

Zijne excellentie
H.G.J. Kamp
Minister van Economische Zaken
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC DEN HAAG

Briefnummer

14/11.251/DdN/Man

OnderwerpConsultatie concept wetsvoorstel
verhoging boetemaxima ACM**Den Haag**

5 september 2014

Telefoonnummer

070-3490354

E-mail

nood@vnoncw-mkb.nl

Excellentie,

Dank voor de mogelijkheid om via deze consultatie te kunnen reageren op het concept wetsvoorstel dat strekt tot verhoging van de boetemaxima voor de Autoriteit consument en markt (ACM). Hieronder vindt u onze opmerkingen bij het concept wetsvoorstel.

Inleiding

Het kabinet is voornemens om het kader voor boetes van de ACM aan te scherpen, omdat van hogere boetes een preventieve afschrikwekkende werking uit zou gaan, waardoor marktwerking en concurrentie bevorderd worden. Volgens een ontwerp-wetsvoorstel dat nu ter consultatie voorligt, zou dat leiden tot de volgende wettelijke boetemaxima:

- Voor kartelovertradingen: € 900.000 of (als dat hoger is) 10% van de omzet van de onderneming gedurende de duur van de overtrading met een maximale duur van vier jaar (in plaats van € 450.000 en 10% van één jaar omzet nu).
- Voor zware overtradingen, anders dan kartelovertradingen (sectortoezicht op energie, post, vervoer, telecom, of consumentenbescherming): € 900.000 of (als dat hoger is) 10% van de jaaromzet van de onderneming (in plaats van € 450.000 en 10% nu).
- Voor lichtere overtradingen: € 900.000 of (als dat hoger is) 2% van de jaaromzet van de onderneming (in plaats van € 450.000 en 1% nu).

- Recidive leidt tot verdubbeling van het toepasselijke absolute en relatieve boetemaximum (nu is recidive geen aanleiding tot verdubbeling van het boetemaximum, maar wel van de te berekenen boete onder het maximum).

Aanleiding voor dit ontwerpvoorstel is de taakstelling in het Regeerakkoord, om jaarlijks oplopend tot € 125 mln. extra aan kartelboetes binnen te halen. Ter vergelijking: het bedrag aan binnengehaalde boetes bedroeg de afgelopen jaren ongeveer € 25 - 30 mln. per jaar.

Effectief toezicht behoeft een high trust aanpak, met boetes als mogelijk sluitstuk

VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven het doel van het voorstel, namelijk betere marktwerking en meer concurrentie. Goed toezicht van de ACM is in het belang van een concurrerende en open economie, met gelijke spelregels voor alle bedrijven.

Naar onze mening staan boetes om een betere mededinging af te dwingen echter niet op zichzelf, maar zijn zij onderdeel van een bredere “high trust” aanpak. Bedrijven die de wet naleven moeten daarbij juist zo min mogelijk last van toezicht hebben en vertrouwen krijgen, terwijl bedrijven die toerekenbaar en bewust overtredingen begaan met ernstige maatschappelijke gevolgen daarvoor bestraft kunnen worden, met een “high penalty”.

Op het moment dat het boete instrument in beeld komt, zou moeten gelden dat de boetes:

- a) proportioneel zijn, en in lijn met Europese en internationale afspraken en regels;
- b) noodzakelijk zijn, gelet op de werkelijke veroorzaakte economische schade, maar ook rekening houden met nadelige economische consequenties van de boete zelf;
- c) rekening houden met de toenemende bijkomende kosten van een boete voor een onderneming (reputatieschade, juridische kosten, civiele claims, etc.) en de preventieve werking daarvan.

Reactie op het ontwerpvoorstel

VNO-NCW en MKB-Nederland zijn van mening dat vorenstaande punten niet resoneren met het ontwerpvoorstel.

- Er wordt geen recht gedaan aan het algemene uitgangspunt waarbij een goede toezichthouder acteert volgens het “high trust - high penalty” principe. Het huidige voorstel richt zich namelijk alleen op verdere verhoging van boetes. Onduidelijk is hoe het kabinet waarborgt dat de ACM invulling geeft aan het beginsel van vertrouwen.

- Voor wat betreft de proportionaliteit van de boetes - mede in relatie tot de sanctie die de Europese Commissie kan opleggen - is de verhouding zoek en internationaal afwijkend. Het boetemaximum wordt in geval van een overtreding van de mededingingswet die 4 jaar duurt en bij herhaling plaatsvindt maar liefst 8 keer hoger. De boetes van de Europese Commissie worden algemeen gepercipieerd als zeer afschrikwekkende sancties. Nergens blijkt dat een dergelijke sterke verhoging in verhouding staat tot het beoogde doel (namelijk effectieve handhaving). Nederland loopt met een nationale verachtvoudiging internationaal uit de pas en zou hiermee afwijken van de EU, terwijl het Nederlandse mededingingsrechtssysteem juist uitdrukkelijk is gestoeld op het Europese en daar ook zo nauw mogelijk bij probeert aan te sluiten.
- Ook de noodzaak van een hoger boetemaximum is niet onderbouwd. Er is geen trend zichtbaar van meer of zwaardere overtredingen. Daarnaast geldt dat het huidige boete-maximum nauwelijks tot geen beperking voor de ACM geeft. De bestaande beleidsregels geven voldoende ruimte om bij de hoogte van de boete rekening te houden met de duur van de overtreding en met recidive. Ook uit recente boetebesluiten van de ACM, en een rapport daarover van SiRM, volgt geen noodzaak tot hogere boete-maxima of wettelijke recidiveverdubbeling. Van 81 onderzochte boetebesluiten op grond van de mededingingswet in de periode 2010 - 2012 was er slechts één besluit waar verhoging op grond van recidive is toegepast, en daar was het wettelijk maximum geen belemmering.
- Voor wat betreft de bijkomende schade en de preventieve werking die daarvan uitgaat, geldt dat het ontwerpvoorstel er geen rekening mee houdt dat het nadeel van een mededingingsboete veel groter is dan de boete zelf. Het gaat dan om de kosten van juridische bijstand, de impact op de reputatie van ondernemingen en de relatie met klanten en leveranciers, het tijdsbeslag op het management en gevolgschade door civielrechtelijke claims. Dergelijke kosten nemen op alle vlakken meer toe.
- De verhoging van de boetes in het ontwerpvoorstel gaat er tevens van uit dat ondernemingen bewust ex-ante de afweging maken tussen de potentiële baten van kartelafspraken en de mogelijke boete als gevolg van overtreding van de Mededingingswet. Dat is een te simplistische bureau-redenering; over het algemeen hebben bedrijven geen idee van de boetesystematiek van de ACM en dat geldt nog sterker voor de bij de overtredingen betrokken werknemers. Daarnaast zijn er in de praktijk geen voorbeelden bekend waarin ondernemingen een dergelijke koele afweging gemaakt hebben.

Ten slotte is beleid voeren of begroten op basis van te behalen boete inkomsten principieel onjuist. Het leidt bij de wenselijke situatie van minder overtredingen tot het onwenselijk resultaat van een gat in de begroting.

Mogelijke weg voorwaarts

VNO-NCW en MKB-Nederland zien in dat door het gebrek aan inflatiecorrectie de hoogte van de boetes niet in gelijke tred is meegelopen met de marktontwikkelingen. Gezien het feit dat het absolute boete-maximum van € 450.000 sinds 2002 niet is aangepast, ligt correctie van het absolute boete maximum in de rede.

De verdere - in alle opzichten disproportionele, niet noodzakelijke en internationaal afwijkende - verhogingen zoals die worden voorgesteld zouden echter tegen het licht van vorenstaande opmerkingen moeten worden gehouden en geschrapt moeten worden.

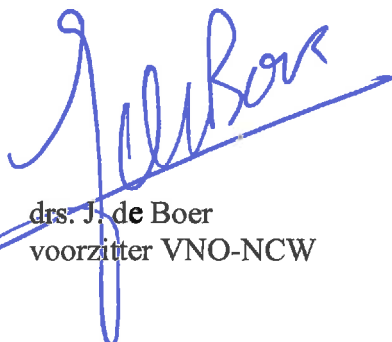
Het wettelijk boetekader zou in ieder geval meer proportioneel moeten worden ingevuld en meer kunnen relateren aan de daadwerkelijk geleden economische schade door een verandering van de boetegrondslag. Door deze te beperken tot het deel van de omzet dat daadwerkelijk verhoogd is door de kartelafspraken (de betrokken omzet¹; levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met de overtreding en waarbij hogere prijzen als gevolg van de overtreding zijn aangetoond), is de sanctie direct verbonden aan de negatieve effecten die door de overtreding zijn voorgevallen.

Een wettelijk geregelde recidiveverdubbeling is in zijn geheel overbodig omdat de beleidsregels daarin al voorzien en tot nu toe het boetemaximum de toepassing van de verdubbeling nog nooit heeft belemmerd. Het kan komen te vervallen.

Begeleidend zou het Kabinet conform het principe “high trust - high penalty” meer sturing moeten geven aan toezicht op basis van vertrouwen, en waarborgen dat de toezichthouder zich niet uitlaat over “onwenselijk gedrag” van ondernemingen of beoordelingen van sectoren wanneer die gewoon voldoen aan de wet.

Desgewenst gaan wij graag met u in gesprek over dit ontwerp wetsvoorstel.

Hoogachtend,



drs. J. de Boer
voorzitter VNO-NCW



M.A. van Straalen
voorzitter MKB-Nederland

¹ Punt van aandacht is in hoeverre dit rekening houdt met het verschil in hogere of lagere winstmarges (de boete heeft meer impact op ondernemingen met lagere marges).