

Vergaderjaar 2001–2002

28 485

Wijziging van de Mededingingswet (toekennen van de bevoegdheid een EG-vrijstelling in te trekken)**B****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 6 mei 2002 en het nader rapport d.d. 15 juli 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 maart 2002, no. 02.001203, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Mededingingswet (toekennen van de bevoegdheid een EG-vrijstelling in te trekken).

Het voorstel van wet strekt ertoe in de Mededingingswet te voorzien in de mogelijkheid dat, als een EG-verordening het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag buiten toepassing verklaart, maar tevens bepaalt dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie dat verbod in een individueel geval weer van toepassing kan verklaren, de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) die bevoegdheid uitoefent. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel en maakt daarbij de volgende kanttekeningen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 maart 2002, nr. 02.001203, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 mei 2002, nr. W10.02.0111/II, bied ik U hierbij aan.

1. Het voorgestelde artikel 12, tweede lid, van de Mededingingswet is niet beperkt tot het van toepassing verklaren van het Europese kartelverbod op gevallen waarin de EG-vrijstellingsverordening voor verticale afspraken¹ geldt. De bepaling is zodanig algemeen geformuleerd dat de raad van bestuur van de NMa het Europese kartelverbod van toepassing kan verklaren in alle gevallen waarin een EG-vrijstellingsverordening bepaalt dat de bevoegde nationale autoriteit die mogelijkheid heeft. Deze opzet is volgens paragraaf 3 van de memorie van toelichting gekozen omdat het denkbaar is dat er ook voor andere soorten mededingingsafspraken EG-vrijstellingsverordeningen zullen worden vastgesteld die een zodanige mogelijkheid bevatten. Vervolgens wordt gemeld dat het aannemelijk is dat de ten aanzien van verticale overeenkomsten geldende afbakening van bevoegdheden tussen de nationale autoriteit en de Commissie ook van toepassing zal zijn bij eventuele nieuwe EG-vrijstellingsverordeningen die voorzien in de mogelijkheid van intrekking van de voordelen van de toepassing van die verordening door de bevoegde nationale autoriteit.

¹ Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen 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).

Naar de mening van het college is de in artikel 12, tweede lid, neergelegde bevoegdheid blijkens de toelichting zo specifiek gericht op verticale overeenkomsten dat er thans geen reden lijkt te zijn deze bepaling reeds zo algemeen te formuleren. Bovendien zijn geen feiten aangevoerd waaruit blijkt dat het aannemelijk is dat op dit moment reeds behoefte bestaat aan een dergelijke algemene bevoegdheid; zo zijn er geen concrete aanwijzingen dat sprake is van nieuwe EG-vrijstellingsverordeningen waarin een intrekkingmogelijkheid is opgenomen. De Raad adviseert duidelijker te motiveren waarom de nieuwe bevoegdheid zo ruim wordt opgezet.

1. Inderdaad is, zoals de Raad van State signaleert, er thans nog uitsluitend sprake van een vrijstellingsverordening voor verticale afspraken. In heb daar in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting ook op gewezen. Op deze verordening is in paragraaf 2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting tamelijk uitvoerig ingegaan om de voorgestelde bevoegdheid om in een individueel geval het verbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag alsnog van toepassing te verklaren op een vrijgestelde afspraak, besluit of gedraging, te illustreren. Andere voorbeelden zijn er immers niet. In paragraaf 3 heb ik er echter op gewezen dat het denkbaar is dat ook voor andere soorten mededingingsafspraken EG-vrijstellingsverordeningen met een dergelijke bevoegdheid zullen worden vastgesteld. Naar mijn mening kan uit de memorie van toelichting dan ook niet worden afgeleid dat die bevoegdheid specifiek is gericht op verticale afspraken. In het wetsvoorstel is er daarom uitdrukkelijk voor gekozen om de bevoegdheid van de raad van bestuur algemeen te formuleren. Ik zie geen reden om die bevoegdheid in de wet te beperken tot de thans geldende verordening inzake verticale afspraken. Het principe van de bevoegdheid van de raad van bestuur van de NMa wordt in de wet vastgelegd, met daarbij de in de Nederlandse context nodige procedureregels. In paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is ingevolge het advies van de Raad de motivering voor de opzet van de bevoegdheid aangevuld.

2. In punt 78 van de bekendmaking van de Commissie houdende Richtsnoeren voor verticale restricties¹ wordt opgemerkt dat de uitoefening van de bevoegdheid tot intrekking van de voordelen van een EG-vrijstellingsverordening geen afbreuk mag doen aan de eenvormige toepassing van de EG-mededingingsregels in de gehele gemeenschappelijke markt, noch aan de volle werking van de ter uitvoering van deze regels genomen maatregelen. Door de decentrale toepassing van de intrekkingbevoegdheid wordt de toepassing van de EG-mededingingsregels nog gecompliceerder. De Raad adviseert daarom in de memorie van toelichting te verduidelijken welke concrete maatregelen worden genomen om bij de voorgenomen decentrale toepassing van deze bevoegdheid toch te kunnen voldoen aan punt 78 van de richtsnoeren.

2. Ik zie geen aanleiding tot het nemen van specifieke concrete maatregelen als door de Raad gesuggereerd. Het in artikel 78 van de Richtsnoeren vermelde uitgangspunt zou ook gelden als dat niet was opgenomen. Geen enkel besluit van de NMa, of dat nu de intrekking van de voordelen van een EG-vrijstelling is of – op grond van artikel 88 van de Mededingingswet – de toepassing van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag betreft, mag uiteraard afbreuk doen aan de eenvormige toepassing van de EG-mededingingsregels in de gemeenschappelijke markt, of aan de werking van ter uitvoering van die regels genomen maatregelen. Het spreekt vanzelf dat de toepassing van Europese mededingingsregels geschiedt met inachtneming van de regels daaromtrent, de praktijk tot dusverre en de geldende jurisprudentie. Dit geldt overigens niet alleen voor de toepassing van Europese regels, maar ook voor de materiële verboden van de Mededingingswet zelf (kartelverbod en verbod van misbruik van een economische machtspositie), die immers aansluiten bij die van het EG-Verdrag. Het is praktijk bij de NMa dat zij bij vragen over de interpretatie van EG-mededingingsrecht overleg pleegt met de Europese Commissie. Dat zal ook gelden ingeval van toepassing van de bevoegdheid tot intrekking van de voordelen van een EG-vrijstellingsverordening. Het advies van de Raad heeft mij aanleiding gegeven over een en ander een passage op te nemen in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

¹ PbEG 2000, C 291.

3. *Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. Aan de redactionele kanttekening van de Raad is gevolg gegeven.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken,
A. Jorritsma-Lebbink

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 6 mei 2002, no. W10.02.0111/II, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- De tweede volzin van de toelichting op artikel I, onderdeel A, aanpassen (niet de EG-vrijstellingsverordening, maar de vrijstelling wordt ingetrokken).