

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 656

Vragen van het lid **Wiegman-van Meppelen Scheppink** (ChristenUnie) aan de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie over *de vrijstelling van Europese aanbestedingen voor Britse elektriciteitsproducenten* (ingezonden 15 oktober 2010).

Antwoord van minister **Verhagen** (Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) (ontvangen 1 december 2010).

#### Vraag 1

Is het waar dat enkele Europese lidstaten vrijstelling verlenen op Europese aanbestedingen op het gebied van offshore windparken en dat de onderhandse procedure wordt gevolgd?

#### Antwoord 1

De Europese Commissie heeft op basis van artikel 30 van Richtlijn 2004/17/EG de bevoegdheid vrijstellingen te verlenen van de aanbestedingsplicht. De Europese Commissie heeft deze bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van de aanbestedingsplicht inderdaad al aan enkele lidstaten verleend, waaronder aan het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Finland.

#### Vraag 2

Wat is de aanleiding en het doel van richtlijn 2004/17/EU? Wat was de positie van de Nederlandse regering ten opzichte van deze richtlijn bij de behandeling?

#### Antwoord 2

Aanleiding voor Richtlijn 2004/17/EG was een vereenvoudiging en modernisering van de reeds bestaande aanbestedingsrichtlijnen voor de zogenoemde speciale sectoren. De Nederlandse regering heeft destijds het streven naar verduidelijking, modernisering, vereenvoudiging en flexibilisering van de toen bestaande regels gesteund.

#### Vraag 3

In hoeverre zorgt de vrijstelling voor bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Finland voor protectionisme van de (lokale) markt en wat zijn de stappen die een land (of bedrijf) kan ondernemen indien deze door de toepassing van de vrijstelling door een ander land (of bedrijf) wordt benadeeld?

#### Antwoord 3

De reden waarom bedrijven in de speciale sectoren worden onderworpen aan een aanbestedingsplicht, is het gebrek aan concurrentie in de betreffende sectoren. In de meeste landen waren de energiebedrijven in handen van de overheid en was er vaak sprake van een monopoliepositie. In richtlijn 2004/17/EG staat dat «indien de activiteit in de lidstaat rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden tot welke de toegang niet is beperkt» een vrijstelling van de aanbestedingsplicht kan worden gevraagd. De Europese Commissie heeft geoordeeld dat onder andere in het Verenigd Koninkrijk, Zweden en Finland, voldoende concurrentie is en de toegang tot de markt niet is beperkt. Derhalve is er geen reden aan te nemen dat er sprake zal zijn van protectionisme. Een ondernemer die zich desondanks benadeeld voelt, kan een klacht indienen bij de Europese Commissie.

#### Vraag 4

Op welke wijze wordt een aanvraag voor ontheffing bij de Europese Commissie getoetst? Worden ook marktpartijen geconsulteerd? Indien ontheffing wordt verleend, op welke wijze is dan nog voor (buitenlandse) marktpartijen inzicht te houden op mogelijk werk en daarmee mogelijk gepaard gaande noodzakelijke investeringen?

#### Antwoord 4

In artikel 30 van Richtlijn 2004/17/EG is bepaald dat die richtlijn niet van toepassing is «indien de activiteit in de lidstaat waar zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden tot welke de toegang niet is beperkt». Dit houdt in dat aan twee criteria moet worden voldaan, a) rechtstreekse mededinging en b) een open markt. Bij de beoordeling van de rechtstreekse mededinging zijn de criteria uit het mededingingsrecht van toepassing. Genoemd worden: de kenmerken van de betreffende goederen of diensten, het voorhanden zijn van alternatieve goederen of diensten, de prijzen en de werkelijke of potentiële aanwezigheid van meerdere leveranciers van de goederen of diensten. Het vereiste van een open markt is vervuld indien de lidstaat de desbetreffende communautaire wetgeving tot openstelling van een bepaalde (deel)sector ten uitvoer heeft gelegd en toepast. In beginsel raadpleegt de Europese Commissie hier geen marktpartijen bij. Wel kan gevraagd worden om een standpunt van een onafhankelijke nationale instantie die bevoegd is voor de betrokken activiteit. Indien vrijstelling is verleend, is er in beginsel geen rol meer voor de overheid. Marktpartijen kunnen op de hoogte raken van mogelijk werk bij deze bedrijven door acquisitie, op dezelfde wijze als zij dat doen bij andere bedrijven.

#### Vraag 5

Indien ontheffing is verleend, hoe wordt bij onderhandse aanbestedingen gecontroleerd dat de mededingingswet niet wordt overschreden? Mag van partijen, welke afhankelijk zijn van te realiseren omzet op deze onderhandse aanbestedingen, redelijkerwijs worden verwacht dat deze ageren indien mogelijk sprake is van overtreding van de mededingingswet?

#### Antwoord 5

Met het verlenen van een ontheffing vervalt de verplichting van de vragende partij om diens vraag openbaar aan te besteden. Dat betekent dat de partij in kwestie dan vrij is te bepalen wie zij wenst te contracteren. De Mededingingswet kan in de geschetste situatie op twee manieren in beeld komen. Wanneer de vragende partij een economische machtspositie inneemt, is zij in haar marktgedrag aan beperkingen onderworpen. Zo mag zij leveranciers of consumenten niet uitbuiten. Wanneer de Nederlandse Mededingingsautoriteit aanwijzingen heeft van misbruik van een economische machtspositie, kan zij hiertegen optreden. De Mededingingswet kan daarnaast in beeld komen als de partijen, die een product of dienst aanbieden, met elkaar afspraken maken over de prijs of opdrachten onderling verdelen. Er is dan sprake van een beperking van de mededinging aan de aanbodkant. Ook dan kan de Nederlandse Mededingingsautoriteit optreden. Partijen die van mening zijn dat de Mededingingswet wordt overtreden, kunnen dit melden aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Als de Nederlandse Mededingingsautoriteit aanwijzingen heeft dat de wet wordt

overtreden, kan zij een onderzoek instellen en, bij vaststelling van een overtreding, boetes opleggen. Niet alleen de Nederlandse Mededingingsautoriteit kan bijdragen aan het handhaven van de Mededingingswet. Partijen die menen schade te lijden door ongeoorloofde afspraken of misbruik van een economische machtspositie, kunnen een zaak aanhangig maken bij de civiele rechter.

#### Vraag 6

In hoeverre is er een uitzondering voor Nederland en de energieopwekking in Nederland, conform de mogelijkheden die artikel 30 van de richtlijn 2004/17/EU biedt?

#### Antwoord 6

Op basis van artikel 30 van de richtlijn 2004/17/EG kan een ontheffing bij de Europese Commissie worden aangevraagd. Dergelijke ontheffingen kunnen door het betrokken bedrijf zelf worden aangevraagd. Daarnaast kan de Staat een ontheffing aanvragen voor de gehele sector. In Nederland heeft de Nederlandse Aardoliemaatschappij op 8 juli 2009 een vrijstelling aangevraagd en gekregen voor de exploratie naar en exploitatie van aardolie en aardgas. Daarnaast wordt er op dit moment door mij in samenwerking met Energie-Ned gewerkt aan een aanvraag voor vrijstelling voor de productie en levering van gas en elektriciteit voor de gehele sector. De Nederlandse Mededingingsautoriteit levert in dit proces feitelijke informatie over de werking van de markt. Ik verwacht deze aanvraag op korte termijn bij de Europese Commissie in te dienen.

#### Vraag 7

Bent u van mening dat de uitzondering oneigenlijk gebruik in de hand werkt? Zo nee, waarom niet?

#### Antwoord 7

Een verzoek om vrijstelling wordt door de Europese Commissie alleen toegekend als de betreffende markt voldoende geliberaliseerd is. De achtergrond van deze uitzondering is dat zodra de sector geliberaliseerd is en de concurrentie toeneemt, de reden voor een aanbestedingsplicht verdwijnt. Ik vind dan ook niet dat deze uitzondering oneigenlijk gebruik in de hand werkt.

#### Vraag 8

Ligt er een Nederlands verzoek tot vrijstelling van richtlijn 2004/17/EU bij de Europese Commissie? Wat zijn de implicaties van een dergelijk verzoek? Welke andere landen hebben soortgelijke verzoeken ingediend? Wat zijn daarvan de consequenties voor Nederland en voor Nederlandse bedrijven?

#### Antwoord 8

Zoals ik in het antwoord op vraag 6 heb aangegeven, verwacht ik binnenkort een verzoek bij de Europese Commissie in te dienen om vrijstelling voor de productie en levering van energie en elektriciteit. Als dit verzoek wordt toegekend door de Europese Commissie, zullen opdrachten voor deze activiteiten niet langer aanbestedingsplichtig zijn. Er zijn diverse andere lidstaten die al een vrijstelling van de Europese Commissie hebben aangevraagd en gekregen. De markten voor elektriciteitsproductie zijn inmiddels vrijgesteld in Groot-Brittannië, Oostenrijk, Zweden, Finland en Noord-Italië en de markten voor de elektriciteitslevering in Groot-Brittannië, Zweden en Finland. De enige gasleveringsmarkt die tot nu toe is vrijgesteld, is de markt voor gaslevering in Groot-Brittannië. De consequentie hiervan is dat bedrijven in deze lidstaten bij het aanbesteden van opdrachten niet langer de voorschriften uit de richtlijn hoeven te volgen.