

## **MEMORIE VAN TOELICHTING**

### **Algemeen**

#### **1. Inleiding**

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt (PbEU 2019, L 11) (hierna: de richtlijn).

De richtlijn verplicht de lidstaten van de Europese Unie ertoe in nationale wetgeving te borgen dat de nationale mededingingsautoriteit onafhankelijk is, middelen heeft om haar taken uit te voeren, en de noodzakelijke bevoegdheden heeft voor de handhaving van het mededingingsrecht (waar hierna wordt gesproken over het mededingingsrecht wordt bedoeld op het kartelverbod en het verbod op misbruik van economische machtsposities). Bovendien bevat de richtlijn bepalingen die de mogelijkheden voor mededingingsautoriteiten om samen te werken, versterken. In de richtlijn is ook bepaald hoe clementieregelingen van de lidstaten moeten luiden. Met de richtlijn wordt beoogd een doeltreffendere handhaving van het mededingingsrecht en daarmee een goede werking van de interne markt, te verzekeren. De richtlijn bevat voornamelijk minimumeisen. Uiterlijk op 4 februari 2021 moet de richtlijn zijn omgezet in nationaal recht.

Teneinde de richtlijn te implementeren worden met dit wetsvoorstel de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en de Mededingingswet gewijzigd. Diverse bepalingen uit de richtlijn behoeven geen aanvullende implementatie omdat deze reeds worden gedekt door bestaande bepalingen in voornoemde wetten, de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en de Algemene wet bestuursrecht. Hierna wordt eerst een algemene toelichting op de systematiek van het mededingingsrecht gegeven (paragraaf 2). Vervolgens wordt ingegaan op de inhoud en het doel van de richtlijn (paragraaf 3). Tot slot wordt nader ingegaan op de wijze van implementatie van de richtlijn, door middel van bestaande regelgeving en door middel van de met dit wetsvoorstel door te voeren wijzigingen (paragraaf 4). Ten algemene geldt dat de wijzigingen die ter implementatie van de richtlijn worden doorgevoerd, beperkt zijn. De wijzigingen zijn grotendeels technisch van aard of geven nadere invulling aan bestaande bepalingen.

#### **2. Context binnen het mededingingsrecht**

##### *2.1. Europees mededingingsrecht*

De kern van het Europees mededingingsrecht wordt gevormd door de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Doel van deze bepalingen is het borgen van een effectieve en eerlijke concurrentie en daarmee een goede werking van de interne markt.

Artikel 101 VWEU betreft het kartelverbod. Op grond van dit artikel zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, verboden. Artikel 102 VWEU bevat het verbod op misbruik van economische machtspositie. Dit artikel verbiedt één of meer ondernemingen misbruik te maken van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed.

De Europese Commissie is belast met de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU. Daarnaast zijn ook de mededingingsautoriteiten van de lidstaten in individuele gevallen bevoegd om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen. Tot slot zijn ook nationale rechterlijke instanties bevoegd de voornoemde artikelen toe te passen. Een en ander volgt uit de artikelen 4 tot en met 6 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003, L 1) (hierna:

Verordening (EG) nr. 1/2003). Deze verordening kent bovendien aan de Europese Commissie diverse bevoegdheden toe waarover zij dient te beschikken in het kader van de handhaving van het Europese mededingingsrecht. Opgemerkt wordt nog dat de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) is aangemerkt als de mededingingsautoriteit voor Nederland (zie artikel 88 Mededingingswet).

## *2.2. Nationaal mededingingsrecht*

Lidstaten mogen, in aanvulling op het Europese mededingingsrecht, ook nationaal mededingingsrecht hebben. Dit is bijvoorbeeld relevant omdat de artikelen 101 en 102 VWEU enkel van toepassing zijn indien er sprake is van een situatie waarin de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed. Gedragingen die de mededinging verstoren, zonder dat de handel tussen de lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, zijn op grond van het Europees mededingingsrecht dus niet verboden. Dergelijke gedragingen zijn wél onwenselijk. Nederland heeft hierom in aanvulling op de Europese regelgeving ook een nationale Mededingingswet. De ACM houdt toezicht op de Mededingingswet en op de artikelen 101 en 102 VWEU.

De verhouding tussen het Europees mededingingsrecht en het nationale mededingingsrecht is nader geregeld in artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1/2003. In dit artikel zijn twee belangrijke basisprincipes verankerd. Ten eerste moeten nationale mededingingsautoriteiten, wanneer zij het nationale mededingingsrecht toepassen op een gedraging waarbij ook de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed, ook het Europese mededingingsrecht toepassen. In dat geval worden het nationale mededingingsrecht en het Europese mededingingsrecht tegelijk (parallel) toegepast. Het tweede basisprincipe houdt in dat de toepassing van het nationale mededingingsrecht niet mag leiden tot het verbieden van gedragingen die de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, maar die op grond van het VWEU niet verboden zijn. In situaties waarin het Europese mededingingsrecht van toepassing is, mag het nationale mededingingsrecht dus niet strenger zijn dan het Europese mededingingsrecht.

Mede vanwege deze basisprincipes wordt in de Mededingingswet het uitgangspunt gehanteerd dat het nationale mededingingsrecht georiënteerd is op en zoveel mogelijk aansluit bij het Europese mededingingsrecht (Kamerstukken II, 1995/96, 24707, nr. 3, p. 10 en Kamerstukken II, 2004/05, 30071, nr. 3, p. 3). Deze harmonisatie van het nationale en Europese mededingingsrecht draagt bovendien bij aan een uniforme uitvoeringspraktijk, hetgeen van belang is omdat in Nederland actieve ondernemingen moeten voldoen aan zowel het Europese als het nationale mededingingsrecht. Het zou niet wenselijk zijn wanneer zij, afhankelijk van de gevolgen van een gedraging (wel of geen mogelijke invloed op de handel tussen de lidstaten) onder inhoudelijk verschillende regels zouden vallen. Dit uitgangspunt heeft er toe geleid dat in de Mededingingswet zoveel mogelijk de formulering van de artikelen 101 en 102 VWEU is overgenomen in het nationale kartelverbod (artikel 6 van de Mededingingswet) en het verbod op misbruik van een economische machtspositie (artikel 24 van de Mededingingswet). Hiermee wordt voorts bewerkstelligd dat de toepassing van de Mededingingswet in belangrijke mate wordt beïnvloed door de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie, de richtsnoeren die door de Europese Commissie zijn opgesteld en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dit uitgangspunt is ook leidend geweest bij de implementatie van de onderhavige richtlijn (zie ook paragraaf 4.1).

## **3. Richtlijn toekenning bevoegdheden aan nationale mededingingsautoriteiten**

### *3.1. Aanleiding en doel*

Een goede en doelmatige toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU is essentieel voor de borging van de mededinging op de interne markt en daarmee voor open en eerlijk concurrerende markten waarbij consumenten worden beschermd tegen kunstmatig hooggehouden prijzen en innovatie wordt gestimuleerd.

In Nederland heeft de Autoriteit Consument en Markt ruim voldoende mogelijkheden en bevoegdheden om 101 en 102 VWEU goed en doelmatig toe te passen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de evaluatie van de ACM uit 2015 (Kamerstukken II, 2015/16, 25268, nr. 132).

Het Europees parlement en de Europese Raad constateren evenwel dat het vele nationale mededingingsautoriteiten ontbreekt aan de noodzakelijke waarborgen voor hun onafhankelijkheid, alsmede bevoegdheden om het mededingingsrecht doeltreffend te kunnen handhaven (zie overweging 5 bij de richtlijn). Zo beschikken sommige nationale mededingingsautoriteiten niet over de noodzakelijke bevoegdheden om bewijs te vergaren of om ondernemingen geldboetes op te leggen. Ook zijn er nationale mededingingsautoriteiten die niet beschikken over voldoende personele of financiële middelen of operationele onafhankelijkheid. Gevolg hiervan is dat het mededingingsrecht in die lidstaten niet doeltreffend kan worden gehandhaafd. Bovendien leidt dit tot een situatie waarin procedures tegen ondernemingen die het mededingingsrecht overtreden, afhankelijk van de lidstaat waar die overtreding plaatsvindt, tot zeer verschillende resultaten kunnen leiden.

Het ontbreken van voldoende handhavingsmogelijkheden in verschillende lidstaten heeft tot gevolg dat er belemmeringen voor markttoetreding ontstaan en er niet per definitie sprake is van eerlijk concurrerende markten waar ondernemingen op basis van hun verdiensten concurreren (zie overweging 6 bij de richtlijn). Dit uit zich op verschillende manieren. Zo kunnen goedwillende ondernemingen niet concurreren wanneer er vrijhavens voor concurrentieverstorende praktijken bestaan. Dit kan het geval zijn in lidstaten waar nationale mededingingsautoriteiten niet in staat zijn om bewijs te vergaren van concurrentieverstorende praktijken, of ondernemingen, bijvoorbeeld door herstructurering van hun activiteiten, kunnen ontsnappen aan de aansprakelijkheid voor geldboetes. Ondernemingen worden daarmee ontmoedigd om dergelijke markten te betreden. Ook missen consumenten in lidstaten waar minder effectieve handhaving plaatsvindt, de voordelen van doeltreffende handhaving van de mededingingsregels. Daarnaast is de samenwerking tussen mededingingsautoriteiten in het European Competition Network minder effectief als autoriteiten uit verschillende lidstaten niet over dezelfde bevoegdheden of middelen beschikken (zie overweging 7 bij de richtlijn). Onderdeel van deze samenwerking is namelijk dat mededingingsautoriteiten voor elkaars rekening onderzoeksmaatregelen kunnen uitvoeren teneinde een overtreding vast te stellen. Voor het functioneren van dit systeem is het van belang dat mededingingsautoriteiten in de verschillende lidstaten over voldoende onderzoeksbevoegdheden beschikken om een overtreding vast te stellen.

Het Europees parlement en de Europese Raad hebben naar aanleiding hiervan besloten door de richtlijn toekenning bevoegdheden aan nationale mededingingsautoriteiten nadere regels te stellen die de onafhankelijkheid van de nationale mededingingsautoriteiten verzekeren en tevens zeker stellen dat zij beschikken over de middelen en bevoegdheden voor de handhaving en de oplegging van boetes die nodig zijn om de artikelen 101 en 102 VWEU doeltreffend toe te passen.

### *3.2. Inhoud*

De richtlijn bevat verschillende bepalingen over de inrichting van de nationale mededingingsautoriteiten en de bevoegdheden waarover zij dienen te beschikken. Het is aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat deze bepalingen in het nationale recht verankerd worden. Hierna wordt ingegaan op de belangrijkste onderdelen van de richtlijn.

Ten eerste bevat de richtlijn enkele bepalingen met betrekking tot de onafhankelijkheid van de nationale mededingingsautoriteiten en de middelen waarover zij dienen te beschikken (artikelen 4 en 5). Nationale mededingingsautoriteiten moeten hun taken onafhankelijk kunnen uitvoeren, zonder politieke of andere externe inmenging. Daarnaast moeten lidstaten voorzien in voldoende gekwalificeerd personeel en voldoende financiële, technische en technologische middelen voor de mededingingsautoriteiten.

De richtlijn bevat daarnaast een aantal bepalingen waarin bevoegdheden zijn opgenomen die de nationale mededingingsautoriteiten ten minste tot hun beschikking moeten hebben (artikelen 6 tot en met 12). Dit betreft onder meer een aantal onderzoeksbevoegdheden. Daarnaast moeten de nationale mededingingsautoriteiten in staat zijn om inbreuken op het mededingingsrecht vast te stellen en de beëindiging daarvan te gelasten. Zij moeten daartoe corrigerende structurele en gedragsmaatregelen kunnen opleggen. Daarnaast moeten de mededingingsautoriteiten in staat worden gesteld om voorlopige maatregelen op te leggen in geval onherstelbare schade van een

vermoedelijke inbreuk dreigt. Tot slot moeten toezeggingen van ondernemingen in het kader van een handhavingprocedure bindend verklaard kunnen worden.

Ook ten aanzien van de bevoegdheid tot het opleggen van geldboetes en dwangsommen bevat de richtlijn enkele bepalingen (artikelen 13 tot en met 16). Die bepalingen zien zowel op de situaties waarin geldboetes of dwangsommen moeten kunnen worden opgelegd, als op (de vaststelling van) de hoogte daarvan.

Vervolgens bevat de richtlijn een regeling voor clementie (artikelen 17 tot en met 23). Clementie ziet op het verlenen van immunititeit tegen een geldboete of een boetereductie aan een deelnemer van een kartel die zijn deelname daaraan (onafhankelijk van de andere deelnemers aan dat kartel) toegeeft en door middel van het verschaffen van informatie meewerkt aan een onderzoek van de mededingingsautoriteit naar het vermeende kartel.

De richtlijn regelt ook hoe nationale mededingingsautoriteiten (aan elkaar) wederzijdse bijstand moeten kunnen verlenen (artikelen 24 tot en met 28). Nationale mededingingsautoriteiten moeten bepaalde bevoegdheden namens en voor rekening van andere mededingingsautoriteiten kunnen uitoefenen. Novum is dat nationale mededingingsautoriteiten op verzoek van een andere nationale mededingingsautoriteit een door die autoriteit opgelegde geldboete of dwangsom moeten kunnen innen.

Tot slot bevat de richtlijn enkele restbepalingen, onder meer over verjaring, de rol van nationale mededingingsautoriteiten bij nationale rechterlijke instanties, toegang tot dossiers, het gebruik van informatie en het European Competition Network. De richtlijn voorziet eveneens in een evaluatiebepaling. Uiterlijk op 12 december 2024 zal de Europese Commissie een verslag over de omzetting en tenuitvoerlegging bij het Europees Parlement en de Raad indienen. Indien nodig kan de Europese Commissie bovendien een evaluatie van de richtlijn verrichten.

De richtlijn geldt zowel voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU door de nationale mededingingsautoriteiten, als voor de situatie dat zij het nationale mededingingsrecht parallel aan deze artikelen toepassen (artikelen 1, tweede lid en 2, tweede lid). In veel gevallen passen de nationale mededingingsautoriteiten het nationale mededingingsrecht en het Unierecht namelijk parallel toe. Het wordt wenselijk gevonden dat de nationale mededingingsautoriteiten in dat geval beschikken over dezelfde bevoegdheden voor de handhaving en de oplegging van geldboetes en dat op hen dezelfde regels ter borging van hun onafhankelijkheid van toepassing zijn (zie overwegingen 3 tot en met 5 bij de richtlijn). Het is, met andere woorden, onwenselijk dat nationale mededingingsautoriteiten onder een verschillend regime vallen al naar gelang zij het nationale of het Europese mededingingsrecht, al dan niet parallel, toepassen. In afwijking van dit uitgangspunt zijn de bepalingen ten aanzien van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking (artikel 31, derde en vierde lid) ook van toepassing in geval het nationale mededingingsrecht zelfstandig wordt toegepast.

De richtlijn betreft grotendeels minimumharmonisatie. In bepaalde gevallen beoogt de richtlijn echter volledig te harmoniseren. Een en ander komt ook aan de orde in de implementatietabel die bij deze memorie van toelichting is gevoegd.

## **4. Implementatie**

### *4.1. Wijze van implementatie*

De richtlijn is van toepassing op de situatie waarin nationale mededingingsautoriteiten de artikelen 101 of 102 VWEU zelfstandig toepassen en de situatie waarin deze autoriteiten de artikelen 101 en 102 VWEU en het nationale mededingingsrecht parallel toepassen. Zoals in paragraaf 2.2 toegelicht is één van de uitgangspunten van de Mededingingswet dat het nationale mededingingsrecht nauw aansluit bij het Europese mededingingsrecht. Dit om te voorkomen dat er verschil ontstaat in de uitvoeringspraktijk al naar gelang het Europese of het nationale mededingingsrecht wordt toegepast. Dit uitgangspunt is ook leidend geweest bij de implementatie van de richtlijn. Dit betekent dat de bepalingen uit de richtlijn, zoals geïmplementeerd in nationale wetgeving, zowel van toepassing zijn wanneer de ACM het Europese mededingingsrecht toepast als wanneer zij het

nationale mededingingsrecht toepast, waarbij het niet van belang is of het gaat om parallelle of zelfstandige toepassing. Enige uitzondering op dit uitgangspunt zijn de bepalingen inzake de wederzijdse bijstand die nationale mededingingsautoriteiten elkaar moeten kunnen verlenen. Het wordt hier wenselijk gevonden aan te sluiten bij de richtlijn en niet te voorzien in een mogelijkheid tot het verlenen van bijstand door de ACM in het geval dat een mededingingsautoriteit van een andere lidstaat het nationale mededingingsrecht van die lidstaat zelfstandig toepast. In dergelijke interne situaties is immers geen sprake van een interstatelijk effect, waardoor bijstand van of aan andere mededingingsautoriteiten niet nodig wordt geacht.

Bij de implementatie van de richtlijn is uitgegaan van de bestaande nationale regelgeving. Een groot aantal bepalingen uit de richtlijn behoeft geen implementatie omdat hierin door middel van bestaande regelgeving (Algemene wet bestuursrecht, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en Mededingingswet) is voorzien (zie ook paragraaf 4.3). Ten aanzien van de bepalingen die nog wel omzetting behoeven, is ervoor gekozen deze zo veel mogelijk te integreren in de bestaande regelgeving.

#### *4.2. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel*

De Nederlandse regelgeving hoeft naar aanleiding van de richtlijn slechts beperkt te worden aangepast. Het betreft een beperkte aanpassing van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en de Mededingingswet.

De meest omvangrijke wijzigingen betreffen de bepalingen die betrekking hebben op het verlenen van (wederzijdse) bijstand door de nationale mededingingsautoriteiten. Alhoewel de ACM op grond van Verordening (EG) nr. 1/2003 al bekend is met het verlenen van bijstand aan de Europese Commissie en nationale mededingingsautoriteiten, wordt dit instrument middels deze richtlijn uitgebreid voor zover het de verlening van bijstand aan andere nationale mededingingsautoriteiten betreft. Zo wordt de ACM met de nieuwe regelgeving bevoegd om namens een mededingingsautoriteit uit een andere lidstaat (als aan een aantal voorwaarden is voldaan) besluiten tot oplegging van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom ten uitvoer te leggen.

Relevant is verder dat het instrument van de voorlopige maatregel in de Mededingingswet wordt verankerd. Nationale mededingingsautoriteiten moeten, indien een onderzoek op een inbreuk op het mededingingsrecht wijst en de mededinging op ernstige en onherstelbare wijze kan worden geschaad, een voorlopige maatregel kunnen opleggen. In het wetsvoorstel wordt geregeld dat de ACM hiervoor gebruik kan maken van de zelfstandige last. In het geval deze last niet wordt nageleefd, kan de ACM een last onder dwangsom of bestuurlijke boete opleggen.

Op onderdelen worden ook de bevoegdheden van de ACM in het kader van het mededingingstoezicht en de boeteoplegging aangepast en in overeenstemming met de richtlijn gebracht. Zo wordt bepaald dat de ACM een rechterlijke machtiging nodig heeft om privé-vervoermiddelen, gebouwen of -terreinen te inspecteren. Tot op heden was een dergelijke machtiging slechts vereist voor het betreden of doorzoeken van een woning.

Tot slot wordt het vernietigingsrecht van de minister ten aanzien van besluiten van de ACM verder beperkt. Deze wijzigingen worden doorgevoerd in verband met de onafhankelijkheidseisen die de richtlijn stelt aan mededingingsautoriteiten. Met deze wijziging wordt het vernietigingsrecht ten aanzien van besluiten op het gebied van mededinging in lijn gebracht met het vernietigingsrecht zoals dat al geldt ten aanzien van de gebieden energie, post, telecommunicatie en vervoer.

Daarnaast is er een aantal wijzigingen die in de praktijk nauwelijks tot verandering van het functioneren van de ACM zullen leiden, maar conform de richtlijn wel wettelijk vastgelegd worden. Zo wordt de ACM wettelijk verplicht in het jaarverslag te rapporteren over een aantal onderwerpen. In de praktijk werden deze onderwerpen al meegenomen in het jaarverslag. De verplichting hiertoe wordt nu wettelijk verankerd.

#### *4.3. Bepalingen die geen implementatie behoeven*

In de bij deze memorie van toelichting gevoegde transponeringstabel wordt aangegeven welke richtlijnbevestigingen geen implementatie behoeven, omdat zij reeds elders zijn verankerd, niet aan de lidstaten zijn gericht of anderszins geen implementatie behoeven. Hieronder wordt een toelichting gegeven op een aantal richtlijnbevestigingen die geen omzetting behoeven. In enkele gevallen behoeft een bepaling gedeeltelijk wel implementatie. Een toelichting op de te implementeren (delen van) bepalingen is te vinden in het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting.

Artikel 1 bevat het onderwerp, doel en toepassingsgebied van de richtlijn en behoeft daarom naar zijn aard geen implementatie.

Artikel 2, eerste lid, bevat de begripsbevestigingen van de richtlijn. Deze behoeven in dit geval geen implementatie. Het tweede lid van dit artikel betreft een verduidelijking ten aanzien van de formulering van de richtlijnbevestigingen en behoeft eveneens geen implementatie.

Artikel 3 bevat waarborgen ter bescherming van ondernemingen. Het betreft waarborgen die voortvloeien uit het Unierecht. Nederland voldoet hier aan. Op grond van het derde lid van artikel 3 moeten nationale mededingingsautoriteiten de onderzochte partijen door middel van een mededeling van punten van bezwaar of een soortgelijke maatregel in kennis stellen van de voorlopige bezwaren die op grond van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet of de artikelen 101 of 102 VWEU die tegen hen zijn opgeworpen, voordat een besluit tot vaststelling van een inbreuk wordt genomen. Nederland voldoet reeds aan deze verplichting op grond van artikel 4:8 Algemene wet bestuursrecht. Dit artikel verplicht bestuursorganen immers om alvorens een beschikking te geven waartegen de belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, de belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen indien de beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die gegevens niet door de belanghebbende zelf zijn verstrekt. Dit betekent dat alvorens de ACM een beschikking geeft, de belanghebbende op de hoogte moet worden gebracht van de vermeende overtredingen. In de praktijk brengt de ACM de belanghebbende op de hoogte van de vermeende overtredingen door middel van een conceptbesluit. Uit de artikelen 5:48 jo. 5:53 Algemene wet bestuursrecht volgt bovendien dat indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd, de verplichting bestaat een rapport op te maken, waarin onder meer de overtreding alsmede het overtreden voorschrift dient te worden vermeld.

Artikel 4 bevat bepalingen betreffende de onafhankelijkheid van de nationale mededingingsautoriteiten. Uit het eerste lid van artikel 4 vloeit voort dat nationale mededingingsautoriteiten hun taken en bevoegdheden onpartijdig en in het belang van een doeltreffende toepassing van het mededingingsrecht uitvoeren. Uit artikel 88 van de Mededingingswet in combinatie met artikel 2 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt volgt dat de ACM de nationale mededingingsautoriteit is voor Nederland. De ACM is een zelfstandig bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. Uit het stelsel van deze wet volgt dat zelfstandige bestuursorganen hun taken en bevoegdheden onafhankelijk uitvoeren.

Uit artikel 9 van de Instellingswet vloeit voort dat ministers geen instructies geven die op een individuele zaak betrekking hebben (lid 1). Het bestuur en personeel van de ACM mag zulke instructies ook niet aanvaarden (lid 2). Opgemerkt wordt dat het vernietigingsrecht dat op grond van artikel 10, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt op het gebied van mededinging bestond, verder wordt beperkt (Artikel I, onderdeel C). Hiermee is voldaan aan artikel 4, tweede lid, onderdelen a en b.

Artikel 4, tweede lid, onderdeel c, schrijft voor dat medewerkers van de mededingingsautoriteiten zich dienen te onthouden van elk optreden dat niet verenigbaar is met de uitvoering van hun taken in de handhaving van het mededingingsrecht. Ook dient gewaarborgd te zijn dat medewerkers zich na beëindiging van hun functie gedurende een redelijke periode onthouden van betrokkenheid bij handhavingprocedures die aanleiding kunnen geven tot belangenconflicten. Deze verplichtingen gelden zowel ten aanzien van het personeel van de ACM als ten aanzien van het bestuur. In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, de Ambtenarenwet en het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) zijn verschillende bepalingen opgenomen ter waarborging van

de onafhankelijkheid en ter voorkoming van belangenconflicten. Zo schrijven de artikel 125ter Ambtenarenwet en artikel 50, eerste lid, ARAR voor dat een ambtenaar zich als goed ambtenaar dient te gedragen. Verdere uitwerking aan het begrip 'goed ambtenaarschap' wordt gegeven in de Gedragscode Integriteit Rijk. De artikelen 61, 63a en 64 ARAR stellen vervolgens regels over nevenwerkzaamheden, het ontvangen van vergoedingen, giften en beloningen of andere vormen van belangenverstrengeling. Ook artikel 13 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen geeft voorschriften omtrent de vervulling van nevenfuncties door leden van zelfstandige bestuursorganen, zoals de ACM. Tot slot schrijft artikel 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet voor dat een ambtenaar verplicht is tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt. Uit de Gedragscode Integriteit Rijk, die ook geldt voor de bestuurders van de ACM, volgt dat deze geheimhoudingsplicht ook na uitdiensttreding geldt. Overtreding van bovenstaande voorschriften wordt gekwalificeerd als plichtsverzuim, waarop verschillende disciplinaire straffen staan (artikelen 80 tot en met 84 ARAR). Met de genoemde artikelen wordt voldaan aan artikel 4, tweede lid, onderdeel c.

Op grond van artikel 4, vierde lid, moet de procedure voor benoeming van bestuursleden van nationale mededingingsautoriteiten in nationaal recht zijn vastgelegd. Uit artikel 12, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen volgt dat de minister de leden benoemt. Op basis van welke voorwaarden benoeming plaatsvindt en voor hoe lang, is geregeld in artikel 3 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

Het vijfde lid van artikel 4 ziet op de ruimte die nationale mededingingsautoriteiten moeten hebben om hun eigen prioriteiten te bepalen. Uit de systematiek van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen volgt dat zelfstandige bestuursorganen, zoals de ACM, onafhankelijk zijn en hun eigen werkzaamheden kunnen inrichten (binnen de aan hen toegekende taken). De ACM heeft bovendien de vrijheid om klachten te verwerpen. Er is in het Nederlandse recht geen formele klachtprocedure voor mededingingsrechtelijke overtredingen. Wel kan op grond van de Algemene wet bestuursrecht een verzoek tot handhaving worden gedaan. Een dergelijk verzoek kan, mits goed gemotiveerd, worden afgewezen (waarbij prioriteitsoverwegingen ook een rol kunnen spelen).

Artikel 5 ziet op de middelen waarover nationale mededingingsautoriteiten moeten kunnen beschikken om hun taken uit te voeren. Het eerste lid is een opdracht aan de lidstaat om te zorgen voor voldoende personeel en financiële, technische en technologische middelen. Dit vraagt feitelijk handelen van de lidstaat en behoeft aldus geen implementatie. Op grond van het tweede lid moeten lidstaten de nationale mededingingsautoriteiten de mogelijkheid geven om daadwerkelijk besluiten te nemen en hun taken uit te voeren. Hierin is reeds voorzien door het samenstel van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, de Mededingingswet en hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht. Ingevolge het derde lid moet er ook onafhankelijkheid zijn ten aanzien van de besteding van het budget. De begroting van zelfstandige bestuursorganen, zoals de ACM, behoeft weliswaar goedkeuring van de minister maar deze kan alleen onthouden worden wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Daarmee wordt voldaan aan dit onafhankelijkheidsvereiste. Ook de verplichting uit het vierde lid dat er periodiek een verslag van de activiteiten en middelen moet worden opgesteld, geldt reeds in de vorm van het jaarverslag dat zelfstandige bestuursorganen moeten opstellen. Wel worden de gegevens die het jaarverslag van de ACM in ieder geval moet bevatten, aangevuld. Het jaarverslag is voor het publiek toegankelijk omdat het aan de Eerste en Tweede Kamer wordt gestuurd en dus als parlementaire informatie wordt gepubliceerd.

Op grond van artikel 6, eerste lid, moeten de nationale mededingingsautoriteiten ten minste beschikken over de in dat lid genoemde bevoegdheden om (onaangekondigde) inspecties uit te voeren in bedrijfsruimten. De ambtenaren van de ACM beschikken reeds over deze bevoegdheden. Ook geldt er al een verplichting om mee te werken aan een inspectie van de ACM en kan de ACM de sterke arm inschakelen om een inspectie uit te kunnen voeren. Hiermee wordt ook aan het tweede lid voldaan. Op grond van het derde lid heeft iedere lidstaat de mogelijkheid om te voorzien in een systeem van voorafgaande machtiging voor dergelijke inspecties. In Nederland is een machtiging voor deze inspecties niet verplicht.

De ACM beschikt ook reeds over de in artikel 7, eerste en derde lid, opgenomen bevoegdheden om in 'andere ruimten', zoals woningen van directeuren, bestuursleden en andere personeelsleden van ondernemingen en ondernemersverenigingen, in ruimten, op terreinen en in vervoermiddelen van deze personen inspecties uit te voeren en informatie te verzamelen. Het tweede lid behoeft wel aanvullende implementatie (Artikel II, onderdeel E).

Artikel 8 betreft de verzoeken om informatie. De ACM beschikt reeds over bevoegdheden om informatieverzoeken te doen. Bovendien geldt ook hiervoor de meewerkplicht. Het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht is op informatieverzoeken onverkort van toepassing.

Op grond van artikel 9 moeten nationale mededingingsautoriteiten personen kunnen verhoren en dit recht kunnen afdwingen. Door middel van de artikelen 5:16 en 5:20 Algemene wet bestuursrecht wordt reeds voorzien in die mogelijkheden.

Op grond van artikel 10, eerste lid, moeten de nationale mededingingsautoriteiten een overtreding kunnen vaststellen en de beëindiging daarvan kunnen gelasten. De ACM heeft daartoe verschillende instrumenten ter beschikking. Zo kan de ACM een bestuurlijke boete, een last onder dwangsom en een zelfstandige last opleggen. Deze instrumenten kunnen zowel worden toegepast ten aanzien van overtredingen die in het verleden zijn begaan als ten aanzien van overtredingen die nog voortduren. Naar aanleiding van dit artikel wordt een wijziging aangebracht ten aanzien van de formulering van artikel 58a van de Mededingingswet (artikel II, onderdeel G).

Ingevolge artikel 11 moeten de lidstaten aan de nationale mededingingsautoriteiten de bevoegdheid geven om voorlopige maatregelen te treffen (zie ook artikel II, onderdeel H). Daarnaast geldt op grond van het tweede lid van dit artikel dat de voorlopige maatregelen in versnelde beroepsprocedures moeten kunnen worden getoetst. In Nederland bestaat de mogelijkheid tot een versnelde beroepsprocedure (artikel 8:52 Algemene wet bestuursrecht). Ook staat het instrument van de voorlopige voorziening open (titel 8:3 Algemene wet bestuursrecht).

Artikel 12, eerste lid, verplicht de lidstaten ertoe het mogelijk te maken dat de nationale mededingingsautoriteit toezeggingen van ondernemingen of ondernemersverenigingen bindend kan verklaren. De ACM beschikt reeds over deze bevoegdheid (artikel 12h Instellingswet Autoriteit Consument en Markt). Op grond van het tweede lid van artikel 12 moet de nationale mededingingsautoriteit over voldoende bevoegdheden beschikken om toezicht te houden op de naleving van de gedane toezegging. De bevoegdheden zoals opgenomen in titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht, in combinatie met de verschillende aanvullende toezichtsbevoegdheden waarover de ACM beschikt, zijn hiervoor afdoende. Tot slot moet de nationale mededingingsautoriteit op grond van het derde lid de handhavingprocedure kunnen heropenen indien zich bepaalde in dat lid genoemde situaties voordoen. Op grond van artikel 12h, zevende lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt kan de ACM een bindend verklaarde toezegging intrekken of wijzigen. De situaties waarin dit kan, komen overeen met de in de richtlijn genoemde situaties. Ook hier is dus geen aanvullende implementatie nodig.

In artikel 13 is bepaald in welke gevallen nationale mededingingsautoriteiten bestuurlijke boetes moeten kunnen opleggen. Dit betreft zowel het geval waarin het kartelverbod of het verbod op misbruik van economische machtspositie overtreden wordt, als de gevallen waarin er sprake is van andere overtredingen (bijvoorbeeld het niet meewerken aan een onderzoek). De op te leggen boetes moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. De regering is van mening dat deze huidige maximale boetes aan deze vereisten voldoen. Verder is in dit artikel bepaald dat geen afbreuk wordt gedaan aan het nationale recht dat voorziet in de oplegging van sancties in strafrechtelijke procedures. Deze bepaling behoeft geen implementatie. Het vijfde lid van dit artikel waarin is bepaald dat met geldboetes voor ondernemingen ook wordt gedoeld op moederondernemingen, rechtsopvolgers en economische opvolgers is gedekt doordat het begrip onderneming in de Mededingingswet is gedefinieerd als een onderneming in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VWEU.



Artikel 14 betreft de berekening van geldboeten. De nationale mededingingsautoriteit moet bij de berekening van de geldboete rekening kunnen houden met de ernst en de duur van de overtreding (eerste lid) en schadevergoedingen die ingevolge een minnelijke schikking in een civiele zaak zijn betaald (tweede lid). Doordat voor deze boetes een wettelijk maximum geldt (artikel 57 Mededingingswet) kan de ACM deze aspecten reeds meenemen bij de bepaling van de hoogte van de boete. Het derde en vierde lid behoeven aanvullende implementatie (artikel I, onderdeel F).

In artikel 15 is geregeld wat het minimum is dat de lidstaten kunnen aanhouden voor de maximaal op te leggen geldboete voor overtreding van het mededingingsrecht. Dit is 10% van de wereldwijde omzet van de onderneming. In artikel 57, eerste lid, van de Mededingingswet is geregeld dat de bestuurlijke boete voor een mededingingsovertreding maximaal € 900.000 of indien dat meer is 10% van de omzet van de onderneming mag bedragen, die in het geval van een overtreding van het kartelverbod kan oplopen tot 40% van de omzet. Uit artikel 12o, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt vloeit voort dat de boete wordt bepaald aan de hand van de wereldwijde omzet. Uit de richtlijn vloeit bovendien voort dat het boetemaximum wordt bepaald op basis van de omzet in het boekjaar voorafgaand aan het boetebesluit. Dit is ook het uitgangspunt van artikel 12o van de Instellingswet, met dien verstande dat indien er nog geen jaarrekening beschikbaar is over dat boekjaar (als gevolg waarvan het niet mogelijk is de hoogte van de boete te bepalen) de boete wordt gebaseerd aan de hand van het meest recente boekjaar ten aanzien waarvan de overtreder een jaarrekening beschikbaar heeft of zou moeten hebben. Het tweede lid behoeft wel aanvullende implementatie (artikel II, onderdeel F).

Artikel 16 heeft betrekking op de bevoegdheid tot het opleggen van de last onder dwangsom. In dit artikel is bepaald dat de hoogte van de dwangsom wordt bepaald in verhouding tot de gemiddelde totale wereldwijde omzet per dag van een onderneming of ondernemersvereniging waaraan die dwangsom wordt opgelegd. Op grond van artikel 5:32b, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet de dwangsom in redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom. Voor dit laatste aspect is de draagkracht van de onderneming vanzelfsprekend relevant. De ACM zal bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom daarom, gelet op voornoemde bepalingen, rekening houden met de omzet van de onderneming.

Op grond van het tweede lid van dit artikel moeten nationale mededingingsautoriteiten een last onder dwangsom kunnen opleggen, onder andere ten aanzien van besluiten als bedoeld in de artikelen 10, 11 en 12 van de richtlijn. Artikel 10 betreft een besluit tot vaststelling van een inbreuk op het mededingingsrecht en de verplichting een dergelijk inbreuk te beëindigen. Een dergelijke verplichting kan op grond van artikel 56 van de Mededingingswet worden opgelegd door middel van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. De in artikel 10 van de richtlijn opgenomen corrigerende structurele of gedragsregelen worden ingevolge de artikelen 56 en 58a van de Mededingingswet al in de vorm van een dwangsom opgelegd. De voorlopige maatregelen als bedoeld in artikel 11 van de richtlijn die kunnen worden opgelegd op grond van het nieuwe artikel 58b van de Mededingingswet kwalificeren als een zelfstandige last. Ook hierop kan op grond van artikel 12m, eerste lid, onderdeel b, in combinatie met het derde lid van dit artikel, een dwangsom worden gesteld. De toezegging als bedoeld in artikel 12 van de richtlijn is nationaal geregeld in artikel 12h van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Indien een bindend verklaarde toezegging niet wordt nageleefd, kan het besluit tot bindend verklaring worden ingetrokken (zevende lid). Op grond van artikel 57 (al dan niet in combinatie met de artikelen 88 en 89) van de Mededingingswet kan dan een dwangsom wegens overtreding van het mededingingsrecht worden opgelegd.

De artikelen 17 tot en met 28 behoeven allen implementatie.

Artikel 29 heeft betrekking op de verjaringstermijnen voor de openlegging van boetes en dwangsommen. Het tweede en derde lid van dit artikel behoeven geen implementatie. Het tweede lid, dat regelt dat verjaringstermijnen worden opgeschort of onderbroken gedurende een eventuele procedure bij een beroepsinstantie is gedekt via artikel 5:45 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 12r van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

Artikel 30 heeft betrekking op de positie van nationale mededingingsautoriteiten bij rechterlijke instanties. Het eerste lid van dit artikel ziet in het bijzonder op de situatie waarin een lidstaat zowel een nationale (administratieve) mededingingsautoriteit als een nationale gerechtelijke mededingingsautoriteit heeft. Dit is in Nederland niet het geval. Dit lid behoeft daarom geen implementatie. Het tweede en derde lid zien op mogelijkheden die nationale mededingingsautoriteiten moeten hebben om deel te nemen in een procedure tegen bepaalde besluiten, dan wel beroep aan te tekenen tegen bepaalde uitspraken. Het Nederlandse recht voldoet hier reeds aan ingevolge artikel 8:104, eerste lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 51, derde lid, en artikel 89d, derde lid, van de Mededingingswet.

Artikel 31 heeft betrekking op informatie. Het eerste lid biedt lidstaten de mogelijkheid om te bepalen dat informatie die is verkregen met gebruikmaking van inspectiebevoegdheden die in de richtlijn zijn opgenomen, niet gebruikt mag worden om natuurlijke personen sancties op te leggen. Nederland wil deze mogelijkheid juist wel open houden, bijvoorbeeld om sancties op te kunnen leggen aan feitelijk leidinggevend. Op grond van het tweede lid moeten lidstaten erop toezien dat door (personeel van) de nationale mededingingsautoriteiten geen informatie openbaar wordt gemaakt, anders dan waartoe de wet de mogelijkheid biedt. Informatie-uitwisseling is geregeld in artikel 7 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. In de artikelen 12u tot en met 12w van die wet is voorzien in gevallen waarin informatie openbaar kan en mag worden gemaakt. Het derde tot en met zesde lid van dit richtlijnartikel behoeven aanvullende implementatie (artikel II, onderdelen C, I en K).

Artikel 31, zevende lid en artikel 32 gaan over de vorm van clementieverklaringen en bewijsmateriaal. Deze moet vrij zijn. Het Nederlandse recht kent geen beperking aan de vorm van clementieverklaringen of bewijsmateriaal. Aanvullende implementatie is aldus niet nodig.

Artikel 33 betreft de werking van het European Competition Network (ECN). In dit netwerk werken de nationale mededingingsautoriteiten van de lidstaten, waaronder de ACM, en de Europese Commissie samen. Deze bepaling behoeft geen implementatie.

De artikelen 34 tot en met 36 bevatten de verplichting tot tijdelijke omzetting van de richtlijn en de evaluatie- en inwerkingtredingsbepaling van de richtlijn. Deze bepalingen behoeven geen omzetting.

## **5. Gevolgen van het voorstel**

De gevolgen van het wetsvoorstel zijn beperkt. De ACM heeft binnen de bestaande kaders ruim voldoende bevoegdheden om haar taken naar behoren te kunnen uitvoeren. In Nederland opererende bedrijven en instellingen zullen met het oog daarop doorgaans ook geen significante veranderingen in het handelen van de ACM tegemoet zien. Voor bedrijven die (ook) in het buitenland opereren en mededingingswetgeving overtreden kan dit wetsvoorstel wel enige gevolgen hebben. De ACM kan door het wetsvoorstel namelijk boetes innen die andere mededingingsautoriteiten opleggen. Door het Europees gelijktrekken van clementieregels, wat ook zijn weerslag heeft in dit wetsvoorstel, is bovendien de verwachting dat deelnemers aan een kartel eerder geneigd zullen zijn deze te melden. Het risico dat een ander bedrijf in een ander land door andere regels voorrang in clementie krijgt is met de wijzigingen in regelgeving beperkter. Buiten het feit dat mogelijk vaker een boete zal worden geïnd wegens overtreding van de mededingingswetgeving in het buitenland, leidt de implementatie van de Richtlijn niet tot extra lasten voor het Nederlandse bedrijfsleven. Er vloeien uit dit wetsvoorstel geen informatieverplichtingen voor bedrijven voort. Voor zover dit ten aanzien van de nog op te stellen algemene maatregel van bestuur over clementie wel het geval is, zullen deze lasten op dat moment in beeld worden gebracht.

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de Rijksbegroting. Het toezicht wordt niet noemenswaardig gewijzigd. De ACM kan bovendien eventuele financiële gevolgen van verzoeken voor het innen van boetes van andere mededingingsautoriteiten, declareren bij die autoriteit. De richtlijn zelf heeft mogelijk tot gevolg dat de ACM minder middelen hoeft in te zetten om buitenlandse partijen die betrokken zijn bij een kartel te beboeten: ook andere landen zullen

verzoeken om bijstand sneller (moeten) honoreren. Vanwege de beperkte frequentie van de noodzaak tot buitenlandse hulp bij het innen van boetes is hiervoor geen budgetverschuiving voorzien.

## **6. Consultatie en advisering**

PM consultatie

PM advies ATR

PM UHT ACM

### **Artikelsgewijs**

#### Artikel I

Dit artikel wijzigt de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Hierna wordt ingegaan op de met de verschillende onderdelen in deze wet aan te brengen wijzigingen.

#### Onderdeel A

Artikel 4, derde lid, van de richtlijn bepaalt ten aanzien van leden van het bestuur van nationale mededingingsautoriteiten dat zij slechts ontslagen mogen worden wanneer zij niet langer voldoen aan de voorwaarden voor de uitvoering van hun taken of wanneer zij zich volgens het nationale recht schuldig hebben gemaakt aan ernstig wangedrag. Wanneer hiervan sprake is moet in nationale regelgeving worden vastgelegd. Artikel 12, tweede lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen bepaalt reeds in welke gevallen leden van zelfstandige bestuursorganen kunnen worden geschorst of ontslagen. Omdat de richtlijn een verdere uitwerking eist van deze algemene criteria, is in artikel 3, achtste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt een delegatiebepaling opgenomen om bij ministeriële regeling de gevallen nader uit te werken waarin schorsing of ontslag aan de orde is voor de leden van het bestuur van de ACM.

#### Onderdeel B

In artikel 5, vierde lid, van de richtlijn is de verplichting opgenomen voor nationale mededingingsautoriteiten om openbaar toegankelijke, periodieke verslagen te publiceren. Deze verslagen dienen informatie te bevatten over de benoemingen en ontslagen van leden van het besluitvormingsorgaan, over het bedrag aan middelen dat in het desbetreffende jaar werd toegewezen en over eventuele veranderingen in dit bedrag. De ACM is reeds verplicht een jaarverslag op te stellen dat, ingevolge artikel 6, derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt bovendien aan beide Kamers der Staten-Generaal wordt toegezonden. Met de voorgestelde wijziging in het eerste lid van dit artikel wordt de informatie die het jaarverslag moet bevatten, uitgebreid met de in de richtlijn opgenomen informatie. Overigens werd de betreffende informatie in de praktijk al in het jaarverslag opgenomen.

#### Onderdeel C

Op grond van artikel 10, derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt kunnen de verantwoordelijke ministers geen besluiten van de ACM vernietigen op het gebied van energie, post, telecommunicatie en vervoer die worden genomen op grond van het bepaalde bij of krachtens een voor een specifieke marktsector geldende wet. Besluiten die worden genomen op deze gebieden zijn derhalve uitgezonderd van de bevoegdheid van de ministers om op grond van artikel 10, eerste lid, besluiten van algemene strekking te vernietigen wegens onbevoegdheid van de ACM. De gebieden waarvoor deze uitzondering geldt, zijn gedefinieerd naar aanleiding van de toepasselijke Europese richtlijnen, die eisen stelden met betrekking tot de onafhankelijkheid van de toezichthouder. Nu artikel 4, tweede lid, van de richtlijn overeenkomstige eisen stelt met betrekking tot de onafhankelijkheid van toezichthouders op het gebied van mededinging als op de gebieden energie, post, telecommunicatie en vervoer, wordt het gebied mededinging toegevoegd aan artikel 10, derde lid. Mededinging wordt aan het einde van de eerste zin toegevoegd, apart van de gebieden energie, post, telecommunicatie en vervoer, aangezien de Mededingingswet een algemene wet is en niet, zoals bij de voornoemde gebieden het geval is, een voor een specifieke marktsector geldende wet.

#### Onderdeel D

Artikel 12, eerste lid, van de richtlijn schrijft voor dat alvorens een nationale mededingingsautoriteit een toezegging bindend verklaart, er formeel of informeel standpunten van marktdeelnemers moeten worden ingewonnen. Het inwinnen van standpunten van marktdeelnemers voordat een toezegging bindend wordt verklaard, wordt reeds gedaan door de ACM op verschillende gebieden waarop zij werkzaam is, zoals telecommunicatie, post en vervoer. Als gevolg van deze richtlijn wordt dit vereiste specifiek voor het gebied van mededinging wettelijk verankerd in het voorgestelde achtste lid van artikel 12h Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

#### Onderdeel E

In artikel 16 van de richtlijn is bepaald dat nationale mededingingsautoriteiten in staat moeten zijn dwangsommen op te leggen aan ondernemingen of ondernemersverenigingen om deze er minstens toe te verplichten gehoor te geven aan de uitoefening van bepaalde toezichtsbevoegdheden door die autoriteit. Het gaat dan om het verstrekken van volledige en juiste informatie als reactie op een informatieverzoek (eerste lid, onderdeel a), het verschijnen voor een verhoor (eerste lid, onderdeel b) en het zich onderwerpen aan een inspectie in een bedrijfsruimte (tweede lid, onderdeel b). De algemene bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom door de ACM is te vinden in artikel 12m, derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Op dit moment kunnen echter slechts dwangsommen worden opgelegd wegens overtreding van artikel 6b, eerste en tweede lid, van die wet, een overtreding van een zelfstandige last, of wanneer de overtreding van artikel 5:20, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht de overtreding inhoudt medewerking te verlenen aan de toepassing van artikel 5:17, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (inzage vorderen in gegevens en bescheiden). Om de mogelijkheid tot het opleggen van dwangsommen overeenkomstig de richtlijn uit te breiden, wordt de beperking opgeheven dat dwangsommen in verband met een overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht enkel kunnen worden opgelegd indien het de toepassing van artikel 5:17, eerste lid, van die wet betreft. Op deze manier wordt erin voorzien dat de Autoriteit Consument en Markt in alle bovenstaande gevallen een dwangsom op kan leggen.

#### Onderdeel F

Het derde en vierde lid van artikel 14 van de richtlijn hebben betrekking op maatregelen die genomen moeten worden indien ondernemersverenigingen wegens insolventie niet in staat zijn tot betaling van een boete wegens een overtreding van het mededingingsrecht. Bepalingen over de maatregelen die door de Autoriteit Consument en Markt genomen kunnen worden in een situatie van insolventie staan in artikel 12s van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Artikel 14, derde lid, van de richtlijn schrijft voor dat in het geval van insolventie van een ondernemersvereniging, in eerste instantie de vereniging verplicht moet worden om van haar leden bijdragen te vragen om de geldboete te betalen. Dit is nu niet geregeld in artikel 12s van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Daarom wordt hierin voorzien middels het voorgestelde nieuwe vijfde lid van dit artikel. Deze voorziening is, in tegenstelling tot de overige leden van artikel 12s alleen van toepassing op boetes die zijn opgelegd vanwege een overtreding van het mededingingsrecht. De verplichting die door de ACM wordt opgelegd aan een marktorganisatie als bedoeld in artikel 1, onder 2<sup>o</sup> om aan elk van de marktorganisaties als bedoeld in artikel 1, onder 1<sup>o</sup>, bijdragen te vragen ter betaling van de boete, is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Aangezien het uit proceseconomisch oogpunt wenselijk is om het bezwaar en beroep tegen beschikkingen en bijkomende beschikkingen zoveel mogelijk te concentreren, wordt artikel 4:125 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit heeft tot gevolg dat indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen het boetebesluit op grond van artikel 56 van de Mededingingswet, dit bezwaar of beroep mede betrekking heeft op de opgelegde verplichting van de marktorganisatie om bijdragen te vragen van haar leden ter betaling van de boete.

In de eerste zin van artikel 14, vierde lid, van de richtlijn staat vervolgens dat indien de ondernemersvereniging de bedragen niet ontvangt, de nationale mededingingsautoriteit rechtstreeks betaling van de geldboete kan eisen van elk van de ondernemingen waarvan vertegenwoordigers lid waren van het besluitvormingsorgaan van die vereniging. Dit is al geregeld in artikel 12s, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. De tweede zin van artikel 14, vierde lid, van de richtlijn schrijft voor dat indien de geldboete dan nog niet betaald is,

de nationale mededingingsautoriteiten elk lid van de vereniging dat actief was op de markt waar de inbreuk heeft plaatsgevonden, tot betaling van het resterende saldo kan aanspreken. Thans biedt artikel 12s, tweede lid Instellingswet Autoriteit Consument en Markt deze mogelijkheid. Om te voldoen aan de verplichting uit de richtlijn wordt de mogelijkheid tot het aanspreken van vertegenwoordigde leden beperkt tot die leden van de vereniging "die actief waren op de markt waar de overtreding heeft plaatsgevonden". Er is voor gekozen deze wijziging ACM-breed door te voeren (en hierbij dus geen beperking op te nemen tot het mededingingsrecht). De reden hiervoor is dat het redelijk is om enkel leden van een ondernemersvereniging die daadwerkelijk een relatie hebben tot de overtreding aan te kunnen spreken in verband met de betaling van de boete. Overigens kan een (vertegenwoordigd) lid van een ondernemersvereniging niet worden aangesproken indien hij het bestreden besluit van de vereniging niet heeft uitgevoerd en hij hetzij niet op de hoogte was van die beslissing hetzij actief afstand heeft genomen van die beslissing voordat het onderzoek naar de overtreding was aangevangen (artikel 12s, vierde lid, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt).

## Artikel II

Dit artikel wijzigt de Mededingingswet. Hierna wordt ingegaan op de met de verschillende onderdelen in deze wet aan te brengen wijzigingen.

### Onderdeel A

In artikel 1 van de Mededingingswet wordt een definitie opgenomen van de richtlijn. Dit maakt het mogelijk om in de wet eenvoudig naar de richtlijn te verwijzen.

### Onderdeel B

Met het onderhavige artikel vervalt artikel 5a van de Mededingingswet. Dit artikel bevat de verplichting voor de ACM om voorgenomen beleidsregels ten minste vier weken voor vaststelling daarvan ter goedkeuring aan de minister voor te leggen. Indien de beleidsregels volgens de minister in strijd zijn met het belang van een goede taakuitoefening door de ACM, deelt de minister dit aan de ACM mee. In dat geval stelt de ACM de beleidsregels niet vast. Nu de onafhankelijkheidseisen die de richtlijn bevat ten aanzien van de nationale mededingingsautoriteiten ertoe noopt dat het vernietigingsrecht van de minister ten aanzien van onbevoegd genomen besluiten van algemene strekking op het gebied van mededinging komt te vervallen (artikel I, onderdeel C), moet ook de bevoegdheid van de minister vervallen om de totstandkoming van beleidsregels te voorkomen. Op grond van artikel 8 van de Regeling gegevensuitwisseling ACM en ministers blijft de ACM overigens gehouden om een ontwerp van een beleidsregel aan de minister ter kennisgeving toe te zenden. De minister kan op dit ontwerp reageren. De ACM kan echter, ook in het geval de minister op een ontwerp reageert, de beleidsregel vaststellen. Het derde lid van voornoemd artikel zal worden aangepast aan de nieuwe situatie.

### Onderdelen C en K

Op grond van artikel 31, vijfde lid, van de richtlijn moeten lidstaten erop toezien dat bepaalde in dat lid genoemde gegevens die door partijen zijn verkregen tijdens handavingsprocedures door die partijen niet worden gebruikt in (andere) procedure voor rechterlijke instanties. Dat is pas toegestaan als de betreffende handavingsprocedure is afgerond doordat er ofwel een besluit is genomen dat de overtreding moet worden beëindigd, al dan niet in combinatie met een corrigerende structurele of gedragsmaatregel, of een toezegging bindend is verklaard ofwel door de mededingingsautoriteit is besloten de handavingsprocedure om een andere reden te beëindigen, bijvoorbeeld omdat er geen sprake is van een overtreding. Het verbod voor partijen om deze informatie al eerder in een procedure voor een rechterlijke instantie te brengen, wordt opgenomen in artikel 49e Mededingingswet. Op grond van het nieuwe artikel 76b van de Mededingingswet kan een bestuurlijke boete worden opgelegd in geval van overtreding van deze bepaling. In het nader rapport bestuurlijke boetestelsels (Kamerstukken II, 2017/18, 34775-VI, nr. 102) waarin het kabinetsstandpunt is verrat over de verhouding tussen het punitieve bestuursrecht en het strafrecht is één van de voorgenomen maatregelen het aanpassen van bestaande boetestelsels die niet aansluiten op de strafrechtelijke boetecategorieën. In die gevallen waarin een bijzondere rechtvaardiging bestaat voor een afwijkende maximale boetehoogte zal volgens het kabinet beargumenteerd kunnen worden afgeweken van dit voornemen. Daarbij wordt expliciet verwezen

naar het mededingingsrecht. De generieke voor het markttoezicht gekozen benadering sluit namelijk minder goed aan op de voor het strafrecht gekozen benadering. Omdat onderhavige overtreding in de Mededingingswet is opgenomen, is ervoor gekozen om ook ten aanzien van deze overtreding aan te sluiten bij de thans voor overtreding van bepalingen van deze wet geldende maximale boete van € 900.000,-. Het is onwenselijk om binnen de mededingingswet, waar de ACM toezicht op houdt, verschillen te hebben in de hoogte van de op te leggen boete, die niet te verklaren zijn vanuit de inhoud van de normstelling.

#### Onderdelen D en E

Artikel 7, tweede lid, van de richtlijn schrijft voor dat in het geval van inspecties in andere ruimten, terreinen of vervoermiddelen dan welke tot de ondernemingen of ondernemersverenigingen behoren, een voorafgaande machtiging van een nationale gerechtelijke autoriteit vereist is. In de nationale wetgeving was een dergelijke rechterlijke machtiging slechts vereist in het geval van het betreden van woningen (artikel 12d Instellingswet Autoriteit Consument en Markt) en het doorzoeken van woningen (artikel 51 Mededingingswet). In het geval van het onderzoeken van ruimten, terreinen of vervoermiddelen die niet behoren tot een onderneming of ondernemersvereniging was geen rechterlijke machtiging vereist. Met het voorgestelde artikel 53a wordt een rechterlijke machtiging nu ook verplicht gesteld voor inspecties van ruimten, terreinen en vervoermiddelen als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de richtlijn. Een en ander geldt, op grond van de artikelen 88 en 89 van de Mededingingswet ook voor de situatie waarin de ACM het Europese mededingingsrecht toepast. In het voorgestelde artikel 53a worden woningen uitgesloten van het toepassingsbereik van het artikel, aangezien voor zowel het betreden als het doorzoeken van woningen reeds een rechterlijke machtiging vereist is op grond van de artikel 12d Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en artikel 51 van de Mededingingswet. Overigens wordt niet verwacht dat de ACM veel gebruik zal maken van het voorgestelde artikel, aangezien een rechterlijke machtiging voor het betreden en doorzoeken van woningen al vereist is en de ACM reeds op basis van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht kan vorderen dat documenten die zich in bijvoorbeeld niet-zakelijke vervoermiddelen bevinden, worden overlegd. Het onderzoeken van een niet-zakelijk vervoermiddel is in dat geval niet nodig. Met het voorgestelde artikel wordt echter gewaarborgd dat in het geval een dergelijk onderzoek toch noodzakelijk is, hiervoor overeenkomstig de richtlijn een rechterlijke machtiging vereist is.

Artikel 8 van de richtlijn heeft betrekking op informatieverzoeken die nationale mededingingsautoriteiten kunnen doen aan ondernemingen en ondernemersverenigingen. De tweede zin van dit artikel schrijft voor dat dergelijke verzoeken in verhouding dienen te staan tot het doel en adressaten niet dwingen een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU toe te geven. De artikelen 5:16 en 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht, die betrekking hebben op het vorderen van inlichtingen en het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden, vermelden niet specifiek dat adressaten niet kunnen worden gedwongen een overtreding toe te geven. Ook artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht bevat slechts het verschoningsrecht dat betrekking heeft op degenen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding. Om die reden wordt in het voorgestelde artikel specifiek vermeld dat verzoeken om gegevens en inlichtingen als bedoeld in de artikelen 5:16 en 5:17, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, adressaten niet dwingen een inbreuk toe te geven. Ook hier geldt dat dit, op grond van de artikelen 88 en 89 van de Mededingingswet ook het geval is in de situatie waarin de ACM het Europese mededingingsrecht toepast. Voor het overige wordt door middel van bestaande regelgeving voorzien in de implementatie van artikel 8.

Met het oog op de toevoeging van deze artikelen aan hoofdstuk 6 is het opschrift van dit hoofdstuk aangepast.

#### Onderdeel F

Artikel 15, tweede lid, van de richtlijn schrijft voor dat het maximumbedrag van een geldboete die aan een ondernemersvereniging wordt opgelegd, niet minder kan zijn dan 10% van de som van de totale wereldwijde omzet van elk lid dat actief is op de markt die de gevolgen van de inbreuk van de vereniging ondervindt. In artikel 57, eerste lid, Mededingingswet, is thans voorgeschreven dat de bestuurlijke boete maximaal 10% bedraagt van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken, en in het geval van overtreding van het kartelverbod nog kan

worden vermenigvuldigd met maximaal vier maal, afhankelijk van het aantal jaren dat de overtreding heeft geduurd. Om de wet op dit punt in overeenstemming met de richtlijn te brengen wordt thans geregeld dat de hoogte van de boete voor een ondernemersvereniging moet worden bepaald aan de hand van de omzet van de ondernemingen die actief zijn op de markt die de gevolgen van de inbreuk door de vereniging ondervindt.

In artikel 57 wordt een nieuw tweede lid ingevoegd. Dit lid ziet eveneens op de situatie waarin een boete wordt opgelegd aan een ondernemersvereniging. Uit artikel 15, tweede lid, van de richtlijn vloeit namelijk ook voort dat de aansprakelijkheid van een onderneming die lid is van de ondernemersvereniging voor de aan de vereniging opgelegde boete niet meer bedraagt dan de overeenkomstig de richtlijn in nationaal recht verankerde maximumboete (die aan die individuele onderneming zou kunnen worden opgelegd). Dat betekent dat een onderneming in zo'n geval niet meer hoeft bij te dragen dan € 900.000 of, indien dat meer is, 10 tot 40% van de omzet van de onderneming.

#### Onderdeel G

Op grond van artikel 7 van Verordening (EG) nr. 1/2003 is de Europese Commissie bevoegd om in geval van overtreding van de artikelen 101 en 102 VWEU corrigerende structurele maatregelen op te leggen. Middels artikel 58a is die bevoegdheid eerder ook aan de ACM gegeven omdat het wenselijk werd gevonden dat de ACM over dezelfde bevoegdheden kan beschikken als de Europese Commissie (Kamerstukken II, 2004/2005, 30071, nr. 3, p. 24). Op grond van artikel 10, eerste lid, van de richtlijn worden de lidstaten nu verplicht de nationale mededingingsautoriteiten deze bevoegdheid toe te kennen. Met het oog hierop is de formulering van artikel 58a in lijn gebracht met artikel 10 van de richtlijn. Inhoudelijk is de bevoegdheid van de ACM ongewijzigd gebleven. Op grond van de artikelen 88 en 89 is deze bevoegdheid ook van toepassing in het geval de ACM het Europese mededingingsrecht toepast. Daarnaast dienen de nationale mededingingsautoriteiten te beschikken over de bevoegdheid om gedragsmaatregelen op te leggen. Aangezien het opleggen van een dwangsom kwalificeert als een gedragsmaatregel, beschikt de Autoriteit Consument en Markt reeds over deze bevoegdheid op grond van 56, aanhef en onderdeel b, van de Mededingingswet. In het nieuwe tweede lid van artikel 58a van de Mededingingswet wordt in lijn met de richtlijn eveneens vastgelegd dat wanneer de Autoriteit Consument en Markt de keuze heeft tussen twee even effectieve corrigerende structurele of gedragsmaatregelen, de maatregel wordt opgelegd die voor de betrokken onderneming of ondernemersvereniging het minst belastend is.

#### Onderdeel H

Op grond van artikel 11, eerste lid, van de richtlijn moeten nationale mededingingsautoriteiten over de bevoegdheid beschikken om voorlopige maatregelen te treffen in dringende gevallen waarin volgens een eerste onderzoek dat op een overtreding van het mededingingsrecht wijst, de mededinging op ernstige en onherstelbare wijze dreigt te worden geschaad. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de figuur van de zelfstandige last (artikel 5:2, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht). Op grond van het nieuwe artikel 58b van de Mededingingswet kan de ACM een zelfstandige last opleggen als voorlopige maatregel in de zin van artikel 11 van de richtlijn. Hiermee wordt het mogelijk om, indien er aanwijzingen van overtreding zijn en er sprake is potentieel ernstige en onherstelbare gevolgen, snel maatregelen te nemen om te voorkomen dat die gevolgen zich manifesteren. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn in de digitale economie, waarin ontwikkelingen elkaar snel opvolgen en tijdig en adequaat ingegrepen moet kunnen worden als de mededinging dreigt wordt geschaad. Ook hier geldt dat de bevoegdheid die middels dit artikel aan de ACM is gegeven ten aanzien van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet krachtens de artikelen 88 en 89 ook geldt ten aanzien van de artikelen 101 en 102 VWEU. Op grond van artikel 12m, eerste lid, onderdeel b, en derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt kan de ACM in geval van overtreding van de zelfstandige last een bestuurlijke boete of een dwangsom opleggen.

#### Onderdeel I

De artikelen 17 tot en met 23 van de richtlijn bevatten voorschriften ten aanzien van de clementieregelingen van de lidstaten. Clementie is de verlening van boete-immuniteit of boetereductie aan een onderneming die betrokken is of was bij een kartel, meewerkt aan een onderzoek naar dit vermeende kartel en daarover bovendien informatie verschaft. De regeling voor

clementie zoals thans door de ACM toegepast is opgenomen in de Beleidsregel clementie. Ter uitvoering van de richtlijn zullen bepalingen over clementie worden opgenomen in een nieuw op te stellen algemene maatregel van bestuur. Het nieuwe artikel 58c van de Mededingingswet bevat de grondslag voor deze algemene maatregel van bestuur. Deze algemene maatregel van bestuur zal zowel betrekking hebben op clementie betreffende overtredingen van artikel 6 van de Mededingingswet (vandaar opname in hoofdstuk 7 Mededingingswet), als op clementie betreffende overtredingen ten aanzien waarvan artikel 6 van de Mededingingswet en artikel 101 VWEU parallel zouden worden toegepast (dit laatste via de artikelen 88 en 89 Mededingingswet waardoor de delegatiebepaling zich ook tot die situatie uitstrekt). Waar mogelijk zal bij de implementatie van deze bepalingen zo veel mogelijk worden aangesloten bij de huidige clementieregeling. Op grond van de onderhavige bepaling zullen overigens ook het derde, vierde en zesde lid van artikel 31 van de richtlijn worden geïmplementeerd.

#### Onderdeel J

Artikel 29, eerste lid, van de richtlijn heeft betrekking op de verjaringstermijnen die gelden voor de oplegging van geldboeten of dwangsommen op grond van de artikelen 13 en 16 van de richtlijn. Dit artikel bepaalt onder welke omstandigheden en op welk moment de opschorting van verjaringstermijnen in werking treedt. In nationaal recht is een en ander ten aanzien van de verjaringstermijn bij het opleggen van de bestuurlijke boete reeds vastgelegd in artikel 64 Mededingingswet. In dit artikel is aangesloten bij de verjaringssystematiek zoals opgenomen in artikel 25 van verordening (EG) nr. 1/2003. Dit vanuit de wens om de verjaringssystematiek in geval van decentrale toepassing van het mededingingsrecht aan te laten sluiten bij toepassing door de Europese Commissie (zie voor een toelichting Kamerstukken II, 2004/2005, 30071, nr. 3 – artikel I, onderdeel S). Een en ander komt grotendeels overeen met artikel 29 van de richtlijn. Artikel 29, eerste lid, van de richtlijn bepaalt echter ook op welk moment de opschorting van de verjaringstermijn eindigt. Dit was nog niet bepaald in artikel 64 van de Mededingingswet. Het nieuwe derde lid van dit artikel voorziet hierin. Aangezien het wettelijke kader voor inbreuken op de Europeesrechtelijke bepalingen van de artikelen 101 en 102 VWEU zoveel mogelijk gelijk wordt gesteld met inbreuken op de nationale bepalingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet, eindigt de opschorting van de vervaltermijn zowel bij een besluit dat de nationale mededingingsautoriteit neemt op grond van Europeesrechtelijke bepalingen, als op grond van de nationale bepalingen. Middels het nieuwe vierde lid wordt de regeling ten aanzien van stuiting van de verjaring ook van toepassing op de vervaltermijn die ingevolge artikel 12r van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt geldt voor dwangsommen. Dit is geregeld omdat artikel 29 van de richtlijn betrekking heeft op de verjaringstermijnen bij het opleggen van boetes én bij het opleggen van dwangsommen.

#### Onderdeel L

Het opschrift van hoofdstuk 10 wordt aangepast zodat dit beter aansluit bij de inhoud daarvan. Aan dit hoofdstuk worden thans ook bepalingen toegevoegd die zien op de wederzijdse bijstand die nationale mededingingsautoriteiten op grond van de richtlijn aan elkaar moeten kunnen verlenen. Het verlenen van bijstand aan andere nationale mededingingsautoriteiten ziet niet enkel op de toepassing van het Europese mededingingsrecht maar ook op de parallelle toepassing van het Europese en nationale mededingingsrecht. Het opschrift van het hoofdstuk sloot hier niet goed bij aan.

#### Onderdeel M

Met dit onderdeel worden diverse artikelen in de Mededingingswet opgenomen die betrekking hebben op de bijstand die nationale mededingingsautoriteiten elkaar moeten kunnen verlenen. De betreffende artikelen worden hierna toegelicht. Ingevolge de richtlijn (artikel 2, tweede lid) zijn deze artikelen van toepassing in geval de artikelen 101 en 102 VWEU worden toegepast en in het geval het nationale mededingingsrecht parallel wordt toegepast.

#### **Artikel 89ga**

Artikel 24, eerste lid, van de richtlijn schrijft voor dat ambtenaren en andere door de verzoekende nationale mededingingsautoriteiten gemachtigde of benoemde begeleidende personen onder toezicht van de aangezochte autoriteit een overeenkomstig artikel 22, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1/2003 uitgevoerde inspectie of verhoor kunnen bijwonen en daarbij actief bijstand



kunnen verlenen. In de huidige wetgeving is op dit moment slechts geregeld dat toezichthouders zich bij inspecties mogen laten vergezellen door personen die daartoe door hem zijn aangewezen. Deze bevoegdheid, te vinden in artikel 5:15, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, moet aldus worden aangevuld. Het eerste lid van het nieuwe artikel 89ga van de Mededingingswet regelt dit. Artikel 24, tweede lid, van de richtlijn schrijft bovendien voor dat nationale mededingingsautoriteiten bevoegd zijn om namens en voor rekening van andere nationale mededingingsautoriteiten de in de artikelen 6 tot en met 9 van de richtlijn bedoelde bevoegdheden uit te oefenen, om vast te stellen of ondernemingen of ondernemersverenigingen gevolg hebben gegeven aan de onderzoeksmaatregelen en besluiten van de verzoekende nationale mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 6 en artikel 8 tot en met 12 van de richtlijn. In de nationale wetgeving bestaat deze bevoegdheid op dit moment niet. Om die reden wordt de bevoegdheid voor de Autoriteit Consument en Markt om namens en voor rekening van andere nationale mededingingsautoriteiten de bovenstaande bevoegdheden uit te oefenen, vastgelegd in het tweede lid van dit nieuwe artikel 89ga. Indien met het oog op de toepassing van deze bevoegdheid gegevens worden uitgewisseld, moet die gegevensuitwisseling voldoen aan artikel 12 van Verordening (EG) nr. 1/2003. Dit wordt geregeld in het derde lid van artikel 89ga

#### **Artikel 89gb**

Artikel 25 van de richtlijn schrijft voor dat een nationale mededingingsautoriteit op last van een verzoekende nationale mededingingsautoriteit een adreessaat in kennis stelt van de in dat artikel genoemde informatie. Het gaat daarbij om alle voorlopige bezwaren inzake de vermeende inbreuken op de artikelen 101 of 102 VWEU en alle besluiten op grond van deze artikelen, iedere procedurele handeling die is vastgesteld in het kader van een handhavingprocedure die in overeenstemming met de nationale wetgeving gemeld moet worden en alle andere relevante documenten met betrekking tot de toepassing van artikel 101 of 102 VWEU, met inbegrip van documenten die betrekking hebben op de handhaving van besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen. Met het voorgestelde nieuwe artikel 89gb wordt deze verplichting tot kennisgeving door de Autoriteit Consument en Markt geregeld. Opgemerkt wordt nog dat de verzoekende mededingingsautoriteit vaststelt wie de adreessaat is en welke informatie aan deze partij bekend moet worden gemaakt.

#### **Artikel 89gc**

Artikel 26, eerste lid, van de richtlijn schrijft voor dat nationale mededingingsautoriteiten op verzoek van een andere mededingingsautoriteit de door deze autoriteit genomen definitieve besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen tenuitvoer leggen. Een verplichting tot tenuitvoerlegging bestaat slechts wanneer de verzoekende autoriteit redelijke inspanningen heeft geleverd om zich ervan te vergewissen dat de onderneming waarvan de geldboete of dwangsom dient te worden ingevorderd in de lidstaat van de verzoekende autoriteit niet over voldoende activa beschikt om invordering van een dergelijke geldboete of dwangsom mogelijk te maken. Ingevolge het derde lid van deze bepaling mag het enkel gaan om de tenuitvoerlegging van definitieve besluiten. Op dit moment bevat de nationale wetgeving geen bevoegdheid voor de ACM om besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen, die door verzoekende autoriteiten zijn genomen, ten uitvoer te leggen. Met artikel 89gc, eerste lid, wordt deze bevoegdheid gecreëerd. Door nationale mededingingsautoriteiten de bevoegdheid te geven om boete- of dwangsombesluiten van autoriteiten uit andere lidstaten in te vorderen wordt de effectiviteit van de handhaving bevorderd. Wanneer autoriteiten immers mogelijkheden hebben om namens andere autoriteiten uit andere lidstaten te handhaven, hebben ondernemingen minder mogelijkheden om via een herstructurering van hun activiteiten een mogelijke boete of dwangsom te ontlopen. Overigens heeft de ACM, ook indien niet aan de voorwaarden van artikel 26, eerste lid van de richtlijn is voldaan, de mogelijkheid om op verzoek van de verzoekende autoriteit een besluit tot oplegging van een geldboete of dwangsom ten uitvoer te leggen. Hierbij valt te denken aan een situatie waarin een mededingingsautoriteit een boete heeft opgelegd aan een onderneming die niet is gevestigd in de lidstaat van die mededingingsautoriteit. Artikel 89gc, tweede lid, bevat de bevoegdheid voor de ACM om ook in een dergelijk geval het boetebesluit ten uitvoer te leggen. In het derde lid van artikel 89gc is afdeling 4.4.4 van de Algemene wet bestuursrecht inzake aanmaning en invordering bij dwangbevel van bestuursrechtelijke geldschulden van overeenkomstige toepassing verklaard op de tenuitvoerlegging van boete- of dwangsombesluiten van andere mededingingsautoriteiten. In het vierde lid van artikel 89gc is het uitgangspunt van

artikel 26, vierde lid, van de richtlijn verankerd dat inhoudt dat de verjaringstermijnen in dit geval worden beheerst door het recht van de lidstaat van de verzoekende mededingingsautoriteit.

#### **Artikel 89gd**

Het tweede, derde, vierde, vijfde en zesde lid, van artikel 27 van de richtlijn bevatten de eisen ten aanzien van kennisgevingsverzoeken als bedoeld in artikel 25 van de richtlijn en handavingsverzoeken als bedoeld in artikel 26 van de richtlijn. Idee achter deze bepaling is dat dergelijke verzoeken worden gedaan in de vorm van een uniform instrument. Dit instrument bevat informatie van de verzoekende mededingingsautoriteit op basis waarvan de aangezochte mededingingsautoriteit het verzoek kan uitvoeren. Met het onderhavige artikel wordt geregeld dat de bedoelde kennisgevings- en handavingsverzoeken voldoen aan en worden uitgevoerd overeenkomstig deze eisen. Er is voor gekozen om in dit artikel ten aanzien van de verzoeken te verwijzen naar de richtlijn (en niet naar de artikelen 89gb of 89gc) omdat de toepassing van artikel 27 van de richtlijn zowel ziet op verzoeken die door de ACM worden gedaan als op verzoeken die aan de ACM zijn gericht. In beide gevallen moet de ACM handelen overeenkomstig artikel 27. Belangrijk aspect is dat dit uniforme instrument de basis vormt voor de tenuitvoerlegging van de boete- of dwangsombesluiten. Het nationale recht mag niet voorzien in aanvulling of vervanging van dit instrument. Dit is ook niet nodig. In artikel 89gc, derde lid, is immers afdeling 4.4.4 van de Algemene wet bestuursrecht ten aanzien van de aanmaning en invordering van toepassing verklaard. Het vierde lid van artikel 27 van de richtlijn waaruit dit voortvloeit behoeft derhalve verder geen implementatie.

#### **Artikel 89ge**

Het zevende en achtste lid van artikel 27 van de richtlijn gaan over de kosten van het verlenen van bijstand aan andere mededingingsautoriteiten. Zo moet op grond van het zevende lid de verzoekende autoriteit, indien de aangezochte autoriteit dit verlangt, de kosten dragen voor het verrichten van inspecties of verhoren namens die autoriteit (artikel 24 van de richtlijn) en het doen van een kennisgeving op verzoek van die autoriteit (artikel 25 van de richtlijn). Ingevolge het achtste lid, kan de aangezochte nationale autoriteit, waar het de inning van boetes of dwangsommen voor een andere autoriteit betreft (artikel 26 van de richtlijn), de door haar gemaakte kosten verhalen uit de boetes of dwangsommen die zij heeft geïnd namens de verzoekende autoriteit. In artikel 89ge, eerste lid, is bepaald dat de ACM uitvoering geeft aan dit zevende en achtste lid van artikel 27 van de richtlijn. Het voorgestelde tweede lid van artikel 89ge geeft de Autoriteit Consument en Markt de mogelijkheid om in afwijking van het eerste lid de gemaakte kosten niet te verhalen uit de geldboeten of dwangsommen die zij heeft geïnd namens de verzoekende autoriteit, indien de baten naar verwachting niet opwegen tegen de kosten die de Autoriteit Consument en Markt maakt om de kosten te verhalen. Lidstaten mogen overigens ook bepalen dat de mededingingsautoriteit de kosten voor de tenuitvoerlegging van boete- of dwangsombesluiten kan verhalen op de onderneming jegens wie het besluit ten uitvoer is gelegd. Van deze mogelijkheid wordt geen gebruik gemaakt. De ACM kan de door haar gemaakte kosten verhalen uit de geïnde boete of dwangsom.

#### **Artikel 89gf**

Artikel 28 van de richtlijn regelt de bevoegdheidsverdeling tussen lidstaten in het geval van geschillen inzake verzoeken tot kennisgeving (artikel 25 van de richtlijn) of tot tenuitvoerlegging van besluiten tot oplegging van geldboeten of dwangsommen (artikel 26 van de richtlijn). Artikel 28, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat geschillen die betrekking hebben op de rechtmatigheid van een verzoek tot kennisgeving, van een besluit tot oplegging van een geldboete of dwangsom of van het uniforme instrument op basis waarvan de tenuitvoerlegging in de lidstaat van de aangezochte autoriteit mogelijk is, vallen onder de bevoegdheid van de bevoegde instanties van de lidstaat van de verzoekende autoriteit. Ingevolge het tweede lid van dit artikel vallen geschillen over de geldigheid van de kennisgeving en de getroffen tenuitvoerleggingsmaatregelen onder de bevoegdheid van de instanties van de lidstaat van de aangezochte autoriteit en worden deze geschillen beheerst door het recht van deze lidstaat. Deze bevoegdheidsregeling, welke (deels) afwijkt van de situatie waarin de bevoegdheid wordt bepaald aan de hand van de lidstaat waar een besluit ten uitvoer wordt gelegd, wordt geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 89gf.

#### **Artikel 89gg**

Artikel 10, tweede lid, van de richtlijn schrijft voor dat indien nationale mededingingsautoriteiten, nadat ze in overeenstemming met artikel 11, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1/2003 de Commissie op de hoogte gebracht hebben, concluderen dat er geen gronden zijn om de handhavingsprocedures voort te zetten en deze handhavingsprocedures bijgevolg beëindigen, de nationale mededingingsautoriteiten de Europese Commissie hiervan in kennis stellen. Deze verplichting tot het in kennis stellen van de Commissie wordt vastgelegd in het eerste lid van artikel 89gg. Daarnaast dienen nationale mededingingsautoriteiten het European Competition Network in kennis te stellen wanneer zij voorlopige maatregelen opleggen aan ondernemingen of ondernemersverenigingen, op grond van artikel 11, eerste lid, van de richtlijn. Met het voorgestelde tweede lid van artikel 89gg wordt deze verplichting geïmplementeerd.

#### Artikel III

Dit wetsvoorstel treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen moment in werking. Voorzien is dat dit wetsvoorstel conform artikel 34 van de richtlijn niet later dan 4 februari 2021 in werking treedt.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,