

Vergaderjaar 2005–2006

30 071

Wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet

Nr. 7

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 10 oktober 2005

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel I, onderdeel C, vervalt.

B

In artikel I, wordt na onderdeel E een onderdeel ingevoegd, luidende:

Ea

Aan artikel 29 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen de in het eerste lid bedoelde bedragen voor een bij die algemene maatregel van bestuur te bepalen categorie van ondernemingen voor een periode van ten hoogste vijf jaar worden verlaagd. Deze periode kan telkens bij algemene maatregel van bestuur worden verlengd.

C

Artikel I, onderdeel G, komt te luiden:

G

In artikel 31, eerste lid, komt de zinsnede: «de omzet vervangen door een tiende deel van de vaste en vlottende activa, bedoeld in artikel 364, tweede en derde lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aan het slot van het voorafgaande boekjaar, waarvan voor ten minste € 22 690 000 materiële vaste activa in Nederland.» vervangen door: de omzet vervangen door de som van de volgende, overeenkomstig de regels op grond van artikel 417 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, op de winst- en verliesrekening over het voorafgaande boekjaar opgenomen baten:

- a. rentebaten en soortgelijke baten;
- b. opbrengsten uit waardepapieren;
- c. ontvangen provisie;

- d. resultaat uit financiële transacties;
 - e. overige bedrijfsopbrengsten;
- na aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde en andere rechtstreeks met de betrokken baten samenhangende belastingen.

D

In artikel I wordt na onderdeel P een onderdeel ingevoegd, luidende:

Pa

Na artikel 59 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 59a

1. Alvorens een boete op te leggen kan de boekhouding van de onderneming of de ondernemersvereniging door bij besluit van de raad aangewezen ambtenaren van de mededingingsautoriteit worden onderzocht teneinde de voor de oplegging van de boete in aanmerking te nemen financiële gegevens te kunnen bepalen.

2. De in het eerste lid bedoelde ambtenaren kunnen zich ten behoeve van het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, laten bijstaan door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

3. De onderneming of de ondernemersvereniging is verplicht medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in het eerste lid.

E

In artikel I wordt na onderdeel U een nieuw onderdeel ingevoegd, luidende:

Ua

In artikel 69, eerste lid, wordt voor «artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht» ingevoegd: artikel 59a, derde lid, 77a, derde lid, of met.

F

Aan artikel I, onderdeel V, wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

3. Er wordt een nieuw lid toegevoegd luidende:

4. Artikel 57, tweede en derde lid, is van toepassing.

G

Aan het in artikel I, onderdeel W, opgenomen artikel 70b wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

4. Artikel 57, tweede en derde lid, is van toepassing.

H

In artikel I wordt na onderdeel EE een onderdeel ingevoegd, luidende:

EEa

Na artikel 77 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 77a

1. Alvorens een boete op te leggen kan de boekhouding van de onderneming of de ondernemersvereniging door bij besluit van de raad aangewezen ambtenaren van de mededingingsautoriteit worden onderzocht teneinde de voor de oplegging van de boete in aanmerking te nemen financiële gegevens te kunnen bepalen.

2. De in het eerste lid bedoelde ambtenaren kunnen zich ten behoeve van het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, laten bijstaan door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

3. De onderneming of de ondernemersvereniging is verplicht medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in het eerste lid.

I

Na artikel II worden onder vernummering van artikel III tot artikel V twee nieuwe artikelen ingevoegd, luidende:

ARTIKEL III

Indien het bij koninklijke boodschap van 19 maart 2004 ingediende voorstel van wet houdende een nieuwe regeling voor verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet verplichte beroepspensioenregeling), Kamerstukken II, 2003/04, 29 481, tot wet is verheven en in werking is getreden, gelijktijdig met dan wel vóór het tijdstip waarop deze wet in werking treedt, komt artikel I, onderdeel B, te luiden als volgt:

B

Na artikel 15 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 16

Artikel 6, eerste lid, geldt niet voor:

- a. een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst,
- b. een overeenkomst in een bedrijfstak tussen een of meer werkgeversorganisaties en een of meer werknemersorganisaties uitsluitend met betrekking tot pensioen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet,
- c. een overeenkomst of besluit van een organisatie van beoefenaren van een vrij beroep houdende uitsluitend de deelname aan een beroepspensioenregeling als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, indien overeenkomstig artikel 3 van die wet, met betrekking tot een zodanige regeling een verzoek is ingediend tot verplichtstelling door Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en het verzoek niet is afgewezen.

ARTIKEL IV

Indien deze wet in werking treedt vóór het tijdstip waarop het bij koninklijke boodschap van 19 maart 2004 ingediende voorstel van wet houdende een nieuwe regeling voor verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet verplichte beroepspensioenregeling), Kamerstukken II, 2003/04, 29 481, tot wet is verheven en in werking is getreden, komt artikel 16 van de Mededingingswet op het tijdstip waarop genoemd wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden te luiden als volgt:

Artikel 16

Artikel 6, eerste lid, geldt niet voor:

- a. een collectieve arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst,
- b. een overeenkomst in een bedrijfstak tussen een of meer werkgeversorganisaties en een of meer werknemersorganisaties uitsluitend met betrekking tot pensioen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Pensioen- en spaarfondsenwet,
- c. een overeenkomst of besluit van een organisatie van beoefenaren van een vrij beroep houdende uitsluitend de deelname aan een beroeps-pensioenregeling als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling, indien overeenkomstig artikel 3 van die wet, met betrekking tot een zodanige regeling een verzoek is ingediend tot verplichtstelling door Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en het verzoek niet is afgewezen.

TOELICHTING

Onderdeel A

De in artikel I, onderdeel C, voorgestelde wijziging van de artikelen 25b en 25d van de Mededingingswet moet vervallen, omdat deze wijziging ten onrechte was opgenomen in het wetsvoorstel.

Onderdeel B

Bij de in onderdeel B voorgestelde wijziging van artikel 29 van de Mededingingswet wordt in lid 3 de mogelijkheid geboden om bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) de concentratiedrempels voor bepaalde categorieën ondernemingen tijdelijk te verlagen. Deze maatregel is uitsluitend bedoeld voor bepaalde (deel-)sectoren in transitie. In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de Mededingingswet (Kamerstukken II 2003/04, 29 272, nr. 1, blz 13) is opgemerkt dat het concentratietoezicht in bepaalde specifieke transitie-sectoren niet optimaal werkt. Als voorbeelden van dergelijke transitie-sectoren zijn toen genoemd de zorg of de energiemarkt. Er is in het kabinetsstandpunt voorts aangegeven dat nader onderzocht wordt hoe eventuele tekortkomingen kunnen worden verholpen.

Bij markten in transitie gaan sectoren geleidelijk over van een gereguleerd stelsel naar een situatie met volledige concurrentie. In transitie-sectoren bestaan vaak nog prikkels om, voorafgaand aan een situatie van volledige mededinging concentraties door te voeren. Met name in de aanloop naar en tijdens deze transitiefase moet worden voorkomen dat de mededinging beperkt wordt als gevolg van het ontstaan van machtsposities.

In de huidige marktomstandigheden van de zorgsector bijvoorbeeld, blijven veel concentraties, die wellicht op een regionale of lokale markt de mededinging kunnen beperken buiten voorafgaand toezicht van de NMa. Op de zorgmarkten is een aantal specifieke marktomstandigheden van toepassing. Op zorgmarkten is veelal sprake van kleine relevante geografische markten en lage omzetten bij marktpartijen. Met een relatief bescheiden omzet kan een hoog marktaandeel worden bereikt. Onder dergelijke omstandigheden kunnen concentraties ertoe leiden dat een bepaalde relevante geografische markt wordt afgeschermd of dat er anderszins een beperking van de mededinging optreedt op die markt, zodat de juist ontstane mededinging voor de zorgconsument geen

vergroting van de keuzemogelijkheden, verbetering van de kwaliteit of verlaging van het prijsniveau tot gevolg heeft. Door de relatief lage omzetten kan het voorkomen dat ondernemingen niet aan de drempel voor concentratietoezicht voldoen. Het concentratietoezicht is dan niet van toepassing. Het gevolg kan zijn dat concentraties de beoogde geregeleerde marktwerking in de gezondheidszorg in sterke mate belemmeren.

Daarom kan het geboden zijn om tijdelijk bij AMvB de meldingsdrempel te verlagen. Om uitvoeringslasten te beperken wordt in dit artikel de bepaling opgenomen dat verlaging van de drempelbedragen tijdelijk is en geldt voor specifieke categorieën ondernemingen.

Het nieuw toegevoegde derde lid van artikel 29 maakt het nu mogelijk om bij AMvB lagere drempels vast te stellen voor concentraties in bepaalde sectoren van de Nederlandse economie. Deze verlaging zal tijdelijk zijn, voor een periode van ten hoogste vijf jaar. Gedurende die periode kan worden bezien of er in de transitiesector nog behoefte bestaat aan afwijkende, immers lagere, concentratiedrempels voor in deze transitiesector actieve ondernemingen. Indien zou blijken dat dit niet het geval is zullen na afloop van de genoemde periode de normale concentratiedrempels voor deze ondernemingen gaan gelden. Mocht evenwel blijken dat na afloop van genoemde periode nog steeds behoefte bestaat aan afwijkende concentratiedrempels ten opzichte van niet in de transitiesector actieve ondernemingen, dan kan de periode gedurende welke de lagere concentratiedrempels van toepassing zijn, telkens bij AMvB voor een periode van ten hoogste vijf jaar worden verlengd.

Onderdeel C

Deze wijziging houdt verband met het op dit moment bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel Wet op het Financieel toezicht. Deze wet vervangt een groot aantal wetten in de financiële en de verzekeringssector. De verwijzingen naar die wetten in de sectorale wetten van de verschillende departementen worden in de Wet Financieel toezicht aangepast. Om ongewenste samenloop van dit wetsvoorstel met de in voorbereiding zijnde Wet financieel toezicht te voorkomen, is artikel I, onderdeel G van het wetsvoorstel in deze nota van wijziging aangepast, zodat de verwijzingen op een juiste manier tot stand komen.

