

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

Memorie van Antwoord

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor economische zaken. Ik ben de leden van de fracties van het CDA en GroenLinks erkentelijk voor de voortvarende aanpak van de behandeling van het wetsvoorstel. Hieronder zal ik op hun vragen ingaan. Bij de beantwoording is de volgorde van de vragen uit het verslag gevolgd. Ik hoop dat de beantwoording mag bijdragen aan de afronding van het wetsvoorstel.

1. Vraag van de leden van de fractie van het CDA

De leden van de CDA-fractie gaven aan als uitgangspunt te hanteren dat consumenten de primaire doelgroep zijn van de Mededingingswet. Zij vinden daarom dat, wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, een consumentenorganisatie in staat moet zijn namens consumenten een 'super complaint' bij de NMa in te dienen. Om deze reden vernemen zij graag of ik wil bewerkstelligen dat in de Mededingingswet een consumentenorganisatie als belanghebbende wordt aangemerkt.

De regering onderschrijft de wens dat consumentenorganisaties in voorkomend geval de belangen van consumenten bij de toepassing van de Mededingingswet, meer in het bijzonder kan worden gedacht aan naleving van het bepaalde in de artikelen 6 en 24 van deze wet, kunnen behartigen. Om deze reden is bij derde nota van wijziging in het voorliggend wetsvoorstel opgenomen dat een consumentenorganisatie wordt geacht belanghebbende te zijn op grond van de Mededingingswet.¹ Ik ga ervan uit dat de wens van de leden van de CDA-fractie daarmee is vervuld.

2. Vragen van de leden van de fractie van GroenLinks

De leden van de GroenLinks-fractie gaven aan enigszins bezorgd te zijn over een toename van inspectiediensten en marktautoriteiten. Daarom vroegen zij mij of ik bereid ben in 2007 een visie te ontwikkelen over mogelijke samenwerking van marktautoriteiten, zowel in de marktsector als ook in de non-profitsector.

¹ Zie onderdeel MM van Gewijzigd voorstel van wet tot wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van de wet, Kamerstukken I (2006-2007), 30 071, A

De afgelopen jaren heeft het kabinet de Tweede Kamer verschillende malen bericht over zijn visie en de gewenste samenwerking tussen toezichthouders. Hierbij is de Visie op Markttoezicht van 29 juni 2004² naar aanleiding van de motie Heemskerk³ het meest toegespitst op de markttoezichthouders. Meer recent en in breder verband komt toezicht aan de orde in de Kaderstellende Visie op Toezicht 2005 zoals neergelegd in het rapport “*Minder last, meer effect*”, die is verzonden aan de Tweede Kamer op 12 oktober 2005.⁴ Over deze kaderstellende visie is op 19 december 2006 een voortgangsrapportage over het jaar 2006 aan de Tweede Kamer verzonden.⁵ Voor mijn visie op de samenwerking tussen algemeen en sectorspecifiek mededingingstoezicht verwijs ik volledigheidshalve naar de eerdergenoemde Visie op Markttoezicht. Op Europees vlak kan vermeld worden dat ook daar wordt samengewerkt via samenwerkingsverbanden van mededingingsautoriteiten, van toezichthouders op vervoer- en op energiemarkten en van financiële toezichthouders. Dit is ook opgenomen in de bijlagen bij de bovengenoemde voortgangsrapportage over de Kaderstellende Visie op Toezicht 2005. Gelet op het bovenstaande zie ik geen noodzaak met een nieuw document hierover te komen. Te meer daar de samenwerking tussen toezichthouders goed verloopt.

De NMa heeft samenwerkingsverbanden met verschillende nationale toezichthouders en andere instanties vastgelegd in samenwerkingsprotocollen. Deze zijn veelal gericht op het stroomlijnen van kennis- en informatie-uitwisseling en andere processen. Voorbeelden hiervan zijn de samenwerkingsprotocollen met de OPTA en de Nederlandse Zorgautoriteit. Dergelijke samenwerking draagt bij aan de effectiviteit en efficiëntie van ieders werk en leidt tot lastenvermindering. In 2007 zal de NMa zich bij het onderhouden en evalueren van de samenwerking met name richten op de heldere afbakening van rollen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden en voorlichting hierover. Een ander voorbeeld van samenwerking is het gemeenschappelijk informatieloket ConsuWijzer; een samenwerkingsverband van de Consumentenautoriteit, de OPTA en de NMa. ConsuWijzer heeft als doel de consument optimaal van informatie te voorzien door middel van een telefonische helpdesk en een inzichtelijke website (www.consuwijzer.nl). Daarnaast heeft NMa het initiatief genomen om samen met andere markttoezichthouders in Nederland te komen tot een Code Markttoezicht, die in 2007 zijn beslag zou moeten krijgen. Hierbij is de insteek nadere afspraken te maken over bijvoorbeeld de wijze van toezicht, de beperking van toezichtslasten voor ondernemingen en gezamenlijke kennisopbouw.

Voorts stelden de leden van de GroenLinks-fractie een aantal vragen over de toepasselijkheid van het mededingingstoezicht op de non-profitsector. Vanwege hun nauwe onderlinge samenhang behandel ik deze vragen gezamenlijk. Genoemde leden vroegen ten eerste of op activiteiten van publieke taakuitoefening die buiten de

² Kamerstukken II, 2003/04, 29 200 XIII, nr. 50

³ Kamerstukken II, 2003/04, 29 200 XIII, nr. 5

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 27 831, nr. 15

⁵ Kamerstukken II 2006/07, 27 831, nr. 21

werkingsfeer van de mededingingswetgeving vallen, zoals binnen de sector onderwijs, toch niet mededingingstoezicht hoort, aangezien de SER met betrekking tot deze sectoren van een quasi markt spreekt. Voorts willen genoemde leden weten hoe ik aankijk tegen het mededingingstoezicht – met name het concentratietoezicht en eerlijke concurrentie tussen profit en non-profit instellingen – in de sectoren zorg, welzijn en onderwijs. Ook vragen genoemde leden zich af of ik de ontwikkeling tot ingrijpen van de NMa ten aanzien van zorginstellingen en ziekenhuizen wenselijk acht, en welke doelstellingen ik in dit zorgdossier wil formuleren. Daarnaast vragen genoemde leden of zij met onderhavig wetsvoorstel wijzigingen kunnen verwachten in het opereren van de NMa in de richting van de non-profit sector. Met betrekking tot het hoger onderwijs willen genoemde leden voorts weten of als er in deze sector meer vrijheid komt voor eigen tarieven en minder overheidsfinanciering, de toepasselijkheid van mededingingswetgeving verandert. Zij vragen ook hoe ik aankijk tegen grote concentraties in het aanbod als het ROC Amsterdam en hoe ik dat zie in de thuiszorg, waar thans commerciële en non-profitorganisaties met elkaar in concurrentie treden. Tot slot willen genoemde leden weten of ik het eens ben met de stelling dat in onderwijs en andere sectoren de situatie van toetsing van concentraties naderbij komt en waar de huidige en - in mijn visie – toekomstige feitelijke grenzen liggen waardoor fusies in onderwijs, welzijn en zorg vergunningsplichtig worden.

Met betrekking tot de toepasselijkheid van de Mededingingswet – en daarmee het mededingingstoezicht door de NMa - kan het volgende worden opgemerkt. De Mededingingswet is van toepassing op mededingingsbeperkende gedragingen waartoe ondernemingen zelf het initiatief hebben genomen. Als een wettelijke regeling een rechtskader creëert dat zelf iedere mogelijkheid voor concurrerend gedrag door deze ondernemingen uitsluit, is de Mededingingswet niet van toepassing. Voor zover een wettelijke regeling de mogelijkheid van mededinging openlaat die door autonome gedragingen van ondernemingen kan worden beperkt, kan de Mededingingswet van toepassing zijn, zoals op delen van het onderwijs. Het is niet op voorhand aan te geven wanneer hiervan sprake is, omdat veel afhangt van de feitelijke omstandigheden van het specifieke geval. Van belang is dat er zowel ruimte moet zijn aan de vraagzijde (keuzevrijheid, keuzemogelijkheden) als aan de aanbodzijde (besteding van middelen, vormgeven van het aanbod) en dat er dus ruimte is voor concurrentie (onderhandelen, marketing, gebruikers die kiezen). Voor de toepasselijkheid van de Mededingingswet is de aard van de instelling (profit dan wel non-profit) niet van belang, het gaat er om of er ruimte is voor concurrentie.

Bepaalde activiteiten van publieke taakuitoefening vallen inderdaad buiten de werkingssfeer van het mededingingstoezicht. Een voorbeeld daarvan zijn bekostigde activiteiten in het hoger onderwijs. Het zou weinig zinvol zijn om in de huidige situatie mededingingstoezicht toe te passen op deze activiteiten. De reden dat zij daar buiten vallen is juist dat daar, door regulerende wet- en regelgeving, geen concurrentie mogelijk

is. Daardoor is er ten aanzien van die activiteiten ook geen belang om te beschermen met mededingingstoezicht.

Voor de sectoren zorg, welzijn en onderwijs geldt dat met betrekking tot activiteiten die in concurrentie kunnen worden uitgeoefend, het mededingingstoezicht van toepassing is. Daarmee komt ook het concentratietoezicht in beeld. Op dit vlak is het kabinet voornemens uitvoering te geven aan de motie Ten Hoopen c.s., waarmee door middel van een AMvB voor alle zorgaanbieders de omzetrempels ten minste worden gehalveerd.⁶ Het ontwerpbesluit dat hiertoe strekt, is ter advisering aan de Raad van State gezonden. Hierdoor worden ook kleinere concentraties in de zorgsector door de NMa beoordeeld. Ik zie deze toename in de reikwijdte van het concentratietoezicht als wenselijk, aangezien zo wordt voorkomen dat, gelet op het regionale karakter van veel deelmarkten waarop zorginstellingen opereren, mededingingsbeperkende concentraties doorgang kunnen vinden.

Door de stelselherziening die in de zorg is ingezet waarbij meer de karakteristieken van een “normale” markt hun intrede hebben gedaan is hier sprake van een transitie-sector. Doelstelling hierbij is te kunnen komen tot goed werkende zorgmarkten waarin de publieke belangen kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid voldoende zijn geborgd. Daarom is naast het algemene mededingingstoezicht ook sectorspecifiek toezicht gewenst. De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) is in dezen belast met het maken, bewaken en reguleren van de zorgmarkt op basis van de Wet Marktordening Gezondheidszorg (Wmg). Concentratiecontrole ter voorkoming van het ontstaan of versterken van een economische machtspositie in de zorgsector blijft echter de verantwoordelijkheid van de NMa. De NZa adviseert de NMa bij voorgenomen concentraties. Dit is vastgelegd in het eerder genoemde samenwerkingsprotocol NMa– NZa. Waar de taakuitoefening van de NMa en de NZa elkaar raken, zoals bijvoorbeeld in een situatie waarin de uitoefening van bevoegdheden van de NZa met betrekking tot aanmerkelijke marktmacht en de uitoefening van bevoegdheden van de NMa in het kader van misbruik van een economische machtspositie in de zorgsector (kunnen) samenvallen of complementair (kunnen) zijn, is in een samenwerkingsprotocol de onderlinge taakverdeling neergelegd. De NZa ziet conform de Wmg ex ante toe op aanmerkelijke marktmacht. De NMa heeft conform de Mededingingswet ex post een taak op het gebied van het optreden tegen misbruik van economische machtsposities. Uitgangspunten in de taakverdeling NMa-NZa zijn het voorkomen van overlap van toezichtinspanningen en het tot een verantwoord minimum beperken van de belasting voor onder toezicht staande instellingen.

Net als met betrekking tot de zorgsector geldt dat indien in de onderwijssector meer vrijheid voor instellingen ontstaat om te concurreren, onder andere doordat meer onderwijsinstellingen hun tarieven zelf mogen vaststellen, het in de rede ligt dat meer activiteiten onder het mededingingstoezicht zullen vallen. Daarmee zal tevens het concentratietoezicht in meer gevallen van toepassing zijn. Overigens zijn met het

⁶ Kamerstukken II, 2005/06, 30 071, nr. 31

onderhavige wetsvoorstel geen wijzigingen te verwachten in het opereren van de NMa in de non-profit sector. Met betrekking tot de vraag van genoemde leden over concentraties van ROC's kan ik melden dat het bij hun hoofdactiviteiten om bekostigde activiteiten gaat, die dus niet onder de reikwijdte van de Mededingingswet vallen. Ik ga er derhalve van uit dat dergelijke concentraties in elk geval niet tot een significante beperking van de mededinging zullen leiden. Met betrekking tot thuiszorgconcentraties kan ik meedelen dat deze veelvuldig worden getoetst door de NMa. In verschillende gevallen hebben (mogelijke) bezwaren van de NMa ertoe geleid dat aanpassingen van de plannen werden gedaan of dat de melding/vergunning werd ingetrokken. Ook voor het onderwijs en andere sectoren in de publieke dienstverlening geldt dat, naarmate instellingen meer vrijheid krijgen hun marktgedrag te bepalen, de Mededingingswet en het toezicht van de NMa van toepassing worden. Dat geldt ook voor het concentratietoezicht van de NMa. De grenzen waarop deze leden doelen liggen dus niet vast, maar verschuiven naarmate de vrijheid voor concurrentie groter wordt.

De minister van Economische Zaken,