

Aan

De Minister van Economische Zaken
T.a.v. mevrouw M.J.A. van der Hoeven
Postbus 20101
2500 EC 's-Gravenhage

Datum

Uw kenmerk

Ons kenmerk

Bijlage(n)

15 SEP 2010

P_000056/2.R35

Onderwerp

Bestuurlijke reactie rapport evaluatie Raad van Bestuur NMa

Geachte mevrouw Van der Hoeven, *Bev. de Maria,*

Op verzoek van uw ministerie treft u hierbij aan de reactie van de Raad van Bestuur van de NMa op de conclusies en aanbevelingen in het rapport 'Evaluatie van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit'. Dit rapport is in uw opdracht door het onderzoeksbureau KWINK Groep in samenwerking met de Technische Universiteit Delft opgesteld en op 30 augustus 2010 uitgebracht.

Algemeen

Het beeld van de NMa dat door de onderzoekers in het rapport wordt geschetst wordt door de Raad herkend en de Raad kan zich vinden in de hoofdconclusies die zijn getrokken. De Raad ziet in dit rapport een bevestiging dat het beleid dat hij de afgelopen jaren heeft gevoerd effectief is geweest.

Samengevat geven de onderzoekers aan dat de NMa een lerende en innoverende organisatie is, die op vrijwel alle onderzochte punten positief naar voren komt. Met betrekking tot de doeltreffendheid van het functioneren wordt in het rapport vastgesteld dat de NMa, door het leveren van substantiële inspanningen, erin is geslaagd om markten beter te laten werken. Het beoogde effect van het optreden wordt dus daadwerkelijk gerealiseerd. De NMa heeft in de onderzochte periode voorts significante stappen gezet die hebben geleid tot een verbetering van de doelmatigheid. Ten slotte wordt onderstreept dat de NMa in staat is gebleken de voordelen van samenwerking met andere (toezichhoudende) organisaties, zowel nationaal als internationaal, steeds beter te benutten. Het algemene mededingingstoezicht en de sectorspecifieke regulering m.b.t. de energie- en vervoersmarkten, die aan de NMa zijn

opgedragen, hebben op evenwichtige en elkaar versterkende wijze aan deze resultaten bijgedragen.

De onderzoekers geven daarnaast ook enkele aandachtspunten mee die mogelijkheden bevatten tot verdere verbetering. De Raad beschouwt deze als een stimulans om door te gaan op de ingeslagen weg. Meer in het bijzonder merkt de Raad hierover het volgende op.

Transparantie en dialoog

In het rapport wordt aangegeven dat marktpartijen behoefte hebben aan nog meer duidelijkheid over wat wel en niet mag onder de Mededingingswet. De NMa is zich van het belang van optimale transparantie bewust en pleegt daarvoor vele inspanningen. Transparantie richting bedrijven en brancheverenigingen bewerkstelligt de NMa via richtsnoeren, informatiebrochures, visiedocumenten, consultaties en informele zienswijzen, met als doel in de behoefte aan guidance over de interpretatie van de wettelijke normen te voorzien. In de afgelopen jaren is daarbij gebleken dat de behoefte van de markt aan duidelijkheid groter is dan de NMa kan geven. Dit vloeit niet alleen voort uit de aard van de vaak specifieke en complexe vraagstukken, maar ook uit de hoeveelheid werk die het onderzoek dat nodig is om deze vraagstukken te beantwoorden met zich brengt.

Het opvoeren van het aantal informele zienswijzen dat door de onderzoekers wordt bepleit roept bij de Raad dan ook sterke aarzelingen op. Tenzij er extra menskracht en middelen aan de NMa ter beschikking worden gesteld, zal dit ten koste gaan van de reguliere taken. Het gevolg is dat er een uitholling zal plaatsvinden van de preventieve druk die de core-business (het opsporen, beëindigen, afstraffen van overtredingen en het reguleren van energie- en vervoersmarkten) nu eenmaal vergt. Overigens dient te worden benadrukt dat een informele zienswijze nooit een definitief oordeel kan inhouden en dus geen absolute zekerheid geeft. De Raad vreest dan ook dat resultaat van het opvoeren van het aantal informele zienswijzen is dat de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het functioneren van de NMa zal afnemen.

De Raad sluit niet uit dat het gewenste resultaat bereikt kan worden door een andere balans aan te brengen bij het geven van duidelijkheid over de uitleg en interpretatie van de wettelijke normen. Daarbij komt het accent nog meer te liggen bij sectoren die daar de meeste behoefte aan hebben, zoals de sectoren die in transitie zijn naar marktwerking. Een alternatief dat de Raad gaat onderzoeken, is het organiseren van zogenaamde ronde tafelbijeenkomsten met vertegenwoordigers van het bedrijfsleven om sectorspecifieke marktproblemen te bespreken in het licht van de wettelijke normen en reguleringskaders. Op deze wijze kan verder worden geïnvesteerd in de dialoog met de markt. Het zal ertoe kunnen bijdragen dat overtredingen worden voorkomen en dat de spontane naleving wordt vergroot.

Publieke belangen

De Raad voelt zich gesteund door de constatering in het rapport dat het thema van het Jaarverslag 2009 'Belangen wegen', zoals dat door de Raad is opgepakt, als een "leitmotiv" wordt gezien voor de komende jaren. Hoewel het in de eerste plaats een politieke aangelegenheid is om andere publieke belangen in wet, regelgeving en beleid te borgen, zal de NMa in haar besluiten en in toekomstige communicatie-uitingen aandacht besteden aan andere publieke belangen dan het belang van mededinging.

Marktkennis

De Raad neemt het aandachtspunt om blijvend aandacht te geven aan de ontwikkeling en onderhoud van marktkennis ter harte. Eén van de redenen voor de samenvoeging van de directies Concurrentietoezicht (CT) en Concentratiecontrole (CoCo) tot de Directie Mededinging en de Energiekamer en de Vervoerkamer tot de Directie Regulering Energie en Vervoer, was de ontwikkeling en onderhoud van marktkennis. Deze samenvoegingen hebben geleid tot sterkere borging van marktkennis en verbetering van de ontwikkelingsmogelijkheden voor de medewerkers.

Bovendien heeft de NMa door het opzetten van de NMa Academie een instrument voor haar medewerkers gecreëerd dat ertoe bijdraagt dat goede en ervaren NMa-medewerkers hun marktkennis verder kunnen vergroten. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat de medewerkers van de NMa "goed liggen" op de arbeidsmarkt. Het aantrekken van meer senior medewerkers is moeilijk en tijdrovend omdat andere organisaties die ook op dit deel van de arbeidsmarkt werven vaak betere arbeidsvoorwaarden bieden. Kennisontwikkeling zal dus een blijvend aandachtspunt blijven.

Wat de eventueel tekortschietende marktkennis van de NMa-medewerkers betreft, hecht de Raad er aan op te merken dat de jurisprudentie van zowel de Rechtbank Rotterdam als het College van Beroep voor het bedrijfsleven daarvoor geen enkele indicatie biedt.

Doorlooptijden

De Raad is het met de onderzoekers eens dat het belangrijk is om aandacht te blijven besteden aan de verkorting van de doorlooptijden. De gesuggereerde mogelijkheden voor verbeteringen (dedicated teams, nog planmatiger werken, verdere benutting van de mogelijkheden van digitalisering en automatisering en nog kritischer worden op de kansrijkheid van onderzoeken) hadden al ruime aandacht en zullen dit blijven hebben. Deze maatregelen hebben de afgelopen jaren bewezen gunstige effecten te hebben. Zo blijkt uit het rapport dat de doorlooptijden voor kartelzaken in 2009 significant korter waren dan in de periode 2005-2008 en dat de NMa op dit punt internationaal gezien thans bovengemiddeld goed presteert. Van alle zaken waarover de

rechter in beroep heeft beslist, zijn er - ondanks dat de rechter hierop bijzonder scherp is - slechts twee waarvan het oordeel is dat de NMa de "redelijke" termijn heeft overschreden.

Niet alleen intern wordt hard gewerkt om de doorlooptijden te verkorten, ook extern heeft de NMa haar zorgen over de doorlooptijden bij de betrokken gerechtelijke instanties aan de orde gesteld. De Raad heeft daarbij de overtuiging gekregen dat aandacht voor doorlooptijden bij de Rechtbank Rotterdam en het College van Beroep voor het bedrijfsleven thans actueel is.

Outcome-berekeningen

De onderzoekers merken op dat de gezaghebbendheid van de outcome-berekeningen, die jaarlijks door de NMa zelf worden gemaakt, verder kan worden vergroot. Dit aandachtspunt acht de Raad nuttig. De NMa gaat daarom onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om deze berekeningen extern te laten valideren.

Samenwerking

De Raad is het eens met de onderzoekers dat een verdere benutting van de mogelijkheden die samenwerking met andere (toezichthoudende) instanties biedt, zinvol is. Inderdaad kan nog meer worden bereikt als de samenwerking op strategische onderwerpen en op zaakniveau wordt geïntensiveerd.

Het beter benutten van mogelijkheden tot informatie-uitwisseling heeft de aandacht en dat zal zo blijven. Hoewel de onderzoekers aangeven dat de grenzen die de NMa ondervindt, op grond van de artikelen 90 en 91 van de Mededingingswet, bij het geven van informatie aan de collega-toezichthouders bij hen begrip ontmoeten, belemmert dit een efficiënt toezicht wel degelijk. Meerdere malen heeft de Raad moeten constateren dat uit eigen onderzoek verkregen informatie uiterst relevant zou kunnen zijn voor het OM, maar dat genoemde wettelijke bepalingen het overdragen van deze informatie onmogelijk maakte. Dergelijke informatie mag immers alleen worden verstrekt aan andere instanties die zelf mededingingsrechtelijke onderzoeken verrichten.

Slotopmerkingen

De kosten-baten-afwegingen blijven een belangrijk (terugkerend) criterium vormen bij het oppakken van de aandachtspunten. De NMa is bij de uitwerking genoodzaakt rekening te houden met de personele formatie die de komende jaren nog verder af zal nemen. De taakstelling die in 2011 gerealiseerd moet zijn en de nog te verwachten nieuwe bezuinigingsronde, zullen tot gevolg hebben dat de NMa in haar taken moet gaan snijden. Gegeven het feit dat een belangrijk deel van de taken en producten van de NMa opgelegd is op grond van nationale en Europese wetgeving, is de enige mogelijkheid het snijden in de "vrije ruimte", zoals het opsporen en beëindigen van kartels en delen van het toezicht op de energienetten. De Raad maakt zich daarover grote zorgen omdat dit, in een tijd dat intensivering en kwalitatieve aanscherping van het toezicht hoog op de

agenda staan, afbreuk zal doen aan de effectiviteit van het toezicht. De besparingen die worden beoogd zullen hoogstwaarschijnlijk niet opwegen tegen het verlies aan outcome dat het snijden in toezichtactiviteiten tot gevolg heeft. Bij dit alles speelt mee dat in de rechtspraak een tendens aan het ontstaan is waardoor de NMa gedwongen wordt nog meer tijd en aandacht te besteden aan de feitelijke onderbouwing van haar besluiten. Deze jurisprudentie staat haaks op het verder inperken van de toezichtsinspanningen.

Ten slotte blijft de internationale participatie van de NMa een belangrijke pijler, zowel van het algemene mededingingstoezicht als van de regulering van de energie- en vervoersmarkten. Hier moet veel aandacht aan worden gegeven, onder andere omdat de verdragsverplichtingen er op gericht zijn om convergentie van uitleg en praxis in de toezichtpraktijk te bewerkstelligen. Dit klemt te meer omdat het Europese recht "directe werking" heeft. Vooral op energiegebied is het economische en strategische belang van de internationale participatie voor Nederland bijzonder groot.

Hoogachtend,

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze:



P. Kalbfleisch
Voorzitter Raad van Bestuur