

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. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 16 december 2002 is door de Raad van de Europese Unie een nieuwe verordening vastgesteld inzake uitvoering van de mededingingsregels van artikel 81 van het EG-Verdrag, het verbod op mededingingsbeperkende overeenkomsten, en artikel 82 van het EG-Verdrag, het verbod op misbruik van een economische machtspositie. Het betreft 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), hierna aangeduid als verordening 1/2003 of als de verordening. De verordening is op 4 januari 2003 gepubliceerd en wordt op 1 mei 2004 van toepassing.

De nieuwe verordening vervangt verordening (EEG) nr. 17/62 van de Europese Gemeenschappen van 6 februari 1962 betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PbEG nr. 13, blz. 204), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1216/1999 (PbEG 1999, L 148), hierna aangeduid als verordening 17.

De Tweede Kamer is vier maal door middel van een brief over de ontwikkelingen op het gebied «Europees mededingingsbeleid» geïnformeerd over de stand van zaken omtrent de nieuwe verordening (Kamerstukken II 1999/2000, 22 093, nr. 11; Kamerstukken II 2000/2001, 22 093, nr. 12; Kamerstukken II 2001/2002, 22 093, nr. 13; Kamerstukken II 2002/2003, 22 093, nr. 14). Er hebben in Brussel vier bijeenkomsten van de industrieraad plaatsgevonden, waarin de Minister van Economische Zaken het Nederlandse standpunt over de nieuwe verordening heeft verdedigd (juni 2001, 5 december 2001, 6 juni 2002 en bij de aanname van de nieuwe verordening op 26 november 2002). Voorafgaand aan elke industrieraad is de Tweede Kamer in een algemeen overleg gehoord. De Raad voor de rechtspraak heeft op 30 oktober 2002 advies uitgebracht over de ontwerpverordening. Tijdens het algemeen overleg van 13 november 2002 heeft de Tweede Kamer ingestemd met de eindversie van verordening 1/2003 (Kamerstukken II 2002/2003, 21 501-30, nr. 13).

Dit wetsvoorstel voorziet overeenkomstig aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in hetgeen strikt noodzakelijk is ter implemen-

tatie van de verordening. In paragraaf 3 wordt hierop nader ingegaan. Aangezien de verordening grotendeels rechtstreeks werkt, is de implementatie beperkt van omvang. Slechts op enkele punten zijn uitvoeringsmaatregelen nodig. Gelet op het belang van de verordening wordt in deze memorie van toelichting evenwel ook aandacht besteed aan de inhoud en achtergronden van de verordening.

In paragraaf 2 wordt ingegaan op de voorgeschiedenis en de hoofdpunten van de verordening en worden de nieuwe bevoegdheden van zowel de Commissie van de Europese Gemeenschappen, hierna aangeduid als de Commissie, als ook de nationale mededingingsautoriteiten en rechterlijke instanties uiteengezet. In paragraaf 3 worden de uitgangspunten bij implementatie toegelicht. Een overzicht van de bepalingen van de verordening en de noodzaak tot implementatie is opgenomen in onderdeel III van deze memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel is voor een uitvoeringstoets aan de Nederlandse mededingingsautoriteit (NMa) voorgelegd en de Raad voor de rechtspraak heeft desgevraagd advies uitgebracht¹ over (onderdelen van) het voorstel. De reactie van de NMa heeft vooral betrekking op het strikt volgen van aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (zie hiervoor) en op de procedurele regels bij inspecties en binnentreden in woningen. Dit heeft tot aanpassingen van de wettekst en van deze memorie geleid. Het advies van de Raad voor de rechtspraak betreft de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de noodzaak van overeenkomstige voorzieningen voor de bestuursrechter, de aanwijzingen van de instantie die een machtiging bij inspecties en het binnentreden in woningen geeft en de uitvoeringsconsequenties voor de rechterlijke macht. Het advies heeft geleid tot aanpassingen van het wetsvoorstel en van deze memorie. Op de uitkomst van de toets en het advies wordt voorts in de paragrafen 2.3 en 3.5 ingegaan.

2. Verordening 1/2003

2.1 Achtergronden en hoofdlijnen van de verordening

De Commissie heeft medio 1999 met het uitbrengen van het Witboek betreffende de modernisering van de regels inzake de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag (PbEG 1999, C 132/33) de eerste stappen gezet naar een ingrijpende wijziging van de procedurele bepalingen voor het toezicht op de naleving van de mededingingsregels. Hierin werden de nadelen van het systeem van verordening 17 aangegeven. Het voornaamste nadeel is dat de controle vooraf leidt tot een grote hoeveelheid aan ontheffingsverzoeken. Dat brengt grote administratieve lasten voor ondernemingen met zich mee en betekent vooral een zeer grote werklast voor de Commissie.

In de verordening 1/2003 is ten opzichte van verordening 17 gekozen voor een andere aanpak. Het ontheffingensysteem bij de toepassing van de uitzonderingen van het derde lid van artikel 81 wordt vervangen door een systeem waarbij deze uitzonderingen rechtstreeks werken: het systeem van de wettelijke uitzondering.

In het nieuwe systeem komt hierdoor de bevoegdheid die in verordening 17 exclusief aan de Commissie toebehoorde, namelijk de bevoegdheid om te beoordelen of de uitzonderingen van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag in een specifiek geval van toepassing zijn, tevens toe aan nationale rechters en de nationale mededingingsautoriteiten. Daarnaast zal er een verdergaande samenwerking tussen de Europese mededingingsautoriteiten plaatsvinden in de vorm van een netwerk van Europese mededingingsautoriteiten. Tevens introduceert de verordening vormen van samenwerking tussen de Europese mededingingsautoriteiten en de Commissie enerzijds en nationale rechterlijke instanties anderzijds. Door het nieuwe stelsel van verordening 1/2003 en de verlichting van de

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

werklast die dat met zich meebrengt voor de Commissie, kan deze zich meer richten op de opsporing en vervolging van zware overtredingen van de EG-mededingingsregels. Andere voordelen van het nieuwe stelsel zijn dat de positie van de nationale mededingings-autoriteiten wordt versterkt en de administratieve lasten voor het bedrijfsleven lager zijn.

2.2 Afschaffing van het systeem van ontheffing

Het vervangen van het ontheffingsstelsel door een wettelijk uitzonderingssysteem betekent dat ondernemingen vanaf 1 mei 2004 zelf te beoordelen hebben of hun overeenkomsten of gedragingen een eventuele toetsing aan artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag kunnen doorstaan. Op grond van artikel 2 van de verordening dient degene die zich beroept op de toepasselijkheid van dat artikellid dat ook te bewijzen. De jurisprudentie van de afgelopen 40 jaar over de uitleg van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag en de bekendmakingen en richtsnoeren van de Commissie bieden ondernemingen en advocaten bij deze beoordeling voldoende houvast. De richtsnoeren bij de nieuwe groepsvrijstellingsverordeningen voor zowel horizontale als verticale overeenkomsten en de nieuwe «de minimis»-bekendmaking zijn daar een voorbeeld van. De Commissie zal voorts diverse bekendmakingen publiceren die verdere uitleg geven ten aanzien van verschillende artikelen van de verordening. Door afschaffing van het ontheffingsstelsel zal naar verwachting meer ruimte voor de Commissie ontstaan voor ex officio onderzoek en controle. De introductie van het systeem van de wettelijke uitzondering betekent tevens vermindering van administratieve verplichtingen voor ondernemingen. Deze behoeven immers geen ontheffing meer aan te vragen bij de Commissie.

Artikel 9 van de verordening geeft de Commissie de nieuwe bevoegdheid «toezeggingen» van ondernemingen te accepteren. Hierbij kan de Commissie maatregelen accepteren die een onderneming aanbiedt om een eventuele inbreuk op artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag te beëindigen. De Commissie vermijdt met het accepteren van toezeggingen de voortzetting van een formele procedure wegens overtreding van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag en de daarmee gepaard gaande werklast. De toezeggingsbeschikking is, zo blijkt uit overweging 13 bij de verordening, bindend voor zowel de Commissie als de betrokken onderneming maar laat de bevoegdheid van nationale mededingingsautoriteiten of rechterlijke instanties om alsnog een inbreuk op artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag vast te stellen onverlet.

Zo nodig zal de Commissie duidelijkheid verschaffen over de uitleg van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. De Commissie kan op grond van het gemeenschapsbelang oordelen dat artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag niet van toepassing is en een beschikking van declaratoire aard nemen om de regels te verduidelijken (artikel 10 van de verordening). Deze beschikking heeft rechtskracht en draagt daarmee niet alleen bij aan de rechtszekerheid voor ondernemingen maar ook aan de coherente toepassing van de Europese mededingingsregels. De Commissie kan de Europese mededingingsregels verder verduidelijken door een «opinie» te geven, een onderbouwde en gepubliceerde mening, in het bijzonder ten aanzien van nieuwe soorten overeenkomsten (overweging 14 van de verordening). Een opinie heeft weliswaar geen rechtskracht maar creëert meer duidelijkheid voor ondernemingen.

2.3 Gedecentraliseerde toepassing van de mededingingsregels

Naast de Commissie zullen in de toekomst ook de nationale mededingingsautoriteiten en burgerlijke rechters de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag volledig toepassen. De nationale mededingingsautoriteiten en rechters zijn daardoor bevoegd om het Europese

mededingingsrecht volledig toe te passen op de zaken die de handel tussen lidstaten merkbaar beïnvloeden, naast de bevoegdheid die zij hebben om het nationale mededingingsrecht toe te passen. Dit bevordert de effectieve handhaving van het mededingingsrecht.

In het nieuwe systeem behoudt de Commissie een centrale rol om de coherente toepassing van Europees mededingingsrecht te waarborgen. De Commissie heeft op grond van artikel 11, zesde lid, van de verordening de bevoegdheid om Europese zaken die reeds door een of meerdere nationale mededingingsautoriteiten worden behandeld naar zich toe te trekken.

Op basis van artikel 35 van de verordening wordt de NMa aangewezen als de autoriteit die in Nederland de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag toepast (artikel I, onderdeel E, van het wetsvoorstel). De toepassing van het gehele artikel 81 van het EG-Verdrag zal een toename van de werkzaamheden voor de NMa betekenen. In de uitvoeringstoets die de NMa ten aanzien van het wetsvoorstel heeft verricht, is echter nog geen overzicht van de gevolgen voor personeel, financiën en organisatie gegeven. Mede omdat nog niet duidelijk is in hoeverre, naast de elementen die noodzakelijk zijn voor de implementatie van de verordening, de nationale mededingingsregels zullen worden afgestemd op de regels van de verordening, is volgens de NMa een bruikbare toets met betrekking tot de gevolgen nog niet mogelijk.

Voor de administratieve rechter betekent de toepassing van verordening 1/2003 dat er waarschijnlijk nieuwe beroepszaken aangedragen zullen worden over uitspraken van de NMa omtrent artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag. Ook voor de burgerlijke rechter is de toepassing van artikel 81, derde lid, van het EG-Verdrag nieuw.

Bij de voorbereiding van de verordening en van de implementatiemaatregelen zijn de (mogelijke) uitvoeringsconsequenties voor de rechterlijke macht aan de orde geweest en is de rechterlijke macht ook betrokken. Er is herhaalde malen overleg geweest tussen de Ministeries van Economische Zaken en van Justitie en (door tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak) leden van de rechterlijke macht. De Raad voor de rechtspraak kan zich in grote lijnen vinden in de wijze waarop in het wetsvoorstel de verordening wordt geïmplementeerd. Wel plaatst de Raad op onderdelen kanttekeningen. Het advies van de Raad voor de rechtspraak van 10 juni 2003 over het concept-wetsvoorstel en de memorie van toelichting is zoveel mogelijk gevolgd. Waar dit anders is, wordt er in de artikelsgewijze toelichting op ingegaan. Uitgangspunten zijn werkbaarheid en een goede uitvoering van de nieuwe taken. Het is aannemelijk dat als gevolg van het stelsel van de verordening en de daaruit voortvloeiende rol voor de nationale (civiele) rechter zowel het aantal mededingingszaken als het gewicht daarvan zal toenemen. Hoewel het precieze aantal moeilijk is in te schatten, is het – mede op basis van de opgedane ervaringen met bestuursrechtelijke mededingingszaken – aannemelijk dat onder het nieuwe stelsel jaarlijks enige tientallen extra zaken aanhangig worden gemaakt. De Raad voor de rechtspraak heeft dit aantal gesteld op 80. Van belang is voorts dat het, bij de rechtbank Rotterdam ondergebrachte en sedert maart 2003 operationele, Kenniscentrum financieel en economisch recht, een belangrijke ondersteunende bijdrage (zoals bijvoorbeeld op het gebied van opleidingen voor rechters) zal gaan leveren aan de effectieve toepassing van het mededingingsrecht en de afdoening van zaken.

2.4 Versterking van de controle achteraf

De invoering van een systeem van wettelijke uitzondering gaat noodzakelijkerwijze gepaard met de versterking van de controle achteraf op de naleving van de Europese mededingingsregels. Met de nieuwe mededingingsregels worden dan ook de controlebevoegdheden van de

Commissie versterkt, met onder andere het recht op inspecties in woningen.

In verordening 1/2003 zijn bestaande bevoegdheden uit verordening 17 voor de controle achteraf overgenomen, zoals het opleggen van sancties in de vorm van boetes en dwangsommen. Verordening 1/2003 voegt hieraan nog een aantal nieuwe instrumenten toe. Zo kan de Commissie op grond van artikel 7 van de verordening, indien dat noodzakelijk is of minder belastend is dan andere maatregelen, structurele maatregelen aan ondernemingen opleggen. Een structurele maatregel kan aan een onderneming worden opgelegd indien het plegen van de inbreuk op de mededingingsregels inherent aan de ondernemingsstructuur is of de ondernemingssituatie teruggedraaid moet worden naar de situatie vóór de inbreuk.

Volgens artikel 21 van de verordening mag de Commissie inspecties op andere plaatsen dan bedrijfsgebouwen uitvoeren, waaronder privé-woningen. In het verleden is gebleken dat bewijzen soms met opzet in privé-woningen bewaard worden om te voorkomen dat schadelijke kartelafspraken of het misbruik maken van een economische machtspositie aan het licht komen. De Commissie moet wel een redelijk vermoeden hebben dat de bewijzen bijvoorbeeld in privé-woningen zijn te vinden. Voor inspecties onder artikel 21 is een rechterlijke machtiging vereist (derde lid).

2.5 Samenwerking met de nationale rechterlijke instanties

In artikel 15 en overweging 21 is de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechters uiteengezet. Belangrijk is hierbij artikel 15, tweede lid, waarin lidstaten verplicht zijn om vonnissen met betrekking tot de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-verdrag aan de Commissie te sturen. Bovendien is in het derde lid van dat artikel vastgelegd dat de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten schriftelijke en mondelinge opmerkingen kunnen maken tijdens de behandeling van een zaak door de rechter (*amicus curiae*). Deze opmerkingen hebben de status van advies en hebben tot doel de coherente toepassing van de mededingingsregels te bevorderen.

De Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten dienen zich daarbij aan de Nederlandse procesregels te houden. Het is immers de rechter die lijdelijk is in het proces tussen twee partijen en die het proces-tempo bepaalt. De rechter is bovendien niet gebonden aan het advies van de Commissie (overweging 21). De onafhankelijkheid van de rechter komt dan ook niet in het geding. De Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten dienen de rechten van partijen in acht te nemen en ervoor te zorgen dat vertrouwelijke bedrijfsgegevens vertrouwelijk blijven. Tot slot heeft de nationale rechter op grond van artikel 15, eerste lid, van de verordening de mogelijkheid om inlichtingen in te winnen of advies te vragen bij de Commissie.

2.6 Samenwerking van nationale mededingingsautoriteiten en de Commissie in het «European competition network» (ECN)

Gelijktijdig met de nieuwe verordening is een gezamenlijke verklaring van de Raad en de Commissie aangenomen waarin de samenwerking binnen een netwerk van zowel de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten als ook de nationale mededingingsautoriteiten onderling verder is uitgewerkt. In deze verklaring worden tevens criteria geformuleerd voor het behandelen van grensoverschrijdende zaken. De gezamenlijke verklaring heeft derhalve met name betrekking op de artikelen 11, 12, 13, 14 en 36 van de verordening. Vanaf 1 mei 2004 wordt het netwerk effectief.

Binnen het netwerk wisselen de mededingingsautoriteiten en de

Commissie onderling informatie uit (artikel 12) indien de effecten van inbreuken merkbaar zijn in de verschillende lidstaten. Binnen het netwerk maken de mededingingsautoriteiten en de Commissie ook afspraken over hun capaciteitsinzet. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat twee mededingingsautoriteiten samenwerken in de bestrijding van een inbreuk. Het kan ook betekenen dat de behandeling van een zaak aan die mededingingsautoriteit wordt overgelaten die het meest effectief de inbreuk kan beëindigen. Het doel van deze nauwe samenwerking is om sneller en effectiever inbreuken op de Europese mededingingsregels aan te pakken.

3. Implementatie van verordening 1/2003

3.1 Elementen die implementatie behoeven

De verordening kent taken toe aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de rechterlijke macht en bepaalt dat de lidstaten de Commissie bij inspecties van bijstand moeten voorzien. Hierna wordt op hoofdlijnen uiteengezet hoe aan de implementatie van de desbetreffende voorschriften gevolg is gegeven.

3.2 Aanwijzen van de nationale mededingingsautoriteit

Het belangrijkste element uit de verordening dat implementatie behoeft, is de aanwijzing van de nationale mededingingsautoriteit in de zin van de verordening. Deze nationale mededingingsautoriteit is bevoegd tot toepassing van de artikelen 81 (inclusief het derde lid) en 82 van het EG-Verdrag. Uit deze algemene bepaling vloeit voort dat de directeur-generaal (in de praktijk uiteraard de ambtenaren van de NMa) de feitelijke taken verricht die de verordening aan de nationale autoriteiten opdraagt. In verband met deze taaktoedeling in de verordening is het van belang in te gaan op het voorgestelde artikel 5b van de Mededingingswet dat is opgenomen in het voorstel tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken I 2001/2002, 27 639, nr. 228, hierna aangeduid als het wetsvoorstel NMa-zbo). In dat artikel is geregeld dat de Minister van Economische Zaken de raad van bestuur van de NMa kan opdragen werkzaamheden te verrichten in het kader van de uitvoering van regelgeving op het gebied van de mededinging op grond van het EG-Verdrag, voorzover daarin niet reeds bij of krachtens de wet is voorzien, alsmede werkzaamheden op het gebied van de mededinging in verband met andere verdragen of internationale afspraken. In het tweede lid van dat artikel is aangegeven dat de minister instructies kan geven ten aanzien van die werkzaamheden. Zoals in de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel (Kamerstukken II 2000/2001, 27 639, nr. 3, blz. 8) is aangegeven, geldt de instructiebevoegdheid uitsluitend ten aanzien van werkzaamheden die de NMa op grond van artikel 5b, eerste lid, opgedragen krijgt. Ten aanzien van werkzaamheden waarin al bij of krachtens de wet is voorzien, zoals de in het huidige artikel 88 opgenomen decentrale toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag, geldt de in artikel 5b, tweede lid, bedoelde instructiebevoegdheid niet. Die bevoegdheid heeft immers alleen betrekking op de werkzaamheden die de minister de NMa op grond van artikel 5b, eerste lid, opdraagt. De bevoegdheid van de NMa bij de toepassing van verordening 1/2003 door de NMa is in het voorgestelde artikel 88 van de Mededingingswet geregeld. Het in het wetsvoorstel NMa-zbo opgenomen artikel 5b, tweede lid, zal dus voor de Minister van Economische Zaken ten aanzien van de uitvoering van verordening 1/2003 geen basis bieden om de NMa instructies te geven. Het ontbreken van een instructiebevoegdheid ten aanzien van de decen-

trale toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag is geheel in lijn met een onafhankelijke uitvoering van het nationale en Europese mededingingsrecht. Dit is ook van belang bij het goed functioneren van het netwerk van de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten met betrekking tot de mededingingsrechtelijke beoordeling in individuele zaken.

Wat betreft de deelname aan adviescomités als bedoeld in artikel 14 van de verordening, geldt het volgende. Ingevolge artikel 14, tweede lid, eerste volzin, van de verordening nemen voor de bespreking van individuele zaken vertegenwoordigers van de nationale mededingingsautoriteiten deel aan adviescomités. Ten aanzien van de deelname aan adviescomités wat betreft andere dan individuele zaken, kan een lidstaat een extra vertegenwoordiger aanwijzen. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel NMa-zbo is aangegeven dat ook bij de toepassing van het Europees mededingingsbeleid zoveel mogelijk een scheiding tussen beleid en uitvoering wordt voorgestaan. Voor de deelname in adviescomités betekent dat dat de NMa zelfstandig een standpunt zal inbrengen in de adviescomités waar geadviseerd wordt omtrent de toepassing van het mededingingsrecht in individuele gevallen en het gaat om de mededingingsrechtelijke aspecten van een zaak. Voor zover in adviescomités advisering omtrent het mededingingsbeleid in algemene zin aan de orde komt dan wel andere aspecten een rol spelen dan een mededingingsrechtelijke beoordeling, zal de Minister van Economische Zaken desgewenst het standpunt van Nederland kunnen inbrengen (Kamerstukken II 2000/2001, 27 639, nr. 3, blz. 7/8).

Er is geen reden als gevolg van de totstandkoming van de verordening die lijn los te laten. Het is van belang dat de Minister van Economische Zaken daar waar het gaat om de standpunt bepaling van de lidstaat Nederland over andere dan mededingingsrechtelijke beoordeling van individuele zaken, instructies kan geven. De deelname aan adviescomités is tot nu toe een niet bij of krachtens de wet voorziene activiteit van de NMa en valt onder de instructiebevoegdheid van de Minister van Economische Zaken. Als gevolg van het voorgestelde artikel 88 van de Mededingingswet, juncto artikel 14 van de verordening, wordt dat anders. Om de in het wetsvoorstel NMa-zbo voorziene rolverdeling te handhaven, zal daarom een wettelijke regeling ten aanzien van de instructiebevoegdheid bij de deelname aan adviescomités moeten worden getroffen. In artikel IV is dan ook een wijziging opgenomen van het in het wetsvoorstel NMa-zbo voorgestelde artikel 5b, tweede lid.

De instructiebevoegdheid zal geen betrekking hebben op de mededingingsaspecten in individuele zaken en zal niet raken aan de onafhankelijkheid van de Europese Commissie op het terrein van het mededingingsrecht. De Commissie is degene die de beslissing neemt in de zaken waarover het comité adviseert en is ingevolge artikel 14, vijfde lid, slechts verplicht zo veel mogelijk rekening te houden met het door een adviescomité uitgebracht advies.

3.3 Het verlenen van bijstand aan de Commissie

Naast de mogelijkheid dat nationale mededingingsautoriteiten op verzoek van de Commissie inspecties verrichten, waarbij deze gebruik maken van hun nationale bevoegdheden, eist de verordening voorzieningen voor het verlenen van bijstand door ambtenaren van de mededingingsautoriteit bij inspecties door de Commissie naar mogelijke overtreding van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag.

In Nederland voorzag tot dusverre de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen in de nodige voorzieningen voor het verlenen van bijstand voor – in de termen van de huidige verordeningen – verificaties. Hierbij was de bevoegdheid tot het aanwijzen van ambtenaren die de bijstand moeten verlenen, toebedeeld aan de minister wie het aangaat. In verorde-

ning 1/2003 wordt ervan uitgegaan dat de nationale mededingingsautoriteit de ambtenaren aanwijst. De NMa kan haar ambtenaren laten vergezellen door personen die experts zijn op een bepaald terrein. Daarnaast worden de inspectiebevoegdheden van de Commissie uitgebreid en daarmee ook de gevallen waarin bijstand kan worden verleend. Een en ander brengt met zich mee dat het het meest praktisch is de gehele regeling in de Mededingingswet op te nemen. De Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen blijft dan nog een beperkte betekenis houden, te weten voor 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) en verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PbEG L 83). Zie ook de toelichting op artikel II. In de toelichting op het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89b wordt nader ingegaan op de desbetreffende wijzigingen van de Mededingingswet. Ingeval van bijstand bij een inspectie door de Commissie beschikken de ambtenaren van de NMa over de bevoegdheden die voortvloeien uit de desbetreffende bepalingen van de verordening (artikelen 20 en 21). Zo wordt het voor de NMa mogelijk om, indien zij bijstand verleent bij een inspectie door de Commissie, na een daartoe strekkende machtiging op grond van het voorgestelde artikel 89d van de Mededingingswet, woningen te betreden zonder toestemming van de bewoner. De NMa beschikt niet over die bevoegdheid wanneer zij zelfstandig ter handhaving van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag een onderzoek verricht of bij de uitvoering van het nationale mededingingsrecht. Eenzelfde verschil doet zich voor bij de bevoegdheid tot het verrichten van een doorzoeking, waarvoor een machtigingsprocedure is opgenomen in het voorgestelde artikel 89c. Dit laatste verschil in bevoegdheid, waarvoor bij het verlenen van bijstand nu nog in een regeling wordt voorzien door artikel 5 van de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen, bestaat reeds langer. Het ontbreken van de bevoegdheid tot doorzoeking bij handhaving op grond van de nationaalrechtelijke bevoegdheden heeft niet tot problemen geleid voor de NMa. De uitbreiding van de bevoegdheden van de NMa in de gevallen waarin zij bijstand verleent bij een inspectie door de Commissie is noodzakelijk ter implementatie van de verordening. Een eventuele aanpassing van de bevoegdheden die de NMa heeft bij de zelfstandige toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag en de toepassing van de Mededingingswet aan de gewijzigde onderzoeksbevoegdheden van de Commissie, valt buiten de strikt noodzakelijke aanpassingen ter implementatie van de verordening (zie paragraaf I, 1 van het algemeen deel van deze toelichting). De uitbreiding van de bevoegdheden van de NMa komt aan de orde in het kader van het wetsvoorstel dat als gevolg van de evaluatie van de Mededingingswet in voorbereiding is. Het voornemen bestaat om in dat wetsvoorstel te voorzien in een bevoegdheid voor de NMa tot het binnentreden van woningen zonder toestemming van de bewoner. Dit zal dan gelden voor zowel het toezicht onder nationaal recht, als het toezicht onder Europees recht. In de brief van de Minister van Economische Zaken van 30 juni 2003 aan de voorzitter van de Tweede Kamer ter aanbieding van het jaarverslag 2002 van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Dienst uitvoering en toezicht Energie (Dte) (Kamerstukken II 2002/2003, 28 600 XIII, nr. 57, p. 7) en in de reactie van het kabinet op het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwnijverheid is reeds aangegeven dat het regelen van deze bevoegdheid wordt overwogen (Kamerstukken II 2002/2003, 28 244, nr. 24, p. 35).

3.4 Samenwerking tussen de directeur-generaal van de NMa, de Commissie en rechterlijke instanties

Artikel 15, derde lid, van de verordening bepaalt dat de nationale mededingings-autoriteiten van de lidstaten en de Commissie over de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag uit eigener beweging schriftelijke opmerkingen en, met toestemming van de rechter, mondelinge opmerkingen kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties.

Voorts is in artikel 15, eerste lid, van de verordening voorzien in de mogelijkheid dat de rechter de Commissie om inlichtingen of advies kan vragen met betrekking tot de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag.

Tot slot volgt uit artikel 15, tweede lid, van de verordening dat de lidstaten een afschrift van alle schriftelijke beslissingen van nationale rechterlijke instanties met betrekking tot de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag onverwijld aan de Commissie dienen te zenden. De implementatie van artikel 15 van de verordening geschiedt voor de administratieve rechter door aanpassing van de Mededingingswet (artikel I, onderdeel G, artikelen 89h, 89i en 89j) en voor de burgerlijke rechter door aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artikel III).

3.5 Financiële gevolgen

De uitvoering van de verordening zal een verzwaring van de werklust voor de NMa en de rechterlijke macht ten gevolge hebben. De NMa zal meer zaken en wellicht ook zwaardere zaken te behandelen krijgen en voorts zal het aantal zaken voor de rechterlijke macht toenemen. Het gaat daarbij om civiele zaken en een toename van bestuursrechtelijke mededingingszaken. De daarmee gemoeide kosten bedragen naar schatting € 460 000 wat betreft de NMa en ongeveer € 600 000 wat betreft de rechterlijke macht.

II. ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 50, tweede lid, wordt aan het voorgestelde artikel 89a aangepast. Zie verder de toelichting bij onderdeel G op het voorgestelde artikel 89a.

Onderdeel B

De artikelen 69 en 70 van de Mededingingswet regelen de handhaving van de medewerkingsplicht. Door de voorgestelde aanpassing van artikel 69 van de Mededingingswet gelden deze bepalingen ook voor onderzoeken die door de NMa worden verricht op verzoek van de Commissie. Zie ook de toelichting bij onderdeel G op het nieuwe artikel 89g. Artikel 23 van de verordening voorziet in de handhaving van de medewerkingsplicht bij onderzoek door de Commissie. Deze regeling geldt ook voor onderzoeken door de Commissie waarbij bijstand wordt verleend door nationale ambtenaren. Het is daarom niet nodig op dat punt nog nationale wettelijke voorzieningen te treffen.

Onderdeel C

Aangezien in hoofdstuk 10 van de Mededingingswet bepalingen zullen zijn opgenomen die niet meer alleen betrekking hebben op de toepassing

van de EG-mededingingsregels door de lidstaat maar ook door de Commissie, wordt in het opschrift van hoofdstuk 10 niet meer gesproken van «decentrale» toepassing.

Onderdelen E en F

Het voorgestelde artikel 88 wijst de directeur-generaal aan als de mededingingsautoriteit voor Nederland in de zin van de verordening en verklaart de directeur-generaal bevoegd tot toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. Zie hierover ook paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel 89 van de Mededingingswet regelt over welke bevoegdheden de directeur-generaal daartoe beschikt. In deze bepaling komt, voor zover het de handhaving van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag betreft, de verwijzing naar hoofdstuk 3, paragraaf 4, te vervallen. Die paragraaf bevat de regeling voor ontheffingen.

Onderdeel G

Artikel 89a

De bevoegdheid van een nationale mededingingsautoriteit tot het buiten toepassing verklaren van een groepsvrijstelling wordt niet meer aan een vrijstellingsverordening gekoppeld maar rechtstreeks in artikel 29, tweede lid, van de verordening uitgewerkt. De bevoegdheid van de directeur-generaal wordt in het voorgestelde artikel 89a hiermee in overeenstemming gebracht. Deze bevoegdheid om groepsvrijstellingen buiten toepassing te verklaren, maakt een bevoegdheid om op grond van een individuele vrijstellings-verordening die verordening buiten toepassing te verklaren, overbodig. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet (toekennen van de bevoegdheid van een EG-vrijstelling in te trekken) (Kamerstukken II 2001/2002, 28 485, nr. 2), dat in deze mogelijkheid zou voorzien door middel van een aanpassing van artikel 12 van de Mededingingswet, kan om deze reden worden ingetrokken. In de formulering van het tweede en derde lid is rekening gehouden met de – nog niet in werking getreden – Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Stb. 2002, 54). In het hiervoor genoemde wetsvoorstel tot wijziging van de Mededingingswet is voorzien in een mededeling aan belanghebbenden van het voorgenomen besluit en in een hoorplicht (zie het voorgestelde artikel 12, derde en vierde lid). Het ligt daarom voor de hand om in het kader van de harmonisatie en uniformering van voorbereidingsprocedures van besluiten in dit geval een keuze te maken voor de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure die eveneens voorziet in het horen van belanghebbenden. Het meer openbare karakter van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure stuit niet op bezwaren.

Artikel 89b

Artikel 20, vijfde lid, van de verordening schrijft voor dat functionarissen van de mededingingsautoriteit bijstand moeten verlenen bij een inspectie door de Commissie op grond van artikel 20, eerste lid, van de verordening, wanneer de Commissie hierom verzoekt. Deze functionarissen beschikken op grond van de laatste volzin van dat lid voor de bijstand over dezelfde bevoegdheden als die waarover de Commissie beschikt. Artikel 20, zesde lid, schrijft voor dat bij verzet tegen de inspectie de nodige bijstand wordt verleend, zo nodig met behulp van de sterke arm. Artikel 21, vierde lid, van de verordening verklaart beide bepalingen van overeenkomstige toepassing op inspecties door de Commissie op grond van artikel 21, eerste lid.

Het voorgestelde artikel 89b bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaren van de NMa belast zijn met het verlenen van bijstand (eerste lid), waarbij deze overeenkomstig hetgeen de verordening voorschrijft, zo nodig de hulp van de sterke arm kunnen inroepen (derde lid). De inhoud van hun bevoegdheden wordt bepaald door de verordening. Dit betekent tevens dat met betrekking tot de toepassing van deze bevoegdheden eveneens het gemeenschapsrecht geldt, met inbegrip van alle waarborgen voor de verdediging die het gemeenschapsrecht kent.

De functionarissen van de Commissie hebben op grond van interne regels van de Commissie een legitimatieplicht. Er is echter niet voorzien in een legitimatieplicht voor de nationale ambtenaren die bijstand verlenen.

Daarom is artikel 5:12 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard (tweede lid).

Artikel 89c

Indien het nationale recht voorschrijft dat wanneer een onderneming of ondernemingsvereniging zich tegen een inspectie door de Commissie verzet, voor het verlenen van de nodige bijstand door de nationale ambtenaren een voorafgaande toestemming van een nationale rechterlijke instantie is vereist, moet deze toestemming op grond van artikel 20, zevende lid, van de verordening gevraagd worden. De inhoud van de toetsing van een verzoek om toestemming wordt bepaald door het achtste lid van artikel 20 van de verordening. Hierin is jurisprudentie van het Hof van Justitie gecodificeerd, en met name het arrest Roquette Frères (zaak C-94/00, HvJ EG 22 oktober 2002, Jur. 2002, blz. I-09011).

Van de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie is het recht van inzage in boeken en bescheiden niet gewijzigd ten opzicht van de vorige verordening en wordt daarmee bepaald door de reeds bestaande jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit betekent dat wanneer een onderneming verzet pleegt, de Commissie het recht heeft om met hulp van de nationale autoriteiten alle voor de inspectie noodzakelijke inlichtingen op te sporen (Hoechst AG vs Commissie, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, HvJ EG 21 september 1989, Jur. 1989, blz. 02 859, r.o. 32). Het toepassen van dwangmiddelen wordt in het Gemeenschapsrecht beperkt door de eis van noodzakelijkheid en evenredigheid. Het is echter niet geheel uit te sluiten dat er zich in uitzonderlijke gevallen omstandigheden voordoen die onder het gemeenschapsrecht een «doorzoeking» zouden kunnen rechtvaardigen zoals het nationale strafrecht dat kent.

Bij de uitvoering van de vorige verordening in de Wet uitvoering EG-mededingings-verordeningen, was het voorgaande reden om procedurele waarborgen op te nemen (zie Kamerstukken II, 1995/96, 24 617, nr. 3, p. 8). In het kader van een integrale regeling in de Mededingingswet wordt gekozen voor een andere invulling van de procedurele waarborgen dan in de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen. De regeling van het voorgestelde artikel 89c voorziet in een systeem van de voorafgaande rechterlijke toestemming, zoals bedoeld in artikel 20, zevende lid, van de verordening. Daarnaast is voorzien in een plicht tot verslaglegging van de inspectie (zie het voorgestelde artikel 89f).

Voor de regeling omtrent de machtiging en de plicht tot verslaglegging is om systematische redenen aansluiting gezocht bij de regeling in de Algemene wet op het binnentreden. Reden hiervoor is dat de verordening in artikel 21, derde lid, een inspectie mogelijk maakt in andere gebouwen en dergelijke dan die van ondernemingen en ondernemersverenigingen, waaronder woningen, maar daarbij een voorafgaande rechterlijke machtiging eist (zie hierover artikel 89d). Omdat beide procedures kunnen samenvallen, is het wenselijk te kiezen voor een eenvormige procedure. In het voorgestelde artikel is in een dergelijk geval voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris in strafzaken van de rechtbank te Rotterdam vereist. Bij beroep tegen besluiten op grond van de

Mededingingswet is krachtens artikel 93, eerste lid, van de Mededingingswet uitsluitend de rechtbank te Rotterdam bevoegd. Aangezien hierdoor kennis en ervaring omtrent het mededingingsrecht is geconcentreerd bij deze rechtbank, is er voor gekozen om uitsluitend de rechter-commissaris bij deze rechtbank de bevoegdheid te geven een machtiging te verlenen op grond van de voorgestelde artikelen 89c en 89d. Artikel 171 Wetboek van Strafvordering is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. Voorts is expliciet bepaald dat de rechter-commissaris alvorens te beslissen het openbaar ministerie kan horen. Hij is daartoe echter niet verplicht. Bij de handhaving van nationaal recht komt het verrichten van een doorzoeking slechts in het strafrecht voor. Het openbaar ministerie speelt daarbij telkens een centrale rol, hetzij in initiërende zin ofwel in uitvoerende zin. Ook bij het binnentreden in woningen speelt het openbaar ministerie meestal een rol. Binnen het openbaar ministerie bestaat hierdoor expertise over de toepassing van deze bevoegdheden. Daarom is het van belang dat de rechter-commissaris het openbaar ministerie kan horen. De mogelijkheid van het horen van het openbaar ministerie heeft geen betrekking op mededingingsrechtelijke aspecten.

Artikel 89d

Artikel 21, derde lid, van de verordening schrijft voor dat een inspectie van andere gebouwen, terreinen en vervoermiddelen dan die van ondernemingen en ondernemersverenigingen, waaronder de woningen van directeurs, bestuurders en personeelsleden, niet kan worden uitgevoerd zonder voorafgaande toestemming van een nationale rechterlijke instantie. De inhoud van de toetsing van een verzoek om toestemming wordt bepaald door het derde lid van artikel 21 van de verordening. Deze toets is iets uitgebreider dan de toets van artikel 20, achtste lid, van de verordening.

Met betrekking tot een inspectie in woningen is in beginsel de Algemene wet op het binnentreden van toepassing. Maar vanwege het feit dat de voorgestelde artikelen 89d, 89e en 89f met betrekking tot de machtiging en de plicht tot verslaglegging zijn toegesneden op de uitvoering van de verordening, gelden deze ook voor zover het woningen betreft en is daarbij afgeweken van de betreffende bepalingen van de Algemene wet op het binnentreden. Voor zover niet voorzien is in een specifieke regeling, geldt de Algemene wet op het binnentreden.

Ook in artikel 89d wordt, in aansluiting op de regeling van artikel 89c, de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken bij de rechtbank te Rotterdam bevoegd verklaard tot het geven van de machtiging. Voor zover het woningen betreft, vervangt de toetsing overeenkomstig artikel 21, derde lid, van de verordening de algemene redelijkheids-toets van artikel 3, derde lid, van de Algemene wet op het binnentreden. Alvorens een machtiging te geven kan de rechter-commissaris het openbaar ministerie raadplegen (tweede lid). Dit hangt samen met de expertise die het openbaar ministerie heeft ten aanzien van het binnentreden in woningen uit hoofde van zijn rol in het strafrecht en bij de Algemene wet op het binnentreden. Zie ook de toelichting op artikel 89c.

Artikel 89e en 89f

Met het oog op een eenvormige procedure (zie de toelichting bij artikel 89c) is voor de regeling van de inhoud en van de geldigheidsduur van een machtiging als bedoeld in de artikelen 89c en 89d, zoveel mogelijk aangesloten bij de Algemene wet op het binnentreden. Omdat het gaat om inspecties bij ondernemingen, eventueel in combinatie met inspecties in woningen, is er voor gekozen om de Algemene termijnwet niet buiten toepassing te verklaren. Wat betreft woningen wordt daarmee afgeweken van artikel 6, tweede lid, van de Algemene wet op het binnentreden.

Ook voor de regeling van verslaglegging is zoveel mogelijk aangesloten bij de Algemene wet op het binnentreden. Voor zover het woningen betreft, is daarbij afgeweken van de artikelen 10 en 11 van de Algemene wet op het binnentreden (zie de toelichting bij 89d).

Artikel 89g

Artikel 22, tweede lid, van de verordening schrijft voor dat de mededingingsautoriteit van de lidstaat inspecties uitvoert op verzoek van de Commissie. De nationale ambtenaren oefenen daarbij hun bevoegdheden uit overeenkomstig het nationale recht.

Het voorgestelde artikel bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaren van de NMa daartoe bevoegd zijn. Zij beschikken daarbij over dezelfde bevoegdheden als die waarover zij beschikken bij de handhaving van het nationale mededingingsrecht op grond van hoofdstuk 6 van de Mededingingswet.

Artikelen 89h, 89i en 89j

De uitvoering van artikel 15 van de verordening vindt voor de administratieve rechter plaats in de Mededingingswet. Voor de burgerlijke rechter vindt de uitvoering plaats in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Inhoudelijk komen de regelingen overeen. Zie voor de toelichting bij de voorgestelde artikelen 89h, 89i en 89j de toelichting bij artikel III.

Onderdelen H en I

Artikel 28, eerste lid, van de verordening geeft een vergelijkbaar voorschrift als artikel 90 van de Mededingingswet. Artikel 28, eerste lid, van de verordening is onder meer van toepassing op informatie die is verkregen bij (bijstand aan) een onderzoek door de Commissie en bij een onderzoek door een nationale mededingingsautoriteit op verzoek van de Commissie. Daarmee is in die gevallen geheimhouding van gegevens door de verordening gewaarborgd. Om de artikelen 90 en 91 van de Mededingingswet bij de verordening te laten aansluiten, behoort deze informatie buiten de reikwijdte van de artikelen 90 en 91 van de Mededingingswet te vallen. Dit betekent dat alleen informatie die is verkregen bij de toepassing van de nationale mededingingsregels en de zelfstandige toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag op grond van artikel 88 van de Mededingingswet, onder het bereik van artikel 90 vallen.

Informatie die wordt verkregen bij de toepassing van de nationale mededingingsregels en de zelfstandige toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag, kan worden gebruikt voor de toepassing van de verordening. Hierbij moet met name gedacht worden aan de in artikel 12 van de verordening voorgeschreven vrije onderlinge uitwisseling van informatie tussen de mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de Commissie.

Gezien de voorgestelde wijziging van artikel 90, zal de uitzondering van artikel 91, onder 1°, alleen nog van betekenis zijn bij informatieverlening aan mededingingsautoriteiten van niet-lidstaten of aan mededingingsautoriteiten in lidstaten die geen mededingingsautoriteit zijn in de zin van de verordening. Dit is door een aanpassing van de tekst van artikel 91, onder 1°, tot uitdrukking gebracht.

Artikel II

Als gevolg van het vervallen van verordening (EEG) nr. 17/62, kan de vermelding van deze verordening in onderdeel a van artikel 1 van de Wet Uitvoering EG-mededingingsverordeningen vervallen.

Daarnaast is, zoals overweging 36 van de verordening memoreert, in de

jurisprudentie komen vast te staan dat de vervoersector onder de reikwijdte van het algemene EG-mededingingsrecht valt. Daarom strekken de artikelen 36, 38 en 39 van de verordening tot het verwijderen van de afzonderlijke procedureregels in de vervoersverordeningen die worden genoemd in de onderdelen b, c en d van artikel 1 van de Wet uitvoering EG-mededingingsverordeningen. De vermeldingen in deze onderdelen kunnen daarom tevens vervallen.

Artikel III

Onderdeel A

Artikel 15, tweede lid, van de verordening schrijft voor dat de lidstaten een afschrift van alle schriftelijke beslissingen van nationale rechterlijke instanties met betrekking tot de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag onverwijld na betekening van de uitspraak aan partijen aan de Commissie zenden. Met betekening van de uitspraak aan partijen wordt bedoeld dat het vonnis, het arrest of de beschikking aan partijen is bekendgemaakt («notified»).

In artikel 28, achtste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt de griffier aangewezen als degene die de afschriften van vonnissen, arresten en beschikkingen verstrekt. De verstrekking van afschriften door gerechten die onder de Raad voor de rechtspraak ressorteren, geschiedt door tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak. De griffier van de Hoge Raad voorziet in verstrekking van afschriften van arresten en beschikkingen van de Hoge Raad zonder de tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak. Wat betreft de uitspraken van de administratieve rechter voorziet het voorgestelde artikel 89j van de Mededingingswet eveneens in verzending door de Raad voor de rechtspraak van afschriften van uitspraken van de onder hem ressorterende gerechten. Volgens het voorgestelde artikel wordt in de verstrekking van afschriften van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en van arresten en beschikkingen van de Hoge Raad voorzien zonder de tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak.

Afschriften van tussenbeslissingen kunnen tegelijk met afschriften van eindvonnissen worden verzonden. Het gaat daarbij niet om tussenbeslissingen die slechts dienen ter instructie van de procedure, omdat deze beslissingen geen betrekking hebben op de toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag. Voorts wordt erin voorzien dat ter bescherming van zwaarwegende belangen van anderen, waaronder die van partijen, de griffier kan volstaan met de verstrekking van een geanonimiseerd afschrift van het vonnis, het arrest of de beschikking. In navolging van de praktijk in de bestuursrechtspraak, wordt in het in artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 89j bepaald dat de administratieve rechter deze beslissing zelf neemt.

De Raad voor de rechtspraak heeft geadviseerd de Minister van Justitie aan te wijzen als verzendende instantie. Ten eerste beroept de Raad zich erop dat, mede gelet op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, het aanspreekpunt voor de Commissie een bestuursorgaan zou moeten zijn. De verordening legt echter de verplichting om schriftelijke beslissingen van rechterlijke autoriteiten te verzenden op aan de lidstaten. De lidstaat is dan ook aanspreekpunt voor de Commissie en niet de verzendende instantie. In de tweede plaats meent de Raad dat het verzenden van afschriften niet onder zijn taak behoort. Uit artikel 91 van de Wet op de rechterlijke organisatie volgt echter dat de Raad onder andere belast is met de ondersteuning van de bedrijfsvoering bij de gerechten. De Raad kan in het kader van die taak dan ook als verzendende instantie worden aangewezen. Ten derde wijst de Raad erop dat de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet onder de Raad voor de rechtspraak ressorteren. Hieraan is gevolg gegeven door in het wets-

voorstel te bepalen dat de verstrekking van afschriften van arresten en beschikkingen van de Hoge Raad door de griffier van de Hoge Raad geschiedt zonder tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak. Voor het bestuursrecht wordt er door het voorgestelde artikel 89j van de Mededingingswet in voorzien dat afschriften van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en van de Hoge Raad zonder tussenkomst van de Raad voor de rechtspraak worden verstrekt door de secretaris van de Raad van State, respectievelijk de griffier van de Hoge Raad.

Onderdeel B

Artikel 15, derde lid, van de verordening bepaalt dat de nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten en de Commissie eigener beweging schriftelijke opmerkingen kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties. Nationale mededingingsautoriteiten kunnen schriftelijke opmerkingen maken «betreffende onderwerpen in verband met de toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag». De Commissie kan dit «indien de coherente toepassing van artikel 81 of artikel 82 van het EG-Verdrag zulks vereist». Daarnaast kunnen beide met toestemming van de rechter ook mondelinge opmerkingen maken.

In het eerste en tweede lid van het voorgestelde artikel 44a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt geregeld hoe de directeur-generaal van de NMa en de Commissie in een Nederlandse civiele procedure uitvoering kunnen geven aan artikel 15, derde lid, van de verordening. Zij dienen daartoe de wens te kennen geven, waarop de rechter hen een termijn zal stellen voor het maken van hun opmerkingen als niet-partij (vgl. de artikelen 133 en 279 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Een verzoek aan of toestemming van de rechter is voor het maken van schriftelijke opmerkingen niet vereist. De regeling sluit aan bij de regeling voor het horen van het openbaar ministerie als niet-partij in artikel 44 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en voorziet in een waarborg voor het ordelijk verloop van de procedure.

De rechter dient de wens van de directeur-generaal van de NMa of de Commissie om opmerkingen te maken steeds te honoreren, met dien verstande dat de rechter de termijnen bepaalt en in het algemeen toeziet op het verloop van de procedure en op het voorkomen van vertraging (zie ook de artikelen 20, 133 en 279 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Voor het maken van mondelinge opmerkingen kan de rechter de directeur-generaal van de NMa en de Commissie ter comparitie dan wel tijdens pleidooi of, als het een verzoekschriftprocedure betreft, bij de mondelinge behandeling gelegenheid bieden. Hij hoeft hiervoor niet een afzonderlijke zitting te houden. Doordat de rechter een roldatum bepaalt voor het maken van de opmerkingen, raken partijen vanzelf op de hoogte van de wens van de directeur-generaal van de NMa of de Commissie om opmerkingen te maken.

Ingevolge artikel 15, derde lid, tweede alinea, van de verordening kunnen directeur-generaal van de NMa en de Commissie enkel met het oog op de formulering van hun opmerkingen de betrokken rechterlijke instantie verzoeken hun alle voor de beoordeling van de zaak noodzakelijke stukken toe te zenden of te laten toezenden. In het tweede lid van artikel 44a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt erin voorzien dat de rechter deze stukken op verzoek verstrekt. Partijen kunnen zich binnen een door de rechter te bepalen termijn over de te verstrekken stukken uitlaten. In verband met het beginsel van hoor en wederhoor moeten partijen kennis kunnen nemen van en kunnen reageren op de opmerkingen van de NMa of de Commissie. In artikel 44a, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt hierin voorzien. De rechter bepaalt de wijze waarop en de termijnen waarbinnen partijen mogen reageren. Zonodig kunnen partijen op elkaars commentaar reageren (artikel 19 van

het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Partijen kunnen aangeven door de Commissie of de directeur-generaal van de NMa gehoord te willen worden tijdens de voorbereiding van de opmerkingen. De rechter kan de directeur-generaal van de NMa of de Commissie er in zo'n geval op wijzen dat het hem verstandig lijkt beide partijen te horen voordat de opmerkingen worden ingediend, respectievelijk voorgedragen.

Onderdeel D

Artikel 15, eerste lid, van de verordening houdt in dat de rechter de Commissie om inlichtingen of advies kan vragen betreffende de toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag. Voor uitwerking in het procesrecht is aansluiting gezocht bij de regeling van artikel 67 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering met betrekking tot het verkrijgen van inlichtingen over buitenlands recht ingevolge de op 7 juni 1968 te Londen gesloten Europese Overeenkomst nopens het verstreken van inlichtingen over buitenlands recht (Trb. 1968, 142). De voorgestelde wijziging van het eerste lid van artikel 67 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering houdt in dat de rechter aan partijen schriftelijk opgave doet van de te stellen vragen en de te verzenden stukken, wanneer hij de Commissie om inlichtingen of advies over de toepassing van communautaire mededingingsregels heeft verzocht.

Partijen kunnen over het verzoek van de rechter de opmerkingen maken die zij dienstig achten. Wanneer partijen willen voorkomen dat de Commissie bepaalde vertrouwelijke gegevens verstrekt of anderszins hun visie op de te stellen vragen of de te verzenden stukken willen geven, kunnen zij hierover schriftelijk hun mening geven. Dit volgt uit het tweede lid van artikel 67 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat ongewijzigd is gebleven.

In het derde lid van artikel 67 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering was al geregeld dat de rechter de inhoud van het verzoek bij tussenbeslissing vaststelt. Vraagt hij om inlichtingen dan wel advies over de toepassing van het communautaire mededingingsrecht, dan is artikel 4 van de hiervoor genoemde Overeenkomst daarop niet van toepassing. Ook de regel dat partijen geen rechtsmiddel kunnen instellen tegen de vaststelling van de inhoud van het verzoek tot verkrijging van inlichtingen of advies, gold al bij een verzoek tot het verkrijgen van inlichtingen over buitenlands recht (artikel 67, vierde lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Artikel IV

In het voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Kamerstukken 27 639) wordt het bestuursorgaan van de NMa de raad van bestuur. Als gevolg van de verzelfstandiging van het bestuursorgaan van de NMa is in dat wetsvoorstel verder voorzien in een bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken om de NMa werkzaamheden op het terrein van de mededinging in EGof ander internationaal verband op te dragen en daarvoor instructies te geven. Deze bepaling moet worden aangepast nu in artikel 88 de taken van het bestuursorgaan van de NMa in het kader van de uitvoering van verordening 1/2003 zijn opgenomen. In paragraaf 3.2 is daar uitgebreid op ingegaan. Daarnaast wordt in dat voorstel van wet voorzien in gebruik van gegevens of inlichtingen die zijn verkregen bij de uitvoering van de Mededingingswet voor de toepassing van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet.

Dit artikel bevat zogenaamde samenloopbepalingen die een regeling treffen voor zowel het geval dat de wet tot verzelfstandiging van het

bestuursorgaan van de NMa eerder in werking treedt dan deze wet, als voor het omgekeerde geval.

III. IMPLEMENTATIETABEL

Verordening 1/2003	Implementatie
Artikel 1 Toepassing van de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag	Geen implementatie nodig. Ondernemingen behoeven geen ontheffing meer bij toepassing van artikel 81, derde lid.
Artikel 2 Bewijslastverdeling	Geen implementatie nodig. Zowel het civiele recht als het bestuursrecht bieden de ruimte voor toepassing van artikel 2.
Artikel 3 Relatie tussen de artikelen 81 en 82 en het nationale mededingingsrecht	Geen implementatie nodig. Voorrang EG-recht vloeit rechtstreeks uit verordening voort.
Artikel 4 Bevoegdheden van de Commissie	Geen implementatie nodig.
Artikel 5 Bevoegdheden mededingingsautoriteiten van de lidstaten Artikel I, onderdeel E, artikel 88.	Geen implementatieplicht t.a.v. opsomming in artikel van mogelijke besluiten, deze zijn indicatief.
Artikel 6 Bevoegdheden nationale rechters	Geen implementatie nodig. Rechter kan rechtstreeks artikel 81, derde lid, toepassen.
Artikelen 7–10 Bevoegdheden Commissie	Geen implementatie nodig.
Artikel 11 Samenwerking tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten	Geen implementatie nodig. De NMa geeft feitelijk uitvoering aan de informatieverplichtingen voor de mededingingsautoriteiten
Artikel 12 Uitwisseling van informatie.	Artikel I, onderdelen H en I
Artikel 13 Mogelijkheid tot schorsing of afsluiting van procedure	Geen implementatie nodig, bepaling werkt rechtstreeks.
Artikel 14 Adviescomité, raadpleging en samenstelling	Geen implementatie nodig. Uit algemene aanwijzing NMa in artikel I, onderdeel E, artikel 88, vloeit voort dat in ieder geval de vertegenwoordigers van de NMa deelnemen aan het adviescomité. Bij de bespreking van andere dan individuele zaken kan de lidstaat een extra vertegenwoordiger aanwijzen. Ook dit behoeft geen implementatie.
Artikel 15 Samenwerking met nationale rechterlijke instanties	Zie artikel I, onderdeel G, artikelen 89h, 89i, en 89j en artikel III.
Artikel 16 Uniforme toepassing EG-recht door nationale rechters en mededingingsautoriteiten	Geen implementatie nodig, bepaling werkt rechtstreeks
Artikelen 17–19 Onderzoeksbevoegdheden Commissie	Geen implementatie nodig
Artikelen 20 en 21, inspectiebevoegdheden Commissie, nationale bijstand daarbij	Implementatie bijstandsverplichtingen: zie artikel I, onderdeel G, artikelen 89b tot en met 89f
Artikel 22 Inspectie nationale mededingingsautoriteit	Artikel I, onderdeel G, artikel 89g
Artikelen 23 en 24 Sanctiebevoegdheden Commissie	Geen implementatie nodig
Artikelen 25 en 26 Verjaring sancties Commissie	Geen implementatie nodig
Artikel 27 Hoorplicht Commissie bij voorbereiding beschikking	Geen implementatie nodig
Artikel 28 Geheimhoudingsplicht voor Commissie, nationale autoriteiten en vertegenwoordigers in adviescomité	Artikel I, onderdelen H en I
Artikel 29 Buiten toepassing verklaren van een groepsvrijstelling door Commissie of nationale mededingingsautoriteit	Artikel I, onderdeel A en onderdeel G, artikel 89a
Artikel 30 Bekendmaking beschikkingen Commissie	Geen implementatie nodig

Verordening 1/2003	Implementatie
Artikel 31 Rechtsmacht Hof van Justitie EG	Geen implementatie nodig
Artikel 32 Gebieden waarvoor verordening niet geldt	Geen implementatie nodig
Artikel 33 Bevoegdheid Commissie uitvoerings- bepalingen vast te stellen	Geen implementatie nodig
Artikel 34 Overgangsbepalingen	Geen implementatie nodig
Artikel 35 Aanwijzing mededingingsautoriteiten lidstaten	Artikel I, onderdeel F, artikel 88
Artikelen 36–43 Wijziging/intrekking andere verordeningen	Geen implementatie nodig
Artikel 44 Verslag Commissie over de toepassing van de verordening	Geen implementatie nodig
Artikel 45 Inwerkingtreding en toepassing verordening met ingang van 1 mei 2004	Artikel V

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner