

Vergaderjaar 2003–2004

29 276

Wijziging van de Mededingingswet en van enige andere wetten in verband met de implementatie van EG-verordening 1/2003

Nr. 8

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 26 maart 2004

Het voorstel van wet wordt gewijzigd als volgt:

A

In het opschrift wordt «EG-verordening 1/2003» vervangen door: EG-verordeningen 1/2003 en 139/2004.

B

In de considerans wordt na «(PbEG 2003, L 1)» ingevoegd: en van EG-verordening nr. 139/2004 van de Raad van de Europese Unie van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG L 24).

C

In artikel I worden vóór onderdeel A vijf nieuwe onderdelen ingevoegd, luidende:

aA

Aan artikel 1 worden, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel I door een puntkomma, drie nieuwe onderdelen toegevoegd, luidende:

m. verordening 1/2003: verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003, L 1);

n. verordening 139/2004: verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van de Europese Unie van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG L 24);

o. mededingingsverordening: verordening genoemd in de onderdelen m en n.

bA

In artikel 4, tweede lid, wordt «bij beschikkingen op grond van artikel 17» vervangen door: bij de toepassing van artikel 6, derde lid,.

cA

Aan artikel 6 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Het eerste lid geldt niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de distributie of tot bevordering 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 die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of

b. de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen.

dA

Hoofdstuk 3, paragraaf 4, vervalt.

eA

Artikel 33 vervalt.

D

Artikel I, onderdeel D, vervalt.

E

Artikel I, onderdeel E, komt te luiden:

E

Artikel 88 komt te luiden:

Artikel 88

De directeur-generaal wordt aangemerkt als de mededingingsautoriteit voor Nederland in de zin van verordening 1/2003 en als bevoegde autoriteit in de zin van verordening 139/2004 en oefent de krachtens de verordeningen op grond van artikel 83 van het Verdrag bestaande bevoegdheid uit om de artikelen 81 en 82 van het Verdrag toe te passen, alsmede de krachtens artikel 84 van het Verdrag bestaande bevoegdheid om te beslissen over de toelaatbaarheid van mededingingsafspraken en over het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt.

F

Artikel I, onderdeel F, komt te luiden:

F

Artikel 89 komt te luiden:

Artikel 89

Ter zake van de uitoefening van de in artikel 88 bedoelde bevoegdheden zijn de hoofdstukken 6, 7 en 9 van overeenkomstige toepassing.

G

Het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89b, eerste lid, komt te luiden:

1. Met het verlenen van bijstand bij een inspectie op grond van een mededingingsverordening door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zijn belast de krachtens artikel 50, eerste lid, aangewezen ambtenaren.

H

Het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89c wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

1. Voor het verlenen van de nodige bijstand indien een onderneming of ondernemersvereniging zich verzet tegen een inspectie op grond van een mededingingsverordening door de Commissie van de Europese Gemeenschappen is voor zover de inspectie een doorzoeking omvat, een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris, belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank te Rotterdam. De machtiging wordt zo mogelijk getoond.

2. In het tweede lid komt de eerste volzin te luiden: De rechter-commissaris gaat bij de toetsing van het verzoek tot machtiging na of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn of onevenredig zijn in verhouding tot het voorwerp van de inspectie, zoals is bepaald in de mededingingsverordeningen en het gemeenschapsrecht.

I

Het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89g, eerste lid, komt te luiden:

1. Met het verrichten van een inspectie op grond van een mededingingsverordening door de mededingingsautoriteit op verzoek van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zijn belast de krachtens artikel 50, eerste lid, aangewezen ambtenaren.

J

Het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89i, vierde lid, komt te luiden:

4. Partijen kunnen binnen een door de rechter te bepalen termijn hun mening over het antwoord of het advies geven. Artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing.

K

In de in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikelen 89a, 89d, 89h, 89i en 89j wordt «de verordening» telkens vervangen door: verordening 1/2003.

L

Artikel I, onderdeel H, komt te luiden:

H

Artikel 90 komt te luiden:

Artikel 90

Gegevens of inlichtingen omtrent een onderneming, welke in verband met enige werkzaamheid ten behoeve van de uitvoering van deze wet zijn verkregen, met uitzondering van inlichtingen als bedoeld in artikel 28, eerste lid, van verordening 1/2003 en artikel 17, eerste lid, van verordening 139/2004, mogen uitsluitend voor de toepassing van deze wet en de mededingingsverordeningen worden gebruikt.

M

Artikel I, onderdeel I, vervalt.

N

Aan artikel I worden twee nieuwe onderdelen toegevoegd, luidende:

J

Artikel 100 komt te luiden:

Artikel 100

1. Voor de toepassing van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG 1990, L 257) ingevolge artikel 26, tweede lid, van verordening 139/2004, is artikel 88 van overeenkomstige toepassing.

2. Voor de toepassing van artikel 12, eerste lid, of artikel 13, vijfde en zesde lid, van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG 1990, L 257) ingevolge artikel 26, tweede lid, van verordening 139/2004, zijn onderscheidenlijk artikel 89g of de artikelen 89b, 89c, 89e en 89f van overeenkomstige toepassing.

K

De artikelen 101, 102 en 103 komen te vervallen.

O

Artikel II komt te luiden:

ARTIKEL II

In artikel 1 van de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen vervallen de onderdelen a tot en met e, alsmede de aanduiding «f.».

P

Na artikel II wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL IIA

Artikel 15, tweede lid, van de Handelsregisterwet 1996 wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het slot van onderdeel d vervalt «of» en aan het slot van onderdeel e wordt de punt vervangen door: , of.
2. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
 - f. de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit voor de uitvoering van de bij de Mededingingswet opgedragen taken.

Q

Na artikel III wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL IIIA

1. Ontheffingen van het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet, die op grond van artikel 17 van de Mededingingswet zijn verleend, komen te vervallen.
2. Aanvragen en verzoeken als bedoeld in de artikelen 17 en 22 van de Mededingingswet, waarop op het moment van de inwerkingtreding van dit artikel nog niet is beslist, worden buiten verdere behandeling gelaten.
3. Bezwaar- en beroepsprocedures met betrekking tot beschikkingen op grond van de artikelen 17, 22 en 23 van de Mededingingswet, waarin op het moment van de inwerkingtreding van dit artikel nog niet is beslist, worden buiten verdere behandeling gelaten.

R

Artikel IV wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onderdeel b, wordt «de verordening» telkens vervangen door: de mededingingsverordeningen.
2. In het eerste lid, onderdeel c, wordt vóór de huidige tekst de zinsnede ingevoegd: in het in artikel IIa voorgestelde artikel 15, tweede lid, onderdeel f, van de Handelsregisterwet 1996 en.
3. Het eerste lid, onderdeel d, komt te luiden:
 - d. artikel 5b, tweede lid, van de Mededingingswet vervangen door:
 2. Onze Minister kan de raad instructies geven met betrekking tot het verrichten van de in het eerste lid bedoelde werkzaamheden, alsmede met betrekking tot het door de raad in te nemen standpunt in een adviescomité als bedoeld in artikel 14, tweede lid, van verordening 1/2003 en artikel 19, vierde lid, van verordening 139/2004, met dien verstande dat een instructie inzake een standpunt in een adviescomité geen betrekking heeft op de mededingingsaspecten van een individueel geval.
4. In het tweede lid, onderdeel b, wordt vóór de huidige tekst de zinsnede ingevoegd: in artikel 15, tweede lid, onderdeel f, van de Handelsregisterwet 1996 en.
5. In het derde lid, onderdeel a, wordt «de verordening» telkens vervangen door: de mededingingsverordeningen.
6. Het derde lid, onderdeel b, komt te luiden:

b. Het in artikel I, onderdeel B, opgenomen artikel 5b, tweede lid, komt te luiden:

2. Onze Minister kan de raad instructies geven met betrekking tot het verrichten van de in het eerste lid bedoelde werkzaamheden, alsmede met betrekking tot het door de raad in te nemen standpunt in een adviescomité als bedoeld in artikel 14, tweede lid, van verordening 1/2003 en artikel 19, vierde lid, van verordening 139/2004, met dien verstande dat een instructie inzake een standpunt in een adviescomité geen betrekking heeft op de mededingingsaspecten van een individueel geval.

7. Aan het derde lid worden twee nieuwe onderdelen toegevoegd, luidende:

c. In artikel I komen de onderdelen F, G, I en J te vervallen.

d. In het in artikel I, onderdeel N, opgenomen artikel 93a vervalt «17, 22,».

S

Na artikel IV wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL IVA

Deze wet wordt aangehaald als: Wet modernisering EG-mededingingsrecht.

Artikel V komt te luiden:

ARTIKEL V

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld en dat kan terugwerken tot en met 1 mei 2004. In dat besluit wordt zo nodig toepassing gegeven aan artikel 16 van de Tijdelijke referendumwet.

TOELICHTING

I. Algemeen

1. Verordening 139/2004 («concentratieverordening»)

Op 20 januari 2004 is door de Raad van de Europese Unie de verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van de Europese Unie betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEG L 24) vastgesteld, hierna aangeduid als verordening 139/2004. Deze verordening treedt reeds op 1 mei 2004 in werking en vervangt verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, ook bekend als de «concentratieverordening». Verordening 139/2004 dient, evenals haar voorgangster, om de vrije mededinging op de Europese markten te waarborgen door een systeem van toezicht op concentraties van ondernemingen.

Met deze nota van wijziging worden de voor de werking van verordening 139/2004 noodzakelijke aanpassingen van nationale wetgeving opgenomen in het wetsvoorstel dat hetzelfde beoogde met betrekking tot verordening 1/2003. De wijzigingen van wetgeving die in het wetsvoorstel worden opgenomen zijn, wat verordening 139/2004 betreft, beperkt tot noodzakelijke aanpassingen. Voorstellen tot vrijwillige aanpassingen van het nationale mededingingsrecht naar aanleiding van verordening

139/2004, zullen worden gedaan in het kader van het wetsvoorstel dat naar aanleiding van de evaluatie van de Mededingingswet in voorbereiding is.

De uit verordening 139/2004 voortvloeiende noodzakelijke aanpassingen, sluiten aan bij de onderwerpen die in het wetsvoorstel zijn geregeld met betrekking tot verordening 1/2003. Dit is de belangrijkste overweging voor opneming van de noodzakelijke aanpassingen die voortvloeien uit verordening 139/2004 in dit wetsvoorstel.

Het gaat hierbij om de toewijzing van taken in het kader van de verordening 139/2004 aan de directeur-generaal van de NMa, het verlenen van bijstand aan inspecties door de Commissie of het uitvoeren van inspecties op verzoek van de Commissie en regels met betrekking tot het gebruik van informatie. De voorzieningen die in het wetsvoorstel reeds voorzien waren voor de werking van verordening 1/2003, kunnen door betrekkelijk eenvoudige wijzigingen tevens dienen voor de werking van verordening 139/2004.

Een andere overweging om het wetsvoorstel op deze manier aan te passen is dat verordening 139/2004 net als verordening 1/2003 reeds op 1 mei 2004 in werking treedt.

2. Het vervangen van de mogelijkheid van ontheffing door een wettelijke uitzondering

In het in onderdeel C opgenomen nieuwe onderdeel cA van het wetsvoorstel wordt een wijziging van artikel 6 van de Mededingingswet voorgesteld waarbij aan dat artikel een derde lid wordt toegevoegd dat mededingingsafspraken uitzondert van het verbod in het eerste lid van dat artikel. Hiervoor gelden dezelfde voorwaarden als die in het bestaande artikel 17 van de Mededingingswet gesteld worden voor het verkrijgen van een ontheffing. In het in onderdeel C opgenomen nieuwe onderdeel dA van het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de ontheffingsmogelijkheid van artikel 17 van de Mededingingswet en de artikelen 18 tot en met 23 van die wet die bepalingen bevatten inzake uitoefening van de ontheffingsbevoegdheid, te laten vervallen.

Het bestaande artikel 17 van de Mededingingswet geeft de directeur-generaal van de NMa de bevoegdheid ontheffing te verlenen van het in artikel 6, eerste lid, van de wet neergelegde kartelverbod. Deze bevoegdheid is analoog aan de bevoegdheid die de Europese Commissie tot de inwerkingtreding van verordening 1/2003 heeft om een ontheffing te verlenen van het kartelverbod van artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag.

Verordening 1/2003 voorziet in de introductie van het systeem van een wettelijke uitzondering die rechtstreekse werking heeft en het vervallen van het ontheffingsstelsel op Europees niveau. Ik verwijs daarvoor naar paragraaf 2.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Hierdoor zijn mededingingsafspraken die voldoen aan de voorwaarden van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag niet verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing is vereist.

De SER heeft er in zijn advies in het kader van de evaluatie van de Mededingingswet voor gepleit de Mededingingswet op dit punt aan te passen en de ontheffingsmogelijkheid van artikel 17 te vervangen door een wettelijke uitzondering met dezelfde criteria. Als argumenten voor deze wijziging heeft de SER aangevoerd: de convergentie van de Mededingingswet met de Europese mededingingsregels en het beschikbaar komen van meer capaciteit om verboden kartels op te sporen. Mede naar aanleiding van dat advies wordt het wenselijk geacht dit systeem van een wettelijke uitzondering in de Mededingingswet over te nemen.

Hierbij gelden de volgende overwegingen. Het uitgangspunt van de Mededingingswet is dat deze zoveel mogelijk is georiënteerd op de

EG-mededingingsregels en daarom ligt het vanuit het oogpunt van convergentie voor de hand artikel 17 te vervangen door een wettelijke vrijstelling met dezelfde criteria. Dit is ook in lijn met het uitgangspunt dat de Mededingingswet niet strenger en ook niet soepeler moet zijn dan de EG-mededingingsregels. Met andere woorden: wat volgens de EG-mededingingsregels is uitgezonderd, moet ook van de Mededingingswet zijn uitgezonderd. Afgezien van deze uitgangspunten is het hierbij van groot belang dat artikel 3, tweede lid, van verordening 1/2003 bepaalt dat toepassing van het nationale mededingingsrecht niet mag leiden tot het verbieden van overeenkomsten, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen de lidstaten van de Europese Unie ongunstig kunnen beïnvloeden, maar voldoen aan de voorwaarden van artikel 81, derde lid, van het EG-verdrag.

Het eventueel handhaven van de ontheffingsmogelijkheid kan leiden tot rechtsonzekerheid in die gevallen waarin een mededingingsafpraak de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en daardoor zowel onder de EG-mededingingsregels als onder de Mededingingswet valt. Als die afspraak voldoet aan de criteria van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag, is zij naar Europees recht vrijgesteld en dus rechtsgeldig, maar zij valt tevens onder het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet. Het naast elkaar bestaan van twee systemen leidt dan ook tot een onwenselijk risico ten aanzien van de rechtszekerheid, zowel omtrent de toelaatbaarheid van een afspraak als omtrent de rechtskracht daarvan.

Op basis van deze overwegingen wordt de ontheffingsmogelijkheid in de Mededingingswet vervangen door een wettelijke vrijstelling, met dezelfde voorwaarden die golden voor het verkrijgen van een ontheffing.

Wat de bewijslast betreft wordt opgemerkt dat, als de NMa of een andere partij beweert dat een inbreuk op artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet is gepleegd, de bewijslast bij de NMa of die andere partij berust. Beroept een onderneming of ondernemersvereniging zich echter op de uitzondering van artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet, dan dient die onderneming of die ondernemersvereniging te bewijzen dat aan de voorwaarden van dat artikellid is voldaan.

De nieuwe systematiek, zoals hiervoor uiteengezet, houdt in dat de ontheffingsmogelijkheid wordt vervangen door een rechtstreeks werkende vrijstelling. Het zou met de essentie van die systematiek in strijd zijn, als er na het tijdstip van het in werking treden van dit wetsvoorstel nog ontheffingen zouden gelden. Die ontheffingsmogelijkheid vervalt juist met ingang van dat tijdstip. Het bestaan van ontheffingen naast de rechtstreeks werkende vrijstelling zou ook tot ongelijkheid leiden tussen de positie van ondernemers die nog wel over een ontheffing beschikken en de positie van ondernemers die door het vervallen van artikel 17 geen ontheffing meer hebben kunnen verkrijgen.

Daarom is er voor gekozen met ingang van het tijdstip waarop de bevoegdheid om op basis van artikel 17 van de Mededingingswet een ontheffing te verlenen vervalt, ook de op basis van dat artikel verleende ontheffingen te laten vervallen. Aanvragen om een ontheffing en verzoeken om verlenging van een ontheffing, waarop op dat tijdstip nog niet is beslist, worden buiten verdere behandeling gelaten. Dit geldt ook voor bezwaar- en beroepsprocedures met betrekking tot beschikkingen op aanvragen om een ontheffing, beschikkingen op verzoeken om verlenging van een ontheffing en beschikkingen tot intrekking of wijziging van een ontheffing. Met deze regeling wordt bereikt dat er met ingang van het tijdstip van het inwerking treden van dit wetsvoorstel geen ontheffingen meer gelden en geen ontheffingen meer kunnen worden verleend.

Ondernemers die nu nog wel, maar na het in werking treden van dit wetsvoorstel niet meer over een ontheffing beschikken, kunnen, als de NMa een procedure zou beginnen wegens overtreding van het kartelverbod van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet, een beroep doen op de rechtstreeks werkende uitzondering van het derde lid van dat artikel. Zij zullen dan moeten aantonen dat aan de vrijstellingsvoorwaarden wordt voldaan. Een in het verleden verleende ontheffing kan echter in de praktijk wel meewegen bij de beoordeling door de NMa of door de rechter of aan de vrijstellingsvoorwaarden wordt voldaan. De mate van zekerheid die ondernemingen hieraan kunnen ontlenen zal afhankelijk zijn van het antwoord op de vragen of de omstandigheden sinds de verlening van de vervallen ontheffing zijn gewijzigd en of de onderneming de bij de verlening van de ontheffing opgelegde voorwaarden of beperkingen feitelijk nog steeds in acht neemt.

