

Vergaderjaar 2000–2001

27 870

Wijziging van de Mededingingswet (implementatie van een wijziging van de EG-transparantierichtlijn)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit voorstel van wet strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2000/52/EG van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 2000 (PbEG L193) (hierna ook: de wijzigingsrichtlijn) tot wijziging van Richtlijn 80/723/EEG de 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PbEG L 195) (hierna: de oude richtlijn). De artikelen 1, tweede lid, 3bis en 5, tweede en derde lid, van de wijzigingsrichtlijn bevatten verplichtingen inzake het voeren van een afzonderlijke administratie voor verschillende activiteiten door bepaalde ondernemingen, het bewaren van die gegevens en het verstrekken daarvan aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Commissie). Bij dit voorstel van wet worden die verplichtingen vastgelegd in de Mededingingswet. Tevens worden in die wet de voor de uitvoering en handhaving van die verplichtingen noodzakelijke voorzieningen getroffen.

In de wijzigingsrichtlijn wordt daarnaast een aantal al in de oude richtlijn opgenomen bepalingen omtrent verplichtingen van de lidstaten met betrekking tot doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen overheden en openbare bedrijven om kennelijk redactionele redenen herhaald. Nieuwe verplichtingen worden daarmee echter niet in het leven geroepen. In de transponeringstabel in paragraaf III wordt precies aangegeven welke bepalingen nieuwe verplichtingen inhouden en op welke wijze daaraan in dit wetsvoorstel uitvoering is gegeven.

2. Verplichtingen met betrekking tot het voeren van een afzonderlijke administratie

2.1 Achtergrond van de wijzigingsrichtlijn

Uit de overwegingen van de wijzigingsrichtlijn en de toelichting die door de Commissie werd gegeven bij het ontwerp ervan blijkt wat de redenen zijn voor het scheppen van bepaalde administratieve verplichtingen voor ondernemingen die beschikken over uitsluitende of bijzondere rechten en

voor ondernemingen die belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang die daarvoor staatssteun ontvangen. Deze overwegingen worden hieronder weergegeven.

Verschillende sectoren van de economie werden in het verleden gekenmerkt door het bestaan van nationale, regionale of plaatselijke monopolies. Het gaat hierbij veelal om sectoren waarin de overheid in het verleden uit overwegingen van algemeen belang deze monopolies had toegekend, zoals bij voorbeeld in de nutssector. Als gevolg van liberalisatie van die sectoren zijn of worden die monopolies inmiddels op basis van het EG-Verdrag of door de wetgeving van de lidstaten en van de Europese Gemeenschap afgeschaft en worden die sectoren opengesteld voor concurrentie. Concurrentie is echter niet terstond bij de openstelling van een voorheen gesloten sector een feit, want met de toetreding van nieuwe ondernemingen is meestal de nodige tijd gemoeid. Afgezien van het feit dat in sommige sectoren de (voormalige) monopolist voor een beperkt deel van zijn activiteiten over uitsluitende rechten blijft beschikken, geschiedt de afschaffing van zodanige rechten gewoonlijk niet in één keer maar geleidelijk. Ook als de uitsluitende rechten van een monopolist echter zijn afgeschaft, zal die door bijvoorbeeld zijn bestaande relaties met toeleveranciers en distributeurs, zijn opgebouwde klantenbestand en zijn ervaring geruime tijd een concurrentievoorsprong behouden op nieuwe toetreders. Dit alles betekent dat een voormalige monopolist nog geruime tijd een economische machtspositie in de zin van artikel 82 van het EG-Verdrag kan blijven behouden en daardoor de toetreding van nieuwe ondernemingen kan bemoeilijken of tegenhouden.

Door de overheid werd ook wel gekozen voor een ingrijpen in de vrije markt door het toekennen van bijzondere rechten aan ondernemingen. In die gevallen heeft de overheid of de wetgever een recht om bepaalde diensten te verlenen of activiteiten te verrichten verleend aan een beperkt aantal ondernemingen, verscheidene concurrerende ondernemingen aangewezen om dat recht uit te oefenen of aan een of meer ondernemingen bestuursrechtelijke voordelen toegekend waardoor andere ondernemingen aanzienlijk worden belemmerd in de mogelijkheid om onder gelijkwaardige voorwaarden te concurreren. Ook ondernemingen met bijzondere rechten zullen op de markt voor hun beschermde activiteiten al snel over een economische machtspositie beschikken.

Een andere figuur die in de hier bedoelde economische sectoren veel voorkomt is die van de onderneming die is belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en met betrekking tot die dienst in enigerlei vorm staatssteun ontvangt. Volgens de Mededeling van de Commissie betreffende Diensten van algemeen belang in Europa van 20 september 2000, PbEG C 17/4 van 19-1-2001 (verder ook: Mededeling) verschillen diensten van algemeen economisch belang in zoverre van gewone diensten dat overheidsinstanties van mening zijn dat in deze diensten moet worden voorzien, ook als de markt daartoe zelf niet voldoende wordt gestimuleerd. Overheidsinstanties kunnen verplichtingen tot het verrichten van zodanige diensten opleggen aan alle of aan een beperkt aantal van één of meer ondernemingen op een markt, zonder hun bijzondere of uitsluitende rechten toe te kennen. In die gevallen is op die markt in beginsel vrijheid van concurrentie aanwezig. Als overheidsinstanties echter aan ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zodanige rechten wel verlenen of hun enige vorm van steun verlenen voor het verrichten van die taak, zullen die ondernemingen veelal over een economische machtspositie beschikken.

Vaak verrichten ondernemingen naast hun activiteiten waarvoor zij een bijzonder of uitsluitend recht hebben of die zij als een van overheidswege gesubsidieerde taak van algemeen economisch belang verrichten, ook andere economische activiteiten. Daardoor kan zich het geval voordoen dat zo'n onderneming een economische machtspositie heeft wat haar

beschermde activiteiten betreft, maar dat eventueel misbruik van die positie effect heeft op de markt waarop zij haar andere economische activiteiten verricht.

Op zichzelf staat de omstandigheid dat misbruik gevolgen heeft op een andere relevante markt dan de markt waarop de economische machtspositie bestaat, niet in de weg aan de toepassing van het verbod van misbruik van een economische machtspositie van artikel 82 van het EG-Verdrag (arresten Istituto Chemoterapico Italiano en Commercial Solvents t. Commissie, HvJEG, zaak 6-7/73, jur.1974, blz. 255; Centre belge d'études de marché-télémarketing (CBEM) t. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) en Information publicité Benelux (IPB), HvJEG, zaak 31/84, jur. 1985, blz. 3261). Om in een concreet geval te kunnen beoordelen of sprake is van misbruik van een economische machtspositie, is het wel nodig een goed inzicht te hebben in de wijze waarop de verschillende activiteiten worden gefinancierd. Als een onderneming bijvoorbeeld voor haar andere economische activiteiten een veel lagere prijs in rekening brengt dan haar concurrenten, kan dit het gevolg zijn van haar grotere efficiëntie. Zij kan die lagere prijsstelling echter ook realiseren door de kosten van die andere economische activiteiten ten laste te laten komen van haar beschermde activiteiten (kruissubsidiëring). In het eerste geval is die lagere prijsstelling mededingingspolitiek volstrekt aanvaardbaar. In het tweede geval kan, als die onderneming een economische machtspositie heeft, sprake zijn van overtreding van artikel 82 van het EG-Verdrag. Dat zal het geval zijn als die onderneming voor haar andere economische activiteiten prijzen in rekening brengt die liggen beneden het niveau van haar gemiddelde variabele kosten of beneden dat van haar integrale kosten met als kennelijk doel de concurrentie uit te schakelen (arrest Akzo Chemie BV/Commissie EG, HvJEG zaak C-62/86, jur. 1991, blz. I-3359). Om artikel 82 in deze gevallen in de praktijk goed te kunnen handhaven is doorzichtigheid van de interne financiering van activiteiten van dergelijke ondernemingen noodzakelijk.

Ook voor de toepassing van artikel 86 van het EG-Verdrag is die doorzichtigheid noodzakelijk, zowel in relatie tot artikel 82 als tot artikel 87 van het EG-Verdrag. Een lidstaat die met betrekking tot een onderneming waaraan hij bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, een maatregel neemt die ertoe leidt dat die onderneming misbruik maakt van zijn of haar economische machtspositie handelt in strijd met artikel 86, eerste lid, van het EG-Verdrag. Voorts bepaalt het tweede lid van dat artikel 86 dat ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang slechts onder de EG-mededingingsregels vallen voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Dit betekent dat zo'n onderneming niet onder artikel 82 van het EG-Verdrag valt, als zij daardoor zou worden verhinderd die taak te verrichten. Eveneens kan compensatie die een lidstaat aan een zodanige onderneming verleent, ingevolge artikel 86, tweede lid, van het EG-Verdrag verenigbaar zijn met het verbod van steunmaatregelen van artikel 87 van het EG-Verdrag. Dat is het geval als aan alle voorwaarden van artikel 86, tweede lid, van het EG-Verdrag is voldaan, en in het bijzonder als de compensatie de netto extra kosten voor de specifieke taak waarmee die onderneming is belast, niet te boven gaat (Mededeling van de Commissie betreffende Diensten van algemeen belang, nr. 26).

2.2 Aard van de verplichtingen

Vanwege de in de vorige paragraaf beschreven situatie dienen – aldus de overwegingen bij de wijzigingsrichtlijn – de lidstaten en de Commissie van de EG met het oog op de handhaving van de artikelen 82, 86 en 87 van het EG-Verdrag ten aanzien van ondernemingen die beschikken over bijzondere of uitsluitende rechten en ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang die daartoe staats-

steun ontvangen, te kunnen beschikken over gedetailleerde administratieve gegevens. Hieruit moet duidelijk blijken welke kosten en opbrengsten met de verschillende activiteiten verband houden en volgens welke methoden die kosten en opbrengsten aan de verschillende activiteiten worden toegerekend. Er moeten afzonderlijke gegevens beschikbaar zijn over zowel de producten of diensten waarvoor de betrokken lidstaat de onderneming een bijzonder of uitsluitend recht heeft verleend of haar met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang heeft belast, als over elk ander product of elke andere dienst waarvoor de onderneming werkzaam is.

Deze gegevens zijn thans niet altijd beschikbaar, niet voldoende gedetailleerd of niet betrouwbaar. Daarom heeft de Commissie in de wijzigingsrichtlijn bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgdragen dat ondernemingen met bijzondere of uitsluitende rechten en ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang die daartoe staatssteun ontvangen, een afzonderlijke administratie voeren voor enerzijds hun beschermde activiteiten en anderzijds hun andere activiteiten. De lidstaten dienen ervoor zorg te dragen dat de gegevens uit de afzonderlijke administratie gedurende vijf jaar ter beschikking van de Commissie blijven. Op verzoek van de Commissie is een lidstaat verplicht haar de gegevens te doen toekomen.

2.3 Implementatie van de verplichtingen

De wijzigingsrichtlijn verplicht de lidstaten om ervoor zorg te dragen dat de hiervoor genoemde ondernemingen hun verplichtingen tot het voeren van een afzonderlijke administratie en het gedurende de voorgeschreven periode bewaren van de gegevens naleven. In dit wetsvoorstel wordt daaraan uitvoering gegeven door deze verplichtingen op te nemen in de Mededingingswet. Hierdoor kunnen de door de directeur-generaal van de NMa aangewezen ambtenaren hun toezichthoudende bevoegdheden en onderzoeksbevoegdheden op basis van die wet ook toepassen met betrekking tot de naleving van die verplichtingen. In geval van het niet naleven van de boekhoudkundige verplichtingen kan de directeur-generaal een boete of een last onder dwangsom opleggen. Handhaving van die verplichtingen door de directeur-generaal ligt voor de hand, omdat die met name dienen ter bevordering van de handhaving van artikel 82 van het EG-Verdrag. De directeur-generaal kan op grond van artikel 88 van de Mededingingswet ook zelf artikel 82 van het EG-Verdrag toepassen. In dat geval kan ook hij gebruik maken van de gegevens uit de afzonderlijke administratie van ondernemingen. Hetzelfde geldt overigens als de directeur-generaal artikel 24 van de Mededingingswet toepast. Ik merk overigens op dat het niet de bedoeling is dat de NMa systematisch boekhoudingen van ondernemingen gaat controleren op de naleving van de verplichtingen van artikel 25b, eerste lid. Dat zou onevenredige inspanningen van de NMa vergen. Het toezicht op deze bepalingen zal, indien de situatie zich daartoe leent, wel in het kader van het algemene toezicht op de naleving van de mededingingsbepalingen worden meegenomen. De lidstaten zijn verplicht gegevens inzake een afzonderlijke administratie van een onderneming aan de Commissie te doen toekomen, als die daarom verzoekt. Daarom wordt in dit wetsvoorstel een onderneming verplicht deze gegevens aan de directeur-generaal van de NMa te verstrekken. De directeur-generaal vraagt de gegevens op als hij van de Commissie een verzoek heeft ontvangen om terbeschikkingstelling daarvan en doet deze aan de Commissie toekomen. Het is praktisch om de directeur-generaal hiermee te belasten, omdat hij ook al moet toezien op de naleving van de verplichtingen inzake een afzonderlijke administratie en het bewaren van die administratieve gegevens. In het voorstel voor een Wet markt en overheid zijn dezelfde bepalingen inzake een afzonderlijke administratie opgenomen als in dit wetsvoorstel.

Die bepalingen hebben echter een ruimere werkingssfeer, omdat zij ook gelden in de gevallen waarin geen sprake is van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Anderzijds hebben zij een beperktere werkingssfeer omdat zij niet van toepassing zijn op ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang die daartoe staatssteun ontvangen. Het is uiteraard niet de bedoeling dat deze elkaar gedeeltelijk overlappende regelingen beide naast elkaar blijven bestaan. Omdat aannemelijk is dat dit wetsvoorstel eerder in werking zal treden dan de Wet markt en overheid, zullen tijdens de verdere behandeling van het wetsvoorstel markt en overheid daarin de nodige aanpassingen van de Mededingingswet, zoals die zal luiden na inwerkingtreding van het wetsvoorstel ter uitvoering van de wijzigingsrichtlijn, worden opgenomen.

Dit wetsvoorstel heeft geen betrekking op economische activiteiten waarvoor ondernemingen al op basis van specifieke Europeesrechtelijke bepalingen een afzonderlijke administratie moeten voeren. De Commissie acht het noodzakelijk dat voor alle economische activiteiten in de gehele Gemeenschap een gelijke behandeling wordt gewaarborgd en dat de verplichting tot een afzonderlijke administratie voor alle vergelijkbare situaties geldt. De verplichtingen uit de wijzigingsrichtlijn dienen echter, aldus overweging 9 bij de richtlijn, geen wijziging te brengen in de specifieke regels die met hetzelfde doel in andere communautaire bepalingen zijn neergelegd.

Het wetsvoorstel geldt onverkort voor economische activiteiten, ook al dienen ondernemingen op basis van nationaalrechtelijke, niet op een EG-richtlijn gebaseerde, bepalingen reeds aan bepaalde administratieve verplichtingen te voldoen. Van volledige overlapping tussen de administratieve verplichtingen op basis van het wetsvoorstel en die op basis van andere nationaalrechtelijke regelingen zal geen sprake zijn. Verplichtingen om gegevens aan de Commissie ter beschikking te stellen zullen in nationale regelingen vanzelfsprekend niet voorkomen. Mocht er sprake zijn van een zekere overlapping, dan zou dat nog geen extra administratieve belasting voor het bedrijfsleven betekenen. Door aan de verplichting inzake het voeren van een afzonderlijke administratie uit het wetsvoorstel te voldoen, voldoen ondernemingen tevens aan de daarmee overeenkomende verplichting uit die andere wet en omgekeerd. Wel is het van belang dat ondernemingen in dergelijke gevallen dezelfde gegevens niet aan meer dan één toezichthouder behoeven te verstrekken. Het kabinet zal ervoor zorgdragen dat de directeur-generaal van de NMa en de betrokken andere toezichthouder daartoe zo goed mogelijk samenwerken. Dit laat onverlet dat de directeur-generaal van de NMa ingevolge artikel 25e van het wetsvoorstel bevoegd is een onderneming te verzoeken aan hem de gegevens inzake een afzonderlijke administratie te verstrekken, bijvoorbeeld als die onderneming de gegevens niet aan de betrokken andere toezichthouder heeft verstrekt. Ook is het ingevolge dat artikel uitsluitend de directeur-generaal die bevoegd is de gegevens op daartoe strekkende aanvraag aan de Commissie te doen toekomen.

2.4 Administratieve lasten voor het bedrijfsleven

In overweging 8 bij de wijzigingsrichtlijn schrijft de Commissie dat het noodzakelijk is rekening te houden met de betekenis van de betrokken sectoren waarbij het kan gaan om diensten van algemeen belang, met de sterke marktpositie die de betrokken ondernemingen kunnen hebben, en met de kwetsbaarheid van de opkomende mededinging in die sectoren. Verwijzend naar het evenredigheidsbeginsel merkt de Commissie op dat het voor de verwezenlijking van de fundamentele doelstelling van doorzichtigheid noodzakelijk en passend is voorschriften voor een afzonderlijke administratie vast te stellen. De richtlijn gaat echter niet verder dan

nodig is om de beoogde doelstellingen te verwezenlijken. Dit blijkt met name ook uit de verschillende beperkingen van de reikwijdte van de richtlijn.

In dit wetsvoorstel worden uitsluitend verplichtingen aan het bedrijfsleven opgelegd voor zover dat voor de implementatie van de wijzigingsrichtlijn nodig is, zoals het voeren van een afzonderlijke administratie. Ook het bewaren van die administratieve gegevens is een verplichting die aan het bedrijfsleven is opgelegd. De richtlijn laat de lidstaten weliswaar vrij dat op een andere wijze te regelen, maar dat zou niet doelmatig zijn. Die gegevens bevinden zich immers bij de betrokken ondernemingen. Bovendien zijn die ook ingevolge Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek verplicht die gegevens te bewaren, zodat de in dit wetsvoorstel neergelegde bewaarplicht geen extra belasting betekent. Ook voorziet het wetsvoorstel in bevoegdheden tot het uitoefenen van toezicht op de naleving van die verplichtingen en het ingeval van overtreding opleggen van een boete en een last onder dwangsom. Dit zal voor ondernemingen echter geen belasting betekenen, zolang zij de voor hen geldende verplichtingen nakomen. Vanzelfsprekend zijn ook de in de wijzigingsrichtlijn opgenomen beperkingen van de reikwijdte van de verplichtingen in dit wetsvoorstel overgenomen. Zo zijn de verplichtingen inzake een afzonderlijke administratie niet van toepassing op ondernemingen als zij diensten verrichten die de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig kunnen beïnvloeden, en evenmin als zij een totale jaaromzet van minder dan 40 miljoen euro hebben. Bovendien gelden de verplichtingen inzake een afzonderlijke administratie niet voor ondernemingen die voor een redelijke periode zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, als de staatssteun die zij daartoe ontvangen was vastgesteld ingevolge een open, doorzichtige en niet-discriminerende procedure.

3. Reikwijdte van het wetsvoorstel

3.1 Ondernemingen

De wijzigingsrichtlijn en in navolging daarvan dit wetsvoorstel stelt regels voor ondernemingen waaraan overeenkomstig artikel 86, eerste lid, van het Verdrag een bijzonder of uitsluitend recht is verleend en voor ondernemingen die zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en met betrekking tot deze dienst in enigerlei vorm overheidssteun ontvangen. Het begrip onderneming wordt in het Verdrag niet nader omschreven doch heeft in de afgelopen decennia invulling gekregen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG. In de Mededingingswet wordt bij het begrip uit het Verdrag aangesloten. Artikel 1, onderdeel f, van de Mededingingswet bepaalt namelijk dat onder een onderneming in die wet een onderneming in de zin van het EG-Verdrag moet worden verstaan. Dat wil zeggen – kort samengevat – dat er sprake moet zijn van een entiteit, die ongeacht haar rechtsvorm, een economische activiteit verricht (in tegenstelling tot activiteiten van zuiver sociale aard of tot activiteiten waarbij slechts sprake is van uitoefening van overheidsgezag) (arresten Mannesmann, HvJEG zaak 19/61, jur. 1962, blz 709, Hydrotherm, HvJEG zaak 170/83, jur. 1984, blz. 2999). Onder economische activiteiten wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt (arrest Commissie/Italië, HvJEG zaak C-118/85, jur. 1987, p. 2599). De aanwezigheid van een winst-oogmerk is niet noodzakelijk. Evenmin doet ter zake of de onderneming toebehoort aan een privaatrechtelijke rechtspersoon of aan een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Van belang voor een antwoord op de vraag of sprake is van een onderneming ingeval de activiteit wordt verricht door een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon is vooral de mate waarin de activiteit met commerciële speelruimte kan

worden uitgeoefend (arresten SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, HvJEG, zaak C-364/92, jur. 1994, blz. I-0043, Poucet/Pistre HvJEG, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, jur. 1993, blz. I-637, Albany, HvJEG, zaak C-115/97). Het begrip «onderneming» is dus een economisch begrip, dat niet noodzakelijkerwijs samenvalt met de juridische begrippen rechtspersoon en natuurlijke persoon. Indien sprake is van verschillende in een groep met elkaar verbonden privaatrechtelijke rechtspersonen (vaak in de vorm van een «holding» met daaronder dochters) dient van geval tot geval te worden bezien of sprake is van één of van meerdere ondernemingen. Bepalend voor het antwoord op de vraag welke eenheid als onderneming moet worden aangemerkt is, wie feitelijk het beleid bepaalt (arrest Bodson/Pompes Funebres, HvJ EG, zaak 30/87, jur. 1988, blz. 2479).

3.2 Uitsluitende en bijzondere rechten

Het begrip «onderneming met bijzondere of uitsluitende rechten» dat in de wijzigingsrichtlijn wordt gebruikt, is ontleend aan artikel 86, eerste lid, van het Verdrag. Het begrip wordt in het Verdrag verder niet gedefinieerd, maar heeft door jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen nadere invulling gekregen. Hierbij maakt het Hof geen onderscheid tussen uitsluitende rechten en bijzondere rechten. Beide worden in één adem genoemd (arrest INNO/ATAB, HvJEG zaak 13/77, jur. 1977, p. 2115). In het arrest inzake de ONP-richtlijn (arrest ONP-richtlijn, HvJEG zaak C-302/94, jr. 1996, p. I-6417) gebruikt het Hof voor de omschrijving van beide rechten een algemene formule die neerkomt op de wijze waarop in de wijzigingsrichtlijn bijzondere rechten zijn omschreven.

In de wijzigingsrichtlijn wordt wel een onderscheid gemaakt tussen uitsluitende en bijzondere rechten. Van beide wordt in de richtlijn een omschrijving gegeven (artikel 1, onderdeel 1, artikel 2, eerste lid, onderdelen f en g, van de richtlijn). Voor beide rechten geldt dat deze, aldus de wijzigingsrichtlijn, moeten zijn verleend bij een wetgevend of bestuursrechtelijk besluit. Het uitsluitende of bijzondere recht kan dus zijn verleend door de rijksoverheid, de provinciale of gemeentelijke overheid, een waterschap, publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie of een ander (zelfstandig) bestuursorgaan. Alle wijzen waarop van overheidswege bijzondere of uitsluitende rechten worden toegekend, variërend van wet in formele zin tot een vergunning van burgemeester en wethouders, zijn hierin vervat.

De kern van het verschil tussen ondernemingen die beschikken over uitsluitende of bijzondere rechten en ondernemingen met «gewone» rechten is gelegen in het feit dat bij de eerste categorie het aantal ondernemingen dat over dat recht kan beschikken op voorhand is beperkt. De overheid heeft – om redenen van publiek belang – geoordeeld dat een bepaalde dienst of een bepaalde activiteit in een bepaalde regio slechts door één of enkele ondernemingen dienen te worden verricht. De rechten zijn dus niet in het algemeen beschikbaar voor alle ondernemingen die even gekwalificeerd zijn. Dat is anders bij de toekenning van «gewone» rechten. In dergelijke gevallen kan het recht (veelal in de vorm van een vergunning) worden verkregen door iedere onderneming die aan de eisen voldoet (bij voorbeeld APK-garages en vestigingsvergunningen op grond van de Vestigingswet bedrijven 1954). In de praktijk gaat de toekenning van een uitsluitend of bijzonder recht veelal gepaard met een plicht. De overheid kiest voor het toekennen van uitsluitende of bijzondere rechten omdat er een publiek belang is gemoeid met de diensten of activiteiten in kwestie. Daartegenover staat een verplichting met het oog op de behartiging van dat belang. Zo staat tegenover het recht op distributie van elektriciteit in een bepaalde regio de plicht tot voorziening in onrendabele gedeelten van die regio (althans zolang de elektriciteitsvoorziening niet is geliberaliseerd). Op dit punt is er een raakvlak tussen ondernemingen met

uitsluitende of bijzondere rechten enerzijds en ondernemingen belast met een dienst van algemeen economisch belang anderzijds. Daarop wordt in paragraaf 3.2 nader ingegaan.

Van een uitsluitend recht is, aldus de omschrijving in de richtlijn en in onderdeel b van artikel 25a van dit wetsvoorstel, sprake indien aan een onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen. Onder het uitoefenen van een activiteit moet worden verstaan iedere wijze (anders dan door middel van het verrichten van diensten) waardoor een onderneming aan het economische verkeer deelneemt, zoals het leveren van goederen of het aannemen van werk. Indien een bepaalde onderneming een uitsluitend recht heeft met betrekking tot het verrichten van een bepaalde dienst of het verrichten van een bepaalde activiteit kunnen andere ondernemingen dus in dat gebied niet de desbetreffende dienst verrichten of die activiteit uitoefenen. De onderneming die over het exclusieve recht beschikt kan zich daartegen ook met behulp van de wet verzetten. Dat geografische gebied kan geheel Nederland zijn of een bepaalde regio. Een voorbeeld van het eerste is de exclusieve bevoegdheid tot het verrichten van bepaald postvervoer in Nederland op basis van artikel 2a van de Postwet. Regionale exclusieve rechten liggen veelal op het terrein van nutsvoorziening, zoals een (gemeente)waterleidingbedrijf dat het uitsluitende recht heeft water te leveren binnen een bepaalde regio, het exclusieve recht om busvervoer in een bepaalde regio te verrichten en dergelijke. Een en ander komt erop neer dat sprake is van een monopolist in een bepaald gebied op een bepaalde markt. Kenmerkend voor een bijzonder recht, aldus het in artikel 1, onderdeel 2, van de wijzigingsrichtlijn opgenomen artikel 1, tweede lid, onderdeel g, en artikel 25a, onderdeel c, van dit wetsvoorstel is dat slechts een (tevooren) beperkt aantal ondernemingen over het recht kan beschikken. Hierbij wordt, aldus de richtlijn c.q. het wetsvoorstel, binnen een bepaald geografisch gebied:

- het aantal ondernemingen op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria tot twee of meer beperkt,
- of worden verscheidene ondernemingen op een andere wijze dan volgens deze criteria aangewezen,
- dan wel worden aan een of meer ondernemingen op een andere wijze dan volgens deze criteria voordelen toegekend die andere ondernemingen belemmeren in hun mogelijkheden om dezelfde activiteit binnen hetzelfde gebied onder in wezen dezelfde voorwaarden uit te oefenen.

In al deze drie gevallen wordt de bijzondere positie toegekend «op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria». Daarmee wordt in eerste instantie de verlening van een bijzonder recht onderscheiden van de verlening van een «gewoon» recht. Bij gewone rechten bestaat immers, zoals hiervoor al is aangegeven, door de vervulling van vastliggende, objectieve criteria een aanspraak op een bepaald recht en is het aantal ondernemingen niet bij voorbaat gelimiteerd. Bij bijzondere rechten is juist geen sprake van automatische verlening van het recht wanneer aan bepaalde criteria is voldaan. De overheid heeft een discretionaire bevoegdheid bij de toekenning van het recht. De rechten zijn dus niet beschikbaar voor andere ondernemingen die even gekwalificeerd zijn. Uit informatie van de Europese Commissie bij contacten over de uitvoering van de richtlijn is gebleken dat met de zinsnede «op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria» tevens is bedoeld dat rechten die verkregen zijn na een veiling of openbare aanbesteding geen bijzondere rechten zijn. De achtergrond daarvan is dat bij een veiling of aanbesteding de mededinging al ten tijde van de gunning van het recht wordt verzekerd. Het staat iedere onderneming immers vrij om te participeren aan de veiling of

aanbesteding, zodat er geen sprake meer kan zijn van een bijzondere positie die door de overheid aan een beperkt aantal ondernemingen wordt verleend. Zo wordt een UMTS-frequentie die na veiling is verkregen, niet beschouwd als een bijzonder recht. Bij de omschrijving van het begrip uitsluitend recht is geen clausule omtrent de wijze van toekenning van dat recht opgenomen. Een door middel van bij voorbeeld een veiling verkregen monopolie blijft dan ook een uitsluitend recht.

De vraag is of ook sprake is van een bijzonder recht als het feit dat het desbetreffende recht niet voor anderen beschikbaar is, niet voortvloeit uit overheidsbeleid maar uit de aard van het onderwerp met betrekking tot welke het recht is verleend. Dat moet van geval tot geval worden bekeken. Zo wordt een vergunning om een bepaald gas-of olievoorkomen te exploiteren doorgaans aan één onderneming of enkele ondernemingen tezamen gegeven. Het aantal ondernemingen is echter niet op voorhand beperkt. Er zijn meerdere gas- en oliebronnen, en er komen er nog steeds bij. Dat betekent dat er steeds nieuwe vergunningen kunnen worden uitgegeven en vergunninghouders steeds met nieuwe concurrenten kunnen worden geconfronteerd.

3.3 Ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang

De wijzigingsrichtlijn (en uiteraard artikel 25b van dit wetsvoorstel) is ook van toepassing op ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang die met betrekking tot deze dienst in enigerlei vorm overheidssteun ontvangen. Het begrip onderneming belast met een dienst van algemeen economisch belang is ontleend aan artikel 86, tweede lid, van het Verdrag, maar wordt daar noch in de richtlijn gedefinieerd. Het begrip komt ook elders voor in de Mededingingswet (artikelen 11 en 25). Het begrip onderneming belast met een dienst van algemeen economisch belang is in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de beschikkingenpraktijk van de Commissie van de Europese Gemeenschappen verder uitgewerkt. Daarnaast is – zoals in paragraaf 2.1 al is aangegeven – onlangs een Mededeling van de Commissie verschenen omtrent diensten van algemeen belang (verder: Mededeling), waarin de Commissie een toelichting geeft op de wijze waarop zij aankijkt tegen ondernemingen belast met een dienst van algemeen economisch belang in het licht van de regels inzake mededinging en de interne markt.

Voor de goede orde merk ik op dat het ook hier gaat om ondernemingen, met andere woorden: het moet gaan om economische activiteiten. Uit de Mededeling (nr. 22) blijkt dat het in eerste instantie een zaak van de desbetreffende overheid is om te beoordelen of een dienst moet worden beschouwd als een dienst van algemeen economisch belang. Wel dient de taak expliciet door de overheid te zijn opgelegd en duidelijk te zijn omschreven. Een taak kan ook aangemerkt worden als opgelegd door de overheid als dat door middel van een overeenkomst is geschied (arrest Commissie v. Frankrijk, HvJEG zaak C-159/94, jur. 1997, blz. I-5815). Diensten van algemeen economisch belang verschillen van gewone diensten in de zin dat de overheid meent dat in die diensten moet worden voorzien, ook wanneer de markt daarin niet (voldoende) voorziet. Zo draagt de overheid zorg voor de toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit van de dienst. De diensten behoeven niet noodzakelijk betrekking te hebben op de gehele nationale economie; het lijkt voldoende als de dienst een bepaalde regio of bevolkingsgroep raakt. Voorbeelden van ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang zijn postdiensten, openbaar spoorwegvervoer en watervoorziening. Ondernemingen die belast zijn met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang beschikken in de praktijk vaak als tegenprestatie over een bijzonder of uitsluitend recht. Zo staat tegenover de

plicht tot watervoorziening in niet-rendabele gedeelten van een regio veelal het bijzondere of uitsluitende recht op distributie van water in de gehele regio. De categorieën van ondernemingen genoemd in de artikelen 86, eerste lid en 86, tweede lid, van het Verdrag zullen elkaar dus vaak overlappen; noodzakelijk is dat echter niet. Tegenover verlening van een uitsluitend of bijzonder recht behoeft immers niet een bepaalde plicht te staan; als dat wel het geval is, heeft die plicht niet noodzakelijkerwijs het karakter van dienst van algemeen economisch belang.

De verplichtingen van de richtlijn gelden uitsluitend indien de onderneming ter compensatie van de uitvoering van zijn taak van algemeen economisch belang, overheidssteun ontvangt. Als dat niet het geval is, kan immers ook geen sprake zijn van een concurrentievoordeel. Men zou in tegendeel kunnen zeggen dat het belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang eerder een concurrentienadeel is voor een onderneming. Dat ligt anders bij ondernemingen die beschikken over uitsluitende of bijzondere rechten. Het beschikken over het recht is op zichzelf een concurrentievoordeel. De bepalingen van de richtlijn zijn dan ook van toepassing op die categorieën zonder dat de vraag of steun wordt verleend, een rol speelt. De administratie moet inzichtelijk maken of de verleende steun de kosten van het beheer van de taak van algemeen economisch belang niet te boven gaat, en zodoende ook overige activiteiten financiert.

Uit de omschrijving in de richtlijn (en artikel 25b, eerste lid, van het wetsvoorstel) blijkt dat het gaat om overheidssteun in ruime zin, dus inclusief subsidies, ondersteuning of compensatie. Daarmee wordt aangesloten bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot artikel 87 EG-verdrag (bijvoorbeeld de arresten Italië/Commissie, HvJEG zaak 173/73, jur. 1974, blz. 709, Boussac, HvJEG zaak C-301/87, jur. 1990 I-307, La Poste, HvJEG zaak C-39/94, jur. 1996, blz. I-3547, Frankrijk/Commissie, HvJEG zaak C-241/94, jur. 1996, blz. I-4551).

II. ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A

Algemeen

Dit onderdeel voegt een nieuw hoofdstuk 4A in de Mededingingswet in, waarin de materiële verplichtingen ter uitvoering van de wijzigingsrichtlijn zijn vervat. De in de andere onderdelen voorgestelde wijzigingen van de Mededingingswet houden verband met de handhaving van de bepalingen in dit hoofdstuk.

Artikel 25a

Uitsluitende en bijzondere rechten

Zie hierover paragraaf 3.2 van het algemeen deel.

Verschillende activiteiten

Onderdeel d. De wijzigingsrichtlijn schrijft voor dat de ondernemingen waarop de richtlijn betrekking heeft in hun administratie een onderscheid maken tussen verschillende activiteiten. De richtlijn geeft een omschrijving van het begrip verschillende activiteiten, die in onderdeel d van artikel 25a wordt overgenomen. Hierin wordt onderscheiden tussen activi-

teiten die de onderneming verricht op grond van zijn uitsluitende of bijzondere recht of taak van algemeen belang en de overige activiteiten die de onderneming verricht. Een vervoersonderneming die bij besluit van de gemeenteraad belast is met het verzorgen van buslijndiensten en die daarnaast ook touringcardiensten aanbiedt, moet dus de lijndienstverlening afzonderlijk administreren van de overige activiteiten. Als een onderneming over een uitsluitend of een bijzonder recht beschikt dat verschillende activiteiten omvat of een dergelijke dienst van algemeen belang verricht, verricht, behoeven deze activiteiten onderling in beginsel niet te worden uitgesplitst. Dat is anders wanneer dat nodig is ten behoeve van de kosten opbrengstentoekening aan die beschermde activiteiten en de overige activiteiten.

Wat betreft de overige activiteiten wordt opgemerkt dat de bewoordingen in de definitie «elk ander afzonderlijk product» en «elke afzonderlijke dienst», aldus informatie van de Commissie, niet betekenen dat de overige activiteiten altijd per product of dienst in de administratie moeten worden uitgesplitst. Dat zou immers een zware administratieve belasting van de ondernemingen betekenen. De gegevens uit de administratie dienen ertoe de Commissie inzicht te geven in de werking van de mededinging op concurrerende markten. Het gaat er dus uiteindelijk om dat inzicht wordt verkregen in de financiële stromen tussen de voorbehouden activiteit of dienst van algemeen economisch belang, en de activiteiten c.q. diensten die op andere markten worden verricht. Indien sprake is van verschillende «relevante markten» waarop de onderneming werkzaam is, dient de administratie zodanig te zijn ingericht, dat de financiële verhoudingen tussen het bijzondere of uitsluitende recht of de dienst van algemeen economisch belang enerzijds en ieder van de afzonderlijke andere markten doorzichtig zijn.

Artikel 25b

Eerste lid

Het eerste lid van artikel 25b geeft aan welke administratieve verplichtingen rusten op ondernemingen die beschikken over bijzondere of uitsluitende rechten en op ondernemingen die belast zijn met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang die staatssteun voor die dienst ontvangen. Een en ander komt neer op een gescheiden registratie van de verschillende activiteiten. Uiteraard behoeven de desbetreffende ondernemingen alleen een afzonderlijke administratie te voeren indien zij inderdaad verschillende activiteiten verrichten, dat wil zeggen indien zij naast de activiteit waarvoor het bijzondere of uitsluitende recht is verleend of naast de dienst van algemeen economisch belang ook andere activiteiten uitoefenen. In paragraaf 2.1 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is toegelicht waarom juist op deze ondernemingen de plicht tot het voeren van een afzonderlijke administratie rust. In paragraaf 3.2 is uiteengezet dat het begrip onderneming niet behoeft samen te vallen met het begrip rechtspersoon. In het algemeen worden uitsluitende en bijzondere rechten en diensten van algemeen economisch belang wel verleend c.q. opgelegd aan rechtspersonen. Vooral bij uitsluitende rechten is het nogal eens zo dat het de rechtspersoon is verboden andere activiteiten te verrichten dan die welke samenhangen met dat recht. Een voorbeeld daarvan zijn de gemeentelijke vervoerbedrijven op grond van artikel 69 van de Wet personenvervoer 2000. Zo'n rechtspersoon kan dan wel deel uitmaken van een concern, waarbij dat concern als onderneming moet worden aangemerkt. Vanwege het feit dat er sprake is van afzonderlijke rechtspersonen, die ieder op grond van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek al afzonderlijke jaarstukken moeten opstellen en dus een afzonderlijke boekhouding moeten bijhouden, is in zo'n geval al automatisch voldaan aan de verplichtingen van de wijzigingsrichtlijn.

Bij het verwoorden van de verplichtingen van de richtlijn in dit wetsvoorstel is vooral uitgegaan van de Engelse tekst van de richtlijn. Uit overleg met accountants bleek namelijk dat de bewoordingen van de Nederlandse vertaling nogal eens tot misverstanden leidden omtrent de bedoeling van de verplichtingen. In de aanhef van artikel 3bis van de wijzigingsrichtlijn wordt gesproken over de tot het voeren van een gescheiden boekhouding verplichte onderneming. De Engelse tekst spreekt over «separate accounts». De Nederlandse tekst wekt ten onrechte de indruk dat een onderneming twee verschillende boekhoudingen moet bijhouden. In het eerste lid, aanhef, van artikel 25b wordt duidelijk gemaakt dat de administratie zodanig moet zijn ingericht, dat aan de eisen van onderdeel a wordt voldaan. In onderdeel a is het ongebruikelijke begrip «interne rekeningen» vervangen door: registratie van baten en lasten.

De onderdelen b en c strekken ertoe inzichtelijk te maken welke lasten en baten met de verschillende activiteiten verband houden, en volgens welke methoden deze lasten en baten worden toegerekend. De wijze van toerekening staat ter keuze van de onderneming. Wel moet duidelijk zijn welke beginselen worden toegepast (bij voorbeeld welke kostenverdeelsleutel is gebruikt) en moet het toerekenen van lasten proportioneel zijn, dat wil zeggen in overeenstemming met het gebruik of verbruik van de desbetreffende middelen. De beginselen die op grond van onderdeel c moeten worden vastgelegd zijn de toegepaste waarderingsgrondslagen en de allocatiebeginselen. Allocatiebeginselen zijn intern werkende uitgangspunten met betrekking tot lastentoe rekening voor de administratie, vastgelegd in bijvoorbeeld een handboek administratieve organisatie.

Tweede lid

Ingevolge het in artikel 1, onderdeel 5, van de wijzigingsrichtlijn opgenomen artikel 5, tweede lid, dienen de boekhoudgegevens gedurende vijf jaar, gerekend vanaf het einde van het boekjaar waarop ze betrekking hebben, ter beschikking van de Commissie te blijven. Om die reden is in dit lid een bewaarplicht opgenomen.

Artikel 25c

Dit artikel maakt duidelijk dat de plicht tot het voeren van een gescheiden administratie op grond van artikel 25b niet geldt voor activiteiten die al op grond van specifieke europeesrechtelijke bepalingen afzonderlijk in de administratie moeten worden bijgehouden. Zie bijvoorbeeld de activiteiten genoemd in de Elektriciteitsrichtlijn (richtlijn nr. 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (PbEG 1997, L 27) c.q. Elektriciteitswet 1998 (zie hoofdstuk 3, par. 6), de Gasrichtlijn (richtlijn nr. 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PbEG 1998, L 204) c.q. Gaswet (zie hoofdstuk 4, par. 4.1) en richtlijn nr. 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PbEG 1997, L 15) c.q. artikel 5 van de Postwet en het Besluit algemene richtlijnen post.

Artikel 25d

Eerste lid

In artikel 25d, eerste lid, is aangegeven welke ondernemingen zijn uitgezonderd van de plicht om een gescheiden administratie te voeren.

Onderdeel a zondert ondernemingen die diensten verrichten welke de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze ongunstig kunnen beïnvloeden uit. De uitzondering heeft alleen betrekking op diensten, niet op goederen. De bepaling heeft betrekking op alle diensten van de onderneming, dus niet alleen op de dienst waarop het uitsluitende of bijzondere recht betrekking heeft, of de dienst van algemeen economisch belang. Onderdeel b bevat een zogenaamde bagatel-bepaling. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat kleinere ondernemingen niet aan de administratieve verplichtingen van de richtlijn c.q. dit wetsvoorstel behoeven te voldoen. De grens is gelegd bij een totale netto-jaaromzet van 40 miljoen euro gedurende de twee boekjaren die voorafgaan aan het boekjaar waarover de afzonderlijke administratie zou moeten worden gevoerd. Als bijvoorbeeld een onderneming in het boekjaar 2002 over een uitsluitend of bijzonder recht beschikt of is belast met een dienst van algemeen economisch belang waarvoor steun wordt ontvangen, dient de netto-omzet over 2000 en 2001 te worden gezien. Is die in beide jaren minder dan 40 miljoen euro, dan valt de onderneming onder de bagatelvrijstelling. De omzet wordt berekend over alle activiteiten van de onderneming gezamenlijk, dat wil zeggen over de diensten of activiteiten die verricht worden ter uitvoering van het uitsluitende of bijzondere recht of de taak van algemeen economisch belang, en de omzet van de overige activiteiten van de onderneming. Zoals in paragraaf 3.1 is uiteengezet, valt het begrip onderneming als zodanig niet samen met het begrip rechtspersoon. Indien de rechtspersoon die over het uitsluitende of bijzondere recht beschikt of die is belast met een dienst van algemeen economisch belang deel uitmaakt van een concern, en het concern als onderneming moet worden aangemerkt, dient de omzet van het concern als uitgangspunt te worden genomen. Onderdeel c bevat een uitzondering voor ondernemingen die voor een redelijke periode zijn belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en daarvoor enigerlei vorm van overheidssteun ontvangen, mits die steun volgens een open, doorzichtige en niet-discriminerende procedure is vastgesteld. Voor uitleg van het begrip overheidssteun wordt verwezen naar paragraaf 3.3 van het algemeen deel. Wat onder «een redelijke periode» moet worden verstaan, hangt af van het type dienst waarmee de onderneming is belast. Uit een oogpunt van bijvoorbeeld noodzakelijke investeringen zal het beheer van de ene dienst van algemeen economisch belang voor een langere periode moeten worden toegekend dan het beheer van een andere dienst. Aangezien niet alle situaties kunnen worden overzien, is de duur van deze periode in artikel 4, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn opengelaten. Bij de voorwaarde dat de overheidssteun volgens een open, doorzichtige en niet-discriminerende procedure is vastgesteld, kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een onderneming via aanbesteding of veiling met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang wordt belast, terwijl tevoren kenbaar was aan de inschrijvende partijen dat er aanspraak zou zijn op een vergoeding als tegenprestatie voor het verrichten van de dienst. Ook kan worden gedacht aan de situatie dat een onderneming via een algemene subsidieregeling een vorm van overheidssteun ontvangt voor het verrichten van de dienst. De gedachte achter deze uitzondering is dat in deze gevallen aannemelijk is dat de verleende steun verenigbaar is met de regels inzake staatssteun van het Verdrag. Er is immers zichtbaar hoeveel steun ten behoeve van de publieke taak wordt gegeven; een afzonderlijke administratie van de overige activiteiten met oog op naleving van de steunbepalingen van het Verdrag is dan overbodig. Verwezen wordt naar de Mededeling van de Commissie inzake diensten van algemeen belang in Europa, nr. 26.

Tweede lid

Voor openbare kredietinstellingen geldt een speciale bagatelgrens, die

niet is gekoppeld aan de nettojaaromzet van het eerste lid, onderdeel b, maar aan het balanstotaal. Openbare kredietinstellingen zijn kredietinstellingen waarop de overheid een dominerende invloed kan uitoefenen (zie artikel 2, eerste lid, onderdeel b, en artikel 2, tweede lid, van de richtlijn). Een voorbeeld van een dergelijke kredietinstelling is de Bank voor Nederlandse Gemeenten.

Derde lid

De transparantierichtlijn is een zogenaamde Commissie-richtlijn. Het is niet ondenkbaar dat, als de Commissie van mening is dat de bagatelgrenzen moeten worden aangepast, daartoe binnen een korte termijn wordt besloten en een korte implementatietermijn wordt gegeven. Dit artikelonderdeel maakt dan een snelle aanpassing van de Nederlandse regels mogelijk.

Artikel 25e

Op grond van artikel 5, derde lid, van de richtlijn kan de Commissie lidstaten verzoeken haar gegevens met betrekking tot de administratie van een bepaalde onderneming te zenden. In artikel 25e is geregeld dat de onderneming van welke de gegevens worden opgevraagd, de gegevens in dat geval aan de directeur-generaal van de NMa verstrekt, binnen een door deze gestelde termijn. De directeur-generaal stelt de gegevens ter beschikking van de Commissie. Het staat de directeur-generaal vrij om naar aanleiding van de inhoud van deze gegevens een nader onderzoek in te stellen naar de naleving van de boekhoudkundige verplichtingen van dit wetsvoorstel of naar overtreding van bij voorbeeld artikel 24 van de Mededingingswet. Ik verwijs hierbij naar artikel 90 van de Mededingingswet.

Artikel 25f

Het is denkbaar dat de Commissie in de toekomst nadere aanwijzingen geeft over de wijze van uitvoering van de richtlijnverplichtingen tot het voeren van afzonderlijke administratie, bij voorbeeld ten aanzien van de mate van detaillering van de registratie van de baten en lasten van de overige activiteiten. Zo'n verdere invulling vergt dan geen wetswijziging, maar kan snel bij ministeriële regeling tot stand worden gebracht.

C

Artikel 70a

In dit artikel zijn de sancties opgenomen die verbonden kunnen worden aan overtreding van de verplichtingen van artikel 25b. Zowel de verplichting inzake de afzonderlijke administratie wordt gesanctioneerd als de verplichting de gegevens gedurende vijf jaar te bewaren en de verplichting om een verklaring ter inzage te leggen. Naast een boete kan ook een last onder dwangsom worden opgelegd, zoals ook bij de overige overtredingen in de Mededingingswet het geval is. Zo zou bij voorbeeld een last kunnen worden opgelegd om binnen een bepaalde tijd alsnog een verklaring ter inzage te leggen of om aanpassingen aan de administratie door te voeren.

G

In artikel 82a wordt de verjaringstermijn voor het opleggen van een boete of last onder dwangsom op vijf jaar gesteld. Die verjaringstermijn stemt overeen met de duur van de bewaarplicht, zoals opgenomen in artikel

25b, tweede lid. Zo wordt bewerkstelligd dat nog een sanctie kan worden opgelegd, indien de Commissie bijvoorbeeld in het jaar 2007 verzoekt om terbeschikkingstelling van de administratie van een bepaalde onderneming over het boekjaar 2002, en de onderneming hier niet aan kan voldoen.

Artikel II

De richtlijn moet op 31 juli 2001 zijn geïmplementeerd. De plicht tot het voeren van een afzonderlijke administratie is echter – met oog op het boekhoudkundige jaar – pas van toepassing met ingang van 1 januari 2002. Het is de bedoeling dit wetsvoorstel met ingang van dat tijdstip in werking te doen treden.

III. Transponeringstabel

In paragraaf 1 van het algemeen deel is aangegeven dat de wijzigingsrichtlijn deels bestaat uit een weergave van reeds daarin opgenomen verplichtingen. Voor de volledigheid van het overzicht in onderstaande tabel worden die onderdelen ook genoemd. Bij de rubriek «implementatie nodig?» wordt dan vermeld: nee, bestaande verplichting.

artikel wijzigingsrichtlijn	implementatie nodig?	implementatie
ARTIKEL 1		
onderdeel 1 (wijziging titel)	nee	
onderdeel 2, art. 1, eerste lid (beschikbaarstelling openbare middelen)	nee, bestaande verplichting	
onderdeel 2, art. 1, tweede lid (doelstelling boekhoudkundige eisen)	nee, betreft omschrijving van doel. De eisen zelf staan in art. 3bis.	
onderdeel 2, art. 2, eerste lid, onder a, b en c (overheden, openbare bedrijven)	nee, bestaande verplichting	
onderdeel 2, art. 2, eerste lid, onder d (tot het voeren onderneming)	ja	art. 25b, eerste lid, Mededingingswet
onderdeel 2, art. 2, eerste lid, onder e) (verschillende activiteiten)	ja	art. 25a, onderdeel d, Mededingingswet
onderdeel 2, art. 2, eerste lid, onder f (uitsluitende rechten)	ja	art. 25a, onderdeel b, Mededingingswet
onderdeel 2, art. 2, eerste lid, onder g (bijzondere rechten)	ja	art. 25a, onderdeel c, Mededingingswet
onderdeel 2, art. 2, tweede lid (dominerende invloed)	nee, bestaande verplichting	
onderdeel 3	nee	
onderdeel 4, (invoeging art. 3 bis, eerste lid) (inhoud gescheiden boekhouding)	ja	art. 25b, eerste lid, Mededingingswet
onderdeel 4 (invoeging art. 3 bis, tweede lid) (toepassingsbereik)	ja	art. 25c Mededingingswet
onderdeel 5, art. 4, eerste lid (uitzonderingen)	nee, bestaande verplichting	
onderdeel 5, art. 4, tweede lid (uitzonderingen)	ja	art. 25d, eerste lid, onder a, b en c, en tweede lid, Mededingingswet
onderdeel 5, art. 5, eerste lid (bewaarplicht)	nee, bestaande verplichting	
onderdeel 5, art. 5, tweede lid (bewaarplicht)	ja	art. 25b, tweede lid, Mededingingswet
onderdeel 5, art. 5, derde lid (informatieplicht)	ja	art. 25e Mededingingswet
onderdeel 6	nee	
onderdeel 7	nee	
ARTIKEL 2		
eerste alinea (implementatietermijn)	nee	
tweede alinea (inwerkingtreding boekhoudkundige verplichtingen)	ja	artikel II wetsvoorstel
ARTIKEL 3		
ARTIKEL 4		
	nee	
	nee	

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink