

**Wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima**

**VOORSTEL VAN WET**  
(10-7-2014)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het met het oog op de effectiviteit van de handhaving door de Autoriteit Consument en Markt wenselijk is voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima te verhogen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

**Artikel I**

Artikel 77i van de Elektriciteitswet 1998 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw), onderdeel a, wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' vervangen door: 2%.
3. In het eerste lid (nieuw), onderdeel b, wordt 'ten hoogste 10% van de omzet' vervangen door: ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet.
4. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid, onderdelen a en b, ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

**Artikel II**

Artikel 60ad van de Gaswet wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw), onderdeel a, wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' vervangen door: 2%.
3. In het eerste lid (nieuw), onderdeel b, wordt 'ten hoogste 10% van de omzet' vervangen door: ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet.

4. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid, onderdelen a en b, ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

### **Artikel III**

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 2, vijfde lid, tweede volzin, komt te luiden:

Daaronder wordt verstaan het bewaken, bevorderen en beschermen van een effectieve mededinging en gelijke concurrentievoorwaarden op markten en het wegnemen van belemmeringen daarvoor.

B

Artikel 12l wordt als volgt gewijzigd:

1. In het derde lid wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. De bestuurlijke boete die ingevolge het derde lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

C

Artikel 12m wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.

2. In het tweede lid wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

5. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste of tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die

overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

D

Artikel 12n wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw) wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

#### **Artikel IV**

Artikel 45f van de Loodsenwet wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt € 450.000 vervangen door: € 900.000.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. De bestuurlijke boete die ingevolge het tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

#### **Artikel V**

De Mededingingswet wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 29 wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. In afwijking van het eerste lid geldt voor ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfondsen in de zin van de Pensioenwet, beroepspensioenfondsen in de zin van de Wet verplichte Beroepspensioenregeling dat de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing zijn op concentraties waarbij de gezamenlijke waarde van de bruto geboekte premies van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan € 500.000.000 en daarvan door ten minste twee van

de betrokken ondernemingen ieder ten minste € 100.000.000 is ontvangen van Nederlandse ingezetenen.

B

Artikel 31 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt te luiden:
2. Voor verzekeraars in de zin van de Wet op het financieel toezicht en premiepensioeninstellingen in de zin van de Wet op het financieel toezicht wordt voor de toepassing van artikel 29, eerste lid, de omzet vervangen door de waarde van de bruto geboekte premies. De in artikel 29, eerste lid, omschreven omzet behaald in Nederland dient berekend te worden op basis van de bruto geboekte premies ontvangen van Nederlandse ingezetenen.
3. Het derde lid vervalt.

C

Artikel 57 komt te luiden:

#### **Artikel 57**

1. De bestuurlijke boete bedraagt ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming, dan wel, indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken.
2. Ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, wordt, voor de toepassing van het eerste lid, het percentage van 10% vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de overtreding heeft geduurd met een maximum van vier jaar.
3. Voor de toepassing van het tweede lid
  - a. worden twaalf opvolgende maanden als jaar beschouwd,
  - b. wordt een resterend gedeelte van een jaar afgerond op het aantal gehele kalendermaanden waarbij een gehele kalendermaand telt als een twaalfde jaar, en
  - c. wordt het percentage van 10% ten minste vermenigvuldigd met de factor één, ook indien een overtreding korter heeft geduurd dan een jaar.
4. Het bedrag van de bestuurlijke boete die ingevolge het eerste en tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

C

Artikel 70a wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw), onderdeel a, wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

D

Artikel 71 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw) wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

E

Artikel 73 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw) wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

F

Artikel 74 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid, onderdeel a, wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

G

Artikel 75 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. In het eerste lid, onderdeel a, wordt '€ 450.000' vervangen door: € 900.000.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
  2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

## **Artikel VI**

Artikel 49 van de Postwet 2009 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste en tweede lid, wordt '€ 450.000' telkens vervangen door: € 900.000.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
3. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

## **Artikel VII**

Artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet komt te luiden:

### **Artikel 15.4**

1. Onze Minister kan een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900 000 ter zake van overtreding van de bij of krachtens de in artikel 15.1, eerste lid, bedoelde regels, alsmede van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

2. De Autoriteit Consument en Markt kan aan een onderneming een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900 000, of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming, ter zake van:

a. overtreding van de bij of krachtens hoofdstuk 6a gestelde voorschriften of van de bij de roamingverordening gestelde voorschriften;

b. overtreding van een op grond van artikel 12.2 genomen besluit, voor zover de overtreding geschiedt door een onderneming die beschikt over een aanmerkelijke marktmacht en betrekking heeft op een bij of krachtens hoofdstuk 6a gesteld voorschrift.

3. De Autoriteit Consument en Markt kan een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900 000, of, indien dat meer is, 2% van de omzet van de onderneming, ter zake van overtreding van de bij of krachtens de in artikel 15.1, tweede lid, bedoelde regels.

4. De bestuurlijke boete die ingevolge het tweede en derde lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

5. Het College bescherming persoonsgegevens kan een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900.000 ter zake van overtreding van de bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde regels, alsmede van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.

## **Artikel VIII**

Artikel 18 van de Warmtewet wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. De bestuurlijke boete die ingevolge het tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

## **Artikel IX**

Artikel 2.15 van de Wet handhaving consumentenbescherming komt te luiden:

### **Artikel 2.15**

1. De bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9, bedraagt ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 2% van de omzet van de overtreder.

2. In afwijking van het eerste lid bedraagt de bestuurlijke boete, bedoeld in artikel 2.9, in geval van overtreding van artikel 193g of 193h van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de overtreder.

3. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste of tweede lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

### **Artikel X**

Artikel 96a van de Wet personenvervoer 2000 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.

2. In het eerste lid (nieuw) wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

### **Artikel XI**

Artikel 22 van de Wet van 26 februari 2011, houdende regels omtrent energie-efficiëntie (Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie) komt te luiden:

### **Artikel 22**

1. De Autoriteit Consument en Markt kan in geval van overtreding van het bij of krachtens de artikelen 2, 4, 5, 6 en 7, derde lid, bepaalde, de overtreder per



overtreding een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 900 000 of, indien dat meer is, 2% van de omzet van de overtreder.

2. De bestuurlijke boete die ingevolge het eerste lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

## **Artikel XII**

Artikel XX van de Wet van 12 juli 2012 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (implementatie van richtlijnen en verordeningen op het gebied van elektriciteit en gas) wordt als volgt gewijzigd:

1. In het negende lid wordt '€ 450.000' vervangen door '€ 900.000' en '1%' door: 2%.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

10. De bestuurlijke boete die ingevolge het negende lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

## **Artikel XIII**

Op een overtreding waarvoor op grond van de wet zoals die luidde onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet of van het betreffende onderdeel daarvan, een bestuurlijke boete kon worden opgelegd en die is begaan en beëindigd uiterlijk op de dag voor de dag waarop deze wet of het betreffende onderdeel daarvan in werking is getreden, blijft het recht van toepassing zoals dat gold op die dag.

## **Artikel XIV**

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te

De Minister van Economische Zaken,

**Wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken houdende een verhoging van de voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima**

**MEMORIE VAN TOELICHTING**

(10-7-2014)

**I. ALGEMEEN**

**1. Inleiding en doel van het wetsvoorstel**

Goed functionerende markten dragen in belangrijke mate bij aan de economische groei en innovatie. In een goed functionerende markt reageren vraag en aanbod effectief op elkaar. Consumenten en bedrijven profiteren daarvan. Op goed functionerende markten ontstaat een goede prijs-kwaliteitverhouding voor goederen en diensten en hebben gebruikers iets te kiezen. Concurrentie laat markten goed functioneren en is daarmee een middel om te komen tot economische groei en welvaart. Bedrijven worden geprikkeld om te innoveren, geen schaarse middelen te verspillen bij de productie van goederen en diensten en datgene aan te bieden waar consumenten behoefte aan hebben. Eerlijke concurrentieverhoudingen, toegang tot markten en bescherming van consumenten zorgen voor bedrijvigheid omdat bedrijven op een gelijk speelveld met elkaar concurreren en consumenten met vertrouwen aankopen kunnen doen.

Goed werkende markten komen niet vanzelf tot stand. De voorwaarden voor gezonde concurrentie moeten worden gecreëerd en bewaakt. Daar is een sterke marktmeester voor nodig die stevig toezicht houdt. De marktmeester op de niet-financiële markten is de Autoriteit Consument en Markt (ACM). De wettelijke taken van de ACM passen binnen de drie pijlers van markttoezicht:

- generieke consumentenbescherming, die is gericht op het bevorderen van eerlijke handel tussen bedrijven en consumenten,
- generiek mededingingstoezicht, dat is gericht op het tegengaan van belemmeringen van de concurrentie in alle sectoren van de economie, en
- specifiek markttoezicht op de sectoren telecom, post, energie en vervoer, dat in het bijzonder is gericht op het vooraf creëren van voorwaarden op bepaalde markten waaronder deze goed kunnen functioneren.

In verschillende materiële wetten worden aan de ACM taken opgedragen. Daarnaast zijn enkele taken van de ACM vastgelegd in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Een substantieel deel van de taken van de ACM betreft handhaving, dat wil zeggen toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften en het sanctioneren van daarbij geconstateerde overtredingen. Voor het uitvoeren van deze handhavingstaken beschikt de ACM over diverse bevoegdheden en instrumenten. Deze sluiten zoveel

mogelijk aan bij de bevoegdheden en instrumenten van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De wet van 25 juni 2014 tot wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht (Stb. 2014, 247) (Stroomlijningswet ACM) heeft geleid tot een verdere vereenvoudiging en stroomlijning van deze bevoegdheden en instrumenten en tot een verdere verbetering van de aansluiting bij de Awb. Dat neemt niet weg dat de ACM ook beschikt over enkele instrumenten die afwijken van de Awb als het belang van een effectief markttoezicht door de ACM of het belang van marktorganisaties daartoe noopt.

Uitgangspunt voor de invulling en vormgeving van het handhavingsinstrumentarium van de ACM is dus de effectiviteit van het markttoezicht door de ACM in combinatie met een goede borging van de belangen van marktorganisaties. Een belangrijke voorwaarde voor een effectief markttoezicht is dat van het markttoezicht een preventieve afschrikkende werking uitgaat. Er dient een prikkel vanuit te gaan voor ondernemingen en andere marktorganisaties om de geldende wettelijke voorschriften na te leven. Als die afwezig is, zal het markttoezicht niet leiden tot een betere naleving van de wettelijke voorschriften en verwordt het al snel tot 'dweilen met de kraan open'.

De preventieve afschrikkende werking van het markttoezicht wordt bepaald door twee factoren: door de door marktorganisaties gepercipieerde kans dat een overtreding wordt geconstateerd door de ACM (pakkans) en door de gevolgen die de handhaving voor een overtredende marktorganisatie heeft of kan hebben. De eerste factor wordt bepaald door de effectiviteit van de opsporing van overtredingen. Hierbij spelen de grootte en de kwaliteit van het apparaat van de ACM een rol. Daarnaast zijn adequate (toezichts)bevoegdheden waarover de ACM kan beschikken van groot belang. De Stroomlijningswet ACM heeft de (toezichts)bevoegdheden gestroomlijnd. Daarbij is gestreefd naar een juiste balans tussen de effectiviteit van het markttoezicht door de ACM en de nodige rechtswaarborgen voor de onder het ACM-toezicht vallende marktorganisaties. Ook speelt, specifiek voor karteltoezicht, de vormgeving van de clementieregeling een rol. De clementieregeling heeft tot effect dat marktorganisaties worden uitgenodigd kartelafspraken op te biechten aan de ACM in ruil voor boete-immuniteit of boeteverlaging. Empirisch onderzoek geeft geen eenduidig bewijs of clementieregelingen in Europa (nationale en internationale wetgeving) de pakkans van kartels hebben vergroot.

De tweede factor (de gevolgen die handhaving door de ACM heeft of kan hebben voor de overtredende marktorganisatie) wordt vooral bepaald door het sanctie-instrumentarium dat de ACM ter beschikking staat. Een sanctie moet – zowel financieel als anderszins – voldoende zwaar zijn om afschrikwekkend te kunnen zijn. Dat uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan de '*high trust, high penalty*' benadering die

wordt gehanteerd in het markttoezicht. Deze benadering houdt in dat de ACM haar middelen en capaciteit vooral inzet waar het risico op overtreding het grootst is. Vertrouwen en voldoende afschrikwekkende sancties gaan bij deze benadering hand in hand. Voor de effectiviteit van deze benadering is het essentieel dat de ACM erop kan vertrouwen dat marktorganisaties een prikkel hebben om zich aan de regels te houden. Als de sancties onvoldoende zwaar zijn, dan is die prikkel kleiner en kan er in mindere mate sprake zijn van vertrouwen dat regels niet worden overtreden. Een tweetal recente externe onderzoeken<sup>1</sup> bevat aanwijzingen dat er op dit punt verbeteringen mogelijk zijn. Bij brieven van 27 augustus 2013 (Kamerstukken II 2012/13, 33 622, nr. 9) en 11 februari 2014 (Kamerstukken II 2013/14, 33 622, nr. 19) is de Tweede Kamer hierover geïnformeerd. In vervolg op die onderzoeken is in die brieven tevens een aantal wettelijke maatregelen aangekondigd ter versterking van het sanctie-instrumentarium van de ACM en – daarmee – de preventieve afschrikkende werking van het markttoezicht op de niet-financiële markten. Daarbij is opnieuw van belang dat een juiste balans wordt gevonden tussen enerzijds de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM en anderzijds de rechtswaarborgen voor de onder het toezicht van de ACM vallende ondernemingen en andere marktorganisaties. Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van die wettelijke maatregelen.

In de kamerbrief van 11 februari 2014 is aangekondigd nader te bezien om ACM-breed te regelen dat het toestaan van een betalingsregeling een geoorloofde manier kan zijn om bij het opleggen van een boete rekening te houden met de draagkracht van de overtreder. Een betalingsregeling betekent immers dat een boete niet ineens hoeft te worden betaald en kan daarmee de noodzaak tot verlaging van de boete wegens gebrek aan financiële draagkracht van de overtredende onderneming verminderen. Het is echter gebleken dat de ACM in de praktijk op basis van de bestaande wet- en regelgeving al voldoende uit de voeten kan met de bestaande mogelijkheden voor het treffen van een betalingsregeling. Nut en noodzaak van een extra wettelijke voorziening is derhalve niet aangetoond en om die reden is er op dit onderdeel geen wettelijke voorziening opgenomen in het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel is in lijn met de keuze die in de Stroomlijningswet ACM is gemaakt voor een uniform bestuursrechtelijk systeem van handhaving. Andere dan bestuursrechtelijke maatregelen, zoals de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel op basis van artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht, zijn daarom niet aan de orde. Wel wordt momenteel onderzocht welke mogelijkheden er zijn om ten behoeve van het terugvorderen en terughalen van illegaal verkregen voordeel het instrument van de bestuurlijke boete met een ontnemingscomponent ruimer in te zetten (brief van de Minister van de Minister van Veiligheid en Justitie van 28 maart

---

<sup>1</sup> De onderzoeken "Boete-inkomsten ACM" van Strategies in Regulated Markets (SiRM) en Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn van 3 juli 2013 en "Afschrikwekkende werking van boetes van de Autoriteit Consument en Markt" van SiRM van 17 januari 2014.

2014 aan de Tweede Kamer inzake Rijksbrede aanpak van fraude, bijlage bij Kamerstukken 33 192, K). De boetes die door de ACM worden opgelegd bevatten geen specifieke ontnemingscomponent omdat het exact vaststellen van het behaalde voordeel bij overtreding van bepalingen die door de ACM worden gehandhaafd vaak niet of nauwelijks mogelijk is. Dat neemt niet weg dat de ACM voor de bepaling van de concrete boetehoogte in veel gevallen rekening houdt met de omzet die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met de levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft (de zogenaamde betrokken omzet, zie tot 1 augustus 2014 de artikelen 2.5 en 3.6 van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM, Stcrt. 2013, 11214, en met ingang van 1 augustus 2014 artikel 2.3 van de Boetebeleidsregel ACM 2014). Voor de effectieve uitvoering van deze aanpak is het van belang dat de wettelijk verankerde boetemaxima toereikend zijn. De maatregelen voorgesteld in dit wetsvoorstel strekken daartoe.

Hoewel dat niet de hoofddoelstelling van dit wetsvoorstel is, wordt met de voorgestelde maatregelen mede uitvoering gegeven aan de afspraak uit het regeerakkoord 'Bruggen Slaan' van 29 oktober 2012 (<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/10/29/regeerakkoord.html>) met betrekking tot de verhoging van de boetes die de ACM kan opleggen.

## **2. Versterking sanctie-instrumentarium ACM**

Bestuurlijke sancties, zoals de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom, kunnen slechts worden opgelegd als de bevoegdheid daartoe wettelijk is vastgelegd (artikel 5:4 van de Awb). Dergelijke wettelijke grondslagen zijn opgenomen in de materiële wetten op de naleving waarvan de ACM toezicht houdt en in de Instellingswet ACM.

### **2.1 Boeteoplegging door de ACM**

Indien de ACM bevoegd is tot het opleggen van bestuurlijke sancties aan overtredders omvat die bevoegdheid doorgaans de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Bestuurlijke boetes hebben een bestraffend karakter. Van voldoende hoge boetes gaat, zoals hiervoor al is opgemerkt, tevens een preventieve afschrikkende werking uit. De wetten op grond waarvan de ACM een bestuurlijke boete kan opleggen, leggen ook het boetemaximum vast. Dit vloeit voort uit artikel 5:46, eerste lid, van de Awb. Met het boetemaximum wordt bedoeld op de boete die wegens een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd.

De voor de ACM geldende boetemaxima lopen op dit moment uiteen. Voor sommige overtredingen, bijvoorbeeld op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), geldt alleen een absoluut boetemaximum van € 450.000. Voor andere overtredingen, bijvoorbeeld op basis van de Mededingingswet,

de Telecommunicatiewet en de energiewetgeving (lichte overtredingen), geldt een samengesteld maximum: € 450.000 of, indien dat hoger is, een percentage van de jaaromzet van de overtreder in het voorgaande boekjaar (1% voor lichte overtredingen, 10% voor zware overtredingen). In de energiewetgeving geldt op dit moment voor zware overtredingen alleen een relatief boetemaximum (10% van de jaaromzet). In de praktijk legt de ACM doorgaans geen boete van de maximale omvang op omdat de in de Awb gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur vergen dat de boete evenredig is en wordt afgestemd op onder meer de ernst van de overtreding (artikelen 3:4, tweede lid, en 5:46, tweede lid, van de Awb). Hoe de ACM de boetehoogte in de praktijk dient te bepalen, is geregeld in de al genoemde boetebeleidsregel. De boetebeleidsregel regelt onder meer hoe de ACM de ernst en duur van een overtreding moet meewegen en met welke boeteverhogende en -verlagende omstandigheden de ACM rekening dient te houden.

Dat gaat als volgt. De ACM bepaalt een basisboete die – afhankelijk van de desbetreffende overtreding – ofwel gebaseerd is op de bij de overtreding betrokken omzet en de ernst en duur van de overtreding ofwel voortvloeit uit een categorie-indeling die eveneens is gebaseerd op de ernst en duur van de overtreding. Als er boeteverhogende of -verlagende omstandigheden zijn, dan past de ACM de basisboete aan. Een voorbeeld van een boeteverhogende omstandigheid is recidive. Een voorbeeld van een boeteverlagende omstandigheid is dat de overtreder uit eigen beweging degenen die schade hebben geleden door zijn overtreding schadeloos heeft gesteld. Daarnaast is – kort gezegd – het bij de ACM aanbrengen van een kartelovertrekking door een kartel deelnemer een specifieke grond voor boete-immuniteit of boetereductie (clementie). Ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen aanleiding geven voor boeteverlaging, bijvoorbeeld omdat anders het voortbestaan van de overtreder door de boete in gevaar komt. Ten slotte kan ook het boetemaximum reden zijn tot verlaging van de boete, als de op grond van de boetebeleidsregel berekende boete hoger is dan het in de wet opgenomen boetemaximum.

