

Vergaderjaar 1993–1994

23 306**Wijziging van de Wet economische mededinging
(vergroting van de effectiviteit)****Nr. 5****MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 7 december 1993

1. Inleiding

Graag spreek ik mijn erkentelijkheid uit voor de voorspoedige behandeling van het wetsvoorstel door de vaste Commissie voor Economische Zaken. Met genoegen heb ik voorts kennis genomen van het feit dat de fracties kunnen instemmen met de doelstellingen van het wetsvoorstel.

Zoals tijdens het mondeling overleg van 10 december 1992 (kamerstukken II 1992/93, 22 093, nr. 7) reeds door mij werd aangekondigd, ben ik voornemens in ieder geval nog in deze kabinetsperiode aan de Sociaal Economische Raad (SER) een advies te vragen over het vervangen van de Wet economische mededinging (WEM) door een nieuwe op een verbodsstelsel gebaseerde wet. Het betreft hier een zowel inhoudelijk als uitvoeringstechnisch gezien complexe materie, waarover naast de SER ook aan de Commissie economische mededinging (CEM) advies zal worden gevraagd. Met de voorbereidingen van de adviesaanvraag, waarnaar de leden van de PvdA-fractie vroegen, wordt op dit moment goede voortgang gemaakt. De verwachting is thans dat deze rond de jaarwisseling gereed zal zijn.

In dat kader zal, mede gelet op het gegeven dat de herziening van de Europese Concentratie-verordening (nr. 4064/89) is opgeschort tot 1996, ook het onderwerp van het concentratie-toezicht aan de orde komen. De recente Europese ontwikkelingen, waaraan de leden van zowel de PvdA-fractie als de SGP-fractie refereerden, zullen daarbij uiteraard in de overwegingen worden betrokken. Het is juist dat een aantal lid-staten beschikt over enigerlei vorm van concentratie-toetsing. Nederland kent geen wettelijke regeling op dit punt, maar volstaat met de SER-fusiegedragscode, die goed functioneert. Er kan derhalve niet zonder meer geconcludeerd worden dat Nederland op dit punt uit de pas loopt. In verband met de in voorbereiding zijnde adviesaanvraag acht ik het overigens niet opportuun om in het kader van het onderhavige wetsvoorstel op de discussie over dit onderwerp vooruit te lopen.

Ter zake van de intensivering van het mededingingsbeleid is van politieke druk vanuit Brussel als bedoeld door de leden van de VVD-fractie geen sprake geweest. Dit neemt niet weg dat de ontwikkelingen in

Europees verband, zoals ook blijkt uit mijn brief van 6 mei 1991 (kamerstukken II 1990/91, 22 093, nr. 1), mede bepalend zijn geweest voor vormgeving en inhoud van het geïntensiverde mededingingsbeleid. Met de verwikkelingen rond het Nederlandse bouwkartel, waaraan deze leden herinnerden, is het belang van een grotere convergentie van het Nederlandse mededingingsbeleid met dat van de Europese Commissie nog eens duidelijk onderstreept. Ook in de ons omringende lid-staten wordt het mededingingsbeleid steeds meer op Europese leest geschoeid. In het kader van de gedachtenvorming over subsidiariteit in de verhoudingen met de Europese Gemeenschappen speelt deze convergentie eveneens een belangrijke rol. Het zal dan ook geen verwondering wekken dat de Europese Commissie de ontwikkelingen op mededingingsgebied in Nederland met een meer dan gemiddelde belangstelling volgt.

In tegenstelling tot hetgeen uit een vraag ter zake van de leden van de fractie van D66 zou kunnen worden geconcludeerd, zijn de in het wetsvoorstel gedane voorstellen ter verbetering van de effectiviteit van de bestaande wet niet primair ingegeven door ervaringen uit de praktijk. Aanleiding voor deze voorstellen is vooral de wenselijkheid om in het kader van de intensivering van het mededingingsbeleid te komen tot een zo groot mogelijke doeltreffendheid van de op de wet gebaseerde maatregelen en de mogelijkheden tot handhaving van de wet te verbeteren. Met name de effectiviteit van de generieke maatregelen ten aanzien van horizontale prijsafspraken, marktverdelingsafspraken en aanbestedingsregelingen is in dat verband van groot belang.

Wat betreft de uitbreiding van de werkingssfeer van de wet tot alle vrije-beroepsbeoefenaren is er op de keper beschouwd niet in eigenlijke zin sprake van een verbetering van de effectiviteit van de wet. Deze uitbreiding van de reikwijdte betekent echter wel dat voortaan ook tegen mededingingsregelingen en economische machtsposities van vrije-beroepsbeoefenaren die thans niet in artikel 1a van de wet worden genoemd, kan worden opgetreden. In die zin heeft deze uitbreiding dus wel tot effect dat aan de op de wet gebaseerde maatregelen een groter bereik wordt gegeven, hetgeen past in het uitgangspunt van het geïntensiverde mededingingsbeleid dat er geen gronden zijn om daarbij onderscheid te maken tussen diegenen die op dezelfde wijze zelfstandig aan het economisch verkeer deelnemen. Door het opheffen van dit onderscheid zullen bovendien interpretatieproblemen over de vraag of een deelnemer aan het economisch verkeer als ondernemer dan wel als vrije-beroepsbeoefenaar moet worden aangemerkt, tot het verleden behoren.

Het afschaffen van de opschortende werking van beroep tegen bepaalde beschikkingen en de uitbreiding van de mogelijkheden tot schorsing van mededingingsregelingen draagt eveneens bij tot een grotere doeltreffendheid van de op basis van de wet getroffen maatregelen. Daardoor wordt immers aan de desbetreffende mededingingsregelingen c.q. ontheffingen, behoudens een door het College van Beroep voor het bedrijfsleven verleende voorlopige voorziening, met onmiddellijke ingang hun effect ontnomen, hetgeen in principe wordt gerechtvaardigd door het aan dergelijke maatregelen ten grondslag liggende negatieve oordeel over de betrokken mededingingsregelingen dan wel de belangen die voor een algemeenverbindendverklaring aanleiding zijn geweest.

Door de invoering van het verbod van onderling afgestemde feitelijke gedragingen en de mogelijkheid om ook rechtens niet bindende afspraken of besluiten in strijd met het algemeen belang te verklaren, worden de mogelijkheden die onder de huidige wet nog zouden kunnen bestaan om door bepaalde vormen van substituerend gedrag de onverbindendverklaring van mededingingsregelingen te omzeilen, of met het algemeen belang strijdige mededingingsbepalingen tot stand te brengen, de pas

afgesneden. In vergelijking met de huidige wet betekent dit eveneens een versterking van de effectiviteit van de daarop gebaseerde maatregelen.

Het opnemen van toezichthoudende bevoegdheden is hierbij vooral van belang, omdat daardoor, ook zonder dat er sprake hoeft te zijn van een vermoeden dan wel aanwijzingen dat een overtreding heeft plaatsgevonden, kan worden gecontroleerd of de op basis van de wet getroffen maatregelen ook daadwerkelijk worden nageleefd. Ik wijs in dit verband mede op het hierna gegeven antwoord op de door de leden van de CDA-fractie gestelde vragen over het opnemen van toezichthoudende bevoegdheden in de wet.

De verlenging van de verjaringstermijn als gevolg van het aanmerken van opzettelijke overtredingen van de WEM als misdrijven, voorziet overigens ook in een in de praktijk gevoelde behoefte. Overtredingen worden immers vaak pas na verloop van tijd geconstateerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van daarover ingediende klachten. Daarna zal nog nader onderzoek nodig zijn om te bezien in hoeverre vervolging van die overtredingen tot de mogelijkheden behoort. Bij een verjaringstermijn van zes jaar zal het minder snel voorkomen dat bepaalde gedragingen daarbij noodzakelijkerwijs buiten beschouwing dienen te blijven, omdat de termijn daarvoor inmiddels is verstreken.

Gelet op het vorenstaande is het naar mijn mening onmiskenbaar dat de voorstellen tot een grotere effectiviteit van de wet en de daarop gebaseerde maatregelen zullen leiden en met het oog op de doelstellingen van het geïntensiveerde mededingingsbeleid onmisbaar zijn. Tevens blijkt uit het vorenstaande, dat de voorstellen slechts een «technische» aanpassing van de wet beogen en het systeem van de wet als zodanig intact laten. Eerst de nieuwe mededingingswet zal een fundamentele wijziging van het Nederlandse mededingingsregime met zich brengen.

Het tijdstip waarop een geheel nieuwe wet in werking zal kunnen treden, is, gelet op de fundamentele systeemwijziging die een dergelijke wet zal inhouden, de omvang en complexiteit van de materie en het nog af te leggen traject, moeilijk concreet aan te geven. Onder die kanttekening meen ik, in antwoord op een vraag terzake van de leden van de fractie van D66, dat invoering van de nieuwe wet in de loop van 1997 haalbaar moet zijn.

De leden van de fractie van de SGP vroegen zich af in hoeverre het onderhavige wetsvoorstel aansluit bij de convergentie in Europa nu er van een wijziging van het systeem van de wet (misbruikstelsel) geen sprake is.

Naar aanleiding hiervan merk ik in de eerste plaats op dat het onderhavige wetsvoorstel, zoals ook blijkt uit mijn brief van 6 mei 1991, slechts een van de onderdelen is van het pakket aan maatregelen gericht op de intensivering van het mededingingsbeleid. In de memorie van toelichting is uitdrukkelijk aangegeven dat het hier gaat om een beperkt aantal wijzigingen van de WEM, die in hoofdzaak gericht zijn op een vergroting van de effectiviteit van de in die brief genoemde generieke maatregelen op grond van artikel 10 van de wet. Met die generieke maatregelen wordt ten aanzien van bepaalde zware typen kartelvormen in Nederland in feite een verbodstelsel ingevoerd, hetgeen in hoge mate overeenkomt met het in het EG-Verdrag neergelegde kartelverbod. De overeenstemming van die generieke maatregelen met het EG-mededingingsregime wordt nog vergroot doordat, op uitdrukkelijk verzoek van het georganiseerde bedrijfsleven, daarbij uitgangspunt is, dat het Nederlandse mededingingsregime niet strenger dient te zijn dan het Europese. In verband daarmee worden van die generieke maatregelen mededingingsregelingen vrijgesteld, waarvoor een EEG-vrijstelling geldt. Die vrijstellingen worden gerealiseerd door in die generieke maatregelen naar de desbetreffende EEG-vrijstellingen te verwijzen. Overigens is een dergelijke systematiek alleen mogelijk bij formele vrijstellingen en niet bij de bekendmakingen

van de Europese Commissie, omdat deze slechts richtlijnen voor de uitvoering van beleid inhouden. Ik wijs in dit verband naast de brief van 6 mei 1991 ook op mijn brief van 26 februari 1993 (kamerstukken II 1992/93, 22 093, nr. 9). In zoverre levert het onderhavige wetsvoorstel dus ook een bijdrage aan de door deze leden bedoelde convergentie. Daar komt bij dat die convergentie nog verder wordt versterkt door het in de voorgestelde artikelen 9g, 12, 15, en 22 opgenomen verbod van onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Ten slotte sluit het wetsvoorstel ook wat betreft de omschrijving van het begrip «ondernemer» beter aan bij hetgeen in het EG-Verdrag onder het begrip «onderneming» wordt verstaan, doordat daaronder thans ook alle vrije-beroepsbeoefenaren vallen.

Het ligt niet in mijn voornemen om, naast de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen wijzigingen en de eerder aangekondigde vervanging van de WEM door een geheel nieuwe wet, tussentijds nog verdere wijzigingen in de wet aan te brengen.

De leden van de SGP-fractie informeerden voorts naar de stand van zaken met betrekking tot de ontheffingsverzoeken op grond van het Besluit horizontale prijsbinding. Onder toepassing van artikel 12, tweede lid, van de WEM zijn inmiddels 50 van dergelijke verzoeken bij het ministerie ingediend, waarvan er twee nadien zijn ingetrokken. Van deze verzoeken hadden 23 betrekking op mededingingsregelingen die niet in het kartelregister voorkwamen. Tot op heden is met betrekking tot 18 ontheffingsverzoeken overeenkomstig artikel 13 van de WEM aan de CEM een adviesaanvraag voorgelegd. Deze adviesaanvragen strekken alle tot afwijzing van het desbetreffende ontheffingsverzoek.

Over de resultaten van het onderzoek naar de mogelijkheden voor een effectiever mededingingsbeleid met betrekking tot economische machtsposities, waarnaar de leden van de SGP-fractie vroegen, is de Tweede Kamer geïnformeerd bij brief van 9 september 1992 (kamerstukken II 1991/92, 22 093, nr. 6).

2. Inhoud van het wetsvoorstel

Zoals de commissie terecht opmerkte zijn in paragraaf 2 de laatste twee volzinnen van de vierde alinea nagenoeg identiek aan de eerste twee van de vijfde alinea. De laatstbedoelde twee volzinnen dienen inderdaad te vervallen.

3. Het begrip «ondernemer»

De leden van de CDA-fractie vroegen naar een nadere uiteenzetting op welk punt het begrip «ondernemer» in het wetsvoorstel verschilt van het begrip «onderneming» in de zin van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag. In dit verband vroegen de leden van de D66-fractie waarom in het wetsvoorstel niet wordt aangesloten bij dit begrip onderneming. Daarnaast vroegen de laatstbedoelde leden of het begrip «ondernemer» ruimer moet worden uitgelegd dan het begrip «onderneming» in het EG-verdrag.

Met de invoering van het begrip «ondernemer» wordt als zodanig niet beoogd zoveel mogelijk aan te sluiten bij de terminologie van het EG-Verdrag. Doel daarvan is een einde te maken aan de rechtsongelijkheid en interpretatieproblemen van het bestaande onderscheid tussen eigenaren van ondernemingen en vrije-beroepsbeoefenaren.

Zoals reeds in de memorie van toelichting is vermeld, is bij de definitie van het begrip «ondernemer» als uitgangspunt gekozen dat het hierbij gaat om een ieder die, in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf, zelfstandig aan het economisch verkeer deelneemt. Het aan het economisch verkeer deelnemende rechtssubject kan zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon zijn. De artikelen 85 en 86 van het EG-verdrag knopen voor de toepasselijkheid van de in deze artikelen

neergelegde mededingingsregels echter aan bij een aan een rechtssubject behorende onderneming (zie onder meer HvJEG van 13 juli 1962, zaak 19/61, Mannesmann t. Hoge Autoriteit; Beschikking EG-Commissie van 18 juni 1969, Christiani- Nielsen (PbEG L 175)). Het gaat daarbij niet om een ruimere uitleg, maar om een ander aangrijpingspunt. Er zij op gewezen dat het begrip «onderneming» volgens deze artikelen, zoals ook het geval is bij het begrip «ondernemer» in het wetsvoorstel, ruim moet worden opgevat en natuurlijke personen omvat die een economische functie vervullen, zoals uitvinders (Beschikking van 2 december 1975, A.O.I.P.-Beyard (PbEG, 1976, L 6) en bekende uitvoerende kunstenaars (Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid, Brussel 1983, pp. 80–81).

Naar mijn oordeel verdient, onder meer in verband met de toerekening van verboden gedragingen volgens het wetsvoorstel (zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 15), de in het wetsvoorstel gekozen directe aansluiting bij het rechtssubject de voorkeur. Daarmee wordt duidelijker tot uitdrukking gebracht dat de wet, kort gezegd, van toepassing is op alle deelnemers aan het economisch verkeer, met uitzondering van werknemers en consumenten. Hantering van de term «onderneming» zou niet passen in het systeem van de wet, dat uitgaat van regels gericht tot rechtssubjecten.

Overigens kan worden gesteld dat, zoals ook reeds in de memorie van toelichting is uiteengezet, de inhoud van het begrip «onderneming», zoals dit in het kader van de Europese mededingingsregels wordt gehanteerd en uitgelegd, en het begrip «ondernemer» in de zin van het wetsvoorstel, belangrijke overeenkomsten vertonen. Het gaat echter, ook qua rechts-sfeer, om afzonderlijke begrippen, waaraan een eigen interpretatie moet worden gegeven.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie in hoeverre verzelfstandigde onderdelen van de rijksdienst, agentschappen en zelfstandige bestuursorganen onder de werking van de wet vallen, merk ik het volgende op.

Voor zover zelfstandige, dat wil zeggen rechtspersoonlijkheid bezittende, onderdelen van de rijksdienst, met als doel de uitoefening van een beroep of bedrijf, deelnemen aan het economisch verkeer, vallen zij onder de werkingssfeer van de wet. Indien een dergelijk onderdeel zelf geen rechtspersoonlijkheid bezit, zal de staat, die ingevolge artikel 1, Boek 2 Burgerlijk Wetboek publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid bezit en waar die onderdelen deel van uitmaken, als de ondernemer moeten worden aangemerkt. In hoeverre verzelfstandigde onderdelen van de rijksdienst onder de werkingssfeer van de wet vallen, is afhankelijk van de door hen verrichte activiteiten. Verrichten zij uitsluitend publieke taken, dan zullen zij niet onder deze werkingssfeer vallen. Naar mijn mening zal daarvan in de meeste gevallen sprake zijn.

Voor zelfstandige bestuursorganen en agentschappen geldt mutatis mutandis hetzelfde.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre de regering met de voorgestelde omschrijving van het begrip ondernemer de destijds bij de Wet inkomens vrije-beroepsbeoefenaren gehanteerde argumentatie, dat er een nauwe samenhang bestaat tussen het mededingingsbeleid en het inkomensbeleid van specifieke categorieën vrije-beroepsbeoefenaren, verlaten had.

Ter zake merk ik in de eerste plaats op dat de Wet inkomens vrije-beroepsbeoefenaren (WIVB) is ingetrokken bij wet van 18 december 1991 (Stb. 757), waarmee ook de relatie tussen het mededingingsbeleid en de in die wet neergelegde regeling is komen te vervallen. In de memorie van toelichting bij het desbetreffende wetsvoorstel (kamerstukken II 1990/91, 22 005, nr. 3) wordt overigens vermeld dat die intrekking geen consequenties heeft voor de WEM. Het destijds onder de werking van de WEM

brengen van vrije-beroepsbeoefenaren wordt daarbij uitdrukkelijk aangemerkt als een structurele voorziening, die niet beïnvloed wordt door de intrekking van de WIVB. Ook uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de WIVB (kamerstukken II, 1985/86, 19 401, nr. 3, blz. 4) is duidelijk op te maken dat het mededingingsbeleid als onderdeel van het zogenoemde bronnenbeleid zelfstandige betekenis had naast de in dat wetsvoorstel neergelegde regeling.

De in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde constructie doet aan de argumentatie, zoals deze destijds werd gehanteerd, niet af. Veeleer is er sprake van een doortrekken van de eerder uitgezette lijn door thans alle vrije-beroepsbeoefenaren onder de werkingssfeer van de WEM te brengen.

De vraag van de leden van de PvdA-fractie of in de zinsnede «anders dan in loondienst» in het voorgestelde begrip ondernemer een ontsnapingsmogelijkheid zit, beantwoord ik als volgt.

Onder de werkingssfeer van de wet vallen in ieder geval rechtspersonen die aan het economisch verkeer deelnemen, met als doel de uitoefening van een beroep of bedrijf. De zinsnede «anders dan in loondienst» heeft alleen betrekking op natuurlijke personen en bedoelt aan te geven dat werkgevers wel, maar werknemers niet onder de werkingssfeer van de wet vallen.

De vraag van de leden van de PvdA-fractie of met het begrip ondernemer de gehele beroepsgroep wordt bereikt, ongeacht de organisatievorm, beantwoord ik bevestigend, voor zover deze organisatievorm valt te herleiden tot een natuurlijke persoon of rechtspersoon. Dit zal naar mijn mening altijd het geval zijn.

De leden van de fractie van D66 stelden nog enkele vragen over de reikwijdte van het begrip ondernemer in relatie tot de vrije-beroepsbeoefenaren.

De nieuwe omschrijving van het begrip ondernemer houdt in dat de WEM na de inwerkingtreding van de onderhavige wet ook van toepassing zal zijn op vrije-beroepsbeoefenaren die thans niet in de lijst van artikel 1a worden vermeld, althans voor zover zij in de uitoefening van het betrokken beroep aan het economisch verkeer deelnemen. Bij wijze van voorbeeld kan in dit verband gedacht worden aan tolken/vertalers, ergotherapeuten, octrooigemachtigden e.d. Hierbij zij overigens aangekend dat veelal niet op eenduidige wijze is vast te stellen of een deelnemer aan het economisch verkeer als vrije-beroepsbeoefenaar dan wel als ondernemer moet worden aangemerkt. Het onderhavige voorstel is er mede op gericht om interpretatieproblemen in dit opzicht te voorkomen, hetgeen ook in het belang van de rechtszekerheid van betrokkenen is.

De inwerkingtreding van de onderhavige wet zal in directe zin consequenties hebben voor thans niet in de lijst van artikel 1a voorkomende vrije-beroepsbeoefenaren, voor zover daardoor de onverbindendverklaringen ingevolge de artikelen 9a, 9b en 9e ook van toepassing worden op eventuele mededingingsregelingen of rechtshandelingen waarbij zij betrokken zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van dergelijke regelingen die onder het toepassingsbereik vallen van het Besluit horizontale prijsbinding en, voor zover op dat moment in werking getreden, de generieke maatregelen ten aanzien van marktverdelingsafspraken en aanbestedingsregelingen.

Doordat de wet ten aanzien van deze categorieën vrije-beroepsbeoefenaren thans nog niet van toepassing is, zodat met betrekking tot door hen aangegane mededingingsregelingen evenmin een meldingsplicht geldt, kunnen over de aard en omvang van deze consequenties geen gefundeerde uitspraken worden gedaan.

4. Opschortende werking van beroep en de mogelijkheid van schorsing

In antwoord op de ter zake door de leden van de CDA-fractie gestelde vraag, merk ik op dat onder de toepassing van de WEM tot nu toe weinig ervaring is opgedaan met de opschortende werking van beroep tegen beschikkingen op grond van de wet. Deze toepassing heeft zich in het verleden met name geconcentreerd rond beschikkingen op grond van artikel 19. Beroep tegen dergelijke beschikkingen heeft echter geen opschortende werking. Naar verwachting zal de invoering van de generieke maatregelen op grond van artikel 10 van de WEM in dat beeld de nodige verandering brengen. Vandaar dat in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld om ook de opschortende werking van beroep tegen andere beschikkingen te laten vervallen.

Het laten vervallen van die opschortende werking van beroep strookt met de algemene regel van artikel 6:16 van de Algemene wet bestuursrecht, dat bezwaar of beroep de werking van het besluit waartegen het is gericht niet schorst, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald. Voor een dergelijke afwijking is geen aanleiding.

De praktijk heeft tot nu toe uitgewezen, dat de feitelijke termijnen waarbinnen beroepszaken worden behandeld sterk variëren. Een termijn van een jaar is overigens niet ongebruikelijk, zeker waar vooraf nog een bezwaarschriftprocedure moet worden gevolgd. Op de lengte van de behandelingstermijnen kan de overheid slechts in beperkte mate invloed uitoefenen, omdat dit in beginsel een zaak voor het College van Beroep voor het bedrijfsleven is. Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, doen deze lange behandelingstermijnen afbreuk aan de effectiviteit van de wet (kamerstukken II 1992/93, 23 306, nr. 3, par. 4). Daar komt bij dat ook zonder die opschortende werking de rechtspositie van de betrokken ondernemers voldoende is gewaarborgd door de mogelijkheid aan de Voorzitter van het College een voorlopige voorziening te vragen.

De termijn van afhandeling van verzoeken om voorlopige voorziening, waar de leden van de fractie van de PvdA aandacht voor vroegen, is eveneens een aangelegenheid die in beginsel alleen het College van Beroep voor het bedrijfsleven regardeert. In het algemeen beslist de Voorzitter van het College binnen enkele weken op dergelijke verzoeken. De in het voorgestelde artikel 32a, tweede lid, bedoelde termijnen hebben geen functie in dit verband.

Overigens onderschrijf ik de constatering van deze leden dat de effectiviteit wordt bevorderd door heldere, duidelijke en korte, maar wel zorgvuldige procedures. Mijn streven is er dan ook op gericht, waar mogelijk, zulks te realiseren.

5. Krachtens artikel 15 verboden gedragingen

Naar aanleiding van de door de leden van de fractie van het CDA evenals door de leden van de fracties van de PvdA, D66 en de SGP gestelde vragen over de verhouding tussen onderling afgestemde feitelijke gedragingen en feitelijk parallel gedrag, merk ik het volgende op.

Het verbod van artikel 15, zoals dat nu luidt, dient ertoe te voorkomen, dat generieke onverbindendverklaring van een bepaald type mededingingsregelingen wordt ontdoken door feitelijke gedragingen van eenzelfde aard of strekking. Het verbod roept in de toepassingspraktijk evenwel veel vragen op, terwijl de jurisprudentie op dit punt weinig houvast biedt. Mede om die onduidelijkheid te verminderen wordt in het verbod het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» uit artikel 85 van het EG-Verdrag overgenomen. Dat is een bekend begrip, waarover de nodige jurisprudentie bestaat.

Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven heeft het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» alleen betekenis in relatie

tot een onverbindendverklaarde of geschorste mededingingsregeling of de afwijzing van een ontheffing op grond van artikel 12, dan wel in relatie tot een mededingingsregeling of een rechtens niet bindende regeling die in strijd met het algemeen belang is verklaard. Het onderling afgestemd feitelijk gedrag wordt dan ook in de eerste plaats getoetst aan de strekking van de desbetreffende maatregel. Indien wordt geconstateerd dat het feitelijk gedrag een mededingingsbeperking oplevert als voortvloeiend uit een mededingingsregeling of rechtens niet bindende regeling waarop die maatregel betrekking heeft, is dit gedrag verboden, voor zover daarbij sprake is van een onderlinge afstemming. Een dergelijke afstemming zal door de toezichthoudende dan wel opsporende instantie moeten worden aangetoond. Met de constatering in de memorie van toelichting dat bij louter feitelijk parallel gedrag van geen enkele vorm van afstemming sprake is, wordt beoogd aan te geven dat, waar de afstemming geheel ontbreekt, slechts gesproken kan worden van louter feitelijk parallel gedrag.

Aan de leden van de fracties van de PvdA en van D66 kan worden toegegeven dat onderling afgestemd feitelijk gedrag moeilijker zal zijn aan te tonen dan het bestaan van een mededingingsregeling of een rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit. Zoals in de memorie van toelichting echter is aangegeven, wordt met dit begrip beoogd aan te sluiten bij de terminologie van artikel 85 van het EG-Verdrag. Dit betekent dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen belangrijke aanknopingspunten zullen kunnen bieden voor de beantwoording van de vraag wanneer een bepaald gedrag als onderling afgestemd feitelijk gedrag kan worden bestempeld. In dit verband is van belang dat de eerder door het Hof bij de interpretatie van het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» gestelde criteria van coördinatie en samenwerking (zie de memorie van toelichting, blz. 9) moeten worden verstaan in het licht van de in de voorschriften van het EG-Verdrag inzake de mededinging besloten voorstelling, dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten aan te passen, doch staat in de weg aan «enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag» (arrest van 17 december 1991, zaak T-8/89 DSM t. Commissie). Zo bezien is er, anders dan de leden van de CDA-fractie meenden, bij louter feitelijk parallel gedrag geen sprake van een beperking van de mededinging, omdat de betrokken ondernemers daarbij hun gedrag in volledige vrijheid zelfstandig bepalen. Dat neemt overigens niet weg dat er bij een dergelijk geconstateerd feitelijk parallel gedrag onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van het bestaan van een gezamenlijke machtspositie, die voor een toetsing onder artikel 24 van de WEM in aanmerking komt.

Louter feitelijk parallel gedrag zal zich in de praktijk met name kunnen voordoen in oligopolistische marktsituaties, waarbij bijvoorbeeld een aantal kleinere ondernemingen het prijsgedrag van een marktleider volgt. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan prijsverhogingen in verband met het in de kostprijs doorberekenen van hogere grondstoffenprijzen. Voor zover daarbij geen sprake is van een onderlinge afstemming als hiervoor bedoeld, geldt zulks ook voor de individuele vaststelling van benzineprijzen door de betrokken verkoopmaatschappijen. In de sfeer van de verdeling van markten is een dergelijk feitelijk parallel gedrag denkbaar, in het geval met elkaar in concurrentie staande ondernemingen zich, bijvoorbeeld als gevolg van natuurlijke omstandigheden of de houdbaarheid van de

betrokken producten, vrijwillig beperken tot een bepaald afzetgebied. Van feitelijk parallel gedrag kan eveneens sprake zijn, indien de betrokken ondernemingen geheel onafhankelijk van elkaar tot een bepaalde gedraglijn jegens een of meer afnemers komen, bijvoorbeeld doordat men in verband met de daaraan verbonden betalingsrisico's weigert bepaalde producten of diensten aan die afnemers te leveren.

De leden van de PvdA-fractie wezen in dit verband op mogelijk uitwijkgedrag dat kan optreden bij een onverbindendverklaring van mededingingsregelingen en vroegen in hoeverre dergelijk gedrag onder het verbod van artikel 15 valt.

Ingevolge het voorgestelde nieuwe artikel 15, eerste lid, zijn alle gedragingen, die strekken tot het tot stand brengen van (bepalingen in) mededingingsregelingen van een zelfde aard of strekking als de bij of krachtens de wet generiek onverbindend verklaarde, verboden. Hieronder vallen zowel het tot stand brengen van nieuwe mededingingsregelingen als het aangaan van rechtens niet bindende afspraken, het nemen van rechtens niet bindende besluiten en andere gedragingen, zoals de door deze leden genoemde vormen van feitelijke dwang. In hoeverre de hierbedoelde gedragingen geacht kunnen worden van een zelfde aard of strekking te zijn als de onverbindend verklaarde mededingingsregelingen, hangt uiteraard van het type van de desbetreffende mededingingsregeling af.

Voor zover een onderling afgestemd feitelijk gedrag, eventueel als gevolg van een gedraging als boven bedoeld, leidt tot een zelfde beperking van de mededinging als die welke voortvloeit uit een door de onverbindendverklaring getroffen mededingingsregeling, is het verbod van artikel 15, tweede lid, van toepassing.

Overigens wijs ik er op dat, indien de bedoelde vormen van feitelijke dwang misbruik van een economische machtspositie opleveren, daartegen op grond van artikel 24 van de WEM kan worden opgetreden.

Dat met het door deze leden bedoelde uitwijkgedrag ook de wijziging van de Prijzenwet zou kunnen worden omzeild, berust mijns inziens op een misverstand. De doelstellingen van die wijziging staan geheel los van de hier aan de orde zijnde problematiek.

Het verdient naar mijn oordeel niet de voorkeur, zoals door de leden van de CDA- en de PvdA-fractie aan de orde werd gesteld, het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen in alle daarvoor in aanmerking komende artikelen van de wet op te nemen.

Doel van de wetwijziging is, zonder het bestaande systeem van de wet als zodanig te wijzigen, de effectiviteit van de wet te vergroten.

In dit verband houdt die vergroting van de effectiviteit in concreto in, dat op grond van de voorgestelde artikelen 9g, 12, 15 en 22, onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die een beperking van de mededinging inhouden als voortvloeiend uit een geschorste mededingingsregeling, uit bepalingen in een generiek onverbindend verklaarde mededingingsregeling, dan wel uit een, in strijd met het algemeen belang verklaarde mededingingsregeling, rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit, verboden zijn. Dit heeft als gevolg dat hetgeen verboden is volgens het wetsvoorstel ten opzichte van de bestaande wet, aanmerkelijk wordt verruimd.

Invoering van het begrip over de gehele linie van de wet zou echter het kader van deze wetwijziging te buiten gaan. Dit kader is het effectiever maken van bestaande en in de directe toekomst tot stand te brengen verboden van mededingingsbeperkingen. Verdergaande regulering is een zaak voor de nieuwe Wet economische mededinging.

Het opnemen in artikel 1 van een omschrijving van het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedraging» die conform artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag is, zoals door de leden van de PvdA-fractie gesuggereerd (onder verwijzing naar een suggestie door M. R. Mok in

TVVS 1993 nr. 93/10, blzn. 271 e.v.), acht ik niet noodzakelijk. Ik wijs erop dat in artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag evenmin een omschrijving van dit begrip wordt gegeven. Voor de interpretatie van dit begrip zal worden aangesloten bij de, ook eventuele toekomstige, jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Mede in verband met aansluiting op het Europese recht pleitten de leden van de PvdA-fractie voor eenheid van terminologie in de wet, bijvoorbeeld door in het voorgestelde artikel 19, eerste lid, te spreken van «onderling afgestemde feitelijke gedraging» in plaats van «rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit».

In concreto is het de bedoeling dat een in strijd met het algemeen belang verklaarde mededingingsregeling, rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit (zie het voorgestelde artikel 19, eerste lid, onder b) niet wordt ondergraven door een daarop volgende onderling afgestemde feitelijke gedraging. De ratio van het voorgestelde artikel 22 is dan ook dat partijen bij een mededingingsregeling, rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit, zich na de verklaring, bedoeld in het voorgestelde artikel 19, niet feitelijk overeenkomstig die regeling, afspraak of dat besluit blijven gedragen.

Uit het vorenstaande moge blijken dat de begrippen «onderling afgestemde feitelijke gedraging» en «rechtens niet bindende afspraak of rechtens niet bindend besluit» niet met elkaar gelijk kunnen worden gesteld. Het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedraging» dient ertoe duidelijk te maken dat de wet niet alleen kan worden toegepast op een rechtens niet bindende afspraak, bijvoorbeeld een gentlemen's agreement, dan wel een rechtens niet bindend besluit, bijvoorbeeld een aanbeveling, maar ook op bijvoorbeeld het volgen van adviezen van kartelbureaus of het uitwisselen van concrete gegevens tussen concurrenten en vervolgens daarnaar handelen.

De opvatting van de leden van de PvdA-fractie, dat de systematiek van voorlopige en definitieve maatregelen uiteen zou lopen, onderschrijf ik niet. De voorgestelde aanpassing van artikel 19 is er immers op gericht om, naast mededingingsregelingen, ook rechtens niet bindende afspraken of besluiten in strijd met het algemeen belang te kunnen verklaren. De gevolgen van een dergelijke verklaring worden, wat betreft mededingingsregelingen, geregeld in het derde lid van artikel 19. Wat betreft de rechtens niet bindende afspraken of besluiten vloeien deze voort uit artikel 22.

Het schrappen van het bestaande artikel 1, vierde lid, zoals door de leden van de PvdA-fractie werd voorgesteld, acht ik niet wenselijk. Ik wijs erop dat dit vierde lid voor het voorgestelde artikel 2 zijn waarde behoudt. Het in de memorie van toelichting bij het vierde lid van artikel 1 gegeven argument dat de waarde van de aanmeldingsplicht wel zeer zou verminderen en dat deze aanmeldingsplicht ook zeer discriminerend zou werken, indien zij slechts zou gelden ten aanzien van rechtens bindende regelingen, kan nog steeds van belang zijn (zie kamerstukken II 1953/1954, 3295, nr. 3. blz. 11 rechterkolom en blz. 12 linkerkolom). Daarnaast wijs ik erop, zoals hiervoor ook reeds aangegeven, dat in het wetsvoorstel alleen die wijzigingen worden doorgevoerd, die wenselijk zijn in verband met een grotere effectiviteit van de wet, zonder dat sprake is van een wijziging van het systeem van de wet. Het schrappen van het vierde lid van artikel 1 valt niet als een zodanige wijziging aan te merken. Ook bestaat geen juridische noodzaak tot het schrappen van het vierde lid in verband met de inhoud van het wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie benadrukten het belang van opnemings in het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 15 van het in het bestaande artikel 15 voorkomende begrip «doen naleven», in verband met de noodzaak van aansluiting bij de terminologie van artikel 85, eerste lid, van het EG-Verdrag en pleitten in lijn hiermee ook voor handhaving van artikel 22, eerste lid.

Zoals hierboven reeds is aangegeven, is voor de interpretatie van het begrip «onderling afgestemde feitelijke gedragingen» de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG en de beschikkingenpraktijk van de EG-Commissie richtinggevend. Deze jurisprudentie en beschikkingenpraktijk gaan ter zake van dit begrip uit van een zodanige interpretatie, dat daaronder ook het doen naleven van een in de voorgestelde artikelen 15, tweede lid, en 22, eerste lid, bedoelde onderling afgestemde feitelijke gedraging valt. Dit betekent dat het op grond van die artikelliden ook mogelijk is op te treden, indien op derden, bijvoorbeeld door het uitoefenen van druk, invloed wordt uitgeoefend om zich overeenkomstig een regeling, waartegen generiek of individueel is opgetreden, te gedragen. Ik zie dan ook geen aanleiding de bedoelde artikelen te wijzigen.

Op de vragen van de leden van de D66-fractie met betrekking tot louter feitelijk gedrag is in het vorenstaande reeds ingegaan.

Over de gevolgen van het geïntensiverde mededingingsbeleid voor het midden- en kleinbedrijf, waarnaar de leden van de SGP-fractie in het kader van dit wetsvoorstel vroegen, merk ik het volgende op.

Bij een generiek aangrijpend instrumentarium zoals dat thans in het kader van het geïntensiverde mededingingsbeleid gestalte krijgt, is het niet goed mogelijk om in concreto aan te geven wat daarvan de gevolgen voor bepaalde sectoren of bepaalde delen van het bedrijfsleven zullen zijn. Ik ben er echter van overtuigd dat ook het midden- en kleinbedrijf baat zal hebben bij een verbetering van de marktwerking, waarop dat beleidsinstrumentarium is gericht.

In dat verband wijs ik er op dat het midden- en kleinbedrijf verantwoordelijk is voor een belangrijk deel van onze economische groei en daarbij, mede als gevolg van de totstandkoming van de interne markt, steeds meer met grensoverschrijdende concurrentie zal worden geconfronteerd en ook zelf steeds meer op buitenlandse markten actief zal zijn. Het mededingingsbeleid heeft daarbij tot doel om door middel van een verbetering van de marktwerking de betrokken ondernemers te stimuleren tot een zo efficiënt en flexibel mogelijke bedrijfsvoering en tot het aangaan van offensieve vormen van samenwerking, bijvoorbeeld gericht op het behalen van bepaalde schaalvoordelen, in plaats van een defensieve en verstarrende opstelling te kiezen door het afschermen van markten, concurrentie beperkende afspraken en het opwerpen van kunstmatige toetredingsdrempels. Een dergelijke opstelling van het bedrijfsleven wordt in het kader van het mededingingsbeleid ondersteund door ruimte te laten voor nuttige vormen van samenwerking en zal de positie van de betrokken ondernemingen zowel op de nationale markt als op de internationale markt ten goede komen. Daardoor zal ook onze nationale economie optimaal kunnen profiteren van het in dit marktsegment aanwezige potentieel aan economische groei en innovatief vermogen.

Over de invloed die de inwerkingtreding van het Besluit horizontale prijsbinding zal hebben op het prijsgedrag van ondernemers in het midden- en kleinbedrijf en de kwaliteit van de betrokken producten en diensten, zijn op dit moment evenmin concrete afspraken te doen. Daarbij speelt mede een rol dat een volledig inzicht in aantal en omvang van de regelingen op dit terrein ontbreekt. In het algemeen mag echter verwacht worden dat van het niet langer toepassen van bestaande prijsregelingen een positief effect op het prijsniveau ten gunste van de consument zal uitgaan. Wat betreft de kwaliteit van de betrokken producten en diensten is van belang dat, waar de desbetreffende ondernemers voortaan geheel zelfstandig hun prijzen vaststellen, de consument in staat wordt gesteld op basis van een evenwichtiger prijs-kwaliteitsverhouding zijn keuze te bepalen.

De leden van de SGP-fractie vroegen om een opsomming van gevallen, waarin een andere wet dan de WEM op prijsafspraken van toepassing is.

Terzake merk ik op dat naast de WEM tal van andere wettelijke voorschriften bestaan die betrekking hebben op prijsvoorschriften. Ik ga er echter van uit dat deze leden doelen op prijsafspraken die, in de terminologie van artikel 4, tweede lid, onder b, van het Besluit horizontale prijsbinding, krachtens enige andere wet dan de WEM onderworpen zijn aan goedkeuring of door een bestuursorgaan onverbindendverklaard, verboden of vernietigd kunnen worden, dan wel op grond van enige wettelijke verplichting tot stand zijn gekomen.

Voor zover mij thans bekend komen, naast de door deze leden reeds genoemde Elektriciteitswet 1989, ter zake eveneens bepalingen voor in de Wet tarieven gezondheidszorg, de Ziekenfondswet en de Algemene wet bijzondere ziektekosten.

De leden van de SGP-fractie vroegen vervolgens naar de reikwijdte van het verbod op verticale prijsbinding. De onverbindendverklaring van bepalingen in mededingingsregelingen, die een verticale prijsbinding inhouden, is geregeld in de artikelen 9e en 9f van de WEM. Deze regeling houdt in de eerste plaats in dat collectieve verticale prijsbinding niet is toegestaan. Daarnaast is voor een aantal op grond van artikel 9e, eerste lid, onder b, bij algemene maatregel van bestuur (Besluit van 11 december 1991, Stb. 713) aangewezen goederen, individuele verticale prijsbinding evenmin toegestaan. In verband met deze reeds in de wet neergelegde regeling bevat het Besluit horizontale prijsbinding in artikel 3, onder a, een uitzondering voor verticale prijsbinding als bedoeld in artikel 9e.

Voor zover er in het door deze leden aangehaalde voorbeeld van de vermelding van een verkoopprijs op de voorpagina van een dagblad sprake is van individuele verticale prijsbinding, is artikel 9e van de wet daarop niet van toepassing. Hetzelfde geldt in beginsel met betrekking tot het gebruik van adviesprijzen ten aanzien van de detailhandel. In de horizontale sfeer valt het gebruik van adviesprijzen evenmin aan te merken als een mededingingsregeling waarop de onverbindendverklaring van het Besluit horizontale prijsbinding van toepassing is. Onder omstandigheden is het echter wel mogelijk dat in dat geval sprake is van een verboden gedraging in de zin van artikel 15, eerste of tweede lid, van de wet, althans voor zover het daarbij gaat om bij het Besluit van 11 december 1991 aangewezen goederen.

De vraag van deze leden over het verschil tussen onderling afgestemde feitelijke gedragingen en louter feitelijk gedrag is in het vorenstaande reeds beantwoord.

6. Verklaring van strijd met het algemeen belang, schorsing en voorlopige maatregel

In antwoord op de door de leden van de fractie van D66 gestelde vragen over de strekking van de wijziging van artikel 19, wijs ik er in de eerste plaats op dat dit artikel in de nieuwe formulering alleen de mogelijkheid biedt om in individuele gevallen mededingingsregelingen of rechtens niet bindende afspraken of besluiten in strijd met het algemeen belang te verklaren. Het betreft hier derhalve altijd mededingingsregelingen, afspraken of besluiten ten aanzien waarvan niet een generieke onverbindendverklaring en het daarmee samenhangend verbod als bedoeld in artikel 15 van toepassing zijn. Een dergelijke verklaring heeft wat betreft mededingingsregelingen tot gevolg dat deze regelingen rechtens onverbindend zijn. Artikel 22 houdt vervolgens in, dat het verboden is mededingingsregelingen, afspraken of besluiten ten aanzien waarvan artikel 19 is toegepast, te vervangen door onderling afgestemde feitelijke gedragingen die een zelfde beperking van de mededinging inhouden.

Zoals in de memorie van toelichting reeds is aangegeven, houdt de voorgestelde beperkte wijziging van artikel 19 materieel in, dat het thans ook mogelijk wordt om in individuele gevallen op te treden tegen rechtens niet bindende afspraken of besluiten. Tegen onderling afgestemde feitelijke gedragingen, zonder dat daaraan een rechtens niet bindende afspraak of een rechtens niet bindend besluit ten grondslag ligt, kan op grond van artikel 19 niet rechtstreeks worden opgetreden. Het in artikel 22 opgenomen verbod van onderling afgestemde feitelijke gedragingen heeft uitdrukkelijk alleen betekenis in relatie tot een beschikking krachtens artikel 19.

7. Benoeming- en ontslagprocedure Commissie economische mededinging

Naar aanleiding van de door de leden van de CDA-fractie gestelde vraag over de positie en taakstelling van de Commissie economische mededinging herinner ik er in de eerste plaats aan dat met het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd alleen die wijzigingen door te voeren, die wenselijk zijn in verband met een grotere effectiviteit van de wet. Een eventuele afschaffing of aanpassing van de in de wet opgenomen adviesverplichtingen zou dat kader mijns inziens te buiten gaan. Bovendien is de besluitvorming naar aanleiding van het rapport van de bijzondere commissie vraagpunten Adviesorganen (kamerstukken II 1992/93, 21 427, nr. 30) nog niet afgerond. Het punt van de advisering zal overigens ook in het kader van de eerdergenoemde vervanging van de WEM door een nieuwe wet de nodige aandacht krijgen. Ik acht het dan ook prematuur om daarop in het kader van dit wetsvoorstel reeds vooruit te lopen.

De vraag van deze leden of schorsing van (bepalingen in) mededingingsregelingen voor de duur van de adviesprocedure bij de CEM niet leidt tot een uitholling van deze commissie, beantwoord ik ontkennend. Tot een dergelijke schorsing dan wel het opleggen van een voorlopige maatregel kan slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden overgegaan, namelijk indien gewichtige redenen een onmiddellijke voorziening vereisen. Dit doet niet af aan de functie van het door de commissie uit te brengen advies omtrent de desbetreffende weigering, wijziging of intrekking van een ontheffing, of toepassing van artikel 19.

9. Toezichthoudende bevoegdheid

In antwoord op de door de leden van de CDA-fractie gestelde vragen met betrekking tot het in de wet opnemen van toezichthoudende bevoegdheden wijs ik er voor alle duidelijkheid op dat de wet thans niet in dergelijke bevoegdheden voorziet. Van een uitbreiding van die bevoegdheden tot gevallen waarin geen vermoeden van overtreding bestaat, is in strikte zin derhalve geen sprake. In de wijze waarop en de voorwaarden waaronder gebruik kan worden gemaakt van opsporingsbevoegdheden ten aanzien van overtredingen van de wet brengt het onderhavige wetsvoorstel geen wijziging.

Voorts vroegen deze leden, of de toezichthoudende bevoegdheden niet tot willekeur zouden leiden en of voor de uitoefening van die bevoegdheden aanleiding voor een vermoeden van overtreding zou moeten bestaan. Tevens verzochten zij concreet aan te geven hoe in andere wetten een soortgelijke problematiek is aangepakt en wat daarbij de praktijkervaringen zijn. Ik merk hierover het volgende op.

De toezichthoudende bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend ook zonder dat er concrete aanwijzingen zijn dat een wettelijk voorschrift is of wordt overtreden. Dit is bijvoorbeeld van belang om te kunnen controleren of een krachtens de wet getroffen maatregel, zoals de weigering of intrekking van een ontheffing of de onverbindendverklaring van een mededingingsregeling, ook daadwerkelijk wordt nageleefd, of als er

indicaties zijn dat de wettelijke voorschriften in een bepaalde sector niet of op onjuiste wijze worden nageleefd.

Met toezichthoudende bevoegdheden zullen de desbetreffende ambtenaren gemakkelijker het bewijsmateriaal kunnen verzamelen, waarop zij een redelijk vermoeden van een strafbaar feit kunnen baseren. Dit zal ook de mogelijkheid van het instellen van opsporingsonderzoeken en daarmee de effectiviteit van de handhaving van de wet bevorderen. Het belang van een goede handhaving is door de Tweede Kamer meermalen beklemtoond.

Dat deze bevoegdheden tot een gevaar van willekeur zouden leiden vermag ik niet in te zien. In het voorgestelde artikel 41 is uitdrukkelijk bepaald dat de in dat artikel bedoelde bevoegdheden door de daarmee belaste ambtenaren kunnen worden uitgeoefend, voor zover dit redelijkerwijs voor de vervulling van hun toezichthoudende taak nodig is. Er moet dus steeds sprake zijn van een redelijke verhouding tussen de uitoefening van de bevoegdheden en het daarmee nagestreefde doel. Dit wordt ook in artikel 41a, eerste lid, tot uitdrukking gebracht. Daarnaast brengt de noodzaak om van die bevoegdheden een zo doelmatig mogelijk gebruik te maken al met zich, dat voor willekeur niet behoeft te worden gevreesd.

Zoals in de memorie van toelichting reeds is aangegeven wordt in andere wetten, zeker in die van meer recente datum dan de WEM, over het algemeen reeds voorzien in toezichthoudende bevoegdheden. Zie bijvoorbeeld de wet van 24 maart 1988 (Stb. 227) tot wijziging van de In- en uitvoerwet. De onderhavige problematiek doet zich daar derhalve niet voor. In de toepassingspraktijk van die andere wetten komt overigens duidelijk het nut van dergelijke bevoegdheden naar voren. Daarbij is vooral van belang dat, zoals eveneens in de memorie van toelichting uitvoerig is aangegeven, door middel van de uitoefening van deze bevoegdheden kennis kan worden verkregen omtrent concrete feiten en omstandigheden die een eventueel verdergaand opsporingsonderzoek kunnen rechtvaardigen. Bij het louter beschikken over opsporingsbevoegdheden zou dit, vanwege de wijze waarop en de voorwaarden waaronder die bevoegdheden moeten worden uitgeoefend, veel moeilijker zijn. Overigens is het ook de bedoeling in de Algemene wet bestuursrecht de toezichthoudende bevoegdheden algemeen te regelen. Dit wijst erop, dat toezichthoudende bevoegdheden in feite heel gebruikelijke bevoegdheden zijn.

Naar aanleiding van de vragen van de fracties van de PvdA, de VVD en de SGP over de capaciteit en toerusting van de met het toezicht en de opsporing belaste instanties, merk ik het volgende op.

De intensivering van het mededingingsbeleid, zoals die met name gestalte heeft gekregen en gaat krijgen door de invoering van generieke maatregelen, zal wel een verhoogde opsporings- en toezichtactiviteit met zich meebrengen. Met het oog daarop is inmiddels bij de ECD een uitbreiding van het aantal personen dat uitsluitend met de controle op de naleving van de WEM zal zijn belast, gerealiseerd. Ook in de sfeer van opleiding wordt het nodige gedaan om deze personen in staat te stellen hun taak zo goed mogelijk uit te oefenen. Naar mijn mening zal hiermee in voldoende mate in de behoefte aan verhoogde controle-inspanningen kunnen worden voorzien.

Of van de maximum-straffen, die kunnen worden opgelegd enige vorm van preventieve werking kan uitgaan, zoals de leden van de PvdA-fractie vroegen, zal in belangrijke mate afhangen van een succesvolle opsporing en vervolging van overtredingen en van de wijze waarop de strafrechter in dit verband van zijn bevoegdheden gebruik maakt.

Voor zover de leden van de VVD-fractie beoogden te stellen, dat door sanctionering van overtredingen van de wettelijke voorschriften oneerlijke concurrentie, die zich als gevolg van die overtredingen voordoet ten

opzichte van de zich wel aan de wettelijke regeling conformerende ondernemers, wordt tegengegaan, kan ik deze stelling onderschrijven. Te menen dat iedere vorm van oneerlijke concurrentie op deze wijze zou kunnen worden tegengegaan, zou echter getuigen van een te hooggespannen verwachting omtrent hetgeen de overheid in de sfeer van opsporing en sanctionering vermag. Uiteraard streef ik wel naar een zo adequaat en effectief mogelijke inzet van de controle-bevoegdheden.

De toezichthoudende bevoegdheden van de Europese Commissie ten aanzien van de handhaving van de artikelen 85 en 86, waarnaar de leden van de fractie van D66 vroegen, zijn in hoofdzaak geregeld in de artikelen 11 tot en met 14 van verordening (EEG) nr. 17/62 van 6 februari 1962 (PbEG L 204) betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag. In een drietal verordeningen met betrekking tot de vervoersector (nrs. 1017/68, 4056/86 en 3975/87) en in verordening (EEG) nr. 4064/89 van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG L 1990, 257) zijn dezelfde bevoegdheden opgenomen. Deze regeling komt er op neer dat de Europese Commissie ter vervulling van de haar opgedragen taken bevoegd is alle noodzakelijke inlichtingen in te winnen bij onder meer ondernemingen en ondernemersverenigingen en alle noodzakelijke verificaties te verrichten bij ondernemingen en ondernemersverenigingen. Dergelijke verificaties, dat wil zeggen het verrichten van onderzoek ter plaatse, kunnen door de Commissie zelf dan wel door de nationale autoriteiten op verzoek van de Commissie worden uitgevoerd en al dan niet door de Commissie bij beschikking worden gelast. Een onderneming of ondernemersvereniging is alleen verplicht zich te onderwerpen aan een bij beschikking gelaste verificatie. Indien de onderneming of ondernemersvereniging zich in dat geval desondanks tegen de verificatie verzet, rust blijkens de desbetreffende verordeningen op de lid-staten de verplichting om aan de functionarissen van de Commissie de nodige bijstand te verlenen. Bij het verrichten van verificaties beschikken de bedoelde functionarissen over de bevoegdheid om boeken en bescheiden te controleren, afschriften of uittreksels daarvan te maken of te verlangen, ter plaatse mondelinge inlichtingen te vragen en alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de betrokken ondernemingen of ondernemersverenigingen te betreden. Aan ondernemingen of ondernemersverenigingen die onjuiste of niet tijdig inlichtingen verstrekken dan wel zich niet of niet volledig onderwerpen aan een bij beschikking gelaste verificatie, kan de Commissie in beginsel geldboeten opleggen van ten minste honderd en ten hoogste vijfduizend rekeneenheden.

Bij de wet van 10 juli 1968 tot uitvoering van Verordening no. 17 van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap (Stb. 395) zijn de voorzieningen getroffen die nodig waren om aan de uit die verordening voor Nederland voortvloeiende verplichtingen te voldoen. Een wetsvoorstel waarin deze wettelijke regeling zal worden geïntegreerd met de voorzieningen die uit hoofde van de andere genoemde verordeningen nodig zijn, is thans in voorbereiding.

11. Sanctionering

De leden van de fractie van D66 vroegen ten slotte hoe de boetes die bij overtredingen van de WEM kunnen worden opgelegd, zich verhouden tot boetes bij vergelijkbare overtredingen in de ons omringende landen van de EG.

Op grond van artikel 6, eerste lid, onder 4°, van de Wet op de economische delicten (WED) kunnen gedragingen in strijd met de WEM worden bestraft met een geldboete van maximaal f 25 000, onderscheidenlijk f 100 000, indien het een rechtspersoon betreft. Voor vergelijkbare overtredingen geldt in Frankrijk een maximum van 5% van de omzet per

betrokken onderneming in het laatste belastingjaar voor de vaststelling van de inbreuk. In Duitsland geldt voor materiële inbreuken op de kartelwetgeving een maximum van DM 1 000 000 of, indien dit hoger is, een bedrag gelijk aan drie maal het verkregen voordeel. In het Verenigd Koninkrijk kunnen op dit moment alleen strafsancties worden opgelegd in verband met het niet of onvoldoende meewerken aan voorgeschreven procedures. Door de Europese Commissie kunnen terzake van overtreding van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag boetes worden opgelegd van minimaal 1000 tot maximaal 1 000 000 rekeneenheden, of, indien dit hoger is, maximaal 10% van de in het aan de inbreukbeschikking voorafgaande jaar door de bij de inbreuk betrokken ondernemingen behaalde omzet.

In vergelijking met de sanctiemogelijkheden van andere lid-staten en die van de Europese Commissie valt een duidelijk verschil te constateren wat betreft de in Nederland te hanteren boetemaxima. In het kader van de eerdergenoemde adviesaanvraag over de vervanging van de WEM door een geheel nieuwe wet, zal aan het sanctie-instrumentarium op dit punt dan ook uitdrukkelijk aandacht worden besteed.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
Y. C. M. T. van Rooy