Onderdelen D en H

Als gevolg van de in deze beide onderdelen voorgestelde wijzigingen wordt in de wet een tweetal (gelijkluidende) bepalingen opgenomen (de artikelen 59a en 77a) dat de door de raad aangewezen ambtenaren de mogelijkheid geeft om, voordat tot de oplegging van een boete wordt overgegaan, de boekhouding van de onderneming of ondernemersvereniging te (laten) onderzoeken, om te weten te komen met welke financiële gegevens rekening gehouden moet worden bij de uiteindelijke vaststelling van de hoogte van de boete. Daaraan zal behoefte kunnen bestaan in gevallen waarin, nadat de raad om deze gegevens bij de onderneming heeft gevraagd, twijfel bestaat over de juistheid van door de onderneming verstrekte gegevens of niet duidelijk is of er sprake is van volledigheid van deze gegevens. Het is van groot belang dat de boete gebaseerd wordt op de juiste financiële gegevens. De benodigde gegevens zullen in eerste instantie eerst bij partijen worden opgevraagd die de verplichting hebben om de door de raad gevraagde informatie te verstrekken. Veelal zal deze informatie voldoende kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat de juistheid van de gegevens al blijkt uit de goedkeuring van de jaarrekening of uit begeleidende stukken (zoals een accountantsverklaring).

De bevoegdheid kan in de eerste plaats benodigd zijn voor het kunnen controleren van door ondernemingen verstrekte gegevens inzake de behaalde omzet. Zowel in artikel 57 als in de boetebepalingen in hoofdstuk 8 wordt immers de maximaal op te leggen boete gekoppeld aan de behaalde omzet in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.

Daarnaast kan het nodig zijn om specifiek naar gegevens te vragen inzake de betrokken omzet en vervolgens eventueel naar deze omzetgegevens een onderzoek te doen, omdat de raad ingevolge zijn «Richtsnoeren boetetoemeting» de boete grondvest op de omzet van de onderneming die samenhangt met de overtreding van de wet. Daarmee wordt bedoeld de waarde van alle transacties, die door de onderneming tijdens de totale duur van de overtreding is behaald met de verkoop van goederen en/of levering van diensten waarop de overtreding betrekking heeft. Deze hoeft niet noodzakelijkerwijs dezelfde te zijn als het begrip omzet zoals dat in bijvoorbeeld artikel 57 wordt gehanteerd. Om te voorkomen dat bij de oplegging van de boete uitgegaan wordt van onjuiste omzetgegevens is het nodig dat de NMa, indien daartoe aanleiding bestaat, zelf onderzoek kan doen naar de betrokken omzet. Genoemde bepalingen maken dit mogelijk.

De bevoegdheden kunnen in alle stadia van de procedure worden toegepast, niet alleen bij het opleggen van een sanctie, maar ook in een bezwaarprocedure en indien een uitspraak van een rechter nader onderzoek nodig maakt.

Ingevolge het derde lid van de artikelen 59a en 77a is de onderneming of de ondernemersvereniging verplicht aan een dergelijk onderzoek mee te werken. Indien hieraan geen medewerking gegeven wordt, wordt dat beschouwd als een overtreding van de medewerkingsplicht en kan op grond van artikel 69 van de wet een boete worden opgelegd. De medewerking kan niet alleen bestaan uit het geven van inzage in de boekhouding, maar evenzeer uit, indien gewenst, het verstrekken van een toelichting op de boekhouding en de wijze waarop de boekhouding is opgezet door de onderneming of door de accountant van de onderneming. Daartoe is artikel 69 tevens aangepast.

Onderdeel E

Zoals hierboven al is aangegeven is artikel 69 aangepast om het mogelijk te maken een boete op te leggen voor die gevallen waarin een onderneming of ondernemersvereniging weigert mee te werken aan het inzien van de boekhouding teneinde voorafgaand aan de oplegging van de boete de bij de overtreding betrokken omzet te bepalen.

Onderdelen F en G

In de artikelen 70a en 70b wordt als gevolg van de verwijzing naar artikel 57, tweede lid toegevoegd dat de raad bij de vaststelling van de hoogte van de boete rekening houdt met de ernst en de duur van de overtreding. Nu in de artikelen 70a en 70b voorts de maximaal op te leggen boete niet meer uitsluitend bestaat uit een bepaald geldbedrag maar ook een percentage van de omzet van de onderneming of ondernemersvereniging kan bedragen is het ook nodig om te bepalen op welke wijze dit maximum zal worden vastgesteld. Daartoe is artikel 57, derde lid, dat hiervoor een regeling geeft van toepassing verklaard.

Onderdeel I

Deze wijzigingen zijn van technische aard. De verwijzing naar de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling is vervangen door een verwijzing naar de nog tot stand te komen Wet verplichte beroepspensioenregeling. Geregeld is dat – afhankelijk van het

tijdstip waarop laatstgenoemde wet in werking treedt in de Mededingingswet naar de juiste artikelen van deze wet wordt verwezen.

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst