

ADVIES

Van	:	adviescommissie mededinging
Datum	:	15 december 2015
Betreft	:	Gewijzigd voorstel van wet (EK 34.190, A) - Verhoging van voor de Autoriteit Consument en Markt geldende boetemaxima

Advies

- Het wetsvoorstel bevat een onwenselijke oplossing voor een niet-bestaand probleem.

De bezwaren van de Adviescommissie Mededinging betreffen niet de voorgestelde verhoging van de absolute boete maxima voor bepaalde mededingingsovertredingen (verhoging van €450.000 naar €900.000), maar het de facto afschaffen van het relatieve boetemaximum voor mededingingsovertredingen van 10% van de jaaromzet (voorgesteld wordt dit te verhogen naar 40% van de jaaromzet als de overtreding 4 jaar of langer heeft geduurd, plus een verhoging van 100% bij recidive).

Het gepercipieerde probleem dat de 10%-regel de ACM in de praktijk beperkt in haar boetemogelijkheden, waardoor kartelovertridders onvoldoende zouden worden gestraft, berust op een misvatting. Deze perceptie is gebaseerd op onjuiste conclusies van een onderzoeksrapport van SiRM. Volgens SiRM zou in 6 van de 18 onderzochte kartelzaken de boetes van de ACM met gemiddeld 80% zijn verlaagd vanwege de 10%-regel. Bij nalezing van de beschikkingspraktijk van de ACM waar SiRM zich op baseert, blijkt dat genoemd percentage van 80% vrijwel volledig is terug te voeren op één zaak (het zogenaamde meelkartel) en binnen die zaak op één onderneming (Meneba). Uit de desbetreffende beschikking (zie aangehecht) blijkt bovendien dat de boete van €232 miljoen die in theorie aan Meneba zou kunnen worden opgelegd, onafhankelijk van de 10%-regel door de ACM is verlaagd tot € 9 miljoen vanwege een “*inability to pay*” van Meneba. Het door de Minister gepercipieerde probleem berust derhalve op een misverstand. Ook SiRM zelf concludeert overigens: “Een verhoging van het wettelijk boetemaximum heeft een geringe impact op de afschrikwekkende werking van boetes.”

- De oplossing (verhoging van de relatieve boetemaxima) is bovendien onwenselijk:
 - 1) Nederland gaat daardoor uit de pas lopen met de Europese Commissie en vele Europese landen die het 10% maximum hanteren, terwijl zowel vanuit het samenwerkingsverband van Europese mededingingsautoriteiten (ECN) als de Europese Commissie juist wordt opgeroepen tot grotere convergentie bij de handhaving en sanctionering teneinde samenwerking tussen de autoriteiten te bevorderen. Door acceptatie van dit voorstel kan een zelfde Europese mededingingsovertreding een lagere boete krijgen als de Europese Commissie of het *Bundeskartellamt* de zaak oppakt dan als de ACM dat doet;
 - 2) De boetes voor mededingingsovertredingen gaan daardoor uit de pas lopen met boetes voor andere (economische) delicten, terwijl o.a. door de Minister van Veiligheid en Justitie juist wordt opgeroepen tot harmonisatie van economische sancties;
 - 3) Door de hogere boetes wordt de eerder door de Raad van State geuite zorg over (het gebrek aan) rechtsbescherming van justitiabelen bij bestuurlijke boetes in vergelijking met strafrechtelijke boetes, zoals het ontbreken van schorsende werking bij het instellen van

beroep, pregnanter.¹ Een onderneming kan straks een zeer hoge boete opgelegd krijgen door de ACM die de facto haar faillissement kan inluiden - wegens bijvoorbeeld een vermeende mededingingsinbreuk - die deze onderneming dan ook zal moeten betalen, zonder dat een rechter er naar heeft gekeken.

Voor nadere achtergrond wordt verwezen naar het eerdere advies van de Adviescommissie Mededinging van de NOvA ter zake, alsmede naar het hoofdredactioneel commentaar van het tijdschrift Markt & Mededinging ter zake van oktober 2015 (aangehecht). Om de hiervoor genoemde redenen geeft de Adviescommissie Mededinging van de NOvA de Eerste Kamer in overweging genoemd wetsvoorstel niet aan te nemen.

¹ Ongevraagd advies van de Raad van State aan de regering van 13 juli 2015, Staatscourant 2015, nr. 30280, zie ten aanzien van het ontbreken van de schorsende werking van rechtsmiddelen bij beroep, in het bijzonder voetnoot 63.