

Vergaderjaar 2006–2007

31 055

Toezicht op mededinging door de NMA

Nr. 4

¹ Samenstelling:

Leden: Van der Vlies (SGP), Crone (PvdA), ondervoorzitter, Vendrik (GL), Kant (SP), Blok (VVD), Ten Hoopen (CDA), Weekers (VVD), Van Haersma Buma (CDA), De Nerée tot Babberich (CDA), Aptroot (VVD), voorzitter, Dezentjé Hamming (VVD), Omtzigt (CDA), Koşer Kaya (D66), Luijben (SP), Van der Veen (PvdA), Kalma (PvdA), Van Gerven (SP), Blanksma-van den Heuvel (CDA), Cramer (CU), Kortenhorst (CDA), Van Dijk (PVV), Gesthuizen (SP), Ouwehand (PvdD), Heijnen (PvdA) en Tang (PvdA).

Plv. leden: Van der Staaij (SGP), Depla (PvdA), Van Gent (GL), Roemer (SP), Van der Burg (VVD), Jonker (CDA), Snijder-Hazelhoff (VVD), De Vries (CDA), Van Hijum (CDA), Van Beek (VVD), Boekestijn (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Van der Ham (D66), Gerkens (SP), Vermeij (PvdA), Kuiken (PvdA), Van Gijlswijk (SP), Vacature (CDA), Anker (CU), Mastwijk (CDA), De Roon (PVV), Irrgang (SP), Thieme (PvdD), Heerts (PvdA) en Besselink (PvdA).

² Samenstelling:

Leden: Van der Vlies (SGP), Crone (PvdA), Schreijer-Pierik (CDA), Vendrik (GL), Ten Hoopen (CDA), Kortenhorst (CDA), Hessels (CDA), ondervoorzitter, Van der Ham (D66), Van Velzen (SP), Aptroot (VVD), Smeets (PvdA), Dezentjé Hamming (VVD), Kraneveldt-van der Veen (PvdA), voorzitter, Irrgang (SP), Jansen (SP), Biskop (CDA), Ortega-Martijn (CU), Blanksma-van den Heuvel (CDA), Van der Burg (VVD), Graus (PVV), Zijlstra (VVD), Besselink (PvdA), Gesthuizen (SP), Ouwehand (PvdD) en Vos (PvdA).

Plv. leden: Van der Staaij (SGP), Kalma (PvdA), Van Dijk (CDA), Duyvendak (GL), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Kortenhorst (CDA), De Rouwe (CDA), Koşer Kaya (D66), Ulenbelt (SP), Blok (VVD), Samsom (PvdA), Weekers (VVD), Van Dam (PvdA), Karabulut (SP), Luijben (SP), De Nerée tot Babberich (CDA), Cramer (CU), Atsma (CDA), De Krom (VVD), Madlener (PVV), Nicolai (VVD), Blom (PvdA), Gerkens (SP), Thieme (PvdD) en Heerts (PvdA).

LIJST VAN VRAGEN EN ANTWOORDEN

Vastgesteld 14 september 2007

De vaste commissies voor de Rijksuitgaven¹ en voor Economische Zaken² hebben een aantal vragen voorgelegd aan de minister van Economische Zaken over het rapport «Toezicht op de mededinging door de NMA» (Kamerstuk 31 055, nrs. 1–2).

De minister heeft deze vragen beantwoord bij brief van 13 september 2007. Vragen en antwoorden zijn hierna afgedrukt.

De voorzitter van de commissie voor de Rijksuitgaven,
Aptroot

De voorzitter van de commissie voor Economische Zaken,
Kraneveldt-van de Veen

Adjunct-griffier van de commissie voor de Rijksuitgaven,
Noordsij

1

Vindt de regering het wenselijk om naast de bestuurlijke handhaving van de Mededingingswet, ook over te gaan tot strafrechtelijke vervolging van de natuurlijke personen die uiteindelijk verantwoordelijk waren voor de overtreding van de Mededingingswet? Zo nee, waarom niet? Zo ja, wat gaat de regering in dat kader doen?

Ja, daarom heb ik besloten om de bestuursrechtelijke handhaving van de Mededingingswet aan te vullen met een nader uit te werken mogelijkheid van strafrechtelijke sanctionering, waarbij de NMa zaken kan aanbrengen bij het OM. De aanvullende werking van het strafrecht zie ik daarbij met name op het vlak van de sanctionering van leidinggevenden (natuurlijke personen), aangezien de NMa reeds doeltreffende sancties aan ondernemingen kan opleggen. De komende maanden zal samen met het ministerie van Justitie een daartoe strekkend wetsvoorstel worden uitgewerkt.

2

Wanneer gaat de NMa op dit moment over tot alternatieve handhaving? Wat zijn precies de afwegingscriteria?

In bepaalde situaties kan de NMa voor alternatieve handhaving kiezen. Bij alternatieve handhaving ziet zij af van het opleggen van een sanctie en komt zij tot een regeling met de betrokken onderneming(en). Aanpassingen met een blijvend karakter (bijvoorbeeld in de vorm van wijzigingen in contracten en voorwaarden) genieten daarbij de voorkeur boven tijdelijke gedragsaanpassingen. Omwille van zorgvuldigheid en transparantie heeft de NMa een aantal criteria voor alternatieve handhaving ontwikkeld¹:

de overtreding wordt onmiddellijk beëindigd of is reeds beëindigd;
de kans op herhaling is klein;
het verwachte directe voordeel voor de consument is bij alternatieve handhaving groter dan bij een sanctieprocedure;
er gaat een voldoende preventieve werking uit van de alternatieve handhaving;
alternatieve handhaving stuit niet op overwegende bezwaren van belanghebbende derden;
er is geen sprake van een zogenaamde «hardcore» overtreding zoals prijs-, marktverdelings- of productieafspraken.

3

De Algemene Rekenkamer doet de aanbeveling aan de NMa om richtlijnen voor alternatieve handhaving verder te ontwikkelen. Hoe moeten deze richtlijnen er volgens de regering uit komen te zien?

De NMa heeft al een aantal uitgangspunten voor alternatieve handhaving vastgelegd. Zij heeft aangegeven de aanbeveling van de Algemene Rekenkamer om deze uitgangspunten verder te ontwikkelen op te volgen. De NMa neemt dit momenteel voortvarend ter hand. Ik wacht de resultaten daarvan af.

4

Wat is precies de juridische status van alternatieve handhaving? Indien een onderneming besluit mee te werken aan een vorm van alternatieve handhaving, staat dan vast dat het bedrijf de Mededingingswet heeft overtreden?

Alternatieve handhaving is niet expliciet verankerd in de Mw. Het is een vorm van feitelijk handelen van de NMa die zijn nut in de praktijk zeer zeker heeft bewezen. Gezien de in het antwoord op vraag 2 opgesomde criteria gaat de NMa er bij alternatieve handhaving vanuit dat er sprake is

¹ Zie bijv. p. 64 van het Jaarverslag NMa 2005 (bijlage bij Kamerstukken II 2005–2006, 30 300 XIII, nr. 88).

van een overtreding. Alternatieve handhaving mondt niet uit in een besluit. Dit betekent dat de mogelijkheid blijft openstaan om een formeel handhavingstraject te starten. In formele zin staat het dus niet vast dat er sprake is van overtreding van de Mw, maar partijen committeren zich aan het oordeel van de NMa.

5

Hoe wordt met alternatieve handhaving omgegaan bij het eventueel (later) vaststellen van boetes? Is (het gebrek aan) deelname aan een vorm van alternatieve handhaving van invloed op de hoogte van een eventuele latere boete?

Indien de NMa kiest voor alternatieve handhaving, komt zij niet toe aan het doorlopen van een formeel handhavingstraject dat eindigt in het opleggen van een sanctie. Het is hiervoor een alternatief. In die zin speelt alternatieve handhaving bij de vaststelling van boetes dus geen rol.

Mocht het traject van alternatieve handhaving echter niet tot een bevredigend resultaat leiden, dan kan de NMa ervoor kiezen om alsnog een formeel handhavingstraject te starten of voort te zetten. Indien een onderneming, in weerwil van de alternatieve handhaving, toch het gedrag voortzet of opnieuw de Mw overtreedt, beschouwt de NMa dit als een breuk in het verleende vertrouwen die als boeteverhogende omstandigheid kan meewegen.

6

Indien een zaak uiteindelijk voor de rechter komt, hoe gaat de rechter dan om met eventuele deelname aan alternatieve handhaving bij de beoordeling van de zaak?

Deze situatie heeft zich tot op heden nooit voorgedaan. Daarom is op dit moment niet te zeggen hoe de rechter hiermee zal omgaan.

7

Waarom wordt de eigen norm voor het halen van de doorlooptijden (90% binnen 365 dagen) niet gehaald? Waarom wordt de termijn van 365 dagen slechts in ca. 50% van de gevallen gehaald?

De NMa hanteert – puur ten behoeve van haar interne sturing – een eigen norm voor de doorlooptijd. Voor overschrijdingen van haar interne norm kan een aantal mogelijke oorzaken worden aangewezen. Ten eerste kunnen externe factoren, zoals de medewerking van de partijen die onderzocht worden, een rol spelen. Ten tweede is hierbij van belang de in de nationale jurisprudentie ontwikkelde vereisten om de economische context van inbreuken op de Mw diepgaander te onderzoeken. Tot slot is de in Raadsverordening 1/2003 voorgeschreven procedure van informeren van de Europese Commissie over onderzoeksresultaten een mogelijke oorzaak.

8

Is het waar dat slechts de Raad van Bestuur van de NMa een ZBO is en de medewerkers rechtstreeks onder het Ministerie van Economische Zaken vallen? Betekent dit dat de Minister individuele aanwijzingen kan geven aan de NMa ambtenaren?

De Raad van Bestuur van de NMa (hierna: RvB) vormt inderdaad het ZBO. De medewerkers zijn weliswaar in dienst bij het Ministerie van Economische Zaken maar vallen niet rechtstreeks onder haar verantwoordelijkheid. In artikel 5a, tweede lid, van de Mw is bepaald dat het personeel van de NMa onder het gezag van de RvB staat en over haar werkzaamheden

uitsluitend verantwoording aflegt aan de RvB. Ik kan in mijn hoedanigheid van Minister van Economische Zaken dus geen individuele aanwijzingen geven aan de NMa-ambtenaren.

9

Waarom gaat de Minister jaarlijks maar één aspect systematisch in kaart brengen met betrekking tot het toezicht op de NMa? Waarom is de keuze van de hoeveelheid aspecten niet afhankelijk van een risico-inschatting, zoals ook de Rekenkamer aanbeveelt?

De toezegging om in ieder geval één aspect in kaart te brengen sluit niet uit dat er meerdere aspecten systematisch in kaart worden gebracht. Veel aspecten behoeven niet ieder jaar te worden uitgediept omdat zij van jaar tot jaar niet aan grote veranderingen onderhevig zijn. Indien daar reden toe is, zullen meerdere aspecten worden meegenomen. Op basis van artikel 5h, eerste lid, van de Mw wordt bovendien iedere vijf jaar de NMa uitgebreid geëvalueerd.

10

De NMa is voornemens om richtlijnen voor alternatieve handhaving verder te ontwikkelen, maar wil deze niet publiceren, omdat gevreesd wordt dat dit de flexibiliteit van de NMa ondermijnt. Volgens de Algemene Rekenkamer is de rechtszekerheid echter gebaat bij publicatie. Hoe denkt de regering over deze kwestie?

De NMa komt beleidsvrijheid toe bij de inzet van handhavingsinstrumenten in het mededingingstoezicht. Zij moet van geval tot geval een afweging maken over de inzet van handhavingsinstrumenten. Alternatieve handhaving is daarbij een relatief nieuwe optie. De invulling daarvan is nog niet ten volle uitgekristalliseerd. De NMa heeft wel enkele uitgangspunten van alternatieve handhaving vastgesteld. Zij is voornemens deze uitgangspunten verder uit te werken.

Ik onderschrijf het standpunt van de Algemene Rekenkamer dat de rechtszekerheid voor ondernemingen niet in het geding mag komen. Eén van de door de NMa vastgestelde uitgangspunten van alternatieve handhaving is dan ook dat rechtsgelijkheid moet zijn gewaarborgd. Dat betekent mijns inziens echter niet dat de NMa eventuele richtlijnen dient te publiceren over wanneer zij alternatieve handhaving inzet. Risico is dan dat bij ondernemingen de indruk gaat ontstaan dat zij alternatieve handhaving kunnen afdwingen. De publicatie van richtlijnen zou daarom juist een valse schijn van rechtszekerheid creëren. Dat is onwenselijk.

11

Waarom wil de raad van bestuur de aanbeveling van de Algemene Rekenkamer, om de normen voor de doorlooptijd op de website te publiceren, niet overnemen? Wat gaat de regering hieraan doen?

De NMa heeft de afgelopen jaren veel aandacht besteed aan de beheersing en verkorting van doorlooptijden van kartel- en misbruikzaken. Daarbij heeft zij veel winst geboekt. Ook in 2007 neemt de verkorting van doorlooptijden weer een belangrijke plaats in, zoals blijkt uit de NMa Agenda 2007. Dat is in lijn met de aanbeveling van de Algemene Rekenkamer op dit punt.

Anders dan voor concentratiezaken bevat de wet- en regelgeving voor kartel- en misbruikzaken geen maximale doorlooptijden. De reden daarvoor is dat kartel- en misbruikzaken naar hun aard complexe zaken zijn. Om dergelijke zaken tot een goed einde te kunnen brengen, is een gedegen onderzoek van groot belang. Maar gedegen onderzoek vergt

uiteraard wel de nodige tijd. Hoeveel tijd hangt af van een veelheid aan factoren. Op een deel van deze factoren heeft de NMa geen invloed. Te denken valt aan de factoren die zijn genoemd in het antwoord op vraag 7. Gezien het grote belang van gedegen onderzoek en de mogelijk negatieve invloed van maximum doorlooptijden op de kwaliteit van dat onderzoek, hebben de Europese noch de nationale wetgever dergelijke doorlooptijden voorgeschreven.

Ten behoeve van haar interne sturing heeft de NMa zichzelf wel normen gesteld voor de doorlooptijden van kartel- en misbruikzaken. Deze dienen puur als interne streefnormen, niet als harde maximum doorlooptijden. Voorkomen moet worden dat interne streefnormen ervoor zorgen dat de kwaliteit van het onderzoek in het gedrang komt. Om die reden vind ik het niet wenselijk dat de NMa haar interne streefnormen publiceert. Enerzijds zou publicatie de druk op de NMa kunnen vergroten om haar onderzoek sneller en daardoor wellicht minder zorgvuldig uit te voeren. Anderzijds schept publicatie verwachtingen die om bovengenoemde redenen mogelijk niet altijd haalbaar blijken.

12

Hoe lang bedraagt de gemiddelde doorlooptijd van onderzoek van kartel- en misbruikzaken nu? Wat zou een realistische doorlooptijd zijn en welke stappen moeten er door de regering en de NMa genomen worden om de doorlooptijd te bekorten?

Het is belangrijk om hier onderscheid te maken tussen zaken die vroegtijdig worden stopgezet en zaken die uiteindelijk tot een rapport leiden. In 2006 bedroeg de gemiddelde doorlooptijd van onderzoeken van kartelzaken die hebben geleid tot een rapport 23 maanden (waarbij 50% van de kartelonderzoeken binnen 12 maanden was afgerond), tegen 27 maanden in 2005. Dit is een significante verbetering, zeker gelet op de in de nationale jurisprudentie ontwikkelde vereisten om de economische context van inbreuken op de Mw verdergaand te onderzoeken. Voor misbruikzaken bedroeg de gemiddelde doorlooptijd in 2006 18 maanden.

Deze doorlooptijden zijn in Europees perspectief gezien niet lang. Zo bleek uit het onderzoek van de Britse Rekenkamer dat de helft van de onderzoeken bij het OFT één tot twee jaar duurt, terwijl één derde langer dan 2 jaar duurt. Het onderzoek van de Europese Commissie naar het recent beboete kartel van bierproducten duurde bijna zes jaar.

Als gezegd staat de verkorting van de doorlooptijd van kartel- en misbruikzaken prominent op de NMa Agenda 2007. Een van de maatregelen die zij voor 2007 aankondigt is het beter onder de aandacht brengen van de mogelijkheid voor partijen om bij de NMa een verzoek in te dienen om de bezwaarfase over te slaan. Van deze mogelijkheid, die de wetgever heeft gecreëerd via de Wet rechtstreeks beroep¹, is tot op heden nog maar weinig gebruik gemaakt.

13

Waarom wil de NMa de richtlijnen voor alternatieve (informele) handhaving niet openbaar maken, zoals de Algemene Rekenkamer adviseert? Wat is hier het standpunt van de regering?

Verwezen wordt naar de beantwoording van vraag 10.

14

Is het in een eerder stadium betrekken van kritische buitenstaanders, zoals de Algemene Rekenkamer adviseert, echt problematisch vanwege het onderzoeksbelang en de vertrouwelijkheid? Welke mogelijkheden zijn er

¹ Wet van 13 mei 2004 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enige andere wetten in verband met de mogelijkheid om de bezwaarschriftenprocedure met wederzijds goedvinden buiten toepassing te laten (rechtstreeks beroep) (Staatsblad 2004, nr. 220).

De Algemene Rekenkamer doet een aanbeveling om na te gaan of doelmatigheidswinst te behalen valt door eerdere inbreng van buitenstaanders in het onderzoeksproces. Recentelijk is het onderzoeksproces herzien en zo ingericht dat doorlooptijden worden verkort. Van het begin tot het eind van een onderzoek is een aantal beslismomenten ingebouwd waar niet bij het betreffende onderzoek betrokken gespecialiseerde medewerkers als advocaat van de duivel fungeren en adviseren over de richting en of voorzetting van het onderzoek. Hoewel het denkbaar is om een groep van vaste externen in te huren en te betrekken bij de besluitvorming lijkt dit in deze nieuwe situatie geen toegevoegde waarde te hebben.

15

Wat zijn de ervaringen tot nu toe met het organiseren van interne tegenspraak in een vroeg stadium?

De ervaringen zijn positief. Vroeg in het onderzoek worden risico's onderkend en wordt geborgd dat onderzoeken zonder veel perspectief niet onnodig doorgaan. Een bijkomend positief effect is dat de interne tegenspraak onderzoeksteams scherpt in hun onderzoek omdat deze zich op vaste momenten aan een buitenstaander moeten verantwoorden over de voortgang in het onderzoek.

16

Is het waar dat de gedragscode en het integriteitsbeleid van het Ministerie van Economische Zaken niet voor de Raad van Bestuur gelden? Hoe kan de regering de gedragscode en het integriteitsbeleid van het Ministerie van Economische Zaken ook op de Raad van Bestuur van toepassing verklaren?

Omdat de leden van RvB geen ambtenaren zijn, zijn strikt genomen de gedragscode en het integriteitsbeleid van het Ministerie van Economische Zaken niet op hen van toepassing. In de Mw en in het Bestuursreglement NMa 2005 zijn echter voorzieningen getroffen. Op basis van artikel 4 van de Mw mogen de leden van de RvB geen nevenfuncties vervullen die ongewenst zijn met het oog op een goede functie vervulling of de handhaving van hun onafhankelijkheid of het vertrouwen daarin. Tevens is het op basis van hetzelfde artikel verboden voor leden van de RvB financiële of andere belangen te hebben bij ondernemingen waardoor hun onpartijdigheid in het geding kan zijn. In het Bestuursreglement NMa 2005¹ dat is goedgekeurd door de Minister van Economische Zaken is voorts geregeld dat leden van de RvB een verschoningsrecht hebben voor die gevallen waarbij de onpartijdigheid in het geding zou kunnen zijn. Daarnaast is in het Bestuursreglement een strikte geheimhoudingsverplichting voor de leden van de RvB opgenomen. Vanuit haar voorbeeldfunctie houdt de RvB zich vanzelfsprekend aan de waarden en gedragsregels die zijn opgenomen in het compliance programma voor haar medewerkers. Om dit ook juridisch stevig te verankeren zal dit worden opgenomen in het Bestuursreglement NMa.

17

Hoe vaak is het in het verleden voorgekomen dat onderzoeken zonder perspectief te lang zijn voortgezet? Kan het antwoord op deze vraag gerelateerd worden aan de langdurige onderzoeken in de benzinemarkt (2000–2001), de energiesector (2004–2005) en de kabelsector (2003–2004) die allemaal niets opgeleverd hebben?

Bij een onderzoek naar mogelijke verboden gedragingen staat waarheidsvinding centraal. Dit betekent dat het resultaat van een onderzoek ook kan

¹ Staatscourant 4 juli 2005, nr. 126, p. 24.

zijn dat er geen sprake is van een verboden gedraging. Gelet op doelmatigheid is het uiteraard van belang dat zo snel mogelijk wordt onderkend of er sprake is van een overtreding van de Mw.

Juist bij grote en complexe onderzoeken, zoals die in de benzinemarkt en de energiesector, kan pas na gedegen onderzoek worden onderkend of daarvan sprake is. Tevens zal, naarmate een onderzoek zich richt op grotere en economisch belangrijke sectoren, de verdediging vanuit deze sectoren via bijvoorbeeld eigen economische onderzoeksrapporten toenemen. Een zorgvuldige procedure vereist dat de NMa deze rapporten in haar oordeelsvorming betreft. Tot slot bestaat de wettelijke plicht om derden belanghebbenden te betrekken in het onderzoek. Bij omvangrijke sectoronderzoeken is het aantal derden belanghebbende veelal aanzienlijk.

18

Is het artikel 24, misbruik van economische machtspositie, nog wel adequaat? Hoeveel zaken zijn tot nu toe succesvol afgerond, waarin misbruik van economische machtspositie is bewezen?

Artikel 24 van de Mw is nog steeds adequaat. Het artikel is in lijn met de Europese wetgeving op dit punt (artikel 82 EG-verdrag). Binnen de Europese Commissie wordt momenteel gewerkt aan een Mededeling die de toepassingspraktijk van dit artikel verder moet versterken. Nederland heeft bij de voorbereiding hiervan een actieve inbreng.

Tot eind 2006 zijn zeven zaken op het gebied van misbruik van economische machtspositie succesvol afgerond. Daarbij heeft de NMa in een aantal zaken via alternatieve handhaving het misbruik kunnen beëindigen en voor afnemers en consumenten aanzienlijke besparingen kunnen realiseren en structuren die misbruik van een economische machtspositie bewerkstelligen blijvend veranderd.

19

Is een zwaardere boete denkbaar voor misbruik van economische machtspositie, waarin niet 10% van de omzet als maximum geldt, maar de economische schade?

De hoogte van de boetes die de NMa kan opleggen, is onderdeel van de doelstelling van «high trust» die in het Coalitieakkoord is opgenomen. High trust houdt in dat toezichthouders hun middelen op basis van een risicoanalyse selectiever inzetten om overtredingen op te sporen, maar hard optreden in situaties die een groot risico vormen. Over de wijze waarop invulling zal worden gegeven aan deze doelstelling wordt op dit moment nog nagedacht. Daarbij zal in ieder geval de bestaande wet- en regelgeving over de zwaarte van de boetes die de NMa kan opleggen, worden betrokken. Daarbij staat de zelfstandige verantwoordelijkheid van de NMa voor het vaststellen van boetes in individuele zaken vanzelfsprekend niet ter discussie.

20

Is misbruik van economische machtspositie vooral gericht op het tegengaan van benadeling van afnemers, in de vorm van te hoge prijzen of ongunstige voorwaarden, of kan het ook worden ingezet tegen benadeling van concurrenten?

Misbruik van economische machtspositie kan zowel gericht zijn op het tegengaan van benadeling van afnemers als op het tegengaan van benadeling van concurrenten. In het eerste geval is de machtspositie gericht op

het uitbuiten van afnemers (vaak consumenten). In het tweede geval is de machtspositie gericht op het uitsluiten van concurrenten op de markt.

21

Hoeveel zaken zijn tot nu toe succesvol afgerond, waarin misbruik van economische machtspositie tegen concurrenten is bewezen?

Van de zeven zaken die in het antwoord op vraag 18 zijn genoemd, gingen er vijf om misbruik van economische machtspositie tegen concurrenten. Zoals aangegeven zijn deze zaken succesvol afgerond.

22

Hoe hoog is de boete voor het niet naleven van de concentratietoets? Is deze boete niet erg laag in relatie tot de zeer grote belangen die vaak gemoeid gaan met fusie en overname, waarbij het soms om miljarden euro's gaat?

Bij het onlangs door de Eerste Kamer aanvaarde voorstel tot wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet¹ wordt het boetemaximum voor het tot stand brengen van een concentratie zonder de melding- of vergunningprocedure in acht te nemen, verhoogd tot € 450 000 of, indien dat meer is, 10% van de jaaromzet. Dat laatste zal praktisch steeds het geval zijn vanwege de drempels voor het concentratietoezicht. Het boetemaximum komt daardoor wezenlijk hoger te liggen dan het nu nog geldende maximum van € 22 500.

De boetecode die de NMa onlangs heeft vastgesteld², bevat een systeem waarin overtredingen naar gelang het gewicht ervan worden ingedeeld in zes categorieën. Overtredingen van de artikelen inzake het concentratietoezicht zijn ingedeeld in de drie hoogste categorieën. Daarom zal met de inwerkingtreding van boven bedoelde wetswijziging een meer passende boeting mogelijk zijn.

23

Hoe kan de regering bevorderen dat de effectberekeningen worden gevalideerd door onafhankelijke derden en dat deze effectberekeningen beter aansluiten op de geformuleerde doelen? Waarom betreft het slechts voor een deel lagere prijzen?

Bij het berekenen van de effecten gebruikt de NMa vaak bedrijfsvertrouwelijke gegevens over individuele zaken die niet openbaar kunnen worden gemaakt. Dit betekent dat dergelijke berekeningen voor externe onderzoekers niet volledig controleerbaar zijn. Bij het berekenen van anticipatie-effecten bij het midden- en kleinbedrijf en bij fusiecontrole maakt de NMa wel gebruik van externe onderzoekers omdat hierbij geen bedrijfsvertrouwelijke gegevens worden gebruikt maar via gesprekken en enquêtes informatie wordt verzameld. Bij dergelijke onderzoeken zijn het Economisch Instituut voor het midden- en kleinbedrijf (EIM) en Twijnstra Gudde ingehuurd.

De NMa is van plan haar methode van effectberekening te evalueren en daarbij externe deskundigen en collega-toezichthouders te betrekken. Bij deze evaluatie zal ook worden bekeken of er verbeteringen mogelijk zijn voor de aansluiting van de metingen bij de beleidsdoelen. Vanuit het beleid kan aan deze evaluatie worden bijgedragen door deelname van deskundigen vanuit de desbetreffende beleidsdepartementen in Nederland en eventueel het buitenland.

Bij de schatting van de effecten kijkt de NMa niet alleen naar het effect op de prijs maar ook naar het zogeheten allocatie-effect. Het allocatie-effect

¹ Kamerstukken I 2006–2007, 30 071, nr. A.

² Staatscourant 27 juni 2007, nr. 123.

heeft te maken met een verandering in de afgenomen hoeveelheden. Door een hogere prijs zullen bepaalde afnemers het product niet meer kopen die dat bij een lagere prijs wel zouden doen. Zij «verdwijnen» van de markt. Dit leidt tot een welvaartsverlies. Als ingrijpen van de NMa hogere prijzen of te hoge prijzen voorkomt, treedt dat verlies niet op.

24

Is een weging met andere publieke belangen niet in de eerste plaats een afweging die de politiek moet maken? Is de regering ook van mening dat een weging met andere publieke belangen eigenlijk niet thuishoort binnen een ZBO met een vaste wettelijke opdracht? Hoe kan de afweging tussen het mededingingsbelang en andere publieke belangen beter bij de politiek belegd worden?

De weging van andere publieke belangen ten opzichte van de belangen die uit de Mw volgen is inderdaad een politieke afweging. Vanuit de politiek worden de regels opgesteld en de NMa past deze regels toe. Daarom neemt de NMa haar besluiten steeds binnen het kader van de Mw. Bij de besluiten van de NMa wordt bijvoorbeeld het milieubelang vertaald naar het kader van de Mw en de daarop gebaseerde Europese jurisprudentie. Hierbij zijn de voordelen van samenwerking zoals opgenomen in artikel 6, derde lid, van de Mw het aanknopingspunt. Deze voordelen zijn de verbetering van de productie of de distributie of de bevordering van de technologische of economische vooruitgang. De NMa houdt hierbij uiteraard ook rekening met andere voor de sector relevante wetgeving. Het afwegen van andere publieke belangen kan slechts plaatsvinden na aanpassing van het wettelijke kader, hetgeen is voorbehouden aan de politiek en niet aan de NMa.

25

Welke indicatoren kunnen behulpzaam zijn bij het bepalen van de bijdrage aan de beleidsdoelen? Kan gedacht worden aan de berekening van maatschappelijke kosten, zoals het CPB dat doet?

De Perceptie-van-Concurrentie Index (PCI) kan behulpzaam zijn bij het bepalen van de bijdrage van de NMa aan de doelstelling van goed functionerende markten in Nederland en Europa. Deze index meet de door bedrijven waargenomen concurrentiedruk en is met name geschikt om ontwikkelingen in de concurrentieomgeving te monitoren. In 2005 zijn voor het eerst door het EIM op grote schaal data verzameld bij ruim 4500 bedrijven uit het midden- en kleinbedrijf. In 2006 is dit onderzoek herhaald onder ongeveer 2250 bedrijven. Ook in 2007 zal dit onderzoek worden uitgevoerd onder enkele dergelijk 2250 bedrijven. In dit onderzoek worden vragen gesteld over verschillende factoren die concurrentiedruk kunnen uitoefenen waaronder het optreden van de NMa. In de periode 2005–2006 is alleen de gemiddelde score voor de NMa significant toegenomen¹. Het berekenen van maatschappelijke kosten en baten past meer bij de uitgebreide periodieke evaluatie van de NMa. Het Ministerie van Economische Zaken heeft onderzoeksbureau Oxera in 2004 een raamwerk laten ontwikkelen om de maatschappelijke kosten en baten van markttoezichthouders te berekenen als aanvulling op bestaande evaluatiemethoden.

26

Kan de verantwoording over de manier waarop de Minister toezicht heeft gehouden op de NMa ook in het jaarverslag van het Ministerie van Economische Zaken opgenomen worden? Kan in het Jaarverslag van het Ministerie van Economische Zaken opgenomen worden welke bijdrage de NMa levert aan de operationele beleidsdoelen?

¹ Jaarverslag NMa 2006, p. 72 (bijlage bij Kamerstukken II 2006–2007, 30 800 XIII, nr. 50)

Ik heb naar aanleiding van het rapport van de Algemene Rekenkamer toegezegd jaarlijks in de brief ter aanbieding van het jaarverslag van de NMa aan de Eerste en Tweede Kamer in te gaan op de wijze waarop ik toezicht heb gehouden op de NMa en de relevante aspecten van het functioneren van de NMa. Een van die aspecten, waarop ik in mijn brief ter aanbieding van het jaarverslag van de NMa over 2006¹ ben ingegaan, is de vraag in hoeverre de NMa haar beleidsdoelen in het desbetreffende jaar heeft gehaald. In het jaarverslag van het Ministerie van Economische Zaken zal worden verwezen naar deze bevindingen.

27

Hoe gaat bewerkstelligd worden dat de afhankelijkheid van klokkenluiders minder wordt?

In het verleden heeft de NMa slechts sporadisch gebruik gemaakt van klokkenluiders. De afhankelijkheid van klokkenluiders is dan ook betrekkelijk al zijn zij met het oog op een efficiënte opsporing uiteraard welkom bij de NMa. Verder selecteert de NMa op basis van een gedegen risicoanalyse sectoren met een verhoogd mededingingsrechtelijk risico. Daarnaast brengt de NMa de mogelijkheid tot het indienen van clementieverzoeken steeds meer onder de aandacht. Hierdoor zullen ondernemingen eerder bij de NMa melden dat zij de Mw hebben overtreden en een clementieverzoek indienen. Nationaal en internationaal heeft clementie zich bewezen als een belangrijk detectiemiddel dat de bewijspositie van een mededingingsautoriteit aanzienlijk kan versterken.

28

Toezicht op de Mededingingswet door de NMa is per definitie toezicht achteraf; de inbreuk van de mededingingsregels heeft dan al plaatsgevonden. Wat doet de regering of gaat de regering doen op het gebied van preventie?

Het karteltoezicht en toezicht op misbruik van een economische machtspositie zijn naar hun aard toezicht achteraf. Dat geldt echter niet voor alle onderdelen van het mededingingstoezicht. Afgezien van het feit dat er in het algemeen een preventieve werking uitgaat van de wetgeving op het gebied van mededinging, bevat het mededingingstoezicht ook uitdrukkelijk preventieve aspecten.

Ten eerste is de beoordeling van concentraties (fusies en overnames) naar zijn aard juist toezicht vooraf. De concentratie komt niet tot stand zonder goedkeuring door de NMa. Besluiten in concentratiezaken leiden ook tot een zogeheten anticipatie-effect. Dit houdt in dat bedrijven hun plannen c.q. gedrag aanpassen op grond van de marktanalyses en overige informatie die de NMa in haar besluiten transparant maakt. Ten tweede is een deel van het toezicht dat de NMa houdt op grond van sectorspecifieke wetgeving preventief van aard. Dit toezicht wordt uitgevoerd door de beide kamers van de NMa, de Directie Toezicht Energie en de Vervoerkamer. Ten derde hebben bepaalde vormen van alternatieve handhaving door de NMa duidelijk preventieve aspecten. Te denken valt aan richtsnoeren, compliance-regelingen en gedragscodes. Deze zijn er onder meer op gericht om overtredingen van de Mw te voorkomen.

29

Volgens de Algemene Rekenkamer is het twijfelachtig of het huidige integriteitsbeleid voor het personeel van de NMa ook de leden van de Raad van Bestuur omvat? Hoe gaat de regering dit oplossen?

¹ Kamerstukken II, 2006–2007, 30 800 XIII, nr. 50.

Verwezen wordt naar het antwoord op vraag 16.

Het huidige integriteitsbeleid voor NMa personeel besteedt weinig aandacht aan het fenomeen regulatory capture, een probleem dat sterk kan spelen in organisaties zoals de NMa. Hoe gaat de regering dit oplossen?

De Algemene Rekenkamer verstaat onder «regulatory capture» het risico dat de NMa niet onafhankelijk optreedt omdat zij zich te veel laat leiden door belangen van derden. De Algemene Rekenkamer beveelt de NMa aan een zelfstandige risicoanalyse op dit punt uit te voeren. Hoewel regulatory capture volgens de NMa nooit een probleem is geweest, heeft zij aangegeven deze aanbeveling over te nemen. Ik wacht de risicoanalyse door de NMa af.

De NMa heeft reeds door het vastleggen van processen en verantwoordelijkheden, het ontwikkelen van een kwaliteitsbeleid en het algemene personeelsbeleid maatregelen genomen om te voorkomen dat regulatory capture een rol gaat spelen. Een belangrijke risicofactor voor het ontstaan van regulatory capture is het bestaan van langdurige contacten met derden. Dat risico verschilt per activiteit van de NMa. Fusiezaken worden in betrekkelijk korte tijd afgedaan. In onderzoeken zijn de contacten altijd zuiver formeel, vanwege het opsporingskarakter. De NMa heeft voor het in kaart brengen van markten en het ontvangen van (markt)informatie contacten met zowel gevestigde partijen als nieuwe (potentiële) toetreders. Deze partijen geven elk hun eigen visie op markten, naast de kennis die de NMa reeds bezit. Dat vormt één van de garanties dat het beeld dat bij de NMa bestaat evenwichtig en objectief is.