

- KENMERK: B/14/8122/TU
DATUM: 1 september 2014
ONDERWERP: Reactie op consultatie 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

Inleiding

Met interesse hebben wij kennis genomen van het voorontwerp van wet waarin in artikel V de mededingingswet wordt gewijzigd om het (onnodige) toezicht op pensioenfondsen door de Autoriteit Consument en Markt (ACM) te beperken. Hoewel de Pensioenfederatie toejuicht dat er uitvoering wordt gegeven aan de motie Vos, kunnen we helaas niet anders concluderen dan dat de wijze waarop dat gebeurt verre van toereikend is. Wij maken daarom graag van de gelegenheid gebruik om onze visie te geven.

Aanbeveling Pensioenfederatie

Onder druk van de Tweede Kamer kiest het kabinet ervoor om het toezicht van de ACM te beperken, maar het doet dat slechts zeer mondjesmaat. De gevolgen daarvan zijn dat er onnodig kosten gemaakt blijven worden ten nadele van de belanghebbenden van pensioenfondsen (de werkgevers, werknemers, beroepsgenoten en gepensioneerden), de administratieve lasten onnodig hoog blijven en de ACM zich in minder mate kan richten op toezichtactiviteiten die wél waarde toevoegen. Pensioenfondsen opereren niet in een commerciële markt die mededingingstoezicht zou verantwoorden. Bij pensioenfondsen is er geen sprake van een markt en kan feitelijk überhaupt geen sprake zijn van misbruik van een marktpositie. Uit toezichtdocumenten die ons door de ACM ter beschikking zijn gesteld blijkt evenmin waarom het toezicht van de ACM op pensioenfondsen in stand moet worden gehouden ten koste van de Nederlandse werkenden en gepensioneerden. Aangezien er geen eenvoudigere manier is om deze administratieve lasten te verminderen dan het volledig schrappen van de meldingsplicht ligt de aanbeveling voor de hand: schrap de meldingsplicht van pensioenfondsen bij de ACM.

Tekstueel

Voor we onze aanbeveling inhoudelijk toelichten, willen we de tekstuele aanbeveling doen om niet de verschillende types pensioenfondsen in het consultatiedocument op te sommen. De Pensioenwet kent de overkoepelende term 'pensioenfonds', die deze opsomming onnodig maakt. Het hanteren van deze overkoepelende term zou de wettekst qua leesbaarheid een stuk eenvoudiger en transparanter maken.

Waarom toezicht door de ACM discutabel is

Sinds 2009 vallen fusies van pensioenfondsen onder toezicht van de Autoriteit Consument en Markt (voorheen NMa). Dit is al sinds jaren een onnodige hobbel bij de consolidatie van pensioenfondsen, die in de sector inmiddels bekend staat als 'de paarse krokodil'. Toezicht door de ACM op pensioenfondsen – die per definitie niet actief zijn in een commerciële markt – is op zijn minst discutabel te noemen.

Gelet hierop heeft de Pensioenfederatie een Wob-verzoek bij de ACM ingediend om meer inzicht te krijgen in de toezichtactiviteiten. Na analyse van de ontvangen ACM-stukken, met name van de zogenoemde checklists, blijkt het ontstaan van mededingingsproblemen bij fusies tussen pensioenfondsen vrijwel onmogelijk. Uit de stukken blijkt namelijk dat de ACM van mening is dat er 'wellicht' een aparte markt bestaat voor collectieve pensioenen waarop toezicht nodig zou 'kunnen' zijn. Tegelijkertijd geeft de ACM aan dat horizontale overlap tussen pensioenfondsen niet aannemelijk is. Het toezicht op pensioenfondsen door de ACM zou dan ook op basis van deze stukken zonder enig gevolg geschrapt kunnen worden.

Als primair argument voor mededingingstoezicht op pensioenfondsen wordt aangevoerd dat het Europese Hof een definitie van het begrip 'onderneming' hanteert waar pensioenfondsen onder vallen. De vraag die deze argumentatie oproept is of het kabinet gelet hierop niet anders kan dan de Mededingingswet van toepassing te verklaren op de Nederlandse pensioenfondsen.

Mede gelet op het gegeven dat de arresten van het Europese Hof waarnaar verwezen wordt uit de jaren 90 stammen en de minister van Economische Zaken pas in 2009 pensioenfondsen onder de werkingssfeer van de Mededingingswet heeft gebracht. Had hij dit dan niet al veel eerder moeten doen? Zijn pensioenfondsen gelet op deze arresten uit de jaren 90 ook in de overige Nederlandse wetgeving volledig gelijkgeschakeld met 'gewone' ondernemingen? Naar onze opvatting niet. De Nederlandse pensioenfondsen zijn specifieke organisaties waar specifieke regelgeving en specifiek toezicht op van toepassing is. Dit wordt bijvoorbeeld geïllustreerd uit het gegeven dat pensioenfondsen expliciete toestemming van een andere toezichthouder, De Nederlandsche Bank (DNB), nodig hebben om de verplichtingen en vermogens over te mogen dragen naar een ander fonds.

Fusies kunnen dan ook niet zonder toestemming van DNB plaatsvinden. Desalniettemin worden pensioenfondsen toch gedwongen ook de procedure bij de ACM te doorlopen. Een procedure die er toe leidt dat (slechts ten behoeve van de adviseurs die dit traject begeleiden en de financiering van de ACM) de werknemers, beroepsgenoten en gepensioneerden een lager pensioen ontvangen.

Marktaandeel

Hoewel horizontale overlap volgens de ACM niet aannemelijk is en mededingingsvraagstukken derhalve niet spelen, is het toch goed om te bezien of de voorgestelde drempel logisch danwel gebruikelijk is als men naar ander mededingingstoezicht in Nederland en Europa kijkt.

We kunnen niet anders concluderen dan dat de drempel voor een toets als twee pensioenfondsen fuseren, ook na de voorgestelde verhoging tot 500 miljoen gezamenlijke premie ongebruikelijk laag ligt. Over het jaar 2012 ontvingen de Nederlandse pensioenfondsen (los van verzekeraars en ppi's) een totale pensioenpremie van ruim 30 miljard euro. Een simpel rekensommetje (500 miljoen ten opzichte van 30 miljard) leidt tot de conclusie dat ook na de 'verhoogde' drempel pensioenfondsen toestemming aan de ACM moeten vragen bij een gezamenlijk 'marktaandeel' van 1,7% van de totale premie. Die lage drempel is onverenigbaar met de praktijkervaring bij concentratietoezicht. Een

citaat uit de stukken van de ACM toont expliciet aan dat mededingingsproblemen zich niet zullen voordoen : “Het gezamenlijke marktaandeel van Pensioenfonds Zorg en Welzijn en Pensioenfonds voor de Predikanten bedraagt 16,8%. Gelet op dit geringe marktaandeel is het niet aannemelijk dat op deze markt mededingingsproblemen zullen ontstaan”. Blijkbaar vindt de ACM een marktaandeel van 17% gering. De Europese Commissie gebruikt zelfs een drempel van 25% voordat ze van een te onderzoeken markt spreken.

Verkeerde voorstelling van zaken

In het consultatiedocument wordt aangegeven dat dankzij de voorgestelde aanpassing er bijna geen fusie van pensioenfondsen meer gemeld hoeven te worden bij de ACM. Slechts voor de onderlinge fusies van de twintig grootste pensioenfondsen zou er nog een meldingsplicht bestaan. Naast het gegeven dat onmogelijk gesteld kan worden dat de grootste twintig pensioenfondsen louter de grote spelers zijn, betreft het zelfs een verkeerde voorstelling van zaken. Bij uitvoering van het voorstel zou er ook een meldingsplicht bestaan indien het 35^e pensioenfonds qua omvang met het tiende pensioenfonds zou fuseren.

Conclusie

De gegevens uit het Wob-verzoek geven nogmaals aan dat de toezichteisen van de ACM onnodig voor pensioenfondsen zijn. In de huidige systematiek is de ACM vergelijkbaar met de loketmedewerker die voor het teruggeven van de paarse krokodil niet alleen in achtvoud ingevulde formulieren wenst, maar voor het ter beschikking stellen van deze formulieren ook nog eens een flinke rekening neerlegt. Gegeven het feit dat het toezicht door de ACM op de pensioenfondsen een wassen neus is en het gegeven dat het voldoen aan dit ‘toezicht’ veel te veel geld kost, zou de meldingsplicht voor pensioenfondsen geschrapt moeten worden. Er is geen eenvoudigere manier om administratieve lasten te verminderen.