seo economisch onderzoek
amsterdam economics

Notitie

consultatie wet Markt en Overheid

datum	25 oktober 2017
aan	Ministerie van Economische Zaken
van	SEO Economisch Onderzoek
auteurs	

Deze notitie schrijven wij in het kader van de internetconsultatie 'Wetsvoorstel wijziging markt en overheid, concentratietoezicht en privaatrechtelijke handhaving'. Onze reactie heeft alleen betrekking op het voorstel tot wijziging van de wet markt en overheid. Hetgeen in deze notitie is beschreven is de mening van de auteurs van deze notitie en is geen standpunt van SEO Economisch Onderzoek. De auteurs hopen hiermee een bijdrage te leveren aan de discussie over verbetering van de wet markt en overheid.

Wij zijn van mening dat de wet markt en overheid meer in lijn met de Europese staatssteunregels – in het bijzonder de regels voor Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB's) - zou moeten worden gebracht.

De Europese staatssteunregels staan overheden toe om economische activiteiten te ondernemen[1], zolang er geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun ((i) selectief, (ii) met overheidsmiddelen bekostigd, (iii) (potentieel) concurrentieverstorend, (iv) beïnvloedt het interstatelijk handelsverkeer). Omdat kleine, lokale activiteiten aangeboden door overheden niet voldoen aan criterium iv (beïnvloeding interstatelijk handelsverkeer), vallen deze niet onder de Europese staatssteunregels. Daar zijn nationale regels voor nodig.

De wet markt en overheid wijkt op een fundamenteel af van de Europese staatssteunregels: staatssteun aan DAEB's mag onder het staatssteunrecht niet leiden tot een verstoring van concurrentie. Overheden kunnen onder de wet markt en overheid economische activiteiten met een algemeen belang aanbieden tegen een prijs onder de (integrale) kostprijs en zo wél de concurrentie verstoren.

In de wet markt en overheid zou net als in het staatssteunrecht onderscheid gemaakt kunnen worden tussen:

1. Pure economische activiteiten
2. Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB's)
3. Niet-economische Diensten van Algemeen Belang (DAB's/NDAB's)

[1] Een overheid kan steun verlenen aan een onderneming, maar kan ook zelf economische activiteiten ondernemen. De overheid is voor die activiteiten dan een onderneming in het kader van het mededingingsrecht en het staatssteunrecht. Er kan dus sprake zijn van staatssteun wanneer een overheid zelf economische activiteiten onderneemt.

Ad. 1) Voor pure economische activiteiten zou dan moeten gelden: overheden mogen deze wel aanbieden, maar er mag geen staatssteun worden verleend. Met andere woorden, de overheid mag de concurrentie niet verstoren met deze activiteiten. Praktisch komt dit (vrijwel) overeen met de huidige verplichting om integrale kosten door te rekenen.

Ad. 2) Aan DAEB's mag een overheid wel steun verlenen, maar de concurrentie mag niet worden verstoord, ook niet op aanverwante markten. Net als bij de Europese staatssteunregels zou hiertoe de bekostiging van DAEB's aanbesteed moeten worden en als niet wordt aanbesteed moet de bekostiging worden gebaseerd op marktconforme kosten (Altmark 4). Overheden zouden zelf ook mee moeten kunnen dingen in aanbestedingen.

Ad. 3) DAB's zijn geen economische activiteiten, worden niet door de markt aangeboden, waardoor er ook geen sprake kan zijn van verstoring van concurrentie. Overheden mogen deze activiteiten dus (vrijelijk) bekostigen, zolang de concurrentie niet wordt verstoord op andere markten.

Een 'nee, tenzij'-principe (verbieden van economische activiteiten door overheden) gaat ons inziens te ver. De keuze om (economische) activiteiten wel of niet aan te bieden behoort ons inzien tot het primaat van de politiek. De Europese staatssteunregels verbieden dit ook niet, zolang er maar voldoende waarborgen zijn dat overheden met het aanbieden van DAEB's de concurrentie niet verstoren. De Europese staatssteunregels (en de jurisprudentie) geven overheden (lidstaten) een grote mate van vrijheid om te bepalen of er sprake is van een algemeen belang. De Europese Commissie toetst slechts op 'manifest errors' hierbij. Is er bij zo'n dienst met een algemeen belang ook sprake van een economische activiteit, dan gelden strikte regels ter voorkoming van verstoring van concurrentie. In de wet markt en overheid zijn die waarborgen er niet; in de Europese staatssteunregels wel.

Cruciaal zijn ons inziens definities: wanneer is er sprake van een economische activiteit? En wanneer van een economische activiteit met een algemeen belang (DAEB)? En wanneer van een niet-economische activiteit (DAB)? Ook hier kunnen EU-regels en jurisprudentie gevolgd worden, hoewel deze geen heldere definities geven. Ons inziens zou een nieuwe wet markt en overheid hier verder mogen gaan dan de Europese staatssteunregels. Overwogen kan wordt om kenmerken van economische activiteiten te omschrijven, zoals:

- Aanbieders van de activiteit lopen risico over investeringen die gemoeid zijn met het aanbieden van de activiteit,
- De prijs op de markt voor de activiteit bepaald wordt door de interactie van vraag en aanbod
- Afnemers betalen direct voor de activiteit, etc.

Voorbeelden voor omschrijvingen van kenmerken van een DAEB en een DAB zouden bijvoorbeeld kunnen zijn:

- DAEB: Aanvullend aan de kenmerken van een economische activiteit is er sprake is van marktfalen waardoor de productie / consumptie maatschappelijk suboptimaal is.
- DAB: de activiteit in het geheel niet door de markt kan worden aangeboden.