

Vergaderjaar 2002–2003

28 485

Wijziging van de Mededingingswet (toekennen van de bevoegdheid een EG-vrijstelling in te trekken)

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 27 november 2002

De leden van de CDA-fractie vroegen of de voorgestelde wijziging niet beter kan worden betrokken bij een eventuele omvangrijkere aanpassing van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet. In de memorie van toelichting heb ik aangegeven dat ik het wenselijk acht dat de voorgestelde wijziging snel tot stand komt. Dat zou echter niet mogelijk zijn, als die wijziging zou worden betrokken bij een eventuele omvangrijkere wijziging van de Mededingingswet naar aanleiding van de evaluatie van die wet. Weliswaar is de evaluatie in mei 2002 afgerond, maar mede als gevolg van de verkiezingen in die maand en de politieke ontwikkelingen daarna zijn over de uitkomsten van de evaluatie nog geen besluiten genomen. Een kabinetsstandpunt over de uitkomsten van de evaluatie is thans nog in voorbereiding: na vaststelling zal het aan de Tweede Kamer worden toegezonden. Vervolgens zal een wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet moeten worden opgesteld, waarna de hele wetgevingsprocedure doorlopen zal moeten worden. Daarmee zal dus nog geruime tijd zijn gemoeid. Het verdient mijns inziens dan ook de voorkeur de behandeling van dit wetsvoorstel voort te zetten.

Naar aanleiding van de opmerking van de leden van de VVD-fractie over in de memorie van toelichting genoemde artikelen van andere wet- en regelgeving is als bijlage bij deze nota een overzicht daarvan bijgevoegd.

De leden van de CDA-fractie vroegen wanneer de resultaten van de evaluatie beschikbaar komen. De zinsnede «mei van dit jaar», dat als tijdstip genoemd wordt, is afkomstig uit de memorie van toelichting zoals deze in maart van dit jaar naar de Raad van State is gestuurd. De datum is abusievelijk niet aangepast bij gelegenheid van het nader rapport. Bedoeld werd mei 2002. Inmiddels is de evaluatie afgerond en beraadt het kabinet zich op zijn standpunt daaromtrent.

De tot de CDA-fractie behorende leden vroegen op welke wijze het wetsvoorstel een bijdrage kan leveren aan de wens van de regering tot forse intensivering van de inzet van de NMa op het gebied van de handhaving van de Mededingingswet. Bij een onderzoek kan de NMa worden geconfronteerd met de situatie waarin een afspraak onder een EG-vrijstelling valt, maar toch met de voorwaarden van artikel 81, derde lid, van het

EG-Verdrag strijdige gevolgen heeft. In zo'n geval kan de NMa met de haar thans ter beschikking staande bevoegdheden niet optreden. Artikel 13, tweede lid, van de wet, dat de NMa de bevoegdheid geeft op een vrijgestelde afspraak alsnog het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, van toepassing te verklaren geldt immers alleen, als er geen sprake is van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen EU-lidstaten. Wel kan de NMa de Europese Commissie verzoeken het voordeel van de EG-vrijstellingsverordening in te trekken. Daarmee zou echter de nodige tijd zijn gemoeid, omdat de Europese Commissie de zaak zou moeten overnemen. Door aan de NMa een eigen bevoegdheid te geven om op een afspraak die onder een EG-vrijstellingsverordening valt, het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag van toepassing te verklaren kan zij in meer gevallen optreden dan nu het geval is. Zoals onder meer is uiteengezet in de toelichting op de begroting 2001/2002 (Kamerstukken II 2001/2002, 28 000 hoofdstuk XIII, nr. 1. blz. 29–30) heeft de NMa, nu de grote massa van ontheffingsverzoeken die waren ingediend bij de inwerkingtreding van de Mededingingswet, is afgehandeld, meer ruimte voor inzet op het gebied van de handhaving. Dit wetsvoorstel biedt de NMa een van de middelen om die ruimte in te vullen.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot het aangehouden wetsvoorstel tot verzelfstandiging van de NMa. Is het afwijken van een EG-verordening een gangbare bevoegdheid voor een zbo? Hoe kan het parlement op dergelijke beslissingen invloed uitoefenen, zo vroegen deze leden.

Anders dan de genoemde leden veronderstelden gaat het hier niet om een afwijking van een EG-vrijstellingsverordening. Het gaat om het toepassen van de mogelijkheid die een verordening zelf aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten biedt om in een individueel geval op een afspraak die onder een EG-vrijstellingsverordening valt het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag van toepassing te verklaren. Zo'n verordening geeft ook de criteria aan waaronder dat kan geschieden. De controle op deze beschikkingen vindt plaats op de wijze die in het algemeen geldt voor beschikkingen van de NMa, namelijk door de rechter. Zo nodig kan de rechter prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie van de EG over de uitleg van de verordening. De relatie tot de omvorming van de NMa tot zbo en de in dit wetsvoorstel voorgestelde beschikkingsbevoegdheid is dezelfde als die welke geldt voor andere beschikkingen van de NMa. Uit de zbo-status vloeit voort dat door de minister geen individuele aanwijzingen meer gegeven kunnen worden. Zoals bekend is, gebruikt hij die aanwijzigingsbevoegdheid thans overigens niet. Op een en ander is uitvoerig ingegaan in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken II 2001/2002, 27 639, nr. 3). Overigens is er in het onderhavige wetsvoorstel in eerste instantie van uitgegaan dat op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet de NMa een zelfstandig bestuursorgaan zou zijn. Omdat dat wetsvoorstel enige vertraging heeft opgelopen, heb ik dit wetsvoorstel door middel van een nota van wijziging aan de huidige situatie aangepast. Ik verwijs naar de toelichting op de nota van wijziging.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de regering kan aangeven welke concrete EG-vrijstellingsverordeningen zij verwacht waarin een vergelijkbare ontheffingsmogelijkheid is opgenomen als die in de EG-vrijstellingsverordening voor verticale mededingingsafspraken. Allereerst merk ik op dat het niet gaat om een ontheffingsmogelijkheid, maar juist om de mogelijkheid om het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag toe te passen op afspraken die onder een EG-vrijstellingsverordening vallen. Bij de indiening van het wetsvoorstel was de EG-vrijstel-

lingsverordening voor verticale mededingingsafspraken de enige die voorzag in de mogelijkheid voor bevoegde autoriteiten van de lidstaten om het Europese kartelverbod op te leggen aan vrijgestelde afspraken. Inmiddels is op 1 oktober 2002 in werking getreden de Verordening (EG) Nr. 1400/2002 van de Commissie van 31 juli 2002 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector (PbEG L 203/30). Artikel 6, tweede lid, van die verordening geeft de bevoegde nationale autoriteiten de mogelijkheid het voordeel van de toepassing van die verordening in te trekken als in een individueel geval verticale overeenkomsten voor motorvoertuigen gevolgen hebben die onverenigbaar zijn met de voorwaarden van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag.

Wat is het belang van artikel II, nu de regering het voorstel heeft gedaan de Tijdelijke referendumwet in te trekken, zo vroegen deze leden voorts. Op dit moment is nog niet bekend wanneer de Tijdelijke referendumwet wordt ingetrokken. Het verdient daarom de voorkeur dat artikel II van deze wet in ieder geval met die wet in overeenstemming is.

De leden van de VVD-fractie vroegen aan welke mogelijkheden moet worden gedacht om artikel 81, eerste lid, door nationale autoriteiten van toepassing te doen verklaren. Hierboven is reeds aangegeven dat, behalve de EG-vrijstelling voor verticale afspraken, inmiddels ook de EG-vrijstelling voor verticale afspraken in de motorvoertuigensector nationale autoriteiten de mogelijkheid biedt in een individueel geval de vrijstelling in te trekken, als de desbetreffende afspraken met artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag strijdige gevolgen hebben. In vergelijkbare vrijstellingsverordeningen zal mogelijkerwijs eenzelfde bevoegdheid worden opgenomen om de vrijstelling in een individueel geval in te trekken. In zo'n geval zal de desbetreffende verordening dan uiteraard die bevoegdheid nader normeren en bepalen in welke gevallen die kan worden toegepast. In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie waarom een dergelijk wetsvoorstel niet eerder is ingediend merk ik op dat – zoals in paragraaf 2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is uiteengezet – een belangrijk element hierbij was de gedachte dat het de voorkeur zou verdienen deze wijziging mee te nemen in een omvangrijker wijziging van de Mededingingswet. Zoals hiervoor in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie is uiteengezet, zal het doorlopen van de wetgevingsprocedure tot wetswijziging als gevolg van de evaluatie van de Mededingingswet evenwel nog geruime tijd vergen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of alle Europese landen van de hun geboden mogelijkheid gebruik zullen maken en of, als dat niet het geval zou zijn, daardoor situaties kunnen ontstaan die een ongewenste uitstraling naar Nederland hebben. Het is aan de EU-lidstaten om te beslissen of zij in hun wetgeving de voorzieningen treffen op basis waarvan een nationale autoriteit gebruik kan maken van de in een EG-vrijstellingsverordening opgenomen mogelijkheid het Europese kartelverbod op een vrijgestelde overeenkomst van toepassing te verklaren. In hoeverre EU-lidstaten zulke voorzieningen in hun mededingingswetgeving hebben opgenomen en waarom, is mij niet bekend. De mogelijkheid voor bevoegde nationale autoriteiten tot het intrekken van de desbetreffende EG-vrijstellingen is beperkt tot die gevallen waarin afspraken met artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag onverenigbare gevolgen hebben op het grondgebied van een lidstaat dat alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont. Juist in die gevallen zullen de desbetreffende afspraken geen effect hebben op het Nederlandse grondgebied.

De Minister van Economische Zaken,
J. F. Hoogervorst

Bijlage bij de nota naar aanleiding van het verslag wijziging van de Mededingingswet (toekennen van de bevoegdheid een EG-vrijstelling in te trekken)

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel worden de volgende artikelen genoemd.

Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

Artikel 81 (voorheen artikel 85)

1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,
- b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen,
- c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen,
- d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmede nadeel berokkenend bij de mededinging,
- e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
 - voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en
 - voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen
- a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
 - b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

Artikel 82 (ex artikel 86)

Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan. Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden,
- b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers,

- c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging,
- d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

Verordening (EEG) nr. 17/62 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 6 februari 1962 betreffende toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PbEG 204/62)

Artikel 9

De bevoegde instanties

1. Onverminderd het toezicht van het Hof van Justitie op de betreffende beschikking, is uitsluitend de Commissie bevoegd om de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeenkomstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren.
2. De Commissie is bevoegd artikel 85, lid 1, en artikel 86 van het Verdrag toe te passen, ook indien de termijnen welke in artikel 5, lid 1, en in artikel 7, lid 2, voor de aanmelding zijn vastgesteld, nog niet zijn verstreken.
3. Zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 blijven de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd artikel 85, lid 1, en artikel 86 toe te passen, ook indien de termijnen welke in artikel 5, lid 1, en in artikel 7, lid 2, voor de aanmelding zijn vastgesteld, nog niet zijn verstreken.

Verordening (EEG) Nr. 19/65 van de Raad van 2 maart 1965 betreffende de toepassingen van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PbEG L 148/1)

Artikel 7

Indien de Commissie ambtshalve of op verzoek van een Lid-Staat of van natuurlijke of rechtspersonen die aantonen daarbij een rechtmatig belang te hebben, vaststelt dat in een bepaald geval overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die vallen onder een verordening krachtens artikel 1, desondanks bepaalde gevolgen hebben die onverenigbaar zijn met de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, kan zij, onder bepaling dat de verordening op het onderhavige geval niet meer van toepassing is, overeenkomstig de artikelen 6 en 8 van Verordening no. 17 een beschikking geven, zonder dat de in artikel 4, lid 1, van Verordening no. 17 bedoelde aanmelding vereist is.

Verordening (EG) Nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PbEG L 336/21)

Artikel 2

1. Overeenkomstig artikel 81, lid 3, van het Verdrag en onverminderd de bepalingen van deze verordening, wordt artikel 81, lid 1, buiten toepassing verklaard voor overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij twee of meer, met het oog op de toepassing van de overeenkomst elk in een verschillend stadium van de productie- of distributieketen werkzame ondernemingen partij zijn en die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de partijen bepaalde goederen of

diensten kunnen kopen, verkopen of doorverkopen (hier «verticale overeenkomsten» genoemd).

Deze vrijstelling is van toepassing voorzover deze overeenkomsten mededingingsbeperkingen bevatten die binnen het toepassingsgebied van artikel 81, lid 1, vallen (hier «verticale beperkingen» genoemd).

2. De in lid 1 voorziene vrijstelling is van toepassing op verticale overeenkomsten gesloten tussen een ondernemersvereniging en haar leden, of tussen een dergelijke vereniging en haar leveranciers, alleen indien al haar leden detailhandelaren van goederen zijn en mits geen individueel lid van de vereniging tezamen met de met dat lid verbonden ondernemingen een totale jaaromzet van meer dan 50 miljoen EUR behaalt. Door dergelijke ondernemersverenigingen gesloten verticale overeenkomsten vallen binnen de toepassing van de onderhavige verordening zonder afbreuk te doen aan de toepassing van artikel 81 van het Verdrag op tussen de leden van de vereniging gesloten horizontale overeenkomsten of op door de vereniging genomen besluiten.

3. De in lid 1 voorziene vrijstelling is van toepassing op verticale overeenkomsten welke bepalingen bevatten betreffende de overdracht aan de afnemer of het gebruik door de afnemer van intellectuele-eigendomsrechten indien deze bepalingen niet het hoofdonderwerp van dergelijke overeenkomsten vormen en rechtstreeks met het gebruik, de verkoop of de wederverkoop van goederen of diensten door de afnemer of zijn klanten verband houden. De vrijstelling is van toepassing op voorwaarde dat, met betrekking tot de contractgoederen en -diensten, deze bepalingen geen mededingingsbeperkingen omvatten die hetzelfde doel of gevolg hebben als verticale beperkingen waarvoor op grond van deze verordening geen vrijstelling geldt.

4. De in lid 1 voorziene vrijstelling is niet van toepassing op verticale overeenkomsten gesloten tussen concurrerende ondernemingen; zij is evenwel van toepassing wanneer concurrerende ondernemingen een niet-wederkerige verticale overeenkomst sluiten en:

- a) de afnemer een totale jaaromzet van niet meer dan 100 miljoen EUR behaalt, of
- b) de leverancier een producent en een distributeur van goederen is, terwijl de afnemer een distributeur is die geen goederen produceert die met de contractgoederen concurreren, of
- c) de leverancier op verschillende handelsniveaus een aanbieder van diensten is, terwijl de afnemer geen concurrerende diensten op het handelsniveau aanbiedt waarop hij de contractdiensten koopt.

5. Deze verordening is niet van toepassing op verticale overeenkomsten waarvan het onderwerp binnen het toepassingsbereik van andere groeps-vrijstellingsverordeningen valt.

Artikel 6

De Commissie kan het voordeel van deze verordening overeenkomstig artikel 7, lid 1, van Verordening nr. 19/65/EEG intrekken, indien zij in een individueel geval tot de bevinding komt dat verticale overeenkomsten waarop deze verordening van toepassing is, toch gevolgen hebben die met de in artikel 81, lid 3, vastgestelde voorwaarden onverenigbaar zijn, met name wanneer de toegang tot de relevante markt of de mededinging op deze markt door de cumulatieve werking van naast elkaar bestaande netwerken van soortgelijke, door concurrerende leveranciers of afnemers uitgevoerde, verticale beperkingen aanmerkelijk wordt beperkt.

Artikel 7

Wanneer in een individueel geval verticale overeenkomsten waarop de in artikel 2 voorziene vrijstelling van toepassing is, op het grondgebied van een lidstaat, of op een deel daarvan, dat alle kenmerken van een afzonder-

lijke geografische markt vertoont, met de voorwaarden van artikel 81, lid 3, onverenigbare gevolgen hebben, kan de bevoegde autoriteit van deze lidstaat het voordeel van de toepassing van deze verordening met betrekking tot dit gebied intrekken, onder dezelfde omstandigheden als vermeld in artikel 6.