

Vergaderjaar 1996–1997

24 707

Nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 23 oktober 1996

Om te beginnen spreek ik mijn waardering uit voor de snelheid waarmee de vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer verslag heeft uitgebracht van haar bevindingen met betrekking tot het voorliggende wetsvoorstel. Bij de behandeling in de Tweede Kamer van het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet economische mededinging (vergroting van de effectiviteit) (kamerstukken II 1992/93, 23 306, nrs. 1–10) hadden de leden van verschillende fracties al het belang beklemtoond dat zij hechtten aan de spoedige totstandkoming van een nieuwe mededingingswet. Uit de snelheid waarmee het verslag is uitgebracht, leid ik af dat de Tweede Kamer die opvatting nog steeds is toegedaan. Ik vertrouw er dan ook op dat de verdere behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer voortvarend zal plaatsvinden. In de tweede plaats stemt het mij tot voldoening dat de in het verslag aan het woord zijnde fracties over het algemeen van mening zijn dat een nieuwe, op Europese leest geschoeide mededingingswetgeving noodzakelijk is en dat het merendeel van de fracties zich ook in belangrijke mate kan verenigen met de opzet van het wetsvoorstel. Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de diverse fracties, waarin alle relevante aspecten van het wetsvoorstel zowel afzonderlijk als in samenhang aan de orde zijn gesteld, zoals de problematiek rondom samenwerkingsverbanden in de detailhandel, verticale mededingingsregelingen, de bagatelgrenzen, de lasten voor het bedrijfsleven voortvloeiende uit het concentratietoezicht en de organisatie van de handhaving door de Dienst voor de mededinging. Ik meen dan ook dat hierdoor een goede, evenwichtige basis is ontstaan voor verdere discussie over de gewenste intensivering en modernisering van het mededingingsbeleid. Ik zou het zeer op prijs stellen om ook na de invoering van de Mededingingswet met de Tweede Kamer in discussie te blijven over het mededingingsbeleid en de ontwikkelingen daarvan te evalueren. Het jaarlijks uit te brengen verslag over de werkzaamheden van de Dienst voor de mededinging en mijn bevindingen daaromtrent zullen daarvoor een adequate basis kunnen vormen.

Ten aanzien van de verdere behandeling van het wetsvoorstel wijs ik nog op twee aspecten.

Het gezamenlijke onderzoek met vertegenwoordigers van de detailhandel over de positie van de verschillende samenwerkingsvormen in de

detailhandel onder het wetsvoorstel is bijna afgerond. Ik zal de Tweede Kamer over de resultaten daarvan binnenkort bij brief informeren. Naar verwachting zal dat vóór het einde van november van dit jaar het geval zijn. Voorts ben ik naar aanleiding van de kritische vragen van de leden van verschillende fracties over de regeling van de rechtsbescherming in het wetsvoorstel bij nader inzien van mening, dat het de voorkeur verdient het hoger beroep tegen beschikkingen op basis van de Mededingingswet niet op te dragen aan de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar aan het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Voor de toelichting op een daartoe strekkende wijziging van het wetsvoorstel verwijs ik naar paragraaf 11 van deze nota. De Raad van State is inmiddels gevraagd over die wijziging van het wetsvoorstel met spoed te adviseren. Ik spreek de hoop uit dat de Tweede Kamer de voorbereiding van de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in die tussentijd voortgang laat vinden.

Hieronder zal ik op de door de leden van de verschillende fracties gestelde vragen ingaan, waarbij ik, als dat bijdraagt aan de lijn van het betoog, de vragen die betrekking hebben op het zelfde onderwerp in één keer zal beantwoorden.

1. Algemeen

1.1 Inleiding

Ter wille van de toegankelijkheid van deze paragraaf is een onderverdeling gemaakt bij de behandeling van de diverse onderwerpen die in paragraaf 1 van het verslag aan de orde worden gesteld. In paragraaf 1.2 zullen alle vragen van de leden van de verschillende fracties die samenhangen met de economische aspecten van het wetsvoorstel, beantwoord worden. Paragraaf 1.3 is gewijd aan samenwerking tussen ondernemingen en in paragraaf 1.4 tenslotte zullen de overige gestelde vragen aan de orde komen.

1.2 Economische aspecten van het wetsvoorstel

De leden van de fracties van het CDA, de SGP en GroenLinks meenden dat er onvoldoende economische onderbouwing ten grondslag ligt aan het wetsvoorstel. Zij wilden graag een nadere afdoende onderbouwing zien van de stelling dat vormen van zelfregulering maatschappelijk nadelig zijn en een negatieve invloed hebben op welvaart en werkgelegenheid. Ook de leden van de RPF-fractie vroegen naar empirische gegevens die de stelling dat het huidige systeem substantiële verliezen zou veroorzaken, kunnen onderbouwen. Hierover merk ik het volgende op. Uit verschillende bronnen blijkt dat een gebrekkige mededinging negatieve effecten voor de welvaart en de economische groei kan hebben. Mededingingsbeperkingen tasten in de regel verschillende vormen van efficiëntie aan, hetgeen gepaard gaat met welvaartsverliezen. De volgende vormen van efficiëntie zijn te onderscheiden:

- allocatieve efficiëntie: de consument betaalt als gevolg van de beperking van de mededinging een te hoge prijs, waardoor hij minder andere producten kan kopen of minder van het produkt met de te hoge prijs;
- kostenefficiëntie: beperkingen van de mededinging maken ondernemers er minder op gespist om zo zuinig en zorgvuldig mogelijk met de inzet van kapitaal en arbeid om te gaan;
- dynamische efficiëntie: mededingingsbeperkingen schaden de technologische ontwikkeling en daarmee de welvaartsontwikkeling op langere termijn.

Uiteindelijk is het mogelijk dat door de aantasting van deze vormen van

efficiëntie een structureel lager groeipad gehaald wordt dan in de situatie met meer marktwerking.

Er is – internationaal gezien – veel empirisch onderzoek verricht dat het bestaan van aanzienlijke welvaartsverliezen ten gevolge van een gebrek aan marktwerking bevestigt. In deze buitenlandse studies komt naar voren dat de omvang van de statische welvaartsverliezen (allocatieve inefficiëntie en kosteninefficiëntie tezamen) kan oplopen tot 9% BNP in structurele zin. Van de dynamische welvaartsverliezen (een gebrek aan innovaties in de loop van de tijd) zijn geen directe schattingen bekend. Wel laat recent onderzoek zien dat er een positieve relatie is tussen de mate van concurrentie en de productiviteitsgroei¹. De productiviteitsontwikkeling kan onder andere opgevat worden als maatstaf voor dynamische efficiëntie. Omdat de dynamische efficiëntie bepalend is voor de groeidynamiek van onze economie, kunnen de gevolgen van dynamische welvaartsverliezen voor de economische groei aanzienlijk zijn.

Wat het in Nederland verrichte onderzoek betreft merk ik op dat bij ons pas recent het onderzoek naar welvaartsverliezen ten gevolge van een gebrek aan dynamiek is begonnen. Inmiddels verricht meso-economisch georiënteerd (dat wil zeggen op het niveau van een bedrijfstak) onderzoek voor Nederland laat zien dat een gebrek aan dynamiek kan leiden tot (aanzienlijke) welvaartsverliezen.²

Recent empirisch onderzoek maakt duidelijk dat Nederland gekenmerkt wordt door een relatief hoge mate van prijsstarheid, hetgeen duidt op omvangrijke concurrentiebeperkingen en een geringe mate van marktwerking. Het onderzoek voor de Nederlandse situatie is verricht door te bezien in hoeverre prijzen zich aanpassen aan het niveau van de bezettingsgraad van de productiecapaciteit. Voldoende marktwerking zal er toe leiden dat behalve de mutatie in de bezettingsgraad ook het niveau van de bezettingsgraad kan leiden tot prijsaanpassingen. Uitgaande van deze veronderstelling is de prijsstarheid voor de Nederlandse situatie geschat. Deze bleek relatief hoog te zijn in de onderzochte periode, hetgeen duidt op gebrekkige mededinging. Vervolgens is met behulp van calculaties via een toegepast algemeen evenwichtsmodel gebleken dat een hoge mate van prijsstarheid negatieve gevolgen kan hebben voor de werkgelegenheid, de export en het inflatieniveau. Ook andere – buitenlandse – studies bevestigen het beeld dat een gebrek aan flexibiliteit op de produktmarkten negatieve gevolgen kan hebben voor macro-economische factoren zoals de productiegroei, werkgelegenheid en het inflatieniveau. De gebruikte methodologie in deze studies verschilt onderling sterk. Een overeenkomst is dat de te verwachten effecten van flexibilisering in de meeste studies doorberekend zijn via algemene evenwichtsmodellen. Voor de analyse van de Europese Unie is gebruik gemaakt van een macro-econometrisch model. Voor de studie van Duitsland is gebruik gemaakt van zowel een algemeen evenwichtsmodel als een macro-econometrisch model. Uit de onderstaande tabel, die is gebaseerd op een aantal van de bovengenoemde verschillende studies, blijkt dat een brede flexibilisering van de economie kan leiden tot een hogere productiegroei, meer werkgelegenheid en een lagere inflatie³.

	Productiegroei	Werkgelegenheid	Inflatie
1 Nederland ¹	+ 0,5	+ 0,1	- 0,6
2 Nederland ²	+ 1,1	+ 1,1	- 0,7
3 Duitsland ³	+ 0,3	+ 0,6	- 0,4
4 Australië ⁴	+ 5,5	+ 0,4	- 1,0
5 Europese Unie ⁵	+ 4,1	+ 1,2	- 5,1

¹ exclusief flexibilisering van de arbeidsmarkt; jaarlijkse procentuele afwijking t.o.v. basispad

² inclusief flexibilisering van de arbeidsmarkt; jaarlijkse procentuele afwijking t.o.v. basispad

³ inclusief flexibilisering van de arbeidsmarkt; jaarlijkse procentuele afwijking t.o.v. basispad

⁴ gecumuleerde lange-termijn effecten (procenten)

⁵ gecumuleerde middellange-termijn effecten (procenten; foutenmarge: 30%)

¹ Voor een overzicht zij verwezen naar F.M. Scherer en D. Ross (1990), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3rd edition, pp. 661–679. Zie voor de relatie tussen concurrentie en productiviteitsgroei.

S. Nickell (1996), *Competition and Corporate Performance*, *Journal of Political Economy* 1996, pp. 724–746. K. Koedijk en J. Kremers (1996), «Market opening, regulation and growth in Europe», *Economic Policy*, 23, United Kingdom, komen tot een soortgelijke conclusie als Nickell. Blijkens hun analyse leidt een gebrek aan concurrentie tot aantasting van de produktiviteit (sgroei), hetgeen de economische groei ongunstig beïnvloedt.

² In een aantal vrije beroepen is sprake van een gebrek aan concurrentie. Zo bedragen de maatschappelijke kosten van te hoge tarieven voor makelaars f 240 miljoen tot f 290 miljoen, notarissen f 360 miljoen en apothekers f 300 miljoen. Een recente studie voor de energiesector laat zien dat meer marktwerking in deze sector ook aanzienlijke baten kan opleveren (f 400 miljoen). Ten slotte laat een studie naar een gebrek aan marktwerking in de kredietverlening aan het midden- en kleinbedrijf zien dat kartelvorming ook hier geleid heeft tot maatschappelijke kosten van f 140 tot f 390 miljoen. In deze studies zijn voornamelijk statische effecten van (een gebrek aan) concurrentie geanalyseerd. De dynamische effecten maken geen onderdeel uit van de analyses. Respective bronnen: Dalen, H.P. van (1995), *Efficiency and Collusion in Dutch Real Estate Brokerage*, Ministerie van Economische Zaken/OCFEB; KPMG (1994), *Kosten en opbrengsten van het notariaat*; Retail Wholesale Group (1994), *Onderzoek farmaceutische groothandel in de extramurale markt*; Künneke, R.W. (1996), *Marktwerking in de energiesector*, Ministerie van Economische Zaken/OCFEB; Bergeijk, P. A. G. van, et al. (1995), *Mobiliteit en concurrentie op de kapitaalmarkt*, ESB, 6 september 1995, pp. 780–784.

Voorts is recent berekend dat het statische welvaartsverlies voor 17 in Nederland onderzochte sectoren neerkomt op ten minste 8% tot 15% van de omzet. Bron: M. A. van Dijk en P. A. G. van Bergeijk (1996), *Marktwerking, markup-ratio's en marktmacht in Nederland*, *Tijdschrift Politieke Economie*, zomer 1996.

³ Respective bronnen: Nederland: Sinderen, J. van, P. A. G. van Bergeijk, R. C. G. Haffner en P. M. Waasdorp (1994), *De kosten van verstarring op macro-niveau*, ESB 79, pp. 273–279; Duitsland: Lipschitz, L., J. J. M. Kremers, T. Mayer, en D. McDonald (1989), *The Federal Republic of Germany: Adjustment in a surplus Country*, IMF Occasional Paper; Australië: Industry Commission (1995), *The growth and revenue implications of Hilmer and related reforms: a report by the industry Commission to the Council of Australian Governments*; Europese Unie: Emerson, M., M. Aujean, M. Catinat, P. Goybet en A. Jacquemin (1988), *The Economics of 1992: The EC Commission's Assessment of the Economic Effects of Completing the Internal Market*, Oxford University Press.

Ook de meer kwalitatieve studie van McKinsey Global Institute uit 1994 naar het functioneren van de goederen- en dienstenmarkten in de Verenigde Staten, Japan en een aantal Europese landen laat zien dat het gebrek aan flexibiliteit op de produktmarkten in Europa heeft geleid tot het achterblijven van de banengroei ten opzichte van de Verenigde Staten, met name in de dienstensector⁴.

De leden van de fractie van GroenLinks merkten op dat een Schumpeteriaanse visie op concurrentie à la Porter hen aanspreekt. Zij meenden dat regelgeving en onderlinge afspraken tussen bedrijven soms kunnen leiden tot stabielere marktverhoudingen en reductie van de onzekerheid, waardoor bedrijven eerder aan langere termijn projecten zullen durven te denken, zoals het investeren in milieuvriendelijke innovatieve projecten. Ten aanzien hiervan en meer in het bijzonder ten aanzien van nuttige vormen van samenwerking tussen ondernemers merk ik op dat Schumpeter een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van de economische wetenschap door te wijzen op de onvolledigheid van het model van volledige mededinging. In dat model is geen plaats voor de dynamische efficiëntie en wordt geen rekening gehouden met het feit dat samenwerkingsverbanden soms nuttig kunnen zijn, met name op het terrein van distributie, onderzoek en innovaties. Thans wordt in het mededingingsbeleid in ruime mate rekening gehouden met het mogelijk nut van bepaalde samenwerkingsvormen. In het EG-mededingingsrecht is inmiddels een aantal vrijstellingen voor vormen van samenwerking ontwikkeld, die integraal doorwerken in de Nederlandse mededingingswet. Voorts bieden de vrijstellings- en ontheffingscriteria, zoals genoemd in het wetsvoorstel, voldoende ruimte om met nuttige effecten van samenwerking rekening te houden. Ook bij dergelijke samenwerkingsverbanden moet overigens opgepast worden dat ze de concurrentie niet meer dan nodig belemmeren en dat de ten doel gestelde effecten voldoende ten goede komen aan de consument. Overigens lijkt de dynamische efficiëntie niet gediend te zijn bij sterke monopolies en hechte kartelorganisaties. In het bijzonder het laag houden van toetredingsdrempels kan als essentieel worden gezien voor een optimale technologische ontwikkeling in de loop van de tijd. Bovendien is mededinging bevorderlijk voor de verspreiding van technologische kennis. Daarom is een scherp mededingingsbeleid nodig.

Er bestaat overigens geen direct verband tussen de ideeën van Schumpeter en Porter. Uitgangspunt in de analyse van Porter is dat sterke concurrentie op de thuismarkt uiteindelijk bepalend is voor een gunstige concurrentiepositie ten opzichte van buitenlandse concurrenten, terwijl Schumpeter, zoals gezegd, het accent legt op de onvolkomenheden van het model van volledige mededinging. De leden van de RPF-fractie vroegen nog of er ten aanzien van het verrichte onderzoek een algemeen beeld bestaat of dat er ook tegenstrijdige aanwijzingen zijn. Het algemene beeld van het tot nu toe verrichte empirische onderzoek is dat een beleid dat gericht is op bevordering van de mededinging per saldo welvaartsverbeteringen genereert. Dit beeld is ook de reden dat er in de OESO en in de EU consensus bestaat op dit punt. Er zijn mij geen onderzoeken bekend die tegenstrijdig zijn met dit algemene beeld.

De leden van de CDA-fractie stelden dat werkzame mededinging een middel is en nooit een doel op zichzelf. Volgens de leden van de CDA-fractie is de markt kortzichtig, laat alle ongeprijsde schaarste buiten beschouwing, houdt soms machtsposities in stand en levert niet uit zichzelf sociaal aanvaardbare uitkomsten op. Ik ben het met de leden van de CDA-fractie eens dat mededinging een middel is tot behoud en verbetering van de welvaart en geen op zichzelf staand doel is. Uiteraard bestaat er een aantal klassieke vormen van marktfalen, die op diverse manieren in de praktijk door overheidsinterventies worden gemitigeerd. Ik

⁴ McKinsey Global Institute (1994), Employment Performance, Washington D.C. De analyse van McKinsey is in 1995 meer specifiek toegepast voor een aantal sectoren van de Zweedse economie. Als benchmarklanden fungeerden de Verenigde Staten en Japan. Uit deze analyse blijkt dat een gebrek aan concurrentie op de produktmarkten de belangrijkste verklarende factor vormt voor de (relatief) slechte prestaties van Zweden op het gebied van de produktiviteit en de werkgelegenheid. Zie McKinsey Global Institute (1995), Sweden's Economic Performance, Washington D.C., en voorts H. Carnegy (1995), Swedish product market blamed for woes, The Financial Times, 8 september 1995.

wijs bijvoorbeeld op vormen van regelgeving op het terrein van het milieu en de productveiligheid. Bovendien vereist de toepassing van zogenaamde marktconforme instrumenten in het milieu een werkzame of effectieve mededinging op de markt. Naar mijn oordeel is er voor het mededingingsbeleid in ons land een ambitieuze rol weggelegd, juist wanneer het erom gaat de vorming van ongewenste machtsposities te voorkómen via het concentratietoezicht en misbruik van economische machtsposities tegen te gaan. Misbruik van een machtspositie is immers ook een vorm van marktfalen, dat door middel van een adequaat mededingingsbeleid correctie behoeft. Overigens is er dienaangaande niets nieuws onder de zon, getuige de uitlatingen van dr. J. Zijlstra bij de verdediging van de Wet economische mededinging in de Tweede Kamer in 1956. Hij liet er geen enkele twijfel over bestaan hoe belangrijk concurrentie en waarborging daarvan via adequaat mededingingsbeleid zijn. (Handelingen II 1955/56 no. 63). Zijlstra gaf toen aan dat mededinging een middel is om welvaart te creëren en de positie van de consument te verbeteren. Tegelijkertijd vereist instandhouding van «gezonde» mededinging voortdurende alertheid in het beleid terzake. Zo beschouwd is mededinging, gezien vanuit het mededingingsbeleid als instrument, een intermediair beleidsdoel waarvoor de overheid een bepaalde verantwoordelijkheid draagt.

De leden van de SGP-fractie vroegen of de regering de opvatting deelt dat een volledig vrije markt niet voor elke deelmarkt de meest geschikte optie is. Het wetsvoorstel is niet gericht op het nastreven van een volledig vrije mededinging. Het model van volledig vrije mededinging is immers een theoretisch concept, dat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen een adequate beschrijving van de werkelijkheid kan geven. Daarnaast wezen de leden van de SGP-fractie er terecht op dat per deelmarkt verschillen bestaan. Zo wordt de ene markt gekenmerkt door vele aanbieders, terwijl de andere markt slechts ruimte kent voor een beperkt aantal spelers, bijvoorbeeld vanwege het bestaan van schaalvoordelen. Het gaat er in het mededingingsbeleid om zoveel mogelijk de effectieve concurrentie te waarborgen en te stimuleren; daar is het wetsvoorstel dan ook op gericht. Hierbij is het vooral van belang dat elke markt voldoende open wordt gehouden voor (potentiële) nieuwe toetreders. Met name op markten waar slechts ruimte is voor een beperkter aantal aanbieders kan dat een probleem zijn. Er zal dan ook bij voortdoring gewaakt moeten worden dat de marktpartijen geen onderlinge afspraken maken om de concurrentie te beperken en de toetreding voor nieuwe spelers te bemoeilijken. Aldus kunnen via concurrentie prikkels worden gegeneerd, die nodig zijn om een efficiënt functionerende economie te realiseren.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich voorts af of de regering niet op de hoogte is van de conclusie uit het zogeheten Atkins-rapport inzake de Europese bouwsector, waaruit volgens de leden van de SGP-fractie zou blijken dat het primaat van de vrije markt op de bouwmarkt geen opgeld doet. De leden kwamen tot deze vraag, omdat de bouwmarkt in de memorie van toelichting als voorbeeld van een ondoelmatig functionerende markt wordt genoemd. Op zichzelf is het juist dat in het Atkins-rapport over de bouw, waar de genoemde fractieleden in dit verband ter illustratie aan refereerden, de Europese bouwsector wordt getypeerd als een branche waarin het volledig vrij laten van de marktkrachten niet altijd leidt tot efficiënte uitkomsten. Volgens dit rapport wordt de situatie in de bouwsector gekenmerkt door concurrentie, die in sterke mate gericht is op de prijs en in mindere mate op de kwaliteit, als gevolg waarvan de kwaliteit en winstgevendheid van de bouwproducten onder druk zouden komen te staan. Allereerst dient hierbij evenwel te worden aangetekend dat in het rapport tevens wordt geconstateerd dat er grote verschillen bestaan tussen de afzonderlijke lidstaten. In dit verband wijst bijvoorbeeld

de OESO (1993) er op dat de prijzen in de Nederlandse bouwsector boven het gemiddelde in de Europese Unie liggen. Dit wordt door de OESO voor een belangrijk deel verklaard uit de geringe mate van concurrentie in de Nederlandse bouwsector, met name ten gevolge van het bestaan van een aantal kartels. Parallel hieraan wordt in het Atkins-rapport gesteld dat bouwondernemers geen protectie dienen te zoeken, maar hun product-ontwikkeling, hun kostenontwikkeling en hun marketing dienen te verbeteren. In het Atkins-rapport wordt daarom aanbevolen een strategie te volgen die gericht is op het bevorderen van de concurrentie. De conclusies en aanbevelingen van het Atkins-rapport staan er dan ook geenszins aan in de weg om het principe van vrije concurrentie, dat aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt, ook in de bouwsector toe te laten. Men kan in deze conclusies en aanbevelingen daarentegen juist een ondersteuning hiervoor vinden. Het voorgaande neemt overigens niet weg dat, zoals reeds eerder is opgemerkt, afspraken tussen ondernemingen soms kunnen bijdragen tot een verbetering van de productie, die ten goede kan komen aan de afnemers. Om die reden is in het wetsvoorstel dan ook voorzien in een vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheid.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of in het algemeen kan worden aangegeven hoe wordt vastgesteld dat de marktwerking door mededingingsafspraken wordt gefrustreerd. In antwoord daarop merk ik op dat er zeer diverse methoden zijn om de invloed van marktmacht en mededingingsafspraken te meten. Er is niet een eenduidige methodiek ontwikkeld. Voor een overzicht van gebruikte en te gebruiken methoden verwijs ik bijvoorbeeld naar reeds eerder aangehaalde (sectorale) studies en het handboek van D. Scherer en F. M. Ross⁵.

De leden van de SGP-fractie vroegen zich af hoe valt te verklaren dat in de door het vorige kabinet uitgevoerde sterkte-zwakte analyse van de Nederlandse economie, zoals weergegeven in de nota Economie met open grenzen (kamerstukken II 1989/90 21 670) ten aanzien van de mededinging slechts gesignaleerd wordt dat sprake is van een «soms gebrekkige marktwerking». Ten aanzien van de opmerking van de leden van de SGP-fractie over deze nota merk ik op dat ook het huidige kabinet regelmatig een sterkte-zwakte analyse verricht van de Nederlandse economie. Een recente analyse is weergegeven in de Toets op het Concurrentievermogen, die in de zomer 1995 aan de Tweede Kamer is aangeboden. Hoofdstuk 7 van deze toets is geheel gewijd aan het functioneren van de goederen- en dienstenmarkten. Een belangrijke conclusie is dat Nederland wat het functioneren van deze markten betreft niet goed scoort in het internationale speelveld. Het vervolgonderzoek op de Toets op het Concurrentievermogen is onlangs naar de Tweede Kamer gestuurd.

De leden van deze fractie vroegen of met het argument dat een flink deel van onze nationale markten nog relatief beschut is tegen directe importconcurrentie, ook bedoeld wordt op importconcurrentie uit andere lidstaten van de EU. Met het argument dat een flink deel van onze nationale markten nog relatief beschut is tegen directe importconcurrentie, wordt inderdaad ook bedoeld op de importconcurrentie uit andere lidstaten van de Europese Unie. Kern is dat de binnenlandse (sheltered) sector, waar veel dienstverlenende bedrijven toe gerekend kunnen worden, geen of onvoldoende directe concurrentie ondervindt van buitenlandse ondernemers, ook niet van ondernemers uit lidstaten van de Unie. Dit ligt anders voor de internationaal georiënteerde (exposed) sector, die wel directe importconcurrentie ondervindt. Juist om ook de binnenlandse sector tot goede prestaties te prikkelen is een gezonde «binnenlandse» marktwerking van groot belang, omdat de binnenlandse sector zoals gezegd niet met concurrentiedruk van buitenaf wordt geconfronteerd. Onvoldoende marktwerking in de binnenlandse sector kan daarnaast ernstige negatieve gevolgen hebben voor de concurrentie-

⁵ Zie voor een beknopt overzicht van methoden ook: P. A. G. van Bergeijk (1996), «Marktwerking: micro-problemen en macro-gevolgen», ESB, 81, pp. 715–716.

positie van de exposed sector ten opzichte van het buitenland, omdat de sheltered sector als een zeer belangrijke toeleverancier fungeert van de exposed sector. Een gebrek aan marktwerking leidt immers, zoals hierboven reeds is aangegeven, tot inefficiëntie die hogere prijzen tot gevolg kan hebben, die op hun beurt tot verzwakking van de concurrentiepositie van de exposed sector kunnen leiden.

De leden van de SGP-fractie vroegen voorts hoe het begrip kartel door de regering wordt gedefinieerd en of de regering de kwalificatie dat ons land een kartelparadijs is voor haar rekening durft te nemen. Onder een kartel wordt kortweg verstaan een afspraak tussen ondernemers die de mededinging beoogt uit te schakelen dan wel te beperken. Dergelijke afspraken kunnen betrekking hebben op prijzen, hoeveelheden, toetredingseisen, gebiedsafbakening en andere parameters van de markt. Nederland sluit als een der laatste lidstaten aan bij het reeds meer dan dertig jaar bestaande Europese regime ten aanzien van bescherming van de mededinging. Prof. dr. H.W. de Jong wijst er in zijn ESB-artikel op dat Nederland een lange traditie kent van kartelvorming⁶. Bovendien blijkt uit zijn artikel dat bij de behandeling van «zwarte» mededingingsafspraken door de Commissie het in 40% van de gevallen om Nederlandse zaken ging, hetgeen een indicatie is dat het Nederlandse beleid terzake sterk uit de pas liep in vergelijking met de rest van de Unie.

In 1992 bevatte het Kartelregister de volgende mededingingsregelingen:

Prijsafspraken	267
Marktverdelingsovereenkomsten	245
Exclusieve verkoopovereenkomsten	45
Distributie overeenkomsten	202

Jaarverslag Wet economische mededinging 1991–1992

Uit de tabel blijkt dat sprake was van een fors aantal geformaliseerde en geregistreerde mededingingsregelingen. In het licht hiervan zou van een kartelparadijs kunnen worden gesproken. Men bedenke hierbij bovendien dat het gaat om geregistreerde (dat wil zeggen aangemelde) mededingingsregelingen. Dat wil zeggen dat geheime mededingingsbeperkende afspraken niet in het kartelregister zijn opgenomen. Overigens ben ik het met de leden van de SGP-fractie eens dat uit het enkele feit dat in Nederland in de detailhandelssector een groot aantal samenwerkingsverbanden bestaat, niet zonder meer kan worden afgeleid dat de marktwerking in die sector wordt belemmerd en de mededinging wordt beperkt. Dat neemt niet weg dat ook in deze sector gewaakt moet worden tegen defensieve, verstarrende, aspecten van samenwerkingsvormen.

De tot de SGP-fractie behorende leden vroegen tevens om een nadere toelichting op het verband tussen de structurele problemen van Nederland op het gebied van de werkgelegenheid en de rol van een jarenlang lankmoedig mededingingsbeleid. In dit verband vroegen deze leden of het niet juist zo is dat Nederland als het gaat om de creatie van nieuwe werkgelegenheid beter gescoord heeft dan de meeste andere lidstaten van de EU. Op zichzelf is de constatering van de leden van de SGP-fractie juist dat de werkgelegenheidsgroei in personen in Nederland in de periode 1987–1994 boven het gemiddelde van de Europese Unie heeft gelegen. Hierbij vallen echter enkele kanttekeningen te plaatsen:

- De werkgelegenheidsgroei (gemeten in personen) lag boven het EU-gemiddelde maar de werkgelegenheidsgraad (aantal werkenden als percentage van de potentiële beroepsbevolking) is in Europees perspectief nog steeds laag. Een aanzienlijk deel van ons arbeidspotentieel blijft hierdoor onbenut. Hoewel de mutaties de goede kant op gaan,

⁶ Jong, H.W. de, «Het kartelparadijs: de punten van bezwaar», ESB, 77, pp. 921–927.

kent Nederland dus nog een fors «voorraadprobleem», zoals ook uit de Macro Economische Verkenning (MEV) 1997 van het Centraal Planbureau blijkt.

- In toenemende mate komt de concurrentie van landen buiten de EU; in vergelijking met die landen zijn de Nederlandse prestaties minder indrukwekkend. De benutting van het arbeidspotentieel in landen als Japan en de VS is fors hoger dan in ons land. Van de Verenigde Staten is bekend dat deze een beduidend grotere flexibiliteit op de productmarkten en de arbeidsmarkt kennen dan Nederland.

- De werkgelegenheidsgroei gemeten in personen is in Europees perspectief hoog. Voor een deel is dit het gevolg van de belangrijke rol die deeltijdarbeid speelt. Gemeten in volledige banen (zogenaamde arbeidsjaren) is de werkgelegenheidsprestatie minder groot.

- Behalve een hoge werkgelegenheidsgroei kent Nederland ook een zeer sterke groei van het arbeidsaanbod (die in Nederland sterker was dan in andere Europese landen). Ondanks de werkgelegenheidsgroei resulteerde toch een omvangrijke inactiviteit.

- Uit de Macro Economische Verkenning (MEV) 1997 van het Centraal Planbureau blijkt dat de werkgelegenheidsgroei in Nederland in de afgelopen jaren voor een aanzienlijk deel valt terug te voeren op versterking van de concurrentiepositie en loonkostenmatiging. Beide aspecten worden ondersteund door lastenverlichting en beleid gericht op versterking van de mededinging.

- Werkgelegenheid is weliswaar een belangrijke performance-variabele, maar om inzicht te krijgen in de welvaartspositie van een land is het inkomen per hoofd van de bevolking een relevantere variabele. Als naar deze indicator wordt gekeken, dan is de positie van Nederland ten opzichte van het gemiddelde van de OESO, van Noordwest-Europa en de Europese Unie in de jaren zeventig en tachtig verslechterd. Deze verslechtering moet worden toegeschreven aan een aantal structurele zwakheden in onze volkshuishouding, waaronder een gebrek aan mededinging en groeidynamiek. Reeds eerder in deze paragraaf heb ik verwezen naar empirisch onderzoek ter onderbouwing hiervan.

De leden van de SGP-fractie merkten op dat volgens de OESO de concurrentiedruk in ons land zwak lijkt. De OESO kiest hier zeer voorzichtige bewoordingen, zo meenden de leden van de SGP-fractie. In dit verband vroegen de leden van de SGP-fractie zich af of de OESO niet over harde bewijzen beschikt. Ik merk hierover het volgende op. De OESO constateert in het in 1993 over Nederland verschenen rapport dat er aanzienlijke beperkingen zijn van de mededinging op de Nederlandse productmarkten. Volgens de OESO zijn deze te wijten aan enerzijds het tolerante Nederlandse mededingingsbeleid (misbruikstelsel) en anderzijds de diverse vormen van overheidsinterventie in het marktproces: «as a result, many sectors of the economy are enmeshed in a web of restrictive agreements, regulations and barriers to entry, and the degree of competition (...) seems to be low». De OESO meent dat de macro-economische gevolgen van een gebrek aan concurrentie beperkt lijken te zijn gebleven in vergelijking met andere landen die een zwak mededingingsbeleid kennen. Zo is in de periode 1983–1993 de economische groei nauwelijks lager geweest dan het gemiddelde in de Europese Unie en de inflatie is ook niet hoger geweest dan in de meeste andere Europese landen. De OESO noemt een viertal mogelijke verklaringen voor deze zogeheten macro-paradox:

- De openheid van de Nederlandse economie heeft vermoedelijk de mogelijkheden om actief misbruik te maken van marktmacht via hoge prijzen en overwinsten, beperkt. De import als percentage van het BNP behoort tot de hoogste van de hele OESO.

- Het gebrek aan mededinging kan vooral tot uiting zijn gekomen in verminderde innovativiteit.

– De concentratiegraad van de Nederlandse industriële sectoren is laag, waardoor Nederlandse industriële ondernemingen minder eenvoudig direct marktmacht uit kunnen oefenen.

– Ten slotte wijst de OESO erop dat het meten van macro-economische gevolgen van een gebrek aan dynamiek moeilijk is. Hoewel voor sommige sectoren duidelijke aanwijzingen zijn te vinden voor een gebrekkige mededinging, in casu relatief hoge prijzen en relatief hoge winstmarges, is het moeilijk de macro-economische gevolgen die daaruit voortvloeien, aan te wijzen. Dit hangt voor een belangrijk deel samen met (methodologische) aggregatie-problemen.

De voorzichtige uitlatingen van de OESO zijn naar mijn mening voor een substantieel deel toe te schrijven aan het feit dat op het moment van het verschijnen van dit rapport nog niet zoveel onderzoek was gedaan naar de marktwerking op de productmarkten in Nederland. Er moest vooral geleund worden op buitenlandse studies terzake. Bovendien heeft de OESO in haar methode om de gevolgen van de zwakke concurrentiedruk in ons land te meten, vooral gekeken naar feitelijke realisaties van een aantal macro-economische variabelen. De «score» van deze variabelen wordt uiteraard door een aantal factoren bepaald, zodat zonder een gericht onderzoek niet valt te traceren welke factoren exact (en in welke mate) ten grondslag liggen aan deze realisaties. Die situatie is sinds 1993 sterk veranderd: in Nederland wordt op initiatief van het Ministerie van Economische Zaken onderzoek verricht naar de meso- en macro-economische effecten van een gebrek aan marktwerking. De OESO heeft inmiddels een studiegroep opgericht om de effecten in de verschillende lidstaten zoveel mogelijk empirisch in kaart te brengen.

Wat de vraag betreft hoe concurrentiedruk wordt gemeten verwijs ik ten algemene naar hetgeen ik hierboven heb uiteengezet. De OESO heeft in haar analyse onder andere gebruik gemaakt van het (relatieve) prijsniveau en de winstmarge als indicatoren voor de concurrentiedruk. De markt-karakteristieken van de verschillende OESO-landen zijn niet zonder meer vergelijkbaar, maar in de analyses van de OESO wordt daar terdege rekening mee gehouden. De leden van de SGP-fractie vroegen ook hoe valt te verklaren dat het prijsniveau in Nederland volgens de OESO-studie Comparative price levels (1996), tot de laagste van de ons omringende landen behoort en dat in de periode 1986–1994 van alle OESO-landen de consumentenprijzen in Nederland het minst zijn gestegen. Hierover merk ik op dat het niveau van de inflatie wordt bepaald door een reeks van factoren. In het algemeen kan worden vastgesteld dat de ontwikkeling van de inflatie (stijging van de consumentenprijzen) afhankelijk is van macro-economisch beleid zoals het wisselkoersbeleid en de binnenlandse loonontwikkeling. Gebrek aan concurrentie hoeft dus niet per se te leiden tot een hoog algemeen prijspeil in vergelijking met andere landen. De lage inflatie in Nederland is ondermeer te danken aan de gematigde loonontwikkeling en het monetair beleid, waarbij de gulden via het korte rente-instrument gekoppeld is aan de Duitse Mark. Hiermee volgt De Nederlandsche Bank het Duitse monetair beleid, dat, zoals bekend, tot de meest strenge monetaire regimes ter wereld kan worden gerekend. Wel is het zo dat bij het bestaan van een effectieve concurrentie er minder zwaar op andere inflatiebepurende instrumenten hoeft te worden geleund. Overigens blijkt gebrek aan concurrentie in bepaalde sectoren wel tot een hoog prijspeil en eventueel relatief hoge winstmarges te kunnen leiden. De OESO heeft voor onder andere de bouw en apotheken hoge prijsniveaus, respectievelijk hoge winstmarges gevonden. Zoals ik eerder heb aangegeven laat macro-economisch onderzoek voor de Nederlandse situatie zien dat de inflatie mogelijk (nog) lager zou zijn geweest in de periode 1984–1990, indien er sprake zou zijn geweest van meer flexibiliteit op de goederen- en dienstenmarkten. Studies voor andere landen bevestigen het beeld dat vergroting van de flexibiliteit tot een lagere inflatie kan leiden.

Reagerend op de vragen van de leden van de fractie van de SGP over de noodzaak tot omzetting van het huidige misbruikstelsel naar een verbodssysteem merk ik op dat een verbodssysteem niet per se noodzakelijk is, maar wel zeer wenselijk is. Hiervoor is een drietal redenen te noemen:

- Het misbruiktoezicht is niet erg effectief gebleken; in de eerste plaats ligt de bewijslast bij de overheid in het geval van misbruiktoezicht: de overheid moet aantonen dat een bepaalde mededingingsafpraak bestaat en bovendien vanuit mededinging nadelige gevolgen heeft. Dit maakt het mededingingsbeleid tijdrovend en biedt bovendien weinig rechtszekerheid aan het bedrijfsleven, omdat, ook al bestaat een mededingingsregeling al geruime tijd, daar altijd nog tegen kan worden opgetreden. In de tweede plaats werken maatregelen onder het misbruiktoezicht «ex nunc»: dat brengt mee dat een eventuele opgelegde boete nooit betrekking kan hebben op de periode gedurende welke een mededingingsafpraak nog niet is verboden of gedurende welke de gedragingen die leiden tot misbruik van een economische machtspositie nog geen aanleiding tot een aanwijzing aan de bij die economische machtspositie betrokken ondernemers hebben gegeven. Van een dergelijk systeem gaat geen preventieve werking uit. In de derde plaats is de effectiviteit van het misbruiktoezicht relatief sterk afhankelijk van de ambities van de verantwoordelijke bewindspersoon. Een minister die een scherp mededingingsbeleid voorstaat, zal meer kunnen bereiken met het misbruiktoezicht dan een minister die op dit vlak minder ambities heeft. In zijn memoires⁷ heeft dr. J. Zijlstra, indertijd verantwoordelijk voor de invoering van de huidige Wet economische mededinging, eveneens gerefereerd aan het gebrek aan effectiviteit van de huidige wet.

- Aansluiting van het Nederlandse mededingingsbeleid bij het Europese mededingingsbeleid is wenselijk uit een oogpunt van het voorkómen van eventuele strijdigheid tussen de toepassing van de nationale regels en de toepassing van de communautaire regelgeving op dit terrein.

- Zoals ik reeds eerder heb opgemerkt, hebben inzichten vanuit de economische wetenschap én de prestaties van Nederland ten aanzien van de welvaartsontwikkeling duidelijk gemaakt dat onvoldoende concurrentie tot welvaartsverliezen kan leiden. Bevordering van de concurrentie vormt een middel om tot betere welvaartsprestaties te komen. Om een dergelijke bevordering te realiseren, is naar mijn oordeel een verbodssysteem zeer wenselijk.

1.3 Samenwerking tussen ondernemingen

De leden van de VVD-fractie vroegen wanneer sprake is van nuttige vormen van samenwerking waarbij concurrentiebeperking aanvaardbaar kan zijn, en op welke wijze en door wie dat wordt bepaald. Ik stel voorop dat verschillende nuttige samenwerkingsvormen niet onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel vallen, omdat zij geen mededingingsbeperkingen zijn in de zin van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag, waaraan artikel 6 is ontleend. In de eerste plaats zijn dat de samenwerkingsovereenkomsten waarop de Bekendmaking van de Commissie van 29 juli 1968 inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen (PbEG 1968, C 75, gerectificeerd in PbEG 1968, C 84) betrekking heeft. In die bekendmaking worden samenwerkingsovereenkomsten genoemd die uitsluitend tot doel hebben:

- de uitwisseling van meningen en ervaringen, gemeenschappelijk marktonderzoek, gemeenschappelijke bedrijfs- en bedrijfstakvergelijkingen of het gemeenschappelijk opstellen van statistieken en calculatieschema's;

- de samenwerking bij de boekhouding, de gemeenschappelijke

⁷ J. Zijlstra (1992), Per slot van rekening, p. 46.

kredietgarantie, het hebben van gemeenschappelijke incassokantoren of gemeenschappelijke kantoren voor bedrijfs- of belastingadviezen;

- het gemeenschappelijk uitvoeren van projecten betreffende onderzoek en ontwikkeling, het gemeenschappelijk verstrekken van opdrachten daartoe of de verdeling van dergelijke projecten onder de betrokken ondernemingen;
- het gemeenschappelijk gebruik van productie-installaties en van opslag- en transportinstallaties;
- het gezamenlijk uitvoeren van opdrachten, als de betrokken ondernemingen niet met elkaar in concurrentie staan of afzonderlijk niet in staat zijn de opdrachten uit te voeren;
- de gemeenschappelijke verkoop door niet-concurrerende ondernemingen, gemeenschappelijke klanten- en reparatieservice van niet-concurrerende ondernemingen;
- het voeren van gemeenschappelijke reclame, op voorwaarde dat de betrokken ondernemingen niet worden belemmerd om zelf reclame te voeren;
- het gebruik van een gemeenschappelijk kwaliteitsmerk, indien iedere concurrent dat kwaliteitsmerk onder dezelfde voorwaarden kan gebruiken.

In die EG-bekendmakingen is tevens aangegeven hoever die vormen van samenwerking mogen gaan zonder dat er sprake is van een verboden mededingingsbeperking. Voorts zijn geen mededingingsbeperkingen in de zin van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag en ook niet van artikel 6 van het wetsvoorstel de toeleveringsovereenkomsten waarop de Bekendmaking van de Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten in het licht van artikel 85, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (PbEG 1979, nr. C1/2) betrekking heeft. Het gaat daarbij om overeenkomsten krachtens welke een onderneming (opdrachtgever) een andere onderneming (toeleverancier) belast met het volgens haar richtsnoeren vervaardigen van producten, verlenen van diensten of uitvoering van werken, die zijn bestemd om te worden geleverd aan de opdrachtgever of die voor rekening van de opdrachtgever moeten worden verricht. Evenmin worden bepaalde verplichtingen voor die toeleverancier met betrekking tot het gebruik van de door de opdrachtgever ter beschikking gestelde technologie of uitrusting, als verboden mededingingsbeperkingen beschouwd, indien die technologie of uitrusting noodzakelijk is om de toeleverancier in staat te stellen de toeleveringsovereenkomst volgens de richtsnoeren van de opdrachtgever uit te voeren. Behalve de genoemde EG-bekendmakingen zijn ook de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie richtinggevend voor de interpretatie van artikel 6. Uit die beschikkingenpraktijk en jurisprudentie is af te leiden dat ook gezamenlijke inkoop geen mededingingsbeperking is, indien hij geen prijsbinding inhoudt en geen verplichting tot het exclusief of hoofdzakelijk via de inkoopcombinatie afnemen van goederen. Ook selectieve distributie-overeenkomsten zijn geen mededingingsbeperkingen, indien de selectiecriteria uitsluitend een kwalitatief karakter hebben en objectief worden toegepast. Het is belangrijk vast te stellen, dat uit het vorenstaande volgt dat zeer veel van de thans in Nederland functionerende vormen van samenwerking onder de nieuwe mededingingswet ongehinderd en ongewijzigd zullen kunnen blijven voortbestaan. Dat geldt zowel voor samenwerkingsvormen in de detailhandel als voor die in andere bedrijfssectoren en ongeacht of de daarbij betrokken ondernemingen behoren tot het kleinbedrijf, het middenbedrijf of het grootbedrijf. Wat samenwerkingsvormen die wel mededingingsbeperkingen inhouden betreft, is het uitgangspunt dat die, om voor vrijstelling vatbaar te zijn, moeten voldoen aan criteria, die zijn ontleend aan artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag. Dat betekent dat zij moeten bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering van de technische of economische vooruitgang. Een billijk

aandeel van de daaruit voortvloeiende voordelen moet de gebruikers ten goede komen en aan de betrokken ondernemingen mogen geen concurrentiebeperkingen worden opgelegd die niet onmisbaar zijn om die doelstellingen te bereiken, en ook mag aan hen niet de mogelijkheid worden gegeven voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen of diensten de mededinging uit te schakelen. In verband met genoemd uitgangspunt worden via de artikelen 12 en 13, eerste lid, van het wetsvoorstel mededingingsafspraken vrijgesteld, waarvoor op basis van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag groepsvrijstellingen zijn vastgesteld (alleenverkoopovereenkomsten, exclusieve afnameovereenkomsten, autodealer-overeenkomsten, franchise-overeenkomsten, overeenkomsten betreffende technologieoverdracht, specialisatieovereenkomsten, onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten) en in artikel 14 van het wetsvoorstel worden mededingingsafspraken vrijgesteld, waarvoor de Commissie op basis van dat verdragsartikel een ontheffing heeft verleend. Bovendien zijn de criteria van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag overgenomen in de vrijstellingsmogelijkheid van artikel 15 en in de ontheffingsmogelijkheid van artikel 17 van het wetsvoorstel. Een vrijstelling op basis van artikel 15 wordt vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Bij de bestuursrechtelijke handhaving van de Mededingingswet is het in eerste instantie aan de directeur van de dienst om te beoordelen, of een mededingingsafpraak onder een wettelijke vrijstelling valt. Tegen de beslissingen van de directeur staat de mogelijkheid open van bezwaar bij die directeur en van beroep bij de bestuursrechter in twee instanties. Daarnaast kan de vraag of een mededingingsafpraak onder een wettelijke vrijstelling valt, voorwerp zijn van een procedure voor de burgerlijke rechter. De bevoegdheid om voor een mededingingsafpraak een ontheffing te verlenen wordt in artikel 17 toebedeeld aan de directeur van de dienst. Ook tegen beschikkingen op een aanvraag om ontheffing staan weer bezwaar bij de directeur en beroep in twee instanties bij de bestuursrechter open. Ik merk op dat samenwerkingsorganisaties die onder de werkingssfeer van artikel 85 van het EG-Verdrag vallen omdat zij de handel tussen EU-lidstaten beïnvloeden, moeten voldoen aan de criteria van de desbetreffende EG-vrijstelling. Dat betekent dat, als zij daaraan voldoen, zij bij de invoering van de mededingingswet waarin die EG-vrijstellingen doorwerken hun mededingingsafspraken niet meer zullen behoeven aan te passen.

Hiermee heb ik tevens een antwoord gegeven op de vraag van de leden van de D66-fractie om een toelichting op de aanvaardbaarheid van nuttige vormen van samenwerking. Naar aanleiding van de vraag van die leden, of de bindende prijsafspraken van de NDP ook een voorbeeld zijn van een nuttige vorm van samenwerking, merk ik het volgende op. Zoals in paragraaf 6.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is vermeld, kan, overeenkomstig de beschikkingenpraktijk van de Commissie, bij de invulling van de ontheffingscriteria van artikel 17 mede rekening gehouden worden met andere dan louter economische overwegingen, zoals milieu en cultuur. Een ontheffing kan evenwel slechts worden verleend, als aan alle vier ontheffingscriteria wordt voldaan. In de beschikkingenpraktijk van de Commissie zijn horizontale prijsafspraken tot op heden altijd een te vergaande mededingingsbeperking bevonden om te kunnen voldoen aan de cumulatieve criteria zoals verwoord in artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag. Het is overigens de bedoeling nog onder de werking van de Wet economische mededinging op de aanvraag om een ontheffing van het Besluit horizontale prijsbinding voor prijsafspraken in de dagbladders, te beslissen. Een adviesaanvraag hierover, heb ik, mede namens de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, op 10 juli 1996 aan de Commissie economische mededinging

verzonden. Voor de inhoud van de adviesaanvraag verwijs ik kortheids- halve naar Staatscourant 132, 12 juli 1996.

De leden van de SGP-fractie vroegen naar de visie van de regering op de stelling dat het wetsvoorstel geen dam mag opwerpen tegen commerciële samenwerkingsvormen die ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf in staat stellen hun concurrentiepositie ten opzichte van het grootbedrijf te handhaven. Naar mijn mening moeten kleine en middel- grote ondernemingen vanzelfsprekend de mogelijkheid hebben om zodanige afspraken te maken dat zij beter kunnen concurreren met grote ondernemingen. De doelstelling van de nieuwe mededingingswet is immers het bevorderen van de concurrentie en bepaalde vormen van samenwerking kunnen bijdragen tot versterking van hun positie en kunnen daarmee ook de concurrentie bevorderen. Zoals ik al heb aangegeven vallen zeer veel samenwerkingsovereenkomsten niet onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel en gelden voor verschillende soorten samenwerkingsvormen die in beginsel wel onder dat artikel vallen, vrijstellingen, als zij aan de desbetreffende criteria voldoen. Naar mijn mening biedt het wetsvoorstel dan ook voldoende ruimte voor samenwerking, als het maar om productieve vormen van samenwerking gaat en de beperkingen van de mededinging die worden opgelegd onmisbaar zijn voor het functioneren van die samenwerking en niet verder gaan dan daartoe nodig is.

1.4 Overige vragen

De leden van de PvdA-fractie waren van mening dat bij professies zoals apothekers, medisch specialisten en notarissen duidelijk gekozen moet worden tussen zorgverlener met een ambtelijk inkomen en koopman met zoveel mogelijk vrije concurrentie. Zij vroegen zich af wat de gevolgen zijn van het wetsvoorstel voor de professies. Ik wijs erop dat het wetsvoorstel – net als thans het geval is bij de Wet economische mededinging – van toepassing is op alle sectoren, dus ook op professies of vrije beroeps- beoefenaren. Vrije beroepsbeoefenaren worden als gewone ondernemers aangemerkt. Dit wetsvoorstel zal in beginsel dus dezelfde gevolgen hebben voor vrije beroepsbeoefenaren als voor het overige bedrijfsleven. Opgemerkt moet worden dat voor een aantal beroepsgroepen specifieke wettelijke regelingen bestaan die beogen de kwaliteit van de beroeps- uitoefening te waarborgen. Soms gaat dit gepaard met mededingings- beperkingen, zoals bijvoorbeeld in de gezondheidszorg. Met betrekking tot het toezicht hierop kunnen dus overlappingsen ontstaan met wettelijke beroepsregelingen. Daarom zijn ingevolge de artikelen 16 en 101, tweede lid, mededingingsafspraken die uit hoofde van een andere wet onder- worpen zijn aan goedkeuring, door een bestuursorgaan onverbindend- verklaard, verboden of vernietigd kunnen worden of op basis van een wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen, voor de duur van vijf jaar vrijgesteld van het verbod van artikel 6. In die tijd kan wetgeving die een definitieve afbakening regelt worden voorbereid, waarbij vanzelfsprekend de keuzen moeten worden gemaakt waar de leden van de PvdA-fractie op wezen.

De leden van de PvdA-fractie vonden dat concurrentievervalsing door overheidsbedrijven zoveel mogelijk moet worden vermeden en pleitten voor administratieve maatregelen ter scheiding van publieke en commerciële activiteiten. Zij vroegen welke andere spelregels er volgens de regering moeten komen om concurrentievervalsing tegen te gaan. De leden van de fractie van D66 misten in het wetsvoorstel een regeling omtrent oneerlijke concurrentie door overheidsondernemingen en vroegen hoe het vraagstuk van de oneerlijke mededinging zich naar de mening van de regering verhoudt tot het voorliggende wetsontwerp. Ook de leden van de CDA-fractie vroegen aandacht voor de problematiek van

oneerlijke concurrentie door overheidsinstellingen en vroegen om in te gaan op de kritiek van de RCO en de daarin aangehaalde voorbeelden. Ook vroegen zij of het wetsvoorstel voldoende effectieve middelen biedt om op te treden en zo nee, aan welke maatregelen het kabinet dan denkt.

Met de vragenstellers is het kabinet van mening dat oneerlijke concurrentie door overheidsbedrijven zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Bij scherpe concurrentieverhoudingen – het doel van dit wetsvoorstel – gaat het niet alleen om de verhoudingen tussen en de posities van particuliere ondernemingen. Er moet ook voor gezorgd worden dat ingeval (semi-)overheidsinstellingen in concurrentie met particuliere ondernemingen treden, dat gebeurt onder gelijke concurrentiecondities voor alle spelers. Dat overheidsinstellingen op markten actief zijn en daarbij in concurrentie met particuliere ondernemingen treden lijkt een verschijnsel van toenemende betekenis te zijn. Overheidsondernemingen die als publieke taak hebben om bepaalde goederen en diensten te leveren kunnen in concurrentie treden met private ondernemingen. Maar ook is er een tendens dat overheidsdiensten naast de publieke taakuitoefening en dus als nevenactiviteit commerciële markten betreden. De Raad van Centrale Ondernemingsorganisaties (RCO) en MKB-Nederland hebben bij het kabinet en de Kamer vele klachten van ondernemers omtrent concurrentie op ongelijke voorwaarden onder de aandacht gebracht.

Anders dan door de leden van diverse fracties is verondersteld biedt het wetsvoorstel mogelijkheden om ongelijke concurrentie door overheidsinstellingen tegen te gaan. Met het overnemen van de EG-mededingingsregels in het Nederlandse recht gaan ook de in de EG-praktijk ontwikkelde normen gelden. Daar geldt dat overheidsinstellingen die als onderneming deelnemen aan het economisch verkeer in principe op dezelfde wijze behandeld worden als particuliere ondernemingen. Wel kunnen overheidsinstellingen uit hoofde van hun publieke taak een voorsprong hebben op particuliere aanbieders. In het EG-mededingingsrecht wordt zo'n voorsprong in het algemeen niet geaccepteerd. Dat gaat ook gelden onder de nieuwe mededingingswet. Het gaat hierbij meestal niet om een mededingingsregeling, maar om een economische machtspositie. Concurrentieverstoring door overheidsinstellingen moet dan worden aangevat met gebruikmaking van het verbod van misbruik van een economische machtspositie. In de jurisprudentie van het EG Hof van Justitie zijn de volgende gedragingen als misbruik van een machtspositie aangemerkt:

- het opleggen van onbillijke of discriminerende prijzen en voorwaarden;
- het beperken van de toegang tot essentiële faciliteiten met het oogmerk nevenactiviteiten aan blootstelling van concurrentie te onttrekken;
- kruissubsidiëring van commerciële nevenactiviteiten met middelen die uit hoofde van een publieke taak ter beschikking van de overheidsinstelling staan.

Het voorgaande beantwoordt ook de vragen van de leden van de PvdA-fractie omtrent gevallen waarin kruissubsidiëring niet wenselijk is.

Hoewel uit het voorgaande blijkt dat de nieuwe mededingingswet oplossingen kan bieden, was het gezien de hoeveelheid signalen over concurrentievervalsing toch aanleiding om een diepgaande analyse te laten maken. Het gaat hier niet alleen om de vraag van gelijke concurrentiecondities uit hoofde van mededingingsbeleid, maar ook om een grondige analyse van de publieke belangen die gemoeid kunnen zijn met het op de markt laten optreden van overheidsinstellingen. In dit kader zij ook gewezen op de Beleidslijn «werken voor organisaties binnen en buiten de rijksoverheid», aan het parlement gezonden bij brief van de Ministers van Binnenlandse Zaken, van Financiën en van Economische Zaken (kamerstukken II, 1995/96, 24 036, nr. 16). Voorts is hier van belang

dat overheden in een zeer grote variëteit kunnen deelnemen aan het economische verkeer; het betreft niet alleen onderdelen van de rijks-overheid, maar ook gemeenten, provincies, zelfstandige bestuursorganen, e.d. In het kader van het project Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit is een werkgroep «Markt en overheid» onder voorzitterschap van prof. mr. M.J. Cohen ingesteld. Deze heeft tot taak aan te geven welke ongelijkheden in concurrentiepositie tussen publieke en private ondernemingen zich kunnen voordoen. Ook zal de werkgroep voorstellen doen voor nadere oplossingen. Gezien het voorgaande zal op deze plaats niet uitgebreid op de materie van ongelijke concurrentie door overheidsdiensten en -ondernemingen worden ingegaan. Dat zou vooruit lopen op de werkzaamheden van de werkgroep. Met het oog op de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel heeft de voorzitter van de werkgroep aangegeven een tussenrapport op te stellen. Dit is inmiddels gereed en zal een dezer dagen naar het parlement worden gezonden.

Voor de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie met betrekking tot verkoop beneden inkoopprijs verwijs ik naar paragraaf 7 van deze nota.

De leden van de VVD-fractie vroegen om informatie over het Duitse gecombineerde misbruik- en verbodstelsel. Duitsland kent een verbodstelsel voor horizontale kartelafspraken (en onderling afgestemde gedragingen), voor verticale prijsbinding en voor verticale afspraken over leveringsvoorwaarden. Voor de andere verticale mededingingsafspraken geldt een misbruiktoezicht. Het geven van adviesprijzen in de verticale sfeer is verboden. Een uitzondering geldt voor het geven van onverbindende adviesprijzen door leveranciers van merkartikelen. Hiervoor geldt een misbruiktoezicht.

In aanvulling op alle verbodsbepalingen geldt dat het niet is toegestaan aanbevelingen te doen die door uniforme navolging leiden tot het ontwijken van deze verboden. Het verbod voor horizontale afspraken kent een aantal uitzonderingen, namelijk voor: conditiekartels, kortingkartels, crisiskartels, specialisatiekartels, samenwerkingsverbanden in het midden- en kleinbedrijf, inkoopverbanden, exportkartels en importkartels. Voor enkele van deze vrijstellingen geldt dat de regelingen moeten worden aangemeld bij het Bundeskartellamt (BKA) en expliciet door het BKA moeten worden goedgekeurd. Voor andere regelingen geldt het «Widerspruchsverfahren», dat wil zeggen dat de regeling wordt geacht te zijn goedgekeurd indien het BKA niet binnen drie maanden na de melding bezwaar heeft aangetekend. De vrijstelling voor conditiekartels heeft betrekking op de toepassing van gelijkkluidende algemene handelsvoorwaarden, met inbegrip van voorschriften inzake betalingskortingen. Conditiekartels zijn onderworpen aan het Widerspruchsverfahren. Ook kortingkartels zijn onderworpen aan het Widerspruchsverfahren. Deze vrijstelling heeft uitsluitend betrekking op kortingen die de tegenprestatie vormen voor bijzondere prestaties van de afnemer, zoals hoeveelheidskortingen en groothandelskortingen. Crisiskartels moeten expliciet door het BKA worden goedgekeurd. Voor de specialisatiekartels geldt een Widerspruchsverfahren, evenals voor de vrijstelling van samenwerkingsverbanden binnen het midden- en kleinbedrijf. Het betreft hier samenwerkingsvormen die doorgaans binnen de toepassings sfeer van de bekendmaking van de Commissie inzake samenwerkingsovereenkomsten vallen. De samenwerkingsverbanden kunnen betrekking hebben op onder andere gemeenschappelijke reclame (adviesprijzen), voorraadvorming, verkoop, merken, boekhouddiensten, marktanalyses, etc. De samenwerking mag niet exclusief zijn. Voor de inkoopcombinaties geldt een vrijstelling als zij het concurrentievermogen van MKB-bedrijven verbeteren zonder dat de concurrentie op de markt wezenlijk wordt geschaad. Zij behoeven dan niet te worden aangemeld en zijn enkel onderworpen

aan misbruiktoezicht. De vrijstelling geldt op voorwaarde dat een verplichting tot afname ontbreekt. Directe of indirecte dwang tot afname maakt dat het verbod onmiddellijk van toepassing is. Bij exportkartels geldt een vrijstelling indien deze uitsluitend betrekking hebben op buitenlands grondgebied. Ook voor importkartels kan het BKA een ontheffing verlenen. Voorts bestaat de mogelijkheid voor de Minister van Economische Zaken om op verzoek een ontheffing te verlenen voor kartels die noodzakelijk zijn om redenen van algemeen economisch belang. De Duitse mededingingswet kent geen bagatelvrijstelling, wel heeft het BKA door middel van een bekendmaking aangegeven in welke gevallen het in de regel niet optreedt. Dit is het geval indien de samenwerking leidt tot een prestatieverbetering voor de desbetreffende bedrijven, de samenwerking slechts een kleine kring van zelfstandige kleine en middelgrote ondernemingen omvat en het gezamenlijke marktaandeel hoogstens 5% bedraagt. De bagatelbekendmaking ziet echter niet op prijsafspraken, quotering en gebiedsverdelingsafspraken omdat deze nooit of te nimmer als prestatiebevorderend worden gezien.

Op dit moment overweegt Duitsland een geheel nieuwe mededingingswet te introduceren. In de nieuwe wet wordt aangesloten bij de EG-mededingingsbepalingen. De ratio voor aansluiting bij de EG-systematiek is dat een groot deel van het bedrijfsleven al onder het EG-recht valt en het de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bevordert. Aansluiting wil zeggen dat een algemeen verbod wordt geïntroduceerd dat gelijklopend zal zijn aan artikel 85, eerste lid van het EG-verdrag en een verbod op het misbruik maken van een economische machtspositie (artikel 86 van het EG-Verdrag). De nieuwe wet zal tevens voorzien in een ontheffingsmogelijkheid, gelijklopend aan de criteria van artikel 85, derde lid, en de mogelijkheid van groepsvrijstellingen. Zuiver verticale afspraken blijven vooralsnog onderworpen aan een misbruiktoezicht, uitgezonderd verticale prijsbinding. Met de introductie van een nieuwe wet zullen bestaande vrijstellingen, zoals exportkartels, importkartels, konditiekartels vervallen. De vrijstelling voor inkooporganisaties blijft gehandhaafd. Of deze wijzigingen worden doorgevoerd is overigens op dit moment nog niet duidelijk.

Concluderend merk ik op dat het huidige Duitse systeem weliswaar afwijkt van het EG-regime, maar dat het in essentie net zo strikt is als het communautaire mededingingsrecht (met name omdat het verbod van horizontale afspraken in Duitsland ruim wordt geïnterpreteerd, zodat ook vele verticale afspraken onder het verbod vallen en omdat elke vorm van prijsbinding altijd verboden is) en het huidige Nederlandse wetsvoorstel en dat ook de Duitse regering aansluiting bij de systematiek van het communautaire mededingingsrecht prefereert.

De leden van de D66-fractie en van de GPV-fractie vroegen naar de aansluiting van de nationale wetgeving op de EG-regelgeving; zij wezen daarbij op het Groenboek over verticale overeenkomsten dat binnen de Europese Commissie wordt voorbereid. Wat het Groenboek betreft verwijs ik naar het tweede deel van het antwoord dat het lid van de Commissie de heer Van Miert, heeft gegeven op een vraag uit het Europees Parlement. Daarin zegt de heer Van Miert dat de Commissie het Groenboek in de loop van 1996 zal publiceren om te stimuleren tot overleg in brede kring over de behandeling van deze overeenkomsten. Hij geeft daarin aan het nog voorbarig te achten om een uitspraak te doen over de precieze inhoud van het Groenboek, maar meldt dat de Commissie in elk geval een diepgaand onderzoek zal verrichten naar de behandeling van die overeenkomsten onder de EG-mededingingsregels. Het Groenboek is daarom meer te zien als een discussiestuk dan als een voorstel tot wijziging van de EG-mededingingsregels. Uit het antwoord van de heer Van Miert is af te leiden dat een aanpassing van de EG-mededingingsregels wat verticale mededingingsafspraken betreft in

geen geval binnen een paar jaar te verwachten is. Mocht het ooit tot een dergelijke aanpassing komen, hetgeen allerm minst zeker is, dan zal die naar alle waarschijnlijkheid worden gerealiseerd door wijziging van de bestaande EG-vrijstellingen. Via de verwijzing in de artikelen 12 en 13, eerste lid, van het wetsvoorstel, werken die wijzigingen door in de mededingingswet, zonder dat daartoe wetswijziging nodig is. Ik zie dan ook geen enkele aanleiding om de behandeling van dit wetsvoorstel uit te stellen tot de eventuele aanpassing van de EG-mededingingsregels.

De vragen van deze leden over oneerlijke mededinging zijn reeds eerder in deze paragraaf beantwoord.

De leden van de RPF-fractie vroegen of het nieuwe mededingingsbeleid, naast de vernieuwingen in de Vestigingswet en de Winkeltijdenwet, niet voor een overkill zorgt voor met name de detailhandel. Daardoor zou het niet zozeer de vraag zijn of deze bedrijven sterk genoeg zijn om in de markt stand te houden, maar of ze slim genoeg zijn en tijd genoeg hebben om voor alle noodzakelijke aanpassingen te zorgen die de overheid eist. Ik meen dat de zorgen die de leden van de RPF-fractie op dit punt kennelijk hebben ongefundeerd zijn. Allereerst is van belang dat de vernieuwingen in de vestigingswetgeving en de Winkeltijdenwet van zittende ondernemers geen nieuwe door de overheid gestelde aanpassingen eisen, maar hun alleen meer vrijheid bieden om hun marktgedrag zelf te bepalen. De detailhandel is derhalve vrij om van de geboden ruimte gebruik te maken, maar hoeft dat niet te doen. Het spreekt voor zichzelf dat deze ruimte niet door kartelachtige afspraken weer teniet mag worden gedaan. Het ter zake gevoerde beleid zou dan immers worden uitgehold. In die zin kan niet gesproken worden van overkill, maar veeleer van complementaire wetgeving. Ook wil ik wijzen op de franchise-vrijstelling (doorwerking van het EG-regime via de artikelen 12 en 13, eerste lid, van het wetsvoorstel) en op de bagatelvoorziening (artikel 7) op grond waarvan mededingingsbeperkingen met een ondergeschikte betekenis van het verbod van artikel 6 zijn vrijgesteld. Een niet onaanzienlijk deel van de (kleine) detailhandel zal hierdoor van extra lasten zijn gevrijwaard. Voorts is van belang dat indien en voorzover de detailhandel betrokken is bij mededingingsbeperkende afspraken die door het verbod worden getroffen – en dat is lang niet altijd het geval – ontheffing kan worden gevraagd. Alsdan hoeft slechts een van de betrokken deelnemers mede namens de anderen het ontheffingsverzoek in te dienen. Voorzover de Mededingingswet aanpassingen vereist, meen ik dat het vermogen daartoe van het midden- en kleinbedrijf ruim voldoende moet worden geacht om daar adequaat op in te spelen.

Deze leden vroegen in hoeverre getest is wat voor toename in administratieve lasten het wetsvoorstel voor met name de kleine detailhandel heeft. De toename van administratieve belasting voor de kleine detailhandel blijft beperkt, omdat met name deze profijt zal hebben van de bagatelvoorziening van artikel 7 van het wetsvoorstel. Bij de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie en de VVD-fractie over de bagatelvoorziening hierna in paragraaf 5.2, vermeld ik dat onderzoek heeft uitgewezen dat nagenoeg het gehele kleinbedrijf en een deel van het middenbedrijf profiteert van deze voorziening.

Voorts vroegen de leden van de RPF-fractie in hoeverre dit voorstel van wet past in het dereguleringsproces. Juist omdat er wordt gedereguleerd en daardoor allerlei voor ondernemingen belemmerende regels worden afgeschaft, is het van belang dat er een goede mededingingswet is, op basis waarvan een krachtig mededingingsbeleid kan worden gevoerd, zodat de speelruimte die ondernemers wordt geboden door afschaffing van regels niet door de afspraken onderling weer wordt ingeperkt. Dereguleren en intensiveren van mededingingsbeleid zijn als het ware communicerende vaten.

De vraag van de leden van de GPV-fractie met betrekking tot het Groenboek verticale mededingingsbeperkingen heb ik hierboven, tezamen met de soortgelijke vraag van de leden van de fractie van D66, beantwoord.

2. Adviezen van de Sociaal-Economische Raad en van de Commissie economische mededinging

Op de opmerkingen van de leden van de D66-fractie omtrent de adviezen van de Sociaal-Economische Raad en van de Commissie economische mededinging alsook van de Raad van State over de gekozen uitvoeringsstructuur ga ik in paragraaf 13 van deze nota nader in.

Voor mijn reactie op de opmerking van deze leden over de bagatelvoorziening verwijs ik naar paragraaf 5.2 van deze nota.

De leden van de fractie van D66 vonden met de SER dat mededingingsbeperkende afspraken tussen overheidsinstellingen alleen toelaatbaar zijn als deze aan stringente voorwaarden worden gebonden en vroegen zich af waarom het wetsvoorstel niet een ruimere regeling bevat die oneerlijke overheidsconcurrentie verbiedt. Deze vraag is beantwoord in paragraaf 1.4 van deze nota waar is ingegaan op oneerlijke concurrentieverhoudingen.

3. Uitgangspunten van de mededingingswet

De leden van CDA-fractie vroegen hoe bekendmakingen van de Europese Commissie worden overgenomen in de Mededingingswet. Zoals ik in paragraaf 4 van de memorie van toelichting heb aangegeven ga ik ervan uit dat de nieuwe mededingingswet niet strenger en niet soepeler dient te zijn dan de EG-mededingingsregels. Daarom zijn in artikel 12 van het wetsvoorstel alle verordeningen waarbij artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag buiten toepassing wordt verklaard overgenomen in een vrijstelling van het nationale verbod. Bekendmakingen van de Commissie kunnen niet vergeleken worden met verordeningen van de Raad of van de Commissie; de Commissie noch de rechter is juridisch gezien gebonden aan dergelijke bekendmakingen. Zij kunnen ook op eenvoudige wijze gewijzigd of ingetrokken worden. De desbetreffende bekendmakingen hebben veeleer de functie van het uitdragen van de zienswijze van de Commissie over de toepasselijkheid van de mededingingsregels in bepaalde gevallen. De ondernemingen kunnen daaraan een bepaalde mate van zekerheid ontnemen, en de werklast van de Commissie wordt zoveel mogelijk beperkt doordat bijvoorbeeld aanvragen om ontheffing «voor de zekerheid» achterwege kunnen blijven. Ik acht het daarom onwenselijk om deze bekendmakingen rechtstreeks te laten doorwerken in de Mededingingswet. Bij de toepassing van de Mededingingswet zullen deze bekendmakingen voor de dienst echter een belangrijke leidraad vormen, mede met het oog op de hierboven genoemde wenselijkheid van convergentie met het Europese mededingingsbeleid. Als dat in de praktijk nuttig en behulpzaam blijkt te zijn bij de toepassing van bepalingen van de wet kan de directeur beleidsregels vaststellen.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een toelichting op de positie van de overheid in de Mededingingswet. Zij meenden dat concurrentievervalsing door (semi-)overheidsinstellingen vermeden moet worden en vroegen of richtlijnen uitgewerkt kunnen worden voor de prijsvorming. Voor het antwoord op deze vragen zij verwezen naar het antwoord op gelijklopende vragen van de leden van de fracties van PvdA, CDA en D66 in paragraaf 1.4 van deze nota. De leden van de VVD-fractie drongen ook aan op een notitie van de regering over de positie van de ZBO's. Op dit moment vindt er naar aanleiding van het kabinetsstandpunt over het

rapport van de Algemene Rekenkamer inzake ZBO's en ministeriële verantwoordelijkheid (kamerstukken II 1994/95, 24 130, nr. 3) een doorlichting van ZBO's plaats. Hierbij zijn alle departementen betrokken. Ook zijn inmiddels de Aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen tot stand gekomen (Stcrt. 1996, 177). In de doorlichtingsoperatie wordt o.a. geïnventariseerd in hoeverre bestaande ZBO's aan deze aanwijzingen voldoen en wordt getracht een beter inzicht in de materie te verwerven. Naar het zich laat aanzien zullen de resultaten van deze operatie dit najaar, of uiterlijk begin 1997, aan de Tweede Kamer worden gezonden.

De leden van de fractie van D66 vroegen om een inventarisatie van de punten waarop materieel en formeel de Europese garanties en systematiek worden gevolgd en waar daarvan wordt afgeweken. Zij zagen daarbij gaarne de regels van de Algemene wet bestuursrecht betrokken.

Materieel is zoveel mogelijk aangesloten bij de EG-systematiek, dat wil zeggen een verbodssysteem met generieke vrijstellingsmogelijkheden en ontheffingen en doorwerking van de EG-vrijstellingen en -ontheffingen, een vrijstelling voor ondernemingen belast met taken van algemeen economisch belang en concentratietoezicht dat geïnspireerd is op de EG-concentratiecontroleverordening. Afwijkend zijn de bagatelvoorziening van artikel 7, eerste lid, en de vrijstellingsmogelijkheid voor mededingingsregelingen van duidelijk ondergeschikte betekenis (artikel 7, tweede lid). In het EG-recht is geen sprake van een bagatelvrijstelling maar van een beleid van de Commissie, dat zij door middel van een Bekendmaking bekend maakt in het C-publikatieblad.

Voordat ik inga op het formele recht, wil ik eerst op een paar algemene aspecten wijzen. In het EG-recht en het wetsvoorstel zijn drie categorieën van beschikkingen te onderscheiden, namelijk ontheffingsbeschikkingen, concentratiebeschikkingen en sanctiebeschikkingen. Hiervoor gelden verschillende procedures. Ik loop hieronder deze procedures na aan de hand van de belangrijkste onderdelen, namelijk het horen van betrokkenen en derden-belanghebbenden, bescherming van vertrouwelijke bedrijfsgegevens en de termijnen waarbinnen op aanvragen om ontheffing en om concentratievergunning moeten worden beslist. Bij sanctiebeschikkingen ga ik nog op enkele specifieke daarmee verband houdende onderwerpen in, zoals zwijgrecht en cautie. Het zou het bestek van deze nota naar aanleiding van het verslag verre te buiten gaan indien ik ieder detail van iedere procedure zou belichten. Mochten de leden van de fractie van D66 naar aanleiding van mijn uiteenzetting nog specifieke vragen op bepaalde onderdelen hebben, dan zal ik die graag beantwoorden tijdens de verdere behandeling van dit wetsvoorstel.

De regeling voor de behandeling van ontheffingsaanvragen is vervat in hoofdstuk 4, paragraaf 4 van het wetsvoorstel. Wat het EG-recht betreft zijn regels te vinden in Verordening nr. 17 (Verordening (EEG) nr. 17/62 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 6 februari 1962 betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (Pb. nr. 13 van 21 februari 1962, blz. 204/62) en Verordening (EEG) nr. 99/93 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 1963 betreffende het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 (PbEG 2269/63). Op een aanvraag om ontheffing moet op grond van artikel 19 van het wetsvoorstel binnen vier maanden worden beslist (met verlengingsmogelijkheid van vier maanden). Voor een beslissing op een aanvraag bij de Commissie geldt geen termijn; beslissingen duren vaak langer dan een jaar en vaak wordt in het geheel geen beschikking gegeven, maar wordt de aanvraag informeel afgedaan met een comfort-letter. Zowel in het EG-recht als in het wetsvoorstel kan een ontheffing terugwerken tot de datum van aanvraag. Op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel jo. afdeling 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht wordt de zakelijke inhoud van een ontheffingsaanvraag gepubliceerd. Voorts worden de aanvraag

en de daarop betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd. Derden-belanghebbenden worden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze kenbaar te maken. De aanvrager krijgt in beginsel de gelegenheid daarop weer te reageren. Als de Commissie voornemens is een ontheffing te verlenen, moet zij een aankondiging in het Publikatieblad plaatsen en derden de gelegenheid geven te worden gehoord. Is de Commissie voornemens een ontheffing te weigeren, dan worden punten van bezwaar geformuleerd die aan de betrokken partijen worden voorgelegd. Er zijn geen communautaire voorschriften omtrent de vraag welke stukken partijen en derden-belanghebbenden al of niet mogen inzien. Hierover zijn wel regels ontwikkeld in de jurisprudentie. Deze komen erop neer dat vertrouwelijke bedrijfsgegevens niet ter inzage mogen worden gegeven. Het oordeel hierover is aan de Commissie. Indien de Commissie met de betrokkenen van mening verschilt over het vertrouwelijke karakter van gegevens, dient zij, alvorens de gegevens bekend te maken, de onderneming in de gelegenheid te stellen de daarop betrekking hebbende beslissing aan het Hof van Justitie van de EG voor te leggen (HvJ EG inzake Akzo-Commissie, zaak C 62/86, JUR. 1991, blz. 1-3359). Wat dit wetsvoorstel betreft is een en ander geregeld in artikel 18 van dit wetsvoorstel jo. artikel 3:11, tweede lid, van de Awb. Op grond hiervan gelden de regels van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur. Artikel 10, eerste lid, onder c, van die wet bepaalt dat bedrijfs- en fabricagegegevens, die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld, niet ter inzage worden gegeven. Op grond van het tweede lid, onderdeel g, van dat artikel blijft het verstrekken van informatie eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken (rechts-)personen of derden. Bij de behandeling van ontheffingsaanvragen op grond van de Wet economische mededinging is de praktijk bij het Ministerie van Economische Zaken dat partijen kunnen aangeven welke gegevens zij als vertrouwelijk beschouwen. Doorgaans wordt dat oordeel gevolgd. Denkt Economische Zaken anders over het karakter van de gegevens, dan wordt dat de onderneming gemotiveerd bericht. Na een korte periode worden de gegevens dan ter inzage gegeven. In een kort gedingprocedure kan die bekendmaking eventueel worden voorkomen. Het lijkt mij in de rede te liggen dat de Dienst voor de mededinging in de toekomst eenzelfde werkwijze volgt. De Commissie publiceert de essentialia van de beschikking in het Publikatieblad; zakengeheimen mogen niet aan de openbaarheid worden prijsgegeven (artikel 21 Verordening nr. 17). Bekendmaking van een ontheffingsbeschikking op grond van dit wetsvoorstel geschiedt door toezending aan de aanvrager(s). Van de beschikking wordt op grond van artikel 18 van het wetsvoorstel (zoals gewijzigd bij nota van wijziging, onderdeel D) mededeling gedaan in de Staatscourant; de beschikking wordt voorts ter inzage gelegd bij de dienst. Gegevens die op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur niet voor verstrekking in aanmerking komen worden niet ter inzage gelegd.

Bij het concentratietoezicht geldt zowel in het EG-recht als in dit wetsvoorstel een uiteindelijke termijn van vier maanden na aanmelding; in het wetsvoorstel is die termijn om de in paragraaf 10.7.3 van de memorie van toelichting uiteengezette redenen opgeknipt in een termijn van vier weken en een van dertien weken. In beide regelingen is, indien niet binnen de gestelde termijn wordt beslist, de concentratie toegestaan (zie artikel 10, zesde lid, van de Concentratieverordening en de artikelen 37, derde lid, en 44, tweede lid, van het wetsvoorstel). De Concentratieverordening bevat wel voorschriften over de inzage van stukken. Artikel 18, derde lid, bepaalt dat het dossier tenminste toegankelijk is voor de rechtstreeks betrokken partijen, met inachtneming van het belang van ondernemingen dat hun zakengeheimen niet worden prijsgegeven. De

voorbereiding van een beschikking omtrent een vergunning op grond van het wetsvoorstel geschiedt, evenals bij ontheffingen, met toepassing van afdeling 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht. Voor de inzage van stukken geldt dus hetgeen hierboven al is vermeld. De essentie van de beschikking van de Commissie wordt gepubliceerd, met weglating van zakengeheimen (artikel 20 Concentratieverordening). Voor de bekendmaking van de beschikking van de directeur van de Dienst voor de mededinging omtrent een concentratievergunning gelden dezelfde regels als hierboven zijn weergegeven met betrekking tot een ontheffingsbeschikking. Bij de ter inzagelegging van de beschikking bij de dienst worden dus bedrijfs- en fabricagegegevens weggelaten (artikel 44, vierde lid, wetsvoorstel).

Als laatste categorie komen de sanctiebeschikkingen aan de orde. In het wetsvoorstel is, in afwijking van afdeling 4.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht, voorzien in een absolute hoorplicht (artikel 60). Dit horen geschiedt op basis van het zogenaamde rapport, waarin (onder meer) de feiten en omstandigheden staan vermeld op grond waarvan vermoed wordt dat een overtreding is begaan. Dit rapport is vergelijkbaar met de zogenaamde punten van bezwaar, die de Commissie opstelt en waarover zij de betrokkenen hoort (zie artikel 2, tweede lid, verordening 99/63). Het wetsvoorstel voorziet in een zwijgrecht van de vermoedelijke overtreder (artikel 53), in het EG-recht vloeit dit recht voort uit jurisprudentie van het Hof van Justitie. Artikel 53 van het wetsvoorstel kent voorts een cautieplicht; het EG-recht voorziet daar niet in. Zie uitvoeriger over zwijgrecht en cautieplicht de memorie van toelichting op artikel 53. De terinzagelegging van stukken is geregeld in artikel 60, tweede en derde lid, van het wetsvoorstel. Ook hier geldt, evenals bij ontheffingsaanvragen en concentratieprocedures, dat op grond van artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur vertrouwelijke bedrijfsgegevens niet ter inzage worden gelegd. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG en het Gerecht van eerste aanleg heeft zich een vergelijkbare praktijk ontwikkeld. Artikel 51 van het wetsvoorstel voorziet – in navolging van EG-jurisprudentie – in een uitbreiding van het verschoningsrecht voor advocaten van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. De publicatie van de sanctiebeschikking is geregeld in artikel 65. Ook hier weer worden vertrouwelijke bedrijfsgegevens niet ter inzage gelegd. De Commissie heeft de praktijk ontwikkeld sanctiebeschikkingen te publiceren in het Publikatieblad met weglating van vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Bezwaar en beroep hebben in het wetsvoorstel – overeenkomstig het advies van de Raad van State – schorsende werking. Dat is in het EG-recht niet het geval. In de praktijk neemt de Commissie wel genoegen met een bankgarantie voor de boete plus rente.

Ik hoop met het bovenstaande de leden van de D66-fractie ervan te hebben overtuigd dat het wetsvoorstel een adequate, op de materie afgestemde, regeling van formele aspecten biedt. Waar nodig zijn daarbij algemene voorschriften van de Algemene wet bestuursrecht aangevuld of verbijzonderd. Ook is rekening gehouden met bepalingen van EG-recht en omdat formele aspecten in het EG-mededingingsrecht nogal eens in de rechtspraak zijn ontwikkeld – met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts een onderbouwing van het feit dat de Nederlandse mededingingsregels niet strenger en niet soepeler zullen zijn dan de EG-regels. Allereerst is zoveel mogelijk de formulering van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag overgenomen. Ten tweede werken de EG-groepsvrijstellingen door, ook in nationale gevallen. Dit betekent dat iets wat op Europees niveau is vrijgesteld van het kartelverbod, automatisch is vrijgesteld van het nationale verbod. Ten derde zullen de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie mede richtinggevend zijn voor de reikwijdte van het verbod. In paragraaf 1.3 hierboven is reeds op een aantal aspecten ingegaan. Voor

een nadere uitwerking van enige andere aspecten verwijs ik verder naar paragraaf 6 van deze nota.

Wat betreft de constatering van leden van de D66-fractie dat fusies tussen banken en verzekeringen zich aan het Nederlandse concentratiebeleid onttrekken, verwijs ik naar hetgeen in paragraaf 10 van deze nota daaromtrent wordt opgemerkt.

5. Mededingingsafspraken

5.1 Verbod van mededingingsafspraken

De leden van de D66-fractie vroegen naar de reikwijdte in de praktijk van het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel. De begrippen overeenkomst, onderling afgestemd feitelijk gedrag en besluit in artikel 6 van het wetsvoorstel hebben dezelfde betekenis als die begrippen in artikel 85 van het EG-Verdrag. Toepassing van artikel 6 van het wetsvoorstel en van artikel 85 van het EG-Verdrag is slechts mogelijk wanneer er sprake is van afstemming tussen ondernemingen. In welke verschijningsvorm (overeenkomst, onderling afgestemde feitelijke gedraging of een besluit) deze afstemming plaatsvindt is niet relevant. Het gaat met name om de economische effecten van handelingen. Een handeling kan zowel elementen hebben van een overeenkomst als van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Van belang is dat ongeacht de verschijningsvorm sprake is van marktgedrag dat niet door elke onderneming individueel in vrijheid wordt bepaald. Wanneer een onderneming daarentegen zijn marktgedrag zuiver individueel bepaalt, daarbij inspeelt op de situatie op de relevante markt en rekening houdt met de gedragingen van derden dan zal er geen sprake zijn van onder artikel 6 verboden gedrag.

Deze leden vroegen voorts waarom afspraken tussen de Staat en een onderneming niet onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel vallen. Voorop staat inderdaad dat afspraken, welke de Staat of een ander publiekrechtelijke lichaam aangaat met een onderneming in de uitoefening van hun publiekrechtelijke functie, dus als bestuursorgaan, buiten het toepassingsbereik van het wetsvoorstel vallen. Artikel 6 van het wetsvoorstel omvat op gelijke voet als artikel 85 van het EG-Verdrag uitsluitend overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en feitelijke gedragingen van ondernemingen. Zoals artikel 1, onderdeel f, van het wetsvoorstel aangeeft wordt in beide genoemde bepalingen hetzelfde ondernemingsbegrip gehanteerd. Dit begrip onderneming omvat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij een economische activiteit is betrokken ongeacht zijn rechtsvorm of de wijze waarop hij is gefinancierd. Het gaat daarbij om bijvoorbeeld vennootschappen, maatschappen, handelsverenigingen en (landbouw-) coöperaties welke ondernemersactiviteiten ontplooiën. Ook als staten als ondernemer actief zijn op een markt en als zodanig afspraken maken met ondernemingen als bedoeld in artikel 85 van het EG-Verdrag en artikel 6 van het wetsvoorstel valt dat onder het bereik van beide bepalingen. In die zin valt, anders dan de vraag vooronderstelt, een overeenkomst tussen de Nederlandse Staat en een onderneming onder het verbod van artikel 6, wanneer ook aan de overige elementen van die bepaling wordt voldaan.

De leden van deze fractie konden zich voorstellen dat van collectieve arbeidsovereenkomsten een de mededinging beperkende invloed kan uitgaan en vroegen zich af waarom deze buiten het verbod van artikel 6 vallen. Met deze leden ben ik van mening dat collectieve arbeidsovereenkomsten de mededinging kunnen beperken of vervalsen. Dit zal het geval zijn indien de collectieve arbeidsovereenkomst wordt gebruikt om naast lonen en arbeidsvoorwaarden ook de mededinging tussen ondernemingen te regelen. Daarom is in de memorie van toelichting nadrukkelijk

gesteld dat indien en voorzover dat het geval is, de Mededingingswet wel van toepassing zal zijn op collectieve arbeidsovereenkomsten.

De leden van de SGP-fractie wilden weten in welke gevallen sprake is van verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging in de zin van het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel. Als voorbeelden daarvan noem ik het bepalen van aan- en verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen, het verdelen van markten of van voorzieningsbronnen, het toepassen van ongelijke handelsvoorwaarden bij gelijkwaardige prestaties en het afhankelijk stellen van levering of dienstverlening van de aanvaarding door handelspartners van bijkomende prestaties die geen verband houden met het onderwerp van die overeenkomsten. Overeenkomsten en besluiten vallen onder het verbod van artikel 6, als duidelijk is dat zij de strekking hebben de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen, ongeacht of zij ook dat gevolg hebben. Die strekking kan blijken uit de overeenkomst of het besluit zelf of uit de omstandigheden. Onderling afgestemde feitelijke gedragingen vallen naar hun aard eerst onder het verbod, als er een begin van uitvoering heeft plaatsgevonden. Van een feitelijk mededingingsbeperkend gevolg behoeft daarvoor geen sprake te zijn. Voor het van toepassing zijn van het verbod is ook vereist, dat bij de overeenkomst, het besluit of de onderling afgestemde feitelijke gedragingen een of meer ondernemingen zijn betrokken die ten opzichte van elkaar een mate van zelfstandigheid hebben die hen in staat stelt hun marktgedrag onafhankelijk van elkaar te bepalen.

De leden van de SGP-fractie vroegen of van verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging bijvoorbeeld ook sprake is bij het vrijwillig filiaalbedrijf. Ik stel voorop dat de essentie van samenwerkingsvormen, zoals franchising, vrijwillig filiaalbedrijven en in- en verkoopcombinaties, is dat de aangesloten ondernemingen zelfstandige ondernemingen zijn. Dat zij daarbij een gemeenschappelijke naam of een gemeenschappelijk embleem en een uniforme opzet van hun contractsvestigingen hebben, laat op zichzelf onverlet, dat de ene onderneming de andere kan beconcurreren door bijvoorbeeld betere of nieuwere producten te verkopen of lagere prijzen te berekenen. De kwestie is dan ook niet dat tussen die ondernemingen geen concurrentie kan bestaan, maar dat de tussen hen in beginsel aanwezige concurrentie door bepaalde clausules in de samenwerkingsovereenkomsten wordt beperkt. Prijsbinding, marktverdeling, verplichte afname en dergelijke, zijn geen beperkingen die inherent zijn aan die samenwerkingsvormen als zodanig. Het zijn mededingingsbeperkingen waarop, ook als zij worden toegepast binnen samenwerkingsorganisaties, artikel 6 onverkort van toepassing is. De vraag van de leden van de SGP-fractie of ik de mening van de Vereniging van In- en Verkoopcombinaties deel dat in- en verkoopcombinaties de concurrentie niet beperken, omdat hun leden ieder vanuit hun eigen vestigingsgebied of klantzone optreden, beantwoord ik dan ook ontkennend. Als die leden hun eigen afgebakende vestigingsgebied of klantzone hebben, is dat niet een kenmerk van die samenwerkingsvormen als zodanig, maar het resultaat van een mededingingsbeperkende afspraak. De reikwijdte van mijn uitspraak in het blad *Ondernemen*, 2e jaargang, juni 1996: «Maar tegen adviesprijzen zullen wij niet optreden», waarnaar de leden van de SGP-fractie vroegen, is de volgende. Ook bij de beantwoording van de vraag of adviesprijzen onder het verbod van artikel 6 vallen, is de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie op dat punt richtinggevend. Wat het effect van adviesprijzen is, hangt sterk af van de situatie in het concrete geval. Als één leverancier aan zijn afzonderlijke distributeurs prijzen adviseert, dus bij «verticale adviesprijzen», en hij op geen enkele wijze druk of controle op zijn distributeurs uitoefent om hen die adviesprijzen te laten toepassen en ook de distribu-

teurs elkaar daarin geheel vrij laten, zal het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel niet van toepassing zijn. Als die leverancier echter druk of controle uitoefent of als die distributeurs via een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die adviesprijzen volgen, zal wel sprake zijn van strijd met dat verbod en zal daartegen kunnen worden opgetreden. De toepassing van adviesprijzen door ondernemingen met eenzelfde functie in het economisch verkeer, dus bij «horizontale adviesprijzen», zal in het algemeen al snel leiden tot strijdigheid met artikel 6. Die ondernemingen staan immers in onderlinge concurrentie. Als er al geen onderlinge dwang wordt uitgeoefend die adviesprijzen te volgen, zullen die ondernemingen de adviesprijzen toch meestal gezamenlijk vaststellen of coördineren. Zelfs als die adviesprijzen niet geheel worden gevolgd, maken zij het de betrokken ondernemingen toch mogelijk om met een redelijke mate van zekerheid te voorspellen welk prijsgedrag ieder van hen zal volgen. Zij bepalen dan niet ieder zelfstandig hun marktgedrag. In al die gevallen leiden horizontale adviesprijzen tot verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die aanleiding zullen kunnen geven tot optreden. Wat het te voeren beleid betreft ten aanzien van winkelketens met zowel eigen filialen als met filialen die niet haar eigendom zijn, waarnaar de leden van de SGP-fractie vroegen, merk ik het volgende op. Als winkelketens eigen filialen hebben, zullen deze niet vrij zijn om hun eigen marktgedrag te bepalen. In dergelijke gevallen maken deze filialen deel uit van dezelfde economische eenheid en zijn zij dus aan te merken als één onderneming in de zin van het wetsvoorstel. Ook voor zover die winkelketens een concern zijn, waarvan de dochtermaatschappijen (de «filialen») niet werkelijk zelfstandig hun marktgedrag bepalen en de afspraken met de moedermaatschappij slechts de interne taakverdeling tot doel hebben, vormen de moedermaatschappij en de dochtermaatschappijen een economische eenheid en één onderneming in de zin van het wetsvoorstel. Tussen de winkelketen en haar eigen filialen en binnen de bedoelde concerns bestaat geen concurrentie en kunnen dus ook geen mededingingsafspraken bestaan die onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel vallen. Voor zover die winkelketen ook filialen heeft die niet haar eigendom zijn of voor zover zij als moedermaatschappij niet het marktgedrag van haar dochtermaatschappijen bepaalt, zijn die filialen en dochtermaatschappijen zelfstandige ondernemingen. In die gevallen bestaat er tussen de betrokken ondernemingen in beginsel wel concurrentie en zijn dus ook mededingingsbeperkende afspraken mogelijk. Een winkelketen die voor een dergelijke combinatie van eigen en zelfstandige vestigingen kiest, zal er rekening mee moeten houden dat zij onder de nieuwe mededingingswet wat haar verhouding tot zijn twee verschillende categorieën filialen betreft ook met verschillende regels te maken krijgt. Dat betekent dat een dergelijke combinatie met de bedrijfsleiders van haar eigen vestigingen zonder meer afspraken over het volgen marktgedrag mag maken, terwijl diezelfde afspraken met haar franchise-nemers moeten voldoen aan de criteria van de desbetreffende vrijstelling. Wat de gemeenschappelijke reclame betreft heb ik in mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de VVD en van D66 in paragraaf 1 van deze nota al opgemerkt, dat afspraken tussen ondernemingen die uitsluitend het voeren van gemeenschappelijke reclame ten doel hebben, niet als concurrentiebeperkingen in de zin van artikel 6 van het wetsvoorstel beschouwd. Op zichzelf behoeft dus niets te worden geregeld over gezamenlijke reclamecampagnes of reclamefolders. Gemeenschappelijke reclamecampagnes of -folders met daarin bindende prijzen zijn evenwel in strijd met het verbod. De leden van de SGP-fractie gaven als hun mening te kennen, dat het antwoord op de vraag of adviesprijsafspraken de mededinging tussen ondernemingen beperken, afhangt of die ondernemingen met elkaar in concurrentie staan. Ik verwijs in dat verband naar mijn eerder gegeven antwoord over adviesprijzen. Daaruit blijkt dat «verticale adviesprijzen», dus tussen twee

ondernemingen die niet met elkaar in concurrentie staan, minder snel tot verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen zullen leiden dan «horizontale adviesprijzen», dus tussen twee of meer ondernemingen die wel met elkaar in concurrentie staan.

5.1.2 Inhoud van de mededingingsbeperking

De leden van de PvdA-fractie vroegen of nog eens kan worden aangegeven waarom warenhuisketens met eigen filialen onder het wetsvoorstel anders worden behandeld dan franchise-organisaties en vrijwillig filiaalbedrijven. Zoals ik heb geantwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 5.1, is bij winkelketens die eigen vestigingen hebben of die de vorm hebben van concerns waarbij de dochtermaatschappijen niet werkelijk zelfstandig ten opzichte van hun moedermaatschappij hun marktgedrag kunnen bepalen, sprake van een economische eenheid. Binnen een economische eenheid is geen concurrentie denkbaar en kunnen ook geen mededingingsbeperkende afspraken bestaan. Bij samenwerkingsorganisaties als franchising, vrijwillig filiaalbedrijf en in- en verkooporganisaties is daarentegen sprake van zelfstandige ondernemingen die in beginsel met elkaar in concurrentie staan, maar die concurrentie door bepaalde afspraken hebben beperkt. Er is in het wetsvoorstel geen sprake van een oneerlijk onderscheid tussen winkelketens enerzijds en samenwerkingsorganisaties anderzijds. Het verbod van mededingingsafspraken geldt immers gelijkelijk voor alle mededingingsafspraken tussen ondernemingen, alleen zijn mededingingsafspraken niet denkbaar binnen eenzelfde onderneming. Voor een versoepeling van het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel voor verticale prijsbinding bij vrijwillig filiaalbedrijven, zoals de leden van de PvdA-fractie suggereerden, bestaat naar mijn mening geen aanleiding. Verticale prijsbinding is niet onmisbaar voor het functioneren van een vrijwillig filiaalbedrijf. De bij een vrijwillig filiaalbedrijf betrokken groothandel zal de aangesloten detaillisten verkoopprijzen mogen adviseren, als dat maar niet leidt tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen hem en die detaillisten of tussen die detaillisten onderling. Die adviesprijzen zullen voldoende mogelijkheden bieden om vrijwillig filiaalbedrijven goed te doen functioneren. Mede in verband met de grote aantallen artikelen zullen de aangesloten detaillisten in het algemeen geen aanleiding zien om van de door hun groothandel geadviseerde prijzen af te wijken. Als een aangesloten detaillist echter op lokaal of regionaal niveau op de concurrentie van andere detaillisten wil reageren door van de adviesprijs af te wijken, moet hij als zelfstandige ondernemer de vrijheid daartoe hebben. In samenwerking met het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel, de Vereniging van In- en Verkoopcombinaties en de Nederlandse Franchise Vereniging, heb ik door advocatenkantoor Boden de Bandt de Brauw Jeantet Lagerlöf & Uria een onderzoek laten verrichten naar de regeling op dit punt in de mededingingswetten van België, Duitsland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Zweden. Dat onderzoek heeft uitgewezen dat in geen van die mededingingswetten horizontale en verticale prijsbinding geoorloofd worden geacht, ook niet binnen samenwerkingsorganisaties in de detailhandel. Niet is gebleken dat dat voor die samenwerkingsorganisaties tot problemen leidt. Ik verwacht dan ook niet dat het verbod van verticale prijsbinding binnen vrijwillig filiaalbedrijven ten koste van het midden- en kleinbedrijf zal gaan. Evenmin verwacht ik dat dat verbod ertoe zal leiden dat ondernemingen die zijn aangesloten bij franchiseketens of vrijwillig filiaalbedrijven zich zullen omvormen tot concerns. Zoals gezegd gaat het bij die samenwerkingsvormen om zelfstandige ondernemingen, die juist voor die vormen van samenwerking kiezen om zelfstandig te kunnen blijven. Het vormen van een concern is bovendien een voor de betrokken ondernemingen zeer ingrijpende zaak waartoe zij niet snel zullen

overgaan en die bij de grote aantallen ondernemingen waarvan bij die samenwerkingsvormen sprake is, niet eenvoudig tot stand zal zijn te brengen.

Overigens verbiedt het wetsvoorstel monopsonistisch gedrag op dezelfde manier als monopolistisch gedrag. Artikel 24 van het wetsvoorstel verbiedt misbruik van een economische machtspositie, ongeacht of die machtspositie zich aan de aanbodzijde dan wel aan de vraagzijde (monopsonie) bevindt. Het antwoord op de desbetreffende vraag van deze leden luidt derhalve bevestigend.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts of het rigide beleid dat de Commissie van de EG vanouds voert met betrekking tot verticale mededingingsbeperkingen heilzaam is voor de Nederlandse economie. Allereerst wijs ik erop dat het beleid van de Commissie minder rigide is dan wel wordt gedacht. In juni 1995 heeft mijn ministerie door het advocatenkantoor Caron & Stevens een onderzoek laten verrichten naar de Europeesrechtelijke beschikkingenpraktijk en jurisprudentie met betrekking tot verticale mededingingsafspraken in de periode van 1 november 1989 tot 1 november 1994. Uit dat onderzoek blijkt dat de Commissie voor verticale mededingingsafspraken een stringent beleid toepast, waarbij zij tamelijk rechtlijnig en geabstraheerd van concrete omstandigheden beoordeelt of een verticale mededingingsafpraak onder het verbod van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag valt. Daar staat echter tegenover dat de EG-vrijstellingen met name betrekking hebben op verticale mededingingsafspraken. Bovendien hadden van de in totaal 27 ontheffingen die in de onderzoeksperiode zijn verleend, 15 betrekking op verticale mededingingsafspraken. De EG-mededingingsregels bieden dus de nodige ruimte voor verticale mededingingsafspraken. Ook is daardoor in de praktijk het verschil in behandeling van verticale mededingingsafspraken tussen de EG-mededingingsregels en die mededingingswetten van EU-lidstaten die geen algemeen verbod van verticale mededingingsafspraken kennen, minder groot dan men op het eerste gezicht zou denken. Daar komt nog bij dat bijvoorbeeld in de Duitse mededingingswet, die voor verticale mededingingsafspraken alleen misbruiktoezicht kent, verticale prijsbinding wel is verboden. Voor de Nederlandse economie acht ik het heilzaam dat het stringente, maar toch genuanceerde systeem van een verbod met vrijstellingen en een ontheffingsmogelijkheid in het wetsvoorstel over te nemen. De mededingingspolitieke bezwaren tegen verticale mededingingsafspraken (de mogelijkheid om daarmee nieuwe ondernemingen te belemmeren tot een markt toe te treden, opwaartse druk op het prijsniveau, vermindering van de stimulans tot grotere efficiency en daardoor nadelige gevolgen voor de consument) zijn op zichzelf voldoende aanleiding voor een nationaal verbod van verticale mededingingsafspraken. Ik ben van mening dat het verbod van mededingingsafspraken, waaronder dus ook prijsbinding, een winstpunt is, omdat daardoor de nieuwe Mededingingswet kan bijdragen tot lagere prijzen voor de consument, tot een zo zuinig en zorgvuldig mogelijke inzet van kapitaal en arbeid en tot technologische ontwikkeling en welvaartsontwikkeling op lange termijn. Ik verwijs in dat verband naar mijn antwoord in paragraaf 1.2 van deze nota op de vragen van de leden van de fracties van het CDA, van de SGP en van GroenLinks inzake de economische argumentatie van het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie vroegen ook, of de regering van mening is dat het wetsvoorstel niet noodzakelijk ten koste van franchise-organisaties en vrijwillig filiaalbedrijven, en dus de detailhandel, behoeft te gaan. Zoals ik in mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de VVD, van D66 en van de SGP in paragraaf 3.1 van deze nota al heb aangegeven, biedt het wetsvoorstel verschillende mogelijkheden voor samenwerking, vooral ook voor kleine en middelgrote zelfstandige ondernemingen. Het wetsvoorstel zal dan ook niet ten koste

van samenwerkingsvormen gaan. Over de suggestie om in folders bij landelijke reclamecampagnes maximum adviesprijzen toe te passen, waarbij de betrokken ondernemingen het recht hebben om lagere prijzen dan de maximum adviesprijzen te berekenen, merk ik het volgende op. Als ondernemers niet vrij zijn een hogere prijs te berekenen dan de adviesprijzen, is dus geen sprake van maximum adviesprijzen, maar van bindende maximumprijzen. Zoals deze leden zelf opmerkten, willen de meeste ondernemers hun eigen prijsbeleid voeren. Consequent doorgedeneerd, moeten zij dus ook de vrijheid hebben naar boven af te wijken van adviesprijzen. In het geval van franchiseketens, vrijwillig filiaalbedrijven en in- en verkoopcombinaties is het vanzelfsprekend dat het voor de consument essentieel is, dat de aangesloten ondernemingen niet zijn gebonden aan minimumprijzen of vaste prijzen. Dat bindende maximumprijzen niet nadelig voor de consument zijn, is wellicht in theorie het geval. Het is evenwel een bekend verschijnsel dat in de praktijk maximumprijzen het effect hebben dat ondernemingen niet ieder zelfstandig hun prijzen bepalen, maar eenvoudig die maximumprijzen als vaste prijzen overnemen. Dat leidt tot een zekere prijsstarheid die uiteindelijk wel nadelig is voor de consument. Wat de vraag betreft welke in- en verkoopcombinaties zullen worden verboden, merk ik op dat samenwerking aan de inkoopzijde tussen zelfstandige detaillisten tot kostenvoordelen kan leiden voor de betrokken ondernemingen en vooral voor kleinere en middelgrote ondernemingen een belangrijke manier is om hun positie te versterken. Zoals is opgemerkt, is samenwerking bij inkoop op zichzelf in het wetsvoorstel niet verboden. Dat is wel het geval met de verplichting voor de aangesloten ondernemingen hun goederen of een substantieel gedeelte daarvan exclusief via de inkoopcombinatie of van een bepaalde leverancier te betrekken. Dergelijke verplichtingen vallen onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel. Dat geldt ook voor afspraken tussen aangesloten ondernemingen over inkoopprijzen. Vaak ontwikkelen inkoopcombinaties zich tevens tot verkoopcombinaties. Daar is op zichzelf niets op tegen, als die samenwerking aan de verkoopzijde betrekking heeft op bijvoorbeeld het bieden van additionele diensten zoals scholing, administratie, automatisering, marketing en winkelinrichting. Als de samenwerking aan de verkoopzijde evenwel leidt tot verkoopprijsafspraken, marktverdeling of de verplichting exclusief via de verkoopcombinatie te verkopen, is het verbod van artikel 6 daarop van toepassing. Zoals uit het vorenstaande blijkt, is er, zoals de leden van de PvdA-fractie opmerkten, binnen franchiseketens en vrijwillig filiaalbedrijven niets mis met adviesprijzen, als die ten minste niet leiden tot onderling afgestemd (prijs)gedrag. Ik hecht eraan te wijzen op de toelichting bij artikel 1, onder h, van het wetsvoorstel. Daaruit blijkt dat het verbod van onderling afgestemde feitelijke gedragingen in artikel 6 niet uitsluit dat een ondernemer zijn beleid aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten mag aanpassen. Zolang ondernemers zelfstandig bepalen of zij de geadviseerde prijzen wel of niet zullen volgen, zal dat verbod daarom niet van toepassing zijn. Zou er echter sprake zijn van enigerlei vorm van contact tussen die ondernemers om elkaar te beïnvloeden de adviesprijzen te volgen of om het voornemen de adviesprijzen te volgen aan elkaar mee te delen, dan is sprake van verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De stelling uit het door die leden aangehaalde proefschrift «Prestaties van Netwerken in de Detailhandel», 1994, van W. J. M. Reijnders, dat samenwerkende, zelfstandige detaillisten doorgaans een lager prijspeil hebben dan detaillisten die niet samenwerken, verbaast mij niet. Het wetsvoorstel biedt dan ook de nodige ruimte voor nuttige samenwerkingsvormen. Essentieel is evenwel, dat het wetsvoorstel waarborgt dat de concurrentievrijheid binnen die samenwerkingsvormen zoveel mogelijk in stand blijft,

omdat alleen dan de voordelen die door die samenwerking worden behaald mede aan de consument ten goede komen in de vorm van lagere prijzen.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen hoe in andere landen mededingingsrechtelijk met samenwerkingsverbanden van detaillisten wordt omgegaan. Zij stelden ook de vraag of het juist is dat de Zweedse groepsvrijstelling alleen geldt voor adviesprijzen en niet voor vaste prijzen. De leden van de fractie van de VVD vroegen of ons omringende landen meer speelruimte bieden aan de detailhandel dan het EG-recht zou toelaten. Met name vroegen deze leden naar de situatie in België en Frankrijk.

België heeft een mededingingswet geheel geschoeid op de leest van artikel 85 en 86 EG-verdrag. Dat wil zeggen een algeheel verbod van mededingingsbeperkende afspraken en een verbod op het misbruik maken van een machtspositie. De Belgische mededingingswet voorziet in de mogelijkheid van ontheffingen en groepsvrijstellingen. Voorwaarde voor een vrijstelling is het voldoen aan de criteria van artikel 85, derde lid. Als extra ontheffingsgrond wordt genoemd de versteviging van de concurrentiepositie van het MKB op de betrokken nationale of internationale markt. Men dient echter wel te voldoen aan de andere in artikel 85, derde lid, genoemde criteria. Tot dusver is van deze ontheffingsgrond nimmer gebruikt gemaakt. Ook is er tot dusver geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een nationale groepsvrijstelling te maken. Dat kan samenhangen met de zeer ruime bagatelcriteria. Ik verwijs in dat verband naar mijn antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie in paragraaf 5.2 van deze nota. Mededingingsbeperkende overeenkomsten die communautair zijn vrijgesteld behoeven op grond van de Belgische wet niet voor een ontheffing te worden aangemeld. De Belgische wetgever heeft uitdrukkelijk te kennen gegeven de intentie te hebben de Brusselse praktijk te willen volgen. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat prijsbinding in samenwerkingsvormen binnen het MKB niet zijn toegestaan. Ook in Frankrijk kent men een systeem dat in hoge mate overeenkomt met het EG-mededingingsrecht, dat wil zeggen dat er een algemeen verbod van horizontale en verticale mededingingsafspraken geldt.

Mededingingsbeperkende afspraken, die voldoen aan de criteria van artikel 85, derde lid, zijn vrijgesteld. Tot op heden is er nog geen groepsvrijstelling vastgesteld. Horizontale en verticale prijsbinding zijn verboden, ook in het kader van distributie- en franchiseovereenkomsten. Adviesprijzen leveren geen bezwaar op, zolang deze niet bindend zijn. De Conseil de la Concurrence is herhaaldelijk opgetreden tegen leveranciers die langs indirecte weg de naleving van adviesprijzen trachten af te dwingen. Inkooporganisaties zijn toegestaan, zolang er geen exclusiviteits- en minimumafnameverplichtingen worden toegepast. Reclame-acties zijn toegestaan, op voorwaarde dat er geen sprake is van prijsbinding. Ten aanzien van groepen handelaren, die handelen onder een gemeenschappelijke handelsnaam geldt dat het hanteren van objectieve toetredingsvoorwaarden alsmede het toekennen van een exclusiviteitszone aan leden van de groep, voor zover noodzakelijk voor het imago van de gemeenschappelijke handelsnaam, zijn toegestaan. Prijsafspraken tussen deze ondernemers die onder een gemeenschappelijke handelsnaam opereren zijn echter verboden. Het hanteren van adviesprijzen is wel toegestaan, zolang er geen sprake is van verkapte vaststelling van minimum- of vaste prijzen. Eenmaal heeft de Conseil de la Concurrence beslist dat prijsafspraken tussen sommige leden van de groep handelend onder een gemeenschappelijke handelsnaam niet onder het kartelverbod vallen, indien zij niet in dezelfde «klantzone» actief zijn. Doordat de Conseil de la Concurrence uitgaat van het feit dat de actieradius van supermarkten wel 50 km kan bedragen en binnen een klantzone daarom al snel meerdere leden actief zijn, is de betekenis van deze uitzondering beperkt.

In het EG-recht levert selectieve distributie geen mededingingsrechtelijke problemen op als dit in overeenstemming is met de aard van het product en bij de keuze van wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd, die uniform worden vastgesteld en zonder discriminatie worden toegepast. De Conseil de la Concurrence is iets soepeler, in die zin dat ook voor eenvoudige goederen selectieve distributie is toegestaan. In Duitsland geldt een verbod voor horizontale mededingingsafspraken en voor verticale prijsbinding. Voor andere verticale relaties geldt een misbruiktoezicht. Zolang een franchise-systeem puur verticaal is opgezet valt het onder het misbruiktoezicht. Prijsbinding is echter ook in een franchisesysteem niet toegestaan. Andere samenwerkingsorganisaties, bijvoorbeeld inkooporganisaties, vallen onder het verbod. De Duitse mededingingswet voorziet echter in een vrijstelling voor inkooporganisaties op voorwaarde dat er geen afnameverplichting is, de mededinging niet wezenlijk wordt beperkt en de voordelen ten goede komen aan het midden- en kleinbedrijf. Deze vrijstelling betreft echter alleen de gemeenschappelijke inkoop. Onder het Duitse kartelregime zijn aanbevelingen, zeker aanbevelingen met betrekking tot prijzen, verboden. De uitzondering van de Mittelstands-empfehlungen maakt het echter mogelijk voor horizontale samenwerkingsverbanden om aanbevelingen te doen over allerhande zaken, zoals aanbevelingen met betrekking tot het assortiment, calculatieschema's en prijzen voor een bepaald artikel, danwel voor een bepaald assortiment en verkoopbevorderende activiteiten. Er gelden echter voorwaarden: het moet gaan om een vereniging van kleine of middelgrote bedrijven; het moet tot doel hebben het prestatievermogen van de deelnemers tegenover het grootbedrijf te bevorderen en het moet uitdrukkelijk gaan om onverbindende aanbevelingen, er mag geen enkele druk, op welke wijze dan ook worden uitgeoefend tot naleving van de aanbeveling. Zweden kent net als Frankrijk en België een algemeen verbod van horizontale en verticale mededingingsafspraken. Voor samenwerkingsverbanden in de detailhandel (buying cooperatives) geldt in Zweden een aparte vrijstelling. Deze groepsvrijstelling maakt een onderscheid tussen formules (buying cooperatives) met minder dan 20% marktaandeel en formules met een marktaandeel tussen de 20 en 35%. Boven de 35% is de groepsvrijstelling niet van toepassing. Binnen een keten met een marktaandeel van niet meer dan 20% is samenwerking bij de inkoop en bij gezamenlijke reclame-acties toegestaan evenals samenwerking bij het vaststellen van prijsaanbevelingen voor gezamenlijke reclame-acties. Dit mag echter niet leiden tot bindende prijzen. Men mag dus de prijzen in gezamenlijke reclame-acties vermelden, maar individueel moet elk lid de mogelijkheid hebben om naar beneden te kunnen afwijken. Gezamenlijk vastgestelde adviesprijzen voor het gehele winkelassortiment zijn niet toegestaan. Samenwerking bij calculatie-schema's is geoorloofd, maar dit mag niet leiden tot uniforme prijzen. Deze calculatie-schema's dienen juist om ieder lid de mogelijkheid te bieden om op eenvoudige wijze zijn prijs te berekenen, rekening houdend met zijn kostenstructuur en de lokale marktomstandigheden. Andere clausules die zijn toegestaan zijn exclusieve distributie van gezamenlijk ingekochte goederen en het vestigen van nieuwe winkels. Exclusieve distributie in deze context betekent dat men binnen het samenwerkingsverband mag afspreken dat de gezamenlijk ingekochte goederen exclusief geleverd worden aan de leden, zodat het behaalde voordeel van gezamenlijke inkoop ten goede komt aan de leden. De keten heeft dus geen leveringsplicht aan detailisten van buiten de groep. Deze detaillist moet zijn producten of rechtstreeks bij de fabrikant betrekken of op een andere wijze aan het product zien te komen. Een nieuw vestigingspunt kost vaak veel tijd (onderhandelen met het lokaal bestuur, marktanalyse). Daarom is in de groepsvrijstelling bepaald dat de centrale organisatie deze taken mag uitvoeren. Bij een marktaandeel tussen de 20 en 35% geldt de vrijstelling

ook, maar met beperkingen. Hier zijn prijsaanbevelingen met betrekking tot gezamenlijke reclameacties alleen maar toegestaan als de producten die voorwerp zijn van de gezamenlijke reclame-actie ook daadwerkelijk gezamenlijk zijn ingekocht en aangetoond kan worden dat de prijs de belangrijkste reden is voor de gemeenschappelijke actie. Ook hier geldt dat afwijking naar beneden toegestaan moet zijn. Indien men meer wil regelen ten aanzien van de samenwerking dan volgens de groeps-vrijstelling is vrijgesteld, dient men voor dat meerdere om een individuele ontheffing te verzoeken.

In het algemeen kan gezegd worden dat in de ons omringende landen het volgende geldt: prijsafspraken zijn nergens toegestaan; adviesprijzen zijn toegestaan, mits niet bindend; in alle landen is het «omzeilen» van het verbod van prijsbinding door adviesprijzen verboden; gemeenschappelijke reclame-acties zijn toegestaan, mits het om adviesprijzen gaat; inkooporganisaties vormen mededingingsrechtelijk geen probleem, mits er geen prijsbinding en geen exclusieve afnameverplichtingen of minimum afname verplichtingen bestaan.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of ik het belangrijk vind dat kleine, zelfstandige bedrijven de intra-brand-concurrentie mogen beperken om feller te kunnen concurreren met grote bedrijven en daardoor de inter-brand-concurrentie te vergroten. Naar mijn mening moeten kleinere, zelfstandige ondernemingen vanzelfsprekend de mogelijkheid hebben om zodanige afspraken te maken dat zij beter kunnen concurreren met grote ondernemingen. De doelstelling van de nieuwe mededingingswet is immers het bevorderen van de concurrentie en bepaalde vormen van samenwerking kunnen bijdragen tot versterking van de positie van kleine zelfstandige ondernemingen en kunnen daarmee ook de concurrentie bevorderen. Het moet echter wel gaan om productieve vormen van samenwerking en eventuele beperking van de mededinging is slechts toegestaan als zij noodzakelijk is voor het functioneren van die samenwerking en ook niet verder gaat dan daartoe nodig is. Naar mijn mening biedt het wetsvoorstel de nodige ruimte voor productieve samenwerkingsvormen waarmee kleine zelfstandige ondernemingen hun concurrentiepositie kunnen versterken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen mijn mening omtrent het niet van toepassing verklaren van het verbod van artikel 6 op reclamecampagnes van samenwerkende ondernemers in de groot- en detailhandelssector, waarbij het hanteren van uniforme prijzen gedurende ten minste één seizoen (zes maanden) is toegestaan. De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de in het Besluit horizontale prijsbinding gemaakte uitzondering voor prijsbinding bij gezamenlijke reclame-uitingen in dit wetsvoorstel komt te vervallen. Zij vroegen zich af of de beleidsinzichten van toen zijn verouderd of niet juist waren. Allereerst merk ik op dat het Besluit horizontale prijsbinding is gebaseerd op artikel 10 van de Wet economische mededinging. Van een op dat artikel gebaseerde maatregel kunnen mededingingsregelingen worden vrijgesteld, zonder dat die behoeven te voldoen aan criteria als die van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag. In het wetsvoorstel daarentegen wordt ervan uitgegaan dat voor vrijstelling en ontheffing slechts aanleiding is, als wordt voldaan aan criteria als die van dat verdragsartikel, zoals die in de Europeesrechtelijke praktijk worden toegepast. Uit die praktijk blijkt dat prijsbinding niet aan die criteria voldoet. In het Besluit horizontale prijsbinding, dat een onderdeel is van een overgangsregime naar een op de EG-mededingingsregels georiënteerde mededingingswet, maar een eigen systematiek kent, is een dergelijke vrijstelling wel verdedigbaar. In het wetsvoorstel zelf ligt een dergelijke van de EG-mededingingsregels afwijkende vrijstelling niet in de rede. Ook in andere EU-lidstaten worden bindende vaste prijzen bij reclame-acties niet toegestaan. Naar aanleiding van de eerder door de leden van de PvdA-fractie gestelde vraag naar de

Zweedse groepsvrijstelling, heb ik al vermeld dat die slechts geldt voor adviesprijzen. Ook volgens de uitzondering voor «Mittelstandsempfehlungen» in de Duitse mededingingswet zijn gemeenschappelijke reclamefolders slechts toegestaan, indien het om niet bindende prijzen gaat. Overigens zou een vrijstelling van prijsbinding bij gezamenlijke reclame-acties, evenals in het besluit het geval is, slechts effect hebben voor die prijsafspraken bij reclame-acties die niet onder het verbod van artikel 85 van het EG-Verdrag vallen. Afgezien van de bezwaren tegen prijsbinding, zie ik ook niet in waarom die vrijstelling, zoals de leden van de PvdA-fractie aangaven, prijsbinding bij reclame-acties mogelijk zou moeten maken gedurende een periode van zes maanden. In de ruim drie jaren dat dat besluit nu geldt zijn er geen aanwijzingen geweest dat de termijn van een maand te kort is. In reclamefolders is doorgaans sprake van weekaanbiedingen, soms van aanbiedingen met een geldigheidsduur van twee weken. Alleen in de non-food-sector komen wel eens aanbiedingen voor die een maand geldig zijn.

Voor het antwoord op de vraag van deze leden over de verkoopprijzen van dagbladen verwijs ik naar mijn antwoord, gegeven op desbetreffende vragen van de leden van de D66-fractie in paragraaf 1.3 van deze nota.

De leden van de CDA-fractie vroegen mij in te gaan op het dikwijls gemaakte onderscheid tussen horizontale en verticale mededingingsafspraken. Naar mijn mening is het verschil tussen horizontale en verticale mededingingsafspraken betrekkelijk. Vanzelfsprekend is het verschil tussen beide dat horizontale mededingingsafspraken worden gemaakt tussen ondernemingen met eenzelfde functie, dus tussen concurrenten, en verticale mededingingsafspraken tussen ondernemingen met verschillende functies, bijvoorbeeld een leverancier en een afnemer. Toch beperken verticale mededingingsafspraken de mededinging op horizontaal niveau. Een voorbeeld is de leverancier die met een distributeur een alleenverteenwoordigingsovereenkomst sluit.

Die afspraak beperkt de concurrentie tussen die distributeur en andere distributeurs, omdat die in zijn afzetgebied niet ook als vertegenwoordiger voor diezelfde leverancier kunnen optreden. Eveneens beperkt die afspraak de concurrentie tussen die leverancier en eventuele nieuwe leveranciers, omdat die hun goederen niet via die alleenverteenwoordiger kunnen afzetten, hetgeen al naar gelang het aantal andere distributeurs hun toetreding tot de markt kan belemmeren. Een ander voorbeeld is de distributeur die met een leverancier een exclusieve afname-overeenkomst heeft gesloten. Die distributeur kan de desbetreffende artikelen slechts van die ene leverancier betrekken, terwijl andere distributeurs vrij zijn vergelijkbare goederen bij een andere, wellicht goedkopere leverancier te betrekken. Omgekeerd kunnen die andere leveranciers hun goederen niet leveren aan die distributeur, hetgeen al naar gelang het aantal andere distributeurs hun toetreding tot de markt kan belemmeren. De geschetste effecten worden versterkt, als een leverancier dergelijke afspraken met verschillende distributeurs sluit (waaierconstructie). Een ander voorbeeld is het geval waarin een leverancier zijn distributeurs verkoopprijzen voorschrijft, waardoor de prijsconcurrentie tussen die distributeurs wordt beperkt. Kortom, verticale mededingingsafspraken beperken de mededinging op horizontaal niveau en kunnen daarom ook een alternatief zijn voor horizontale afspraken. Ook tegen verticale mededingingsafspraken bestaan daarom bezwaren als toetredingsbelemmering, opwaartse druk op het prijsniveau, vermindering van de stimulans tot grotere efficiency en nadelen voor de consument. In verband met die bezwaren worden in artikel 6 van het wetsvoorstel niet alleen horizontale, maar ook verticale mededingingsafspraken verboden. Dat komt overeen met artikel 85 van het EG-Verdrag, dat ook op horizontale en verticale mededingingsafspraken van toepassing is, alsook met de verboden van mededingingsafspraken in de

mededingingswetten in andere EU-lidstaten met een verbodssysteem. Wat de vraag van de leden van de CDA-fractie betreft naar het op de achtergrond raken van het onderscheid tussen horizontale en verticale mededingingsafspraken, verwijs ik naar het rapport «Krachtenbundeling voor consument en bedrijfsleven», mei 1996, dat het EIM heeft opgesteld in opdracht van het Hoofdbedrijfsschap Detailhandel. In paragraaf 2.2 van dat rapport wordt gesteld dat de verschillende vormen van samenwerking steeds meer naar elkaar toe blijken te groeien. Het onderscheid is niet relevant voor de reikwijdte van het verbod van artikel 6 als zodanig, maar tot op zekere hoogte wel voor de aan de EG-mededingingsregels ontleende vrijstellingen, omdat verschillende daarvan betrekking hebben op louter verticale mededingingsafspraken. In het Duitse Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), waarnaar die leden informeerden, worden in paragraaf 1 horizontale mededingingsafspraken verboden. Ingevolge paragraaf 15 van het GWB geldt ook een verbod voor individuele verticale prijsbinding en voor de verticale beperking leveringsvoorwaarden vast te stellen. Zelfs «verticale adviesprijzen» zijn ingevolge paragraaf 38, eerste lid, onder 11, van het GWB verboden. Andere louter verticale mededingingsafspraken vallen niet onder een verbod. Het Bundeskartellamt kan dergelijke mededingingsafspraken verbieden, alsook het toepassen van nieuwe, gelijksoortige mededingingsafspraken. Het kan van die bevoegdheid gebruikmaken, als door die mededingingsafspraken een aanzienlijk aantal ondernemingen op dezelfde wijze onbillijk in hun concurrentievrijheid wordt beperkt, of de toetreding van andere ondernemingen wordt beperkt, of de concurrentie op de markt wezenlijk wordt beïnvloed. Bij die regeling in het GWB is in het wetsvoorstel niet aangesloten, omdat die niet voldoende recht doet aan de hierboven aangegeven bezwaren tegen verticale mededingingsafspraken. Zo vallen bijvoorbeeld zware mededingingsbeperkingen als verticale vormen van marktverdeling en verticale toetredingsbelemmeringen niet onder het verbod van paragraaf 1 van het GWB. Daar komt bij dat een verbodssysteem, zoals ik later nog zal toelichten, zowel uit een oogpunt van effectieve handhaving als van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is te verkiezen boven een misbruikstelsel. Bovendien zullen verticale mededingingsafspraken op de zeer omvangrijke Duitse markt minder snel onder de EG-mededingingsregels vallen dan op de kleine Nederlandse markt. Uitgangspunt is daarom ook, dat het wetsvoorstel is georiënteerd op de EG-mededingingsregels. Het in het wetsvoorstel overnemen van regelingen uit mededingingswetten van andere EU-lidstaten die afwijken van de EG-mededingingsregels, ligt dan ook niet voor de hand.

De leden van de CDA-fractie wilden graag duidelijkheid hebben over de komst van het Groenboek van de Commissie over verticale overeenkomsten en of dat tot een milder EG-regime voor dat soort overeenkomsten zal leiden en, zo ja, wanneer. Wat het Groenboek betreft verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van D66 en van het GPV in paragraaf 1 van deze nota. Over het tijdstip van het verschijnen en over de inhoud van het Groenboek, kan ik niets meer meedelen dan de heer Van Miert heeft gedaan. Over het tijdstip van een eventuele aanpassing van de EG-mededingingsregels wat verticale mededingingsafspraken betreft, kan ik al helemaal geen uitspraken doen. Aangezien de Commissie eerst nog een diepgaand onderzoek zal verrichten en het Groenboek is bedoeld als basis voor overleg in brede kringen dat vervolgens nog moet plaatsvinden, acht ik het ook niet zinvol de Commissie nu om haar standpunt over dit onderwerp te vragen. Zoals ik ook in mijn antwoord aan de leden van de fracties van D66 en van het GPV in paragraaf 1.4 van deze nota heb gezegd, zal er, mocht het overleg naar aanleiding van het Groenboek tot een versoepeling van de EG-mededingingsregels leiden nadat het wetsvoorstel in deze vorm wet is geworden, geen wetswijziging nodig zijn om die in de Mededingingswet over te nemen. Een dergelijke versoepeling zal immers,

naar alle waarschijnlijkheid, worden gerealiseerd door aanpassing van de EG-vrijstellingen. Via verwijzing in de artikelen 12 en 13, eerste lid, van het wetsvoorstel, werken die aanpassingen door in de Mededingingswet, zonder dat daartoe wetswijziging nodig is. Ik zie dan ook geen enkele aanleiding om de behandeling van dit wetsvoorstel uit te stellen totdat het Groenboek is verschenen.

De leden van de CDA-fractie vroegen ook naar de gevolgen van het wetsvoorstel voor samenwerkingsvormen in de detailhandel, zoals franchise-organisaties, vrijwillig filiaalbedrijven en in- en verkoopcombinaties. Zoals is opgemerkt, is artikel 6 van het wetsvoorstel ontleend aan artikel 85 van het EG-Verdrag. Mededingingsafspraken die volgens de EG-regelgeving van het verbod van artikel 85 zijn vrijgesteld, zijn automatisch vrijgesteld van het verbod van artikel 6 (artikel 12 van het wetsvoorstel). Ook mededingingsafspraken die niet onder het verbod van artikel 85 vallen (omdat daardoor de interstatelijke handel niet ongunstig wordt beïnvloed) maar die overigens wel voldoen aan de normen van de EG-vrijstelling, zijn van het verbod van artikel 6 vrijgesteld. Ten slotte geldt ook een vrijstelling voor mededingingsafspraken waarvoor de Commissie een ontheffing heeft verleend. Het is de bedoeling bij de toepassing van het nationale verbod en bij het nationale vrijstellings- en ontheffingenbeleid zoveel mogelijk de EG-mededingingspraktijk te volgen. Ingevolge artikel 12 zijn franchise-overeenkomsten vrijgesteld, als zij voldoen aan de criteria van de desbetreffende EG-vrijstelling. Die vrijstelling laat verschillende vormen van beperking van de mededinging in franchise-overeenkomsten toe, zoals een zekere gebiedsafbakening, maar uitdrukkelijk geen prijsbinding. Voor vrijwillig filiaalbedrijven en voor in- en verkoopcombinaties zijn op basis van de EG-mededingingsregels geen vrijstellingen vastgesteld. Dat betekent dat prijsbinding binnen die samenwerkingsvormen op basis van het wetsvoorstel niet zal zijn vrijgesteld. Voorts houdt het feit dat voor vrijwillig filiaalbedrijven en voor in- en verkoopcombinaties geen EG-vrijstellingen zijn vastgesteld in, dat niet alleen prijsbinding, maar ook andere concurrentiebeperkingen, zoals gebiedsafbakening en exclusieve afnameverplichtingen en beperkingen van het assortiment, tussen de bij die samenwerkingsvormen aangesloten ondernemingen verboden zullen zijn. Wat de mogelijkheden voor samenwerkingsverbanden betreft om in reclamefolders bindende prijzen toe te passen, merk ik op dat overeenkomsten van ondernemingen die uitsluitend het voeren van gemeenschappelijke reclame ten doel hebben, niet als concurrentiebeperkingen in de zin van artikel 6 van het wetsvoorstel worden beschouwd. Het door samenwerkingsorganisaties verspreiden van reclamefolders waarin zij bepaalde goederen of diensten tegen gemeenschappelijke prijzen aanbieden, valt echter onder het verbod. Dat geldt ook voor de acties waarbij die ondernemingen, al dan niet voor een bepaalde tijd, goederen of diensten aanbieden met gemeenschappelijke kortingen.

Wat het gebruik betreft van de barcode in winkels aan de kassa merk ik op dat, ook al worden via omzetting van de op artikelen aangebrachte barcodes aan detaillisten verkoopprijzen aangegeven, dat nog niet inhoudt dat er voor die detaillisten geen andere mogelijkheid is dan die verkoopprijzen te volgen. Via aanpassing van hun software-programma's is het voor detaillisten technisch heel goed mogelijk om aan de kassa afwijkende prijzen toe te passen. Als die detaillisten niet verplicht zijn en er op hen geen feitelijke dwang wordt uitgeoefend om de aangegeven verkoopprijzen toe te passen en zij ook niet onderling hun prijsgedrag coördineren, dan zal het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel niet van toepassing zijn. Zoals ik eerder heb aangegeven, biedt het wetsvoorstel aan kleine, zelfstandige detaillisten verschillende mogelijkheden tot het vormen van nuttige, efficiencyverbeterende samenwerkingsvormen als «countervailing power» tegenover grote en machtige marktpartijen, waarop de leden van de CDA-fractie doelden. Dat de concurrentie in de

detailhandel zich, zoals die leden opmerkten, in belangrijke mate afspeelt tussen winkelformules (inter-brand-concurrentie), laat onverlet dat ook de concurrentie tussen de bij een samenwerkingsverband aangesloten ondernemingen (intra-brand-concurrentie) van belang is. De beperking van de concurrentie tussen die aangesloten ondernemingen dient niet verder te gaan dan noodzakelijk is voor het functioneren van het samenwerkingsverband. Daarbij moet ook worden bedacht, dat de concurrentie tussen landelijke winkelformules zich in feite afspeelt op lokaal of regionaal niveau, waarbij de detaillist van de ene winkelformule concurreert met die van de andere. Het is van belang dat een dergelijke detaillist vrij is om bijvoorbeeld zijn prijzen aan te passen, als de concurrentie door een lokale of regionale concurrent hem daartoe aanleiding geeft. Wat de opmerking van de leden van de CDA-fractie betreft dat het niet aan de ondernemingen is om de maatschappelijke voordelen van samenwerkingsvormen te bewijzen, maar aan het kabinet om aan te tonen dat het ingrijpen in de machtsverhoudingen maatschappelijke voordelen oplevert, wijs ik erop dat het wetsvoorstel uitgaat van een verbodssysteem met vrijstellingen en een ontheffingsmogelijkheid. In een dergelijk systeem ligt het op de weg van de ondernemingen of hun organisaties om aannemelijk te maken, waarom bepaalde mededingingsafspraken zodanige maatschappelijke voordelen opleveren, dat die mededingingsafspraken volgens de criteria van de Mededingingswet moeten worden vrijgesteld of dat daarvoor ontheffingen moeten worden verleend. Naar aanleiding van de vraag van die leden waarin de Zweedse mededingingswet op dit punt afwijkt van het wetsvoorstel, merk ik op dat de belangrijkste inhoudelijke afwijking is, dat de Zweedse mededingingswetgeving een groepsvrijstelling kent voor samenwerkingsorganisaties in de detailhandel. Die vrijstelling geldt voor enkele typen afspraken die in het geheel niet onder artikel 6 van het wetsvoorstel vallen, en daarnaast voor maximumprijzafspraken bij gezamenlijke reclame-acties van dergelijke samenwerkingsorganisaties. De maximumprijzafspraken mogen niet leiden tot vaste prijzen. De vrijstelling voor samenwerkingsvormen in de detailhandel geldt niet voor franchise-overeenkomsten, want daarvoor geldt een afzonderlijke vrijstelling die is ontleend aan de desbetreffende EG-vrijstelling. Dat heeft tot gevolg, dat bindende maximumprijzen bij gezamenlijke reclame-acties bij franchise-organisaties niet en bij gezamenlijke reclame-acties van andere samenwerkingsvormen in de detailhandel wel zijn vrijgesteld. Voor een uitvoeriger samenvatting van die vrijstelling in de Zweedse mededingingswetgeving verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie. Voor het antwoord op de vraag van die leden, waarom de vrijstelling voor prijsbinding bij samenwerkingsvormen in het Besluit horizontale prijsbinding niet in het wetsvoorstel is overgenomen, verwijs ik naar het hierboven gegeven antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD fractie. Overigens is de vrijstelling voor prijsbinding bij samenwerkingsorganisaties in het Besluit horizontale prijsbinding slechts van beperkte betekenis. Grotere samenwerkingsorganisaties kunnen tevens onder de EG-mededingingsregels en mogen dan geen prijsbinding toepassen. Het Besluit horizontale prijsbinding is bovendien een onderdeel van een overgangsregime naar een op de EG-mededingingsregels georiënteerde, mededingingswet.

Naar aanleiding van een desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie deel ik mee dat het gezamenlijke onderzoek van ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken en vertegenwoordigers van de detailhandel naar de mogelijkheden voor samenwerkingsvormen onder de nieuwe Mededingingswet nog niet is afgerond. Ik verwacht de Tweede Kamer de resultaten daarvan op korte termijn schriftelijk te kunnen meedelen.

De leden van de VVD-fractie vroegen, waarom de Commissie economische mededinging een voorkeur heeft voor een verbod van zowel horizontale als verticale mededingingsafspraken, evenwel zonder verplichte aanmelding van verticale mededingingsafspraken en met een ruimhartig bagatelcriterium. Uit hoofdstuk 2 van het advies van die commissie van 30 september 1994 over de nieuwe mededingingswet maak ik op, dat zij een verbod van zowel horizontale als verticale mededingingsafspraken wenselijk acht, omdat ook artikel 85 van het EG-Verdrag en de verbodsstelsels in andere EU-lidstaten geen onderscheid tussen beide soorten mededingingsafspraken maken. Om te voorkomen dat zeer grote aantallen ontheffingsaanvragen worden ingediend voor verticale mededingingsafspraken, adviseert zij daarvoor geen meldingsplicht te laten gelden als voorwaarde voor het verkrijgen van een ontheffing en ook het bagatelcriterium op een hoger niveau vast te stellen dan voor horizontale mededingingsafspraken. Zij verwijst in dat verband naar de regeling in artikel 4 van Verordening nr. 17. Ingevolge het eerste lid van dat artikel kan de Commissie van de EG slechts een ontheffing op basis van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag verlenen voor een mededingingsafpraak, als die eerst bij haar is aangemeld. Ingevolge het tweede lid van dat artikel is die aanmeldingsplicht niet van toepassing op bepaalde, in dat artikellid genoemde categorieën mededingingsafspraken. Bij dergelijke mededingingsafspraken moet de Commissie ambtshalve nagaan, of aan de criteria van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag wordt voldaan, ook al is zij die mededingingsafspraken op het spoor gekomen naar aanleiding van een door haar op eigen initiatief ingeleide procedure. Als aan die criteria wordt voldaan, kan de Commissie een ontheffing verlenen, zonder dat die mededingingsafspraken worden aangemeld. De Commissie kan een dergelijke ontheffing verlenen met terugwerkende kracht tot het tijdstip van de totstandkoming van die mededingingsafpraak. Wijst de Commissie de ontheffingsaanvraag echter af, dan is de desbetreffende mededingingsafpraak vanaf de totstandkoming verboden en dientengevolge van rechtswege nietig geweest. Het is duidelijk dat dat systeem van verplichte aanmelding met daarop weer uitzonderingen uit een oogpunt van rechtszekerheid tot problemen kan leiden. Ik acht het dan ook niet wenselijk dat systeem in het wetsvoorstel over te nemen.

De leden van de VVD-fractie wensten ook te vernemen waarom het wetsvoorstel voor verticale mededingingsafspraken niet voorziet in een misbruikstelsel. Ik ben van mening dat aan een misbruikstelsel uit een oogpunt van effectiviteit nadelen zijn verbonden. In een dergelijk stelsel zijn mededingingsafspraken toegestaan, tenzij de mededingingsautoriteit een mededingingsafpraak in een bepaald geval verbiedt. Anders dan de leden van de VVD-fractie opmerkten, kan de mededingingsautoriteit niet, zoals in een verbodssysteem, volstaan met aan te tonen, dat sprake is van een merkbare beperking van de mededinging. Hij moet tevens aantonen dat die mededingingsbeperking nadelige effecten heeft. Mededingingsafspraken, en vooral ook verticale mededingingsafspraken die veelal in clusters voorkomen, zijn echter te talrijk om dan dat met een dergelijk systeem tegen alle mededingingsafspraken die nadelige effecten hebben, kan worden opgetreden. Dit geeft ook een zekere ongelijkheid: afspraken waartegen niet wordt opgetreden zijn niet verboden en niet nietig. Een misbruikstelsel is dus niet effectief, vooral ook niet omdat geen boete kan worden opgelegd voor de, mogelijk lange, periode gedurende welke een schadelijke mededingingsafpraak heeft bestaan. Bovendien bestaat in een misbruikstelsel altijd de onzekerheid dat, ook al wordt een mededingingsafpraak al geruime tijd toegepast, alsnog een procedure wordt begonnen. In een verbodssysteem zijn alle mededingingsafspraken gelijkelijk verboden, terwijl het ook meer zekerheid biedt en effectiever is te handhaven.

De leden van de D66-fractie vroegen, of de regering in verband met de voorbereiding van het Groenboek inzake verticale mededingingsbeperkingen door de Commissie van de EG en de te verwachten herijking op dat punt aanleiding ziet voor aanpassing van het ongeclausuleerde verbod van verticale mededingingsafspraken in het wetsvoorstel. Wat het Groenboek betreft en de gevolgen van een eventuele aanpassing van de EG-mededingingsregels voor verticale mededingingsafspraken voor het wetsvoorstel verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de D66-fractie en van de GPV-fractie in paragraaf 1. Voor mijn argumenten om ook voor verticale mededingingsafspraken te kiezen voor een verbodssysteem verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie in deze paragraaf.

De leden van de D66-fractie vroegen ook, hoe de regering de veelgehoorde grief beoordeelt dat in het wetsvoorstel geen onderscheid wordt gemaakt tussen de concurrentie binnen samenwerkingsverbanden en de concurrentie tussen samenwerkingsverbanden. In de eerste plaats wijs ik erop dat in het wetsvoorstel wel degelijk dat onderscheid wordt gemaakt. Volgens de verschillende EG-vrijstellingen die in het wetsvoorstel doorwerken worden tussen de bij de desbetreffende afspraken betrokken ondernemingen (intra-brand) mededingingsbeperkingen toegestaan die tussen die clusters (inter-brand) zijn verboden. Voorts heb ik in mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie in paragraaf uiteengezet dat, ook al speelt de concurrentie in de detailhandel zich in belangrijke mate af tussen winkelformules, ook de concurrentie tussen de bij een samenwerkingsorganisatie aangesloten ondernemingen van belang is. De concurrentie tussen landelijke winkelformules speelt zich in feite af op lokaal en regionaal niveau, waarbij de detaillist van de ene winkelformule concurreert met die van de andere. Het is daarom belangrijk dat de bij een samenwerkingsorganisatie aangesloten ondernemingen niet te veel worden beperkt in hun vrijheid om zelf hun marktgedrag te bepalen. Zij moeten flexibel kunnen reageren op de ontwikkelingen op hun lokale of regionale markt. Daarbij komt dat concurrentie tussen de bij een samenwerkingsorganisatie aangesloten ondernemingen bevordert dat de voordelen die door de samenwerking worden behaald ook de consument ten goede komen. Wat het zich teweestellen tegen de internationale concurrentiedruk betreft merk ik op dat juist sterke concurrentie op de thuismarkt ertoe bijdraagt dat ondernemingen beter in staat zijn concurrentie uit het buitenland het hoofd te bieden.

Op het vermeende onderscheid in het wetsvoorstel tussen afspraken van een grootwinkelbedrijf met eigen filialen en afspraken tussen een franchisegever en franchisenemers respectievelijk tussen een groothandel en zijn vrijwillig filiaalbedrijven, ben ik al ingegaan in mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 5.1 van deze nota. Ik wijs er nogmaals op dat een grootwinkelbedrijf met zijn eigen filialen één onderneming vormt en dat afspraken met die eigen filialen geen mededingingsbeperkingen zijn in de zin van artikel 6. Dat afspraken tussen een franchisegever en zijn franchisenemers respectievelijk tussen een groothandel en zijn vrijwillig filiaalbedrijven over prijzen wel onder het verbod van dat artikel vallen, vloeit voort uit het feit dat franchisenemers en vrijwillig filiaalbedrijven zelfstandige ondernemingen zijn. Als een detailhandelsconcern, naast eigen filialen of dochtermaatschappijen waarvan het het marktgedrag bepaalt, ook franchisenemers heeft, zal het er rekening mee moeten houden dat het zijn eigen filialen of dochtermaatschappijen wel prijzen kan voorschrijven, maar zijn franchisenemers niet. Dat laat overigens onverlet dat het zijn franchisenemers wel prijzen mag adviseren.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of Nederland met een verbod van verticale samenwerking niet uit de pas gaat lopen met de

EG-mededingingsregels. Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van D66 en van het GPV in paragraaf 1 van deze nota en naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD in deze paragraaf.

De leden van de RPF-fractie vroegen waarom de regering niet heeft gekozen voor een misbruikstelsel ten aanzien van verticale mededingingsafspraken en een duidelijker onderscheid tussen horizontale en verticale samenwerking. Zij wezen op de grotere ruimte die de EG-mededingingsregels zullen gaan bieden aan verticale mededingingsafspraken. Voor de argumentatie van de keuze voor een verbod van verticale mededingingsafspraken en voor een uiteenzetting over het betrekkelijke verschil tussen horizontale en verticale mededingingsafspraken verwijs ik naar mijn hierboven gegeven antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA en van het CDA. Wat de eventuele wijzigingen van de EG-mededingingsregels ten aanzien van verticale mededingingsafspraken betreft verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van D66 en van het GPV in paragraaf 1 van deze nota en naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie in deze paragraaf.

De leden van de RPF-fractie vroegen voorts naar de consequenties van het wetsvoorstel voor inkoopcombinaties, franchisenemers en dergelijke. Voor het antwoord op die vraag verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 1 van deze nota en naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fracties van de PvdA en van het CDA in deze paragraaf. Voor het antwoord op de vraag van de leden van de RPF-fractie of het belang van samenwerking tussen kleine bedrijven in verhouding tot grote bedrijven niet wordt onderschat, verwijs ik naar mijn hierboven gegeven antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie. Op de consequenties voor bedrijven, zoals Blokker en Hema, die zowel eigen filialen hebben als filialen van franchisenemers, ben ik ingegaan in mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 1 van deze nota en van de leden van de PvdA-fractie in deze paragraaf. De leden van de RPF-fractie vroegen in dat verband ook, op welke manier consumenten in de toekomst kunnen rekenen op eenzelfde behandeling bij bijvoorbeeld alle vestigingen van ondernemingen met zowel eigen vestigingen als franchisenemers. Als de desbetreffende ondernemers dat willen kunnen zij ervoor zorgen dat consumenten kunnen rekenen op eenzelfde behandeling bij alle vestigingen van een dergelijke keten. Een dergelijke onderneming kan immers wat zijn eigen vestigingen betreft via interne instructies of afspraken en wat zijn franchisenemers betreft via franchise-overeenkomsten, bereiken dat alle vestigingen dezelfde franchise (pakket van industriële rechten of eigendomsrechten) exploiteren. Dat betekent dat al die vestigingen uitsluitend goederen verkopen, of goederen bij het verrichten van diensten gebruiken, die voldoen aan de door de onderneming vastgestelde, objectieve minimumkwaliteitseisen, een door de onderneming voorgeschreven minimumassortiment en minimumvoorraad aanhouden, de door de onderneming voorgeschreven klantenservice en garantie verlenen en deelnemen aan door de onderneming voorgeschreven scholingscursussen. Dergelijke ondernemingen kunnen echter aan hun eigen vestigingen verkoopprijzen voorschrijven en aan hun franchisenemers slechts verkoopprijzen adviseren. In de praktijk zal er evenwel voor de franchisenemers in het algemeen geen aanleiding zijn van de adviesprijzen af te wijken.

De leden van de SGP-fractie vroegen of het geen aanbeveling verdient voor verticale samenwerkingsverbanden uit te gaan van een misbruikstelsel in verband met de te verwachten herwaardering van verticale mededingingsafspraken onder de EG-mededingingsregels. Voor het antwoord op die vraag verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van D66 en het GPV in paragraaf 1 en op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA, het CDA en de VVD in deze paragraaf.

De leden van de GPV-fractie vroegen of de regering ondernemingen die zijn aangesloten bij samenwerkingsorganisaties als concurrenten van elkaar ziet. In mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 1 heb ik er al op gewezen dat franchise-nemers, vrijwillig filiaalbedrijven en leden van een in- en verkoop-combinatie zelfstandige ondernemingen zijn die in beginsel met elkaar in concurrentie staan. Die concurrentie sluiten zij juist tot op zekere hoogte uit door met elkaar een bepaalde samenwerkingsorganisatie tot stand te brengen. Daartegen bestaat geen bezwaar, indien die beperkingen onmisbaar zijn voor het functioneren van die samenwerkingsorganisaties en ook niet verder gaan dan daartoe nodig is. Dat die ondernemingen vanuit hun eigen vestigingsgebied of klantenzone optreden, is niet een kenmerk van die samenwerkingsvormen als zodanig, maar het resultaat van een mededingingsbeperkende afspraak. Die is slechts toegestaan, indien daarvoor een vrijstelling geldt of indien daarvoor een ontheffing wordt gegeven. Voor de argumentatie voor het niet overnemen in het wetsvoorstel van de vrijstelling voor prijsbinding bij samenwerking bij in- en verkoop en bij reclame-acties in het Besluit horizontale prijsbinding, verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA en van het CDA in deze paragraaf. Mijn opvattingen over de mogelijkheden die het wetsvoorstel biedt voor samenwerking tussen ondernemingen heb ik al uitvoerig uiteengezet in mijn antwoorden op de desbetreffende vragen in paragraaf 1 en in deze paragraaf. Ik heb daarin ook geprobeerd aan te geven dat ik juist van mening ben dat samenwerkingsorganisaties van groot belang zijn voor het bevorderen van de concurrentie, maar dat het dan wel moet gaan om productieve vormen van samenwerking.

Voor het antwoord op de vragen van deze leden over de beoogde voordelen voor de consument verwijs ik naar het antwoord op desbetreffende vragen van de leden van de fractie van GroenLinks in paragraaf 5.2, hierna.

5.1.3 Merkbaarheidsvereiste

De leden van de VVD-fractie en die van de D66-fractie vroegen een nadere toelichting op de keuze van de regering om in artikel 6 van het wetsvoorstel niet het zogenoemde merkbaarheidsvereiste op te nemen. De bewoordingen van artikel 6 van het wetsvoorstel zijn in sterke mate ontleend aan artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag. Zoals uiteengezet in paragraaf 5.1.3, van de memorie van toelichting is volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, het verbod van artikel 85, eerste lid, alleen van toepassing wanneer een mededingingsafpraak de concurrentie «merkbaar» beperkt. Het merkbaarheidsvereiste geeft nader invulling aan het verbod geformuleerd in artikel 85, eerste lid, en dus ook aan het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel. Van belang in dit verband is dat het merkbaarheidsvereiste als zodanig niet terug te vinden is in de tekst van artikel 85. Om die reden is dat vereiste evenmin in artikel 6 van het wetsvoorstel opgenomen. Wel is er alle reden om laatstgenoemde bepaling overeenkomstig de bestaande en komende rechtspraak van de Europese rechter te interpreteren. Voor de overige vragen van de

leden van de fractie van D66 over het bagatelcriterium verwijs ik naar de antwoorden, hierna gegeven in paragraaf 5.2.

5.2 Bagatelvoorziening

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe de regering aankijkt tegen verruiming van de bagatelcriteria. Ik ben van mening dat een verruiming van de omzetsgrens van f 5 miljoen respectievelijk f 1 miljoen niet wenselijk is. Op een lokale of regionale markt is de kans groot dat, ook al zijn bij een mededingingsafpraak niet meer dan acht ondernemingen betrokken met een relatief geringe gezamenlijke omzet, er toch sprake is van een kartel met marktmacht of zelfs van een marktbeheersend kartel. Zo is uit een door het EIM verricht onderzoek bijvoorbeeld gebleken dat de omzet in acht van de veertien detailhandelssectoren in het kleinbedrijf niet meer bedraagt dan gemiddeld f 0,6 miljoen per onderneming. In twee detailhandelssectoren (de sector bloemen en planten, zaden en tuinbenodigdheden, en de sector dieren en dierbenodigdheden (SBI 1974, 666) alsmede in de sector speelgoed en sport- en kampeerartikelen (SBI 1974, 668) bedraagt zelfs de omzet van alle bedrijven gemiddeld slechts f 0,5 miljoen per onderneming (cijfers 1993). In de industrie wordt in tweederde van de onderscheiden sectoren in het kleinbedrijf (bedrijven met minder dan tien werknemers) een gemiddelde omzet per bedrijf behaald van niet meer dan f 0,6 miljoen. Bij een verruiming van de omzetscriteria zou dus de kans bestaan dat mededingingsafspraken van slechts enkele ondernemingen die op een lokale of regionale markt een overheersende positie hebben, onder de bagatelvrijstelling vallen. De in artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel genoemde bagatelcriteria zijn dezelfde als die in de drie generieke onverbindendverklaringen op basis van artikel 10 van de Wet economische mededinging. In de praktijk is niet gebleken dat die uit een oogpunt van administratieve belasting voor bedrijfsleven en overheid op een te laag niveau zijn vastgesteld. De Belgische bagatelregeling acht ik voor de Nederlandse Mededingingswet onaanvaardbaar. Om onder die regeling te vallen is het voldoende, als ieder van de bij een mededingingsafpraak aangesloten ondernemingen ofwel niet meer werknemers heeft dan vijftig ofwel niet meer omzet heeft dan 200 miljoen BF (f 10,9 miljoen) ofwel een niet hoger balanstotaal heeft dan 100 miljoen BF (f 5,43 miljoen). Naar Nederlandse verhoudingen zou dat betekenen dat, als alle tot het kleinbedrijf behorende ondernemingen (niet meer dan tien werknemers) en een aanzienlijk deel van het middenbedrijf (niet meer dan honderd werknemers) gezamenlijk een mededingingsafpraak tot stand zouden brengen, die nog onder die bagatelregeling zou vallen. Afgezien van die grens van vijftig werknemers, is ook de toegepaste omzetsgrens te hoog. Bij handhaving van het criterium van ten hoogste acht aangesloten ondernemingen zou een mededingingsafpraak, als daarbij acht ondernemingen met een gezamenlijke omzet van f 87,2 miljoen zijn aangesloten, nog onder de bagatelvrijstelling vallen. Zoals ik al heb aangegeven, zou dat op lokale en regionale markten zeer gemakkelijk en heel vaak kunnen leiden tot vrijstelling van mededingingsafspraken van ondernemingen die gezamenlijk een aanzienlijke marktmacht hebben of zelfs marktbeheersend zijn.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering van mening is dat ook machtsconcentratie bij verticale integratie ten koste kan gaan van de concurrentie en de keuzevrijheid van de consument. Zoals ik in mijn antwoord in paragraaf 5.1.2. op de vragen van de leden van de CDA-fractie heb aangegeven, kunnen als bezwaren tegen verticale mededingingsafspraken worden genoemd toetredingsbelemmering, opwaartse druk op het prijsniveau, vermindering van de stimulans tot grotere efficiency en daardoor nadelen voor de consument.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering kan aangeven, hoeveel van de thans bekende mededingingsafspraken onder de voorgestelde bagatelvrijstelling zullen vallen, en hoeveel als de omzetcriteria zouden worden verviervoudigd. Allereerst merk ik op dat de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die zijn betrokken bij de mededingingsregelingen die bij dit ministerie zijn gemeld, niet wordt opgegeven. Daardoor is ook niet te zeggen hoeveel van die mededingingsregelingen onder de bagatelvrijstelling in het wetsvoorstel zouden vallen. Wat de effecten zouden zijn bij een verviervoudiging van die omzetcriteria is om die reden eveneens niet aan te geven. In de gevallen waarvoor ontheffing van een van de drie generieke onverbindendverklaringen is gevraagd, zou een verviervoudiging van die omzetcriteria geen verschil hebben gemaakt omdat bij al die mededingingsregelingen het aantal aangesloten ondernemingen meer dan acht bedraagt. Voor het antwoord op de vraag van die leden naar de effecten op de werkzaamheid van de Mededingingswet, als de criteria uit de Belgische bagatelregeling zouden worden toegepast, verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie in deze paragraaf.

De leden van de CDA-fractie vroegen duidelijkheid omtrent de vraag welke mededingingsautoriteit bevoegd is in het gebied tussen de nationale bagatelvrijstelling en afspraken die een zodanig interstatelijke omvang hebben dat zij onder de jurisdictie van Brussel vallen. Mededingingsbeperkingen die uitsluitend uitwerking hebben binnen een nationale markt en geen effect hebben op de interstatelijke handel vallen niet onder de EG-mededingingsregels, maar uitsluitend onder de desbetreffende nationale mededingingsregels. Betreft het een kartelafspraken of een misbruikgedraging die wel de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden dan is ook het Europese recht van toepassing. In dat geval kan eenzelfde afspraak of gedraging voorwerp zijn van zowel een nationale als een Europese mededingingsrechtelijke procedure, waarbij geldt dat de toepassing van het nationale recht geen afbreuk mag doen aan een volledige en uniforme toepassing van het communautaire recht. Een beroep op het «one-stop-shop», zoals dat voorkomt bij concentratietoezicht, is hier niet mogelijk. Anders dan bij concentratietoezicht, waar sprake is van een duidelijke bevoegdheidsverdeling door middel van het kwantitatief gedefinieerde begrip «communautaire dimensie», is dat niet het geval bij de mededingingsbepalingen in het EG-Verdrag. In de artikelen 85 en 86 van het Verdrag is sprake van het niet te kwantificeren begrip «beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten». Om parallele procedures en ook om overbelasting bij de Commissie te voorkomen, heeft deze het beleid ontwikkeld dat zaken die formeel onder het EG-mededingingsrecht vallen, maar primair een nationaal karakter hebben, aan de nationale autoriteiten worden overgelaten. Binnenkort wordt dit beleid, de taakverdeling tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteit en de samenwerking tussen beide autoriteiten door middel van een bekendmaking van de Commissie nader toegelicht (zie PbEG 1996, C 262). Omdat de Commissie exclusief bevoegd is ontheffingen te verlenen van het Europese kartelverbod zullen deze samenwerking en taakverdeling met name een rol spelen bij inbreuk- en klachtprocedures. De leden van de CDA-fractie vroegen ook of ondernemingen selectief kunnen winkelen. Selectief winkelen in de betekenis dat ondernemingen een keuze hebben bij welke autoriteit zij een overeenkomst aanmelden c.q. een ontheffing aanvragen is niet mogelijk. In het geval dat zowel het Nederlandse als het Europese mededingingsrecht van toepassing is zal men voor een ontheffing van het Nederlandse kartelverbod een verzoek moeten indienen bij de Dienst voor de mededinging en voor een ontheffing van het Europese verbod bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

De leden van de VVD-fractie stelden vragen over het gebruik van de bagatelvrijstelling in de drie generieke onverbindendverklaringen, alsook over de evaluatie van de bagatelcriteria in het wetsvoorstel, over de hoogte van de bagatelcriteria in vergelijking met die in andere EU-landen en in de EG-mededingingsregels en over de wenselijkheid van verruiming van de voorgestelde bagatelcriteria. Ten aanzien van de het gebruik van de bagatelcriteria merk ik op dat voor zover ondernemingen op basis van de bagatelcriteria zelf tot de conclusie waren gekomen dat hun mededingingsregeling onder de bagatelvrijstelling viel, zij geen ontheffingsaanvraag hebben ingediend. Om hoeveel gevallen het daarbij gaat, is mij uiteraard niet bekend. Op welke termijn de bagatelcriteria zullen worden geëvalueerd en zal worden gezien op zij nog passend zijn, zal afhangen van de ervaringen die de dienst daarmee zal opdoen. Van niet passende bagatelcriteria zou bijvoorbeeld kunnen worden gesproken, als bij evaluatie zou blijken dat veel ontheffingsaanvragen betrekking hadden op mededingingsafspraken van ondernemingen die slechts een zeer geringe marktmacht vertegenwoordigen. De leden van de VVD-fractie vroegen ook, of de voorgestelde bagatelcriteria in het wetsvoorstel stringenter zijn dan die in de mededingingswetten van andere EU-lidstaten. Ik merk op dat die mededingingswetten op dat punt duidelijke verschillen vertonen. De Franse mededingingswet kent geen bagatelvoorziening en de Engelse mededingingswetgeving gaat uit van een misbruikstelsel, afgezien van een verbod van verticale prijsbinding. De Belgische bagatelregeling heb ik al besproken. In de Duitse en in de Zweedse mededingingsregels bestaat de bagatelvoorziening niet uit een wettelijke vrijstelling, maar uit beleidsregels of bekendmakingen met betrekking tot de grenzen waarbeneden de mededingingsautoriteit gewoonlijk niet optreedt tegen mededingingsafspraken. Volgens de bekendmaking van het Bundeskartellamt zal het niet optreden tegen prestatiebevorderende overeenkomsten van ondernemingen uit het midden- en kleinbedrijf met een gezamenlijk marktaandeel van niet meer dan 5%. Er geldt evenwel geen omzetcriterium. Bovendien worden prijsafspraken en marktverdelingsafspraken per definitie als niet prestatiebevorderend beschouwd en zijn zij altijd verboden, ongeacht het marktaandeel van de aangesloten ondernemingen. In de Zweedse beleidsregels wordt zowel een marktaandeelcriterium als een omzetcriterium toegepast, hetzij een marktaandeel van minder dan 10% en een gezamenlijke omzet van niet meer dan 200 miljoen SK (f 48 miljoen) hetzij een marktaandeel van minder dan 15% en een gezamenlijke omzet van niet meer dan 10 miljoen SK (f 2,4 miljoen). Vanwege de verschillen in wettelijk systeem en in de keuze van het type criteria is een vergelijking van de bagatelcriteria in het wetsvoorstel met die in de mededingingsregimes van die EU-lidstaten moeilijk te maken. Toch is de conclusie gerechtvaardigd dat Nederland met dit wetsvoorstel zeker niet tot de strengste regimes van Europa gaat behoren wat de waardering van prijs- en marktverdelingskartels betreft. Juist deze kartelvormen, die zozeer onderwerp van discussie zijn in de Nederlandse situatie, zijn immers in vele Europese landen altijd verboden, ongeacht hun marktmacht. De EG-mededingingsregels kennen geen bagatelvrijstelling, maar alleen een bekendmaking inzake de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag waarin een combinatie wordt toegepast van een marktaandeel van 5% en een gezamenlijke omzet van 300 miljoen Ecu. Door die combinatie van een marktaandeelcriterium en een omzetcriterium is een vergelijking met de bagatelcriteria uit het wetsvoorstel moeilijk te maken. Daar komt nog bij dat de omzetsgrens van 300 miljoen Ecu is afgestemd op de verhoudingen op de EU-markt en niet passend is voor de Nederlandse Mededingingswet. Op mijn argumenten om de bagatelcriteria in het wetsvoorstel niet te verruimen, waarnaar die leden vroegen, ben ik al ingegaan in het desbetreffende antwoord aan de leden van de PvdA-fractie. Als belangrijkste van de uitgangspunten bij de keuze voor de

voorgestelde bagatelcriteria, waarnaar de leden van de VVD-fractie vroegen, noem ik dat de bagatelvrijstelling naast de andere vrijstellingen alleen voor in de regel werkelijk onschadelijke mededingingsafspraken mag gelden. Ook is ervan uitgegaan dat de bagatelcriteria voor alle bedrijfs- en beroepssectoren moeten gelden. Een differentiëring van de omzetgrenzen naar bedrijfs- of beroepssector zou immers tot een ingewikkelde bagatelvrijstelling en tot afbakeningsproblemen leiden. Dat betekent dat er bij de vaststelling van de hoogte daarvan rekening mee moet worden gehouden dat daar ook sectoren bij zijn waarin de omzet per onderneming relatief gering is. Tevens zijn de verschillen in toegevoegde waarde in aanmerking genomen tussen productie en handel enerzijds en dienstverlening anderzijds. Door die verschillen is een bepaalde omzet voor een productie- of handelsmarkt als laag te beschouwen en voor een dienstenmarkt als hoog. Daarom is het gezamenlijke omzet-criterium gedifferentieerd. Bovendien is er rekening mee gehouden dat in bedrijfs- en beroepssectoren waarin de concurrentie zich op lokale en regionale markten afspeelt, alle ondernemingen op een zodanige markt bij een mededingingsafpraak betrokken kunnen zijn, zonder dat hun gezamenlijke omzet boven de omzetcriteria uitkomt. Om te voorkomen dat mededingingsafspraken ook in zodanige bedrijfs- en beroepssectoren onder de bagatelvrijstelling vallen, is behalve de gezamenlijke omzet óók het gezamenlijk aantal aangesloten ondernemingen aan een maximum gebonden. Wat het marktaandeel als bagatelcriterium betreft, waarnaar de leden van de VVD-fractie informeerden, merk ik op dat de bagatelvoorziening in het wetsvoorstel de vorm heeft van een wettelijke vrijstelling. Die werkt rechtstreeks en daarom moet uit de vrijstellingsnormen ondubbelzinnig blijken, wanneer zij van toepassing is. Het marktaandeel is vanuit dat uitgangspunt daarvoor niet een geschikte norm, omdat op voorhand geen algemeen toepasbare definitie is te geven van hetgeen moet worden verstaan onder de relevante markt. Vooral voor kleinere en middelgrote ondernemingen zou het marktaandeel een moeilijk te hanteren norm zijn. De gezamenlijke omzet en het aantal van de bij een mededingingsafpraak betrokken ondernemingen zijn daarvoor geschikte criteria, omdat de gegevens die nodig zijn om te bepalen of daaraan wordt voldaan aan die ondernemingen bekend en voor de uitvoeringsinstantie verifieerbaar zijn.

In de bepaling inzake de melding van voorgenomen concentraties, op basis van welke bepaling ondernemingen zelf moeten kunnen bepalen of zij verplicht zijn te melden, is eveneens uit een oogpunt van hanteerbaarheid voor de ondernemingen gekozen voor het omzetcriterium. Voor de argumentatie van de hoogte van het voorgestelde omzetcriterium van f 250 miljoen en f 30 miljoen verwijs ik naar mijn antwoord in paragraaf 10 op de desbetreffende vragen van de leden van de PvdA-fractie. Bij de beantwoording van de vraag of een voorgenomen concentratie ertoe zal leiden dat een economische machtspositie ontstaat of wordt versterkt, is het marktaandeel van de tot stand te brengen concentratie een belangrijke factor. Het gaat bij concentratietoezicht evenwel altijd om grotere ondernemingen, die voldoende mogelijkheden hebben om te laten uitzoeken wat hun marktaandeel is. Bovendien is het aan de directeur van de dienst om te beoordelen, of op de desbetreffende markt een economische machtspositie zal ontstaan, en, zo ja, of er een vergunning moet worden gevraagd en of hij die vergunning zal verlenen. De vraag van de leden van de VVD-fractie of bij de vaststelling van het relevante marktaandeel ook substitutiegoederen en vraagelasticiteiten zijn betrokken, beantwoord ik bevestigend.

Wat de mogelijke extra werkdruk voor de dienst betreft als gevolg van grote aantallen ontheffingsaanvragen, waarnaar de leden van de VVD-fractie vroegen, heb ik al eerder aangegeven dat de voorgestelde bagatelcriteria dezelfde zijn als die in de drie generieke onverbindend-verklaringen. De praktijk tot nu toe heeft niet uitgewezen dat die bagatel-

criteria te laag zijn. Zoals ik hierboven al heb geantwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie acht ik de criteria uit de Belgische bagatelregeling niet aanvaardbaar als criteria in de bagatelvrijstelling in het wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie vroegen de regering nader toe te lichten hoe bedrijven binnen een franchise-overeenkomst de vrije mededinging kunnen belemmeren. Voor het antwoord op die vraag verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 5.1 van deze nota en van de leden van de GPV-fractie in paragraaf 5.1.2. Daaruit blijkt dat franchisenemers als zelfstandige ondernemingen in beginsel met elkaar in concurrentie staan. De vraag is echter, in hoeverre het voor het functioneren van franchising noodzakelijk is die ruimte voor onderlinge concurrentie te beperken. Volgens de desbetreffende EG-vrijstelling zijn onder andere de verplichting om geen producten te verkopen die concurreren met de producten van de franchisegever, alsook een beperkte vorm van gebiedsafbakening, wel onmisbaar en proportioneel, maar prijsbinding niet. De kwestie is dan ook niet dat tussen franchisenemers geen concurrentie kan bestaan, maar dat de tussen franchisenemers in beginsel aanwezige concurrentie juist door bepaalde clausules in de franchise-overeenkomsten wordt beperkt. Ook bij andere samenwerkingsvormen, zoals vrijwillig filiaalbedrijven en in- en verkoopcombinaties, zijn onder meer prijsbinding, marktverdeling en verplichte afname enz. geen beperkingen die inherent zijn aan die samenwerkingsvormen als zodanig. Het zijn mededingingsbeperkingen waarop artikel 6 onverkort van toepassing is. Op de consequenties van het wetsvoorstel voor winkelketens die werken met zowel filialen als met zelfstandige franchisenemers, ben ik al ingegaan in paragraaf 5.1 in mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie en paragraaf 5.1.2 in mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie.

Voor het antwoord op de vraag van deze leden of de regering kan onderzoeken of maatregelen ten behoeve van anti-dumping mogelijk zijn verwijs ik naar het antwoord op de desbetreffende vragen in paragraaf 7 van deze nota.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering van mening is dat het vrijwillig filiaalbedrijf in zijn huidige opzet een belemmering vormt voor de vrije mededinging. In mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SGP-fractie in paragraaf 5.1 heb ik al toegelicht, waarom ook bij het vrijwillig filiaalbedrijf sprake kan zijn van beperking van de mededinging, evenals bij in- en verkoopcombinaties. Ook heb ik in mijn antwoord in paragraaf 5.1.2 op de desbetreffende vraag van de leden van de CDA-fractie aangegeven dat de EG-mededingingsregels voor die vormen van samenwerking geen vrijstellingen kennen. Dat betekent dat ook in het wetsvoorstel niet alleen prijsbinding, maar ook andere concurrentiebeperkingen, zoals gebiedsafbakening, beperking van het assortiment en exclusieve afnameverplichtingen, tussen de bij die samenwerkingsvormen betrokken ondernemingen worden verboden. Dat laat evenwel onverlet, dat een groothandel vrij is de bij hem aangesloten vrijwillig filiaalbedrijven prijzen te adviseren, en dat bij in- en verkoopcombinaties gezamenlijke inkoop zonder meer mogelijk is. Alleen zal het niet meer zijn toegestaan om de aangesloten ondernemingen te verplichten voor langere tijd een groot gedeelte van hun goederen af te nemen van die samenwerkingsorganisatie. Een vrijstelling voor die mededingingsbeperkingen bij samenwerkingsvormen ligt, uitgaande van een zo groot mogelijke aansluiting bij de EG-mededingingsregels, niet voor de hand. Naar mijn mening is een dergelijke vrijstelling ook niet onmisbaar voor de slagkracht bij de promotie en publiciteit van samenwerkende ondernemingen. Dat neemt natuurlijk niet weg dat het elk van de aangesloten ondernemingen vrij staat wèl bij de samenwerkingsorganisatie in te kopen. Ook in de ons omringende landen komen bij

samenwerkende ondernemingen hoge inkooppercentages voor. Die zijn echter niet gebaseerd op een juridische verplichting voor de aangesloten ondernemingen, maar op hun vrije keuze voor gezamenlijke inkoop uit overwegingen van feitelijke kostenvoordelen. Zoals ik heb aangegeven in mijn antwoord op de vragen van de leden van de fracties van de VVD, van D66 en van de SGP in paragraaf 1, worden overeenkomsten van ondernemingen die uitsluitend het voeren van gemeenschappelijke reclame (zonder daaraan gekoppelde prijsbinding) ten doel hebben niet beschouwd als concurrentiebeperkingen in de zin van artikel 6 van het wetsvoorstel. Ik verwacht dan ook niet, dat het wetsvoorstel tot hogere kosten voor de zelfstandige winkelier zal leiden. De vraag van de leden van de VVD-fractie, of in de toekomst overeenkomsten kunnen worden gesloten met de strekking dat ondernemingen bij verkoop hun bedrijf moeten aanbieden aan de organisatie waarmee zij hebben samengewerkt, is moeilijk in algemene zin te beantwoorden. Het antwoord zal afhangen van de omstandigheden van het concrete geval, zoals het belang dat de samenwerkingsorganisatie met die verplichting wil beschermen, de mate waarin dat belang essentieel is voor het functioneren van een bepaalde samenwerkingsorganisatie en de mogelijkheid met een minder vergaande verplichting voor de leden te volstaan. Voor het antwoord op de vragen van die leden over adviesprijzen verwijs ik naar mijn antwoord in paragraaf 5.1. op de desbetreffende vragen van de leden van de SGP-fractie. Voor het antwoord over maximumprijzen verwijs ik naar mijn antwoord in paragraaf 5.1.2 op de desbetreffende vragen van de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de VVD-fractie vroegen, of het niet mogelijk is ondernemingen die onder een gezamenlijke naam optreden onder het wetsvoorstel te beschouwen als een economische eenheid, waarop het concentratietoezicht van toepassing is. Naar mijn mening kunnen ondernemingen van een franchise-organisatie niet worden beschouwd als een economische eenheid, waarop het concentratietoezicht van toepassing is. Ook ondernemingen die bij andere typen samenwerkingsvormen zijn aangesloten kunnen niet als een economische eenheid worden beschouwd. De problematiek van de economische eenheid doet zich voor bij de vraag of artikel 6 van het wetsvoorstel van toepassing is op afspraken tussen ondernemingen die als moedermaatschappij en dochtermaatschappijen tot hetzelfde concern behoren. Het verbod van artikel 6 is op die afspraken slechts dan niet van toepassing, indien de moedermaatschappij en haar dochtermaatschappijen een economische eenheid vormen waarin de dochtermaatschappijen hun optreden op de markt niet werkelijk zelfstandig kunnen bepalen en die afspraken een interne taakverdeling tussen die maatschappijen ten doel hebben (arrest Centrapharm/Sterling Drug, HvJEG, zaak 15/74, JUR 1974, 1174; arrest Centrapharm/Winthorp BV, HvJEG, zaak 16/74, JUR 1974, 1183). Franchisenemers en de bij vrijwillig filiaalbedrijven en bij in- en verkoopcombinaties aangesloten bedrijven zijn echter zelfstandige ondernemingen. Hun marktgedrag wordt niet volledig bepaald door de franchisegever, de groothandel of de in- en verkoopcombinatie. Franchiseovereenkomsten en de afspraken tussen een groothandel en zijn vrijwillig filiaalbedrijven en die tussen een in- en verkoopcombinatie en de daarbij aangesloten ondernemingen vallen dan ook onder artikel 6. Wat het door de VVD-fractie genoemde probleem van een volledig door één franchiseorganisatie gedomineerde markt betreft, merk ik op dat artikel 13, tweede lid, van het wetsvoorstel de mogelijkheid biedt in een dergelijk geval het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel van toepassing te verklaren.

De leden van de D66-fractie vroegen of de bagatelvrijstelling uit het wetsvoorstel wel voldoende recht doet aan het uitgangspunt dat de bagatelvrijstelling de lasten voor de kleinere ondernemingen zoveel mogelijk zal beperken. Voor mijn argumenten voor de keuze voor de

bagatelvrijstelling uit het wetsvoorstel verwijs ik naar mijn antwoorden op de vragen van de leden van de fracties van de PvdA en van de VVD in deze paragraaf.

Uit die antwoorden blijkt dat een weloverwogen afweging is gemaakt tussen het belang van het niet te zwaar belasten van kleinere ondernemingen enerzijds en het voorkomen dat kartels met een betekenende invloed op lokale markten worden vrijgesteld anderzijds.

De leden van de fractie van D66 vroegen zich af waarom voor het concentratietoezicht gekozen is voor een veel hogere omzetsdrempel dan is opgenomen in de bagatelvoorziening en of er zich geen concentraties kunnen voordoen, die beneden deze omzetgrenzen blijven, maar een wezenlijk effect hebben op een regionale markt. Het verschil in de hoogte van de omzetsdrempel heeft vooral te maken met het inhoudelijke verschil tussen de beide regelingen, waarvoor de drempel van toepassing is. Voor concurrentiebeperkende overeenkomsten geldt een algemeen verbod behoudens ontheffing. De bagatelvoorziening heeft tot doel die overeenkomsten van dat verbod uit te zonderen, die vanuit het oogpunt van het Nederlandse mededingingsbeleid van duidelijk ondergeschikte betekenis zijn. Voor concentraties daarentegen geldt niet een algemeen verbod behoudens ontheffing. Alleen die concentraties worden verboden, die een machtspositie tot gevolg hebben dan wel versterken. In de meerderheid van de gevallen zal daarvan geen sprake zijn en zal er geen enkel bezwaar zijn om de concentratie tot stand te brengen. Om te voorkomen dat de balans tussen het rendement van het concentratietoezicht en de administratieve belasting, die deze met zich meebrengt voor zowel het bedrijfsleven als de overheid, wordt verstoord is dan ook zowel in de EG als in de lidstaten, die concentratietoezicht kennen, gekozen voor een veel hogere omzetsdrempel voor concentratietoezicht. Dat neemt niet weg dat het inderdaad kan voorkomen dat door een concentratie tussen ondernemingen die de omzetsdrempel niet halen, op de relevante markt een machtspositie gecreëerd wordt. In dat geval resteert het toezicht op het misbruik van een economische machtspositie.

Voor mijn opvatting over de Belgische bagatelregeling, waarnaar de leden van de D66-fractie vroegen, verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie in deze paragraaf.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of het wetsvoorstel samenwerkingsverbanden tussen kleine en middelgrote ondernemingen onmogelijk maakt ten koste van de concurrentiemogelijkheden met het grootbedrijf, of het midden- en kleinbedrijf dan niet in economische moeilijkheden zou komen en of er dan niet juist minder concurrentie zou ontstaan op sommige markten. Op die vragen ben ik al ingegaan in paragraaf 1.3 en in mijn antwoorden op vragen van de fractieleden van de SGP-fractie in paragraaf 5.1, van de PvdA, van het CDA, van D66 en van de RPF in paragraaf 5.1.2 en van de VVD in deze paragraaf.

De leden van de fractie van Groen Links vroegen zich voorts af of de nieuwe regels niet ten koste kunnen gaan van de consumentenbelangen. De nieuwe regels zullen naar mijn overtuiging zonder meer de consumentenbelangen dienen. Een stevig anti-kartelbeleid zet immers aan tot een efficiëntere productie, afoming van kartelwinsten en uiteindelijk gemiddeld lagere prijzen voor de consument dan in een situatie met gebrekkige mededinging. Daarom ondersteunt de Consumentenbond het beleid dat gericht is op verbetering van de marktwerking.

Voor het antwoord op de vragen van deze leden over de bagatelcriteria verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA, het CDA en de VVD in deze paragraaf.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen tevens waarom het wetsvoorstel geen onderscheid maakt tussen verticale en horizontale samenwerking, terwijl er op Europees niveau de mogelijkheden voor verticale samenwerking wellicht zullen worden aangepast. Voor het

antwoord op deze vraag verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fracties van D66 en van de SGP in paragraaf 1.3 en van de PvdA, van het CDA, en van de VVD in paragraaf 5.1.2 van deze nota.

De leden van de RPF-fractie vroegen of kan worden aangegeven hoeveel bedrijven die verticaal samenwerken onder de bagatelvoorziening zullen vallen. Zoals ik in mijn antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie in deze paragraaf heb aangegeven, worden aan het ministerie geen omzetgegevens opgegeven van de ondernemingen die zijn aangesloten bij aangemelde mededingingsregelingen. Daardoor is ook niet aan te geven, hoeveel bedrijven die verticaal samenwerken onder de bagatelvrijstelling zullen vallen. Anders dan de leden van de RPF-fractie opmerkten gaf de Raad van State in zijn advies niet alleen voor verticale samenwerking, maar in algemene zin aan dat de voorgestelde criteria hem zeer laag voorkomen. Die leden zeiden voorts het argument van de regering niet te kunnen volgen dat, omdat de bagatelcriteria bij verticale samenwerking dezelfde zijn als bij horizontale samenwerking en bij horizontale samenwerking geen problemen opleveren, dat ook niet het geval zal zijn bij de verticale samenwerking. Ik wijs erop dat die bagatelcriteria ook onder de bestaande Wet economische mededinging gelden voor zowel horizontale als verticale mededingingsregelingen. Zij komen immers voor in het Besluit horizontale prijsbinding dat mede betrekking heeft op verticale prijsbinding voor diensten. Ook in het Besluit marktverdelingsregelingen komen die bagatelcriteria voor en dat geldt voor zowel horizontale als verticale vormen van marktverdeling. In mijn antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie in paragraaf 5.1.2 heb ik aangegeven dat het verschil tussen horizontale en verticale mededingingsafspraken betrekkelijk is. Dat neemt niet weg dat er tussen beide soorten mededingingsafspraken verschillen zijn, maar daarmee wordt in het wetsvoorstel dan ook rekening gehouden via de doorwerking van de desbetreffende EG-vrijstellingen, die voor een groot gedeelte betrekking hebben op verticale mededingingsafspraken.

De leden van de RPF-fractie vroegen voorts of de regering het gevaar ziet dat door het verbod van verticale samenwerking juist het concurrentievermogen van de Nederlandse economie wordt aangetast en ook de dynamische en samenhangende netwerken van bedrijven en kennisinstituten. Ik wijs erop dat het verbod van verticale mededingingsafspraken niet inhoudt dat verticale samenwerking, als waar die leden op doelden, niet meer mogelijk zouden zijn. Ik ben het met die leden eens, dat onderzoek en ontwikkeling voor kleinere bedrijven van groot belang zijn voor de verdere ontwikkeling, mede met het oog op de toenemende uitbesteding van onderdelen door grote bedrijven. Zoals ik heb aangegeven, vallen overeenkomsten die uitsluitend ten doel hebben het gemeenschappelijk (laten) uitvoeren van projecten betreffende onderzoek en ontwikkeling niet onder het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel. Bovendien biedt het wetsvoorstel de nodige ruimte voor onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten, omdat de EG-vrijstelling voor dat soort overeenkomsten ingevolge de verwijzing in artikel 12 in het wetsvoorstel doorwerkt. Het wetsvoorstel is dan ook geen belemmering voor de bestaande toeleveringspraktijk van kleinere ondernemingen aan grotere ondernemingen van goederen waarvoor samenwerking met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling nodig zijn. Juist omdat het om overeenkomsten gaat die ofwel geen mededingingsbeperking zijn in de zin van artikel 6 ofwel onder die vrijstelling vallen, is er geen ontheffing nodig.

De leden van de SGP-fractie vroegen hoe realistisch de voorgestelde bagatelcriteria zijn en of een samenwerkingsverband van bijvoorbeeld acht zelfstandige detaillisten met een gezamenlijke omzet van niet meer dan f 5 miljoen voorstelbaar is. Ik merk op dat de veronderstelling dat een

samenwerkingsverband van acht zelfstandige detaillisten met niet meer dan f 5 miljoen gezamenlijke omzet niet bestaat, en ook nauwelijks kan bestaan, aantoonbaar onjuist is. Ik leid dat af uit het onderzoek van het EIM, waarnaar ik al heb verwezen in mijn antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie in deze paragraaf. Zoals ik in dat antwoord heb vermeld, blijkt uit dat onderzoek dat de omzet in acht van de veertien onderscheiden detailhandelssectoren in het kleinbedrijf niet meer bedraagt dan gemiddeld f 0,6 miljoen per bedrijf en in twee daarvan bedraagt de omzet van alle bedrijven gemiddeld slechts f 0,5 miljoen. In de industrie wordt in tweederde van de onderscheiden sectoren in het kleinbedrijf (bedrijven met minder dan tien werknemers) een gemiddelde omzet per bedrijf behaald van niet meer dan f 0,6 miljoen. Dat betekent dat het in die bedrijfssectoren heel goed mogelijk is dat daar mededingingsafspraken voorkomen van acht ondernemingen met een gezamenlijke omzet van niet meer dan f 5 miljoen. Voor het antwoord op de vraag waarom ik een verruiming van de voorgestelde omzetbagatel-criteria niet wenselijk vind, verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA, van het CDA en van de VVD in deze paragraaf. Wat het verschil in de hoogte van de omzetgrens betreft bij de bagatelvrijstelling en bij de verplichting tot melding van voorgenomen concentraties merk ik op dat de functie van beide omzetgrenzen een andere is. Uitgangspunt van het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel is dat het geldt voor alle mededingingsafspraken, ongeacht of de daarbij aangesloten ondernemingen een economische machtspositie hebben. De bagatelvrijstelling is niet bedoeld om mededingingsafspraken alleen vrij te stellen als de daarbij aangesloten ondernemingen geen economische machtspositie hebben, maar uitsluitend als die ondernemingen uit een oogpunt van marktmacht van duidelijk ondergeschikte betekenis zijn. Bij het concentratietoezicht gaat het erom de totstandkoming van economische machtsposities door concentratievorming tegen te gaan. Het ligt daarom in de rede bij de bagatelvrijstelling voor een aanzienlijk lager omzetcriterium te kiezen dan bij de verplichting tot het melden van voorgenomen concentraties. De beoordeling van de concentratie als zodanig geschiedt altijd mede aan de hand van het marktaandeel dat de tot stand te brengen concentratie op de relevante markt zou krijgen.

De leden van de GPV-fractie stelden vragen over de keuze voor de gezamenlijke omzet in plaats van het gezamenlijke marktaandeel als bagatelcriterium en over de hoogte van dat omzetcriterium. Ik wijs erop dat juist het bepalen van het relevante marktaandeel zowel voor ondernemingen als voor de uitvoeringsinstantie niet eenvoudig zou zijn. Het marktaandeelcriterium zou niet de gewenste duidelijkheid en rechtszekerheid bieden en daardoor tot procedures leiden over het van toepassing zijn van de bagatelvrijstelling. Van problemen met de toepassing van het bagatelcriterium in de EG-Bagatelbekendmaking is mij niets bekend. Daarbij moet echter worden bedacht dat het in het algemeen grotere ondernemingen zijn die met de EG-Bagatelbekendmaking te maken krijgen en dat het voor die ondernemingen minder problematisch is om zelf na te gaan of na te laten gaan wat hun marktaandeel is. Voor mijn argumenten waarom ik aansluiting bij de bagatelcriteria uit de EG-Bagatelbekendmaking niet wenselijk acht, verwijs ik naar mijn antwoorden op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie in deze paragraaf. In dat verband breng ik nog eens onder de aandacht dat de EG-Bagatelbekendmaking bij de interpretatie van het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel buiten beschouwing moet blijven. Zoals ik eerder heb aangegeven bevat zij slechts beleidsregels en noch de Europese noch de nationale rechter is daaraan gebonden. De daarin gebezigde criteria zijn bovendien afgestemd op de reikwijdte van de EG-mededingingsregels en zijn daarom niet passend voor een nationale mededingingswet. Dat

houdt in dat ook eventuele wijzigingen van de EG-Bagatelbepaling, waarover nu discussie gaande is, in beginsel geen consequentie hebben voor de bagatelvrijstelling van het wetsvoorstel.

6. Vrijstellingen en ontheffingen

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of het niet gewenst is uiteindelijk de elektriciteitsmarkt ook onder de werking van het wetsvoorstel te laten vallen in plaats van onder sectorwetgeving. Zoals ik in paragraaf 6.1.5. van de memorie van toelichting heb uiteengezet is het wetsvoorstel van toepassing op alle sectoren van de economie dus ook op de elektriciteitssector. Daarnaast is echter ook sectorwetgeving van toepassing op deze sector. Ik verwijs hiervoor naar hetgeen ik hieronder zal uiteenzetten in antwoord op desbetreffende vragen van de leden van de D66-fractie.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of het niet beter is al het toezicht centraal te regelen in plaats van bij verschillende toezichthouders onder te brengen. In paragraaf 10 van het verslag vroegen diezelfde leden zich af of het de bedoeling is binnen afzienbare tijd alle toezichtwetten voor de specifieke sectoren onder te brengen in één wet, daarbij verwijzend naar de situatie in Duitsland en naar de Commissie. Beide vragen behandel ik hier gelijktijdig.

In toenemende mate ontwikkelt de economische ordening, niet alleen in ons land maar ook overal om ons heen, zich naar homogenisering van de randvoorwaarden waarbinnen het bedrijfsleven kan opereren. Daarom hecht ik er aan dat het mededingingstoezicht zoveel mogelijk op dezelfde manier én op elke sector van de economie met behulp van de Mededingingswet wordt toegepast. Het uitzonderen van sommige sectoren door daar specifieke mededingingswetten voor te maken ligt dan ook niet in het voornemen.

Iets anders is het of het gewenst is voor sommige bijzondere sectoren specifieke wetgeving tot stand te brengen met daarin opgenomen bepalingen die mede de concurrentie beogen te beïnvloeden. Dit kan naar mijn mening in bijzondere gevallen gewenst zijn. In het bijzonder kan dat het geval zijn indien sprake is van zeer onvolkomen markten terwijl ook in de nabije toekomst de bijzondere kenmerken van die markten een onvolledige mededinging zeer waarschijnlijk maken. Zo'n situatie doet zich voor bij markten waarop bedrijven werkzaam zijn die voorheen tot het publieke domein behoorden, waar vaak nog (deels) van een nutsfunctie sprake is en bovendien infrastructurele netwerken voor een blijvende schaarste en onvolledigheid van het marktfunctioneren zullen zorgen. De telecom- en de energiesector zijn daarvan de meest bekende voorbeelden. Vanouds publiek domein, een duidelijke nutsfunctie én een sector waarbij het leidingennet van cruciale betekenis is voor het functioneren van die markten, zijn de bijzondere kenmerken die tot specifieke wetgeving aanleiding geven. Niet denkbeeldig is dat ook voor de kabelsector en het openbaar vervoer voor specifieke regelgeving zal worden gekozen. Het antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie wat met de bijzondere bevoegdheden van het Commissariaat voor de Media in de kabelsector zal gebeuren hangt af van de te maken keuze. Over beide sectoren is nog geen beslissing genomen; volledigheidshalve wijs ik er op dat dus de Mededingingswet integraal van toepassing zal zijn.

De Mededingingswet zal overigens ook van toepassing zijn in de sectoren waarvoor bovenbedoelde bijzondere wetgeving zal worden gemaakt. De bijzondere wet moet namelijk meer als een verbijzondering dan als een vervanger worden gezien. Qua systematiek sluit dit volledig aan bij de aanpak die de EU hanteert bij het regelen van de telecomsector en bij de voorstellen voor de energiesector. Ook daar immers is bijzondere regulering van kracht, maar tegelijkertijd maakt de Commissie keer op

keer duidelijk dat dat geenszins betekent dat de algemene mededingingsregels niet meer van kracht zullen zijn. Integendeel alle mededingingsprincipes zoals zij uit de mededingingsregels voortvloeien blijven onverkort van kracht.

Hoofddreden om tot zulke bijzondere regelgeving over te gaan is dat de bovenbedoelde markten zo imperfect zijn dat het bereiken van een voldoende graad van mededinging te lang op zich zou laten wachten als uitsluitend de gewone mededingingswet zou worden toegepast. Daarom is het gewenst in de regelgeving voor bijzondere wetten reeds op voorhand bijzondere bepalingen omtrent de mededinging op te nemen waaraan bedrijven in de genoemde sectoren moeten voldoen. Ook zullen aan die bedrijven méér verplichtingen worden opgelegd dan de verplichtingen die uit de Mededingingswet voortvloeien. Ik noem als voorbeelden een vergunningplicht, of een verplichting tot het leveren van een universele dienst. Op het nakomen van zulke verplichtingen, die dus niet alleen uit de Mededingingswet voortvloeien, zal toezicht uitgeoefend moeten worden. Het ligt voor de hand dat daarvoor een grote mate van deskundigheid nodig is; enerzijds mededingingsdeskundigheid en anderzijds sectordeskundigheid. Het ligt aan de ontwikkelingsfase van de markt én van de toezichthouder maar evenzeer aan de omvang van die andere (niet mededingings)verplichtingen op de naleving waarvan toezicht moet worden uitgeoefend, hoe de beslissing uitvalt aan wie dit toezicht wordt opgedragen, de mededingings- of een bijzondere toezichthouder.

Hoewel zeker niet te snel voor een bijzondere toezichthouder moet worden gekozen, meent het kabinet dat het gewenst is voor de telecom- en voor de energiesector vooralsnog te kiezen voor een bijzondere toezichthouder. De Tweede Kamer heeft wat de telecomsector betreft die wens ook al verscheidene keren geuit. Wel vindt het kabinet dat zo'n bijzonder toezicht in beginsel tijdelijk moet zijn. Zodra de markt zich geheel of voor een deel tot een normale markt heeft ontwikkeld kan het bijzondere toezicht vervallen en geheel of voor dat deel door de dienst worden uitgevoerd. Het is daarbij zeer goed voorstelbaar om, zoals de PvdA-leden vroegen, daarbij gebruik te maken van interne scheidingen of aparte – met speciale sectordeskundigheid toegeruste – afdelingen binnen de dienst. Bijzonder is het niet om bijzondere toezichthouders te creëren. In zeer veel landen bestaan aparte regelingen en bijzondere toezichthouders voor bijzondere sectoren. Voor de telecomsector is in Europa uitgebreide bijzondere regelgeving tot stand gebracht die het gewone mededingingsrecht – dat gewoon van toepassing blijft – aanvult. Ook Duitsland werkt aan een bijzondere wet en krijgt bovendien een bijzondere toezichthouder. Wel dient deze toezichthouder, als hij zich over «marktstructuurvragen» buigt, de instemming van het Bundeskartellamt te verkrijgen, opdat uniforme uitleg van mededingingsbegrippen op het terrein van de hele economie gewaarborgd blijft. Ook ik vind dit van belang en vind dat sectorspecifieke wetten erin dienen te voorzien dat de specifieke toezichthouder(s) en de dienst in dergelijke situaties goed zullen kunnen (en moeten) samenwerken.

De leden van de fracties van de PvdA, D66, de SGP en het GPV vroegen naar de verhouding tussen de nieuwe mededingingswet en een aantal wetten in de zorgsector, te weten de Ziekenfondswet (ZFW), de Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ) en de Wet tarieven gezondheidszorg (WTG). Meer in het bijzonder werd gevraagd of de overeenkomsten die ziektekostenverzekeraars en aanbieders van zorg krachtens genoemde wetten dienen af te sluiten getroffen worden door het verbod van artikel 6, eerste lid, van de nieuwe Mededingingswet.

Het huidige overeenkomstenstelsel is tot stand gekomen in een periode waarbij het voornemen bestond om de AWBZ als voertuig voor de totstandkoming van een algemene basisverzekering te gebruiken, waarbij

de Ziekenfondswet uiteindelijk zou worden afgeschaft. Het stelsel van de basisverzekering zou door zorgverzekeraars in concurrentie moeten worden uitgevoerd. Met het oog op het door verzekeraars te dragen risico is voor hen de plicht om met elke beroepsbeoefenaar te contracteren beperkt. Ook zijn beperkingen aangebracht in de mogelijkheden om de te sluiten overeenkomsten op het niveau van de representatieve organisaties te regelen, dit om onderhandelingen op het niveau van de individuele verzekeraar en zorgverlener te stimuleren. Het huidige kabinet heeft gekozen voor een deels andere wijze van sturing in de zorgsector. De AWBZ, het eerste compartiment, zal strakke aanbodregulering kennen, waarbij geen ruimte zal zijn voor uitvoering door individuele zorgverzekeraars. De beheersing van het tweede compartiment zal geschieden door prikkels aan de vraagzijde, waarbij de verzekeraars risicodragend worden voor de uitvoering. Het derde compartiment, de zorg waarvoor de verzekering niet wettelijk wordt vastgelegd, zal – in beginsel na een overgangperiode – aan de regels van de markt worden overgelaten. De bestaande wettelijke vormgeving van het overeenkomstenstelsel loopt dus niet in alle compartimenten parallel met de opvattingen van het huidige kabinet. Door het vorige kabinet werd er nog van uitgegaan dat de concurrentie zich rond de uitvoering van de AWBZ zou afspelen maar thans moet geconstateerd worden dat dit juist rond de uitvoering van de Ziekenfondswet zal zijn. De benodigde wijzigingen in het overeenkomstenstelsel worden door mijn ambtgenoot van Volksgezondheid, Welzijn en Sport voorbereid. Tegen de achtergrond van bovenstaande zijn de door de leden van de fracties van de PvdA, D66, de SGP en het GPV gestelde vragen voor de toekomst met name relevant voor de sturing in het tweede compartiment, waar de Ziekenfondswet van toepassing is. Op grond van de Ziekenfondswet moeten ziekenfondsen overeenkomsten sluiten met individuele aanbieders van zorg. Koepels van zorgverzekeraars en zorgaanbieders moeten daartoe zogenaamde Uitkomsten van Overleg (UvO's) tot stand brengen. Deze UvO's behoeven vervolgens de goedkeuring van de Ziekenfondsraad. Een vergelijkbare systematiek geldt krachtens de WTG, die verplicht tot het sluiten van tariefovereenkomsten die vervolgens goedkeuring behoeven van het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG). De UvO's en de tariefovereenkomsten vormen de leidraad voor op individueel niveau te sluiten medewerkersovereenkomsten. De Ziekenfondsraad en het COTG toetsen louter op zorginhoudelijke respectievelijk tariefteknische gronden. In het algemeen is in verband met mogelijke samenloop van het mededingingstoezicht door de Dienst voor de mededinging met toezichtconstructies op basis van andere wetgeving in artikel 16 een voorziening opgenomen. Deze voorziening geldt voor 5 jaar. Gedurende die periode geldt het verbod van mededingingsafspraken niet indien bedoelde afspraken «ingevolge het bepaalde bij of krachtens een andere wet onderworpen zijn aan goedkeuring, door een ander bestuursorgaan onverbindendverklaard, verboden of vernietigd kunnen worden of op basis van een wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen». Het verbod van artikel 6, eerste lid, is op grond van artikel 16 dus niet van toepassing op bijvoorbeeld een maximumtariefovereenkomst waarvoor goedkeuring vereist is van het COTG. Voor collectieve overeenkomsten over het toepassen van een vast tarief, beneden of op dat maximumtarief, is de goedkeuring van het COTG niet voorgeschreven. Die mededingingsafspraken zullen alsdan dus op grond van de nieuwe Mededingingswet verboden zijn. Zij zijn overigens ook reeds thans verboden op grond van het Besluit horizontale prijsbinding. Een vergelijkbare benadering is van toepassing op de UvO's: de artikelen 44 en 45 van de ZFW geven aan dat UvO's tot stand gebracht moeten worden en aan welke voorwaarden zij moeten voldoen. Ook voor die overeenkomsten geldt dus de uitzonderingsbepaling van artikel 16 van de mededingingswet. Alle andere mededingingsafspraken met betrekking tot het overeenkomsten-

stelsel – ook als die in UvO's zijn opgenomen, maar niet zijn gebaseerd op genoemde artikelen van de Ziekenfondswet – vallen binnen de reikwijdte van het verbod van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet. Voor zover de UvO's bovenwettelijke afspraken bevatten, is de uitzonderingsbepaling van artikel 16 dus niet van toepassing. Zoals gezegd dienen met de UvO's en de tariefovereenkomsten als leidraad individuele medewerkersovereenkomsten te worden gesloten. Deze individuele overeenkomsten dienen in vrijheid tot stand te komen. Collectief gedrag, zowel bij zorgverzekeraars als bij aanbieders van zorg met betrekking tot deze individuele overeenkomsten zal in strijd zijn met de Mededingingswet. Dit sluit collectieve onderhandelingen niet uit, zolang er maar geen sprake is van enige druk of dwang om met collectieve onderhandelingsresultaten in te stemmen. Het door de leden van de fracties van de PvdA en het GPV aangevoerde praktische probleem dat het niet doenlijk en doelmatig zou zijn om individueel te contracteren, is dus wellicht minder groot dan wordt verondersteld. Overigens ontstaat dit probleem – zo al van betekenis – niet door de nieuwe Mededingingswet. Het is immers de bedoeling van de Wet beperking contracteerplicht om het contracteren meer op individuele basis te laten plaatsvinden. Het voorstel voor de nieuwe Mededingingswet ondersteunt het bereiken van de doelstelling van de Wet beperking contracteerplicht.

Met betrekking tot de vraag van de leden van de PvdA-fractie naar de gevolgen van het wetsvoorstel «voor de apothekers die momenteel veel regionaal afspreken en een blok vormen richting verzekeraars» merk ik het volgende op. Op regionaal niveau kan onderhandeld worden over een concrete invulling van de UvO's en de tariefovereenkomst. De grenzen die daarvoor gelden zijn hierboven aangegeven. Mededingingsafspraken waarvoor geen wettelijke basis kan worden gevonden in de Ziekenfondswet of WVG zullen op grond van dit wetsvoorstel zijn verboden. Als met «een blok vormen» op dergelijke bovenwettelijke afspraken wordt gedoeld (bijvoorbeeld de afspraak niet af te wijken van het maximumtarief, niet te contracteren met nieuwe distributeurs of nieuwe apothekers, dan wel elkaars verzorgingsgebied te respecteren) dan zullen deze mededingingsafspraken dus vallen onder het verbod van artikel 6, eerste lid en niet door de uitzonderingsbepaling van artikel 16 van dit verbod zijn vrijgesteld.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de in de memorie van toelichting gegeven opsomming van bijzondere wetten limitatief is. Ik wijs erop dat de in paragraaf 6.1.5 van de memorie van toelichting genoemde wetten slechts voorbeelden zijn van wetten, op basis waarvan mededingingsafspraken zijn onderworpen aan goedkeuring of door een bestuursorgaan onverbindendverklaard, verboden of vernietigd kunnen worden of op basis waarvan een verplichting bestaat tot het tot stand brengen van bepaalde mededingingsafspraken. Om een volledige opsomming van die wetten te kunnen geven is eerst een inventarisatie daarvan nodig. Die zal worden gemaakt ten behoeve van de nadere afbakening van die wetten ten opzichte van de Mededingingswet. Een daartoe strekkend wetsvoorstel zal kunnen worden voorbereid in de vijf jaren gedurende welke de vrijstelling van artikel 16 van het wetsvoorstel zal gelden ingevolge artikel 101, tweede lid, van het wetsvoorstel. De leden van de CDA-fractie vroegen ook, of banken en verzekeraars van het wetsvoorstel zijn uitgezonderd. Zoals ik in de paragrafen 4 en 6.1.5 van de memorie van toelichting heb aangegeven, is het wetsvoorstel van toepassing op alle bedrijfssectoren, dus ook op banken en verzekeraars. Wel zijn bijvoorbeeld bepaalde mededingingsafspraken van ondernemingen in die bedrijfssectoren ingevolge artikel 16 van het wetsvoorstel vrijgesteld, omdat daarop al enige vorm van toezicht bestaat op basis van bijzondere wetten. Ook zijn ingevolge artikel 32 van het wetsvoorstel concentraties vrijgesteld waarbij uitsluitend kredietinstellingen of

financiële instellingen, verzekeraars of houdstermaatschappijen van een of meer van die ondernemingen zijn betrokken. Die vrijstelling is bedoeld om een doublure te voorkomen met het toezicht op die concentraties op basis van bijzondere wetten, waarbij het voorkomen van machtsconcentraties op de desbetreffende markten een van de aandachtspunten vormt. Die vrijstellingen beperken de reikwijdte van het mededingingstoezicht op basis van het wetsvoorstel echter niet meer dan het toezicht op basis van de bijzondere wetten reikt. Op andere mededingingsafspraken van banken of van verzekeraars dan waarop die bijzondere wetten betrekking hebben, is het wetsvoorstel dus wel van toepassing, evenals op misbruik van een economische machtspositie door dat soort ondernemingen. Bovendien is het concentratietoezicht op basis van het wetsvoorstel wel van toepassing op concentraties van kredietinstellingen of financiële instellingen, van verzekeraars of van houdstermaatschappijen van dergelijke ondernemingen, als bij de desbetreffende concentratie mede andere ondernemingen zijn betrokken. Wat de wetsvoorstellen voor bijzondere wetten voor bepaalde sectoren betreft, waarnaar de leden van het CDA vroegen, verwijs ik naar mijn antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie in deze paragraaf. Uit dat antwoord blijkt, dat de bijzondere wetten niet moeten worden gezien als een uitzondering op de Mededingingswet, maar als een verbijzondering daarvan. Ook voor het antwoord op de vraag naar de afbakening van de bevoegdheden van de directeur van de dienst en die van bijzondere toezichthouders verwijs ik naar mijn antwoord op die vraag van de leden van de PvdA-fractie.

Ten aanzien van de door de leden van de CDA-fractie gestelde vraag hoe het kabinet rekening denkt te gaan houden met de verschillende fasen van de levenscyclus waarin een markt zich bevindt, merk ik op dat kartelafspraken in het algemeen veelvuldig ontstaan wanneer van een rijpe of verzadigde marktsituatie sprake is. Kartels fungeren dan soms als «Kinder der Not» om ondernemingen langer te laten overleven dan economisch efficiënt zou zijn. In een dergelijke situatie wordt de markt dikwijls afgeschermd en worden toetredingsbelemmeringen opgeworpen voor (potentiële) concurrenten. In de regel ontstaan nuttige vormen van samenwerking juist vaak in een dynamische, expansieve marktsituatie, bijvoorbeeld als de samenwerking gericht is op de verbetering van de productie of distributie, dan wel de bevordering van de economische vernieuwing. Dit gegeven is in de criteria voor de beoordeling van ontheffingsverzoeken verwerkt.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts naar de doorwerking van de zogenoemde comfort letters in het wetsvoorstel. Het verzenden van deze comfort letters is een «noodgreep» van de Commissie, als reactie op de kritiek op de trage afhandeling van dossiers. Zij worden verzonden om op informele – en daarom veel snellere – wijze een ontheffingsprocedure of een verzoek om een negatieve verklaring af te doen. De Commissie laat in deze brieven de ondernemingen in kwestie weten dat er op grond van de gegevens waarover zij beschikt geen aanleiding bestaat om tegen de desbetreffende afspraak op te treden. Overigens sluit het versturen van een comfort letter niet uit dat de procedure uiteindelijk toch nog aan de hand van een formele beschikking wordt afgesloten. Een informele afdoening van zaken geeft minder administratieve lastendruk dan het verlenen van een formele beschikking doch de juridische waarde daarvan is ook aanzienlijk kleiner. Dergelijke brieven zijn niet gelijk te stellen met formele beschikkingen, bijvoorbeeld tot het verlenen van ontheffingen; bij de standpuntbepaling in de brieven spelen de belangen van derden vrijwel geen rol. Ook is geen beroep mogelijk tegen dergelijke brieven. De nationale rechterlijke instanties waarbij een beroep op de onverenigbaarheid van afspraken met artikel 85 van het EG-Verdrag wordt gedaan, zijn bovendien niet gebonden aan dergelijke brieven. Om deze redenen acht ik het niet wenselijk dat een afgegeven comfort letter rechtstreeks zou doorwerken als een vrijstelling van het verbod van artikel 6 van het

wetsvoorstel. Hier voeg ik nog aan toe dat voor zover mij bekend is in geen enkele EG-lidstaat bekendmakingen of comfort letters doorwerken in de nationale wet. Overigens zal het bestaan en de inhoud van een dergelijke brief voor de dienst een gegeven zijn waarmee rekening gehouden wordt bij het beoordelen van een verzoek om ontheffing; het ligt niet direct voor de hand dat een van dat van de Commissie afwijkend oordeel zal worden uitgesproken. Anders dan deze leden stelden wijkt het wetsvoorstel op het punt van de comfort letters niet af van de Europese regelgeving. In de EG-mededingingsregels is daaromtrent niets geregeld; het is een door de Commissie ontwikkelde praktijk, zoals hierboven vermeld, om de kritiek op de trage afhandeling van de dossiers te ondervangen.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoeveel procent van de ontheffingen die de Commissie verleent, betrekking heeft op verticale mededingingsafspraken, en of de regering kan aangeven op welke termijn EG-regelgeving op dit punt is te verwachten. Uit het door het advocatenkantoor Caron & Stevens uitgevoerd onderzoek naar de Europees-rechtelijke praktijk met betrekking tot verticale mededingingsafspraken is af te leiden dat over de periode tussen 1 november 1989 en 1 november 1994 56% van de door de Commissie verleende ontheffingen betrekking had op verticale mededingingsafspraken. Voor het antwoord op de vraag op welke termijn regelgeving is te verwachten met betrekking tot verticale mededingingsafspraken, verwijs ik naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fracties van D66 en van het GPV in paragraaf 1 van deze nota.

De leden van deze fractie stelden voorts vragen over de uitzondering voor gezamenlijke reclamecampagnes, zoals die is opgenomen in het Besluit horizontale prijsbinding. Deze vragen heb ik beantwoord in paragraaf 5.1.2.

Voor het antwoord op de vraag van deze leden naar de richting van de Europese regelgeving op het punt van verticale samenwerking verwijs ik naar mijn antwoord op vragen van de leden van de fracties van D66 en het GPV over dit onderwerp in paragraaf 1 van deze nota.

De leden van de D66-fractie vroegen, in verband met de doorwerking van EG-vrijstellingen in de nationale wetgeving, of andere criteria dienen te gelden voor de nationale mededingingssituatie dan die van kracht zijn binnen het bereik van de EG-mededingingsregels. Zoals ik in paragraaf 4 van de memorie van toelichting heb uiteengezet is als uitgangspunt van het wetsvoorstel gekozen dat aangesloten zal worden bij de materiële normen van de EG-mededingingsregels. Met het oog daarop is zoveel mogelijk de formulering van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag overgenomen, en worden in artikel 12 de EG-vrijstellingen rechtstreeks overgenomen in het wetsvoorstel. Daarnaast voorziet artikel 13 van het wetsvoorstel erin dat ook voor «zuiver nationale» gevallen deze vrijstellingen doorwerken. De normen die worden toegepast om in aanmerking te komen voor een vrijstelling zijn derhalve in alle gevallen dezelfde. Ik acht het van belang dat er geen onderscheid zal bestaan tussen het regime dat geldt voor zuiver nationale gevallen en voor gevallen die binnen het bereik van de EG-mededingingsregels vallen. Ik zie daarom geen aanleiding tot afwijking van de normen van de EG-groepsvrijstellingen omdat dat ten koste gaat van de helderheid van het systeem. Wanneer echter in het EG-recht dat niet rechtstreeks doorwerkt in de Mededingingswet – zoals bijvoorbeeld bekendmakingen – (kwantitatieve) criteria worden gehanteerd die specifiek zijn afgestemd op de verhoudingen op de Europese markt, is er geen aanleiding deze criteria ongewijzigd over te nemen in de Nederlandse wetgeving. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de criteria in de bagatelvrijstelling (artikel 7 van het wetsvoorstel); ik verwijs hiervoor met name naar de paragrafen 4 en 5.2

van de memorie van toelichting. Voor de vragen van deze leden naar de doorwerking van bekendmakingen en comfort letters verwijs ik naar de antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de CDA-fractie die hierboven zijn beantwoord. Daarbij wijs ik er op dat de kans dat een ontheffingsverzoek van een onderneming, die in het bezit is van een comfort letter, wordt afgewezen gering is, juist vanwege het uitgangspunt dat de regels niet strenger en niet soepeler zullen zijn dan de EG-regels. Ik verwacht daarom niet dat er op dit punt rechtsonzekerheid zal ontstaan.

De leden van de D66-fractie zeiden benieuwd te zijn naar de afbakening tussen het wetsvoorstel en het wettelijk prijzentoezicht. Ik wijs erop, dat het wettelijk prijzentoezicht, zoals dat op basis van enkele wetten kan worden uitgeoefend, inhoudt dat het ondernemingen wordt verboden goederen te leveren of diensten te verrichten tegen hogere dan de op basis van die wetten aangegeven prijzen. Dat wettelijke prijzentoezicht laat ondernemingen vrij zelf te bepalen, of zij hun prijzen ook feitelijk tot het ten hoogste toegestane niveau zullen verhogen. Het voorziet niet in een verplichting tot het totstandbrengen van prijsafspraken en ook niet in enige vorm van toezicht op afspraken over prijzen. Dat betekent dat, als ondernemingen bijvoorbeeld afspreken hun prijzen te verhogen tot het maximaal toegestane niveau of met het maximaal toegestane percentage, die afspraak niet is vrijgesteld ingevolge artikel 16 en dus is verboden ingevolge artikel 6 van het wetsvoorstel. Dat is ook logisch, omdat zowel de beleidsinstrumenten als de doelstellingen van het wettelijk prijzentoezicht andere zijn dan die van het mededingingstoezicht.

De leden van de D66-fractie vroegen voorts of de regering een nadere uiteenzetting kan geven over het voorgestane mededingingsbeleid in de energiesector. Zoals in de op 20 december 1995 respectievelijk op 4 juli 1996 aan de Tweede Kamer gezonden Derde Energienota en de notitie «Stroomlijnen naar een markt voor elektriciteit» staat vermeld, is het streven van het kabinet erop gericht om de energiemarkt zich te laten ontwikkelen in de richting van een normale markt. Op onderdelen zal deze markt echter een specifiek karakter blijven behouden. Dit specifieke karakter betreft met name de levering aan zogenaamde gebonden klanten (d.w.z. gebonden aan één vergunningplichtige leverancier) gedurende een overgangperiode en de toegang tot de netwerken. Dit betekent dat specifieke wetgeving op deze terreinen noodzakelijk is. In verband hiermee zal de geldende Elektriciteitswet 1989 worden ingetrokken. In de nieuwe Elektriciteitswet zullen regels worden opgenomen met betrekking tot de toegankelijkheid van het netwerk voor het transport en de distributie van elektriciteit en de levering aan gebonden klanten. Op de vrije toegang tot het transportnetwerk en de levering aan gebonden klanten zal worden toegezien door een dienst voor het toezicht op de elektriciteitsvoorziening, die komt naast de Dienst voor de mededinging. In de wet zullen de taken en bevoegdheden van deze dienst en de verplichtingen van netbeheerders en vergunninghoudende distributiebedrijven worden geregeld. Daarnaast zal worden geregeld dat gebonden klanten over een periode van tien jaar vrij worden, zodat zij de leverancier van wie zij stroom willen betrekken zelf kunnen kiezen. De productie van elektriciteit en de levering aan niet (meer)-gebonden klanten zullen vrij zijn. Hierop zal de nieuwe Mededingingswet van toepassing zijn. In de nieuwe wet zal voorts worden neergelegd dat netbeheerders en vergunninghouders, voor zover het de levering aan gebonden klanten betreft, beschouwd moeten worden als bedrijven belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang (vergelijk de artikelen 11 en 25 van dit wetsvoorstel). Eventuele mededingingsafspraken waarbij netbeheerders of vergunninghouders, voor zover het betreft de levering aan gebonden klanten, betrokken zijn, zullen in beginsel vallen onder het verbod van mededingingsafspraken, voorzien in het wetsvoorstel, voorzover de toepassing van dat verbod de vervulling van de bijzondere taken van de genoemde ondernemingen niet verhindert.

Na de totstandkoming van de nieuwe Elektriciteitswet zal gewerkt worden aan wetgeving ten aanzien van gas en warmte, waarin voor gas en warmte vergelijkbare onderwerpen zullen worden geregeld als voor elektriciteit.

Naast de nieuwe Elektriciteitswet moet ook het voorstel voor een Wet energiedistributie genoemd worden, dat op dit moment behandeld wordt door de Eerste Kamer. Uit een oogpunt van mededingingsbeleid is van belang dat in hoofdstuk 6 van dat wetsvoorstel is bepaald dat energiedistributiebedrijven geen activiteiten mogen ontplooiën waarmee zij in concurrentie treden met andere bedrijven. Hierop is een zestal uitzonderingen gemaakt, waaronder de levering van energie en water en alles wat daarmee rechtstreeks verband houdt (artikel 12, eerste lid). Alle andere activiteiten dient het distributiebedrijf in een aparte rechtspersoon onder te brengen. Voor zover het daarbij gaat om activiteiten die verband houden met het verbruiken van door het distributiebedrijf geleverde energie of met het voortbrengen van energie geldt dat het distributiebedrijf de aparte rechtspersoon niet mag bevoordelen boven anderen waarmee die rechtspersoon in concurrentie treedt. Het distributiebedrijf mag evenmin die rechtspersoon anderszins voordelen toekennen die verder gaan dan in het normale handelsverkeer gebruikelijk is (artikel 12, derde lid). De rechtspersoon aan wie een distributiebedrijf toebehoort dient bij zijn jaarrekening een verklaring van een accountant te voegen waaruit blijkt dat de financiële verhouding tussen de rechtspersoon en zijn dochter- en groepsmaatschappijen voldoet aan de in artikel 12, derde lid, gestelde eisen van niet-bevoordeling. Naast deze regeling is op de distributiebedrijven en hun dochter- of groepsmaatschappijen de Wet economische mededinging van toepassing. Ook de nieuwe Mededingingswet zal op deze ondernemingen van toepassing zijn.

De leden van de fractie van D66 gingen ervan uit dat de hoeveelheid informatie die een onderneming moet overleggen bij een aanvraag voor een ontheffing bij algemene maatregel van bestuur (amvb) zou worden vastgesteld. Deze leden gaven ook te kennen er de voorkeur aan te geven betrokken te zijn bij de vaststelling van die regeling. Allereerst merk ik op dat het wetsvoorstel niets regelt over het bij amvb vaststellen van een «aanmeldingsformulier». Bij nader inzien ben ik echter van mening dat het beter is zoveel mogelijk één lijn te trekken, zodat net zoals het geval is in hoofdstuk 5 (concentraties), de gegevens die moeten worden verstrekt bij een verzoek om ontheffing bij amvb kunnen worden vastgesteld. Onderdeel D van bijgevoegde nota van wijziging strekt hiertoe. De opzet voor een vragenformulier zoals ik mij voorstel dat aan de Raad van State voor te leggen zal ik de Tweede Kamer ter informatie toezenden. Onder de huidige drie besluiten wordt al gewerkt met een dergelijk vragenformulier. Deze vragen worden aan betrokken partijen toegezonden, zodra zij een ontheffing hebben aangevraagd. In de nieuwe mededingingswet zal de vragenlijst worden gebruikt als aanvraagformulier, dit zal de procedure bespoedigen. De dienst zal in principe binnen vier maanden een beslissing moeten nemen; het is daarom van belang dat zoveel mogelijk relevante informatie zal worden verschaft bij het verzoek om ontheffing. Onder de huidige besluiten dienen partijen standaard de volgende informatie te verschaffen: gegevens met betrekking tot verzoeker; gegevens met betrekking tot de regeling waarvoor ontheffing wordt gevraagd; welke ondernemingen betrokken zijn bij de regeling; hoe de regeling bijdraagt tot een verbetering van de productie of de distributie van goederen of diensten of de bevordering van de technische of economische vooruitgang; een uiteenzetting hoe een billijk aandeel in de voordelen die voortvloeien uit dergelijke verbeteringen of vooruitgang ten goede komen aan de gebruikers; een uiteenzetting waarom de regeling onmisbaar zou zijn om de vermelde doelstellingen te bereiken en een uiteenzetting waarom de regeling niet de mededinging voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen of diensten uitschakelt. Voorts worden er

gegevens over de markt gevraagd en over de deelnemers. Deze informatie komt min of meer overeen met de informatie die moet worden gegeven bij een aanmelding voor een ontheffing van het verbod van artikel 85, eerste lid, van het Verdrag, waarbij men verplicht gebruik dient te maken van het zogenoemde A/B-formulier.

De leden van de fractie van D66 vroegen of het wenselijk zou zijn te bepalen dat ontheffingen geacht worden te zijn verleend indien niet binnen de wettelijke termijn op een aanvraag daarvoor is beslist. De vraag of «fictieve» vergunning- of ontheffingverlening wenselijk is kan van verschillende kanten worden bezien. De aanvrager hecht er in het algemeen aan zo snel mogelijk een beslissing te krijgen. Hij zal echter liever enige vertraging op de koop toenemen indien een zorgvuldige en afgewogen besluitvorming leidt tot inwilliging van de aanvraag dan een snelle afwijzing. Een zorgvuldig afgewogen en gemotiveerde vergunning of ontheffing is ook in zijn belang omdat daarvoor zijn positie tegenover derden-belanghebbenden, die juist bezwaar hebben tegen de vergunning- of ontheffingverlening, in een bezwaar- en beroepsprocedure wordt versterkt. Voorts is een systeem van verlening van ontheffingen louter door tijdsverloop in het nadeel van derden-belanghebbenden die bezwaren hebben. Ook voor een bestuursorgaan is zo'n systeem minder aantrekkelijk zowel omdat dat afbreuk kan doen aan een zorgvuldige besluitvorming als vanwege een grotere kans op bezwaarprocedures van derden-belanghebbenden. Dat neemt niet weg dat het uiteraard gewenst is dat beslist wordt binnen de wettelijke termijnen. Dat is ook het uitgangspunt in de Algemene wet bestuursrecht, zoals blijkt uit de beroepsmogelijkheid tegen het uitblijven van een beschikking binnen de wettelijke termijn. Al deze factoren heb ik afgewogen bij mijn keuze om bij concentratietoezicht wel, maar bij ontheffingen niet te werken met fictieve goedkeuring. Bij concentratietoezicht heeft voor mij het bijzondere belang van het bedrijfsleven bij een snelle beslissing over concentraties de doorslag gegeven. Bij ontheffingen is snelheid van relatief minder belang, mede gelet op het feit dat aan een ontheffing terugwerkende kracht kan worden gegeven tot de datum van de aanvraag. Mijns inziens dienen hier dan ook de genoemde nadelen zwaarder te wegen. Daar komt nog bij dat, ingeval overleg met de Commissie nodig is, de Dienst voor de mededinging naleving van de termijnen niet geheel in eigen hand heeft. Het zou ongelukkig zijn dat in zo'n situatie dat overleg doorkruist wordt doordat louter door tijdsverloop een ontheffing wordt verleend.

De leden van de D66-fractie zeiden graag een reactie te krijgen op hun suggestie om in het wetsvoorstel ook te voorzien in een bijzondere paragraaf voor de telecommunicatie en de media, in navolging van het voorstel van de Wet energiedistributie. Ik merk op dat de paragraaf in dat wetsvoorstel, waarop die leden doelden, normen inhoudt die aanvullend werken ten opzichte van de bevoegdheden in de bestaande Wet economische mededinging om op te treden tegen misbruik van een economische machtspositie. Die normen zullen tezamen ook aanvullend werken ten opzichte van het verbod van misbruik van een economische machtspositie in artikel 24 van dit wetsvoorstel. Evenals de Wet economische mededinging, zal ook de nieuwe Mededingingswet in alle gevallen van toepassing zijn. Wel zal, als in een concreet geval sprake is van vermeende oneerlijke concurrentie door een energiedistributiebedrijf, bij de beantwoording van de vraag of die oneerlijke concurrentie is aan te merken als misbruik van een economische machtspositie een rol spelen of aan de aanvullende normen is voldaan. Het is de vraag of, als ook voor de telecommunicatie en voor de media een verbijzondering van het verbod van misbruik van een economische machtspositie in artikel 24 van het wetsvoorstel wenselijk zou worden geacht, die (volledig) bij wet zou moeten worden geregeld. Ik wijs erop dat zowel de Minister van Economische Zaken als de directeur van de dienst bevoegd zal zijn om bij besluit algemene regels vast te stellen omtrent de afweging van belangen,

de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij gebruik van een wettelijke bevoegdheid (de zogenoemde beleidsregels; zie artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht). Voor zover de verbijzondering voor de telecommunicatie en voor de media een uitleg zou inhouden van het verbod van misbruik van een economische machtspositie in artikel 24 van het wetsvoorstel, ligt het in de rede die vast te leggen in beleidsregels. Voor zover die verbijzondering verder zou moeten gaan en bijzondere voorschriften of verboden voor de ondernemingen in die bedrijfssectoren zou moeten inhouden, zouden die bij wet moeten worden geregeld. Als die voorschriften en verboden in het bijzonder op de bedrijfssectoren van de telecommunicatie of van de media zouden moeten worden toegesneden, zou het uit een oogpunt van wetssystematiek logisch zijn om die vast te leggen in de wetten waarin ook de taken, de verplichtingen en de bevoegdheden van de ondernemingen in die bedrijfssectoren worden geregeld, en niet in de Mededingingswet, die algemeen van aard is. Naar aanleiding van de vraag van die leden of er andere branches zijn waar de regering thans bijzondere mededingingsvoorzieningen nodig acht, merk ik op dat dat niet het geval is.

De leden van de Groen Links-fractie vroegen of de vrijstellingsvoorwaarden en de ontheffingsnormen niet al te rigide zijn vastgesteld. De voorwaarden voor een vrijstellingen van mededingingsafspraken in artikel 15 van het wetsvoorstel en voor ontheffingen, geregeld in artikel 17 en die ontleend zijn aan artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag bieden voldoende ruimte om te kunnen samenwerken. Om de gevolgen van het wetsvoorstel voor samenwerkingsafspraken in de detailhandel in kaart te brengen is er thans een gezamenlijk onderzoek gaande met vertegenwoordigers van de detailhandel. In dit verband merk ik op dat voor een deel van de mededingingsafspraken in het midden- en kleinbedrijf in ieder geval geldt dat deze zijn vrijgesteld omdat het gaat om regelingen die onder de bagatelbepaling van artikel 7 van het wetsvoorstel vallen, dan wel omdat deze regelingen zijn vrijgesteld op grond van artikel 12 van het wetsvoorstel, dat wil zeggen deze regelingen voldoen aan de normen van een Europese vrijstellingsverordening. Tenslotte is het aannemelijk dat een aantal afspraken in het midden- en kleinbedrijf niet merkbaar de mededinging beperken op de desbetreffende markt in Nederland en als zodanig niet onder het verbod vallen van artikel 6 van het wetsvoorstel (zie hierover ook blz. 14 van de memorie van toelichting). Voor de toepassing van artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag kan de Commissie ook rekening houden met de beleidsuitgangspunten van de Gemeenschap op sociaalpolitiek en milieupolitiek terrein (titel VIII, titel XIV en titel XVI van het EG-Verdrag). In beginsel kan de Dienst voor de mededinging bij de toepassing van artikel 17 van het wetsvoorstel binnen de grenzen van die bepaling met deze beleidsuitgangspunten rekening houden.

De leden van de fractie van de SGP vroegen naar de consequenties die het wetsvoorstel zal hebben voor de energiesector en of de energiesector valt onder de werkingssfeer van artikel 11 en in hoeverre zo'n uitzonderingspositie is vol te houden in het licht van de geleidelijke liberalisering van deze sector. Ik verwijs hiervoor naar het antwoord op de desbetreffende vragen van de leden van de D66-fractie hierboven en van de VVD-fractie bij artikel 11. Verder vroegen de leden van de SGP-fractie naar de betekenis van artikel 16 in relatie tot de leveringsplicht voor elektriciteitsdistributiebedrijven, zoals neergelegd in de Elektriciteitswet. Artikel 12 (derde en vierde lid) Elektriciteitswet 1989 bepaalt dat een ieder recht heeft op levering van elektriciteit ten opzichte van degene die in dat gebied in het kader van de openbare voorziening elektriciteit levert aan verbruikers, tenzij dit in redelijkheid niet kan worden gevegd. Dit artikel legt een leveringsplicht op aan distributiebedrijven en geeft verbruikers

een recht op levering. Verder strekt dit artikel niet. Het artikel verplicht derhalve niet tot het maken van mededingingsafspraken en is geen bepaling als bedoeld in artikel 16 van het wetsvoorstel. De hier bedoelde leveringsplicht zal zoals hierboven reeds vermeld in de nieuwe Elektriciteitswet worden gewijzigd.

7. Verbod van misbruik van een economische machtspositie

De fractieleden van de PvdA, D66, en de SGP stelden vragen ten aanzien van het tegengaan van verkoop beneden de inkoopprijs, ook wel aangeduid als verkoop met verlies of dumping. Ook de fractieleden van het CDA de VVD stelden hierover vragen in paragraaf 1, respectievelijk in paragraaf 5.2 van het verslag. De leden van de PvdA-fractie vroegen of een civielrechtelijke aanpak zal leiden tot vermindering van een verschraving van het distributie-apparaat en of het toestaan van verkoop met verlies ten koste zal gaan van de grote A-merken. De leden van de D66-fractie vroegen naar de Belgische ervaringen met een verbod. De leden van de CDA-fractie en van de SGP-fractie spraken een voorkeur uit voor een voorziening in het Burgerlijk Wetboek en pleitten voorts voor opnemng van een overgangsmaatregel in het wetsvoorstel. Deze vragen zijn aanleiding geweest om te bezien hoe thans opgetreden kan worden tegen onwenselijke vormen van de verkoopmethode. Voor zover de middelen om op te treden onvoldoende zouden zijn, is bezien of andere voorzieningen mogelijk zijn. Hierna wordt een en ander uitgewerkt.

Vanuit het mededingingsbeleid bezien is verkoop beneden de inkoopprijs op zichzelf niet bezwaarlijk. In wezen verschilt deze verkoopmethode niet fundamenteel van methoden als het berekenen van korting door een aanbieding van «drie voor de prijs van twee», of het geven van cadeaus bij aankoop van een product of besteding van een bedrag. Doel daarvan is het overhalen van consumenten om een product te kopen of een winkel te bezoeken; bij verkoop beneden de inkoopprijs is dat in beginsel niet anders. Verkoop met verlies kan ook een middel zijn om een nieuw product te introduceren op de markt, zoals bij reclame-acties waarbij de consument het volledige aankoopbedrag kan terugkrijgen. Soms getuigt het van goed koopmanschap, bijvoorbeeld bij verkoop van bederfelijke waar vlak vóór de uiterste verkoopdatum. Ook kan de methode noodzakelijk zijn om overtollige goederen kwijt te raken, zoals bij uitverkoop of faillissementsverkoop.

Verkoop beneden de inkoopprijs kan daarom niet zonder meer afgekeurd te worden. Het is echter wel onwenselijk als de methode wordt ingezet om concurrenten op de markt te weren of van de markt te drijven. «Predatory pricing» (het agressief verkopen onder de inkoopprijs met het doel een concurrent van de markt te drukken) is een vorm van misbruik van een economische machtspositie; tegen die beschadiging van de concurrentiestructuur kan worden opgetreden op grond van artikel 24 van het wetsvoorstel. Ook civielrechtelijk optreden is mogelijk, omdat sprake is van handelen in strijd met een wettelijke plicht (artikel 6:162 BW). Buiten het geval van misbruik van een economische machtspositie kan een vordering uit onrechtmatige daad eveneens succes hebben, wanneer de verkoopmethode welbewust wordt ingezet om concurrenten, producenten of consumenten schade te berokkenen of gepaard gaat met onrechtmatig gedrag als misleiding, agressieve reclame tegen specifieke concurrenten, contractbreuk en dergelijke (vergelijk Gerechtshof Den Haag, 19 december 1985, Ten Bosch Pers / Sijthoff Pers, NJ 1988, 332, Bijblad Industriële Eigendom 1987, p. 228).

Wat de effecten van verkoop met verlies op de verkoop van A-merken betreft, wijs ik erop dat het hebben van een A-merk geen speciale bescherming verdient naast de bescherming die voor alle merken geldt; de producent moet de status van zijn A-merk zelf waarmaken. De prijs van een product maakt geen deel uit van de merkenrechtelijke bescherming,

maar een prijs die kunstmatig of door enorme reclame-uitgaven op een hoog niveau is gebracht, bepaalt voor sommige producten wel voor een deel de exclusieve status van die producten. Naar mijn mening ligt het niet op de weg van de overheid om die verkooppolitiek actief te beschermen. Ook is het onwaarschijnlijk dat een producent met succes kan stellen dat de exclusiviteit van zijn product wordt aangetast en er sprake is van een onrechtmatige daad, indien het product wordt aangeboden tegen een lagere prijs. Een uitspraak daarover is echter voorbehouden aan de rechter.

Verkoop beneden de inkoopprijs kan ook worden benaderd vanuit de invalshoek van economische ordening. De leden van de D66-fractie merkten op dat verkoop beneden de inkoopprijs zou kunnen leiden tot verschraving van het distributie-apparaat en daarmee tot minder winkels, hogere prijzen en per saldo meer ongemak voor de consument. Uit de economische literatuur blijkt evenwel dat verkoop beneden de inkoopprijs zelden voorkomt en vanwege de hoge kosten niet lang kan worden volgehouden. Voor het in stand houden van een distributie-apparaat of een marktstructuur zijn meer factoren van belang. Ook is een direct verband tussen stunts met bepaalde producten en het afnemen van het aantal winkels of hogere prijzen niet waarschijnlijk. Dat geldt temeer indien de zaak van de andere kant wordt bekeken: het is onwaarschijnlijk dat het aantal winkels gelijk zal blijven of zal toenemen of dat de prijzen zullen dalen, doordat een verbod op verkoop beneden de inkoopprijs wordt afgekondigd. Met andere woorden, er bestaat geen aantoonbaar verband tussen verkoop met verlies en de kwaliteit van het distributie-apparaat.

Er zijn dus naar mijn mening onvoldoende argumenten voor het introduceren van een verbod. Om het beeld compleet te krijgen zijn evenwel ook de technische problemen gezien die aan een eventueel verbod verbonden zouden zijn. Zo is het de vraag of het verbod alleen voor producten moet gelden, of ook voor diensten. Wanneer moet het verbod niet gelden (zoals bij uitverkoop, bederfelijke waar, modegevoelige producten)? Is er een rechtvaardigingsgrond voor verkoop met verlies? Hoe zou het verbod gehandhaafd moeten worden? Als alleen voorzien wordt in civielrechtelijke handhaving, is die weg dan niet te duur voor kleine organisaties, zouden groepsacties mogelijk moeten zijn, en bestaat de bereidheid om die groepsacties te voeren? Er zijn geen eenvoudige antwoorden op deze vragen. Nog een probleem is of het verbod zou moeten gelden voor verkoop beneden de inkoopprijs die de afnemer aan de producent of groothandelaar heeft betaald, dan wel of daarop een marge berekend moet worden, en zo ja, welke marge. Inkooprijzen kunnen verschillen: naar mate een afnemer groter is, kan hij lagere prijzen bedingen. In dat geval kan een verbod ertoe leiden dat kleine afnemers niet, in reactie op de concurrent, dezelfde lage prijs mogen rekenen als grote afnemers, als eerstgenoemden daardoor beneden hun inkoopprijs zouden aanbieden. Om die inbreuk op de vrije mededinging te voorkomen, is een uitzondering nodig.

Samenvattend: er zijn geen overtuigende argumenten vanuit het mededingingsbeleid en vanuit de invalshoek van de economische ordening om een verbod van verkoop beneden de inkoopprijs voor te stellen. Naar mijn mening geven het Burgerlijk Wetboek en hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel voldoende mogelijkheden om op te treden tegen echt onwenselijke vormen van verkoop beneden de inkoopprijs. Dit oordeel heb ik bereikt nadat ambtelijk overleg met het Ministerie van Justitie heeft plaatsgevonden over de mogelijkheden die het burgerlijk recht biedt.

In België kent men wel een verbod op verkoop met verlies, met een reeks gevallen waarin het verbod niet van toepassing is. De Algemene Economische Inspectie van het Ministerie van Economische Zaken kan overtredingen van het verbod opsporen. Zij doet dat niet ambtshalve,

maar start een onderzoek alleen bij klachten. Er ligt een zware bewijslast op de inspectie, die moet aantonen dat sprake is niet alleen van verkoop met verlies, maar ook van kwaad opzet bij de desbetreffende handelaar. De wet definieert verkoop met verlies tweeledig: enerzijds als «elke verkoop tegen een prijs die niet ten minste gelijk is aan de prijs waartegen het produkt bij de bevoorrading werd gefactureerd of waartegen het bij de herbevoorrading gefactureerd zou worden», anderzijds als daarmee gelijkgesteld «elke verkoop die slechts een uiterst beperkte winstmarge verschaft, waarbij rekening wordt gehouden met deze prijzen evenals met de algemene kosten». Met name het feit dat een ondernemer genoeg kan nemen met een uiterst beperkte winstmarge, en er uiteenlopende rechtspraak is over de vraag of een bepaalde marge al dan niet leidt tot verkoop met verlies, maakt dat het bewijs zelden rond te krijgen is. Volgens de Algemene Economische Inspectie komt verkoop met verlies niet of niet vaak voor. De reden is dat geen enkele handelaar het zich kan veroorloven lange tijd onder zijn inkoopprijs te verkopen. Concurrenten kunnen, naast het indienen van een klacht bij de inspectie, ook een civiele vordering instellen bij de rechtbank van Koophandel. De eisende partij moet aannemelijk maken dat sprake is van verkoop met verlies. De rechter kan bevelen dat de gedaagde zijn aankoopfacturen moet tonen en ook de Algemene Economische Inspectie kan inzage in de facturen vorderen. Volgens de informatie van het Belgische ministerie is het lastig om verkoop met verlies aan te tonen. Niet alle kortingen zijn zichtbaar op de factuur, maar zij doen wel de winstmarge stijgen, zodat toch vaak blijkt dat geen sprake is van verkoop met verlies. Ook verschaffen fabrikanten niet graag inzage in hun prijs- en kortingenbeleid. Daarnaast wordt veelvuldig beroep gedaan op de uitzonderingen die het verbod kent, welk beroep vaak wordt gehonoreerd. Deze ervaringen sterken mij in mijn conclusie dat een wettelijk verbod op verkoop beneden de inkoopprijs niet doelmatig is.

De leden van de fractie van het CDA merkten op, dat in tegenstelling tot de regeling in de bagatelvoorziening voor concurrentiebeperkende overeenkomsten, bij machtsposities het marktaandeel wel als criterium toegepast wordt om vast te stellen of er sprake is van misbruik van economische machtspositie. Zij vroegen of hantering van het marktaandeel-criterium bij machtsposities geen moeilijkheden en ruimte voor verschillende interpretaties zal opleveren. Ook de leden van de D66-fractie stelden vragen over dit onderwerp. De bagatelvrijstelling beoogt ondernemingen – en dan met name de kleinere – in de gelegenheid te stellen zelf te beoordelen of hun overeenkomsten onder het verbod van artikel 6 vallen. Het hanteren van het marktaandeel als criterium zou tot teveel rechtsonzekerheid leiden, omdat over de afbakening van de relevante markt en de vaststelling van het marktaandeel daarop nog wel eens verschil van mening bestaat. Dat zou juist voor kleinere ondernemingen, waarvoor de bagatelvrijstelling vooral is bedoeld, problemen kunnen opleveren. Bovendien heeft een besluit om een overeenkomst niet voor ontheffing aan te melden op grond van een verkeerde calculatie van dat marktaandeel grote gevolgen. Als achteraf blijkt dat de overeenkomst niet onder de bagatelvrijstelling viel, is deze verboden en nietig. Een dan alsnog ingediend verzoek om ontheffing werkt slechts terug tot aan het moment van ontvangst van dat verzoek en geldt niet voor de daaraan voorafgaande periode.

Bij de vraag of een machtspositie aanwezig is, gaat het in de eerste plaats om een andere categorie ondernemingen, namelijk om in de regel grotere ondernemingen, die op de markt waarop zij werkzaam zijn een sterke positie innemen. Van deze ondernemingen kan over het algemeen een beter oordeel van hun positie op de markt worden verwacht dan van de kleinere ondernemingen. Daar komt bij, dat het marktaandeel niet het enige criterium is om vast te stellen of een machtspositie aanwezig is.

Ondernemingen zijn heel wel in staat te beoordelen of zij zich al dan niet «onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers» kunnen gedragen. Het is dan aan henzelf in te schatten of zij zich bepaalde gedragingen, die voor een onderneming met een machtspositie verboden zijn, kunnen permitteren.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of kan worden aangegeven wat de relevante markt van de dagbladpers en die van andere sectoren van de oude en nieuwe media is. In het algemeen is het antwoord op de vraag in hoeverre en in welke mate producten elkaars substituten zijn bepalend voor vaststelling van de relevante markt. Media (dagbladen, algemene tijdschriften, televisie, buitenlandse dagbladen, radio, Internet) concurreren onderling om de gunst van de lezer, kijker en adverteerder. Dat wil echter nog niet zeggen dat deze verschillende producten onderling volledige substituten van elkaar zijn. Daarnaast is voor bepaling van de relevante markt de vraag van belang om welk soort mededingingsbeperking of machtspositie het gaat: is deze bijvoorbeeld landelijk van aard of regionaal geïntendeerd? Van geval tot geval en afhankelijk van de soort mededingingsbeperking, zal daarom per situatie moeten worden bekeken over welke relevante markt we spreken. Ten aanzien van de dagbladpers zijn in ieder geval twee markten te onderscheiden, de lezersmarkt (abonnementen en losse verkoop) en de adverteerdersmarkt. Wat betreft de lezersmarkt heeft de relevante productmarkt primair betrekking op alle Nederlandstalige landelijke en regionale dagbladen die op het Nederlandse grondgebied verschijnen. Niettemin vallen ook hier deelmarkten te onderscheiden: landelijke dagbladen concurreren weliswaar met regionale dagbladen, maar de mate waarin dat gebeurt zal per regio verschillen. Een en ander is afhankelijk van de sterkte van de lezer-bladbinding van een dagblad in de desbetreffende regio. Bovendien concurreren regionale dagbladen in de regio waarin ze verschijnen wèl met landelijke dagbladen, maar hoegenaamd niet met regionale dagbladen, die in een andere, niet aanpalende, regio verschijnen. Op de adverteerdersmarkt is het onderscheid tussen landelijke dagbladen enerzijds en regionale dagbladen anderzijds vermoedelijk sterker dan op de lezersmarkt. Bepaalde adverteerders zijn ofwel alleen in landelijke dagbladen ofwel in specifieke regionale dagbladen als potentieel advertentiemedium geïnteresseerd. In het bijzonder op de adverteerdersmarkt is het daarom niet ondenkbeeldig dat in bepaalde situaties economische machtsposities kunnen ontstaan.

Het is mij niet geheel duidelijk waarop de leden van de CDA-fractie doelden met hun vraag of de Mededingingswet aanleiding zal zijn tot het ontbinden van regionale dagbladmonopolies. Het ontbinden van monopolies valt niet op grond van dit wetsvoorstel te realiseren. Wanneer bedoeld wordt dat in bepaalde situaties regionale dagbladen, met name op de adverteerdersmarkt, over een economische machtspositie kunnen beschikken, dan merk ik op dat tegen misbruik van een machtspositie opgetreden kan worden op grond van het huidige wetsvoorstel. Bovendien heeft het concentratietoezicht in het wetsvoorstel als doel de vorming of versterking van economische machtsposities tegen te gaan die het gevolg zijn van een concentratie.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of het kabinet kan aangeven of het KNVB-kartel als eerste zal worden ontbonden. Hierop kan slechts in algemene zin worden geantwoord. Behoudens vrijstelling of ontheffing zullen alle kartels verboden en van rechtswege nietig zijn (artikel 6). Voorzover de KNVB betrokken is bij een kartel, zal het algemene verbod daarop van toepassing zijn en hoeft er dus niets ontbonden te worden. Zo'n afspraak is dan immers al nietig.

Deze leden vroegen ook hoe vanuit het criterium van de relevante markt bezien de machtsposities van banken en verzekeraars moeten worden beoordeeld. Ook bij het bank- en verzekeringswezen dient nagegaan te worden wat de relevante productmarkt en de relevante geografische

markt in kwestie is. Voor bepaalde producten is de markt internationaal en zal op die internationale markt gekeken moeten worden of sprake is van een machtspositie of niet. Andere markten, bijvoorbeeld de consumentenmarkt, zijn op dit moment meer nationaal georiënteerd, al zijn er, mede als gevolg van de EU-liberaliseringsrichtlijnen voor financiële instellingen in het kader van de Interne Markt, steeds meer buitenlandse instellingen die ook aan consumenten in Nederland producten aanbieden.

Tevens vroegen de leden van de CDA-fractie meer in het algemeen van welke machtsposities op dit moment al bekend is dat zij onder het verbod van artikel 24 zullen vallen. Op dit moment kan niet aangegeven worden welke ondernemingen onder het verbod van artikel 24 zullen vallen. Het bekleden van een economische machtspositie op zich zelf is ook niet verboden. Het wetsvoorstel verbiedt alleen bepaalde gedragingen van ondernemingen, die een machtspositie hebben, voor zover die misbruik van die economische machtspositie opleveren. Pas na uitvoerig onderzoek kan vastgesteld worden of inderdaad sprake is van misbruik van zo'n machtspositie. Het is daarom nu niet mogelijk aan te geven welke ondernemingen onder het verbod van artikel 24 van de wet zouden vallen.

Deze leden vroegen zich voorts af of door hantering van criteria als omzet en aantal ondernemingen mededingingsafspraken te zeer juridisch-formeel en te weinig vanuit een economische invalshoek worden beoordeeld. Hierbij wezen zij op actuele machtsposities op de relevante markt, de fase van rijpheid waarin een onderneming verkeert en een begrip als «countervailing power». De criteria omzet en aantal ondernemingen spelen een rol bij de beoordeling van de vraag of een mededingingsregeling onder de zogenaamde bagatelvoorziening valt (artikel 7 van het wetsvoorstel). De bagatelvoorziening is gecreëerd om de administratieve belasting van het bedrijfsleven en van de Dienst voor de mededinging te reduceren. De bagatelcriteria zijn een neerslag van het vermoeden dat er sprake zal zijn van duidelijk ondergeschikte effecten uit een oogpunt van mededinging. Er kan overigens op grond van artikel 9, eerste lid, van het wetsvoorstel ook onder de grenzen van de bagatelvoorziening worden opgetreden, indien een specifieke situatie daartoe noopt. De economische invalshoek speelt een belangrijke rol bij de beoordeling van de effecten van een aangemelde concentratie voor de mededinging en bij de vraag of een vergunning moet worden verleend naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek. Zo zijn de criteria om te bepalen of ten gevolge van een concentratie een economische machtspositie ontstaat dan wel wordt versterkt, economisch van aard. Ik verwijs naar de memorie van toelichting, paragraaf 7.1 en paragraaf 10.7.1. Ook de ontheffingscriteria ten aanzien van mededingingsafspraken hebben alle een sterk economische inslag. Ik ben het met de leden van de CDA-fractie eens dat veel zal afhangen van de beleidspraktijk. Voor een belangrijk deel kan de Dienst voor de mededinging zich daarbij baseren op de bestaande jurisprudentie van het mededingingsrecht in de Europese Gemeenschap. Ook dat beleid is echter voortdurend in ontwikkeling. Voor een ander deel zal de dienst zelfstandig invulling moeten geven aan de ontheffingscriteria. Ik ben van oordeel dat juist het overnemen van deze ontheffingscriteria een belangrijke impuls is dat mededingingsafspraken vooral op hun economische effecten worden beoordeeld. Hierbij zal ook rekening gehouden worden met de actuele machtspositie op de relevante markt en, zoals eerder opgemerkt, met de fase van rijpheid waarin een onderneming verkeert.

Het begrip «countervailing power», opgevat als een zekere mate van tegenmacht aan de vraagzijde van de markt, kan belangrijk zijn als het gaat om het onder controle houden van economische machtsposities. In dit verband kan bijvoorbeeld gewezen worden op de belangrijke rol die de Consumentenbond speelt. Echter, op veel markten is dergelijke tegenmacht lang niet altijd voldoende om kartels te breken of om misbruik van

een machtspositie af te wenden. Vandaar dat mededingingsbeleid noodzakelijk is. Bovendien kan de «countervailing power» niet alleen zorgen voor positieve impulsen, maar tegelijkertijd ook een bron van macht aan de aanbodzijde van de markt vormen als de vrager ook (toe)leverancier is van producten stroomafwaarts in de bedrijfskolom. De vraagmacht kan er bijvoorbeeld ook toe leiden dat de ondernemer zijn positie gaat gebruiken om activiteiten te ontplooien die erop gericht zijn verticale integratie te realiseren, hetzij stroomafwaarts, hetzij stroomopwaarts in de bedrijfskolom, waardoor zijn positie aan de aanbodzijde van de markt verder versterkt wordt. De positieve effecten van de vraagmacht kunnen dan weer teniet gedaan worden door de kwalijke effecten van de macht aan de aanbodzijde van de markt; dit alles ten detrimente van de consument.

Meer in het algemeen merk ik nog op dat een algeheel verbod op het maken van mededingingsafspraken eveneens is ingegeven door economische motieven. In Nederland heeft de laatste jaren het idee steeds sterker postgevat dat beperking van de mededinging schadelijk is voor de welvaart en groeidynamiek. Zoals reeds is opgemerkt, is er een aantal empirische studies verricht die dat beeld bevestigen.

De leden van de CDA-fractie meenden voorts dat de economische benadering het zou moeten winnen van de juridisch-dogmatische. Zoals ik heb uiteengezet, zal de economische onderbouwing een belangrijke rol spelen bij de uitvoering van het vernieuwde mededingingsbeleid. Dat neemt niet weg dat ook met een aantal juridische aspecten rekening zal moeten worden gehouden, zoals rechtszekerheid.

8. Vrijstelling in verband met de vervulling van taken van algemeen economisch belang

De leden van de VVD-fractie vroegen in welke sectoren sprake is van ondernemingen, die belast zijn met taken van algemeen economisch belang en welke bijzondere mededingingspolitieke normen hierop van toepassing zijn. Het gaat hier om sectoren als de electriciteitssector, de gasector, het openbare personenvervoer en dergelijke. De bijzondere regels voor deze sectoren zijn te vinden in de artikelen 11, 25 en 41, derde lid, van het wetsvoorstel. Deze bepalingen strekken ertoe de mededingingsregels slechts van toepassing te laten zijn op ondernemingen, die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, voorzover daardoor de vervulling van die taak niet wordt verhinderd.

De leden van de fractie van D66 waren verheugd dat ondernemingen met een taak van algemeen economisch belang niet van de mededingingsregels worden uitgezonderd, maar vroegen zich af waarom gekozen is voor het opnemen van de vrijstellingsvariant in plaats van de mogelijkheid tot verlening van een ontheffing. Hoewel de ontheffingsvariant in principe een scherper toezicht mogelijk maakt, wat de reden was waarom in de adviesaanvraag destijds hiervoor was gekozen, is er bij nader inzien toch de voorkeur aan gegeven om ook op dit punt voor de conformiteit met het Europese systeem te kiezen. Artikel 90, tweede lid, van het EG-Verdrag bevat een rechtstreeks werkende vrijstellingsbepaling. Omdat veel van de ondernemingen, waarover het hier gaat, zowel onder het nationale recht als onder het Europese recht zullen vallen, zou zich bij de ontheffingsvariant de situatie voordoen dat overeenkomsten of gedragingen, die voldoen aan de criteria van artikel 90 en op grond daarvan zijn vrijgesteld, volgens het nationale recht alsnog een ontheffing zouden moeten vragen.

Voor het antwoord op de vragen van de leden van de SGP-fractie met betrekking tot oneerlijke concurrentie door overheidsbedrijven verwijs ik

naar de antwoorden op de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van de PvdA, het CDA en D66 in paragraaf 1 van deze nota.

10. Concentratietoezicht

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de omzeldrempels niet hoger gesteld zouden moeten worden. Ik merk hierover het volgende op. In paragraaf 10.5 van de memorie van toelichting heb ik aangegeven dat met de hoogte van de omzeldrempels een evenwicht gevonden moet worden tussen het economisch nut van concentratietoezicht aan de ene kant en de administratieve belasting die dit met zich meebrengt aan de andere kant. Op grond van een onderzoek, uitgevoerd door het Economisch Instituut voor het Midden- en kleinbedrijf (EIM) naar de concentraties die de afgelopen drie jaar hebben plaatsgevonden, heb ik de verwachting uitgesproken, dat de in het wetsvoorstel opgenomen omzeldrempels zullen leiden tot ongeveer 100 meldingen per jaar. Dit is een vrij ruime schatting. Het aantal concentraties kan van jaar tot jaar verschillen. Aangezien de laatste drie jaar een duidelijk stijgende lijn te zien was in het aantal concentraties, is de verwachting uitgesproken dat de voorgestelde omzeldrempels tot ongeveer 100 meldingen zouden leiden, maar het is ook goed mogelijk dat dit aantal lager uitvalt. Een dergelijk aantal acht ik vanuit het oogpunt van de administratieve belasting redelijk en ook in verhouding met het te verwachten nut van concentratietoezicht. Daar komt bij dat uit een ander onderzoek dat is uitgevoerd door het EIM blijkt, dat er bij verhoging van de drempels concentraties uit het toezicht zouden wegvallen, waarvan de effecten voor de marktstructuur nadelig zijn en waarvan sommige wellicht tot maatregelen aanleiding zouden geven. Ik meen daarom dat met de voorgestelde drempels een goede middenweg wordt bewandeld. Daarbij moet tevens bedacht worden, dat de hoogte van de omzet op zichzelf niet een aanwijzing is voor het al dan niet ontstaan of versterken van een economische machtspositie. Daarom zal het omhoog brengen van de omzeldrempels geen verandering brengen in het percentage van de gevallen, waarvoor rood licht gegeven moet worden.

Deze leden vroegen voorts of daarentegen repressief fusietoezicht niet ten aanzien van alle fusies, ook die welke onder de drempels vallen, mogelijk gemaakt zou moeten worden. Zoals ik in paragraaf 10.3 van de memorie van toelichting heb aangegeven heb ik in navolging van het EG-recht gekozen voor een preventief systeem. Door ingrijpen achteraf wordt naar mijn mening in te grote mate afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid. Dit is een belangrijke reden om voor een systeem van preventief toezicht te kiezen. Daar komt bij, dat ingrijpen achteraf in de praktijk vaak grote moeilijkheden met zich mee kan brengen. Het is in veel gevallen niet mogelijk de situatie weer terug te draaien tot wat die was; de Amerikanen spreken in dit verband wel van het probleem van «unscrambling the eggs». Daarnaast is ook uit oogpunt van beperking van de lasten voor het bedrijfsleven preventief toezicht de beste keus. Ingrijpen achteraf kan tot grote kosten leiden. In vergelijking daarmee zijn de kosten van melding relatief laag, met name omdat de opsplitsing van het toezicht in twee fasen het voordeel biedt, dat al die concentraties, die geen reden geven aan te nemen dat als gevolg daarvan een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt, alleen het relatief eenvoudige meldingsformulier hoeven in te vullen. Om dezelfde redenen is in Europees verband gekozen voor een preventief systeem en is men destijds in de VS overgestapt van een repressief naar een preventief systeem. Ook uit de contacten, die mijn departement gehad heeft met de mededingingsautoriteiten van andere lidstaten komt naar voren dat een preventief systeem in de praktijk het beste werkt.

De leden van de PvdA-fractie, maar ook die van de VVD-fractie en de D66-fractie stelden vragen over het tijdelijke uitzonderingsregime van

concentratietoezicht in de bank- en verzekeringssector. Concentraties in het bank- en verzekeringswezen behoeven een «verklaring van geen bezwaar». Deze verklaring kan worden geweigerd indien verlening ervan zou leiden tot een ongewenste ontwikkeling van het krediet- respectievelijk verzekeringswezen of in strijd is met een gezond bank- of verzekeringsbeleid met betrekking tot de bank- of verzekeringsinstelling. Bij deze toets worden concurrentie-aspecten betrokken. Juist omdat in deze sectoren al een vorm van concentratietoezicht bestaat, waarbij ook concurrentie-aspecten bij de beoordeling worden betrokken, is besloten het concentratietoezicht in de Mededingingswet vooralsnog niet van toepassing te laten zijn op fusies waarbij een bank-bank, een verzekeringsbedrijf-verzekeringsbedrijf of bank-verzekeringsbedrijf de betrokken partijen zijn. Met name omdat het criterium in de mededingingswet is het verkrijgen van beslissende zeggenschap en het toezicht bij concentratie in het bank- en verzekeringswezen al begint bij een deelname van 5% en ook mede dient om te omvangrijke «banque d'affaires» (verklaringen van geen bezwaar nodig bij deelnemingen door banken van meer dan 10%) te voorkomen, is een doordachte afbakening van belang. In artikel 101, derde lid, is bepaald dat artikel 32 op een nader te bepalen tijdstip, bij koninklijk besluit op voordracht van de Minister van Economische Zaken en de Minister van Financiën, vervalt. De leden van fractie van D66 vroegen zich af of dit ooit zou gebeuren. Het is niet de bedoeling dat deze voordracht er nooit zal komen. Niet voor niets vermeldt de memorie van toelichting dat binnen vijf jaar onderzocht moet zijn hoe een afbakening tussen het algemeen mededingingstoezicht en het specifieke toezicht op de bancaire en verzekeringssector kan plaatsvinden, mede op basis van de intussen opgedane ervaring, zodat een evenwichtige en transparant mededingingstoezicht op concentraties in het bank- en verzekeringswezen bestendig kan worden. Van een beslissing ter zake zullen wij de Kamer vanzelfsprekend tijdig, binnen de in de memorie van toelichting genoemde termijn van vijf jaar, op de hoogte brengen. Wanneer de uitzondering zou komen te vervallen, dan betekent dit zeker niet dat de toezichthouders in deze sectoren, bijvoorbeeld De Nederlandsche Bank, waar de leden van de VVD-fractie specifiek naar vroegen, buiten beeld blijven. In bepaalde gevallen kan dan ook sprake zijn van meerdere loketten (echter geen «dubbele» toets): bij de financiële toezichthouders voor de bedrijfseconomische aspecten, bij de mededingingsautoriteit voor de mededingingsaspecten. Uit het bovenstaande blijkt dat ik het standpunt van de Nederlandse Vereniging van Banken, om deze uitzondering permanent te maken, vooralsnog niet deel en ander zal afhankelijk zijn van de opgedane ervaring en het onderzoek naar bovengenoemde afbakening. De leden van de VVD-fractie vroegen ook of de Dienst voor de mededinging wel de nodige expertise in huis zal hebben om concentraties in deze sector te beoordelen. Elke sector heeft zijn eigen kenmerken. Niet valt in te zien waarom de dienst niet in staat zou zijn concentraties in deze sector te beoordelen. Ook in andere landen worden concentraties in het bank- en verzekeringswezen getoetst door de mededingingsautoriteit.

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of het plan bestaat alle toezichtwetten voor specifieke sectoren in één wet onder te brengen, verwijs ik naar mijn antwoord op de vragen van die leden in paragraaf 6 van deze nota.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar mijn reactie op het onderzoek van de heren Huygen en Theeuwes, zoals gepubliceerd in ESB, 1996. Begin november zal ik aan de Kamer een brief doen toekomen over de reacties die ik heb ontvangen naar aanleiding van het uitbrengen van de notitie «Stroomlijnen, naar een markt voor elektriciteit». Omdat de discussie over genoemde plannen naar aanleiding van deze brief verder zal worden gevoerd, volsta ik hier met een korte uiteenzetting. In hun artikel gaan Huygen en Theeuwes in op het belang van een vrije

nettoegang voor een goede marktwerking in de elektriciteitssector. Ook in de door mij uitgebrachte Derde Energienota en de daaropvolgende notitie «Stroomlijnen, naar een markt voor elektriciteit» heb ik aangegeven dat een vrije en non-discriminatoire toegang tot de elektriciteitsnetwerken verzekerd moet zijn. In «Stroomlijnen» stel ik voor om de netten af te splitsen van productie- en distributiebedrijven, in afzonderlijke rechtspersonen. Deze rechtspersonen, waarin de functie van netbeheerder zal worden ondergebracht, kunnen wel eigendom zijn van de productie- en distributiebedrijven en zullen onder toezicht staan. Ik meen dat, door te kiezen voor een goede organisatie van de positie van de netwerken, het niet op voorhand zo is dat een wijziging van de eigendomsverhoudingen noodzakelijk is om de gewenste vrije en non-discriminatoire toegang tot de netwerken te garanderen.

De leden van de CDA-fractie waren van mening dat concentratietoezicht niet kan worden gemist in een effectieve mededingingswet. Zij vroegen of door de nationale respectievelijk Europese omzetrempels het gebied waarop de nationale mededingingsautoriteit bevoegd is helder is afgebakend. Dit is inderdaad het geval. De Europese concentratieverordening bepaalt, dat de Commissie bij uitsluiting bevoegd is als concentraties onder die verordening vallen. Blijven concentraties beneden de drempels van die verordening, dan zijn uitsluitend de autoriteiten van de lidstaten bevoegd. Dit is het zogenaamde «one-stop-shop»- beginsel. (Zie ook artikel 33 van het wetsvoorstel). Anders dan bij concurrentiebeperkende overeenkomsten en misbruik van machtsposities kan er hier dus geen sprake van zijn dat zowel de Commissie als de autoriteiten van de lidstaten tegelijkertijd bevoegd zijn.

Deze leden vroegen voorts wat er gebeurt als bij een voorgenomen fusie meer lidstaten zijn betrokken, maar de fusie beneden de Europese drempels valt. In dat geval zijn de autoriteiten van de lidstaten bevoegd. Heeft zo'n concentratie in meer lidstaten effect, dan zal dat inderdaad betekenen dat tegelijkertijd verschillende autoriteiten bevoegd zijn. In zo'n geval is het wenselijk dat deze autoriteiten met elkaar overleg plegen om te voorkomen, dat tegenstrijdige maatregelen genomen worden. Deze leden vroegen vervolgens of in zo'n geval de Commissie alsnog bevoegd kan worden verklaard. Dat is tot op heden niet het geval. Deze zomer is echter door de Commissie het Witboek inzake de wijziging van de Europese concentratieverordening voorgelegd aan de Raad. Daarin stelt de Commissie onder andere voor om ook die concentraties onder het exclusieve toezicht van de Commissie te brengen, waarvoor geldt dat zij weliswaar beneden deze drempels blijven maar die wel uitkomen boven de omzetrempels van 2 miljard en 100 miljoen ecu en er daarnaast sprake van is dat drie of meer lidstaten bevoegd zijn deze concentraties aan hun nationale regels te toetsen. Nederland zal ten aanzien van dit voorstel een positief standpunt innemen. Ook het bedrijfsleven staat positief tegenover dit voorstel.

De leden van de CDA-fractie, vroegen, net als de leden van de fractie van de VVD, welke gegevens er verstrekt moeten worden bij de melding van een concentratie. De leden van de fractie van het CDA vroegen voorts tot welke omvang de kosten van deze administratieve belasting voor het bedrijfsleven nog aanvaardbaar worden geacht door het kabinet. Omwille van een minimale administratieve belasting is gekozen voor een procedure in twee fasen. De aanmelding moet voldoende gegevens bevatten om het de directeur mogelijk te maken een inschatting te maken van de gevolgen van de concentratie op de markt. Pas in de tweede fase, als de vergunningaanvraag onderzocht wordt, en definitief moet kunnen worden vastgesteld wat de effecten van de concentratie op de markt zijn, bestaat er een uitgebreidere informatie-verplichting. Bij de melding dient men in ieder geval feitelijke gegevens zoals naam en adres, eventueel een correspondentieadres, van de bij de voorgenomen concentratie betrokken

ondernemingen te geven en een omschrijving van de aard van de bedrijfsactiviteiten van deze ondernemingen. Andere gegevens die gevraagd worden zijn de aard van de concentratie (betreft het een fusie, de verwerving van de uitsluitende of gemeenschappelijke zeggenschap, de oprichting van een joint venture of de verkrijging van directe of indirecte zeggenschap op een andere manier), de financiële gegevens van het voorafgaande jaar (waaruit de totale omzet zowel als de omzet in Nederland blijkt) en de meest recente jaarverslagen, een omschrijving van de relevante productmarkt en de relevante geografische markt, het marktaandeel van de bij de concentratie betrokken ondernemingen op de betrokken markt, of de ondernemingen deel uitmaken van een concern en de namen en adressen van de belangrijkste concurrenten en de belangrijkste afnemers. De laatstgenoemde informatie is nodig omdat het van belang is te weten wie de spelers op de markt zijn; eventueel kunnen bij hen inlichtingen worden ingewonnen. Al deze gegevens zijn minimaal noodzakelijk voor de directeur om te kunnen beoordelen of er sprake is van een concentratie in de zin van de wet en om te kunnen onderzoeken of er mogelijk een economische machtspositie kan ontstaan of worden versterkt, die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt op significante wijze wordt belemmerd. Is dat het geval dan zal de directeur bepalen dat voor het totstandbrengen van de concentratie een vergunning vereist is. Bij de vergunningaanvraag dient men vervolgens gegevens te verstrekken die een meer diepgaande analyse mogelijk maken en die de directeur in staat stellen vast te stellen wat de effecten van de concentratie op de markt zijn. De gegevens te verstrekken in deze fase hebben betrekking op de structuur van het aanbod op de betrokken markt, de structuur van de vraag op de betrokken markt en de toetreding op de markt. Concrete vragen zullen zijn: de totale omvang van de markt, het aandeel van elk der betrokken ondernemingen daarin, het aandeel van concurrenten, de geraamde totale waarde van de invoer, het aandeel van de betrokken ondernemingen daarin, mogelijke tarifaire of non-tarifaire handelsbelemmeringen, invloed van vervoerskosten op de invoer of andere kosten, de distributiestructuur, het prijsniveau, de mate van verticale integratie, in welke mate voorkeur van afnemers een rol speelt, of er sprake is van verschillende categorieën afnemers, wat de markttoetredingskosten zijn, of er toetredingsbelemmeringen bestaan ten gevolge van octrooien, know how of andere intellectuele eigendomsrechten.

Omdat zowel de leden van de CDA-fractie, de VVD-fractie als de leden van de fractie van D66 vroegen naar de mogelijkheid om de algemene maatregel van bestuur waarbij de desbetreffende formulieren worden vastgesteld bekend te maken voordat over het wetsvoorstel wordt beslist, voeg ik het ontwerp van de materiële inhoud van het meldingsformulier en het formulier voor een vergunningaanvraag hierbij¹. Over deze formulieren is overleg gepleegd met de RCO.

De melding van een voorgenomen concentratie zal inderdaad zorgen voor enige administratieve belasting voor de betrokken ondernemingen. Deze vormt echter een bescheiden onderdeel in de gehele fusie-operatie en is mijns inziens aanvaardbaar, temeer omdat partijen een groot deel van de gevraagde informatie al beschikbaar zullen hebben. Voordat partijen zullen fuseren zullen zij een grondige marktanalyse hebben gemaakt, externe adviseurs hebben ingeschakeld etc. Veel vragen zijn daarom vrij gemakkelijk te beantwoorden. Dit maakt dat de belasting in de praktijk aanzienlijk minder zal zijn, dan op het eerste gezicht uit het aanmeldingsformulier zou kunnen worden afgeleid.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de redenen, die ten grondslag lagen aan het in de adviesaanvraag opgenomen voorstel om voorlopig geen concentratietoezicht in te voeren en waarom de regering pas na het advies van de Sociaal-Economische Raad en de Commissie

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

economische mededinging ertoe is overgegaan concentratietoezicht op te nemen in het wetsvoorstel. Ik wijs erop dat de adviezen van de Commissie economische mededinging en de Sociaal-Economische Raad een belangrijke rol hebben gespeeld bij de verandering in de besluitvorming terzake. Daarnaast bestond er, zoals in de adviesaanvraag is gemeld, destijds onvoldoende duidelijkheid over de vraag in welke mate op de Nederlandse markt sprake was van een problematisch concentratieniveau. Tevens werd in de adviesaanvraag aangegeven dat op dat moment onvoldoende inzicht bestond in de verschillende vormen van concentratiecontrole en in de daaraan verbonden voor- en nadelen. Sindsdien heeft het Ministerie van Economische Zaken een aantal onderzoeken laten verrichten door het EIM. Daaruit blijkt dat er zich de afgelopen jaren, dat wil zeggen tussen 1993 en 1996, wel degelijk concentraties hebben voorgedaan die gevolgen hebben gehad voor de concurrentiestructuur van de betrokken markten en die, als de wet toen van kracht zou zijn geweest, aan het onderzoek voor de verlening van een vergunning onderworpen zouden zijn. Hetzelfde blijkt natuurlijk ook al uit het feit, dat nu reeds tweemaal een verzoek tot de Commissie is gericht om op grond van artikel 22, derde lid, van de Concentratieverordening een concentratie te toetsen die zich op de Nederlandse markt voordeed en in verband met de omzeldrempels niet aangemeld hoefde te worden (toepassing van de zogenoemde «Dutch clause»). Daarnaast is door ambtenaren van het Ministerie van Economische zaken onderzoek gedaan naar verschillende in de lidstaten van de EG voorkomende vormen van concentratietoezicht. Ook is daarover gesproken zowel met ambtenaren van de Commissie en de nationale autoriteiten van verschillende lidstaten alsook met advocaten, die met de verschillende systemen ervaring hebben. Op deze manier zijn de voor- en nadelen van de verschillende systemen in kaart gebracht. Op basis daarvan ben ik gekomen tot de keuze die thans is neergelegd in het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de VVD vroegen voorts hoe de regering denkt om te gaan met concentraties die beneden de omzeldrempel van het concentratietoezicht blijven, maar ondanks hun geringe omzet toch een machtspositie doen ontstaan en of voor deze machtsposities het criterium van machtsmisbruik geldt. Concentraties die beneden de omzeldrempels blijven zullen niet worden getoetst op hun gevolgen voor de mededinging. Dit is het gevolg van de keuze die gemaakt is voor toepassen van omzeldrempels. Zoals eerder is vermeld is hiervoor gekozen met het oog op het evenwicht dat gevonden moet worden tussen het economisch nut van concentratietoezicht en de administratieve belasting die dit met zich meebrengt. Dit is overigens in navolging van de regime in de EG en de lidstaten, die concentratietoezicht kennen. Ingeval evenwel door een dergelijke concentratie een economische machtspositie ontstaat zal inderdaad het verbod van artikel 24 van toepassing zijn, indien misbruik van die machtspositie wordt gemaakt.

Het verzoek van deze leden om informatie over de te verstrekken gegevens bij de aanmelding van een concentratie is hierboven in deze paragraaf reeds behandeld.

De leden van de fractie van de VVD stelden voorts de vraag hoe de dienst de gevolgen voor de mededinging beoordeelt als een concentratie de mededinging op de Nederlandse markt significant kan verhinderen, maar noodzakelijk is om mee te spelen op de relevante internationale markt. Het voorgestelde concentratietoezicht beoogt de instandhouding van de concurrentie op de Nederlandse markt te bevorderen. Dit betekent echter niet dat, als ondernemingen werkzaam zijn op de Nederlandse markt, die markt ook de zogenaamde relevante geografische markt vormt. De relevante geografische markt is dat gebied waarbinnen de betrokken ondernemingen moeten concurreren en waarbinnen de objectieve mededingingsvoorwaarden voor alle ondernemingen gelijk zijn (zie ook het algemeen deel van de memorie van toelichting, paragraaf 7). De

vaststelling van de geografische markt evenals van de relevante productmarkt is nodig om te kunnen beoordelen of sprake is van een machtspositie. In het geval ondernemingen «meespelen» op de internationale markt, zal het zo zijn dat de relevante geografische markt groter is dan Nederland. Ook al zou door de concentratie op de Nederlandse markt een sterke positie tot stand komen, dan zal dit niet noodzakelijk hoeven te betekenen dat de betrokken onderneming een machtspositie heeft, als vastgesteld wordt dat de geografische markt veel groter is dan Nederland alleen. Alleen als op die grotere geografische markt een machtspositie ontstaat, ontstaat die ook op het onderdeel van die markt, dat gevormd wordt door Nederland. In het geval de Nederlandse markt wel de relevante geografische markt vormt en niet te verwachten valt, dat die markt binnen een periode van 2 à 3 jaar opengebroken wordt, is het uitgangspunt dat een concentratie die het ontstaan of versterken van een economische machtspositie tot gevolg zou hebben, niet in aanmerking kan komen voor een vergunning. Dit is in lijn met de analyse van de econoom Porter, die stelt dat een sterke concurrentie op de thuismarkt uiteindelijk juist bepalend is voor een gunstige concurrentiepositie ten opzichte van buitenlandse afnemers.

De leden van de fractie van de VVD merkten terecht op dat de Minister van Economische Zaken, op verzoek van belanghebbenden, de mogelijkheid heeft om een concentratie die aanvankelijk door de directeur van de dienst op grond van mededingingsoverwegingen niet is toegelaten, alsnog toe te staan op grond van gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan de te verwachten belemmering van de mededinging. Deze leden vroegen aan welke zwaarwegende maatschappelijke belangen gedacht kan worden. In principe kan dit alles zijn waarover het regeringsbeleid gaat. Als voorbeeld van een zwaarwegend maatschappelijk belang kan genoemd worden staatsveiligheid (defensie) of zeer substantiële werkgelegenheid die ook op termijn doorwerkt. Gezien het zwaarwegende belang van een effectieve mededinging gaat het bij het voorrang verlenen aan een ander maatschappelijk belang duidelijk om een keuze met een zwaar politiek gehalte die niet door de directeur maar door de Minister van Economische Zaken in overeenstemming met het gevoel van de ministerraad gemaakt moet worden.

De vragen van de leden van de D66-fractie over de procedure van aanmelding van concentraties zijn hierboven beantwoord, tezamen met de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD.

De leden van deze fractie vroegen waarop de verwachting van de regering met betrekking tot het aantal concentraties, dat per jaar zal worden aangemeld, is gebaseerd. Zoals vermeld bij het antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fractie van de PvdA is deze verwachting gebaseerd op een onderzoek, dat is uitgevoerd door het EIM. Voor een nadere toelichting verwijs ik naar het antwoord op de genoemde vraag.

De leden van de fractie van D66 vroegen voorts of de regering aanleiding zou zien om het wetsvoorstel in die zin aan te passen, dat ingrijpen mogelijk zou zijn bij niet-aanmeldingsplichtige concentraties, die wel een mededingingsbelemmerend effect blijken te hebben. Hoewel ik vanuit mededingingsoptiek begrip heb voor de zorg van deze leden, ben ik van mening dat ingrijpen achteraf bij concentraties, die beneden de drempels vallen, een inbreuk betekent op de rechtszekerheid van het betrokken bedrijfsleven. Zoals ik heb vermeld in mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de fractie van de PvdA is de inbreuk op de rechtszekerheid die in zijn algemeenheid kleeft aan repressief toezicht één van de redenen, waarom ik gekozen heb voor preventief toezicht. Ingeval een concentratie die beneden de omzetdrempels blijft, een economische machtspositie tot gevolg heeft, zal op

basis van artikel 24 toezicht gehouden kunnen worden op het misbruik van die machtspositie.

De leden van de fractie van de SGP gaven uiting aan hun twijfel over de juistheid van de keuze voor de omzet als toetsingscriterium. Het is inderdaad zo, zoals deze leden ook aangaven, dat de omzet op zichzelf niet een juist beeld oplevert van de vraag of een machtspositie tot stand wordt gebracht. De omzet is echter ook niet het toetsingscriterium voor de vraag of sprake is van de vorming of versterking van een economische machtspositie. De omzeldrempels hebben de functie, zoals ik hierboven ook heb opgemerkt naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van de PvdA, om een balans te vinden tussen het economisch nut van concentratietoezicht en de administratieve belasting die dit met zich meebrengt. Is een concentratie qua omzet zo groot, dat een aanmelding moet plaatsvinden, dan moet vervolgens uitgezocht worden of door de concentratie een machtspositie zal ontstaan of worden versterkt. Bij dat onderzoek zal vastgesteld moeten worden wat de relevante product- en geografische markten zijn. Op zichzelf is het denkbaar om in plaats van of naast een omzeldrempel ook een marktaandeeldrempel in te voeren. In België is dit bijvoorbeeld gedaan. Het grote bezwaar daarvan blijkt echter in de praktijk, dat juist over de vragen wat in een onderhavige zaak als relevante markt beschouwd moet worden en hoe groot het marktaandeel daarop dan is, veel discussie ontstaat. Ook uit de beleidspraktijk van de Commissie blijkt dat partijen nogal eens geneigd zijn de relevante markt veel ruimer en hun marktaandeel daarop daardoor veel kleiner in te schatten dan de Commissie doet. Het is daarom in de praktijk niet werkbaar om bij een preventief systeem van concentratietoezicht de beslissing over al of niet melden afhankelijk te maken van dit criterium. Het gevaar bestaat immers, dat door onjuiste berekening van het marktaandeel melding onterecht achterwege wordt gelaten met alle juridische complicaties van dien.

De leden van de fractie van het GPV vroegen waarom er, als een vergunning nodig is, opnieuw een aanvraag moet worden ingediend. Zoals ook in het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State in de punten 15 en 16 is opgemerkt, is de reden voor deze opsplitsing van de procedure de volgende. Indien volstaan wordt met één aanmeldingsformulier, zou bij iedere concentratie een groot aantal vragen beantwoord moeten worden. Op grond van de informatie verkregen op grond van dat éne formulier moet de dienst immers in staat zijn niet alleen om te beoordelen of een vergunning nodig is, maar ook of die vergunning verleend kan worden. Vooral voor die tweede fase is veel informatie nodig. Bovendien is het beter zoveel mogelijk informatie op te vragen via het standaardformulier, omdat de dienst anders in een later stadium alsnog informatie moet opvragen, wat de procedure vertraagt. Ik heb er daarom voor gekozen de procedure voor het beoordelen van concentraties in twee fasen te laten verlopen, zodat voor het overgrote deel van de concentraties, die geen problemen voor de marktstructuur veroorzaken, kan worden volstaan met het beantwoorden van een veel minder uitgebreid vragenformulier. Indien de ondernemingen echter verwachten dat voor de door hen aangemelde concentratie een vergunning noodzakelijk geacht zou kunnen worden, kunnen zij al direct bij de melding van de concentratie ook de aanvraag om een vergunning indienen om te voorkomen dat vertraging ontstaat. Ik verwijs hierbij ook naar hetgeen hierover in het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting bij artikel 44, derde lid, is vermeld.

11. Handhaving

De leden van de PvdA-fractie vroegen om een inventarisatie van punten van rechtsbescherming die wel en niet van het Europese model zijn overgenomen. Ik verwijs hiervoor naar de uiteenzetting die ik hierover heb gegeven in paragraaf 3 van deze nota naar aanleiding van een soortgelijke vraag van de leden van de fractie van D66. Ik voeg daar naar aanleiding van enkele specifieke vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie over sanctiebeschikkingen nog het volgende aan toe. Anders dan de leden van de PvdA-fractie veronderstelden bestaan er geen regels in het EG-recht over de positie van een klager. Wel is in jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG bepaald dat de Commissie een klacht dient te onderzoeken, teneinde uit te maken of sprake is van een overtreding. Wanneer de Commissie besluit de zaak zonder gevolg te laten dient zij dit besluit te motiveren (arrest inzake Rendo NV e.a. v. Commissie van 19 oktober 1995, HvJEG, zaak C-19/93, PbEG C315). De Algemene wet bestuursrecht kent daarvoor wel een voorziening. Een klacht van een derde-belanghebbende kan – indien deze voldoende gemotiveerd en concreet is – worden aangemerkt als een aanvraag om een beschikking. Indien een beschikking uitblijft kan beroep worden ingesteld tegen het niet nemen van een besluit (zie artikel 6:2, aanhef en onderdeel b, Algemene wet bestuursrecht). Bij de toetsing van een sanctiebeschikking zal de Nederlandse rechter de beschikking – anders dan deze leden veronderstelden – volledig toetsen. Hij kan de beschikking vernietigen indien de feitelijke grondslag ondeugdelijk blijkt, als, met andere woorden, onvoldoende vast blijkt te staan dat de betrokkene het feit heeft gepleegd. Voorts kan hij de beslissing van de directeur omtrent de hoogte van de boete toetsen op evenredigheid tussen de zwaarte van de sanctie en de ernst van de overtreding. Hij kan een naar zijn oordeel onevenredig hoge boete vernietigen. Ook kan de Nederlandse rechter, evenals de Europese rechter, zelf in de zaak voorzien en dus zonnodig de boete verlagen (artikel 8:72, vierde lid, Awb). Op de praktijk van comfort-letters, waarnaar de leden van de PvdA-fractie eveneens vroegen, is in paragraaf 6 van deze nota reeds ingegaan, naar aanleiding van een vraag van de leden van de CDA-fractie daarover.

De leden van de fracties van de PvdA, de VVD en D66 stelden kritische vragen over het feit dat er bij de regeling van de rechtsbescherming op grond van dit wetsvoorstel geen rol is weggelegd voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Uitgangspunt bij de beslissing omtrent het systeem van rechtsbescherming is geweest dat er sprake zou moeten zijn van één en dezelfde rechtsgang voor alle beschikkingen, dus zowel inzake ontheffingen, concentraties als voor sanctiebeschikkingen. Artikel 14, vijfde lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten schrijft voor dat er bij bestuurlijke boetes rechtspraak in twee instanties moet zijn (de vraag hierover van de leden van de PvdA-fractie wordt dus bevestigend beantwoord). Dit betekent dat de rechtsbeschermingsregeling van de Wet economische mededinging, waarbij in eerste en enige aanleg het College van Beroep voor het bedrijfsleven bevoegd is, niet kon worden gehandhaafd. In het wetsvoorstel zoals dat thans luidt is gekozen voor de gebruikelijke rechtsgang als een bijzondere administratieve rechter geen optie is, namelijk beroep op de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zoals de leden van de aan het woord zijnde fracties signaleerden – en in de memorie van toelichting ook is erkend – betekent dit wel dat de bijzondere deskundigheid van het College op mededingingsterrein niet meer op dezelfde wijze benut zou kunnen worden. Naar aanleiding van de vragen van de genoemde fracties hebben mijn ambtgenote van Justitie en ik ons nog eens op de gemaakte keuze beraden. Wij willen aan de wens van de genoemde fracties tegemoet komen door voor te stellen het College van Beroep voor het

bedrijfsleven de functie van appèlrechter te geven van beslissingen van de rechtbank Rotterdam op grond van de Mededingingswet. Bij deze nadere overweging heeft voorop gestaan dat wij met genoemde fracties veel belang hechten aan het instandhouden en benutten van de gespecialiseerde deskundigheid van het College. Tegen deze achtergrond zou het weinig consistent zijn het College in het geheel niet meer te betrekken bij de rechtspraak ingevolge de mededingingswetgeving. Die wet vormt immers een centraal element van het gehele terrein waarop het College actief is, dat van de sociaal-economische ordening. Voor onze keuze is mede bepalend geweest dat zich in de nabije toekomst meer wetten en wetgevingscomplexen zullen aandienen waarin de thans aan de orde zijnde problematiek speelt. De invoering van bestuurlijke boeten in die wetten en wetgevingscomplexen zou ertoe leiden dat deze uit de competentiesfeer van het College zouden verdwijnen. Gezien de bij het College aanwezige expertise verdient het de voorkeur toch te kiezen voor het College als appèlrechter. Het kabinet realiseert zich uiteraard dat daardoor, naast de Afdeling bestuursrechtspraak en de Centrale Raad van Beroep, een nieuwe bestuursrechtelijke appèlrechter wordt gecreëerd. Dit is echter een tijdelijke situatie omdat in het kader van de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie de onderbrenging van het hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken ten gronde aan de orde zal komen. De thans gemaakte keuze is daarop niet van invloed. Inmiddels is een nota van wijziging bij het onderhavige wetsvoorstel waarin een en ander wordt geregeld, voorgelegd aan de Raad van State met het verzoek daarover spoedig te adviseren.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts hoeveel zaken het ministerie van Economische Zaken bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft verloren. Sinds de inwerkingtreding van de Wet economische mededinging heeft het College elf einduitspraken gedaan. Zeven maal is het beroep verworpen, viermaal is de beschikking vernietigd. Daarnaast heeft het College tweemaal een voorlopige voorziening gegeven ten gunste van de verzoeker. Uiteraard heeft het antwoord op deze vraag niets te maken met de oorspronkelijk in het wetsvoorstel gemaakte keuze ten aanzien van de regeling van de rechtsbescherming.

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar regels over bewijsvoering en dergelijke. In het bestuursrecht heerst in het algemeen de vrije bewijsleer. Dat wil zeggen dat er geen algemene regeling is die bepaalt welk bewijs moet worden geleverd en wie daarvoor zorg moet dragen. Uit het vermoeden van onschuld van artikel 6, tweede lid, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, dat bij bestuurlijke boeten van toepassing is, vloeit evenwel voort dat de bewijslast in dat soort zaken in beginsel op het bestuur moet berusten. Ook artikel 4:16 Awb is in dit verband van belang. Uit de in dit artikel vervatte motiveringsplicht vloeit voort dat het bestuursorgaan de feiten die ten grondslag liggen aan de beschikking op de juiste wijze moet vaststellen. Voorts moet de vaststelling van de feiten logischerwijze leiden tot de genomen beslissing.

Het is mij niet duidelijk waarop de leden van de PvdA-fractie doelden met hun vraag over de voorbereidingscommissie, aangezien zo'n commissie in het wetsvoorstel niet voorkomt. Anders dan deze leden veronderstelden is de bezwaarschriftprocedure niet in dit wetsvoorstel verplicht gesteld. Uit de Algemene wet bestuursrecht vloeit voort dat – behoudens een enkele hier niet ter zake doende uitzondering – er altijd een bezwaarschriftprocedure aan beroep op de rechter vooraf dient te gaan. De bezwaarschriftprocedure biedt verschillende voordelen. Het bestuursorgaan krijgt de gelegenheid aspecten die bij de oorspronkelijke beslissing (naar eigen oordeel of dat van belanghebbenden) onvoldoende aandacht hebben gekregen alsnog in de overwegingen te betrekken. Ook derden kunnen hun belangen (alsnog of wederom) naar voren brengen.

Bij de heroverweging van het oorspronkelijke besluit zijn ook anderen betrokken dan alleen degenen die bij de besluitvorming in eerste instantie een rol hebben gespeeld, hetgeen kan bijdragen tot een evenwichtige besluitvorming. Ten slotte is er het voordeel dat, indien van de beslissing op bezwaar beroep wordt ingesteld, een beter afgebakende en uitgewerkte zaak bij de rechter terecht komt. Inderdaad is het zo dat het door de bezwaarschriftprocedure langer duurt voor de beschikking aan de rechter kan worden voorgelegd. Ook dat element is uiteraard bij de keuze voor de verplichte bezwaarschriftprocedure meegewogen. De keuze voor een verplichte bezwaarschriftprocedure is bij de totstandkoming van de Awb in het parlement indertijd ook breed ondersteund. Voorts is van belang dat, hangende de bezwaarschriftprocedure, aan de president van de rechtbank een voorlopige voorziening kan worden gevraagd, zodat reeds tijdens de bezwaarschriftprocedure een rechter zijn voorlopig oordeel over de zaak kan geven.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts naar de mogelijkheid voor consumentenbelangenorganisaties als de Consumentenbond om beroepsprocedures te starten in het belang van consumenten. In artikel 1:2, derde lid, van de Awb wordt bepaald dat rechtspersonen als belanghebbenden in de zin van die wet kunnen gelden mits een algemeen of collectief belang dat zij zich statutair ten doel stellen, en waarvoor zij zich ook daadwerkelijk inzetten, bij het besluit in kwestie rechtstreeks is betrokken. Dat betekent dat rechtspersonen als de Consumentenbond in alle soorten bestuursrechtelijke procedures (besluitvormingsprocedures, bezwaar- en beroepsprocedures) kunnen beschikken over de rechten die aan belanghebbenden worden toegekend, voor zover dat althans past binnen de doelstellingen van deze rechtspersonen. Of de Consumentenbond in een concreet geval als belanghebbende kan worden aangemerkt hangt er van af of in het besluit in kwestie het belang dat de organisatie behartigt rechtstreeks in het geding is. Het gaat hier dan om de belangen van consumenten in het algemeen, en niet om de belangen van een of meer afzonderlijke leden van de vereniging. In antwoord op een vraag van soortgelijke strekking van de leden van de D66-fractie voeg ik hier nog aan toe dat de mogelijkheden tot collectieve belangenbehartiging in het privaatrecht (artikelen 305a en 305b van Boek 3 van het BW) weliswaar anders geformuleerd zijn dan die in het bestuursrecht (artikel 1:2, derde lid, van de Awb) doch in de praktijk tot een analoge regeling leiden.

De leden van de PvdA-fractie zagen gaarne dat de argumentatie van de SER en van prof. Mok in TVVS van juni 1996 werd nagelopen, teneinde twijfel aan de keuze voor bestuursrechtelijke handhaving weg te nemen. De leden van de PvdA-fractie signaleerden dat de SER niet tot een zo duidelijke keuze komt als het kabinet. Inderdaad geeft de SER aan zich als sociaal-economisch adviesorgaan niet de eerstaangewezene te achten om uitsluitsel te geven in deze bestuurlijk-juridische kwestie. Wel vraagt de SER zich af of het niet beter is eerst ervaring op te doen met wetgeving inzake bestuurlijke boeten waar de te handhaven norm eenvoudig is. Prof. Mok acht de argumenten voor bestuursrechtelijke handhaving vooralsnog zwak maar bekritiseert concreet alleen het argument dat het OM inbreuken op de kartelwetgeving (zonder reden) zou seponeren. Hieronder zal ik de keuze voor bestuursrechtelijke handhaving nog eens toelichten. De SER vraagt voorts aandacht voor zorgvuldige procedures bij de voorbereiding van een sanctiebeschikking. Prof. Mok heeft kritiek op de wijze van voorbereiding van een sanctiebeschikking. Op deze voorbereiding wordt in paragraaf 13 van deze nota uitvoerig ingegaan. Op eveneens door prof. Mok genoemde onderwerpen als het zijns inziens ontbreken van een telastelegging, van bewijsregels en van regeling van zaken als uitlokking, poging en dergelijke is ingegaan naar aanleiding van specifieke vragen daarover van de leden van de PvdA-fractie (bewijsvoering) (hierboven in deze paragraaf beantwoord), van de leden van de

VVD-fractie (telastelegging, zie paragraaf 13 van deze nota, en poging en dergelijke, zie hieronder in deze paragraaf).

De redenen om voor bestuursrechtelijke handhaving te kiezen heb ik uiteengezet in paragraaf 11.2 van de memorie van toelichting. Ik heb daar gewezen op een tweetal uitgangspunten van kabinetsbeleid, namelijk dat strafrechtelijke handhaving eerst in aanmerking komt als andere systemen van handhaving tekort zouden schieten en daarnaast dat de eerste verantwoordelijkheid voor handhaving van beleidsinstrumentele wetgeving behoort te liggen bij het bestuursorgaan dat met de uitvoering van de desbetreffende wet is belast. Een en ander is uiteengezet in het kabinetsstandpunt over het rapport van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten «Handhaving door bestuurlijke boeten» (kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48). De Tweede Kamer heeft met de hoofdlijnen daarvan ingestemd. Voorts heb ik de bestuursrechtelijk te handhaven normen getoetst aan de door de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten ontwikkelde criteria om te bepalen welke rechtsnormen in aanmerking komen voor bestuursrechtelijke handhaving. Uit deze toetsing blijkt dat de normen van dit wetsvoorstel voldoen aan het merendeel van de criteria die leiden tot de keuze pro bestuursrechtelijke handhaving. Het gaat om regels met een geringe normatieve lading, overtreding pleegt geen letsel aan personen of schade aan goederen te brengen, er zijn geen vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden nodig voor de handhaving van de norm. Voorts wordt voldaan aan het vereiste dat de dienst die belast is met de handhaving beschikt over voldoende expertise om aan die handhaving adequaat gestalte te geven. De materiële verboden van dit wetsvoorstel voldoen niet aan het criterium dat een overtreding eenvoudig is vast te stellen en dat een vaste beleidslijn (bij voorkeur in de vorm van vaste boetebedragen) kan worden ontwikkeld. Redenen om dan toch voor een bestuurlijke boete te kiezen kunnen, aldus het kabinetsstandpunt, zijn dat een bijzondere deskundigheid is vereist voor toepassing van de normen (dat is hier het geval) en dat er sprake is van een gespecialiseerd bestuursorgaan (in casu de Dienst voor de mededinging). Anders dan in het advies van de SER wordt gesteld, zie ik hier geen scherpe tegenstelling tussen het standpunt van de genoemde commissie en het kabinetsstandpunt. Ook volgens de commissie kunnen ook wat moeilijker constateerbare feiten voor bestuurlijke boeten in aanmerking komen, als er sprake is van een gespecialiseerde dienst (blz. 20 van het advies van de commissie). Een ander aspect dat een rol heeft gespeeld bij de keuze voor een bestuurlijke boete, is dat de Wet economische mededinging slechts één van de vele economische wetten is die het Openbaar Ministerie moet handhaven. De handhaving van mededingingswetgeving is, vergeleken bij die van veel andere economische wetten, ingewikkeld en vergt veel tijd en menskracht, terwijl het risico dat een procedure ondanks een gedegen voorbereiding toch wordt verloren relatief groot is. Ook veroorzaken inbreuken op de mededingingswetgeving in het algemeen minder verontrusting dan veel andere strafbare feiten. Daar komt bij dat het Openbaar Ministerie met capaciteitsproblemen te maken heeft. Die omstandigheden kunnen ertoe leiden dat de druk om inbreuken op de mededingingswetgeving te vervolgen wellicht wat minder groot zal zijn. Voor het welslagen van het mededingingsbeleid op basis van de nieuwe Mededingingswet acht ik het evenwel een voorwaarde dat de nodige initiatieven worden genomen voor een actieve handhaving en dat daaraan grote prioriteit wordt gegeven. Bestuurlijke handhaving van de Mededingingswet door een afzonderlijke instantie biedt daartoe betere mogelijkheden. Een bijkomend, maar niettemin belangrijk argument pro bestuursrechtelijke handhaving is ten slotte dat afstemming met de Commissie gemakkelijker verloopt wanneer er sprake is van een bestuursorgaan dat belast is met

de handhaving, dan wanneer die handhaving door de strafrechter zou moeten geschieden.

Naar mijn mening zijn er derhalve overtuigende argumenten om te kiezen voor bestuursrechtelijke handhaving. Ik zie geen voordelen in het opdoen van ervaring met andere wetten met eenvoudig constateerbare feiten, zoals de SER suggereert, juist omdat het hier om eigensoortige normen gaat. De SER noemt nog een tweetal andere opties voor systemen van handhaving, het systeem van de «Wet-Mulder» waarbij boetes door de politie worden opgelegd, met beroep op de officier van justitie, en een systeem waarbij in het wetsvoorstel een onderscheid wordt gemaakt tussen lichte en zware overtredingen, waarbij de zware ook strafrechtelijk kunnen worden afgedaan. Het systeem van de «Wet-Mulder» is afgestemd op afdoening van veel voorkomende, eenvoudige verkeersovertredingen en leent zich daarom niet voor transponering naar een wet als de Mededingingswet. Voor een onderscheid tussen lichte en zware overtredingen – dat mij overigens lastig lijkt te maken – voel ik niet. De aard van de overtredingen brengt niet met zich mee dat behoefte bestaat aan sancties waarin uitsluitend het strafrecht kan voorzien, zoals gevangenisstraf en ook overigens zie ik geen voordelen in die constructie.

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom regels over uitlokking, deelneming, poging en uitsluiting van strafbaarheid ontbreken. Het zou mij te ver gaan uitlokking in de zin van artikel 47, eerste lid, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht (overigens een vorm van deelneming) van een van de bovengenoemde overtredingen te sanctioneren. Het verbieden en sanctioneren van de afspraken en gedragingen als zodanig acht ik voldoende. Degenen die deelnemen aan een verboden kartelafpraak, een onderling afgestemde feitelijke gedraging of collectief misbruik maken van een economische machtspositie (medeplegers in strafrechtelijke zin) kunnen allen een sanctie opgelegd krijgen. Zie ook artikel 56, eerste lid, aanhef, en de daarop gegeven toelichting. Ik zie evenmin aanleiding voor het opnemen van regels in dit wetsvoorstel voor de overige vormen van deelneming (doen plegen en medeplichtigheid). Hetzelfde geldt voor poging. Ten slotte merk ik op dat artikel 56, derde lid, van het wetsvoorstel voorziet in uitsluiting van strafbaarheid ingeval de betrokkene geen verwijt kan worden gemaakt van de overtreding. In de toelichting op dat artikel heb ik uiteengezet dat ik ervan uitga dat zo'n situatie bij de overtredingen in kwestie nauwelijks denkbaar is.

De leden van de fractie van D66 vroegen naar mijn oordeel over de deskundigheid van de rechtbank Rotterdam en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op mededingingsterrein. Zoals hiervoor in deze paragraaf mede in antwoord op een vraag van de leden van de D66-fractie is aangegeven, heb ik een ontwerp voor een nota van wijziging aan de Raad van State voorgelegd, waarin in plaats van de Afdeling Bestuursrechtspraak het College van Beroep voor het bedrijfsleven als hoger beroepsinstantie wordt aangewezen. Op de deskundigheid van het College op mededingingsterrein is ook door de genoemde leden zelf al gewezen. De rechtbank Rotterdam heeft tot dusverre alleen te maken gehad met civielrechtelijke procedures waarbij het mededingingsrecht een rol speelde, bijvoorbeeld ingeval een beroep op nietigheid van een overeenkomst werd gedaan op grond van strijd met het Europese kartelverbod of strijd met een generieke maatregel op grond van de Wet economische mededinging. Het behandelen van beroepen tegen beschikkingen op grond van de Mededingingswet wordt een nieuwe taak. Bij de voorbereiding van de rechtbank daarop zal de medewerking van het College worden ingeroepen. Ik heb er dan ook alle vertrouwen in dat de rechtbank Rotterdam op adequate wijze zijn taken zal vervullen.

12. Geheimhouding en samenwerking

De leden van de VVD-fractie vroegen om voorbeelden van gevallen waarin een goede uitvoering van de desbetreffende taak mededeling van vertrouwelijke bedrijfsgegevens noodzakelijk maakt. De artikelen 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet en artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht bevatten een verplichting tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens voor onderscheidenlijk ambtenaren en anderen die bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan zijn betrokken, zoals in casu de Minister van Economische Zaken. Deze artikelen bepalen voorts dat de geheimhoudingsplicht niet geldt als een wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht of de noodzaak tot mededeling uit die taak voortvloeit. Zo'n noodzaak zal zich eerst en vooral kunnen voordoen indien voor een goede uitvoering van dit wetsvoorstel overleg met de Commissie nodig is, bij voorbeeld over de vraag of een voorgenomen maatregel op grond van de verboden van dit wetsvoorstel verenigbaar is met de EG-mededingingsregels, of ingeval van decentrale toepassing van de artikelen 85, eerste lid, en 86 van het EG-Verdrag. Denkbaar is ook dat ambtenaren van de Dienst voor de mededinging overleg moeten voeren met andere ambtenaren, die bijzondere kennis van een specifieke sector hebben. Doorgaans zal het hiervoor voldoende zijn om algemene informatie te verstrekken; met het verstrekken van specifieke gegevens moet uiteraard de uiterste terughoudendheid worden betracht. Een waarborg voor ondernemingen is in ieder geval gelegen in artikel 90 van het wetsvoorstel, dat het gebruik van gegevens als hier bedoeld voor andere doeleinden dan toepassing van de Mededingingswet verbiedt. Bij overtreding daarvan zal een vordering op grond van onrechtmatige daad kunnen worden ingesteld.

De leden van de VVD-fractie vroegen voorts welke gegevens de Minister van Economische Zaken aan de Tweede Kamer bekend mag maken. Ik kan hierover slechts opmerken dat de Minister van Economische Zaken verplicht is verantwoording af te leggen aan de Kamers der Staten-Generaal. Die plicht kan mededeling van bepaalde gegevens noodzakelijk maken. Uiteraard zullen zowel de minister als de beide Kamers hierbij met de nodige prudentie te werk gaan. In uitzonderlijke gevallen zouden de Kamers ook vertrouwelijk kunnen worden geïnformeerd.

De tot de VVD-fractie behorende leden wezen op mogelijke meningsverschillen tussen de dienst en de onderneming over de informatie die de onderneming moet verstrekken. Dergelijke meningsverschillen kunnen zich in uiteenlopende situaties voordoen. Indien het bij voorbeeld een aanvraag om een ontheffing van het kartelverbod of een vergunning voor een concentratie betreft, gelden de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht. Als de aanvrager gegevens, die op grond van een wettelijk voorschrift moeten worden verstrekt of die naar het oordeel van de directeur noodzakelijk zijn om op de aanvraag te beslissen, niet wil verstrekken, kan deze laatste besluiten de aanvraag niet te behandelen. De betrokken onderneming krijgt dan eerst nog de gelegenheid alsnog de gegevens te verstrekken. Tegen de beslissing van de directeur staat beroep open. Een andere situatie doet zich voor als sprake is van een onderzoek naar een mogelijke overtreding. Bij de uitoefening van onderzoeksbevoegdheden (zie artikel 52 van het wetsvoorstel en de daarop gegeven toelichting) geldt de medewerkingsplicht van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht. Ten slotte merk ik op dat een onderneming die meent onjuist behandeld te worden zich inderdaad kan wenden tot de Nationale ombudsman.

13. Uitvoering van de mededingingswet

13.1 Bestuurlijke boetes

In het wetsvoorstel is gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving, dat wil zeggen dat de handhaving door middel van bestuurlijke boetes geschiedt door het bestuursorgaan dat met de uitvoering van het wetsvoorstel is belast. Deze keuze voor bestuursrechtelijke handhaving wordt – als ik het goed zie – door vrijwel alle fracties onderschreven. De leden van de fracties van de PvdA, het CDA, de VVD, D66, de RPF en het GPV waren wel kritisch over het feit dat toezicht en onderzoek naar overtredingen van de Mededingingswet en het opleggen van sancties voor die overtredingen in een hand zijn. De keuze voor bestuursrechtelijke handhaving betekent dat de sancties door het betrokken bestuursorgaan worden opgelegd. Het opleggen van sancties door een bestuursorgaan is in Nederland beslist niet ongebruikelijk. De belastingdienst legt al sinds tientallen jaren geldboetes op. Op grond van diverse wetten kunnen begunstigende beschikkingen als sanctie voor het begaan van bepaalde overtredingen worden ingetrokken, hetgeen kan neerkomen op gedwongen bedrijfsbeëindiging. Zo kan de Nederlandsche Bank de vergunning van een kredietinstelling zoals een bank intrekken, en is de Verzekeringkamer bevoegd de vergunning van een verzekeraar in te trekken.

De Wet milieubeheer biedt de mogelijkheid een onderneming te doen stilleggen. Op grond van de Mediawet kan het Commissariaat voor de Media de zendtijd van een omroepvereniging intrekken. Nog onlangs hebben de beide Kamers der Staten-Generaal het voorstel voor een Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid en de Wet geneesmiddelenprijzen aanvaard. In al deze gevallen geschiedt de voorbereiding van de beschikking (te vergelijken met het onderzoek door de Dienst voor de mededinging) binnen het bestuursorgaan dat ook de beschikking vaststelt. Anders dan de leden van de D66-fractie stelden is er dan ook geen sprake van een grondbeginsel van onze rechtspraak dat met zich mee zou brengen dat de bevoegdheden een sanctiebeschikking voor te bereiden en de bevoegdheid om die op te leggen worden gesplitst. Ik ben het ook niet eens met de leden van de RPF-fractie dat bij het opleggen van bestuurlijke sancties (of het nu gaat om een bestuurlijke boete of een andere sanctie) sprake is van berechting in die zin dat het oordeel daaromtrent altijd door een rechter gegeven zou moeten worden. Wel is bij iedere beschikking uiteraard sprake van oordeelsvorming en beslissing. Deze kunnen vervolgens weer aan het oordeel van de rechter worden onderworpen.

Een en ander neemt niet weg dat ik begrip heb voor de zorg die de aan het woord zijnde leden toonden voor de inrichting van de sanctie-procedure. Uiteraard dient een sanctiebeschikking als voorzien in dit wetsvoorstel zorgvuldig te worden voorbereid. Bij de inrichting van de procedure is – dit in antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie over artikel 3 – acht geslagen op de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (EVRM). Zo is voorzien in een zwijgrecht van de vermoedelijke overtreder (artikel 53 van het wetsvoorstel), is een voorziening getroffen ter uitwerking van het vermoeden van onschuld van artikel 6, tweede lid, van het EVRM (zie artikel 56, derde lid), en worden de betrokkenen onverwijld en in een taal die zij verstaan van de beschuldiging op de hoogte gesteld (artikel 59). Daarnaast heb ik enkele bepalingen opgenomen die weliswaar niet direct voortvloeien uit verplichtingen van het EVRM, maar die eveneens van belang zijn voor een zorgvuldige voorbereiding van een sanctiebeschikking, namelijk een cautieplicht (artikel 53) en een hoorplicht (artikel 60). Bezwaar en beroep ten slotte schorten de werking van de sanctiebeschikking op. Dat betekent dat een

sanctiebeschikking (als betrokkenen zich daar niet meteen bij neerleggen) de facto pas van kracht wordt als de rechter heeft geoordeeld.

Uit artikel 6 van het EVRM vloeit niet voort dat er bij de voorbereiding van een sanctiebeschikking een scheiding moet zijn tussen toezicht en onderzoek aan de ene kant en het opleggen van sancties aan de andere kant. Ik acht evenwel met het oog op een zorgvuldige voorbereiding van een dergelijke beslissing een zekere scheiding wel gewenst. De wijze waarop deze scheiding in artikel 3, tweede lid, van het wetsvoorstel is vormgegeven ontmoet evenwel kritiek. De tot de fractie van D66 behorende leden pleitten voor het volgen van de suggestie van de Raad van State om een onafhankelijke functionaris binnen of buiten de dienst met de sanctie-oplegging te belasten. De leden van de CDA-fractie wensten een nadere afweging ten aanzien van deze suggestie. De leden van de fracties van de PvdA en de RPF hadden bezwaren tegen het feit dat zowel onderzoeks- als sanctiebevoegdheden in een hand zijn. De leden van de VVD-fractie vroegen waarom het Belgische systeem niet is gevolgd en hoe DG IV is georganiseerd. Ook de leden van de GPV-fractie plaatsten kritische kanttekeningen bij de gemaakte keuze en de motivering daarvan.

Voorgesteld wordt het wetsvoorstel te doen uitvoeren door een ambtelijke dienst, de Dienst voor de mededinging. Tot deze uitvoering behoren onder meer het doen van onderzoeken naar mogelijke overtredingen en het vastleggen van de bevindingen daaromtrent. Dan blijft de vraag over wie uiteindelijk beslist of inderdaad sprake is van een overtreding en welke sanctie daarvoor moet worden opgelegd. Naar mijn mening is het ongewenst hiervoor een apart (zelfstandig) bestuursorgaan in het leven te roepen. Zo'n orgaan leidt een geïsoleerd bestaan buiten de bestuurspraktijk en heeft bepaald geen dagtaak aan die werkzaamheden. Bovendien zou dit niet overeenstemmen met het door de Tweede Kamer onderschreven uitgangspunt dat de primaire verantwoordelijkheid voor de handhaving bij beleidsinstrumentele wetgeving behoort te berusten bij het orgaan dat verantwoordelijk is voor de uitvoering. Deze argumenten gelden ook voor het in het leven roepen van een apart (semi-) rechterlijk orgaan. Dit laatste zou trouwens ook haaks staan op het beleid van de Minister van Justitie met betrekking tot de inrichting van de rechterlijke macht. Een andere mogelijkheid zou zijn de Minister van Economische Zaken of een tot diens departement behorende ambtenaar met sanctionering te belasten. Hierdoor zou de juist ten aanzien van sanctionering gewenste afstand tussen «de politiek» en de uitvoering van het mededingingsbeleid echter verloren gaan. Deze bezwaren gelden niet voor een aparte functionaris binnen de dienst. Hierbij kan, zoals ik in punt 3 van het nader rapport heb aangegeven, worden gedacht aan een mandaatsconstructie en attributie van beschikkingsbevoegdheid. In het advies van de Raad waren daaromtrent suggesties gedaan. Na ontvangst van het advies van de Raad van State heb ik deze opties serieus overwogen. Bij een mandaatsconstructie zou de directeur zijn bevoegdheid sanctiebeschikkingen op te leggen moeten mandateren aan een (andere) ambtenaar van de dienst. Binnen een organisatie van zo'n mens of 70 heeft mandatering mijns inziens niet het effect dat die bevoegdheid in de praktijk overwegend zelfstandig wordt uitgeoefend. Ingeval van attributie van de bevoegdheid sanctiebeschikkingen op te leggen aan een andere ambtenaar van de dienst dan de directeur zouden binnen die dienst twee bestuursorganen worden geschapen met eigen bevoegdheden, die daarnaast in een hiërarchische relatie tot elkaar staan. Deze constructies leveren mijns inziens dan ook meer organisatorische complicaties dan voordelen op. Uit dit standpunt kan echter geenszins worden afgeleid – zoals de leden van de GPV-fractie suggereerden – dat ik zuiverheid van taakuitoefening alleen belangrijk vind als dat niet ten koste gaat van de efficiency. Er blijft altijd een spanning tussen een (wellicht) vanuit de theorie ideale vormgeving van een procedure en de praktische mogelijkheden. Naar mijn mening bewerkstelligt de in artikel 3, tweede

lid, van het wetsvoorstel voorgestelde scheiding van ambtenaren die betrokken zijn bij het onderzoek en het opstellen van het rapport enerzijds en het houden van de hoorzitting en opstellen van de sanctiebeschikking anderzijds een zorgvuldige voorbereiding van de beschikking. Deze scheiding wordt dan binnen de dienst nog uitgewerkt door die ambtenaren in afzonderlijke afdelingen onder te brengen. Ik ben bereid dit ook wettelijk vast te leggen, indien de aan het woord zijnde fracties daar prijs op stellen. Ik merk op dat ook in het kabinetsstandpunt over het advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten «Handhaving door bestuurlijke boeten» (kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48) is betoogd dat een feitelijke scheiding voldoende en adequaat is. Bij de onlangs door de beide Kamers aanvaarde Wet geneesmiddelenprijzen geschiedt het onderzoek door onder de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ressorterende ambtenaren van de Inspectie voor de Volksgezondheid en de boete-oplegging door de Minister. De recente Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid kent geen voorschriften over feitelijke scheiding; in de praktijk hebben bij voorbeeld de bedrijfsverenigingen wel een scheiding aangebracht. Ook de sanctie-opleggende bestuursorganen die ik in het begin van deze paragraaf heb genoemd, zoals de Nederlandsche Bank, de Verzekeringkamer en het Commissariaat voor de Media kennen geen wettelijke voorschriften omtrent een feitelijke scheiding.

Ook op andere punten dan het aspect van de feitelijke scheiding heb ik gestreefd naar een zorgvuldige procedure. Hierbij zijn de aanbevelingen van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten als uitgangspunt genomen. Op sommige punten zijn vanwege de aard van de normen en gelet ook op het Europese mededingingsrecht verdergaande voorschriften opgenomen. Zo is voorzien in een verdergaand verschoningsrecht dan gebruikelijk in het Nederlandse recht (artikel 51), is het zwijgrecht op een eerder moment gelegd dan de genoemde Commissie aanbeveelt (artikel 53), is de inhoud van het rapport uitgebreider (artikel 56) en wordt ook aan beroep opschortende werking toegekend (artikel 63). Tenslotte wijs ik erop dat de rechter (in twee instanties) een sanctiebeschikking in zijn geheel toetst, dus ook de wijze waarop die is voorbereid. Hieraan vooraf gaat nog een bezwaarschriftprocedure.

Van een lichtvaardige constructie is, zoals uit het bovenstaande blijkt, in het geheel geen sprake. Gelet op het belang dat de leden van de genoemde fracties bij dit wetsvoorstel hechten aan zorgvuldige procedures, stel ik, om zoveel mogelijk aan dit belang tegemoet te komen, voor ingeval van sanctiebeschikkingen extra waarborgen in te bouwen door een onafhankelijke adviescommissie in te schakelen in de bezwaarfase. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht staat tegen een sanctiebeschikking van de directeur eerst bezwaar open, alvorens de zaak aan de rechter kan worden voorgelegd. De bezwaarschriftprocedure leidt tot heroverweging van de betrokken beschikking door het bestuursorgaan dat de beschikking heeft genomen. Bij het horen van de betrokkenen, dat in het kader van de behandeling van het bezwaar dient plaats te vinden, dienen op grond van artikel 7:5 van de Algemene wet bestuursrecht in ieder geval anderen te worden betrokken dan degenen die bij de voorbereiding van het bestreden besluit betrokken zijn geweest. De Algemene wet bestuursrecht biedt voorts de mogelijkheid een adviescommissie in te schakelen (artikel 7:13 Awb), die tot taak heeft over de gehele, op bezwaar te nemen beschikking te adviseren, dus zowel op de formele als de materiële aspecten. De commissie neemt op grond van de Awb ook het horen voor zijn rekening. Zij brengt schriftelijk advies uit. Indien de directeur daarvan wil afwijken, wordt in de beslissing de reden voor die afwijking vermeld en wordt het advies met de beslissing meegezonden (artikel 7:13, zevende lid, Awb). Op grond van de in onderdeel R van bijgaande nota van wijziging voorgestelde bepaling dient deze commissie geheel te zijn samengesteld uit personen die niet werkzaam zijn bij het

ministerie van Economische Zaken (waartoe ook de Dienst voor de mededinging behoort). De verdere samenstelling en werkwijze van de commissie zal door de directeur verder kunnen worden ingevuld. Naar mijn mening wordt door de verplichte inschakeling van een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie een belangrijke bijdrage geleverd aan een zorgvuldige behandeling van sanctiebeschikkingen. Indien de betrokken ondernemingen zich niet willen neerleggen bij de sanctiebeschikking van de directeur, kunnen zij bezwaar aantekenen. Dit bezwaar schort de sanctiebeschikking op. Dan volgt de heroverweging van de gehele beschikking, waarbij – zoals hiervoor is uiteengezet – het advies van de onafhankelijke commissie een zeer zware rol speelt. Eerst daarna volgt de definitieve sanctiebeschikking van de directeur (waartegen weer beroep op de rechter openstaat). Naar mijn mening is de bezwaarfase de meest geschikte fase voor inschakeling van een adviescommissie. Ik hecht eraan dat het verantwoordelijke bestuursorgaan, de directeur van de dienst, eerst de gelegenheid heeft zijn eigen oordeel te bepalen en een eigen beleidskeuze te maken over de hoogte van de boete die moet worden opgelegd. Dit oordeel en die keuze worden dan in de bezwaarfase heroverwogen met behulp van de adviescommissie.

13.2 Overige vragen

De leden van de fracties van de PvdA, de VVD en de RPF vroegen waarom voorshands wordt gekozen voor een intern verzelfstandigde dienst in plaats van voor een zelfstandig bestuursorgaan. Voordat ik op deze keuze inga, wil ik er eerst op wijzen dat er geen verschil is tussen beide vormen van uitvoering wat de hierboven behandelde vraag betreft over de inrichting van de sanctieprocedure. Ook een zelfstandig bestuursorgaan zou immers zowel het onderzoek als het vaststellen van de sanctiebeschikking als taken hebben. Ik wijs hierbij op hiervoor al reeds genoemde organen als De Nederlandsche Bank, de Verzekeringskamer en het Commissariaat voor de Media. De argumenten op basis waarvan ik ervoor heb gekozen een ambtelijke dienst voor te stellen zijn de volgende. Ik acht het van belang dat bij de toepassing van de Mededingingswet de mededingingspolitieke afweging voorop zal staan en dat andere dan mededingingspolitieke overwegingen geen afbreuk zullen doen aan het mededingingsbeleid. Voor zover het wetsvoorstel ruimte biedt om met die andere overwegingen rekening te houden, moet zoveel mogelijk zichtbaar en controleerbaar zijn in hoeverre zij bij de besluitvorming een rol hebben gespeeld. Om dat te realiseren is het wenselijk om het bepalen van de lijnen waarlangs het mededingingsbeleid zich moet ontwikkelen, te scheiden van de uitvoering van het mededingingsbeleid. De beleidsontwikkeling zie ik als de taak van de Minister van Economische Zaken, maar de uitvoering zou «op afstand» van de minister moeten gebeuren. De vraag rijst evenwel hoever die verzelfstandiging van de uitvoering moet gaan. De Ministers van Binnenlandse Zaken en van Financiën hebben in hun brief van 26 januari 1995, waarmee zij de rapportage «Verantwoord verzelfstandigen» aan de Tweede Kamer hebben aangeboden (kamerstukken II 1994/95, 21 042, nr. 15), het uitgangspunt onderschreven dat centrale overheidstaken tot het normale systeem van de volle ministeriële verantwoordelijkheid vallen, tenzij er bijzondere aanleiding is om tot een andere inrichting te komen. De in de rapportage genoemde bijzondere aanleiding die in het geval van de uitvoering van de Mededingingswet van toepassing zou kunnen zijn, is het belang van een onafhankelijk oordeel. Volgens die rapportage is evenwel ook de politieke gevoeligheid van een taak bepalend voor de keuze de uitvoering daarvan wel of niet te verzelfstandigen. Ik ben van mening dat er in het geval van het wetsvoorstel zeker van politieke gevoeligheid sprake is, vanwege het vaak ingrijpende karakter van mededingingspolitieke beslissingen en de belangen die daarmee voor ondernemingen kunnen zijn gemoeid. Daar

komt bij dat de mededingingsautoriteit bij veel bevoegdheden een, soms aanzienlijke, discretionaire ruimte zal hebben. Bovendien zal de mededingingsautoriteit met een geheel nieuwe mededingingswet een fundamentele verandering in het mededingingsbeleid tot stand moeten brengen. Op basis van die overwegingen ben ik van mening dat de uitvoering van de nieuwe Mededingingswet een zeer zorgvuldige begeleiding vereist en dat de volle ministeriële verantwoordelijkheid voor de uitvoering daarvan in stand moet blijven. In dat verband verwijs ik naar de notitie «Herstel van het primaat van de politiek bij de aansturing van zelfstandige bestuursorganen» die de Minister van Binnenlandse Zaken met brief van 3 mei 1995 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer heeft aangeboden (kamerstukken II 1994/95, 24 130, nr. 5). In die notitie wordt onder andere als risico voor externe verzelfstandiging, dus voor het opdragen van bevoegdheden aan een zelfstandig bestuursorgaan, genoemd dat de betrokken minister onvoldoende beïnvloedingsmechanismen heeft. In dat geval kan een minister aan het zelfstandig bestuursorgaan slechts algemene aanwijzingen geven. Ik acht dat onvoldoende voor de zorgvuldige begeleiding door de Minister van Economische Zaken die ik bij de uitvoering van de nieuwe Mededingingswet vereist acht. Daarmee bedoel ik niet dat de Minister van Economische Zaken zich voor ieder geval expliciet zou moeten verantwoorden en ook in ieder geval bemoeienis zou moeten hebben met de uitvoering van de Mededingingswet. Uitsluitend als hij dat vanuit zijn ministeriële verantwoordelijkheid noodzakelijk acht, moet hij daartoe de mogelijkheid hebben. In de regel echter zal hij zich niet met de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden bemoeien. Die uitvoeringsbevoegdheden zijn daarom in het wetsvoorstel zelf toebedeeld aan een ambtenaar, de directeur van de Dienst voor de Mededinging. Die ambtenaar is weliswaar hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister van Economische Zaken, maar die zal zich slechts in uitzonderlijke gevallen bemoeien met de uitoefening door de directeur van de aan hem bij wet toebedeelde bevoegdheden. Ik wijs er ook op dat de minister bij het geven van aanwijzingen in zoverre wordt beperkt, dat hij er daarbij rekening mee moet houden dat de directeur bij de uitoefening van zijn bevoegdheden de daarvoor gelden wettelijke normen in acht moet nemen. Bovendien is de directeur door de attributie van bevoegdheden zelf een afzonderlijk bestuursorgaan, dat op eigen naam beschikkingen neemt. Dat houdt in dat, als de directeur eenmaal een beschikking heeft genomen, de minister die beschikking niet meer ongedaan kan maken of kan wijzigen. Slechts in het geval van een afwijzing door de directeur van een aanvraag om een vergunning voor een concentratie heeft de minister een eigen bevoegdheid om die vergunning alsnog te verlenen. Bovendien brengt de attributie van bevoegdheden aan de directeur met zich dat bezwaar en beroep zijn gericht op beschikkingen van de directeur en dat de directeur verwerende partij is. Om de doorzichtigheid van de besluitvorming te vergroten is in artikel 4 van het wetsvoorstel bepaald dat de minister zijn algemene aanwijzingen aan de directeur moet vastleggen in beleidsregels en dat hij die moet publiceren in de Staatscourant. Belanghebbenden kunnen zich daarop in beginsel beroepen. Bovendien zal de directeur jaarlijks aan de minister verslag moeten doen van de werkzaamheden van de dienst, welk verslag de minister met zijn eigen bevindingen ter kennis van de Eerste Kamer en de Tweede Kamer moet brengen. Met de hierboven geschetste uitvoeringsstructuur vormt naar mijn mening het juiste evenwicht tussen een feitelijk zo zelfstandig mogelijke uitvoering van de Mededingingswet en de handhaving van de ministeriële verantwoordelijkheid voor die uitvoering. Ik stel mij voor om na een periode van vijf jaar, wanneer zich een bestendige uitvoeringspraktijk zal hebben ontwikkeld, die uitvoering te evalueren en te bezien of externe verzelfstandiging van de uitvoering wellicht wenselijk en mogelijk is. Een tussen-tijdse evaluatie, waarnaar de leden van de VVD-fractie vroegen, lijkt mij

niet verstandig. Het is beter alle betrokkenen (de dienst, de minister, het parlement, het bedrijfsleven, de rechterlijke macht) de tijd te gunnen om voldoende ervaring op te doen. Een termijn van vijf jaar lijkt mij ook wel nodig om jurisprudentie over de nieuwe wet tot stand te laten komen. Wel kan uiteraard ook tussentijds bij het functioneren van de dienst worden stilgestaan, bij voorbeeld bij de bespreking van het jaarverslag van de directeur.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het zinvol zou zijn vast te leggen dat de dienst een adviserende taak krijgt over concept-wetgeving met mededingings-relevante aspecten. De dienst is belast met de uitvoering van de Mededingingswet. Het algemene mededingingsbeleid, dus ook het beoordelen van wetsvoorstellen van andere departementen, blijft bij het departement van Economische Zaken berusten. Een algemene adviestaak voor de dienst over voorgenomen wetgeving ligt dan ook niet voor de hand. Dat neemt niet weg dat uiteraard in voorkomende gevallen de expertise van de dienst zal worden benut.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de voorbereiding en het personeel van de toekomstige dienst merk ik het volgende op. Het is de bedoeling om de dienst vooralsnog te laten starten met 70 formatieplaatsen. Op grond van een kwantitatieve analyse over de te verwachten werklast en een comparatief onderzoek naar landen met vergelijkbare systemen en ambities van mededingingstoezicht is de conclusie getrokken, dat deze omvang minimaal structureel noodzakelijk is voor een goede uitoefening van de aan de dienst opgedragen taken. Tevens is geconcludeerd dat behandeling van een 100-tal aanmeldingen van concentraties per jaar bij de dienst aannemelijk is. Met het niet volledig te elimineren risico van overbelasting in de beginperiode is rekening gehouden door middel van het scheppen van een aantal bovenformatieve plaatsen in de eerste twee jaar. Bovendien is een ruime mogelijkheid gecreëerd voor het aantrekken van externe expertise, mocht de situatie hiertoe aanleiding geven. De kwaliteit van uitvoering van de Mededingingswet zal worden gewaarborgd door de deskundigheid en expertise van de toekomstige medewerkers van de dienst. De dienst zal bestaan uit een kern van huidige medewerkers van de Directie Marktwerving en de Economische Controledienst. Het gaat hier om mensen die reeds ervaring hebben bij de toepassing en handhaving met de onderhavige materie. Deze kern zal voorts intern vanuit het Ministerie van Economische Zaken worden aangevuld met mensen wier vooropleiding, kwaliteiten en ervaring zijn afgestemd op de door hen te verrichten werkzaamheden. In de tweede plaats zullen door middel van doelgerichte externe werving op de arbeidsmarkt hooggekwalificeerde nieuwe mensen worden aangetrokken met de juiste opleiding en werkervaring. Er is geen aanleiding om te twifelen aan een voldoende beschikbaar potentieel aan deskundigheid op het gebied van mededingingsbeleid.

Aan het voorgaande kan nog worden toegevoegd dat reeds in een vroeg stadium een opleidings- en trainingsprogramma zal starten. Dit programma omvat onder andere een basistraining mededingingsrecht ten behoeve van alle toekomstige medewerkers van de dienst en meer gerichte trainingen, bijvoorbeeld op het terrein van toezicht en onderzoek en op het terrein van concentratietoezicht. Ten slotte zal het programma worden gecomplementeerd met buitenlandse stages bij zusterinstanties. Medewerking is mij reeds toegezegd door DG IV (Brussel), het Bundeskartellamt (Berlijn) en het Department of Justice (Washington). Ik constateer met andere woorden dat al het mogelijke wordt gedaan en dat er alle vertrouwen in bestaat dat een adequaat toegerust apparaat wordt neergezet.

De tot de fractie van de VVD behorende leden vroegen waarom niet is gekozen voor een organisatie als in België. Mijn hoofdbezwaar tegen het

Belgische systeem is dat daarin geen volle politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken bestaat bij de uitvoering van de mededingingswetgeving. In België worden de werkzaamheden met betrekking tot de voorbereiding van alle beschikkingen (onthefingen, sancties, concentratietoezicht) verricht door de Dienst voor de Mededinging (een ambtelijke dienst). Alle beschikkingen worden genomen door de Raad voor de Mededinging. Artikel 16 van de Belgische mededingingswet spreekt over een Raad voor de Mededinging bij het Ministerie van Economische Zaken. De Raad is, aldus deze bepaling, een administratief rechtscollege dat de bevoegdheden van beslissing, van voorstel en advies heeft die de wet hem toekent. Het secretariaat van de Raad voor de Mededinging wordt gevormd door ambtenaren van de Belgische Dienst voor de Mededinging. De leden van de hiervoor genoemde fractie vroegen voorts naar de organisatie van DG IV. Er zijn geen EG-regels die een verdeling van werkzaamheden over verschillende ambtenaren voorschrijven. In de organisatorische inrichting van DG IV is daarin evenmin voorzien. Wel heeft de Commissie met het oog op een zorgvuldige voorbereiding van (onder meer) sanctiebeschikkingen de functie van «hearing-officer» ofwel raadadviseur-auditeur in het leven geroepen. Deze organiseert de hoorzitting, zit deze voor en zorgt voor een behoorlijke verslaglegging van die zitting. Hij rapporteert over de afwikkeling van de hoorzitting en de conclusies die hij daaruit trekt aan de directeur-generaal van de Mededinging, met andere woorden is een ambtenaar van DG IV. Hij mag zich evenwel rechtstreeks tot de verantwoordelijke commissaris richten. De raadadviseur-auditeur is niet betrokken bij de opstelling van de sanctiebeschikking. Met andere woorden: alleen de hoorzitting wordt door een aparte ambtenaar gedaan. Voor het overige is er noch een formele, noch een feitelijke scheiding tussen de ambtenaren die het onderzoek doen en de punten van bezwaar opstellen en degenen die de sanctiebeschikking concipiëren.

Voor het antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie over de ambtshalve uitoefening van de bevoegdheden van de dienst en de discretionaire bevoegdheid daarbij, verwijs ik naar het antwoord op de vragen van de leden van de D66-fractie betreffende de uitoefening van de bevoegdheden van de dienst verderop in deze paragraaf. De inwerkingtreding van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is voorzien op 1-7-1997. Ik streef ernaar dit wetsvoorstel rond die tijd als wet in het Staatsblad te doen plaatsnemen. Er is dan ook geen aanleiding te vrezen dat de inwerkingtreding van de derde tranche Awb de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal vertragen.

Voor een antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD over de capaciteit van de dienst verwijs ik naar het hiervoor gegeven antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de PvdA-fractie. De leden van de fractie van de VVD vroegen ook naar de standaard van de Duitse kartelautoriteit en op welke wijze deze standaard daar wordt bewaakt. Medewerkers van het Bundeskartellamt hebben allen een economische of juridische universitaire scholing. Voorts geldt een zwaar selectieproces. Ten slotte geldt dat beslissingen worden genomen door een van de tien Beschlußabteilungen. Voor de voorzitter en de leden van een Beschlußabteilung geldt in de regel dat zij moeten voldoen aan de eisen voor benoembaarheid tot lid van de rechterlijke macht.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de argumenten voor de voorgestelde vermogenssancties. De boetes die ten hoogste kunnen worden opgelegd voor overtreding van het kartelverbod en het verbod van misbruik van een economische machtspositie bedragen f 1 miljoen of, indien dat meer is, 10% van de omzet. Het bedrag van f 1 miljoen is niet zo ongebruikelijk als de leden van de VVD-fractie suggereerden; het bedrag voor de zesde boetecategorie in het Wetboek van Strafrecht is hetzelfde (artikel 23, vierde lid, Wetboek van Strafrecht). Deze boete kan onder meer worden opgelegd voor door rechtspersonen begane overtredingen,

bedoeld in artikel 1, onder 1°, en artikel 1a, onder 1°, van de Wet economische delicten die als misdrijf kunnen worden aangemerkt. Gelet op de voordelen die met overtreding van de het kartelverbod en het verbod van misbruik van een economische machtspositie behaald kunnen worden, zou een boete van f 1 miljoen in een betrekkelijk groot aantal gevallen ineffectief zijn. Daarom is ervoor gekozen aan het nominale bedrag van f 1 miljoen een grens van 10% van de omzet toe te voegen. Deze 10% is ontleend aan de grens die in het Europese mededingingsrecht geldt.

Naar aanleiding van de vraag van de aan het woord zijnde leden over de telastelegging merk ik het volgende op. De wijze van inrichting van procedures ter zake van de oplegging van een bestuurlijke boete dient op zijn eigen merites te worden bezien, binnen de context van het bestuursrecht. Het kan nuttig zijn daarbij ook oog te hebben voor de strafvorderlijke procedures, maar het is niet zo dat deze zonder meer naar het bestuursrecht moeten worden overgebracht. Bij de voorbereiding van een sanctiebeschikking is niet sprake van een telastelegging, maar is op andere wijze erin voorzien dat de betrokkene voldoende gelegenheid krijgt om zich te verweren. Indien er op basis van het ingestelde onderzoek een redelijk vermoeden is dat het kartelverbod of het verbod van misbruik van een economische machtspositie is overtreden en het opleggen van een boete of last daarvoor in de rede ligt, wordt er een rapport opgemaakt, waarin de feiten en omstandigheden die daartoe aanleiding geven staan vermeld, aan wie de overtreding kan worden toegerekend en dergelijke (artikel 59, tweede lid). Dit rapport wordt aan de «verdachten» toegezonden (artikel 59, derde lid). Deze krijgen de gelegenheid daartegen verweer te voeren (artikelen 60 en 61). Volgens de jurisprudentie mag een bestuursorgaan zijn beslissing in beginsel niet doen steunen op informatie die de belanghebbenden niet hebben kunnen kennen en waartegen zij dus ook geen verweer hebben kunnen voeren (zie ook artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht).

Voor een antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar de regeling van de bewijslast verwijs ik naar mijn antwoord op eenzelfde vraag van de leden van de PvdA-fractie in paragraaf 11. Ik voeg daaraan toe dat de ondernemer zich gedurende de procedure kan doen bijstaan door een raadsman (artikelen 2:1 en 2:2 van de Awb). Voor onvermogende ondernemers geldt uiteraard de Wet op de rechtsbijstand.

De leden van de VVD vroegen op welke wijze een onderneming zich kan laten informeren over vergunningaanvragen voor concentraties en welke voorlichtende rol de dienst hierbij zal spelen. Ruim voordat de wet in werking zal treden zal er al een uitgebreide voorlichtingscampagne worden georganiseerd. Hierbij denk ik aan onder andere het houden van voorlichtingsbijeenkomsten, waar ondernemers ook met hun vragen terecht kunnen en het uitgeven van brochures. Nadat de wet in werking is getreden verwacht ik dat er veelal informeel vooroverleg zal plaatsvinden tussen de dienst en de ondernemingen die voornemens zijn te concentreren, net zoals dat bijvoorbeeld in Brussel gebruikelijk is. Mogelijk willen de bij de concentratie betrokken ondernemingen hun plannen al informeel laten toetsen of willen zij bepaalde uitleg over de omzetberekening of over de afbakening van de relevante markt. Ook het meldingsformulier en het aanvraagformulier voor een vergunning zullen aanwijzingen bevatten.

Deze leden vroegen om informatie over de financiële nalevingseffecten in die landen die reeds ervaring hebben met concentratietoezicht. In paragraaf 14 van de memorie van toelichting wordt gesproken van financiële effecten en van nalevingseffecten. Met het eerste worden de financiële rechten of verplichtingen van het bedrijfsleven jegens de overheid bedoeld, met het laatste worden de kosten en baten bedoeld die zijn verbonden aan de naleving van de wet. Tot de financiële effecten behoren onder andere boetes en dwangsommen die ondernemingen moeten betalen. In de landen van de EU die beschikken over nationale fusiecontrole zijn tot nu toe weinig boetes opgelegd. Voor zover ik heb

kunnen nagaan is in België tweemaal een boete opgelegd omdat niet tijdig was aangemeld, in Griekenland eenmaal voor het feit dat geen melding was gedaan voor een verwerving van aandelen en eenmaal in Italië omdat een concentratie niet was aangemeld. Tot de nalevings-effecten behoren onder meer de kosten voor het indienen van een aanvraag voor vergunning. In het Verenigd Koninkrijk dient men hiervoor 5000 tot 15 000 pond te betalen. In Duitsland hangt de hoogte van de heffing af van de ingewikkeldheid van de zaak. De heffing kan tot maximaal 100 000 DM oplopen. In het wetsvoorstel is er voor gekozen geen vergoeding aan de ondernemingen in rekening te brengen. Over de kosten die zijn verbonden aan het inschakelen van een advocaat in deze landen valt in het algemeen te zeggen dat de tarieven van een Nederlandse advocaat gemiddeld niet hoger liggen dan die in ons omringende landen.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de speelruimte voor samenwerkingsverbanden in ons omringende landen en met name naar de situatie in België en Frankrijk. Deze vragen zijn beantwoord in paragraaf 5 van deze nota.

Indien een samenwerkingsverband van buitenlandse bedrijven de concurrentie beperkt op de Nederlandse markt is het kartelverbod van toepassing. Het is niet goed denkbaar dat een afspraak tussen Nederlandse ondernemingen verboden is en een soortgelijke afspraak gemaakt tussen buitenlandse ondernemingen, opererend op de Nederlandse markt, niet verboden zou zijn. Zoals de leden van de VVD-fractie terecht opmerkten kan er eventueel een probleem optreden indien deze buitenlandse ondernemingen geen vestiging in Nederland hebben, maar wel op de Nederlandse markt de mededinging beperken. De dienst heeft immers geen bevoegdheden om buiten het Nederlandse territorium onderzoek te doen. Als de mededingingsbeperkende afspraak ook in het land van vestiging onder het daar geldende mededingingsrecht is verboden kan de Dienst voor de mededinging op basis van de OESO-Guidelines 1995 contact opnemen met de kartelautoriteit van het land van vestiging van deze samenwerkende bedrijven en deze buitenlandse autoriteit verzoeken op te treden. Gaat het echter om een mededingingsbeperkende afspraak met interstatelijk effect, waarvan sprake lijkt te zijn in de voorbeelden genoemd door deze fractie-leden, dan is het EG-recht van toepassing. De dienst zou de Commissie kunnen attenderen op deze praktijk en haar kunnen verzoeken hier tegen op te treden. De bekendmaking van de Commissie, waarin de samenwerking tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteit en de taakverdeling tussen deze autoriteiten wordt verduidelijkt, gaat ervan uit dat hier een taak voor de Commissie ligt.

De leden van de fractie van D66 vroegen de regering nader inzicht te geven in de wijze waarop de Dienst voor de mededinging concreet vorm zal geven aan zijn onderzoekstaak en in de bevoegdheden die daarbij horen. De controle op de naleving van de wet vindt plaats door middel van toezicht en onderzoek. Van toezicht is sprake indien de controle plaatsvindt zonder dat sprake is van concrete naspeuringen of wellicht een overtreding is begaan. Toezicht zal in het algemeen op eigen initiatief van de dienst worden uitgeoefend. De toezichthoudende ambtenaren beschikken over de bevoegdheid plaatsen te betreden, en inlichtingen en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen (zie artikel 51 van het wetsvoorstel jo. de artikelen 5:15, 5:16 en 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht). Indien er aanwijzingen zijn dat er sprake is van een overtreding, bijvoorbeeld naar aanleiding van een klacht, zal een onderzoek worden ingesteld. Dat onderzoek is erop gericht om vast te stellen of al dan niet een overtreding is begaan. In de praktijk zullen toezicht en onderzoek vaak vloeiend in elkaar overlopen. De onderzoeker beschikt over dezelfde bevoegdheden als bij toezicht, en over een tweetal

aanvullende bevoegdheden. Zo kan hij de sterke arm inschakelen om inzage in boeken en bescheiden af te dwingen. Tevens bestaat de mogelijkheid om bedrijfsruimten en voorwerpen te verzegelen ingeval een onderzoek meerdere dagen in beslag neemt (zie de artikelen 52, 54, en 55). Op het moment dat er een concreet vermoeden van een overtreding bestaat is de onderzoeker ertoe verplicht om de vertegenwoordigers van de betrokken ondernemingen op hun zwijgrecht te wijzen (artikel 53). Indien er na afloop van een onderzoek wordt geconcludeerd dat er een redelijk vermoeden van een overtreding bestaat, waarvoor een boete zal worden opgelegd, zal een rapport worden opgesteld. In dat rapport zal naast een beschrijving van de relevante feiten ook aandacht worden geschonken aan de juridische en economische aspecten van de desbetreffende overtreding. Het rapport zal aan de direct betrokkenen worden toegezonden (artikel 59). Daarna wordt de zaak overgedragen aan andere ambtenaren van de dienst dan die bij het aan het rapport voorafgaande onderzoek en bij het opstellen van het rapport waren betrokken. Zij zullen naar aanleiding van het rapport belanghebbenden de gelegenheid geven op het rapport te reageren (hoorzitting) en een beschikking voorbereiden. Binnen de dienst zal één, relatief grote, afdeling worden belast met de controle op de naleving van de Mededingingswet en op in vrijstellingen, vergunningen of ontheffingen vervatte voorschriften. De directeur van de dienst zal de medewerk(st)ers van die afdeling aanwijzen voor toezichthoudende en onderzoekstaken. De medewerk(st)ers van de Economische Controledienst, die thans zijn belast met de controle op de naleving van de Wet economische mededinging, zullen in beginsel overgaan naar deze afdeling.

De vraag van de leden van de fractie van D66 of er voldoende potentieel is voor bemanning van de dienst, is behandeld in het antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de PvdA-fractie hierboven.

Voor een antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie over inschakeling van het College van Beroep voor het bedrijfsleven bij de rechtsbescherming in dit wetsvoorstel verwijs ik naar het antwoord in paragraaf 11 van deze nota op een vraag daarover van de leden van de fracties van de PvdA, de VVD en D66.

De leden van de RPF-fractie vroegen zich, onder verwijzing naar de wijze van voorbereiding en vaststelling van sanctiebeschikkingen, af of er niet veel procedures over dergelijke beschikkingen gevoerd zullen worden. Ik verwacht dat het aantal sanctiebeschikkingen per jaar minder dan 10 zal bedragen. Ik neem wel aan dat daartegen in het merendeel van de gevallen beroep zal worden ingesteld. Naar mijn mening zal de wijze van inrichting van de sanctieprocedure daarop niet of nauwelijks van invloed zijn. De ervaring bij de EG en in andere landen leert dat sanctiebeschikkingen op grond van overtreding van de mededingingswetgeving doorgaans als zo ingrijpend worden ervaren, dat daartegen in de regel beroep wordt ingesteld. Hierbij worden alle mogelijke argumenten in het geding gebracht, procedurele en inhoudelijke.

De redenen waarom ik heb gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving – en niet, zoals de leden van de RPF-fractie vroegen, voor handhaving via de Wet economische delicten – heb ik nogmaals uiteengezet in paragraaf 11 van deze nota.

De leden van de GPV-fractie vroegen zich af of de kosten van de Dienst voor de mededinging uit de te verwachten inkomsten van vergunningaanvragen en op te leggen boetes gedekt zullen worden. Het antwoord op deze vraag luidt dat dit niet het geval zal zijn. De kosten verbonden aan de administratieve-, uitvoerings- en handhavingshandelingen van de dienst zullen worden gedekt binnen het geheel van de begroting van Economische Zaken. Boetes naar aanleiding van inbreukzaken vloeien naar de staatskas. Zij zullen in geen geval ten goede van de dienst komen. De

leden van de genoemde fractie vroegen voorts naar de omvang van de dienst. Hierop is in het bovenstaande reeds ingegaan naar aanleiding van een vraag van de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de GPV-fractie stelden enige vragen over de discretionaire ruimte waarover de directeur beschikt bij het vaststellen van sanctiebeschikkingen en het beslissen op ontheffingsverzoeken. Het is inderdaad een feit dat de toepassing van een norm waarbinnen een zekere discretionaire ruimte bestaat tot meer vragen omtrent de uitleg daarvan leidt dan de toepassing van een gebonden norm. Overigens merk ik daarbij op dat, doordat aansluiting is gezocht bij de overeenkomstige bepalingen van het EG-Verdrag, de EG-jurisprudentie al voor een deel invulling geeft aan de gestelde normen. Toch verwacht ik nog dat in een groot deel van de gevallen beroep tegen een genomen beslissing zal worden ingesteld. Ik ga er echter van uit dat in de loop van de tijd ook door de nationale instanties steeds meer invulling gegeven zal worden aan de gestelde normen, hetgeen, met name bij beslissingen op ontheffingsaanvragen, het aantal beroepen zal doen afnemen. De zinsnede over de doorzichtigheid van de besluitvorming op basis van de mededingingswet heeft vooral betrekking op de procedurele aspecten van de besluitvorming; helder dient te zijn wie er aan de hand van welke criteria beslissingen neemt. Juist omdat er in dit wetsvoorstel sprake is van een normstelling met enige discretionaire ruimte is ervoor gekozen de politieke verantwoordelijkheid van de minister in stand te houden en daarmee de minister de mogelijkheid tot aansturing, ook in afzonderlijke gevallen, te laten behouden. Het is echter de bedoeling dat de bemoeienis van de minister met afzonderlijke gevallen beperkt blijft; met het oog daarop is ook de voorgestelde uitvoeringsstructuur gekozen.

14. Bedrijfseffectentoets

Voor het antwoord op de vraag tot welke omvang ik de kosten voor de bedrijven voor het aanvragen van een ontheffing of een concentratievergunning nog aanvaardbaar vind, verwijs ik naar de beantwoording van de desbetreffende vragen van de leden van de fracties van het CDA, de VVD en D66 in paragraaf 10 en paragraaf 13.2. Hieraan voeg ik toe dat er geen algemene uitspraak valt te doen over de aanvaardbare hoogte van kosten. In de memorie van toelichting heb ik een bedrag van f 10 000,- tot f 20 000,- gulden genoemd. Bij ingewikkelde zaken kunnen de kosten veel hoger zijn, dat zien we ook in andere landen. Aan de andere kant kunnen de kosten ook veel lager uitvallen: voor een ontheffingsaanvraag hoeft niet altijd een advocaat te worden ingeschakeld. De ondernemer heeft tot zekere hoogte zelf in de hand of hij zijn kosten beperkt tot de «eigen kosten» van de onderneming zelf.

16. Slotopmerkingen

De leden van de CDA-fractie en die van de SGP-fractie vroegen naar de positie onder dit wetsvoorstel van de Commissie economische mededinging. In dit wetsvoorstel is geen taak weggelegd voor de Commissie economische mededinging of voor een vergelijkbaar algemeen adviescollege. Het beleid van dit kabinet, dat stoelt op de conclusies neergelegd in het rapport «Raad op maat» van de bijzondere commissie van de Tweede Kamer Vraagpunten Adviesorganen (1993), houdt kort gezegd in terughoudendheid bij het inschakelen van advieslichamen en bij het in het leven roepen van nieuwe advieslichamen. Het een en ander heeft er enerzijds toe geleid dat de in de Wet economische mededinging vastgelegde taken van de Commissie economische mededinging zijn beperkt tot de voorbereiding van besluiten op grond van die wet in individuele gevallen. Dit is geregeld in de Herzieningswet adviesstelsel.

Anderzijds is er voor gekozen in de procedures geregeld in het wetsvoorstel niet te voorzien in de inschakeling van een algemeen adviescollege. Ik voeg hier aan toe dat bij de totstandkoming van de Wet economische mededinging in 1958 de Commissie economische mededinging vooral was bedoeld om waarborgen te scheppen bij nadere invulling van het begrip algemeen belang. Tegen kartels en economische machtsposities kan onder die wet alleen worden opgetreden bij strijd met het algemeen belang. Het wetsvoorstel gaat ten aanzien van kartels en economische machtsposities uit van een verbodstelsel. Enerzijds geven de normen van het wetsvoorstel de directeur van de Dienst voor de mededinging een zekere discretionaire bevoegdheid, anderzijds zijn de in het wetsvoorstel gehanteerde begrippen in het wetsvoorstel in belangrijke mate uitgekristalliseerd door de Europese bestuurspraktijk en jurisprudentie. Om die reden is er geen behoefte aan inschakeling van een afzonderlijk advieslichaam als de Commissie economische mededinging. Wel wijs ik op de uiteenzetting in paragraaf 11 van deze nota, waar ik tot de conclusie kom dat het inschakelen van een adviescommissie in de fase van de bezwaarschrift-procedure zinvol is. Met het oog op de in het wetsvoorstel vastgelegde snelle procedures zou inschakeling van een algemeen adviescollege echter problematisch zijn. De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband of het mededingingsbeleid zonder inbreng vanuit de maatschappij niet het gevaar loopt in een ivoren toren te belanden. Alle procedures welke in het wetsvoorstel zijn voorzien, of deze nu betrekking hebben op kartels, op economische machtsposities of op concentraties ruimen de mogelijkheid in voor belanghebbenden om hun zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren te brengen voordat bij voorbeeld op een ontheffingsaanvraag voor een kartel of een vergunningsaanvraag voor een concentratie wordt beslist. Belanghebbenden zijn allen wier belang rechtstreeks bij een besluit van de directeur van de Dienst voor de mededinging is betrokken. Dit zijn niet alleen de geadresseerden van besluiten maar ook derden-belanghebbenden. Ook rechtspersonen, waaronder maatschappelijke organisaties, die collectieve belangen behartigen kunnen onder omstandigheden als belanghebbende worden aangemerkt. Ik verwijs voor dit punt naar het antwoord in paragraaf 11 op de desbetreffende vraag van de leden van de PvdA-fractie en van de D66-fractie. Dit houdt in dat de directeur van de Dienst zijn beleid niet vanachter een bureau in een ivoren toren zal voeren maar met een open oog voor de belangen van burgers, bedrijven en organisaties. In antwoord op de vraag van deze leden hoe het kabinet het functioneren van de Commissie economische mededinging in de afgelopen 35 jaar beoordeelt constateer ik dat de Commissie binnen het misbruikstelsel van de Wet economische mededinging vanaf de inwerkingtreding van die wet in 1958 een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de ontwikkeling van het mededingingsrecht en -beleid. Alles bij elkaar heeft de Commissie circa 70 adviezen uitgebracht over een zeer gevarieerd aantal besluiten: besluiten ten aanzien van ontheffingsverzoeken met betrekking tot verticale en horizontale prijsregelingen en marktverdelingsregelingen, onverbindend verklaringen van mededingingsregelingen, aanwijzingen aan ondernemers betrokken bij economische machtsposities. Daarnaast heeft de Commissie advies uitgebracht over de generieke maatregelen met betrekking tot prijsbinding, marktverdeling en mededingingsregelingen ten aanzien van aanbestedingen. Ook over het wetsvoorstel heeft de Commissie advies uitgebracht. De adviezen zijn van een hoog niveau en zijn in het overgrote deel van de gevallen door de betrokken bewindslieden gevolgd.

De leden van de fractie van D66 vroegen naar de rechtswaarborgen van betrokkenen. Deze leden stelden dat het welhaast symbolisch is dat hoofdstuk 12 van het wetsvoorstel, dat over rechtsbescherming gaat, slechts uit één artikel bestaat. Ik verwerp met kracht de suggestie die in

deze opmerking ligt besloten, dat de rechtsbescherming onvoldoende is geregeld. Uiteraard staat tegen op grond van dit wetsvoorstel te nemen besluiten bezwaar en beroep open. Het is alleen zo dat door de harmonisatie van het bestuursprocesrecht in de Algemene wet bestuursrecht, de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie en de Wet op de Raad van State in een wetsvoorstel als de Mededingingswet – afhankelijk van de gemaakte keuze – niet méér geregeld hoeft te worden dan te bepalen bij welke rechter beroep openstaat. Al het overige wordt in de genoemde wetten geregeld.

De vraag van deze leden met betrekking tot de mogelijkheid voor de Consumentenbond tot het optreden in rechte is, tezamen met de soortgelijke vraag van de leden van de PvdA-fractie, hierboven beantwoord in paragraaf 11.

ARTIKELEN

Artikel 1

De leden van de VVD-fractie vroegen of bij het begrip «onderneming» sprake moet zijn van de uitoefening van een beroep of bedrijf. Een onderneming is volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen iedere entiteit die een economische activiteit vervult. Een economische activiteit wordt vaak vervuld in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar dit hoeft niet altijd het geval te zijn. Er is sprake van een onderneming in de zin van artikel 85 of 86 van het EG-verdrag, en dus ook in de zin van dit wetsvoorstel, als men, in welke vorm dan ook, deelneemt aan het economisch proces, gericht op het produceren en verdelen van goederen of diensten. Zo kan de houder van een octrooi, die het octrooi niet zelf exploiteert, maar het in licentie geeft, een onderneming zijn omdat hij door het verlenen van de licentie zijn uitvinding in de handel heeft gebracht.

Artikel 1f

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de consequenties zijn voor de arbeidsbemiddeling en meer specifiek voor het CBA (Arbeidsvoorzieningsorganisatie), indien deze onder de nieuwe Mededingingswet komt te vallen. Arbeidsbemiddeling is een economische activiteit die ingevolge het voorstel voor de Arbeidsvoorzieningswet, dat thans ter behandeling voorligt bij de Eerste Kamer, door de publiekrechtelijke organisatie Arbeidsvoorziening en door vergunninghouders wordt verricht. Het spreekt voor zich dat vergunninghouders als normale ondernemingen moeten worden beschouwd die onder de werkingssfeer van de nieuwe Mededingingswet vallen. Met betrekking tot de positie van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie ligt de zaak genuanceerder. De uitvoering van wettelijke taken zoals het registreren van werkzoekenden en vacatures, en het uitgeven van vergunningen voor arbeidsbemiddeling en voor het ter beschikking stellen van arbeid, vallen niet onder de nieuwe Mededingingswet. De Arbeidsvoorzieningsorganisatie handelt dan immers niet als onderneming. Voorzover de Arbeidsvoorzieningsorganisatie zelf als arbeidsbemiddelaar optreedt, handelt zij wel als onderneming en is de nieuwe Mededingingswet van toepassing. Tegen eventueel misbruik van een economische machtspositie door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie kan dan ook worden opgetreden. Indien de Arbeidsvoorzieningsorganisatie in zijn hoedanigheid van onderneming mededingingsbepalende afspraken maakt met andere arbeidsbemiddelaars, vallen die mededingingsafspraken in beginsel onder het verbod van artikel 6. Voor zover echter die afspraken ingevolge de Arbeidsvoorzieningswet

onderworpen zijn aan goedkeuring van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid of door hem onverbindendverklaard, verboden of vernietigd kunnen worden, zijn zij op grond van artikel 16 van het wetsvoorstel van het verbod vrijgesteld. Gelet op het feit dat algemene mededingingstoezicht door de Dienst voor de mededinging wordt uitgeoefend, ligt het voor de hand dat zolang de vrijstelling geldt, in concrete gevallen afstemming zal plaatsvinden tussen het verantwoordelijke sectordepartement en de Dienst voor de mededinging.

Artikel 2

De leden van de CDA-fractie vroegen of de gekozen constructie voor een dienst de meest logische is, als het uitgangspunt is om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de Europese regelgeving. Ik heb gekozen voor uitvoering en handhaving van de mededingingswet door een op afstand geplaatste dienst, hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister van Economische Zaken, met een directeur met eigen geattribueerde bevoegdheden. De Europese Unie kent een geheel eigen, unieke, institutionele structuur. Aansluiten bij de Europese regelgeving inzake mededinging betekent niet automatisch aansluiten bij de Europese institutionele structuur. De Commissie is in feite een politiek orgaan, met collegiale besluitvorming. Het «Commissie-model» zou nog het meest overeenkomen met een nationaal model, waarbij beslissingen in individuele kartelzaken zouden worden genomen door de ministerraad. Ik heb juist bewust gekozen voor een van de politiek op afstand geplaatste dienst.

De leden van deze fractie vroegen ook naar de situatie in andere landen. Dit levert een divers beeld op, mede afhankelijk van de rechtscultuur in die landen. De Italiaanse mededingingsautoriteit is een echte onafhankelijke autoriteit (geen politieke of ministeriële controle mogelijk), waaraan destijds het parlement specifiek haar goedkeuring heeft moeten geven. In Duitsland kan de minister algemene aanwijzingen geven aan het Bundeskartellamt. Het Duitse Ministerie van Economische Zaken gaat ervan uit dat de Minister van Economische Zaken ook in individuele zaken aanwijzingen kan geven. Omdat de minister nooit van die bevoegdheid gebruik maakt is het Bundeskartellamt in de praktijk in hoge mate onafhankelijk. Daarnaast heeft de minister de mogelijkheid op verzoek van partijen, beslissingen van het Bundeskartellamt op andere gronden dan mededinging te «overrulen». In België is de Raad voor de mededinging weliswaar onafhankelijk, maar is er een personele vermenging met de Dienst voor de mededinging, een departementale dienst, in die zin dat alle voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot ontheffingsverzoeken, meldingen van concentraties, klachtenbehandeling en opsporingsactiviteiten worden gedaan verricht door deze dienst, die tevens het secretariaat vormt van de Raad voor de mededinging. De situatie is weer geheel anders in Luxemburg, waar alles binnen het ministerie van Economische Zaken gebeurt en in het Verenigd Koninkrijk, waar het Office of Fair Trading tamelijk onafhankelijk is van de Department of Trade and Industry maar bepaalde beslissingen worden genomen door de Secretary of State. In Frankrijk geldt weer dat concentratietoezicht niet plaats vindt door de (onafhankelijke) Conseil de la Concurrence, maar door de minister. Voor een overzicht van de andere EU-lidstaten verwijs ik naar bijlage 1 van de adviesaanvraag van 16 februari 1994 aan de Commissie economische mededinging en Sociaal Economische Raad.

Voorts werd mij gevraagd naar het kabinetsstandpunt inzake een Europees kartelbureau. Het voorstel voor de oprichting van een Europees kartelbureau is afkomstig van Duitsland en houdt in dat de beslissingsbevoegdheid in mededingingszaken van de Commissie zou worden overgedragen aan een zelfstandig Europees kartelbureau. Duitsland is van mening dat de besluitvorming in mededingingszaken uit het politieke

circuit getrokken moet worden. Het voorgestane model komt in hoge mate overeen met het model, zoals Duitsland dat kent bij het Bundeskartellamt, met dit verschil dat Duitsland nationaal wel een politieke overrulingsmogelijkheid kent, maar deze politieke overruling op Europees niveau niet wenselijk acht. Zoals hierboven al is weergegeven, worden alle beslissingen binnen de Commissie, dus ook die inzake mededinging, collegiaal genomen. Hoewel er risico's aan deze collegiale besluitvorming zitten heeft de Commissie toch een goede staat van dienst inzake mededingingsbeslissingen. Het voorstel van Duitsland vindt nog weinig bijval van andere lidstaten en indien een dergelijk kartelbureau er zou komen, zou er volgens bepaalde lidstaten een «politieke overruling» dienen te worden gecreëerd. Dit komt er op neer dat er in feite een soort overrulingsmogelijkheid op basis van «gewichtige redenen van algemeen belang» in het Verdrag geschreven zou moeten worden. Het kartelbureau zou dan «overruled» kunnen worden door een politiek orgaan, de Commissie danwel de Raad. Deze mogelijkheid zou erg uitnodigend kunnen werken voor bepaalde lidstaten om voor hun onwettige beschikkingen tegen te houden. Om die reden ben ik vooralsnog – ondanks mijn sympathie voor het Duitse voorstel – géén voorstander van een Europees kartelbureau.

De leden van de CDA-fractie wilden weten waarom het advies van de SER over een nadere omschrijving van de bevoegdheden van de minister niet zinvol werd geacht. Uit de hiërarchische positie van de minister ten opzichte van de directeur van de Dienst voor de mededinging vloeit voort dat de directeur zijn bevoegdheden onder verantwoordelijkheid van de minister uitoefent. Een nadere omschrijving van bevoegdheden van de minister betekent dan in feite een inperking van die bevoegdheden, hetgeen echter tegenstrijdig zou zijn met de hiërarchische relatie. De minister bepaalt zelf de inhoud van door hem vast te stellen beleidsregels. Indien de Kamer deze te vaag zou vinden, kan zij hem daarop aanspreken.

Artikel 3

De vraag van de leden van de CDA-fractie over de verhouding van de inbreukprocedure tot artikel 6 van het EVRM is reeds beantwoord in paragraaf 13 van deze nota.

Artikel 4

Uit de vraag van de leden van de CDA-fractie of het feit dat ook belanghebbenden zich kunnen beroepen op vastgestelde beleidsregels juist niet als positief beoordeeld wordt, leid ik af dat deze leden de indruk hebben gekregen dat ik dat negatief zou beoordelen. Dat is geenszins het geval: het vaststellen van beleidsregels heeft juist voor belanghebbenden het voordeel van grotere rechtszekerheid. Op deze wijze wordt duidelijk en kenbaar hoe de algemene instructies van de minister luiden. De directeur moet overeenkomstig de beleidsregels handelen tenzij dat voor een of meer belanghebbenden onevenredig nadelige gevolgen zou hebben (artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht). Het spreekt vanzelf dat belanghebbenden zich hierop kunnen beroepen.

In antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van deze fractie: de invoering van de derde tranche van de Awb is voorzien op 1-7-1997. Als de Mededingingswet in werking zou moeten treden voordat de derde tranche van de Awb in werking is getreden zouden er in het voorliggende wetsvoorstel voorzieningen moeten worden opgenomen in verband met de bepalingen omtrent toezicht en onderzoek. Ik heb echter geen enkele aanleiding om aan te nemen dat de derde tranche van de Awb niet op de voorziene datum in werking zal treden.

Artikel 6

De leden van de SGP-fractie vroegen naar de wenselijkheid van het in de wettekst opnemen van de voorbeelden van verboden overeenkomsten, besluiten en gedragingen die in de toelichting op artikel 6 zijn genoemd. Ik ben van mening dat het uit een oogpunt van strakke formulering van de wet, en artikel 6 is een van de kernbepalingen daarvan, de voorkeur verdient om voorbeelden niet in de wettekst op te nemen. Het feit dat deze voorbeelden in het overeenkomstige artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag wél in de tekst zelf zijn opgenomen doet daar niet aan af; de Europese regelgeving heeft zo zijn eigen wijze van formuleren.

De leden van de SGP-fractie vroegen een nadere toelichting op de keuze van de regering om in artikel 6 van het wetsvoorstel niet het zogenaamde merkbaarheidsvereiste toe te voegen. In mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie en van de D66-fractie in paragraaf 5.1.3 van deze nota heb ik die keuze al toegelicht.

Artikel 7

De leden van de CDA-fractie vroegen mij nader toe te lichten waarom het marktaandeel als criterium voor de bagatelvrijstelling buiten beschouwing is gelaten. Ik verwijs hiervoor naar mijn antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de VVD-fractie in paragraaf 5.2 van deze nota.

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe reëel het gezamenlijke omzet-criterium in de bagatelvrijstelling is. Ook vroegen zij of de stelling van de Vereniging van In- en Verkoopcombinaties klopt dat een samenwerkingsverband van acht detaillisten met niet meer dan f 5 miljoen omzet niet bestaat en ook nauwelijks kan bestaan gezien het daaruit te realiseren bruto exploitatieresultaat. In mijn antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie en van de SGP-fractie in paragraaf 5.2 heb ik er al op gewezen dat in een groot aantal bedrijfssectoren ondernemingen voorkomen met een omzet van minder dan f 0,6 miljoen en in enkele zelfs van minder dan f 0,5 miljoen. Daaruit volgt dat in ieder geval in die bedrijfssectoren heel goed samenwerkingsverbanden kunnen bestaan van acht detaillisten met niet meer dan f 5 miljoen omzet. Op de Belgische bagatelregeling, de argumenten voor de in het wetsvoorstel gekozen bagatelcriteria en het feit dat een vergelijking met de bagatelcriteria in de mededingingsregels in andere EU-lidstaten moeilijk is te maken, ben ik al ingegaan in mijn antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie en van de VVD-fractie in paragraaf 5.2.

Artikel 10

De leden van de CDA-fractie vroegen naar een toelichting op hoofdlijnen van de Mededeling van de Commissie betreffende nevenrestricties bij concentraties. In overweging 25 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG 1990, L257) wordt gesteld dat de toepassing van deze verordening niet uitgesloten is in gevallen waarin de betrokken ondernemingen restricties aanvaarden die rechtstreeks verband houden met en nodig zijn voor de verwezenlijking van de concentratie. Deze zogenaamde «nevenrestricties» moeten in de geest van de verordening te zamen met de concentratie zelf beoordeeld worden. De beschikking waarbij wordt verklaard dat de concentratie verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt betreft ook deze restricties. Hierdoor worden parallelle procedures vermeden. In het wetsvoorstel is voor dezelfde constructie gekozen. Blijkens de Mededeling beschouwt de Commissie alleen die restricties als «nevenrestricties» die

welke tussen partijen bij de concentratie zijn overeengekomen en die hun eigen vrijheid van handelen beperken. Het gaat niet om restricties ten nadele van derden. Een tweede voorwaarde is, dat de restricties van ondergeschikt belang zijn vergeleken met het hoofddoel van de concentratie. Een belangrijke voorwaarde is bovendien dat de restricties «nodig zijn voor de verwezenlijking van de concentratie». Hiervan is volgens de Commissie sprake als zonder de restricties de concentratie niet tot stand zou kunnen komen of slechts tot stand zou kunnen komen op een minder hechte grondslag, tegen aanzienlijk hogere kosten, binnen een duidelijk langere termijn of met aanmerkelijk minder kans van slagen. Als er alternatieve mogelijkheden bestaan om het geoorloofde doel te bereiken moeten ondernemingen de methode kiezen die objectief gezien het minst concurrentiebeperkend is. Daarnaast gaat de Commissie in de Mededeling nader in op een aantal nevenrestricties die gebruikelijk zijn bij concentraties.

Het gaat daarbij hoofdzakelijk om concurrentiebedingen, licenties betreffende industriële en commerciële eigendomsrechten en know-how en om koop- en leveringsovereenkomsten.

Artikel 11

De leden van de CDA-fractie vroegen om verduidelijking van wat in de memorie van toelichting wordt gesteld over artikel 11. In de memorie van toelichting staat dat ondernemingen slechts aangemerkt worden als «belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang» als de onderneming die taak bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan opgedragen heeft gekregen. In bijzondere gevallen, zo vervolgt de toelichting, kan die opdracht, hoewel niet sprake is van een (formeel) besluit, ook afgeleid worden uit een conglomeraat van regelgeving, overeenkomsten en besluiten. Artikel 11 sluit zoveel mogelijk aan bij artikel 90, tweede lid, van het EG-Verdrag. In dit laatstgenoemde artikel wordt niet nader aangegeven wanneer er sprake is van het belasten met een taak van algemeen belang. Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG kan de conclusie getrokken worden, dat die taak normaliter bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan moet zijn opgedragen. Uit de zaak IJsselmij (arrest inzake Almelo e.a./ N.V. Energiebedrijf IJsselmij van 27 april 1994, HvJEG, zaak C 393/92, JUR 1994, I-1501) valt echter af te leiden, dat ook een conglomeraat van regelgeving, overeenkomsten en besluiten voldoende kan zijn om ervan uit te kunnen gaan dat sprake is van het opdragen van die taak door de overheid. Een verschil in formulering tussen artikel 90, tweede lid, en artikel 11 is dat het eerstgenoemde artikel zich richt tot ondernemingen, en artikel 11 als aangrijpingspunt overeenkomsten, besluiten en gedragingen als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel heeft. Omdat het verbod van artikel 6 betrekking heeft op overeenkomsten en dergelijke, dient de uitzondering op dat verbod in artikel 11 zich daar ook op te richten.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden wie de inhoud van het begrip «algemeen economisch belang» bepaalt, merk ik op dat dit begrip uiteindelijk door de rechter zal worden ingevuld.

In antwoord op het verzoek van deze leden om in te gaan op de discussie over de «service public» kan ik meedelen, dat in het kader van de IGC door Frankrijk is voorgesteld om de artikelen 37 en 90 te wijzigen en een nieuw artikel 94A in te voegen. Frankrijk beoogt hiermee in het Verdrag een zeer ruime invulling te geven aan het begrip «service public» (openbare nutsfunctie) en de bevoegdheden van de Commissie op basis van artikel 90, derde lid, te schrappen. De meeste lidstaten ondersteunen dit voorstel niet. Ook Nederland heeft zich tegen dit voorstel verklaard, omdat hiermee een groot deel van de economie aan de mededingingsregels van het Verdrag onttrokken zou worden. In dit licht acht ik ook het

schrappen van de zelfstandige bevoegdheid van de Commissie om op basis van artikel 90, derde lid, van het EG-Verdrag op te treden tegen inbreuk op de mededingingsregels door overheidsondernemingen of ondernemingen met bijzondere of exclusieve rechten, niet wenselijk. Ook druist het voorstel in tegen de tijdgeest, nu binnen de EU juist steeds meer sectoren van de economie worden geliberaliseerd. Verder zij verwezen naar de beantwoording van vragen over dit onderwerp die bij brief van 6 mei 1996 aan de Tweede Kamer is gestuurd (Aanhangsel van de Handelingen II 1995/96, nr. 1093).

De leden van de VVD-fractie vroegen of afspraken in de sectoren aardgas en elektriciteit die van de Besluiten horizontale prijsbinding en marktverdelingsregelingen zijn vrijgesteld wel onder de nieuwe wet vallen. Dit is inderdaad het geval. Het wetsvoorstel kent immers geen vrijstellingen voor bepaalde sectoren. Deze afspraken kunnen echter wel op grond van artikel 11 zijn uitgezonderd van het verbod van mededingingsafspraken van artikel 6. Tevens geldt de uitzondering van artikel 16 voor overeenkomsten, besluiten en gedragingen die ingevolge het bepaalde bij of krachtens enige andere wet zijn onderworpen aan goedkeuring of door een bestuursorgaan onverbindendverklaard, verboden of vernietigd kunnen worden, dan wel op grond van enige wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen.

Artikel 14

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de suggestie van de Raad van State niet is gevolgd om in het wetsvoorstel toe te voegen dat bij de vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheid van het wetsvoorstel met andere uit maatschappelijk oogpunt bezien nuttige effecten rekening kan worden gehouden. Ik heb van de toevoeging waarop de leden van de CDA-fractie doelden, afgezien, omdat daarvan ten onrechte de suggestie zou uitgaan dat die andere uit maatschappelijk oogpunt bezien nuttige effecten alleen al voldoende zouden zijn voor het verlenen van een vrijstelling of een ontheffing. Ik ben van mening dat bij de toepassing van de bevoegdheid van artikel 15 van het wetsvoorstel om vrijstelling te verlenen en de bevoegdheid van artikel 17 van het wetsvoorstel om ontheffingen te verlenen met andere uit maatschappelijk oogpunt bezien nuttige effecten slechts mede rekening mag worden gehouden, indien aan alle vier vrijstellings- en ontheffingscriteria is voldaan. Er kunnen vanuit andere beleidsterreinen goede argumenten zijn om bepaalde doelstellingen te realiseren door privaatrechtelijke afspraken tussen ondernemingen. Als daarbij evenwel de mededinging wordt beperkt, zijn die afspraken naar mijn mening slechts aanvaardbaar, als zij geen afbreuk doen aan de doelstellingen van het mededingingsbeleid. Dat is alleen het geval, als zij voldoen aan alle vier criteria voor vrijstelling of ontheffing. Ook de Commissie van de EG kan artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag slechts toepassen, als een mededingingsafpraak aan alle vier criteria van dat verdragsartikel voldoet. Zoals uit de verslagen van de Commissie is af te leiden zijn de termen van dat verdragsartikel voldoende ruim om ook doelstellingen van andere beleidsterreinen te omvatten. Dat zal ook het geval zijn bij de aan dat verdragsartikel ontleende vrijstellings- en ontheffingsmogelijkheid in het wetsvoorstel.

Artikel 15

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie waarom ik geen concrete voornemens zou hebben om een vrijstelling op basis van artikel 15 te doen vaststellen, zoals in de memorie van toelichting staat aangegeven. Ik verwijs naar mijn antwoorden op de vragen van de leden van verschillende fracties in de paragrafen 5.1 en 5.1.2. Voor het overige overweeg ik een vrijstelling voor bepaalde typen branchebeschermingsregelingen,

opgenomen in transportakten of huurcontracten inzake winkelcomplexen, gedurende de initiële periode van een winkelcomplex (continuering huidige beleidslijn) en voor sommige afspraken met betrekking tot bouwcombinaties.

De leden van de VVD-fractie vroegen om een nadere uitwerking van enige begrippen in de ontheffingscriteria, neergelegd in artikel 17 van het wetsvoorstel. Deze criteria zijn ontleend aan artikel 85, derde lid, van het EG-Verdrag. Uit de zeer uitvoerige bestuurspraktijk van de Commissie en de niet minder uitvoerige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (en sinds 1990 van het Gerecht van eerste aanleg) kan het volgende zeer kort samengevat worden afgeleid. De bestuurspraktijk is zowel neergelegd in bij verordening van de Commissie neergelegde groepsvrijstellingen als in individuele beslissingen van de Commissie. De groepsvrijstellingen en verleende ontheffingen werken door in het wetsvoorstel. Het verbod van artikel 6 van het wetsvoorstel geldt niet voor een afspraak die op grond van het EG-recht is vrijgesteld of waarvoor een ontheffing geldt (zie de artikelen 12 en 14 van het wetsvoorstel). Hieronder zie ik de door deze leden aangegeven begrippen nader.

1. Verbetering van de productie. Een aantal soorten mededingingsafspraken leidt volgens de Commissie en het Hof van Justitie als regel tot verbetering van de produktie. Er is produktieverbetering wanneer een afspraak bij voorbeeld de introductie op een markt mogelijk maakt van nieuwe technisch hoogwaardige producten of wanneer de afspraak kan leiden tot vermindering van produktiekosten dan wel tot vermeerdering van de produktiviteit. Hetzelfde geldt voor concentratie van de produktie in één bedrijf, verkorting van de produktielijnen of de ontwikkeling van nieuwe technologie. Ook tegengaan van overcapaciteit kan tot produktieverbetering leiden.

2. Verbetering van de verdeling van de producten. Van verbetering van de verdeling van de desbetreffende producten kan onder meer sprake zijn in de volgende gevallen: een meer doelmatige organisatie van de distributie, bevordering van een ononderbroken bevoorrading, vergemakkelijking van de toegang tot een markt en een goede organisatie van de naverkoop-service en van de garantie. Mededingingsafspraken worden toegestaan wanneer komt vast te staan dat één enkele ondernemer niet in staat is zelfstandig de beoogde verbeteringen door te voeren.

3. Bevordering van de technische vooruitgang. Deze voorwaarde staat uit de aard van de zaak in nauw verband met de voorwaarde verbetering van de produktie. Voorbeelden uit de EG-praktijk van mededingingsafspraken die aan deze voorwaarde voldoen zijn onderzoek- en ontwikkelingsovereenkomsten, specialisatieovereenkomsten en overeenkomsten gericht op gemeenschappelijke fabricage en licentiering van nieuwe technologie. Ook kan een beter onderhoud en een grotere veiligheid bijdragen aan de technische vooruitgang.

4. Bevordering van de economische vooruitgang. Een breed spectrum van afspraken kan aan deze voorwaarde voldoen. Ik noem de rationalisatie van handelsbeurzen bij voorbeeld of rationalisatie bewerkstelligd door specialisatie. Ook valt te denken aan exclusieve octrooi- en know-how-licenties. Daarnaast valt te denken aan afspraken gericht op coördinatie van investeringen, met het oog op kostenreduktie en op ontwikkeling van een nieuwe industrie. Verder voldoen overeenkomsten op het terrein van onderzoek en ontwikkeling of een overeenkomst gericht op de beveiliging van het Eurocheque-systeem aan deze voorwaarde.

Tenslotte is van belang dat uit de aard van de zaak de directeur van de dienst van geval tot geval zal moeten bepalen of aan de voorwaarden van artikel 17 van het wetsvoorstel wordt voldaan. Hij zal daarbij onder meer rekening moeten houden met bijzonderheden van elk individueel geval en met de ontwikkeling van de Europese praktijk.

Artikel 16

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom de vrijstelling van artikel 16 van het wetsvoorstel na vijf jaar vervalst. Zoals ik in paragraaf 6.1.5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting heb aangegeven, is het wetsvoorstel op alle bedrijfssectoren van toepassing en zal het mededingingstoezicht in beginsel geschieden door de directeur van de dienst op basis van de daarin vervatte algemene regels. Mogelijk zal in de toekomst wetgeving worden overwogen die ten behoeve van een andere beleidsdoelstelling dan die van het mededingingsbeleid voorziet in een verplichting tot het tot standbrengen van mededingingsafspraken of in enige vorm van toezicht op mededingingsafspraken. In de afzonderlijke gevallen zal van tevoren worden gezien hoe die wetgeving zal worden afgebakend ten opzichte van de Mededingingswet. Bij de totstandkoming van bestaande wetten die een dergelijke verplichting of een dergelijk toezicht inhouden, is doorgaans geen sprake geweest van een uitdrukkelijke afweging van de verhouding van die wetten tot de mededingingswetgeving. Ik acht het wenselijk dat die afweging alsnog zal geschieden ten einde die wetten duidelijk af te bakenen ten opzichte van de Mededingingswet. De vrijstelling van artikel 16 van het wetsvoorstel is bedoeld om te voorkomen dat gedurende de periode waarin die nadere afbakening zal geschieden, zich als gevolg van raakvlakken en overlappingen van de mededingingswet met andere wetten collisie van bevoegdheden zal voordoen. Die vrijstelling vervalst ingevolge artikel 101, tweede lid, van het wetsvoorstel na vijf jaar, omdat ik ervan uitga dat die nadere afbakening binnen die termijn kan zijn afgerond. Voor de afbakening van de hierboven bedoelde mogelijk tot stand te brengen wetten ten opzichte van de mededingingswet is de vrijstelling van artikel 16 van het wetsvoorstel niet nodig. Zoals ik heb aangegeven, zal die afbakening van geval tot geval worden geregeld.

Artikel 19

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom bij dit artikel niet is gekozen voor een procedure zoals is opgenomen in de artikelen 37 en 44. De leden van de fractie van D66 stelden eenzelfde vraag. Deze is beantwoord in paragraaf 6 van deze nota. Ik verwijs de leden van de CDA-fractie daarnaar.

Artikel 28

Het tijdelijk houden van deelnemingen door kredietinstellingen teneinde deze weer te verkopen wordt onder bepaalde voorwaarden niet als een concentratie beschouwd, als deze deelnemingen binnen een jaar weer verkocht worden. De leden van de fracties van het CDA en de VVD vroegen wat de regering vindt van het voorstel van de Nederlandse Vereniging van Banken om deze periode uit te breiden tot 5 jaar, omdat het soms moeilijk kan zijn om grotere aandelenpakketten binnen één jaar weer te verkopen. In het tweede lid van artikel 28 is de mogelijkheid opgenomen een verzoek bij de directeur van de dienst in te dienen om de termijn van één jaar te verlengen, als partijen kunnen aantonen dat verkoop binnen deze termijn redelijkerwijs niet mogelijk is. Hiermee is dus voorzien in de mogelijkheid om een oplossing te bieden in die gevallen, waarin verkoop binnen één jaar op problemen stuit. Het uitbreiden van de periode van één jaar tot vijf jaar lijkt mij daarom niet nodig en ook niet wenselijk. Als deelnemingen voor langere termijn aangehouden worden, wordt de kans groter dat de daaraan verbonden stemrechten wel uitgeoefend gaan worden, waardoor in feite wel van een concentratie sprake zou zijn.

De leden van de VVD-fractie vroegen of lid 1, sub c, van dit artikel ook van toepassing is in de situatie waarin sprake is van indirecte zeggenschap van een houdstermaatschappij via een participatiemaatschappij en of, indien dit het geval is, dit duidelijker in het wetsvoorstel tot uitdrukking zou kunnen komen. Het verwerven van participaties door een participatiemaatschappij wordt niet als een concentratie beschouwd, indien de door de participatiemaatschappij verworven stemrechten alleen worden uitgeoefend om de volle waarde van de beleggingen veilig te stellen en niet om het commerciële gedrag van de onderneming te bepalen. Deze situatie verandert niet als een houdstermaatschappij indirect via een participatiemaatschappij deelnemingen plaatst in een onderneming. Ook dan hangt het ervan af of de participatiemaatschappij haar stemrechten slechts uitoefent om de waarde van haar investeringen veilig te stellen en niet om het commerciële gedrag van de onderneming te bepalen. Voldoet de participatiemaatschappij aan deze voorwaarden dan komt er geen concentratie tot stand. Omdat het hier gaat om de toepassing van de algemene in het wetsvoorstel opgenomen regeling is het niet nodig hiervan met zoveel woorden in het wetsvoorstel melding te maken.

Artikel 29

De leden van de SGP-fractie vroegen, waarom bepaald is dat door ten minste twee ondernemingen door ieder een omzet van 30 miljoen gulden in Nederland moet zijn behaald. Met de drempel van de totale omzet van de bij de concentratie betrokken ondernemingen wordt beoogd om alleen concentraties van die ondernemingen aan het toezicht te onderwerpen die over een bepaalde economische en financiële macht beschikken. De drempel van 30 miljoen omzet, behaald op de Nederlandse markt door tenminste twee van de betrokken partijen, is bedoeld om van die concentraties vervolgens alleen diegenen aan het toezicht te onderwerpen waarbij ondernemingen zijn betrokken, die ook op de Nederlandse markt een omzet van een zekere betekenis behalen.

Artikelen 35 en 38

De leden van de fractie van de CDA vroegen waar de vaststelling van dat meldingsformulier nog vanaf hing. Uit het eerder gegeven antwoord op de vraag van onder andere de leden van de fractie van het CDA, welke informatie aan de bij de concentratie betrokken ondernemingen gevraagd kan worden en het meezenden van het aanmeldingsformulier blijkt dat het voornemen voor een dergelijk standaardformulier er is. Het formulier kan echter pas vastgesteld worden als de bevoegdheid daartoe is geschapen, dat wil zeggen als het wetsvoorstel tot wet is verheven.

Artikel 41

De leden van de CDA-fractie stelden de vraag of het kabinet de zienswijze deelt van de RCO, dat het noodzakelijk is om conform het Europese recht te bepalen dat de aan een vergunning te verbinden beperkingen en voorschriften van structurele aard zijn. In de Europese concentratieverordening is niet met zoveel woorden bepaald, dat de aan een beschikking te verbinden voorwaarden en verplichtingen van structurele aard dienen te zijn. Dit vloeit echter wel voort uit het criterium waaraan getoetst wordt. Een concentratie kan alleen goedgekeurd worden als voldaan is aan de voorwaarde dat door de concentratie geen machtspositie ontstaat dan wel wordt versterkt. Een concentratie die op enige markt een machtspositie tot gevolg heeft, kan niet geacht worden verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 2, tweede lid, van de verordening, als de betrokken onderneming alleen maar belooft geen misbruik te zullen maken van de verworven machtspo-

sitie. Een aan het goedkeuren van een concentratie te verbinden voorwaarde is er daarom noodzakelijkerwijs op gericht dat het tot stand komen van een machtspositie wordt voorkomen. Om een voorbeeld te geven: in het geval een concentratie effect heeft op verschillende markten, omdat de partijen op verschillende markten actief zijn, en de concentratie slechts op één van die markten een machtspositie doet ontstaan, kan de concentratie toch goedgekeurd worden door het opleggen van een voorwaarde die ervoor zorgt dat die éne machtspositie niet ontstaat. Partijen kunnen daartoe bijvoorbeeld verplicht worden één van de samen te voegen onderdelen aan een derde partij te verkopen. In het wetsvoorstel wordt op dit punt hetzelfde systeem gehanteerd als in de Europese verordening. De vergunning zal worden geweigerd als tengevolge van de concentratie een machtspositie zal ontstaan of worden versterkt. De beperkingen en voorschriften die aan een vergunningsbeschikking kunnen worden verbonden hebben uiteraard ten doel de partijen te verplichten die maatregelen te nemen, die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat door de concentratie een machtspositie zou ontstaan. Een expliciete bepaling, dat het om structurele voorschriften moet gaan is daarom naar mijn mening niet nodig.

Artikel 43

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom niet is voorzien in een vergoeding van gemaakte kosten aan niet bij de concentratie betrokken ondernemingen voor het verschaffen van inlichtingen en gegevens. Ik wijs er in de eerste plaats op dat, ingeval aan «derde» ondernemingen inlichtingen worden gevraagd, het zal gaan om ondernemingen die op dezelfde of aanverwante markten werkzaam zijn als de concentrerende ondernemingen. Een goed gefundeerde beslissing van de directeur is uiteraard ook in het belang van deze niet bij de concentratie betrokken ondernemingen. In de tweede plaats is het zo dat de informatie die wordt gevraagd in de regel betrekkelijk eenvoudig zal zijn te geven, zonder dat die ondernemingen daarvoor extra kosten te moeten maken, omdat het om gegevens gaat die reeds bij deze bedrijven aanwezig zijn. Een voorziening als hiervoor genoemd acht ik dan ook niet nodig. Bovendien worden voor zover ik heb kunnen nagaan, nergens dergelijke kosten vergoed.

Artikel 45

De leden van de CDA-fractie vroegen aan welke andere maatregelen behalve het intrekken van een vergunning kan worden gedacht, als de verstrekte gegevens onjuist blijken te zijn en dit ertoe geleid heeft dat de vergunning is verleend. Zoals in de toelichting is vermeld kan het intrekken van de vergunning in dergelijke gevallen soms disproportioneel zijn. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als de concentratie slechts op één van de verschillende productmarkten, waarop zij effect heeft, een machtspositie tot gevolg zou hebben. Zou aan een dergelijke concentratie een vergunning zijn gegeven zonder dat daarbij, zoals anders gebeurd zou zijn, nadere voorwaarden zijn opgelegd, dan is het intrekken van de vergunning in zijn geheel onevenredig zwaar. In dergelijke gevallen zou op grond van artikel 73 van het wetsvoorstel een boete opgelegd kunnen worden.

Artikel 50

De bevoegdheden van de Dienst en die van de Commissie komen «grosso modo» met elkaar overeen. De leden van het CDA vroegen zich af waar dan het verschil zit. Met «grosso modo» heb ik bedoeld aan te geven dat de ambtenaren van de dienst en de ambtenaren van de Commissie

over dezelfde bevoegdheden beschikken, maar dat de terminologie soms anders is. Zo heeft de ambtenaar van de dienst op grond van de Awb de bevoegdheid elke plaats te betreden, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner. Onder «plaats» moet ook vervoermiddel worden verstaan. In de terminologie van Vo. 17/62 heet dat het betreden van alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen.

Artikel 51

De leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie vroegen of artikel 51 ook geldt voor bedrijfsjuristen. Artikel 51 bevat een uitbreiding van het verschoningsrecht van artikel 5:20, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze laatstgenoemde bepaling geeft degenen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, het recht medewerking aan bij voorbeeld het verstrekken van inlichtingen of het verlenen van inzage in documenten te weigeren. Hieronder vallen ook advocaten. Artikel 51 breidt dit verschoningsrecht, in aansluiting op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, uit tot correspondentie over mededingingsaangelegenheden tussen een onderneming en een advocaat, die zich bij de onderneming bevindt maar waarop, indien deze gegevens zich bij de advocaat zouden bevinden, artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zou zijn. Het laatstgenoemde artikel en dus ook artikel 51 van dit wetsvoorstel is niet van toepassing op bedrijfsjuristen. Zij behoren niet tot de in de rechtspraak erkende «geheimhouders» in de zin van artikel 5:20.

Artikel 56

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de CDA-fractie heb ik aan artikel 56 een nieuw derde lid toegevoegd (onderdeel L van bijgaande nota van wijziging), dat expliciet bepaalt dat een bestuurder van een rechtspersoon niet kan worden beschouwd als een natuurlijke persoon, aan wie de overtreding van het kartelverbod of het verbod van misbruik van een economische machtspositie kan worden toegerekend.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom in het wetsvoorstel, in tegenstelling tot het EG-regime, is gekozen voor een automatische koppeling van dwangsom en maatregel. Door deze automatische koppeling wordt voorkomen dat hetzij een aparte sanctie op overtreding van de maatregel of last moet worden opgelegd, hetzij een aparte beschikking ter oplegging van een dwangsom moet worden genomen. Het gekozen systeem sluit ook aan bij het systeem van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 57

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom het voor de oplegging van een boete aan een ondernemersvereniging niet relevant is of die vereniging de boete al of niet op haar leden kan verhalen. De geciteerde passage in de memorie van toelichting is bij nader inzien niet duidelijk genoeg geformuleerd. De in de toelichting genoemde uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg gaat over de berekening van de maximale hoogte van de aan een ondernemersvereniging op te leggen boete. Deze maximale hoogte is 10% van de omzet. Het Gerecht in eerste aanleg overwoog dat bij het opleggen van een boete aan een ondernemersvereniging die haar leden op grond van interne regels kan binden, als uitgangspunt voor de berekening van de maximale boete geldt de omzet van de leden van die vereniging. De omzet van de leden bepaalt namelijk de economische macht van de vereniging. Het gerecht overwoog voorts dat het feit dat bij de vaststelling van het maximum rekening wordt

gehouden met de omzet van de leden van de vereniging, op zichzelf niet betekent dat de betrokken onderneming verplicht is de last ervan op haar leden te verhalen. Of de interne regels van de vereniging dat al of niet voorschrijven is niet van belang wat de toepassing van de mededingingsregels betreft. Zou dat wel relevant zijn, dan zou het aantrekkelijk worden mededingingsafspraken door een ondernemersvereniging te laten maken die geen eigen vermogen heeft en de aansprakelijkheid van de leden uit te sluiten. De omzet speelt ook een rol bij de vaststelling van de feitelijke hoogte van de boete. Omzet is immers een indicatie voor marktmacht, en de omvang van de marktmacht is mede van belang voor het vaststellen van de ernst van de overtreding. Omzet is geen indicatie voor de financiële positie van de onderneming. Ook bij een grote omzet kan immers verlies worden geleden. Bij de vaststelling van de feitelijke hoogte van de boete speelt de financiële positie van de onderneming of ondernemersvereniging in beginsel geen rol. Dat is ook aldus gesteld in de memorie van toelichting op artikel 57, derde alinea, vierde volzin.

Artikel 69

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom geen hogere boete is gezet op overtreding van de medewerkingsplicht. De gekozen hoogte stemt overeen met de sanctie voor rechtspersonen vanwege overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Dit laatste artikel is de standaardbepaling voor sanctionering van overtreding van een medewerkingsplicht. Met het oog op een slagvaardige handhaving is in dit wetsvoorstel de handhaving van de medewerkingsplicht ook in handen van de Dienst voor de mededinging gelegd. Ik zag geen reden om wat de hoogte van de sanctie betreft, af te wijken, temeer daar de naleving van de verplichting inzage te geven in zakelijke gegevens en bescheiden ook met behulp van een last onder dwangsom kan worden afgedwongen (artikel 70 van het wetsvoorstel).

Artikel 79

De leden van de CDA-fractie vroegen of een overgangstermijn van drie maanden niet kort is, gezien het feit dat in de memorie van toelichting wordt geconstateerd dat het voor de dienst niet doenlijk zal zijn alle ontheffingsverzoeken binnen de termijn van artikel 19 af te werken. Juist om deze overgangssperikelen te kunnen opvangen heb ik een speciale overgangsvoorziening getroffen in artikel 97. Artikel 97 geeft ondernemingen de ruimte om binnen drie maanden na de inwerkingtreding van de wet een verzoek om ontheffing in te dienen voor reeds bestaande overeenkomsten. Wordt de overeenkomst binnen deze drie maanden aangemeld, dan wordt de overeenkomst niet getroffen door het verbod van artikel 6, dat wil zeggen deze is geldig totdat de dienst op het ontheffingsverzoek heeft beslist. Het tweede lid van artikel 97 bepaalt dat voor verzoeken, gedaan binnen deze overgangstermijn, geldt dat de beslissing om al dan niet een ontheffing te verlenen binnen 12 maanden moet worden genomen. Van die termijn is eenmaal verlenging met zes maanden mogelijk. In het uiterste geval kan een voor ontheffing aangemelde overeenkomst nog $3 + 12 + 6 = 21$ maanden genieten van de voorlopige geldigheid.

Artikelen 88 en 89

De leden van de CDA-fractie vroegen mij in te gaan op de suggestie om decentrale toepassing van de verbodsbepalingen van de EG-mededingingsregels onder controle te brengen van het Hof van de Europese Gemeenschappen. In het House of Lords rapport, waarnaar de leden van de CDA-fractie verwezen, wordt het volgende opgemerkt: «It

would be a condition of delegation that national administrative decisions would be open to some form of judicial review and thus ultimately to some degree of control by the European Court». Het rapport suggereert mijns inziens dat er bij decentrale toepassing uiteindelijk enige vorm van «controle» door het Hof van Justitie mogelijk zou moeten zijn. Allereerst staat vast dat rechtstreeks beroep bij de communautaire rechter tegen beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten niet mogelijk is. Hiervoor moet men bij de nationale rechter zijn, ook in het geval de nationale mededingingsautoriteit gebruik maakt van de bevoegdheid van decentrale toepassing van de EG-mededingingsregels. Bij twijfel over de juiste uitleg van het Europese recht kan de rechter op basis van de samenwerkingsprocedure van artikel 177 van het EG-Verdrag een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie van de EG. Hoewel hier niet gesproken kan worden van controle door het Hof van Justitie, is deze prejudiciële procedure een effectief hulpmiddel voor de nationale rechter en draagt zij bij tot een uniforme uitleg en toepassing het EG-Verdrag. Overigens wijs ik de leden van de CDA-fractie erop dat, zelfs indien het rapport zou bedoelen dat het Hof ingeval van decentrale toepassing op een meer directe wijze beslissingen van nationale mededingingsautoriteiten zou moeten kunnen toetsen, dat een aangelegenheid van de communautaire wetgever is, die niet kan worden geregeld door een nationale wetgever.

De leden van de VVD-fractie vroegen in het kader van de artikelen 88 en 89 van het wetsvoorstel of dit geen verbod moet bevatten om gevolg te geven aan maatregelen van buitenlandse autoriteiten, die strijdig zijn met de Nederlandse mededingingswet. De artikelen 88 en 89 gaan echter over de decentrale toepassing van de EG-mededingingsregels. Ik neem daarom aan dat deze leden zich afvroegen of er geen voorziening moet worden getroffen zoals thans is vervat in artikel 39 van de huidige Wet economische mededinging. Dit artikel houdt in dat het verboden is, behoudens vrijstelling of ontheffing, maatregelen of beslissingen van een andere staat, die betrekking hebben op mededingingsregelingen of economische machtsposities of op de mededinging beperkende gedragingen, opzettelijk na te leven. Zoals ik naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State in het nader rapport (punt 27) heb vermeld, heeft tot nu toe de praktijk alleen betrekking gehad op het verschaffen van informatie aan deze buitenlandse autoriteiten. Voor een groot deel van het bedrijfsleven is het een lastige hindernis gebleken om eerst ontheffing van het verbod te moeten vragen, alvorens zij de gevraagde informatie mochten verstrekken. Het is mijns inziens logisch dat Nederlandse ondernemingen zich dienen te houden aan wetgeving van landen waar zij activiteiten ontplooien, hetzelfde wordt ook verwacht van buitenlandse ondernemers die actief zijn op de Nederlandse markt. In de memorie van toelichting en in het nader rapport heb ik erop gewezen dat het voorstel van wet meer aansluit bij mededingingswetten van andere landen. Daardoor is de kans dat maatregelen van buitenlandse mededingingsautoriteiten strijdig zouden zijn met de Nederlandse mededingingswetgeving klein. Voorts heb ik vermeld belang te hechten aan samenwerking met buitenlandse autoriteiten op het gebied van de mededinging. Overigens geldt daarbij dat deze autoriteiten op grond van OESO-richtlijnen rekening dienen te houden met elkaars belangen. Ik acht daarom een verbod zoals vervat in artikel 39 van de Wet economische mededinging niet wenselijk.

Artikel 91

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe reëel de waarborg is voor vertrouwelijke behandeling van gegevens, gelet op lekken in het overheidsapparaat. Ik kan hierop slechts antwoorden dat het in het belang

van de dienst zelf is, zorgvuldig met gegevens om te gaan. Hiervoor zullen intern de nodige procedures worden ontwikkeld.

De leden van de fracties van de VVD en van het CDA vroegen of artikel 91 niet in strijd is met principes van rechtszekerheid en rechtsbescherming. Ik onderken het grote belang van een zorgvuldige behandeling van vertrouwelijke bedrijfsgegevens, die bij de toepassing van dit wetsvoorstel in handen zullen komen van de Dienst voor de mededinging. Daarvoor zijn, zoals in paragraaf 12.1 van de memorie van toelichting is uiteengezet, in diverse artikelen voorzieningen getroffen. Aan de andere kant wordt samenwerking met de mededingingsautoriteiten van andere landen steeds belangrijker. Door de internationalisering van de economische betrekkingen van ondernemingen zullen concurrentiebeperkende afspraken en gedragingen steeds vaker de bevoegdheden van verschillende nationale mededingingsautoriteiten raken. Artikel 91 bevat dan ook een bevoegdheid (géén verplichting) voor de directeur om gegevens te verstrekken onder strikte, in het artikel aangegeven voorwaarden. Eén van de voorwaarden is dat de verstrekking in het belang moet zijn van de Nederlandse economie. Het kan dus inderdaad zo zijn dat de belangen van individuele ondernemingen daarvoor moeten wijken. De noodzaak van internationale samenwerking wordt ook binnen de OECD onderschreven. De in dit wetsvoorstel geboden opening daarvoor in de vorm van artikel 91 werd binnen de OECD dan ook zeer positief begroet.

Artikel 92

De leden van de fractie van de VVD vroegen waarom in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht is gekozen voor het aanwijzen van één rechtbank (Rotterdam). Het mededingingsrecht is een onderwerp waarbij economische begrippen als relevante markt, restconcurrentie, economische machtspositie een belangrijke rol spelen. Dat geldt zowel bij beschikkingen inzake ontheffingsaanvragen als voor concentratie- en sanctiebeschikkingen. Toepassing daarvan vergt een specifieke deskundigheid. Concentratie van rechtspraak bij één rechtbank is dan ook aantrekkelijk met het oog op het opbouwen van die deskundigheid. Daarnaast is van belang dat het aantal te verwachten beroepszaken zodanig beperkt zal zijn, dat voor overbelasting van die rechtbank niet hoeft te worden gevreesd. Aldus is voldaan aan de algemene criteria voor het kiezen voor concentratie van rechtsmacht.

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers