

Vergaderjaar 2013–2014

33 622

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

Nr. 19

BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 februari 2014

Per brief van 27 augustus 2013 (Kamerstuk 33 622, nr. 9) heb ik uw Kamer geïnformeerd over mijn voornemens ten aanzien van het boetebeleid van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Deze voornemens vloeien voort uit onderzoek van onderzoeksbureau Strategies in Regulated Markets (SiRM) en advocatenkantoor PelsRijcken. Ook heb ik vervolgonderzoek aangekondigd naar de in het onderzoek genoemde indicaties dat kartelboetes en de boeteverhoging bij (herhaalde) recidive onvoldoende afschrikken. SiRM heeft dit vervolgonderzoek uitgevoerd en op 6 februari 2014 opgeleverd. Met deze brief informeer ik uw Kamer over de uitkomsten en over de maatregelen die ik naar aanleiding daarvan wil nemen. Het onderzoek treft u in de bijlage bij deze brief aan¹.

Uitkomsten vervolgonderzoek

Uitgangspunt is dat van de boetes die de ACM oplegt afschrikkende werking dient uit te gaan. De consument is gebaat bij het achterwege blijven van overtredingen. Deze blijft daarmee gevrijwaard van de negatieve gevolgen van overtredingen, bijvoorbeeld hogere prijzen als gevolg van kartelovertradingen.

De ACM stelt de hoogte van boetes vast op basis van boetebeleidsregels.² Dat gaat als volgt. De ACM bepaalt een boete, die gebaseerd is op de bij de overtreding betrokken omzet en de ernst en duur van de overtreding. Als er boeteverhogende of -verlagende omstandigheden zijn, dan past de ACM de boete aan. Een voorbeeld hiervan is recidive, die leidt tot een

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² De nu geldende Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM (Stcrt. 2013, nr. 11214) of de voorgangers daarvan, Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009 (Stcrt. 2009, nr. 14079) en Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit 2007 (Stcrt. 2007, nrs. 123 en 196).

verdubbeling van de boete. Vervolgens kan in voorkomende gevallen boetekorting worden gegeven op basis van de clementieregeling of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Als de hieruit resulterende boete hoger is dan het in de wet opgenomen boetemaximum (voor kartels € 450.000 of, als dat hoger is, 10% van de jaaromzet van de overtreder), verlaagt de ACM de boete tot ten hoogste het boetemaximum. Tot slot moet de ACM de boete (verder) verlagen als het voortbestaan van de onderneming van de overtreder door de boete in gevaar zou komen.

SiRM heeft in het vervolgonderzoek onderzocht of dit systeem leidt tot (kartel)boetes die voldoende afschrikwekkend zijn. Daartoe heeft zij 81 besluiten in 18 kartelzaken van de ACM uit de jaren 2010–2012 geanalyseerd. Om de afschrikkende werking te kunnen bepalen, heeft SiRM de hoogte van de opgelegde boetes vergeleken met een inschatting van het voordeel dat de kartels voor de overtreders hebben opgeleverd. Voor deze inschatting heeft zij een model uit de economische literatuur gebruikt, waarbij onder meer de pakkans een rol speelt. SiRM heeft berekend dat de door de ACM totale vastgestelde boetes op basis van de boetebeleidsregels in de 81 onderzochte besluiten € 623 miljoen bedroegen. De ACM heeft hierop een totale verlaging van € 466 miljoen (zo'n 75%) toegepast, daarvan was € 377 miljoen – zo'n 60% van de totale boetes op basis van de boetebeleidsregels – noodzakelijk vanwege overschrijding van het wettelijk boetemaximum.

Op grond van deze cijfers concludeert SiRM dat het 10%-boetemaximum onvoldoende afschrikwekkend is, juist in ernstige zaken waarin het gaat om kartels die meerdere jaren hebben geduurd. Kartellisten profiteren dan jarenlang van de voordelen van een kartel (bijvoorbeeld «kunstmatig» hogere prijzen), terwijl het wettelijk boetemaximum is beperkt tot 10% van de omzet in één jaar. Dit speelt sterker naarmate een groter deel van de jaaromzet van de kartellisten wordt gehaald met producten die in het kartel zijn betrokken. Iets soortgelijks speelt bij recidive. Als de boete door de verdubbeling als gevolg van recidive boven het wettelijk boetemaximum uitkomt, moet de ACM deze vervolgens verlagen tot ten hoogste het boetemaximum.

SiRM constateert dat een verhoging van het relatieve boetemaximum van 10% tot 15% van de jaaromzet, zoals eerder is geopperd, slechts een geringe impact zou hebben op de afschrikkende werking van de boetes. De afschrikkende werking kan wel significant worden vergroot door het wettelijk boetemaximum, net als de boete op basis van de boetebeleidsregels, mede afhankelijk te maken van de duur van het kartel.

Voorstel aanvullende wettelijke maatregelen

Naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek acht ik aanpassing van het wettelijk boetemaximum voor kartelovertradingen en van de boetemaxima in geval van (herhaalde) recidive wenselijk. Het onderzoek laat zien dat dit nodig is uit een oogpunt van effectieve handhaving.

Ten eerste stel ik voor het wettelijk maximum voor kartelboetes mede afhankelijk te maken van de duur van de overtrading. Daartoe zal het boetemaximum van 10% van de *jaaromzet* worden gewijzigd in 10% van de *omzet van de onderneming gedurende de jaren dat de overtrading wordt begaan*. Dit vergroot de afschrikkende werking en voorkomt dat langdurende overtradingen van het kartelverbod relatief minder zwaar worden beboet dan kortdurende overtradingen. Met het oog op de evenredigheid van deze maatregel en de rechtszekerheid voor partijen wordt voorgesteld het aantal jaren dat betrokken kan worden in het boetemaximum te maximeren. Gedacht wordt aan vier jaar.

Dit sluit aan bij de gemiddelde duur van een kartel van bijna vier jaar, zoals naar voren komt uit het onderzoek.

Ten tweede stel ik voor ACM-breed het toepasselijke (absolute of relatieve) boetemaximum te verdubbelen in geval van (herhaalde) recidive. Dit vergroot de afschrikkende werking. Door niet alleen de op basis van de boetebeleidsregels vastgestelde boete te verdubbelen, maar ook het wettelijk boetemaximum, wordt bovendien gewaarborgd dat daadwerkelijk strenger kan worden beboet bij recidive zoals ik heb aangekondigd in mijn brief van 27 augustus 2013. Eerder constateerde SiRM dat het relatief hoge aandeel recidive bij overtredingen van de Telecommunicatiewet een signaal is dat de boetes niet afschrikwekkend zijn. Door ACM-breed het toepasselijke boetemaximum te verdubbelen in geval van recidive, wordt de afschrikkende werking van de boetes op grond van de Telecommunicatiewet vergroot.

Ten derde zal ik nader de mogelijkheid 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. Een dergelijke regeling zou de noodzaak tot verlaging van de boete wegens gebrek aan financiële draagkracht van de overtredende onderneming verminderen en zou het effect van de twee maatregelen die ik hiervoor heb toegelicht, vergroten.

Tezamen met de maatregelen die ik in mijn brief van 27 augustus 2013 heb aangekondigd, resulteert dit in de volgende wettelijke maxima:

- Voor lichtere overtredingen: € 900.000,- of – als dat hoger is – 2% van de jaaromzet van de onderneming.
- Voor zware overtredingen, anders dan kartelovertradingen: € 900.000,- of – als dat hoger is – 10% van de jaaromzet van de onderneming.
- 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.
- Recidive leidt tot verdubbeling van het toepasselijke absolute en relatieve boetemaximum.

Omdat zowel de Europese Commissie als de ACM boetes kunnen opleggen voor overtrading van de Europese mededingingsregels, zullen de voorgenomen maatregelen worden afgestemd met de Europese Commissie.

Wetsvoorstel

Ik ben voornemens deze maatregelen te verwerken in het wetsvoorstel dat ik in mijn brief van 27 augustus 2013 heb aangekondigd en dat in voorbereiding is. Mijn streven is dit wetsvoorstel in het voorjaar openbaar te consulteren. Ik verwacht dit wetsvoorstel in het najaar van 2014 aan uw Kamer aan te kunnen bieden.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp