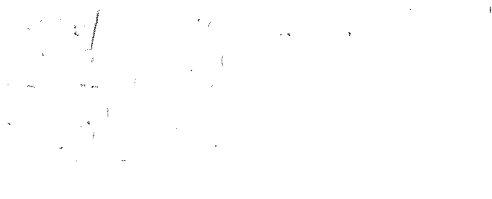




> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag



**Directoraat-generaal
Energie, Telecom &
Mededinging**
Directie Mededinging en
Consumenten

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

Overheidsidentificatienr
090000100321430000

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/en

Behandeld n

Datum - 27 AUG. 2013 -
Betreft Wob-verzoek brief van DG Concurrentie van de Europese Commissie
van 8 augustus 2006

Geachte heer,

In uw e-mail van 18 juli 2013 heeft u bij mijn ministerie een verzoek ingediend als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).

Uw verzoek heeft betrekking op de brief van 8 augustus 2006 van de Directeur-generaal Concurrentie van de Europese Commissie, waarin hij schrijft dat naar zijn mening de Europese staatssteunregels ook van toepassing zijn op overheidsinstellingen die producten leveren aan derden.

De ontvangst van uw verzoek is schriftelijk bevestigd bij e-mail van 6 augustus 2013. In de brief van 15 augustus 2013 is de beslistermijn met vier weken verdaagd tot 12 september 2013.

Uw verzoek valt onder de reikwijdte van de Wob. Voor de relevante Wob-artikelen verwijs ik u naar de bijlage.

Er is een derde belanghebbende bij de openbaarmaking van het document; deze is in de gelegenheid gesteld hierover diens zienswijze te geven. Door de derde belanghebbende zijn geen bedenkingen ingediend.

Ik heb besloten de brief waarop uw Wob-verzoek betrekking heeft openbaar te maken met uitzondering van de daarin vermelde gegevens die raken aan de persoonlijke levenssfeer van bij de aangelegenheid betrokken personen.

Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang dat de persoonlijke levenssfeer van bij de openbaarmaking betrokken personen wordt geëerbiedigd.

In de bedoelde brief staan gegevens die raken aan de persoonlijke levenssfeer van de bij de aangelegenheid betrokken personen. Ik ben van oordeel dat ten aanzien van deze gegevens het belang dat de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen wordt geëerbiedigd, zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid. Daarom heb ik deze gegevens weggelakt uit de brief.



Ons kenmerk
LGE-DM-ME-131143610

Uw kenmerk

Bijlage(n)
2

De brief van 8 augustus 2006 van de Directeur-generaal Concurrentie van de Europese Commissie waarop uw Wob-verzoek betrekking heeft, treft u bij dit besluit in kopie aan.

De openbaar gemaakte brief wordt op www.rijksoverheid.nl geplaatst.

Hoogachtend,
De Minister van Economische Zaken,
namens deze,

mevrouw mr drs A.J.I. van den Ende
directeur Mededinging en Consumenten

Tegen dit besluit kunt u binnen zes weken na de dag waarop dit is bekend gemaakt een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet door de indiener zijn ondertekend en bevat ten minste zijn naam en adres, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden waarop het bezwaar rust. Dit bezwaarschrift moet worden gericht aan: de Minister van Economische Zaken, t.a.v. de directie Wetgeving en Juridische Zaken, Postbus 20401, 2500 EK, Den Haag.

Wet openbaarheid van bestuur

Artikel 10

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
 - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
 - g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voorzover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.

4. Het eerste lid, aanhef en onder c en d, het tweede lid, aanhef en onder e, en het zevende lid, aanhef en onder a, zijn niet van toepassing voorzover het milieu-informatie betreft die betrekking heeft op emissies in het milieu. Voorts blijft in afwijking van het eerste lid, aanhef en onder c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voorzover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang.

5. Het tweede lid, aanhef en onder b, is van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie voor zover deze handelingen betreft met een vertrouwelijk karakter.

6. Het tweede lid, aanhef en onder g, is niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie.

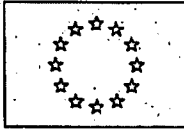
7. Het verstrekken van milieu-informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
 - b. de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage.

8. Voorzover het vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing is, wordt bij het toepassen van het eerste, tweede en zevende lid op milieu-informatie in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.

Artikel 11

1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.
3. Met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie kan het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.
4. In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.



EUROPEAN COMMISSION

Competition DG

Director General

Brussels, 08/08/2006*D/56845
DG COMP/11/ HN D(2006) 168

Aan de Heer JW Oosterwijk
Secretaris-Generaal
Ministerie van Economische Zaken
Bezuidenhoutseweg 30
Postbus 20101
NL - 2500 EC 's-Gravenhage

Geachte Mijnheer Oosterwijk,

Betreft: Uw schrijven van 15 juni 2006 inzake financiering van overheidsactiviteiten

Ik dank u voor uw brief van 15 juni 2006 (uw verwijzing WJZ 6029705), waarin u een aantal vragen stelt die verband houden met het Europese staatssteunregime in het kader van een wetgevend initiatief dat u in Nederland genomen hebt.

Uw verzoek betreft voornamelijk de vraag in welke mate de Europese staatssteunregels, zoals die in artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag vervat zijn, van toepassing zijn op de financiering, door een nationale administratie, van economische activiteiten die door deze administratie zelf worden gerealiseerd. Bovendien haalt u drie specifieke voorbeelden aan waarin deze problematiek zich stelt.

Het eerste voorbeeld heeft betrekking op een ingenieursbureau, dat deel uitmaakt van een gemeentelijke organisatie en dat sporadisch ingenieursdiensten aan naburige gemeentes verleent, desgevallend onder de kostprijs. Het tweede voorbeeld betreft kleine jachthavens voor pleziervaartuigen die, op basis van voordelen die door de plaatselijke administratie worden verstrekt, hun diensten aan klanten onder de kostprijs zouden kunnen verlenen. Uw laatste voorbeeld betreft het Octrooicentrum Nederland - opgezet binnen het Ministerie van Economische Zaken - dat 2 jaar gratis octrooiscaans aanbiedt aan het MKB. Met betrekking tot dit laatstgenoemde voorbeeld, vraagt u ook of dergelijke maatregelen binnen het toepassingsgebied kunnen vallen van de Europese bepalingen betreffende diensten van algemeen economisch belang.

Om uw vragen te beantwoorden moeten de volgende methodologische stappen genomen worden:

Een eerste stap houdt verband met de vraag - die vrij gedetailleerd in uw brief wordt omschreven - of de betrokken overheidsinstellingen als "ondernemingen" moeten worden

beschouwd, m.a.w. een "economische activiteit" verrichten. Slechts in deze hypothese kunnen deze instellingen inderdaad als begunstigen van overheidssteun worden beschouwd. De exacte criteria die in een dergelijke context toegepast moeten worden, variëren volgens de omstandigheden van elk concreet geval¹. De Commissie heeft de belangrijkste principes betreffende deze kwestie in een sectie van haar Mededeling over de diensten van algemeen belang in Europa² uitgewerkt. Op basis van de criteria die door de jurisprudentie zijn ontwikkeld en die samengevat zijn in bovenvermelde mededeling, blijkt dat de activiteiten die u in de drie voorbeelden vermeldt (ingenieursdiensten, havendiensten en octrooiscaans) inderdaad als een "economische activiteit" moeten aanzien worden wanneer deze diensten aan derden worden verstrekt. Met andere woorden, geen van deze diensten lijkt, op basis van de informatie die u ons verstrekt hebt, of een intrinsiek overheidsprerogatief³ te zijn of een niet-economische activiteit uit te maken.

Een ander onderwerp, dat verband houdt met de kwalificatie van de administratie als "onderneming" en het bepalen of de administratie een "economische activiteit" verricht, heeft te maken met zogenaamde "in house" activiteiten. In house activiteiten zijn activiteiten die door een administratie ten eigen bate verricht worden. In dit verband kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof⁴ in verband met openbare aanbesteding, die wezenlijk bepaalt dat wanneer activiteiten ten behoeve van een administratie worden verricht door haar eigen diensten, openbare aanbestedingsregels niet van toepassing zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat ingenieursdiensten die verricht worden door een tak van de administratie voor deze administratie, alsook het onderhoud, door diensten van de administratie, van jachthavens die het eigendom zijn van deze administratie, niet als staatssteun moeten beschouwd worden. Dit houdt echter niet in dat wanneer de betrokken diensten (ingenieursdiensten) of gelieerde diensten (het aanbieden van ligplaatsen in jachthavens) aan derden worden verschaft, de financiering van deze diensten aan de staatssteunregels ontsnapt, zoals verder wordt uiteengezet.

Zodra is bepaald dat een administratie, bij het realiseren van een bepaalde economische activiteit, als een "onderneming" moet worden beschouwd, bestaat de tweede stap erin te bepalen of er staatssteun is uitgekeerd. Daarvoor moeten de volgende elementen worden onderzocht:

Ten eerste kan enkel sprake zijn van staatssteun wanneer, met overheidsmiddelen, een "economisch voordeel" wordt verstrekt door de administratie aan een aparte juridische entiteit of aan de tak van de administratie die de bedoelde economische activiteit uitoefent. Aangezien de activiteiten van deze tak bekostigd worden op basis van de algemene begroting van de administratie, is er ipso facto sprake van een dergelijk voordeel. Dit voordeel zal zich echter slechts manifesteren wanneer de administratie – of de aparte entiteit – haar diensten onder de kostprijs aan derden verleent. Dit vereist opnieuw een analyse van de specifieke

¹ Zie bijvoorbeeld, arrest van het Hof van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, Jurispr., p. 2599, punt 7.

² Zie "Mededeling van de Commissie — Diensten van algemeen belang in Europa", Pub C17/4 van 19.1.2001, voornamelijk punten 27 tot 30. Er is ook talrijke jurisprudentie van het Hof. Zie, onlangs arrest van het Hof van 11 juli 2006, Fenin/Commissie, C-205/03, nog niet gepubliceerd.

³ Zie bijvoorbeeld, beschikking van de Commissie van 19/07/2006, N 140/2006 "2006 "Allotment of Subsidies to the State Enterprises at the Correction Houses", beschikbaar op: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_n2006_120.html#140

⁴ Arrest van het Hof van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr., p. I-8121, punt 50 en het arrest van het Hof van 11 januari 2005, Stadt Halle, C-26/03, nog niet gepubliceerd.

omstandigheden. De gratis octrooiscans lijken prima facie deze voorwaarde te vervullen. De informatie die u verschaft hebt in verband met de andere twee voorbeelden is onvoldoende om een abstract oordeel te vellen of deze voorbeelden staatssteun zouden inhouden of niet. Het principe luidt dat, in dergelijke situaties, de betrokken administratie haar kosten zou moeten dekken en een passende winst zou moeten bekomen, maar dergelijke benchmark is moeilijk toe te passen op de scenario's die u beschrijft. De kosten van een administratie zullen immers vaak verschillend zijn van die van een private marktpartij. Een meer gepaste benchmark, voor dergelijke situatie, zou derhalve de gemiddelde kosten van private marktpartijen kunnen zijn⁵.

Ten tweede, is de vraag of er sprake is van een selectieve maatregel. De selectiviteitsvoorwaarde lijkt vervuld in de voorbeelden van de jachthavens en de octrooiscans. Wat betreft de jachthavens heeft de Commissie haar motivering uiteengezet in een recente beschikking⁶. In het geval van de octrooiscans vloeit de selectiviteit voort uit het feit dat de betrokken maatregel zich slechts tot het MKB richt. Ten slotte wat het voorbeeld van de ingenieursdiensten betreft, volgt het selectieve karakter van deze maatregel waarschijnlijk uit het feit dat de betrokken overheid haar diensten "discretionair" kan aanbieden aan sommige (maar niet noodzakelijk alle) potentiële klanten van dergelijke diensten⁷.

Op de derde plaats moeten de mogelijke gevolgen voor de mededinging en de handel tussen Lidstaten worden beoordeeld. De "De minimis" Verordening nr. 69/2001 van de Commissie vormt hierbij de hoeksteen⁸. Zoals u waarschijnlijk weet, is de Commissie momenteel deze verordening aan het herzien. Het laatste ontwerp omvat een voorstel om het plafond van het huidige niveau van 100.000 € te verhogen naar 200.000 €⁹. Deze de minimis regel is waarschijnlijk de regel die u moet toepassen om, op eenvoudige wijze, de lijn te trekken tussen het Europese staatssteunbestel en de nationale wetgeving die u overweegt aan te nemen.

Zelfs als de voorwaarden van die Verordening in bepaalde gevallen niet zouden zijn vervuld, kunnen de betroffen steunmaatregelen aan het toepassingsgebied van Europese staatssteunregels ontsnappen als zij duidelijk van zuiver lokale aard zijn. In dat geval kan inderdaad worden uitgesloten dat zij zelfs een potentiële invloed op de handel tussen Lidstaten kunnen hebben. Recentere voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn de zaak betreffende de Nederlandse jachthavens, hierboven vermeld, alsook de zaak betreffende het zwembad in de Duitse stad Dorsten¹⁰.

Tot slot stelt u de vraag in uw brief over de mogelijkheid dat sommige van deze activiteiten, en meer in het bijzonder de maatregelen ten gunste van octrooiscans, als diensten van

⁵ Zie, in deze zin, arrest van het Hof van 3 juli 2003, Chronopost, gevoegde zaken C-83/01 P; C-93/01 P, C-94/01 P, Jurispr., p. I-6993.

⁶ Zie beschikking van de Commissie van 29/10/2003 betreffende jachthavens in Nederland, PB L 34/63 van 6.2.2004, punt 41.

⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van het Hof van 26 september 1996, Frankrijk/Commissie, C-241/94, Jurispr. p. I-4551, punt 23.

⁸ Zie Verordening Nr 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001, PB L 10, 13.01.2001, p. 30.

⁹ Zie http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/overview/sar.html.

¹⁰ Zie beschikking van de Commissie van 12.01.2001, Nr N 258/00 "Deutschland Freizeitbad Dorsten", beschikbaar op http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n258-00.pdf.

algemeen economisch belang - in de zin van Artikel 86 van het Verdrag - zouden kunnen aanzien worden.

In dit opzicht vestig ik uw aandacht op de beschikking van de Commissie van 28 november 2005¹¹ en op de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst¹². De beschikking werkt zoals een groepsvrijstelling en specificeert de voorwaarden waaronder de compensatie voor de voorziening van openbare diensten verenigbaar is met staatssteunregels en derhalve niet vooraf aan de Commissie moet aangemeld worden. De beschikking is in de regel toepasselijk op compensaties van minder dan 30 miljoen € per jaar op voorwaarde dat de begunstigen een jaarlijkse omzet van minder dan 100 miljoen € hebben. De compensatie die aan de ziekenhuizen en sociale huisvestingsmaatschappijen wordt toegekend voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang valt ook onder de beschikking, ongeacht de bedragen in kwestie.

Het probleem in de voorbeelden die u hebt beschreven is dat het niet gemakkelijk zal zijn om te bepalen dat de getroffen onderneming "belast" is met een specifieke taak van algemeen economisch belang¹³. Bij gebrek aan dergelijke "belasting" van een afzonderlijke entiteit binnen de administratie zal het ook moeilijk zijn om de voorwaarde met betrekking tot de grenzen in termen van jaaromzet, die in artikel 2 (a) van de beschikking is vermeld, te controleren.

De algemene conclusie betreffende uw vraag lijkt dat de "de minimis" regel de meeste eenvoudige voorwaarde lijkt te zijn om een duidelijke lijn te trekken tussen Europese staatssteunregels en een nationale wetgeving met gelijkaardige doelstellingen. Mag ik tenslotte uw aandacht vestigen op het feit dat deze brief van louter informatieve aard is en dus de Commissie niet bindt wat betreft de behandeling van bestaande of toekomstige zaken.

In het geval uw diensten verdere vragen met betrekking tot dit onderwerp zouden hebben, stel ik voor dat zij contact opnemen met

Hoogachtend,

(signed)
Philip Lowe

¹¹ Beschikking van 28 november 2005 betreffende de toepassing van Artikel 86 (2) van het EEG-verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, PB L 312/67, 29.11.2005, p. 67.

¹² Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, PB C 297/4, 29.11.2005, p.4.

¹³ Zie, in dit opzicht, meer in het bijzonder artikel 1 van de beschikking, gelezen in het licht van overwegingen 8 en 9.