

# **ZIENSWIJZE VAN POSTNL N.V.**

## **naar aanleiding van de openbare consultatie op het concept-wetsvoorstel strekkende tot verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima 5 september 2014**

### **1. Inleiding**

Ter consultatie ligt het concept-wetsvoorstel tot wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Economische Zaken houdende een verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt (hierna "ACM") geldende boetemaxima (hierna "het Wetsvoorstel").

Hierbij geeft PostNL N.V. (hierna "PostNL") haar visie op het Wetsvoorstel. In deze zienswijze zal PostNL eerst een aantal algemene kanttekeningen plaatsen bij het Wetsvoorstel. Daarna zal specifiekere worden gegaan op de wijzigingen van de Postwet.

### **2. Algemene kanttekeningen bij voorgestelde wijzigingen**

Uitgangspunt voor de invulling en vormgeving van het handhavingsinstrumentarium van de ACM is – zoals wordt aangegeven in de Memorie van Toelichting (MvT) van het Wetsvoorstel – de effectiviteit van het markttoezicht in combinatie met een goede borging van de belangen van marktorganisaties. Voorwaarde voor effectief markttoezicht is een preventieve afschrikwekkende werking voor marktpartijen om zich aan de geldende wettelijke voorschriften te houden. Volgens twee externe onderzoeken die zijn uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken zouden er "tekortkomingen in de preventieve afschrikwekkende werking van de boetemaxima" zijn geconstateerd: zowel de absolute als de relatieve boetemaxima zouden te laag zijn.

Om bovengenoemde redenen wordt het handhavingsinstrumentarium van de ACM op vijf punten aangepast:

- Het absolute boetemaximum wordt verdubbeld (van Euro 450.000,- naar Euro 900.000,-);
- Het relatieve boetemaximum voor lichte overtredingen wordt verdubbeld (van 1% naar 2% van de jaaromzet van de overtreder);
- Voor zover er voor bepaalde overtredingen slechts een absoluut boetemaximum gold, wordt nu ook een relatief boetemaximum ingevoerd;
- Het wettelijk maximum voor kartelboetes wordt afhankelijk gemaakt van de duur van het kartel: hoe langer een onderneming heeft deelgenomen aan een kartel, hoe hoger dus het wettelijk boetemaximum voor de kartelovertrading is;
- In geval van recidive wordt het absolute en relatieve boetemaximum verdubbeld.

Hierbij is het Wetsvoorstel volgens de MvT tevens in lijn met de keuze die in de Stroomlijningswet ACM is gemaakt voor een uniform bestuursrechtelijk systeem van handhaving.

PostNL constateert dat de aanpassing van het handhavingsinstrumentarium van de ACM – en dan met name de aanmerkelijke verhoging van de relatieve en absolute boetemaxima – leidt tot een onevenredige benadeling van partijen die onder toezicht van ACM staan. Vergelijkbare ondernemingen die ook onder sectorspecifiek toezicht vallen maar niet onder

de ACM vallen, worden niet geconfronteerd met een aanmerkelijke verhoging van de boetemaxima. De keuze voor een instrumentarium (of de verzwaaring daarvan) zou toegesneden moeten worden op de specifieke markten (die ieder hun eigen karakteristieken kennen). Het kan niet zo zijn dat alle sectoren waarop de ACM toezicht houdt, allemaal een verzaamd toezichtsinstrumentarium krijgen zonder dat per sector gedegen onderzoek heeft plaatsgevonden. Zorgvuldig bestuur vereist dat eerst een impactanalyse wordt gemaakt waarmee de effecten die de voorgestelde wijziging teweeg brengen, in kaart worden gebracht voordat wordt besloten om de boetemaxima aan te passen.

Er is bovendien geen gerechtvaardigde aanleiding om de absolute en relatieve boetemaxima substantieel te verhogen. Voor wat betreft de verhoging van de absolute boetemaxima van Eur 450.000,- naar Eur 900.000,- wijst de regering er in de MvT op dat het maximum nooit aan inflatie is aangepast en achterblijft bij de absolute boetemaxima in bijvoorbeeld het strafrecht en het financieel toezicht. Maar op die terreinen geldt niet de combinatie van absolute en relatieve boetemaxima zoals die onder de ACM wel gelden zodat dit argument hier om die reden al niet opgaat.

Tot slot zou Nederland door de voorgestelde verhogingen van de boetemaxima, zeker in vergelijking tot de Europese Commissie maar ook tot de toezichthouders in de rest van de EU, volledig uit de pas lopen. De Europese Commissie hanteert een boetemaximum van 10% van de jaaromzet van de beboete onderneming en heeft geen voornemen tot wijziging van dit beleid. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de Europese Commissie in 90% van de gevallen een lagere boete oplegt dan het boetemaximum van 10% van de jaaromzet van de betreffende onderneming<sup>1</sup>. Daarnaast wordt in de meeste andere Europese landen een boetemaximum van 10% van de jaaromzet van een onderneming gehanteerd. PostNL is van mening dat het niet gewenst is indien er alleen in Nederland wordt afgeweken van een praktijk die gemeengoed is in de rest van Europa.

### **3. Specifieke kanttekening bij voorgestelde wijzigingen Postwet**

Het voorgestelde Wetsvoorstel bevat twee specifieke wijzigingen voor de Postwet:

1. Het absolute boetemaximum dat ACM kan opleggen conform artikel 49 lid 1 Postwet en dat de minister van Economische Zaken kan opleggen conform artikel 49 lid 2 Postwet, wordt verhoogd van Euro 450.000,- naar Euro 900.000,-;
2. Indien ACM conform artikel 49 lid 1 Postwet een boete heeft opgelegd die onherroepelijk is geworden en er wordt tegen deze overtreder binnen een periode van 5 jaar een rapport opgemaakt voor een overtreding van eenzelfde of soortgelijk wettelijk voorschrift, dan wordt de boete voor deze laatste overtreding verhoogd met 100%. Dit betekent dat het boetemaximum voor deze laatste overtreding in dat geval ten hoogste Euro 1.800.000,- is of, indien dat meer is, 20% van de relevante netto-omzet van PostNL in Nederland.

#### **3.1 Dubbele verzwaaring van wettelijke boetemaxima in enkele jaren**

Allereerst merkt PostNL op dat het Wetsvoorstel een tweede substantiële verzwaaring van de wettelijke boetemaxima binnen de Postwet voor PostNL zou betekenen binnen een paar jaar.

---

<sup>1</sup> <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

Immers, bij de invoering van het Wijzigingsvoorstel van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt op 1 augustus 2014 is het boetemaximum op grond van de Postwet al aanzienlijk verhoogd: op grond van het oude artikel 49 lid 1 Postwet (in 2012) gold een boetemaximum van 10% van de relevante omzet van de onderneming in Nederland. Nu is het boetemaximum op grond van artikel 49 lid 1 Postwet verhoogd naar 10% van de omzet van de onderneming, hetgeen een substantiële verhoging van het boetemaximum is. Zoals PostNL in haar zienswijze van 13 juli 2012 n.a.v. de openbare consultatie van de wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt heeft aangegeven, zou invoering hiervan de positie van PostNL en andere postvervoerbedrijven aanzienlijk verslechteren, terwijl er geen andere rechtvaardiging is voor invoering van deze verzwaring dan “het gemak voor de toezichthouder”.

Gelijktijdig met de inwerkingtreding van deze substantiële boeteverhoging voor PostNL, wordt een volgende substantiële boeteverhoging geconsulteerd waarbij het absolute boetemaximum en de boete na recidive zou worden verdubbeld.

Dit leidt tot een nog verdere verslechtering van de positie van PostNL, ook internationaal. De voorgestelde wijziging van artikel 49 Postwet is in strijd met de overwegingen van de wetgever toen zij artikel 49 Postwet invoerde. Daarbij is evident dat de voorgestelde wijziging – zo snel volgend op de eerdere substantiële verhoging - de rechtszekerheid schaadt en alleen al om die reden niet doorgevoerd zou moeten worden.

### **3.2 Wijziging van artikel 49 Postwet strookt niet met het onderliggende doel**

Daarnaast gaat de onderbouwing die het Ministerie van Economische zaken geeft voor een (nieuwe) verzwaring van de boetemaxima, in ieder geval niet op voor de situatie in de Postwet.

Zoals hierboven reeds aangegeven, is het doel van de verzwaring van de boetemaxima het zorgen van een voldoende afschrikwekkende werking van het handhavingsinstrumentarium, zodat marktpartijen zich aan de geldende wettelijke voorschriften zullen houden. Uit onderzoek van het Ministerie van Economische Zaken zou blijken dat de boetemaxima te laag zijn voor een dergelijke preventieve afschrikwekkende werking. Om die reden zouden ook de boetemaxima van artikel 49 Postwet moeten worden aangepast.

Deze grond gaat in ieder geval voor artikel 49 Postwet niet op. Zoals hierboven aangegeven, zijn de boetemaxima van artikel 49 Postwet een maand geleden substantieel verhoogd om uniformiteit (voor de toezichthouder) te creëren. Nu zouden de boetemaxima weer verhoogd moeten worden om een preventieve afschrikwekkende werking te bewerkstelligen. Maar ACM heeft op grond van artikel 49 Postwet nog nooit een boete uitgevaardigd, ook niet aan PostNL. Er is dus geen enkele grond om te veronderstellen dat de boetemaxima onvoldoende afschrikwekkende werking zouden hebben, deze onderbouwing gaat dus niet op voor de situatie in de Postwet.

### **3.3 Gelijktrekken**

Voorzover het Ministerie van Economische Zaken van mening zou zijn dat de boetemaxima in artikel 49 Postwet ondanks de al bestaande afschrikwekkende effecten toch aangepast (lees:

verzwaard) zouden moeten worden zodat er sprake is van een uniform bestuursrechtelijk systeem van handhaving, gaat ook dit argument niet op.

Het kan niet zo zijn dat een wet die goed functioneert, enkel en alleen wordt aangepast om voor de ACM uniformiteit in het bestuursrechtelijke systeem van handhaving te creëren. Dit doet geen recht aan de diversiteit van de postsector. De belangen van de marktpartijen voor een instrumentarium dat is toegesneden op de specifieke markten waarin zij opereren (en die ieder hun eigen karakteristieken kennen) zouden in dat geval moeten prevaleren boven de doelstelling van een uniform instrumentarium. In ieder geval vereist zorgvuldig bestuur dat eerst een impactanalyse wordt gemaakt waarmee de effecten die de voorgestelde wijziging teweeg brengen, in kaart worden gebracht voordat wordt besloten om de boetemaxima in artikel 49 Postwet aan te passen.

### **3.4 Artikel tot verhoging van boetemaxima bij recidive is onzorgvuldig**

Tot slot is de wijze waarop het “recidive-artikel” is vormgegeven, onduidelijk en dus onzorgvuldig te noemen. In het desbetreffende voorstel staat dat indien ACM conform artikel 49 lid 1 Postwet een boete heeft opgelegd die onherroepelijk is geworden en er wordt tegen deze overtreder binnen een periode van 5 jaar een rapport opgemaakt voor een overtreding van eenzelfde of soortgelijk wettelijk voorschrift, dan wordt de boete voor deze laatste overtreding verhoogd met 100%.

Dergelijke terminologie schept ruimte voor interpretatieverschillen en dit zou de rechtszekerheid schaden.

In ieder geval zou zeer duidelijk afgebakend moeten worden wanneer er sprake is van eenzelfde of soortgelijke overtreding. Is er sprake van een soortgelijke overtreding als exact hetzelfde artikel in de Postwet is overtreden maar er sprake is van andersoortige post (brieven vs. pakketten)? Of zou er zelfs sprake kunnen zijn van een ‘gelijksoortige’ overtreding als de universele postdienstverlener twee verschillende verplichtingen overtreedt met als enige raakvlak dat dit verplichtingen zijn die voortvloeien uit de universele postdienst?

Om bovengenoemde onduidelijkheden te voorkomen, pleit PostNL er voor om – mocht de verzwaring van de boetemaxima toch doorgezet worden – de terminologie “eenzelfde of soortgelijk” uit het wetsvoorstel te halen en de recidive-verzwaring uitsluitend te laten gelden voor een overtreding van hetzelfde wettelijk voorschrift. Hier kan geen discussie over gevoerd worden en dit komt de rechtszekerheid ten goede.

## **4. Conclusie**

Er is naar de mening van PostNL geen noodzaak tot verhoging van het wettelijk boetemaximum aangezien de huidige boete maxima goed functioneren.