3. In de tweede nota van wijziging: versterking van de handhavingsbevoegdheden van de NMa op twee onderdelen

Tijdens de verhoren in het kader van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid hebben bestuurders van verschillende ondernemingen verklaard, dat zij thuis een schaduwboekhouding bewaarden. Daarnaast heeft de NMa aangegeven dat in andere zaken duidelijke aanwijzingen bestonden dat belastende documenten in een woning werden gehouden. Dit is recentelijk weer bevestigd bij de openbaarmaking van een tweede zogenaamde schaduwboekhouding. Het is denkbaar dat wat in de bouwwereld gebeurt ook voorkomt in andere economische sectoren.

Het kabinet realiseert zich aan de andere kant dat het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner een zwaar middel is, waarbij de grondrechten van de burgers in het geding zijn: met name privacybescherming en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Vandaar dat het kabinet voornemens is deze binnentredingsmogelijkheid weliswaar bij nota van wijziging te regelen, maar niet dan nadat de Raad van State daarover heeft geadviseerd. De adviesaanvraag zal op zeer korte termijn bij de Raad aanhangig worden gemaakt en de desbetreffende nota van wijziging zal naar verwachting vervolgens binnen enkele weken bij de Tweede Kamer kunnen worden ingediend.

Daarnaast wil het kabinet de handhavingsbevoegdheden van de NMa versterken door de boete op niet-meewerken te verhogen. De huidige handhavingspraktijk leert dat de boete op overtreding van de medewerkingsplicht met het in artikel 69 neergelegd maximum van € 4 500 geen enkele afschrikwekkende werking heeft. Daarom is het wenselijk om ter vergroting van de afdwingbaarheid van de onderzoeksbevoegdheid dit maximum aanzienlijk te verhogen.

Ook hiervoor geldt dat het kabinet advisering door de Raad van State wenselijk acht; een en ander zal tegelijk met de wijziging van de binnentredingsregeling aan de Raad worden aangeboden.

II. Onderdelen

Onderdeel C, onderdeel bA en cA

In aansluiting op het nieuwe regime in verordening 1/2003 is in het voorgestelde artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet een direct werkende uitzondering op het kartelverbod opgenomen. Dit betekent dat bedrijven niet langer ontheffing hoeven aan te vragen van het kartelverbod indien zij aan de uitzonderingsvoorwaarden voldoen. Dezelfde voorwaarden gelden nu voor het krijgen van een ontheffing. Artikel 4, tweede lid van de Mededingingswet, waarin de aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Economische Zaken is opgenomen die betrekking

heeft op de toetsing aan de uitzonderingsvoorwaarden bij het verlenen van ontheffingen, wordt nu van toepassing op de toetsing van deze voorwaarden bij de toepassing van artikel 6.

Onderdeel C, onderdelen bA en dA

De paragraaf inzake ontheffingen in hoofdstuk 3 van de Mededingingswet kan vervallen, nu in artikel 6, derde lid, van de Mededingingswet wordt voorzien in een systeem van een wettelijke uitzondering.

Onderdeel C, onderdeel eA

In verordening 139/2004 worden de mogelijkheden voor verwijzing door en naar de Commissie van de behandeling van een concentratie aangevuld ten opzichte van de vorige concentratieverordening. Artikel 4, vierde lid, van verordening 139/2004 geeft de Commissie de bevoegdheid om wanneer een concentratie nog niet bij de Commissie is aangemeld maar al wel ter kennis is gebracht, de zaak te verwijzen naar de nationale autoriteiten van een lidstaat voor de toepassing van het nationale concentratietoezicht. Dit vormt een uitbreiding van de werkingsfeer van het nationale concentratietoezicht.

Anderzijds kan volgens het vijfde lid van dat artikel ook een concentratie zonder communautaire dimensie ter kennis worden gebracht van de Commissie. Daarbij gaat het om een concentratie die valt onder het nationale concentratietoezicht van ten minste drie lidstaten. Wanneer geen van de lidstaten bezwaar maakt, wordt de bewuste concentratie geacht een communautaire dimensie te hebben en naar de Commissie verwezen. Dit vormt een beperking van het nationale concentratietoezicht.

In artikel 33 van de Mededingingswet wordt de verhouding tussen de werkingsfeer van het nationale concentratietoezicht en het toezicht door de Commissie tot uitdrukking gebracht. De onderlinge afbakening van de bevoegdheden tussen de nationale autoriteiten en de Commissie vloeit echter al voort uit de verordening 139/2004. Hierbij is met name van belang de hoofdregel van verordening 139/2004 die bepaalt dat de verordening een exclusieve werking heeft en de toepasselijkheid van nationaal recht uitsluit (artikel 21, derde lid). Daarnaast zijn op grond van verordening 139/2004 onderlinge verwijzingen van gevallen mogelijk tussen de nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie (artikel 4, vierde en vijfde lid (zie hiervoor), artikel 9, eerste en derde lid, of artikel 22, eerste tot en met derde lid). Het bepaalde in artikel 33 van de Mededingingswet is voor de rechtswerking van deze afbakening niet noodzakelijk.

Onderdeel E

Door de wijziging van de in artikel I, onderdeel E, van het wetsvoorstel voorgestelde tekst van artikel 88 van de Mededingingswet, wordt de directeur-generaal aangemerkt als bevoegde autoriteit in de zin van verordening 139/2004. Hieruit vloeit voort dat de directeur-generaal de taken heeft die de verordening aan de bevoegde autoriteit opdraagt. Dit is analoog aan de aanmerking als nationale mededingingsautoriteit in de zin van verordening 1/2003, zie paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting (p. 4).

Onderdeel F

In het wetsvoorstel is nog rekening gehouden met de mogelijkheid van het verlenen van een ontheffing in het geval dat artikel 84 van het EG-verdrag toepassing zou vinden. Nu de ontheffingsmogelijkheid vervalt, wordt artikel 89 daar ook op aangepast.

Onderdelen G en H

De gewijzigde voorschriften in artikel 13, vijfde tot en met achtste lid, van verordening 139/2004 omtrent het verlenen van bijstand door

nationale ambtenaren bij een inspectie door de Commissie, volgen het model dat eerder is toegepast in artikel 20, vijfde tot en met zevende lid, van verordening 1/2003. Met de wijzigingen van de in artikel I, onderdeel G, van het wetsvoorstel voorgestelde artikelen 89b en 89c van de Mededingingswet, zijn die artikelen en daarmee ook de voorgestelde artikelen 89e en 89f van de Mededingingswet eveneens van toepassing bij bijstand ingevolge verordening 139/2004. Zie voorts de toelichting bij deze artikelen in de memorie van toelichting (pp. 10 e.v.). In de nieuwe tekst van het voorgestelde artikel 89c, eerste lid, van de Mededingingswet is een zin toegevoegd omtrent het tonen van de machtiging, zoals dat al was opgenomen in het voorgestelde artikel 89d.

Het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89d van de Mededingingswet zal hierbij niet van toepassing zijn, aangezien verordening 139/2004 geen bevoegdheid aan de Commissie toekent tot inspecties in o.a. woningen, zoals dat wel het geval is in artikel 21 van verordening 1/2003.

Onderdeel I

De aanwijzing van de nationale ambtenaren die zijn belast met het uitvoeren van een inspectie door de NMa op verzoek van de Commissie is met de wijziging van het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89g van de Mededingingswet eveneens van toepassing bij een verzoek van de Commissie ingevolge artikel 12, eerste lid, van verordening 139/2004. Zie voorts de toelichting bij het voorgestelde artikel 89g in de memorie van toelichting (p. 13).

Onderdeel J

In het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89i, vierde lid, van de Mededingingswet wordt artikel 8:29 van de Algemeen wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Op deze wijze kan de bestuursrechter vertrouwelijke stukken die de Commissie hem verstrekt in voldoende mate beschermen.

Onderdeel L

Artikel 17 van verordening 139/2004 geeft een vergelijkbaar voorschrift als artikel 90 van de Mededingingswet. Voor een goede afstemming tussen deze artikelen behoort de informatie die valt onder artikel 17 van de verordening 139/2004 buiten de reikwijdte van artikel 90 van de Mededingingswet te vallen. Bovendien behoort de informatie die wel valt onder artikel 90 van de Mededingingswet gebruikt te kunnen worden voor de toepassing van de verordening, het gaat hierbij met name om de informatieverstrekking door de nationale autoriteiten aan de Commissie ingevolge artikel 11, zesde lid, van verordening 139/2004. Zie ook de toelichting bij de onderdelen H en I van het wetsvoorstel in de memorie van toelichting, p. 13, met betrekking tot de wijze van aanpassing van artikel 90 van de Mededingingswet aan verordening 1/2003.

Onderdeel M

Door de in Artikel I, onderdeel I, van het wetsvoorstel voorziene wijziging van artikel 91, onder 1°, van de Mededingingswet zou uitwisseling van informatie tussen de NMa en andere nationale mededingingsautoriteiten die niet zou worden bestreken door artikel 12 van verordening 1/2003, uitgesloten zijn van de werking van artikel 91 van de Mededingingswet. Dit was echter niet de opzet van de voorgestelde wijziging, die bij deze wordt ingetrokken.

Onderdeel N

Artikel 26, tweede lid, van verordening 139/2004 verklaart bij wijze van overgangsmaatregel de vorige concentratieverordening nog van toepassing op concentraties ten aanzien waarvan de overeenkomst, de

openbaarmaking of de verwerving tot stand is gekomen vóór de inwerkingtreding van verordening 139/2004.