## **2.2 Wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM**

De Stroomlijningswet ACM heeft de regels met betrekking tot de bestuurlijke boetes die de ACM kan opleggen op onderdelen gewijzigd. Zo zijn de bepalingen ten aanzien van de beslistermijn voor het opleggen van een boete gestroomlijnd, de definitie van omzet die in sommige gevallen bepalend is voor het boetemaximum, de bevoegdheid om de boekhouding van een overtreder te onderzoeken om de hoogte van die omzet te bepalen, de hoogte van de boetemaxima voor zogenoemde “bijkomende overtredingen” (te weten het weigeren gegevens en inlichtingen te verstrekken, het overtreden van een zelfstandige last, het weigeren medewerking te verlenen aan de ACM, het verbreken van een zegel of het niet nakomen van een toezegging) tot

maximaal € 450.000 of, indien dat hoger is, 1% van de omzet, de maximale hoogte van de persoonlijke boete (€ 450.000) en de bepalingen over schorsende werking.

Deze wijzigingen bewerkstelligen dat de – soms substantiële – verschillen tussen de verschillende wetten op de naleving waarvan de ACM toezicht houdt waar mogelijk en wenselijk zijn weggenomen. Buiten de scope van de Stroomlijningswet ACM valt echter de vraag of de hoogte van de geldende boetemaxima nog wel adequaat is gelet op de beoogde effectiviteit van het markttoezicht door de ACM op de niet-financiële markten, in het bijzonder van de gewenste preventieve afschrikkende werking van dat markttoezicht.

### **2.3 Onderzoek preventieve afschrikkende werking**

Deze vraag is in dit wetsvoorstel wel aan de orde. Twee externe onderzoeken, die zijn uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, hebben een aantal tekortkomingen met betrekking tot de hiervoor beschreven preventieve afschrikkende werking van het huidige systeem van boetemaxima aan het licht gebracht. Deze onderzoeken betreffen zowel empirisch als theoretisch economisch en juridisch onderzoek. Hierna wordt ingegaan op de belangrijkste uitkomsten van de onderzoeken

Ten eerste komt naar voren dat het bedrag van het absolute boetemaximum in de wetten op de naleving waarvan de ACM toezicht houdt, onvoldoende hoog is. Sinds de invoering van de euro in 2002 is dit maximum nooit aan inflatie aangepast, waardoor de afschrikkende werking ervan in de loop der tijd verhoudingsgewijs kleiner is geworden. Volgens het onderzoek zou het aangepaste absolute boetemaximum nu rond € 620.000 bedragen. Daarnaast geldt dat andere rechtsgebieden, zoals het strafrecht (€ 810.000) en het financieel toezicht (tot maximaal € 4 miljoen) fors hogere en daardoor meer afschrikwekkende absolute boetemaxima kennen. Het absolute boetemaximum dat geldt in verband met het markttoezicht van de ACM blijft daarbij significant achter, terwijl er geen reden is aan te nemen dat de overtredingen die de ACM kan beboeten minder ernstig zijn.

Ten tweede valt op dat het ontbreken van een relatief boetemaximum voor bepaalde overtredingen kan leiden tot onvoldoende preventieve afschrikkende werking. Een absoluut boetemaximum is voor marktorganisaties met een hoge jaaromzet minder afschrikwekkend dan voor marktorganisaties met een lage jaaromzet omdat eerstgenoemde marktorganisaties een boete die gelijk is aan het absolute boetemaximum gemakkelijker kunnen opbrengen dan laatstgenoemde ondernemers. Bovendien kan het hanteren van louter een absoluut boetemaximum van € 450.000 tot de vreemde situatie leiden dat marktorganisaties voor het niet-meewerken aan een toezichtsonderzoek een hogere boete kunnen krijgen dan voor de overtreding waarop het onderzoek zich richt, omdat voor het niet-meewerken ook het relatieve boetemaximum van 1% van de omzet geldt.



Ten derde blijkt uit de onderzoeken dat het relatieve boetemaximum van 10% in twee specifieke gevallen onvoldoende afschrikkend is, namelijk in het geval van kartelovertreedingen die meerdere jaren hebben geduurd en in het geval van herhaalde overtreding (ook wel recidive genoemd). Overtreders hebben daardoor niet of nauwelijks een prikkel om zich te onthouden van het ongewenste gedrag, te weten het laten voortduren van het kartel of het opnieuw begaan van een eerder gemaakte overtreding.

Ten aanzien van kartels bepaalt de eerder genoemde boetebeleidsregel dat de ACM bij de berekening van de op te leggen boete rekening moet houden met de bij de overtreding betrokken omzet en de ernst en de duur van de overtreding, terwijl het wettelijk boetemaximum daarmee juist geen rekening houdt maar is gebaseerd op een percentage van de omzet van één jaar. Hierdoor moet de ACM bij langdurige kartels de boete in een aantal gevallen weer verminderen tot maximaal het wettelijk maximum van 10% van de jaaromzet van de overtreder. Dit speelt sterker naarmate een groter deel van de jaaromzet van de kartellisten wordt behaald met producten die in het kartel zijn betrokken. Dat thans het maximum is gebaseerd op de omzet van één jaar kan een sterke economische prikkel opleveren om zo lang mogelijk te blijven participeren in het kartel. Want na verloop van tijd kan het door het kartel behaalde voordeel nog wel toenemen maar de boete die kan worden opgelegd vanwege het boetemaximum niet meer. Dan heeft het wettelijk boetemaximum geen afschrikkende werking meer. Dit wordt bevestigd door empirisch onderzoek, waarin wordt geconstateerd dat de gemiddelde duur van een kartel zo'n vier jaar bedraagt. Ook andere onderzoeken, die weliswaar niet specifiek de Nederlandse situatie maar de Europese als onderwerp hadden, suggereren dat de gemiddelde kartelwinst groter is dan het geldende boetemaximum van 10% van de omzet van de overtreeders.<sup>2</sup>

Iets soortgelijks speelt bij recidive. De genoemde boetebeleidsregel bepaalt dat de boete die de ACM heeft berekend, moet worden verdubbeld indien sprake is van recidive. Deze verdubbeling is in 2009 en 2010 in het kader van de '*high trust, high penalty*' benadering opgenomen in de boetebeleidsregels die golden voor de Nederlandse Mededingingsautoriteit<sup>3</sup> en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en is voor de ACM ook opgenomen in de genoemde boetebeleidsregel. Het opnemen in de boetebeleidsregel kan echter slechts beperkt effect sorteren, zo blijkt uit het onderzoek van SiRM van 17 januari 2014. Het wettelijk maximum blijft in geval van recidive namelijk onaangepast. Als de door de ACM op basis van de

---

<sup>2</sup> Bijvoorbeeld "Do European Union fines deter price fixing?" van M. Mariniello van mei 2013 en "Fines against hard core cartels in Europe: the myth of overenforcement" van E. Combe en C. Monnier van juni 2009.

<sup>3</sup> De Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009 (Stcrt. 2009, 14079) en de door OPTA vastgestelde Beleidsregels boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes ingevolge artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (Stcrt. 2010, 5163).

boetebeleidsregel berekende boete door verdubbeling wegens recidive boven het wettelijk boetemaximum uitkomt, moet de ACM deze vervolgens weer verlagen tot ten hoogste het boetemaximum, dat bij de invoering van de 'high trust, high penalty' benadering ongewijzigd is gebleven. Onbedoeld effect hiervan is dat de afschrikkende werking van de verdubbeling daardoor slechts beperkt is. Dat wordt ook bevestigd door empirisch onderzoek. Zo blijkt uit de genoemde onderzoeken dat er sprake is van een hoog aandeel recidive van overtredingen van de Telecommunicatiewet. Dit is een aanwijzing dat de afschrikkende werking van een boete beperkt is. Er is geen indicatie dat (de afschrikkende werking van) het relatieve boetemaximum van 10% van de jaaromzet in andere gevallen ontoereikend zou zijn.

### **3. Inhoud van het wetsvoorstel**

Het bovenstaande geeft aanleiding een aantal maatregelen te nemen ter verdere verbetering van de effectiviteit van het markttoezicht van de ACM. Deze zijn opgenomen in dit wetsvoorstel.

Ten eerste wordt voor alle boetes die de ACM kan opleggen het absolute boetemaximum van € 450.000 verdubbeld tot € 900.000 zoals voorgesteld in de onderzoeken. Dit maximumbedrag compenseert de achterstallige inflatiecorrectie en brengt voorts het absolute boetemaximum in het markttoezicht dat de ACM uitoefent meer in lijn met dat in het strafrecht en het financieel toezicht dat wordt uitgeoefend door de Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten.

Ten tweede wordt ACM-breed voor lichte overtredingen het relatieve boetemaximum verdubbeld, namelijk van 1% naar 2% van de jaaromzet van de overtreder. Met betrekking tot lichte overtredingen wordt dus een verdubbeling voorgesteld van zowel het absolute als het relatieve boetemaximum. Dit leidt voor zowel kleinere als grotere ondernemingen tot een verhoogde mate van afschrikwekkendheid. Voor kleinere ondernemingen (met een jaaromzet van minder dan € 9 miljoen) zal immers het absolute boetemaximum doorslaggevend zijn, voor grotere ondernemingen (met een hogere jaaromzet) het relatieve boetemaximum. Voor verhoging van het relatieve boetemaximum van 10% bij zware overtredingen, anders dan kartelovertradingen en recidive (zie hierna), is geen aanleiding.

Ten derde wordt ACM-breed een relatief boetemaximum ingevoerd waar tot dusverre alleen nog een absoluut boetemaximum geldt en vice versa. Ook deze maatregel dient te bewerkstelligen dat de boetemaxima voor kleinere en grotere marktorganisaties een vergelijkbare mate van afschrikwekkendheid hebben. Zo zorgt de invoering van een relatief boetemaximum ervoor dat het geldende boetemaximum ook voor grotere marktorganisaties (die het absolute boetemaximum van € 900.000 relatief gemakkelijk zouden kunnen dragen) afschrikwekkend is. Andersom zorgt de invoering van een absoluut boetemaximum waar thans alleen een relatief boetemaximum geldt ervoor

dat het boetemaxima ook voor marktorganisaties met een kleine omzet afschrikwekkend is.

Ten vierde wordt het wettelijk maximum voor kartelboetes afhankelijk gemaakt van de duur van het kartel. Daartoe zal het boetemaximum van 10% van de jaaromzet worden gewijzigd in 10% van de omzet van de onderneming gedurende de jaren dat de overtreding werd begaan. Dit voorkomt dat langdurige overtredingen van het kartelverbod relatief minder zwaar worden beboet dan kortdurende overtredingen. Deze maatregel ontmoedigt het langer participeren in een kartel. Hoe langer de participatie in een kartel heeft geduurd, hoe hoger het wettelijk boetemaximum voor de kartelovertrading is. Met het oog op de evenredigheid van deze maatregel (draagkracht van de overtreder) en de rechtszekerheid voor partijen wordt voorgesteld het aantal jaren dat betrokken kan worden in het boetemaximum te maximaliseren op vier jaar. Dit sluit aan bij de gemiddelde duur van een kartel van ongeveer vier jaar, zoals naar voren komt uit het onderzoek. Het minimaal aantal jaren dat in aanmerking genomen wordt is – conform de huidige situatie – één jaar.

Ten vijfde wordt ACM-breed het toepasselijke (absolute of relatieve) boetemaximum verdubbeld in geval van recidive. Dit vergroot de afschrikkende werking omdat de verdubbeling van de boete die de ACM op grond van de boetebeleidsregel toepast daardoor in alle gevallen ook daadwerkelijk effect kan hebben op de hoogte van de uiteindelijk opgelegde boete.

Tezamen resulteren deze maatregelen in het volgende systeem van wettelijke maxima:

- Voor lichte overtredingen: € 900.000 of - als dat hoger is - 2% van de jaaromzet van de marktorganisatie.
- Voor zware overtredingen, anders dan kartelovertradingen: € 900.000 of - als dat hoger is - 10% van de jaaromzet van de marktorganisatie.
- Voor kartelovertradingen: € 900.000 of - als dat hoger is - 10% van de omzet van de onderneming gedurende de duur van de overtreding met een minimale duur van één jaar en een maximale duur van vier jaar.
- Recidive leidt in alle gevallen (lichte overtredingen, zware overtredingen en kartelovertradingen) tot verdubbeling van de onder de vorige punten beschreven toepasselijke absolute en relatieve boetemaxima.

In enkele materiële wetten zijn boetemaxima opgenomen die afwijken van bovenstaande systematiek. Dit wetsvoorstel past deze afwijkende boetemaxima niet aan. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 15, vierde lid, van de Wet post BES en artikel 32, tweede lid, van de Wet Telecommunicatievoorzieningen BES. In deze wetten zijn boetemaxima opgenomen die zijn uitgedrukt in Amerikaanse dollars en bovendien significant lager zijn (de huidige maxima bedragen USD 56.000). Daarnaast

bevatten artikel 4.21, vierde lid, van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 3.8, vierde lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied een afwijkend boetemaximum van vijftien procent van de geraamde waarde van de desbetreffende opdracht. Tot slot geldt voor het opleggen van boetes door de ACM op grond van de Wet op het financieel toezicht (artikel 1:25a jo. 1:81 van de Wft) de systematiek van de Wft. Artikel 1:81 van de Wft noemt een boetemaximum van € 4 miljoen, dat op grond van artikel 10 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector van toepassing is op het toezicht door de ACM op artikel 5:88 van de Wft. Andersom geldt voor de Autoriteit Financiële Markten ook de boetesystematiek van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) en de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt voor zover het gaat om de beboeting van overtredingen die beboetbaar zijn gesteld in de Whc.

In een brief aan de Tweede Kamer van 17 december 2012 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie aangegeven dat het kabinet meer eenheid wenst in de hoogte van geldboetes op het terrein van het strafrecht en het bestuursrecht en dat "ongerechtvaardigde verschillen" in de hoogte van straf- en bestuursrechtelijke boetes zo veel mogelijk moeten worden voorkomen (Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VI, nr. 80). Aangegeven wordt dat voor een wettelijk te bepalen boetemaximum zoveel mogelijk dient te worden aangesloten bij artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). In dit wetsvoorstel is om een aantal redenen de keuze gemaakt dit niet te doen. Allereerst omdat voor het markttoezicht door de ACM gekozen wordt voor een samengesteld boetemaximum, dus voor de combinatie van een absoluut en relatief boetemaximum. Die systematiek verhoudt zich minder goed met de systematiek van genoemd artikel 23 dat thans alleen absolute bedragen bevat. Weliswaar is een wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer (Kamerstukken 33 685) dat voor de zwaarste boetecategorie van artikel 23, vierde lid, Sr de mogelijkheid opent voor een relatief boetemaximum van 10% van de jaaromzet, maar voor lichtere overtredingen ontbreekt een lager relatief boetemaximum en bovendien is de in dat wetsvoorstel gekozen formulering van de omzet waaraan het relatieve boetemaximum van 10% wordt gekoppeld niet helemaal gelijk aan de voor de ACM geldende, en door de Stroomlijningswet ACM geharmoniseerde, formulering. Hier past de voor het markttoezicht gekozen benadering en systematiek derhalve minder goed bij de voor het strafrecht gekozen benadering. Ook het voorstel om het wettelijk maximum voor kartelboetes afhankelijk te maken van de duur van het kartel past niet in de systematiek van artikel 23 Sr. Tenslotte maakt ook de in artikel 23, negende lid, Sr opgenomen automatische inflatiecorrectie aansluiting bij artikel 23 niet opportuun. Die automatische inflatiecorrectie houdt in dat de bedragen genoemd in artikel 23 elke twee jaar worden aangepast bij algemene maatregel van bestuur. Een dergelijke correctie is echter voor de handhaving door de ACM minder wenselijk omdat de overtredingen die de ACM beboet vaak lange tijd duren. Eén vast absoluut boetemaximum (€ 900.000) biedt dan meer duidelijkheid en rechtszekerheid over het

geldende boetemaximum dan een absoluut boetemaximum dat elke twee jaar wordt aangepast.

#### **4. Concentratietoezicht op pensioenfondsen**

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM in de Tweede Kamer (Handelingen 2013-2014, nr. 36, item 19, pp. 15 en 16) is gesproken over het concentratietoezicht dat de ACM uitoefent op pensioenfondsen. Tijdens het debat naar aanleiding van een motie van het lid Mei-Li Vos van de fractie van de PvdA, die de regering verzoekt te bepalen hoe er omgegaan moet worden met fusies van kleinere pensioenfondsen en een goede drempel te zoeken, is toegezegd de hoogte van de meldingsdrempels voor pensioenfondsen in overleg met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nader te bezien in het licht van de bijzondere kenmerken van de pensioenmarkt (Kamerstukken II 2013/14, 33 622, nr. 17).

De ACM houdt onder meer toezicht op de naleving van de Mededingingswet. Deze wet verbiedt een aantal mededingingsbeperkende gedragingen. Een van de wettelijke taken van de ACM is het uitvoeren van de concentratietoets (hoofdstuk 5 van de Mededingingswet). De Mededingingswet is van toepassing op ondernemingen in de zin van artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (voorheen artikel 81, eerste lid, van het EG Verdrag). Een onderneming in de zin van artikel 101 van het VWEU is volgens het Europese Hof van Justitie (HvJ) een entiteit die 'een economische activiteit' uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm, de wijze waarop zij wordt gefinancierd en of sprake is van een winstoogmerk. Uit de rechtspraak van het HvJ volgt dat Nederlandse pensioenfondsen ondernemingen zijn (zie HvJ, 21 september 1999, C67/97, Albany International B.V., randnummers 71 tot en met 87; C-219/97, Drijvende Bokken en C-115-117/97, Brentjens Handelsonderneming B.V.). Dat betekent tevens dat de Mededingingswet van toepassing is op pensioenfondsen. De normen van de Mededingingswet zijn identiek voor alle ondernemingen. Met het toezicht op pensioenfondsen wordt niet afgeweken van de voor andere ondernemingen geldende normen. Dat betekent dat het pensioenfondsen – net als alle andere ondernemingen – verboden is kartels te vormen, misbruik te maken van een economische machtspositie en concentraties (fusies en overnames) tot stand te brengen die de mededinging significant beperken.

Het concentratietoezicht heeft tot doel om onwenselijke beperkingen van de mededinging te voorkomen. Het concentratietoezicht houdt reeds rekening met het feit dat 'kleine' fusies en overnames de mededinging niet significant zullen beperken. Dat wordt tot uiting gebracht in de meldingsdrempels die gelden in het concentratietoezicht. Alleen fusies en overnames van substantiële omvang behoeven te worden gemeld bij de ACM en te worden beoordeeld door de ACM. Het gaat alleen om fusies en overnames waarbij de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan € 150 miljoen,

waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste € 30 miljoen in Nederland is behaald. Deze meldingsdrempels zorgen er onder meer voor dat tweepartijfusies waarbij een klein pensioenfonds met minder dan € 30 miljoen aan bruto geboekte premies is betrokken (dat wil zeggen meer dan 80% van alle bestaande pensioenfondsen) nooit behoeven te worden gemeld en beoordeeld, ook niet als de totale bruto geboekte premies meer bedragen dan € 150 miljoen. Fusies tussen pensioenfondsen behoeven eveneens nooit te worden gemeld en beoordeeld als de totale omzet van de fusiepartners niet boven de € 150 miljoen uitstijgt. De effectiviteit van deze meldingsdrempels wordt weerspiegeld door het zeer geringe aantal fusies tussen pensioenfondsen dat bij de ACM behoefde te worden gemeld in de afgelopen vijf jaar – toen de gezamenlijke omzet zelfs nog € 113.450.000 bedroeg – ondanks de forse afname van het aantal pensioenfondsen. Dat waren er vier, minder dan één per jaar derhalve. En deze vier fusies konden na beoordeling door de ACM doorgang vinden.

Geconcludeerd moet derhalve worden dat het concentratietoezicht van de ACM op dit moment geen struikelblok vormt voor de gewenste consolidatie onder kleine pensioenfondsen. Om die consolidatie ook in de toekomst zonder onnodige belemmeringen te kunnen voortzetten, is het echter aangewezen om de meldingsdrempels voor pensioenfondsen te verhogen. Randvoorwaarde daarbij is vanzelfsprekend dat dit niet leidt tot een onwenselijke beperking van de mededinging in de pensioenmarkt. De bijzondere kenmerken van de pensioenmarkt, die ervoor zorgen dat er in die markt geen sprake is van volledige mededinging, bieden mijns inziens ook de ruimte om de meldingsdrempels te verhogen. Wel blijft het wenselijk dat fusies tussen de grote pensioenfondsen aan de ACM worden gemeld, zodat de ACM een oordeel kan vellen over de gevolgen van die fusies voor de mededinging. Op basis van deze uitgangspunten wordt voorgesteld om de meldingsdrempels voor ondernemingspensioenfondsen en bedrijfstakpensioenfondsen in de zin van de Pensioenwet en beroepspensioenfondsen in de zin van de Wet verplichte beroepspensioenregeling als volgt vast te stellen: concentraties moeten worden gemeld indien de gezamenlijke waarde van de bruto geboekte premies van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan € 500 miljoen en daarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste € 100 miljoen is ontvangen van Nederlandse ingezetenen. In de huidige marktsituatie blijft ruim 90% van de pensioenfondsen onder de drempel van € 100 miljoen. Alleen tweepartijfusies tussen de grootste twintig pensioenfondsen van Nederland hoeven dan nog te worden gemeld bij de ACM. Kortom, het voorstel betreft een aanzienlijke verhoging die tegemoet komt aan de wensen van de markt, de gewenste consolidatieslag mogelijk maakt en tegelijkertijd op adequate wijze waarborgt dat er geen concentraties ontstaan die de mededinging significant beperken. Dit voorstel is op hoofdlijnen besproken tijdens het Algemeen Overleg Mededinging, Marktwerking en Staatssteun op 19 juni 2014 (**Handelingen PM**).

#### **4. Toetsen, adviezen en internetconsultatie**

#### **5. Bedrijfseffecten en regeldruk**

### **II. ARTIKELEN**

#### **Artikelen I en II (wijziging Elektriciteitswet 1998 en wijziging Gaswet)**

*Derde lid (van zowel artikel I als artikel II)*

In de huidige artikelen 77i van de Elektriciteitswet 1998 en 60ad van de Gaswet is voor de beboeting van relatief lichte overtredingen zowel een absoluut (€ 450.000) als relatief (10% van de omzet) boetemaximum opgenomen. Voor de beboeting van de relatief ernstiger overtredingen geldt echter alleen een relatief boetemaximum (10% van de omzet). Om één lijn te trekken, inhoudend dat ACM-breed voor alle boetes steeds zowel een absoluut als relatief boetemaximum geldt, wordt in beide wetten het absolute boetemaximum van € 900.000 toegevoegd aan de bepaling die aangeeft wat het boetemaximum is bij de beboeting van de ernstiger overtredingen. Dit heeft tot gevolg dat voor dergelijke overtredingen een boete kan worden opgelegd van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de overtreder.

#### **Artikelen I tot en met XII (recidive-bepalingen)**

Voorgesteld wordt het boetemaximum voor alle boetes te verdubbelen indien er sprake is van recidive. Deze verhoging met 100% in het geval van recidive betreft steeds zowel het absolute boetemaximum (€ 900.000 wordt € 1.800.000) als het relatieve boetemaximum (1% van de omzet wordt 2% en 10% van de omzet wordt 20% van de omzet). Deze recidive-bepaling wordt telkens als afzonderlijk lid toegevoegd aan de boetemaximum-artikelen, zodat per wet alle bepalingen inzake de boetemaxima overzichtelijk bij elkaar staan.

Voor de uitwerking van de recidive-bepaling zijn andere recidiveregelingen bezien, te weten die in het Wetboek van Strafrecht (artikelen 38m, 43a en 22b), in de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Stb. 2012, 462) en in artikel 1:81 van de Wet op het financieel toezicht. Net als in die regelingen is ook in dit wetsvoorstel gekozen voor een tijdvak van vijf jaar waarbinnen de recidive zich moet voordoen. Het tijdvak waarover vijf jaar teruggekeken wordt vangt aan op de dag waarop, blijkens de dagtekening van het rapport (zie 5:48, tweede lid, aanhef, van de Awb), van de (nieuwe) overtreding een rapport is opgemaakt. Dat is een duidelijk moment dat bovendien kenbaar is voor de overtreder omdat de overtreder het gedagtekende rapport ontvangt op het tijdstip dat hij in de gelegenheid wordt gesteld

over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze uit te brengen (artikel 5:53, derde lid, jo. artikel 5:50 van de Awb).

Vanaf de dagtekening van het rapport wordt vijf jaar teruggeteld en gekeken of er binnen dat tijdvak een boete onherroepelijk is geworden (dat wil zeggen formele rechtskracht heeft gekregen) die voor eenzelfde of een soortgelijke overtreding aan diezelfde overtreder is opgelegd. Denkbaar zou ook een systeem zijn waarbij gekeken wordt naar de in het tijdvak van vijf jaar *opgelegde* boetes. De rechtspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) en de Rechtbank Rotterdam over boetebesluiten van de voormalige OPTA bevestigt dat de toelaatbaarheid van een dergelijk systeem (zie CBb 09-01-2013, AWB 12/891, AB 2013/114 en Rechtbank Rotterdam 19-07-2012, AWB 11/2688 en 20-03-2014, ROT12/3611). Voor *onherroepelijk* geworden boetes is echter gekozen om te voorkomen dat een boetemaximum wordt verdubbeld terwijl de voor de eerdere overtreding opgelegde boete naderhand in rechte geen stand blijkt te houden. Gevolg van de keuze voor onherroepelijk geworden boetes is wel dat relatief oude overtredingen in aanmerking worden genomen. Bij de keuze voor 'opgelegde boetes' zou recenter gedrag van de betreffende marktorganisatie bepalend zijn voor de conclusie of er sprake is van recidive.

De eerdere overtreding kan uiteraard ook beboet zijn door een rechtsvoorganger van de ACM, zolang het maar om eenzelfde wettelijk voorschrift of een soortgelijk wettelijk voorschrift gaat. 'Eenzelfde wettelijk voorschrift' wil zeggen dat het gaat om hetzelfde voorschrift of om materieel hetzelfde voorschrift. Materieel hetzelfde wil zeggen dat het wel gaat om hetzelfde voorschrift, maar dat er in de loop van de tijd in redactionele of anderszins technische zin iets aan het voorschrift gewijzigd is. Een soortgelijk voorschrift houdt in dat het bij de eerdere overtreding weliswaar niet ging om hetzelfde (materiele) voorschrift maar wel om een voorschrift waaraan hetzelfde rechtsbelang ten grondslag ligt. Een voorbeeld is de situatie dat het in beide gevallen gaat om de overtreding van een aan een onderneming in verband met aanmerkelijke marktmacht opgelegde verplichting. Dat voor recidive niet vereist is dat er sprake is van identieke overtredingen maar dat recidive ook aan de orde kan zijn bij de overtreding van een soortgelijke bepaling, komt ook naar voren in de hiervoor genoemde uitspraken van de Rechtbank Rotterdam.

### **Artikel III (wijziging Instellingswet ACM)**

#### **Onderdeel A (wijziging artikel 2, vijfde lid)**

Deze wijziging is het resultaat van de toezegging in de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel Stroomlijningswet ACM (Kamerstukken I 2013/14, 33 622, C, p. 3) om te bezien of het begrip 'concurrentie' kan worden vervangen door 'mededinging' en 'gelijk speelveld' door 'gelijke concurrentieverhoudingen'. Omdat er geen substantieel verschil bestaat tussen de huidige begrippen en de alternatieve formuleringen is er



niets op tegen de huidige termen door de alternatieve formuleringen te vervangen. Daarnaast is de formulering van artikel 2, vijfde lid, van de Instellingswet ACM zo aangepast dat nog duidelijker is dat dat lid louter de doelstelling van de werkzaamheden van de ACM bevat en geen nieuwe taak voor de ACM met zich brengt.

## **Artikel V (wijziging Mededingingswet)**

### **Onderdeel C (artikel 57, tweede en derde lid)**

Door deze bepaling wordt geregeld dat bij kartels het boetemaximum is gerelateerd aan de duur van de overtreding. In paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is op de achtergronden daarvan ingegaan. Bepaald wordt dat het boetemaximumpercentage van 10 procent vermenigvuldigd wordt met het aantal jaren dat de overtreding heeft geduurd. Dat aantal jaren hoeft geen afgeronde hele (kalender)jaren te betreffen, gedeeltes van een jaar worden ook meegeteld. Een gedeelte van een jaar wordt daarbij afgerond op het aantal hele kalendermaanden en uitgedrukt in twaalfden. Als de ACM bijvoorbeeld een boete oplegt voor een kartel dat heeft geduurd van 16 maart 2016 tot 11 juli 2018 telt als duur 2 jaar (16 maart 2016 t/m 15 maart 2018) en 3 gehele kalendermaanden (april, mei en juni =  $\frac{3}{12}$ ). De 10 procent wordt in dat geval derhalve vermenigvuldigd met een factor  $2\frac{3}{12}$ . Gegeven het feit dat kartels gemiddeld bijna vier jaar duren is, mede in verband met de evenredigheid van de maatregel, de vermenigvuldigingsfactor begrensd tot een duur van maximaal vier jaar. Om te voorkomen dat de relatering aan de duur van een kartel tot gevolg zou hebben dat het boetemaximum onder de 10% uitkomt bij een kartel dat korter duurt dan een jaar, voorziet het voorgestelde artikel 57, vierde lid, van de Mededingingswet anderzijds in een minimale vermenigvuldigingsfactor van één (jaar).

Ingeval van recidive (vierde lid) wordt het overeenkomstig het eerste jo. het tweede en derde lid berekende maximum verhoogd met 100%. De maatregelen cumuleren derhalve. Uitgaande van het zojuist genoemde voorbeeld en gesteld dat het in dat voorbeeld gaat om een omzet van € 20 miljoen, komt dit voor het voorbeeld neer op een boetemaximum van  $(0,1 \times 20 \text{ miljoen} \times 2\frac{3}{12} \times 2 =)$  € 9 miljoen, waarbij '0,1' staat voor de 10% en '2' voor de verhoging met 100% vanwege recidive.

## **Artikelen VI (wijziging Postwet 2009) en VII (wijziging Telecommunicatiewet)**

In de artikelen 49 van de Postwet 2009 en 15.4 van de Telecommunicatiewet worden niet alleen de boetemaxima geldend voor door de ACM op te leggen boetes verhoogd, maar ook die geldend voor de minister. Ook het voor het College Bescherming persoonsgegevens geldende boetemaximum (Telecommunicatiewet) wordt verhoogd. Het zou immers vreemd zijn als in wetgeving die door meerdere overheidsorganen

wordt gehandhaafd wel de boetemaxima geldend voor het ene orgaan zouden worden gewijzigd, maar niet die geldend voor een ander orgaan. Dan zou immers de hoogte van een boete die kan worden opgelegd mede afhankelijk zijn van wie de betrokken handhaver is. Overigens is er alleen bij de Telecommunicatiewet en de Postwet 2009 sprake van meerdere handhavers die voor overtredingen van de specifiek door elk van hen te handhaven wettelijke voorschriften bestuurlijke boetes kunnen opleggen. Bij andere wetten op grond waarvan de ACM een handhavende taak heeft, doet zich een dergelijke samenloop niet voor.

### **Artikel XIII (overgangsrecht)**

In verband met de voorgestelde maatregelen voorziet dit wetsvoorstel in een overgangsbepaling die waarborgt dat de maatregelen alleen gelden voor 'nieuwe' overtredingen, dat wil zeggen voor overtredingen die zijn begaan of worden beëindigd ná inwerkingtreding van de betreffende artikelen. Op overtredingen begaan en beëindigd vóór inwerkingtreding van de voorgestelde bepalingen blijft het huidige regime van toepassing.

De Minister van Economische Zaken,