken publiekrechtelijke lichamen, want als «ondernemersverenigingen» in de zin van de Europese en Nederlandse mededingingsregels mogen zij die regels niet overtreden. Ook de andere toezichthouder heeft echter een verantwoordelijkheid vooraf na te gaan of een verordening niet in strijd is met het Europese en Nederlandse kartelverbod. Goedkeuring door de overheid van een verordening die in strijd is met het Europese of Nederlandse kartelverbod, zou tot rechtsonzekerheid leiden, omdat het betrokken publiekrechtelijke lichaam ondanks die goedkeuring geconfronteerd zouden kunnen worden met een inbreukprocedure van de Europese Commissie of de NMa. Bovendien zijn de EU-lidstaten ingevolge de artikelen 3 en 10 jo. 81, eerste lid, van het EG-Verdrag verplicht geen maatregelen te nemen of te handhaven die aan het Europese kartelverbod zijn nuttige werking kunnen ontnemen. Door een met dat kartelverbod strijdige verordening goed te keuren zou de Nederlandse overheid in strijd met die verplichting handelen. Om dat te voorkomen heeft die andere toezichthouder de mogelijkheid eerst contact op te nemen met de NMa. Ook heeft die andere toezichthouder de mogelijkheid om met de NMa over deze afstemming duidelijke afspraken te maken en in een protocol vast te leggen. Dat zou de afstemming aanzienlijk vergemakkelijken. Zo zijn de Bestuurskamer van de Sociaal Economische Raad en de NMa in overleg over een zodanig protocol.

3.4 Samenwerking in het midden- en kleinbedrijf en inkoopmacht

3.4.1 Bevindingen evaluatie

Artikel 7 van de Mededingingswet stelt mededingingsafspraken vrij van het kartelverbod, als bij een afspraak niet meer dan acht ondernemingen zijn betrokken en hun gezamenlijke omzet niet meer bedraagt dan € 4 540 000 als zij goederen leveren, en € 908 000 als zij diensten verrichten. Dit geldt ook voor hard core-afspraken zoals prijsafspraken, als die aan die criteria voldoen. Volgens de evaluatie zijn er weinig kartels die aan het kartelverbod ontsnappen door toepassing van artikel 7. Het evaluatierapport verwijst in dit verband ook naar het deelrapport «Samenwerking in het mkb en de Mededingingswet».¹ Uit dat deelrapport blijkt dat de geïnterviewde organisaties van ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf verruiming van de bagatelgrenzen willen om die ondernemingen voldoende mogelijkheid te bieden tot samenwerking als tegenwicht tegen grote bedrijven. Bovendien zijn volgens dat deelrapport de bagatelgrenzen niet gerelateerd aan de desbetreffende branche of markt. Het evaluatierapport beveelt daarom aan te bestuderen of artikel 7 geschikt zou kunnen zijn om afspraken in het midden- en kleinbedrijf vrij te stellen, die wenselijk zijn voor het bevorderen van concurrentie en in welke mate de drempels zouden moeten worden verhoogd. De aard van de bagateldrempels moet volgens het evaluatierapport niet worden gewij-

¹ Samenwerking in het MKB en de Mededingingswet, EIM, Zoetermeer, 2002.

zigt in een marktaandeelcriterium, omdat voor de meeste ondernemingen een schatting van hun marktaandeel niet zonder deskundig advies is te maken.

3.4.2 Kabinetsstandpunt

Bagatelvrijstelling

Voorop staat dat de bagatelvrijstelling is bedoeld om te voorkomen dat de NMa zich bezig moet houden met mededingingsafspraken van duidelijk ondergeschikte betekenis en belangrijker zaken moet laten liggen. Dit is duidelijk een andere doelstelling dan het creëren van ruimte voor samenwerking in het midden- en kleinbedrijf als tegenwicht tegen grote ondernemingen. Anders dan het evaluatierapport en de SER in zijn advies vindt het kabinet het verruimen van de bagatelvrijstelling dan ook niet het juiste instrument om, als dat noodzakelijk zou zijn, de mogelijkheden voor samenwerking in het midden- en kleinbedrijf te vergroten. De bagatelcriteria zijn ook niet de geëigende criteria om zodanige samenwerkingsvormen mogelijk te maken.

Ook dient te worden bedacht dat de bagatelcriteria van artikel 7 van de Mededingingswet absolute criteria zijn en geen indicatie geven van de werkelijke marktmacht van de betrokken ondernemingen. Als die drempels substantieel zouden worden verhoogd, zou dat ertoe kunnen leiden dat kartels worden vrijgesteld die op lokale en regionale markten marktbeheersend zijn. Dit zou niet in het belang zijn van de consument en van ondernemingen die daarmee worden geconfronteerd. De SER adviseert de verruiming voor samenwerking tussen ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf te creëren door de systematiek van de Europese *de minimis*-bekendmaking over te nemen. Deze kent marktaandeelcriteria van 10% voor horizontale en 15% voor verticale afspraken, met dien verstande dat die niet gelden voor hard core-afspraken. Die zijn dus altijd verboden. Enkele leden van de SER zijn er voorstander van die marktaandeelcriteria ook voor hard core-afspraken te laten gelden. Het kabinet vindt dat, als die systematiek al zou worden overgenomen, dat consequent zou moeten gebeuren en dat hard core-afspraken verboden zouden moeten blijven. Het kabinet is echter geen voorstander van het overstappen op de systematiek van de Europese *de minimis*-bekendmaking, omdat het met name voor kleinere ondernemingen moeilijk is zelf te bepalen wat hun marktaandeel is. Aangezien juist die ondernemingen met de bagatelvrijstelling te maken hebben, verdient het de voorkeur de bestaande bagatelcriteria te handhaven.

Inkoopmacht

Wat de wenselijkheid betreft van meer ruimte onder de Mededingingswet voor samenwerking in het midden- en kleinbedrijf merkt het kabinet op, dat die wet volgens het EIM-rapport geen sterk negatieve gevolgen heeft gehad voor de ontwikkeling van het midden- en kleinbedrijf. Ook op veel andere punten is de frictie tussen het midden- en kleinbedrijf en die wet niet zo groot als sommigen in de sector wel denken.

MKB-Nederland heeft echter regelmatig aangegeven dat de NMa meer aandacht moet geven aan inkoopmacht en dat het kabinet meer ruimte moeten creëren voor samenwerkingsvormen tussen ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf. Met LTO-Nederland is MKB Nederland van mening dat die ondernemingen als toeleverancier veel nadeel ondervinden van concurrentiebeperkend gedrag van (grote) ondernemingen met inkoopmacht. MKB-Nederland concludeert¹ dat inkoopmacht een onderschat probleem is, dat met name kleine en middelgrote ondernemingen hiervan de dupe zijn en dat dit schadelijke welvaartseffecten heeft. Het midden- en kleinbedrijf zou de mogelijkheid moeten hebben om

¹ MKB-Nederland baseert zich daarbij op de bevindingen uit het onderzoek «De laagste prijs. Tegen welke prijs?», in opdracht van MKB-Nederland, Langman Economen, juni 2003.

door samenwerking, bijvoorbeeld in de vorm van collectief onderhandelen, een sterkere positie te verkrijgen ten opzichte van grote leveranciers en afnemers. Zij stellen daarbij als voorwaarde dat deze vrijstelling voor hard-core afspraken beperkt moet blijven tot situaties waarin ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf economisch gezien afhankelijk zijn van grote afnemers. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als bij een weigering van afname van diensten en producten door deze dominante marktpartijen de continuïteit van de betrokken ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf op korte termijn in gevaar komt.

Het kabinet constateert dat de NMa wel degelijk aandacht heeft voor inkoopmacht. Dat blijkt onder meer uit verschillende concentratiezaken en het in augustus 2003 uitgebrachte Consultatiedocument NMa-agenda 2004.¹ Daarin wordt aangekondigd dat de NMa volgend jaar extra aandacht gaat besteden aan inkoopmacht. Overigens komen verschillen in grootte en macht tussen bedrijven op elke markt voor en behoeven zij op zichzelf genomen geen probleem te vormen. Vanuit de Mededingingswet en de NMa is met name relevant in hoeverre *inkoopmacht* leidt tot negatieve welvaartseffecten voor consumenten. Dit hangt er vooral van af of de voordelen die een bedrijf met *inkoopmacht* heeft bij de inkoop (bijvoorbeeld in de vorm van een lagere prijs) worden doorgegeven aan de consument. Wanneer een bedrijf naast *inkoopmacht* ook *beschikt over verkoopmacht*, worden deze voordelen niet doorgegeven en treden er negatieve welvaartseffecten op voor de consument. Daarnaast zouden er situaties kunnen optreden waarin een bedrijf met *inkoopmacht* zijn leveranciers dwingt om alleen aan hem te leveren, waarmee niet alleen de leveranciers in hun ontwikkeling worden belemmerd, maar de markt ook kan worden verstoord doordat concurrenten geen leveranties meer krijgen. Vooralsnog zijn het kabinet geen aanwijzingen bekend dat dergelijke situaties zich vaak voordoen. Het in opdracht van MKB-Nederland uitgevoerde onderzoek (zie onder voetnoot 33) levert wel illustraties op over de aard van de problematiek. Echter het onderzoek bevat geen indicaties over de omvang ervan. Daarnaast vraagt het kabinet zich af of ondernemingen met inkoopmacht in dynamisch opzicht wel baat hebben bij het marginaliseren van haar toeleveranciers door het afdwingen van afnameprijzen die onder de kostprijs liggen. Veel grote inkopers zijn juist op zoek naar mogelijkheden om samen met de verschillende schakels in de kolom een verbetering van het productieproces te realiseren. Voorts heeft een onderneming met inkoopmacht geen belang bij een prijsbeleid dat leidt tot uittreding van leveranciers, waardoor in het uiterste geval een enkele leverancier zou overblijven. Het kabinet wijst er voorts op dat 'bescherming' van het midden- en kleinbedrijf averechts kan werken, omdat het de prikkel voor leveranciers om zichzelf te wapenen tegen *inkoopmacht* (door bijvoorbeeld te zoeken naar andere afnemers en door zich te onderscheiden van andere leveranciers) verkleint.

Wanneer misbruik van een economische machtspositie aan de vraagzijde van de markt plaatsvindt zal hiertegen moeten worden opgetreden op grond van artikel 24 van de Mededingingswet. Het accepteren van een al dan niet gezamenlijke economische machtspositie of een kartel aan de andere zijde van de markt is daarvoor geen alternatief. Dit zou slechts leiden tot een herverdeling van inkomsten tussen de onderneming met inkoopmacht en de samenwerkende leveranciers en niet tot lagere (mogelijk wel tot nog hogere) prijzen voor de consument. Daarnaast levert een dergelijke marktstructuur economische nadelen zoals homogenisering van het aanbod en verminderde prikkels en mogelijkheden voor innovatie en toetreding. Het toestaan van vergaande samenwerking tussen leveranciers om tegenwicht te kunnen bieden tegen een onderneming met inkoopmacht gaat derhalve vrijwel per definitie ten koste van de consument.

¹ Zie www.NManet.nl

3.5 Versterking positie consument

3.5.1 Bevindingen evaluatie

De meer algemene relatie tussen mededinging en de positie van de consument is in de evaluatie niet aan de orde gesteld. Wel besteden de onderzoekers uitgebreid aandacht aan de vraag wanneer consumenten en consumentenorganisaties belanghebbende zijn. De onderzoekers concluderen dat toepassing van in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde criteria ertoe leidt dat individuele consumenten in het algemeen niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Concurrenten daarentegen kunnen wel als zodanig worden aangemerkt. Individuele consumenten zijn vaak niet «rechtstreeks getroffen» door het besluit of hebben geen «bijzonder persoonlijk belang».

De onderzoekers stellen vast dat dit probleem deels lijkt te kunnen worden opgelost door het oprichten van een stichting of een vereniging met een statutaire doelstelling die is gericht op behartiging van het desbetreffende consumentenbelang (artikel 1:2, derde lid, Algemene wet bestuursrecht). In zaken waarin (mede) een klacht door de Consumentenbond is ingediend, is echter tot op heden niet expliciet bepaald dat deze als belanghebbende kan worden aangemerkt. Daarnaast merken de onderzoekers op dat de NMa in veel gevallen naar aanleiding van een klacht een (beperkt) ambtshalve onderzoek instelt (een inhoudelijke beoordeling van de zaak). Beoordeling van de vraag of de klager belanghebbende is, blijft in deze primaire fase meestal achterwege. In de bezwaarfase speelt het belanghebbende-begrip bij de NMa wel een rol en is de individuele consument in de regel geen belanghebbende.

Alles overziende concluderen de onderzoekers dat het niet gewenst lijkt en het in elk geval op dit moment nog te vroeg is om met betrekking tot de consument als belanghebbende een specifieke regeling in de Mededingingswet op te nemen.

3.5.2 Kabinetsstandpunt

In zijn algemeenheid geldt dat het mededingingstoezicht via de weg van meer concurrentie indirect leidt tot een versterking van de positie van de consument. Daarnaast zoekt het kabinet naar mogelijkheden om de positie van de (klagende) consument verder te versterken. Dit onder meer naar aanleiding van het Algemeen Overleg dat op 7 februari 2002 plaatsvond tussen de vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer en de Staatssecretaris van Economische Zaken over de nota Versterking van de positie van de consument (de zogenaamde Consumentenbrief).¹ Tijdens dit overleg gaf de Tweede Kamer aan dat de NMa met het oog op het draagvlak en de geloofwaardigheid steeds duidelijk aan moet geven welk consumentenbelang wordt gediend. De Consumentenbond pleitte in dit kader voor het vergroten van markttransparantie. Toezichthouders als NMa, DTe en OPTA krijgen steeds vaker te maken met rechtstreekse verzoeken van consumenten om op te treden tegen bepaalde marktgedragingen. Deze signalen duiden op een verlangen naar een meer actieve houding van de overheid op het terrein van de consumentenbescherming.

Consument als belanghebbende

Zoals aangegeven in de evaluatie en het SER-advies² zijn individuele consumenten doorgaans geen belanghebbende. Voorbeelden uit de NMa-praktijk tonen dat aan (zie zaken betreffende onder meer postbussen, supermarkten, leerlingen van autorijscholen, reizigers op een bepaalde vliegroute). Ook organisaties als Consumentenbond, werkgevers- en

¹ Kamerstukken II 2001/02, 27 879, nr. 1.

² Zie SER-advies over evaluatie Mededingingswet, hoofdstuk 6, Den Haag, 16 mei 2003.

werknemersorganisaties voldoen niet altijd aan artikel 1:2 lid 3 van de Algemene wet bestuursrecht omdat de statutaire doelstellingen van deze organisaties te ruim zijn in verhouding tot het belang dat zij in de zaak behartigen.

De NMa krijgt veel signalen (klachten, suggesties, tips) binnen. In 2002 ruim 3 400, waarvan circa 1 400 van consumenten. Zoals ook aangegeven in paragraaf 3.1.2. heeft het merendeel van die klachten geen mededingingsachtergrond (de Mededingingswet is niet van toepassing) of is op grond van de Algemene wet bestuursrecht niet als klacht te beschouwen. Het aantal formele klachten van consumenten was in de onderzochte periode beperkt. Het merendeel van deze klachten wordt, ongeacht de belanghebbende-status van de klager, gevolgd door een ambtshalve onderzoek. Bij afwijzing beroept de NMa zich vaak op prioriteitsstelling. Echter, individuele consumenten of organisaties kunnen geen bezwaar of beroep aantekenen, bijvoorbeeld tegen een afwijzing van de klacht, indien zij geen belanghebbende zijn.

Het kabinet wijst evenals de SER een verbreding van het belanghebbende begrip, bijvoorbeeld door het in de Mededingingswet laten vervallen van het criterium 'bijzonder persoonlijk belang', af. Ook wenst het kabinet niet af te wijken van het Europese recht, waarin het belanghebbende begrip eveneens strikt is ingekleurd¹. Verbreding van het belanghebbende-begrip lokt naar verwachting grote aantallen klachten uit, hetgeen leidt tot ongewenste congestie in en daardoor een lagere effectiviteit van het toezicht. De SER en de evaluatie wijzen op de mogelijkheid om door oprichting van een rechtspersoon met nauw omschreven statutaire doelstelling de belanghebbende-status te verwerven. Het kabinet ondersteunt het advies van de Raad om deze mogelijkheid meer onder de aandacht van individuele consumenten te brengen. De Minister van Economische Zaken is voornemens hierbij in samenwerking met de NMa en Consumentenbond het initiatief nemen. Overigens kunnen individuele consumenten zeker een rol spelen bij prioritering van het mededingingstoezicht. Immers, de NMa houdt bij haar prioriteitstelling rekening met de samenstelling van binnenkomende signalen van consumenten. Daarnaast kunnen consumenten reageren op het consultatiedocument van de NMa over agenda 2004.

Supercomplaint

Om de positie van de consumentenorganisaties als partij in mededingingszaken te versterken, heeft het kabinet in de SER-adviesaanvraag speciale aandacht gevraagd voor het eventueel toepassen van de zogenaamde supercomplaint-systematiek in het Nederlandse mededingingsbeleid. Het instrument supercomplaint is wel in de Britse Enterprise Act opgenomen maar nog niet volledig uitgewerkt (nog in consultatie). Op grond van de Supercomplaint-bepaling wijst de minister consumentenorganisaties aan die een supercomplaint kunnen indienen en evalueert deze aanwijzing periodiek. Binnen 90 dagen moet de toezichthouder laten weten hoe de klacht wordt behandeld. Volgens nu geldende richtlijnen kan de reactie van de toezichthouder bestaan uit:

- het starten van een officieel onderzoek om de marktstructuur in kaart te brengen eventueel aangevuld met onderzoek naar overheids- en marktfalen. Hieruit kunnen aanbevelingen voortkomen voor regulering of voorlichtingscampagnes;
- het starten van een onderzoek naar overtreding van de Mededingingswet; of
- het doorverwijzen naar andere (sectorale) toezichthouder.

Evenals de SER is het kabinet van mening dat het geschetste problematiek niet wordt opgelost door invoering van de supercomplaint. Tegen afwij-

¹ Zie juridisch deelrapport paragraaf 3.2.3.2.

zing van een klacht (geen vervolgonderzoek of doorverwijzing) kan nog steeds geen bezwaar of beroep worden ingesteld. De supercomplaint past binnen de Britse organisatie van het toezicht omdat de Britse toezichthouder naast de Mededingingswet ook andere, niet-mededingingswetten toepast. De baten van de supercomplaint zijn nog niet empirisch aangetoond: er is nog weinig ervaring in het Verenigd Koninkrijk. Het lijkt verstandig om Britse toepassingpraktijk af te wachten alvorens tot invoering in de Nederlandse wetgeving over te gaan.

3.6 Uitbreiding onderzoeksbevoegdheden en aanscherping sancties

3.6.1 Bevindingen evaluatie

Volgens de onderzoekers wordt de handhaving van de Mededingingswet nog niet op alle punten effectief geacht. Er dient volgens hen echter zorgvuldig te worden omgegaan met het uitbreiden van de bevoegdheden van de toezichts- en onderzoeksambtenaren. Het verdient aanbeveling om eerst het huidige toezichts- en onderzoeksinstrumentarium maximaal te benutten. Indien dit niet toereikend blijkt te zijn, zou vervolgens moeten worden nagegaan of uitbreiding van deze bevoegdheden met bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het binnentreden van een woning met machtiging wenselijk is.

Om alle onduidelijkheid ten aanzien van de medewerkingsplicht in de onderzoeksfase weg te nemen, verdient het volgens de onderzoekers aanbeveling om expliciet in de Mededingingswet te bepalen dat deze ook in de onderzoeksfase geldt. Om de effectiviteit te vergroten, zouden verder de boetes voor overtreding van de medewerkingsplicht en voor overtredingen in het kader van het concentratietoezicht moeten worden verhoogd. Ten slotte verdient aandacht dat de aanbeveling wordt gedaan om de schorsende werking van het gebruik van rechtsmiddelen tegen een last onder dwangsom te laten vervallen. De huidige regeling wijkt af van het hoofdstramien van de Algemene wet bestuursrecht. Dat hoofdstramien met de daarbij behorende mogelijkheid van een verzoek om een voorlopige voorziening verdient volgens een meerderheid van de geïnterviewden op dit punt de voorkeur. De artikelen 63 en 80 van de Mededingingswet kunnen volgens de onderzoekers tevens ten aanzien van de boete vervallen indien in plaats van betaling van de boete een bankgarantie wordt gesteld. De NMa voert ten aanzien van de voorlopige last onder dwangsom een uiterst terughoudend beleid. Daarnaast biedt een mededingingsrechtelijke procedure bij de civiele rechter over het algemeen geen soelaas. Daarom wordt aanbevolen te bezien of er mogelijkheden zijn het opleggen van voorlopige last onder dwangsom door de NMa gemakkelijker te maken.

3.6.2 Kabinetsstandpunt

Naar aanleiding van de evaluatie en ervaringen uit de uitvoeringspraktijk van de NMa en de bevindingen van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid over de bouwfraude, is gebleken dat de NMa over meer instrumenten dient te beschikken om haar taak goed te kunnen vervullen. Daarom stelt het kabinet voor de bevoegdheden van de NMa tot het doen van onderzoek en het opleggen van sancties uit te breiden. Het gaat daarbij om meer en minder ingrijpende bevoegdheden, waarmee de komende jaren de effectiviteit van het mededingingstoezicht aanzienlijk kan worden verbeterd. Op zichzelf dient de NMa tijdens haar taakuitoefening na te gaan in welke gevallen zij haar bestaande bevoegdheden in ruimere mate kan benutten. Dit zal echter niet in alle gevallen voldoende zijn om het toezicht optimaal te laten functioneren. Ten aanzien van het terughoudende beleid bij het opleggen van de voorlopige last

onder dwangsom is het kabinet wel van mening dat een wetswijziging niet noodzakelijk is. De directeur-generaal van de NMa zal vaker gebruik kunnen maken van deze reeds bestaande bevoegdheid. Ook met betrekking tot de medewerkingsplicht in de onderzoeksfase wenst het kabinet geen wetswijziging. Een expliciete opname daarvan is niet noodzakelijk. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Mededingingswet¹ is destijds al aangegeven dat de medewerkingsplicht ook geldt in de onderzoeksfase. Verder is de medewerkingsplicht in de onderzoeksfase recentelijk in de rechtspraak bevestigd.²

3.6.2.1 Uitbreiding onderzoeksbevoegdheden

Om bovenstaande redenen wordt hier voorgesteld in de Mededingingswet de volgende bevoegdheden op te nemen om de doelmatigheid en doeltreffendheid van onderzoek door de NMa naar overtredingen van de Mededingingswet te vergroten:

1. het binnentreden van de woning van een privé-persoon, na toetsing door de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam;
2. het verruimen van de bevoegdheid tot verzegeling van bedrijfsruimten en voorwerpen naar ieder moment van de dag gedurende maximaal twee dagen, in plaats van thans tussen 18.00 en 8.00 uur; en
3. tijdelijk meenemen van documenten met achterlating van kopie indien het niet mogelijk is ter plekke een kopie te maken die identiek is aan het origineel.

3.6.2.1.1 Binnentreden van woningen

Tijdens de verhoren in het kader van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid hebben bestuurders van verschillende ondernemingen verklaard, dat zij thuis een schaduwboekhouding bewaarden.³ Daarnaast heeft de NMa aangegeven dat in andere zaken sterke vermoedens bestonden dat belastende documenten in een woning werden gehouden. Het is denkbaar dat wat in de bouwwereld gebeurt ook voorkomt in andere sectoren.

De Europese Commissie, die een decennialange ervaring heeft op het gebied van handhaving van inbreuken op het mededingingsrecht, heeft eveneens in de praktijk vastgesteld dat zakelijke bescheiden in de woning van bestuurders en medewerkers van ondernemingen worden bewaard. Daarom worden in EG-verordening 1/2003 de onderzoeksbevoegdheden van de Europese Commissie uitgebreid tot het binnentreden van woningen.⁴ Het ligt voor de hand dat niet alleen de Europese Commissie, maar alle mededingingsautoriteiten in de lidstaten met dit probleem worden geconfronteerd. Bovendien zullen de nationale mededingingsautoriteiten reeds in het kader van de uitvoering van EG-verordening 1/2003 een bevoegdheid tot het binnentreden van woningen moeten krijgen om de Europese Commissie op haar verzoek tijdens een inspectie actieve bijstand te kunnen verlenen.⁵ Met het oog op consistentie tussen het Europese en het Nederlandse formele mededingingsrecht is het wenselijk dat de NMa ook over de bevoegdheid beschikt om bij de toepassing van de Mededingingswet, waaronder valt de decentrale toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag, in het kader van een door haar te verrichten onderzoek woningen te kunnen binnentreden.

Daarnaast komt het voor dat een onderneming of het kantoor van een vermoedelijk bij een kartelafsprake betrokken werknemer in een woning is gevestigd. Ook buiten de gevallen dat belastende informatie wordt overgebracht van de onderneming naar een woning wordt de NMa derhalve geconfronteerd met het ontbreken van de bevoegdheid om woningen binnen te treden. Het is aannemelijk dat het in woningen bewaren van

¹ Zie de toelichting bij artikel 50, tweede lid en 52 van de Mededingingswet, Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3.

² Uitspraak van de rechtbank Rotterdam, Texaco Nederland B.V./directeur-generaal van de NMa, 7 augustus 2003.

³ Eindrapport Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid, Kamerstukken II 2002/03, 28 244, nr. 6, blz. 287.

⁴ Zie overweging 25 en artikel 21 van EG-verordening 1/2003.

⁵ Zie artikel 22, leden 2 en 4 jo. artikel 21 lid 5 van EG-verordening 1/2003.

belastende documenten blijft voortbestaan en zelfs groter zal worden indien de NMa niet de bevoegdheid verkrijgt om woningen binnen te treden.

Het kabinet realiseert zich dat het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner een zwaar middel is, waarbij de grondrechten van de burgers in het geding zijn: met name privacybescherming en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Gewezen kan worden op artikel 8 van het Europees verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en van de fundamentele vrijheden,¹ op artikel 17 van het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten en op artikel 10 van de Grondwet. Meer specifiek bepaalt artikel 12 van de Grondwet dat het binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner alleen is geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe of krachtens de wet zijn aangewezen. De eerder genoemde bepalingen in internationale verdragen kennen onder voorwaarden de mogelijkheid het «huisrecht» te beperken. Op verschillende plaatsen in de Nederlandse wetgeving is dat ook gebeurd. Ter bescherming van vernoemde rechten van de burgers zal het vereiste gelden van een voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris bij de rechtbank Rotterdam. Bij de voorgenomen wijziging van de Mededingingswet zal ook nader moeten worden bezien wat de betekenis is van het arrest Colas Est van het EHRM, mede in samenhang met het arrest Roquette Frères van HvJEG (HvJEG 22 oktober 2002) voor de waarborgen die ondernemingen aan het huisrecht van artikel 8 EVRM kunnen ontlenuen.

3.6.2.1.2 *Het verzegelen van bedrijfsruimten en voorwerpen*

De NMa kan thans op grond van artikel 54 van de Mededingingswet bedrijfsruimten en voorwerpen verzegelen tussen 18.00 en 8.00 uur. Met name in grote gebouwen is het noodzakelijk gebleken dat zij de verzegelingen ook overdag kan verrichten. Hiermee kan worden voorkomen dat een onderneming na binnenkomst van de NMa belastende informatie weghaalt uit ruimten die de ambtenaren van de NMa nog niet hebben betreden. Om de ondernemingen niet onevenredig te belasten kan de verzegeling niet langer duren dan twee dagen.

3.6.2.1.3 *Meenemen van documenten in bijzondere gevallen*

Het komt voor dat een kopie van een document niet identiek is aan het origineel. Dit is het geval indien bijvoorbeeld een cijfer is weggelakt. Uit een klassieke zwart-wit kopie is dan niet af te leiden of de originele tekst is gewijzigd. Indien bij de desbetreffende onderneming geen apparatuur voorhanden is waarmee een kopie kan worden gemaakt waar zo een wijziging wél uit valt af te leiden, zal de NMa het origineel korte tijd mee moeten kunnen nemen om de staat en de inhoud van het origineel vast te leggen.

3.6.2.2 *Uitbreiding bevoegdheid tot opleggen van sancties*

Uit de evaluatie² en de huidige uitvoeringspraktijk is naar voren gekomen dat de sanctie-instrumenten, met name waar het gaat om niet-meewerken aan een onderzoek, onvoldoende preventieve en repressieve werking hebben. Het kabinet neemt de volgende maatregelen om de effectiviteit van sanctieoplegging te vergroten:

1. opleggen van een boete aan een opdrachtgever dan wel een feitelijk leidinggevende;
2. verhoging boetes inzake overtreding medewerkingsplicht;
3. handhaving van het verbod van verbreken van zegels door middel van bestuurlijke boete in plaats van via strafrechtelijke procedure;
4. verhoging boetes in het kader van het concentratietoezicht; en
5. opheffing opschortende werking van bezwaar en beroep met betrekking tot last onder dwangsom.

¹ Dit artikel is ook van toepassing op ondernemingen: EHRM 16 april 2002 (Stés Colas Est e.a./Frankrijk).

² Zie Juridisch deelonderzoek Eindrapport Evaluatie Mededingingswet, blz. 85.

Bij de voorgenomen wijziging van de Mededingingswet zal nader worden gezien welke gevolgen de voorgenomen aanscherping van het sanctie-instrumentarium heeft voor de belasting van de rechterlijke macht.

3.6.2.2.1 *Opleggen van boete aan opdrachtgever dan wel feitelijk leidinggevende*

De onder 1 genoemde mogelijkheid van het opleggen van een boete aan degene die tot de overtreding opdracht heeft gegeven of daaraan feitelijk leiding heeft gegeven, beoogt bestuurders, managers en andere werknemers van bedrijven ervan te weerhouden om de materiële bepalingen in de Mededingingswet, zoals het kartelverbod, het verbod op misbruik van een economische machtspositie en de verplichting tot het aanmelden van een voorgenomen concentratie, te overtreden of te laten overtreden. Daarnaast beoogt deze maatregel bestuurders, managers en andere medewerkers van bedrijven ervan te weerhouden om de medewerkingsplicht in het kader van het toezicht te overtreden of te laten overtreden.

Voorts is het voorstel tot sanctionering van bestuurders, voor zover het gaat om het kartelverbod, in lijn met de bevindingen van verschillende OESO rapporten en aanbevelingen. Zo stelt een rapport dat het hoofddoel van sancties in kartelzaken ligt in de afschrikkende werking ervan. Sancties tegen individuen kunnen – naast sancties tegen de organisaties – een belangrijke, additionele afschrikking vormen.¹

Met betrekking tot een overtreding van het kartelverbod of van het verbod op misbruik van machtspositie acht het kabinet een maximum boete van € 250 000 wenselijk. Dit maximum geldt per persoon. Het is derhalve mogelijk dat zowel degene die opdracht heeft gegeven tot de overtreding als degene die daaraan feitelijk leiding gaf, wordt gestraft met de maximale boete, onverminderd de boete die de onderneming kan worden opgelegd. Er is gekozen voor een substantieel bedrag om enige afschrikkende werking te kunnen bewerkstelligen. Ter vergelijking zij opgemerkt dat in Duitsland het Bundeskartellamt leidende figuren in een onderneming voor dergelijke overtredingen een maximale boete van € 500 000 kan opleggen. Het voorgestelde bedrag van € 250 000 is een maximum. In een concreet geval kan de boete uiteraard lager liggen. Evenals bij de bepaling van de hoogte van de boete aan een onderneming zal ook bij het opleggen van sancties aan bestuurders in elk geval rekening worden gehouden met de ernst en de duur van de overtreding, alsmede met de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan.² Er is aldus een balans nagestreefd tussen enerzijds voldoende afschrikkende werking en anderzijds een redelijk plafond.

Het kabinet overweegt de maximum boete bij het niet-voldoen aan de uit artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht voortvloeiende medewerkingsplicht, die thans maximaal € 4 500 bedraagt, fors te verhogen, zie daarover meer onder 3.6.2.2.2. Het kabinet meent dat indien deze overtreding kan worden toegerekend aan een rechtspersoon, er tevens een boete moet kunnen worden opgelegd aan degene die tot de overtreding opdracht heeft gegeven, alsmede aan hem die feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtreding. Immers ook in geval van overtreding van de medewerkingsplicht dienen opdrachtgever of feitelijk leidinggevende te kunnen worden aangesproken. Daarbij denkt het kabinet aan een maximum boete van € 12 500.

3.6.2.2.2 *Verhoging boete op overtreding medewerkingsplicht*

De in paragraaf 3.6.2.2 onder 1 genoemde maatregel dient – net als de onder 2 en 3 genoemde maatregelen – onder meer ter vergroting van de afdwingbaarheid van de onderzoeksbevoegdheid. De afgelopen jaren is gebleken dat de boete op overtreding van de medewerkingsplicht weinig

¹ Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Hard Core Cartels under National Competition Laws, DAFPE/COMP(2002)7. Zie tevens de Council Recommendation Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, C(98)35/FINAL en de Second Report by the Competition Committee On Effective Action Against Hard Core Cartels, DAFPE/COMP (2003)2. Tot slot zie het OECD Economic Survey Euro Area 2003, mei 2003, blz. 99.

² Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 88.

indruk maakte. De boete op overtreding van de medewerkingsplicht dient dan ook te worden verhoogd. De praktijk leert dat de huidige boete met een in artikel 69 neergelegd maximum van € 4 500 geen enkele afschrikwekkende werking heeft. Daarom is het wenselijk om, in lijn met EG-verordening 1/2003, de boete voor ondernemingen te verhogen tot maximaal 1% van hun omzet in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking, dan wel, indien de overtreding door een ondernemingsvereniging is begaan, tot maximaal 1% van de gezamenlijke omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen. De Europese Commissie was met betrekking tot EG-verordening 1/2003 van mening dat voor de naleving van het Europese mededingingsrecht ook ten aanzien van inbreuken op de procedure-regels geldboetes op een passend bedrag moesten worden gesteld.¹ Zij sloot hierbij aan bij artikel 47 van het EGKS.

Bij de bepaling van dit maximum is overwogen dat een ruimer gebruik door de directeur-generaal van de NMa van het instrument van de last onder dwangsom alléén niet zal volstaan om de medewerkingsplicht voldoende werkzaam te laten zijn. De kans dat een hoge boete, zoals nu voorgesteld, wordt opgelegd, zal een grotere afschrikkende werking hebben dan de kans dat een last onder dwangsom wordt opgelegd, waar immers in voorkomend geval nog aan kan worden voldaan. Bovendien brengt het tijdsverloop dat gepaard gaat met de formele stap van het opleggen van een last onder dwangsom het risico met zich dat bewijsmateriaal wordt vernietigd. Voorts wordt met het opleggen van een last onder dwangsom het apparaat van de NMa belast, wat ten koste gaat aan haar eigenlijke taken.

Het kabinet acht daarnaast de mogelijkheid tot oplegging van een boete met een maximum hoogte van € 12 500 aan medewerkers van de onderneming die de plicht tot medewerking hebben overtreden, wenselijk.

3.6.2.2.3 *Bestuursrechtelijke handhaving verbreking van zegels*

Zoals reeds besproken onder 3.6.2.1.2 kan de NMa op grond van artikel 54 van de Mededingingswet bedrijfsruimten en voorwerpen verzegelen. De verbreking van deze zegels is strafbaar op grond van artikel 119 van het Wetboek van Strafrecht. Het verbod op verbreking van de zegels kan thans slechts strafrechtelijk worden gehandhaafd. Dit brengt het nadeel met zich dat de NMa voor een effectieve handhaving van dit verbod afhankelijk is van de bereidheid en capaciteit van het Openbaar Ministerie tot vervolging. Voor het Openbaar Ministerie zal de vervolging van personen die genoemde zegels verbreken echter niet altijd als hoogste prioriteit gelden. Dit is niet in het belang van een effectieve handhaving van de Mededingingswet. Daarom wordt met de onder 3. voorgestelde maatregel, in lijn met de sanctie op overtreding van de medewerkingsplicht, de sanctie op het verbreken van zegels bestuurlijk geregeld. De maximale boete zal op € 12 500 worden gesteld.

3.6.2.2.4 *Verhoging boetes in het kader van het concentratietoezicht*

De onderzoekers geven aan dat de boetes die op grond van het Europese recht kunnen worden opgelegd inzake overtreding van het concentratietoezicht veel hoger zijn dan op grond van de Mededingingswet. Zij concluderen dat deze dienen te worden verhoogd. Deze aanbevelingen worden in dit voorstel opgevolgd.

Artikel 71 regelt de maximum boete die kan worden opgelegd aan ondernemingen die een concentratie tot stand brengen zonder een melding daarvan bij de autoriteiten, dan wel voorschriften overtreden die door die autoriteiten zijn verbonden aan een ontheffing van deze plicht tot melding. De maximum boete bedraagt thans € 4 500. Dit bedrag heeft geen enkele afschrikkende werking voor een onderneming. Met de totstandbrenging van een concentratie zonder voorafgaande melding kan

¹ Zie onder meer overweging 29 van Verordening 1/2003.

de mededinging in ernstige mate worden verstoord. Daarom is een sterke verhoging van de maximum boete tot maximaal 10% van de omzet van de betrokken onderneming op zijn plaats. Dit is overeenkomstig het thans in de Raad van de Europese Unie voorliggende voorstel tot herziening van de Europese Concentratieverordening.¹

Artikel 72 van de Mededingingswet regelt de maximum boete die kan worden opgelegd aan de onderneming die de in artikel 43 van de Mededingingswet neergelegde verplichting overtreedt om desgevraagd aan de directeur-generaal van de NMa de inlichtingen omtrent bedrijfsgegevens van die onderneming te verstrekken, die voor de beoordeling van een aanvraag van een vergunning redelijkerwijs nodig zijn. Ook deze boete bedraagt thans ten hoogste € 4 500. Het kabinet acht het wenselijk dat het maximum wordt verhoogd naar 1% van de omzet van de betrokken onderneming, conform het genoemd voorstel tot herziening van de Concentratieverordening.² Het ligt in de rede dat in dit geval een lagere maximum boete kan worden opgelegd dan in geval van een overtreding als bedoeld in artikel 71 van de Mededingingswet. Immers, indien een onderneming niet of onvoldoende gegevens verstrekt die voor de beoordeling van een vergunning redelijkerwijs noodzakelijk zijn en waar de NMa om heeft gevraagd, zal vooral zichzelf daarvan de wrange vruchten plukken. Er zal dan immers naar alle waarschijnlijkheid geen vergunning worden afgegeven, zodat de concentratie geen doorgang zal kunnen vinden.

Artikel 73 van de Mededingingswet regelt de maximum boete die kan worden opgelegd aan de onderneming die onjuiste of onvolledige gegevens verstrekt bij een melding van een concentratie of bij een aanvraag om een vergunning voor het tot stand brengen van een concentratie. De maximum boete bedraagt hier thans € 22 500. Het kabinet acht ook hier een maximum boete van 1% van de omzet van de onderneming op zijn plaats. Ook dit maximum is overeenkomstig het Voorstel EG-concentratieverordening.³

De artikelen 74 en 75 van de Mededingingswet regelen de maximum boetes die kunnen worden opgelegd wegens overtreding van de kern van het concentratietoezicht: het tot stand brengen van een concentratie zonder goedkeuring van de directeur-generaal van de NMa of van een concentratie die niet is goedgekeurd, het overtreden van voorschriften die aan een goedkeuring zijn verbonden dan wel het niet gevolg geven aan een verzoek een concentratie ongedaan te maken. Deze bedraagt thans € 22 500. Evenals in de gevallen bedoeld in artikel 71 van de Mededingingswet past hier een hoge boete, te weten 10% van de omzet van de onderneming. Dit is overeenkomstig het Voorstel EG-concentratieverordening.⁴

3.6.2.2.5 *Opheffen opschortende werking beroep bij last onder dwangsom*
Hoofddregel van het bestuursrecht is dat het instellen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft en dat een beschikking al tijdens de termijnen voor het instellen van deze rechtsmiddelen rechtsgevolgen heeft. Dat systeem is ook als hoofddregel in de Algemene wet bestuursrecht neergelegd. In afwijking daarvan is in artikelen 63, eerste lid en 80, eerste lid van de Mededingingswet bepaald dat de werking van een sanctiebeschikking wordt opgeschort tot na de beroepstermijn of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze opschortende werking ook tijdens de bezwaarfase geldt. Bij dwangsombeschikkingen kan de directeur-generaal van de NMa afwijken van de in artikel 63, eerste lid en artikel 80, eerste lid opgenomen regel (artikelen 63, tweede lid en 80, tweede lid). In dat geval treedt de beschikking in werking nadat deze is bekend gemaakt (artikel 3:40 van de Algemene wet bestuursrecht).

¹ Zie artikel 14 lid 3 van het Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, COM(2002) 711 def., PB C 20/4 28.1.2003 (hierna: Voorstel EG-concentratieverordening).

² Zie artikel 14 lid 1 aldaar.

³ Zie artikel 14 lid 1 aldaar.

⁴ Zie artikel 14 lid 3 aldaar.

Volgens de huidige stand van de rechtspraak mag de directeur-generaal van de NMa alleen van deze bevoegdheid gebruik maken in geval van bijzondere en zwaarwegende omstandigheden, waarbij is vereist dat het redelijkerwijs te verwachten nadeel voor degenen te wiens behoeve de last onder dwangsom is opgelegd ernstig is en substantieel groter dan het nadeel voor degene aan wie de last onder dwangsom is opgelegd.¹ Een daadkrachtige handhaving van het kartelverbod en het verbod van misbruik van machtspositie komt in gevaar door artikel 63, eerste lid, en het terughoudende gebruik van artikel 63, tweede lid van de Mededingingswet. Daarom acht het kabinet het – in lijn met de aanbeveling van de onderzoekers – wenselijk de artikelen 63 en 80 niet meer te laten gelden ten aanzien van de last onder dwangsom.

De onderzoekers geven aan dat de artikelen 63 en 80 ook ten aanzien van de boetebeschikking zouden kunnen vervallen, indien in plaats daarvan een bankgarantie wordt gesteld. Het kabinet wenst deze aanbeveling niet over te nemen. Op zichzelf genomen is het niet ondenkbaar dat de thans geldende opschortende werking leidt tot een verkleining van de preventieve en repressieve werking van een boete. Van belang hierbij is echter dat het gaat om boetes met een potentieel bijzonder grote omvang. De kans bestaat dan dat een onderneming in ernstige financiële problemen geraakt voordat helderheid bestaat omtrent de vraag of de boetebeschikking stand zal houden. Dit bezwaar wordt niet volledig ondervangen indien ervoor wordt gekozen om, zoals de onderzoekers aanbevelen, de opschortende werking afhankelijk te stellen van afgifte van een bankgarantie. Immers, ondernemingen die in een zwakke financiële positie verkeren, zullen moeilijk zo'n bankgarantie kunnen verkrijgen. Bovendien zijn ons op dit moment geen zwaarwegende redenen bekend die noodzaken tot de inning van boetes voorafgaand aan een eventueel rechterlijk oordeel. Daarbij zij aangetekend dat de directeur-generaal van de NMa over de mogelijkheid beschikt om bij voorlopige voorziening een directe inning te verzoeken.

3.6.2.3 Overslaan bezwaarfase

Uit de evaluatie blijkt dat respondenten niet gelukkig zijn met de verplicht te doorlopen bezwaarschriftprocedure in de Mededingingswet. Het kabinet wenst daarom een keuzevrijheid tot het instellen van bezwaar te introduceren in de situaties waarin thans de bezwaarfase dient te worden doorlopen. Op grond van artikel 93, tweede lid van de Mededingingswet was al rechtstreeks beroep mogelijk bij concentratiezaken en als gevolg van de samenvoeging van de de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht tot één nieuwe afdeling 3.4 inzake openbare voorbereidingsprocedures zal in de toekomst ook geen bezwaar meer openstaan tegen ontheffingsbeschikkingen.² Voor de overige beschikkingen, waarbij het met name om de sanctiebeschikkingen gaat, geldt de verplichte bezwaarschriftprocedure nog wel. De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enige andere wetten in verband met de mogelijkheid om bezwaarschriftenprocedure met wederzijds goedvinden buiten toepassing te laten (wetsvoorstel rechtstreeks beroep) aangenomen. Dit biedt de indiener van een bezwaarschrift de mogelijkheid het bestuursorgaan te verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.³

Het kabinet is niet ongevoelig voor argumenten om de bezwaarfase over te slaan. Er moet ruimte zijn voor rechtstreeks beroep als een belanghebbende dat wil. Het kabinet is echter van mening dat ook het betrokken bestuursorgaan, de directeur-generaal van de NMa in dit geval, wel enige ruimte moet hebben om als het daar aanleiding toe ziet toch aan te dringen op het wel volgen van de bezwaarschriftprocedure. Dit draagt ook bij aan het niet onnodig belasten van de rechterlijke macht. Ook uit een

¹ President Rechtbank Rotterdam 22 juni 2000, Telegraaf/NOS en HMG (programmagegevens).

² Artikel F van de Wet Uniforme voorbereidingsprocedure Algemene wet bestuursrecht.

³ Wetsvoorstel rechtstreeks beroep (gewijzigd voorstel van wet), Kamerstukken II 2002/03, 27 563, nr. 236.

oogpunt van duidelijkheid en eenvormigheid in de regelgeving is aansluiting bij genoemd wetsvoorstel rechtstreeks beroep aangewezen. In het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (wetsvoorstel NMa-ZBO) zijn overigens als gevolg van twee amendementen bepalingen inzake rechtstreeks beroep opgenomen.¹ Gezien de voorkeur van het kabinet voor een uniforme regeling is het wenselijk de Mededingingswet ook na wijziging door inwerkingtreden van de Wet NMa-ZBO, derhalve conform genoemde amendementen, aan te passen overeenkomstig de Wet rechtstreeks beroep.

3.7 Doelmatigheid NMa

3.7.1 Bevindingen evaluatie

De evaluatie geeft aan dat de NMa tot nog toe op een voldoende adequate wijze prioriteiten heeft gesteld. Het feit dat er in de beginperiode nog in beperkte mate sprake kon zijn van een pro-actieve handhaving van de Mededingingswet, is volgens de onderzoekers primair het gevolg van het wettelijke overgangsregime. Hooguit kunnen – gegeven de buitenlandse voorbeelden – kritische kanttekeningen worden geplaatst bij de te lage inschatting van het aantal overgangsontheffingsverzoeken. De onderzoekers vinden het van belang dat ook in de toekomst in voldoende mate gewaarborgd blijft dat er voldoende capaciteit wordt ingezet voor pro-actieve handhavingsactiviteiten. Zij bevelen dan ook aan dat het Ministerie van Economische Zaken en de NMa na eventuele verzelfstandiging ook op dit punt nader afspraken maken die passen binnen de nieuwe verhoudingen. Als voorbeeld wordt Zweden genoemd, waar tussen het kerndepartement en de zelfstandige mededingingsautoriteit contractmatige afspraken worden gemaakt over de hoeveelheid in te zetten capaciteit voor pro-actieve handhavingsactiviteiten.

De onderzoekers concluderen dat de NMa met de haar ter beschikking staande middelen een qua omvang aanzienlijke output heeft weten te realiseren van hoge kwaliteit. Dit resultaat is grotendeels te danken aan de professionaliteit en inzet van de medewerkers en veel minder aan een zorgvuldige inzet van middelen, met name menskracht. Pas in het werkplan voor 2002 worden voor het eerst tijdbudgetten toegekend aan de verschillende taken en activiteiten. De onderzoekers stellen vast dat de omslag naar een proactief handhavingsbeleid enkele belangrijke veranderingen vergt binnen NMa. Daarbij is een projectmatige, gestructureerde organisatie met een adequate planning van projecten en een bijbehorende tijdbudgettering onontbeerlijk. Op dit punt moet binnen de NMa-organisatie nog het nodige worden verbeterd.

3.7.2 Kabinetsreactie

De evaluatie en de uitvoeringspraktijk van de NMa in de afgelopen jaren maken duidelijk dat het geven van voldoende prioriteit aan proactieve handhaving van groot belang is. De reeds anderhalf jaar geleden ingezette koers naar een meer pro-actieve handhaving, waarbij de NMa (veelal op eigen initiatief) concurrentiebeperkingen voorkomt, opspoort en bestrijdt, dient voortvarend en met kracht te worden voortgezet. Daarbij past het verder versterken van de alertheid op en aandacht voor klachten van zowel consumenten als aanbestedende diensten over mededingingsbeperkend ondernemersgedrag. Dat de NMa het belang hiervan inziet blijkt onder meer uit het jaarverslag over 2001 en 2002, agenda 2003, grote onderzoeken naar mogelijk mededingingsbeperkend gedrag van bouwbedrijven, banken en oliemaatschappijen en de plannen om het aantal onderzoeken fors uit te breiden. Bij de prioritering van onderzoeken

¹ Amendement Van den Akker en Van Walsem, 27 639, nr. 55 en amendement Bolhuis en Van den Akker, Kamerstukken II 2001/02, 27 639, nr. 56.

laat de NMa zich mede leiden door de maatschappelijke behoefte¹. De Minister van EZ zal periodiek de ontwikkeling van het aandeel pro-actieve handhaving met de NMa bespreken. Dit bijvoorbeeld naar aanleiding van de verantwoording in het jaarverslag van de NMa daarover.

Het kabinet is het eens met de conclusies uit de evaluatie dat voor zo'n proactief handhavingsbeleid een projectmatige, gestructureerde organisatie noodzakelijk is. Dat geldt temeer omdat de NMa in de nabije toekomst, rekening houdend met beleidsvoornemens van het kabinet met betrekking tot nieuwe toezichtstaken, naar verwachting sterk zal groeien. Overeenkomstig de aanbeveling uit de evaluatie zal het kabinet de directeur-generaal van de NMa verzoeken een overzicht op te stellen, waarin de implementatie van de voorgenomen en reeds doorgevoerde veranderingen in de organisatie wordt uitgewerkt.

3.8 Aanpassing van de Mededingingswet aan EG-verordening 1/2003

3.8.1 Inleiding

Uitgangspunt van het kabinet is en blijft dat het Nederlandse mededingingsbeleid zo veel mogelijk aansluit bij het Europese mededingingsrecht. Dit geldt ook voor aanpassing van de Mededingingswet aan de nieuwe EG-verordening 1/2003. Zo zal het kabinet in elk geval met betrekking tot onderstaande punten aansluiting zoeken bij het daaromtrent bepaalde in EG-verordening 1/2003.

3.8.2 Vervallen ontheffingsmogelijkheid (art. 17)

Artikel 17 van de Mededingingswet verleent de directeur-generaal van de NMa de bevoegdheid een ontheffing te verlenen van het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, van die wet. Artikel 17 van de Mededingingswet is analoog aan artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag dat voorziet in de bevoegdheid voor de Europese Commissie een ontheffing te verlenen van het Europese kartelverbod. Volgens artikel 1, tweede lid, van EG-Verordening 1/2003 zullen mededingingsafspraken die voldoen aan de voorwaarden van art. 81, derde lid, van het EG-Verdrag niet onder het Europese kartelverbod vallen, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing is vereist. Met andere woorden, notificatie van afspraken bij en het verlenen van een ontheffing door de Europese Commissie zullen vervallen en artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag zal een direct werkende, wettelijke uitzondering worden. Deze wijziging zal met ingang van 1 mei 2004 in werking treden.

Kabinetsstandpunt

Het kabinet is van mening dat in navolging van artikel 1, tweede lid, van EG-Verordening 1/2003, ook in de Mededingingswet de ontheffingsmogelijkheid dient te vervallen. Dit betekent dat artikel 17 van de Mededingingswet wordt omgezet in een rechtstreeks werkende wettelijke uitzondering. Ook de SER heeft in zijn advies gepleit voor deze aanpassing van de Mededingingswet.

Naar de mening van het kabinet ligt deze aanpassing voor de hand, omdat de Mededingingswet is georiënteerd op de Europese mededingingsregels. Het overnemen in die wet van het systeem van de wettelijke uitzondering is in lijn met het gekozen uitgangspunt dat die wet niet strenger en ook niet soepeler moet zijn dan de Europese mededingingsregels. Met andere woorden, wat volgens de Europese mededingingsregels is vrijgesteld, moet ook van de Mededingingswet zijn vrijgesteld.

¹ Zie hiervoor genoemd Consultatiedocument NMa-agenda 2004, te vinden op www.NManet.nl.

Een belangrijke overweging voor deze aanpassing is ook, dat het handhaven van de ontheffingsmogelijkheid van artikel 17 van de Mededingingswet zou leiden tot rechtsonzekerheid in die gevallen waarin een mededingingsafpraak interstatelijke werking heeft en dus niet alleen onder de Mededingingswet, maar ook onder de Europese mededingingsregels valt. Als die afspraak voldoet aan de criteria van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag, is zij naar Europees mededingingsrecht niet verboden en dus rechtsgeldig. Volgens de Mededingingswet is zij echter, zolang de NMa geen ontheffing heeft verleend, verboden en nietig.

Bovendien zou in zodanige gevallen het handhaven van het ontheffingssysteem in de Mededingingswet tot onnodige administratieve lasten leiden. Ook al voldoet een afspraak aan de criteria van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag, welke criteria in artikel 17 van de Mededingingswet zijn overgenomen, dan moet voor die afspraak toch een ontheffing worden gevraagd op basis van artikel 17.

3.8.2 Inspectie door de NMa namens mededingingsautoriteit andere EU-lidstaat

Artikel 22, eerste lid, EG-verordening 1/2003 bepaalt dat de mededingingsautoriteit van een EU-lidstaat op het grondgebied van die lidstaat overeenkomstig het nationale recht elke inspectie of andere onderzoeksmaatregel mag uitvoeren namens en voor rekening van de mededingingsautoriteit van een andere EU-lidstaat om uit te maken of artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag is overtreden.

Kabinetsstandpunt

Om de NMa de mogelijkheid te geven zodanige inspecties of onderzoeksmaatregelen uit te voeren namens de mededingingsautoriteit van een andere EU-lidstaat is samenwerking tussen de NMa en die andere mededingingsautoriteit vereist. Het kabinet zal nader laten onderzoeken welke voorzieningen daartoe in de Mededingingswet nodig zijn en welke voorzieningen andere EU-lidstaten daartoe treffen in hun mededingingswetten.

3.8.3 Uitwisseling van informatie

Artikel 12 van de EG-verordening 1/2003 bepaalt dat voor de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten van de EU-lidstaten de bevoegdheid hebben elkaar alle gegevens mee te delen en deze als bewijsmiddel te gebruiken.

Kabinetsstandpunt

De Mededingingswet zal, voor zover nodig, zodanig worden aangepast dat de NMa bevoegd is voor de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag aan de Europese Commissie en de mededingingsautoriteiten van andere EU-lidstaten alle gegevens mee te delen en alle aan haar door die instanties meegedeelde gegevens als bewijsmiddel te gebruiken.

Bijlage 1**Voorstellen ter aanpassing van de Mededingingswet****Wetgevingsprojecten op het terrein van de Mededingingswet**

Project	Inhoud	EG-aspecten	Laatste stap	Volgende stap	Planning publicatie
Wijziging Mededingingswet/ ZBO-wet NMA;	Strekt tot omvorming Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan	N.v.t.	Nota n.a.v. verslag EK van 21 juni 2002; behandeling aangehouden op verzoek Minister EZ (brief 10-9- 2002)	Voortzetting behandeling EK	Z.s.m., afhankelijk van vervolg EK-behandeling
Wijziging Mededingingswet n.a.v. evaluatie van die wet en aanpassingen n.a.v. verordening 1/2003 (m.n. vervallen ontheftingsysteem)	Aanpassingen n.a.v. evaluatie en conclusies parl. enquêtecie bouwnij- verheid (PEC) m.b.t. o.a. binnentreden woningen en hogere boetes	Div.; samenhang met communautair mededingin- gingsrecht	op 20 december 2002 is t.a.v. enkele punten advies gevraagd aan de SER; Advies is op 16 mei 2003 uitgebracht	Behandeling kabinets- standpunt evaluatie in MR;	Nog niet aan te geven
Beperkte wijziging Mededingingswet	Toekennen aan de Nma van bevoegdheid een vrijstel- ling in te trekken	N.v.t. Brief Minister EZ aan TK met verzoek wetsvoor- stel aan te houden in april 2003	Wetsvoorstel kan worden ingetrokken i.v.m. wetsvoorstel ter implemen- tatie van Vo. 1/2003	N.v.t.	
Wijziging Mededingingswet ter uitvoering van Verordening 1/2003	Verordening verplicht aantal voorzieningen te treffen, w.o. bevoegdheid NMa heel art. 81 van het EG-verdrag toe te passen	Implementatie verordening; termijn verstrijkt 1 mei 2004	Behandeling in REA en ministerraad in juli 2003, advies RvS 12 september 2003	Uitbrengen nader rapport	April 2004
Aanpassing aan de Wet uitgebreide uniforme openbare voorbereidingsprocedure (via verzamelwet van Justitie) Mogelijke wettelijke regeling als alternatief voor wet Markt en Overheid	Voorbereiding besluiten MW in lijn te brengen met Awb-procedures alternatief voor eerder wetsvoorstel Markt en Overheid	Nvt Te bezien	wetsvoorstel ligt voor advies bij de Raad van State Brief van MP van 30-8-2003 dat wetsvoorstel Markt en Overheid niet of pas na wijziging zal worden voortgezet	nader rapport na ontvangst advies Raad van State Uitbrengen kabinets- standpunt	