Het voorgestelde artikel 100 van de Mededingingswet bepaalt dat in dat geval de artikelen die in de Mededingingswet voorzien zijn voor het aanwijzen van de NMa als de bevoegde autoriteit en voor het verlenen van bijstand aan een inspectie door de Commissie of het verrichten van onderzoek op verzoek van de Commissie, van overeenkomstige toepassing zijn.

Als voortvloeiend van het vervallen van de ontheffingsmogelijkheid komen de overgangsbepalingen van de huidige artikelen 100 tot en met 103 van de Mededingingswet, die betrekking hebben op ontheffingen, te vervallen. De inhoud van artikel 100 van de Mededingingswet wordt zoals aangegeven vervangen.

Onderdeel O

Ook onderdeel e van artikel 1 van de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen kan vervallen nu de voorgaande concentratieverordening, verordening (EEG) nr. 4064/89 wordt ingetrokken. Dit betekent dat de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen alleen nog betekenis heeft voor verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PbEG L 83), de zogenoemde «staatssteunverordening».

Vanuit het oogpunt van systematisch coherente wetgeving ligt het in de rede dat, nu de nationale aspecten van de uitvoering van inspecties door de Commissie op grond van verordening 1/2003 en verordening 139/2004 in de Mededingingswet worden geregeld, dit ook te doen voor inspecties op grond van de staatssteunverordening. Aangezien dit echter niet noodzakelijk is voor de werking van de onderhavige verordeningen en daarmee buiten de grenzen dit wetsvoorstel valt, zal dit punt worden meegenomen in het wetgevingstraject naar aanleiding van de evaluatie van de Mededingingswet.

Onderdeel P

Artikel 32 van het Handelsregisterbesluit 1996 voorziet in de mogelijkheid voor bestuurders en commissarissen van een onderneming om hun woonadres niet voor derden kenbaar te laten zijn. Advocaten, deurwaarders, en de in artikel 15, tweede lid, van de Handelsregisterwet 1996 genoemden zijn hiervan uitgezonderd en kunnen derhalve altijd kennisnemen van de desbetreffende woonadressen. Voorgesteld wordt om artikel 15, tweede lid, van de Handelsregisterwet 1996 te wijzigen en de directeur-generaal van de NMa in de daarin weergegeven uitzonderingscategorie op te nemen.

Opname van de directeur-generaal van de NMa in artikel 15, tweede lid, van de Handelsregisterwet 1996, biedt de mogelijkheid om in het handelsregister opgenomen gegevens op te vragen aan de hand van namen van personen, in plaats van ondernemingen. Deze mogelijkheid kan bij onderzoeken door de NMa van belang zijn. Hierdoor kan namelijk beter inzicht worden verkregen in de functies die een persoon heeft bij verschillende ondernemingen, stichtingen of (ondernemers)verenigingen en in de onderlinge personele banden. Tevens is het dan mogelijk om van een voormalige bestuurder van een onderneming de nieuwe werkring te achterhalen.

Onderdeel Q

Zoals in paragraaf 2.2 van het algemeen deel van deze toelichting nader is uiteengezet, komen de reeds bestaande ontheffingen te vervallen. Aanvragen voor een ontheffing of verzoeken om verlenging van een ontheffing die nog bij de NMa in behandeling zijn, komen eveneens te

vervallen. Hetzelfde geldt voor lopende bezwaar- en beroepsprocedures in verband met beschikkingen van de NMa met betrekking tot ontheffingen.

Onderdeel R, tweede en vierde lid

In het wetsvoorstel is voorzien in een instructiebevoegdheid van de Minister ten aanzien van de standpuntbepaling van de NMa in het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, als bedoeld in artikel 14 van verordening 1/2003. Hiertoe wordt in artikel IV een wijziging voorgesteld van het nieuwe artikel 5b, tweede lid, dat is voorzien in het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken 27 639). Hierbij is gekozen voor een beperkte instructiebevoegdheid, in die zin dat een instructie geen betrekking kan hebben op de mededingingsaspecten van een individueel geval. Zie voorts paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting.

Bij verordening 139/2004 doet zich dezelfde keuze voor ten aanzien van de inbreng van de NMa in het adviescomité concentraties, als bedoeld in artikel 19, derde en volgende leden, van verordening 139/2004. Dit adviescomité bestaat uit vertegenwoordigers van de «bevoegde autoriteiten» van de lidstaten (ingevolge de in deze nota van wijziging voorgestelde tekst van artikel 88 van de Mededingingswet is dit voor Nederland de NMa) en adviseert de Commissie over te nemen beschikkingen. Voor de advisering aan de Commissie ten aanzien van ontwerp-uitvoeringsbepalingen voorziet de nieuwe verordening in een afzonderlijk adviescomité dat, anders dan het eerdergenoemde comité, is samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten.

In de nota van wijziging wordt voorzien in een instructiebevoegdheid van de Minister ten aanzien van de standpuntbepaling door de NMa in het adviescomité concentraties. Hierbij is gekozen voor dezelfde beperkte instructiebevoegdheid als bij verordening 1/2003, waarbij de instructie geen betrekking kan hebben op de mededingingsaspecten van een individueel geval, en om dezelfde redenen.

Onderdeel R, vijfde lid

Deze aanpassing houdt verband met het schrappen van de artikelen met betrekking tot de ontheffingen.

Onderdeel S

Er wordt in dit onderdeel voorzien in een citeertitel voor de uiteindelijke wet vanwege de wenselijkheid om deze wet in de toekomst op een eenvoudige manier aan te duiden.

Onderdeel T

Gezien het feit dat het wetsvoorstel nu ook elementen zal bevatten die niet strekken tot implementatie van EG-regelgeving, wordt met een nieuwe inwerkingtredingsbepaling voorzien in de mogelijk van verschillende tijdstippen van inwerkingtreding voor onderdelen van het wetsvoorstel. De mogelijkheid van terugwerkende kracht ziet op de bepalingen die wel strekken tot implementatie, waarvoor ingevolge de desbetreffende verordeningen de datum van 1 mei 2004 geldt.

III. Implementatietabel

Verordening 139/2004	Implementatie
Artikel 1 Toepassingsgebied	Geen implementatie nodig.
Artikel 2 Beoordeling van concentraties	Geen implementatie nodig.
Artikel 3 Definitie van concentraties	Geen implementatie nodig.
Artikel 4 Voorafgaande aanmelding en verwijzing vóór aanmelding	Onderdeel E, artikel 88 (Artikel I, onderdeel E, artikel 88, van het wetsvoorstel). Geen implementatie nodig.
Artikel 5 Berekening van de omzet	Geen implementatie nodig.
Artikel 6 Onderzoek van de aanmelding en inleiding procedure	Geen implementatie nodig.
Artikel 7 Opschorting totstandkoming concentratie	Geen implementatie nodig.
Artikel 8 Beschikkingen Commissie	Geen implementatie nodig.
Artikel 9 Verwijzing naar bevoegde autoriteiten lidstaten	Onderdeel E, artikel 88. (Artikel I, onderdeel E, artikel 88, van het wetsvoorstel). Geen implementatie nodig.
Artikel 10 Termijnen	
Artikel 11 Verzoeken om inlichtingen en bevoegdheid tot het opnemen van verklaringen	Zesde lid: onderdeel L, artikel 90. (Artikel I, onderdeel H, artikel 90, van het wetsvoorstel).
Artikel 12 Inspecties door nationale autoriteiten op verzoek van Commissie	Onderdeel I, artikel 89g, eerste lid. (Artikel I, onderdeel G, artikel 89g, van het wetsvoorstel).
Artikel 13 Inspectie door Commissie, bijstand door nationale autoriteiten (leden 5–8)	Bijstand: onderdelen G en H, artikel 89b, eerste lid, en artikel 89c, eerste en tweede lid. (Artikel I, onderdeel G, artikelen 89b, 89c, 89e en 89f van het wetsvoorstel). Geen implementatie nodig.
Artikel 14 Boetes	Geen implementatie nodig.
Artikel 15 Dwangsommen	Geen implementatie nodig.
Artikel 16 Toezicht Hof van Justitie	Geen implementatie nodig.
Artikel 17 Geheimhoudingsplicht	Onderdeel L, artikel 90. (Artikel I, onderdeel H, artikel 90, van het wetsvoorstel). Geen implementatie nodig.
Artikel 18 Horen betrokkenen en derden	
Artikel 19 Contacten met autoriteiten lidstaten, deelname aan adviescomité concentraties	Onderdeel R, tweede en vierde lid. (Artikel IV, eerste lid, onderdeel d, en derde lid, onderdeel b, van het wetsvoorstel) Geen implementatie nodig.
Artikel 20 Bekendmaking beschikkingen	Geen implementatie nodig.
Artikel 21 Toepassing verordening en rechtsbevoegdheid	Geen implementatie nodig.
Artikel 22 Verwijzing naar Commissie	Geen implementatie nodig.
Artikel 23 Uitvoeringsbepalingen	Geen implementatie nodig.
Artikel 24 Betrekkingen met derde landen	Geen implementatie nodig.
Artikel 25 Intrekking	Geen implementatie nodig.
Artikel 26 Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	Onderdeel N, artikel 100.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst