

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 6843/68

Betreft zaak: Amlin - Staat

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) als bedoeld in artikel 5:52 Algemene wet bestuursrecht tot vaststelling van een overtreding van artikel 34 van de Mededingingswet en tot oplegging van een boete op grond van artikel 74, eerste lid, van de Mededingingswet.

1 Verloop van de procedure

1. Naar aanleiding van berichtgeving in de media omtrent de verkrijging van het aandelenkapitaal van Fortis Corporate Insurance N.V. (hierna: FCI) door de Britse verzekeraar Amlin van de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat) heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa) bij brieven van 9 en 10 september 2009 Amlin Corporate Insurance N.V. en Amlin plc verzocht informatie te verstrekken omtrent deze transactie.¹ Deze berichtgeving gaf aanleiding te vermoeden dat Amlin op enig moment uitsluitende zeggenschap over FCI had verkregen. Het doel van de brieven was te verifiëren of de bovengenoemde transactie had plaatsgevonden conform de bepalingen van de Mededingingswet (hierna: Mw).
2. Na correspondentie met Amlin omtrent de transactie, is op 2 februari 2010 ingevolge artikel 5:48, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) een rapport opgemaakt inzake een overtreding van artikel 34 Mw² (hierna: het Rapport). Het Rapport is op dezelfde dag toegezonden aan de partijen die voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en die hierna ook nog aan de orde komen, te weten Amlin (Overseas Holdings) Limited, Amlin plc (hierna gezamenlijk: Amlin) en de Staat (hierna tezamen ook: partijen).
3. Bij brief van 17 februari 2010 zijn partijen uitgenodigd om desgewenst schriftelijk dan wel mondeling hun zienswijzen naar voren te brengen omtrent het Rapport.³

¹ Dossierstukken 6843/6 en 6843/7.

² Dossierstuk 6843/10.

³ Dossierstukken 6843/25 en 6843/26.

4. Bij brieven van 8 maart 2010 en 9 maart 2010 hebben partijen schriftelijk hun zienswijzen naar voren gebracht.⁴
5. Op 15 maart 2010 heeft ten kantore van de NMa een hoorzitting plaatsgevonden waarbij partijen een mondelinge toelichting op hun zienswijzen hebben gegeven. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt dat bij brieven van 12 april 2010 aan partijen is toegezonden.⁵

2 Het Rapport

6. Het Rapport is, met inachtneming van het bepaalde in artikel 5:48, tweede lid, Awb opgemaakt met het oog op mogelijke door de Raad op grond van artikel 74, eerste lid, Mw te nemen maatregelen wegens het in strijd met artikel 34 Mw tot stand brengen van een concentratie.
7. Kort en zakelijk weergegeven wordt in het Rapport het volgende gesteld.
8. De Staat heeft op 22 juli 2009 zijn aandelen in FCI overgedragen aan Amlin (Overseas Holdings) Limited, een dochter van Amlin plc. Ten gevolge van deze transactie is de zeggenschap in FCI gewijzigd. Vóór de transactie had de Staat uitsluitende zeggenschap over FCI, ná de transactie beschikt Amlin over uitsluitende zeggenschap in FCI. Hierdoor is een concentratie tot stand gebracht in de zin van artikel 34 Mw.
9. Op 30 december 2009 heeft de Raad een melding ontvangen van een concentratie in de zin van artikel 34 Mw. Hierin is medegedeeld dat Amlin uitsluitende zeggenschap in de zin van artikel 27, eerste lid, onder b, Mw heeft gekregen over FCI. Van deze melding is mededeling gedaan in de Staatscourant van 7 januari 2010, nummer 341.
10. De tot stand gebrachte concentratie heeft geleid tot een overtreding van artikel 34 Mw, dat luidt: *“Het is verboden een concentratie tot stand te brengen voordat het voornemen daartoe aan de Raad is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken.”*
11. Amlin (Overseas Holdings) Limited, Amlin plc en de Staat worden in het Rapport aangemerkt als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb: (i) Amlin (Overseas Holdings) Limited, als pleger in de hoedanigheid van koper, (ii) Amlin plc, als medepleger in de hoedanigheid van moedermaatschappij van de koper en (iii) de Staat als pleger of medepleger in de hoedanigheid van verkoper.

⁴ Dossierstukken 6843/30 en 6843/31.

⁵ Dossierstukken 6843/47 en 6843/48.

3 Zienswijze van Amlin en beoordeling door de Raad

3.1 Geldende drempels voor melding van concentraties tussen verzekeraars

12. Amlin stelt primair dat artikel 29, eerste lid, Mw en artikel 31, tweede lid, Mw zodanig dienen te worden geïnterpreteerd dat het concentratietoezicht van de NMa van toepassing is op concentraties tussen verzekeraars als 1) de gezamenlijke waarde van de bruto geboekte premies in het voorafgaande boekjaar van de betrokken ondernemingen meer bedroeg dan EUR 113.450.000, 2) waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste EUR 30.000.000 in Nederland is behaald, 3) waarvan voor ten minste EUR 4.540.000 is ontvangen van Nederlandse ingezetenen. Aangezien Amlin in 2008 minder dan EUR 30.000.000 aan bruto geboekte premies in Nederland behaalde, bestond volgens Amlin geen verplichting tot melding van de onderhavige concentratie bij de NMa.

Beoordeling

13. Artikel 29 lid 1 Mw luidt als volgt: *‘De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op concentraties waarbij de gezamenlijke omzet van de betrokken ondernemingen in het voorafgaande kalenderjaar meer bedroeg dan EUR 113 450 000, waarvan door ten minste twee van de betrokken ondernemingen ieder ten minste EUR 30 000 000 in Nederland is behaald.’*
14. Artikel 31 lid 2 Mw bepaalt: *‘Voor verzekeraars in de zin van de Wet op het financieel toezicht wordt voor de toepassing van artikel 29, eerste lid, de omzet vervangen door de waarde van de bruto geboekte premies in het voorafgaande boekjaar, waarvan voor ten minste EUR 4 540 000 ontvangen van Nederlandse ingezetenen.’*
15. Gelet op de tekst van artikel 29, eerste lid, Mw, en artikel 31, tweede lid, Mw, geldt voor verzekeringsmaatschappijen dat de in artikel 29, eerste lid, Mw vermelde drempel van EUR 30.000.000 vervangen wordt door de - in artikel 31, tweede lid, Mw vermelde - drempel van EUR 4.540.000. Aldus bestaan twee drempels voor melding van een concentratie tussen verzekeringsmaatschappijen bij de NMa: de betrokken verzekeringsmaatschappijen dienen gezamenlijk (wereldwijd) EUR 113.450.000 aan bruto geboekte premies te hebben behaald, waarvan ten minste twee van de betrokken verzekeringsmaatschappijen ieder EUR 4.540.000 dienen te hebben ontvangen van Nederlandse ingezetenen. De directeur-generaal van de NMa heeft deze drempels als zodanig reeds toegepast in een besluit in 2004.⁶

⁶ Besluit d-g NMa in zaak 4246 / Sirius-TBi van 5 november 2004.

16. De Nederlandse wetgever bevestigt het bestaan van (slechts) twee drempels in de Nota van Toelichting bij het Besluit verhoging nationale omzetsdrempel concentratietoezicht.⁷ Bij dit besluit is de in artikel 29, eerste lid, Mw vermelde omzetsdrempel die ziet op de in Nederland behaalde omzet verhoogd van NLG 30.000.000 naar EUR 30.000.000. Als de drempel van (destijds) NLG 30.000.000 ook van toepassing zou zijn op concentraties tussen verzekeraars, dan zou de meldingsdrempel voor een concentratie tussen verzekeraars bij dit besluit ook (automatisch) zijn verhoogd. Volgens de wetgever was dat echter niet het geval. De Nota van Toelichting vermeldt namelijk:

‘Voor het toepassingsbereik van het concentratietoezicht op kredietinstellingen, verzekeraars en financiële instellingen geldt geen omzetsdrempel maar een drempel die gerelateerd is aan de materiële activa en premies (artikel 31 van de Mededingingswet). Sinds 1 januari 2000 heeft de NMa het concentratietoezicht van De Nederlandsche Bank overgenomen. Met deze drempels is slechts geringe ervaring opgedaan. Daarom is besloten deze drempels voorlopig niet aan te passen (onderstreping NMa).’

17. De Raad wijst er hiernaast op dat ook artikel 5, derde lid, sub b van de Europese Concentratieverordening⁸ – wat betreft de geografische toerekening van bruto geboekte premies – slechts één criterium bevat.
18. Ook Amlin is aanvankelijk uitgegaan van het bestaan van twee drempels voor melding van een concentratie tussen verzekeraars bij de NMa. Dit blijkt uit het feit dat Amlin zelf bij de melding van de onderhavige concentratie bij de NMa niet aangegeven heeft dat de omzet (bruto geboekte premies) die zij in 2008 in Nederland heeft behaald lager was dan EUR 30.000.000.
19. Tot slot wijst de Raad er op dat voor de door Amlin gegeven zienswijze geen overig aanknopingspunt is aangevoerd, noch is daarvan gebleken.
20. Uit het voorgaande volgt dat de Raad bovenstaande zienswijze van Amlin niet volgt.

3.2 Nederlandse ingezetenen

21. Amlin heeft voorts betoogd dat met ‘Nederlandse ingezetenen’ in de zin van artikel 31, tweede lid, Mw worden bedoeld: ingezetenen die op groepsniveau geïncorporeerd zijn in Nederland. Dit betekent volgens Amlin dat alleen de bruto geboekte premies die behaald

⁷ Besluit van 28 september 2001 tot verhoging van de omzetsdrempel, bedoeld in artikel 29, eerste lid, van de Mededingingswet, met betrekking tot de in Nederland behaalde omzet, Staatsblad 2001, 461, p.4.

⁸ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb. L 024 van 29 januari 2004, p. 1-22.

zijn met verzekeringnemers waarvan de hoogste moederverenootschap in Nederland is gevestigd, in aanmerking dienen te worden genomen. Amlin zou aldus in 2008 minder dan EUR 4.540.000 van Nederlandse ingezetenen hebben ontvangen.

Beoordeling

22. De Raad wijst deze zienswijze van Amlin af. Onder het begrip 'Nederlandse ingezetenen' dient te worden verstaan: natuurlijke personen en rechtspersonen die woonachtig respectievelijk gevestigd zijn in Nederland of kantoor houden in Nederland.⁹ Een verenootschap die gevestigd is in Nederland of kantoor houdt in Nederland is derhalve een 'Nederlandse ingezetene', ongeacht of haar (hoogste) moederverenootschap eveneens in Nederland of in het buitenland gevestigd is.
23. Noch uit de MvT van de Mededingingswet noch uit enige andere regeling volgt ter zake dat voor de bepaling van de 'nationaliteit' van een ingezetene betekenis toekomt aan het land van vestiging van de hoogste moederverenootschap. Voor de door Amlin gegeven interpretatie kan mitsdien geen onderbouwing worden gegeven.
24. Uit de door Amlin aangeleverde informatie blijkt dat zij in 2008 een bedrag van meer dan EUR 4.540.000 aan bruto geboekte premies heeft ontvangen op grond van verzekeringsovereenkomsten met verzekeringnemers die in Nederland zijn gevestigd of in Nederland kantoor houden, waardoor de hoogte van de door haar bruto geboekte premies boven de drempel van artikel 31, tweede lid, Mw uitkomt.¹⁰

3.3 Legaliteitsbeginsel / lex certa beginsel

25. Volgens Amlin moet worden geconcludeerd dat artikel 31, tweede lid, Mw ten aanzien van de geldende drempelbedragen voor melding van een concentratie tussen verzekeringsmaatschappijen bij de NMa onduidelijk is. Ook de reikwijdte van het begrip 'Nederlandse ingezetenen' in deze bepaling is niet helder. Het vaststellen van een overtreding van Amlin en het opleggen van een boete aan Amlin zou dan ook in strijd zijn met het *lex certa* beginsel, ofwel het legaliteitsbeginsel, en het beginsel van *nullum crimen sine praevia lege criminali* (geen strafbaar feit zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling) en het beginsel van *nulla poena sine praevia lege poenali* (geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling), die zijn vastgelegd in artikel 7 EVRM, artikel 15 IVBPR en artikel 5:4 Awb.

⁹ Vgl. randnummers 195-196 van de geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen waarin is bepaald dat de algemene regel voor de geografische toerekening van omzet is dat omzet moet worden toegekend aan de plaats waar de afnemer is gevestigd.

¹⁰ Dossierstukken 6843/31 en 6843/46.

Beoordeling

26. De Raad stelt vast dat uit het legaliteitsbeginsel, zoals gecodificeerd in artikel 5:4 Awb, artikel 7 EVRM en artikel 15 IVBPR, voortvloeit dat van een (strafbare) overtreding geen sprake kan zijn zonder voorafgaande wettelijke bepaling. Een onderdeel van het legaliteitsbeginsel is dat de wettelijke bepaling voldoende duidelijk – en dus voorzienbaar – is (*lex certa*) opdat de adreassaar zijn gedrag op de norm kan afstemmen.
27. De Raad oordeelt dat de norm in artikel 29, eerste lid, Mw gezien tezamen met artikel 31, tweede lid, Mw, voldoende duidelijk is, gelet op hetgeen is uiteengezet in hoofdstuk 3.1 van dit besluit. Hieruit volgt eveneens dat voldoende duidelijk en voorzienbaar is op welke wijze de NMa deze norm in de praktijk toepast. Uit hoofdstuk 3.2 van dit besluit volgt dat de reikwijdte van het begrip ‘Nederlandse ingezetenen’ in artikel 31, tweede lid, Mw op basis van de tekst van de wet voldoende duidelijk, en daarmee voorzienbaar, is.
28. Zoals hiervoor in randnummer 18 van dit besluit weergegeven, heeft Amlin zelf bij de melding van de onderhavige concentratie bij de NMa niet aangegeven dat haar omzet (bruto geboekte premies) in 2008 in Nederland lager was dan EUR 30.000.000. Hieruit volgt dat de geldende drempels voor melding van een concentratie tussen verzekeraars bij de NMa, als vastgelegd in artikel 29, eerste lid, Mw en artikel 31, tweede lid, Mw, in eerste instantie ook voor Amlin zelf als uitgangspunt golden en daarmee als duidelijk, en voorzienbaar, kunnen worden aangemerkt.
29. In dit verband stelt de Raad bovendien vast dat Amlin een professionele marktpartij van aanzienlijke omvang is.¹¹ Het zijn juist dergelijke partijen die het onderwerp zijn van het economische orderingsrecht waartoe het concentratietoezicht behoort. De Raad is van oordeel dat een dergelijke professionele partij een grote eigen verantwoordelijkheid heeft bij het juist naleven van de specifiek op haar van toepassing zijnde regelgeving en de (in potentie) op haar van toepassing zijnde meldingsplicht. Voor zover op basis van de (letterlijke) bewoordingen van artikel 29, eerste lid, Mw, gezien tezamen met artikel 31, tweede lid, Mw niet duidelijk zou zijn welke drempels voor melding van een concentratie tussen verzekeringsondernemingen bij de NMa van toepassing zijn, mocht Amlin er niet van uit gaan dat de door haarzelf gegeven uitleg van de betreffende bewoordingen juist is. De Raad oordeelt dat op Amlin, als professionele partij, de verantwoordelijkheid rust om zich terdege te laten informeren omtrent de op haar van toepassing zijnde drempels en meer in het algemeen of zij onderworpen is aan een meldingsplicht in het kader van het Nederlandse concentratietoezicht. Voor zover nodig, had Amlin zich tevens kunnen laten voorlichten door de NMa, bijvoorbeeld tijdens een zgn. ‘prenotificatie bespreking’ ten kantore van de NMa.

¹¹ Dit volgt reeds uit het feit dat de totale wereldwijde omzet van de Amlin groep in 2009 meer bedroeg dan GBP 1,5 miljard (zie het jaarverslag van de Amlin groep, als gepubliceerd op haar website: www.amlin.com).

30. Gelet op het voorstaande, oordeelt de Raad dat het vaststellen van een overtreding en het opleggen van een sanctie in de onderhavige zaak niet in strijd met het legaliteitsbeginsel is.

4 Zienswijze van de Staat en beoordeling door de Raad

4.1 Reikwijdte artikel 34 Mw

31. De Staat heeft aangevoerd dat de Staat niet onder de werkingssfeer van de Mededingingswet – en artikel 34 Mw in het bijzonder – valt. Volgens de Staat geldt de Mededingingswet alleen als sprake is van een onderneming in de zin van deze wet. In het onderhavige geval kwalificeert de Staat niet als een onderneming omdat de Staat bij de overname van FCI handelde in het algemeen belang en daarmee overheidsprerogatieven uitoefende. De Staat oefende ook geen zeggenschap uit over FCI, aangezien FCI autonoom opereerde en een zelfstandige beslissingsbevoegdheid had. FCI was organisatorisch ook niet verbonden met andere deelnemingen van de Staat. Als de Staat niet als onderneming kwalificeert bij de acquisitie van FCI, kan de Staat bij de verkoop van FCI ook niet als een onderneming in de zin van de Mededingingswet worden aangemerkt.

Beoordeling

32. Het betoog van de Staat dat hij, kort gezegd, niet binnen de werkingssfeer van de bepalingen van de Mededingingswet - waaronder de bepalingen van het concentratietoezicht - valt, aangezien hij niet handelde als onderneming, faalt.
33. Uit artikel 34 Mw volgt dat het verboden is een concentratie tot stand te brengen voordat het voornemen daartoe aan de Raad is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken. Deze verbodsnorm is niet uitsluitend gericht tot ondernemingen; ook de Staat valt onder deze norm.
34. De MvT bevestigt het voorgaande. Volgens de MvT bij artikel 34 Mw richt deze bepaling zich: “(...) tot degene die een concentratie tot stand brengt. Daaronder valt ieder der bij een concentratie betrokken partijen.”¹²
35. In de onderhavige zaak heeft de Staat – in zijn hoedanigheid als verkoper - (met de koper) een concentratie tot stand gebracht: hij heeft - door de overdracht van de aandelen in FCI - de verkrijging van zeggenschap, derhalve een concentratie in de zin van artikel 27 Mw, doen ontstaan (aan de zijde van de koper). De Staat is hiermee onmiskenbaar een bij deze concentratie betrokken partij.

¹² TK 1995-96, 24 707, nr. 3, p. 76.

36. Overigens wijst de Raad er op dat het preventieve concentratietoezicht zich niet beperkt tot acquisities door *ondernemingen*, maar ook acquisities door *rechtspersonen* omvat zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 27, aanhef en onder b, sub 1° Mw. Ook de CoVo omvat - naast acquisities door ondernemingen - tevens acquisities door personen, zoals blijkt uit artikel 3, lid 1, onder b. Het begrip ‘persoon’ heeft in dat verband zowel betrekking op privaatrechtelijke lichamen, als op publiekrechtelijke lichamen, met inbegrip van de Staat¹³ ook al kwalificeert hij niet als onderneming.¹⁴ Naar het oordeel van de Raad heeft de Staat overigens, zowel als aandeelhouder van FCI, als bij de verkoop van FCI, als onderneming gehandeld (zie randnummer 70).
37. Gelet op al het voorgaande concludeert de Raad dat de Staat onder de verbodsnorm van artikel 34 Mw valt.

4.2 Meldingsplicht verkoper

38. Subsidiair stelt de Staat - voor zover de Raad van oordeel is dat de Staat wel onder de norm van artikel 34 Mw valt - dat deze bepaling niet van toepassing is op een verkoper. Volgens de Staat bestaat geen wettelijke verplichting voor een verkoper bij een transactie om de transactie te melden bij de NMa. Een dergelijke verplichting kan ook niet uit artikel 34 Mw of uit de MvT bij de Mededingingswet worden afgeleid en sluit ook niet aan bij de praktijk van fusies en overnames. Volgens de Staat volgt uit de MvT bij artikel 34 Mw dat deze bepaling zich richt tot diegenen die een concentratie tot stand brengen. Het opgeven door de verkoper van zijn zeggenschap in de onderneming is volgens de Staat niet de handeling die de concentratie tot stand brengt. De Staat is bovendien van mening dat een meldplicht voor de verkoper bij een transactie niet aansluit bij de Europese Concentratieverordening, onder welke alleen de ‘betrokken ondernemingen’ verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor een inbreuk en de verkoper niet als ‘betrokken onderneming’ wordt beschouwd.

Beoordeling

39. Ten aanzien van het argument van de Staat dat op de verkoper geen meldingsplicht rust, merkt de Raad op dat een letterlijke lezing van artikel 34 Mw niet noopt tot de door de Staat voorgestane restrictieve uitleg, zijnde dat alleen een koper binnen de werkingssfeer van artikel 34 Mw valt. Artikel 34 Mw bepaalt namelijk in zijn algemeenheid dat “het verboden is” een concentratie “tot stand te brengen” (voor zover het ontijdig gebeurt). Bij een letterlijke lezing van artikel 34 Mw valt een verkoper niet buiten de reikwijdte van deze bepaling. Een verkoper van aandelen c.q. een onderneming brengt namelijk (met de koper) een concentratie tot stand: hij doet door de overdracht de verkrijging van zeggenschap –

¹³ Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, onder 12.

¹⁴ Aldus uitdrukkelijk de Commissie in haar beschikking IV/M.157 - Air France/SABENA, pt. 11.B, onder b.

dat wil zeggen een concentratie in de zin van artikel 27 Mw – ontstaan (aan de zijde van de koper).

40. Voorts wijst ook een wethistorische uitleg van artikel 34 Mw er op dat de wetgever bij het formuleren van dit artikel niet de door de Staat voorgestane restrictieve uitleg van artikel 34 Mw voor ogen heeft gestaan. Volgens de MvT bij artikel 34 Mw¹⁵ richt dit artikel zich: ‘(...) tot degene die een concentratie tot stand brengt. Daaronder valt ieder der bij een concentratie betrokken partijen. Niet is aangegeven wie van hen de melding moet doen, maar in de rede ligt dat het hierbij doorgaans zal gaan om een gezamenlijk initiatief. Heeft een der partijen de melding verricht dan kunnen ook de andere zich daarop beroepen; heeft geen melding plaatsgevonden dan kan dat alle partijen worden aangerekend. (onderstrepingen NMa). Aangezien het niet doen van een melding c.q. vergunningaanvraag alle bij een concentratie betrokken partijen kan worden aangerekend, ligt het in de rede dat ook alle partijen dan een sanctie krijgen opgelegd.’¹⁶ Het gebruik van de meervoudsvorm “partijen” en de woorden “gezamenlijk initiatief”, “ieder”, “de andere” en “alle” verzet zich tegen de door de Staat voorgestane restrictieve uitleg dat hij als verkoper niet onder het verbod valt, en dat dit verbod alleen tot de koper – één partij – is gericht. De Raad volgt dan ook niet de opvatting van de Staat dat met het begrip “betrokken partijen” wordt bedoeld op het begrip “betrokken ondernemingen” waar de verkoper buiten valt.
41. Ten aanzien van het argument van de Staat dat een gelijksoortige melding bij de Europese Commissie in een geval als het onderhavige uitsluitend door de koper moet worden verricht, zodat de wetgever geacht moet worden niet daarvan te hebben willen afwijken, merkt de Raad op dat het Nederlandse verbod van artikel 34 Mw afwijkt van het Europese. Sinds de eerste Europese concentratieverordening uit 1989¹⁷ – negen jaar vóór de inwerkingtreding van de Mededingingswet – bepaalt het Europese concentratierecht door wie concentraties moeten worden aangemeld: concentraties door fusie of door totstandkoming van een gezamenlijke zeggenschap “*moeten gezamenlijk worden aangemeld door de partijen bij de fusie of door de partijen die de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen. In [de/alle] andere gevallen moet de aanmelding plaatsvinden door de persoon of de onderneming die de zeggenschap over een of meer ondernemingen of een gedeelte daarvan verwerft.*”¹⁸ Een soortgelijke bepaling is niet opgenomen in de Mededingingswet zoals die luidde bij de inwerkingtreding ervan (1 januari 1998), noch is die nadien erin opgenomen. De Nederlandse wetgever bepaalt welbewust niet wie dient te melden. Zoals eerder

¹⁵ TK 1995-96, 24 707, nr. 3, p. 76.

¹⁶ TK 1995-96, 24 707, nr. 3, p. 96 (toelichting bij art. 74 Mw).

¹⁷ Verordening (EEG) Nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PB L 395 van 21.12.1989.

¹⁸ Art. 4, lid 2 van verordening (EEG) Nr. 4064/89 en art. 4, lid 2 van Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, PB L 24/1 van 29.1.2004.

aangegeven, merkt de MvT bij artikel 34 Mw het volgende op: “[Art. 34 Mw] (richt) zich tot degene die een concentratie tot stand brengt. Daaronder valt ieder der bij een concentratie betrokken partijen. Niet is aangegeven wie van hen de melding moet doen, maar in de rede ligt dat het hierbij doorgaans zal gaan om een gezamenlijk initiatief” (onderstreping NMa).

42. Tot slot wijst de Raad op zijn praktijk inzake bestuurlijke sancties voor overtreding van artikel 34 Mw tot op heden. In een uitgebreide reeks van beschikkingen sinds 2000 zijn ook verkopers van ondernemingen beboet wegens overtreding van artikel 34 Mw.¹⁹ In het licht van het voorgaande, was de uitleg van artikel 34 Mw op grond waarvan ook de verkoper binnen de werkingssfeer van dit artikel valt, redelijkerwijze voorzienbaar. Dit geldt temeer voor de Staat, waarvan verwacht mag worden dat hij de wettelijke kaders voor zijn gedrag kent.
43. In het licht van het voorgaande concludeert de Raad dat de Staat als verkoper van aandelen onder het verbod van artikel 34 Mw valt en dat hij redelijkerwijs kon voorzien dat het in artikel 34 Mw uitgevaardigde verbod op hem van toepassing was. De omstandigheid dat de tekst van artikel 34 Mw niet uitdrukkelijk, met zoveel woorden, de verkoper noemt, staat niet in de weg aan beboeting van de Staat. De Raad is dan ook van oordeel dat de Staat, als verkoper van de aandelen in FCI, (eveneens) kan worden aangemerkt als overtreder van artikel 34 Mw.²⁰

5 Conclusie

44. Artikel 34 Mw bepaalt dat het verboden is een concentratie in de zin van de Mededingingswet tot stand te brengen voordat het voornemen daartoe is gemeld aan de Raad en vervolgens vier weken zijn verstreken.

¹⁹ Zie m.n.: besluit van de d-g NMa d.d. 28 juni 2000, zaak 1774/*Verkerk-Horn*; besluit van de d-g NMa d.d. 7 mei 2001, zaak 2346/*Advent-Vinnolit*; besluit op bezwaar van de d-g NMa d.d. 28 juni 2001, zaak 1774/*Verkerk-Horn*; besluit van de d-g NMa d.d. 13 december 2001, zaak 2727/*NN-ASR-ArboDuo*; besluit van de Raad d.d. 19 juli 2006, zaak 5641/*Airfield-Chellomedia*; besluit van de Raad d.d. 29 juni 2007, zaak 5700/*Van Kerkhof-Visscher-Renault*; besluit van de Raad d.d. 19 november 2008, zaak 6286/*Noteboom-Pacton*; besluit van de Raad d.d. 11 februari 2010, zaak 6705/*NPM Capital-Buitenfood*. Zie ook, impliciet doch dwingend, de Adviescommissie in haar advies in zaak 1774, randnummer 75, waarin ten aanzien van partijen (in casu: Verkerk en Horn, resp. koper en verkoper) wordt geconcludeerd dat “partijen in casu een ernstige inbreuk op het systeem van preventieve concentratiecontrole hebben begaan door de concentratie tot stand brengen voor het verstrijken van de wettelijke wachtperiode ingevolge de artikelen 34 juncto 38 Mw en zonder goedkeuring van de d-g NMa”.

²⁰ Zie ook de tekst van artikel 5:1, derde lid Awb (‘overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen’) en de toelichting bij de derde nota van wijziging bij de vierde tranche Awb (‘rechtspersonen omvat ook publiekrechtelijke rechtspersonen’), Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 29 702, nr.13.

45. Artikel 27 Mw bepaalt, voor zover van belang, dat onder een concentratie als voornoemd mede wordt verstaan het direct of indirect verkrijgen van zeggenschap door één of meer ondernemingen over een of meer andere ondernemingen, of delen daarvan, door middel van verwerving van vermogensbestanddelen, uit hoofde van een overeenkomst.
46. Amlin heeft op 22 juli 2009 de aandelen in FCI verkregen van de Staat en daarmee heeft Amlin uitsluitende zeggenschap verworven over FCI, waardoor een concentratie tot stand is gebracht. De Raad stelt vast dat artikel 34 Mw is overtreden door het tot stand brengen van een concentratie die binnen de werkingssfeer van hoofdstuk 5 van de Mededingingswet valt, vóórdat het voornemen daartoe aan de Raad is gemeld en vervolgens vier weken zijn verstreken.
47. De bij de concentratie betrokken partijen zijn in onderhavige zaak Amlin en de Staat. De Staat trad op als verkoper van de aandelen van FCI en Amlin verkreeg uitsluitende zeggenschap in FCI.
48. De Raad merkt op dat, met inachtneming van het voorgaande, als overtreder (in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb) van artikel 34 Mw kunnen worden beschouwd: (i) Amlin (Overseas Holdings) Limited, als pleger van de overtreding in de hoedanigheid van koper, (ii) Amlin plc, als pleger van de overtreding in de hoedanigheid van houdster van 100% van de aandelen van de koper en (iii) de Staat als pleger van de overtreding in de hoedanigheid van verkoper.

6 Sanctie

Algemeen

49. Het overtreden van artikel 34 Mw door een concentratie tot stand te brengen voordat deze is gemeld, vormt een ernstige ondermijning van de effectiviteit van het concentratietoezicht. De Mededingingswet voorziet in navolging van het communautaire concentratietoezicht²¹ in een preventief concentratietoezicht. Met dit toezicht wordt getracht te voorkomen dat de mededinging wordt beïnvloed en de structuur van de markt wordt gewijzigd alvorens een concentratie is getoetst op haar verenigbaarheid met de Mededingingswet.
50. Ingevolge artikel 74 Mw kan de Raad in geval van overtreding van artikel 34 Mw een boete opleggen van ten hoogste EUR 450.000 of, indien het een onderneming betreft en indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking, of een last onder dwangsom die ertoe strekt de

²¹ Verordening (EEG) Nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989, PB L. 395 van 30.12.1989, blz. 1, thans Verordening (EG) Nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004, PB L. 24 van 29.1.2004, blz. 1.

overtreding ongedaan te maken. Voorts schrijft artikel 76 Mw juncto artikel 57 tweede lid, Mw voor dat de Raad bij het vaststellen van de hoogte van de boete in ieder geval rekening houdt met de ernst en duur van de overtreding. Binnen dit wettelijk kader geniet de Raad discretionaire bevoegdheid, waarbij hij rekening dient te houden met algemene beginselen, zoals het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. Met betrekking tot de hoogte van een boete heeft de Raad uit oogpunt van preventie, transparantie en rechtszekerheid regels vastgesteld: de Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa Boetecode 2007).²²

51. Een overtreding als bedoeld in artikel 74, lid 1 onder 1°, Mw wordt in de NMa Boetecode 2007 beschreven onder het hoofdstuk “Overige overtredingen”. Gelet op het belang dat wordt beschermd door de overtreden wettelijke bepaling in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt, worden de overtredingen in het hoofdstuk “Overige overtredingen” ingedeeld in zes categorieën. Voor elke categorie is de boetegrondslag vermeld, weergegeven in promillages van de in Nederland behaalde jaaromzet (in het voorafgaande boekjaar) van de overtreder,²³ en de promillages lopen op in hoogte. Een overtreding als bedoeld in artikel 74, lid 1 onder 1°, Mw valt onder de in randnummer 43 van de NMa Boetecode 2007 aangeduide Categorie V, waar het de koper betreft, en onder categorie IV, waar het de verkoper betreft. Dit houdt in dat de boetegrondslag voor zulk een overtreding, waar het de koper betreft, 7,5‰ is van de totale in Nederland behaalde jaaromzet met een vastgestelde minimumboete van EUR 25.000. Waar het de verkoper betreft, is dit 2,5‰ van de totale in Nederland behaalde jaaromzet met een vastgestelde minimumboete van EUR 15.000. Indien evenwel bedoelde indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de Raad geen passende beboeting toelaat, kan de Raad op grond van randnummer 40 van de NMa Boetecode 2007 de naast lagere of hogere boetecategorie hanteren.

Boetegrondslag voor Amlin (Overseas Holdings) Limited en Amlin plc

52. Amlin heeft aangevoerd dat bij het bepalen van de hoogte van de boetegrondslag niet de door haar behaalde omzet in aanmerking genomen dient te worden. Volgens Amlin staat omzet in het geheel niet in verhouding tot (de effecten van) de overtreding. De Raad zou dan ook in strijd met het proportionaliteitsbeginsel handelen als hij omzet als criterium zou hanteren. Voor zover de Raad toch omzet in aanmerking zou nemen, dient de Raad volgens Amlin de door haar in 2008 behaalde omzet in aanmerking te nemen, aangezien de relevante omstandigheden op het moment van de overtreding in aanmerking genomen dienen te worden. Hierbij mag volgens Amlin de omzet van FCI niet worden meegenomen.

²² Stcrt. 28 juni 2007, nr. 123; Stcrt. 10 oktober 2007, nr. 196.

(http://www.nmanet.nl/Images/NMa%20Boetecode%202007%20-%20integrale%20oversie%20na%20AMEW%20-%20definitief_tcm16-107175.pdf).

²³ Tenzij de situatie geldt zoals omschreven in randnummer 42 van de NMa Boetecode 2007.

53. Anders dan Amlin is de Raad van oordeel dat het hanteren van omzet als criterium voor de berekening van de boete niet in strijd met het proportionaliteitsbeginsel is of tot een onevenredige beboeting leidt. Allereerst wijst de Raad er op dat de Mededingingswet in artikel 74 aanknoopt bij de omzet van de onderneming. Tevens merkt de Raad op dat een op omzet gebaseerde boete in redelijke verhouding staat tot de preventieve werking en eveneens in redelijke verhouding staat tot boetes die aan andere ondernemingen worden opgelegd die bij dezelfde overtreding betrokken zijn. Daarnaast vormt de omzet een goede indicatie voor de economische macht van de overtreder en daarmee tevens van de potentiële weeslag op de economie en het aandeel van de overtreder daarin. Tevens wordt met het nemen van omzet als uitgangspunt bereikt dat de boete in een gepaste verhouding staat tot de totale omvang van de overtreder en daardoor afschrikwekkend is. De Raad merkt voorts op dat bij de boetebepaling de winstgevendheid geen rol speelt.²⁴
54. Met betrekking tot de stelling van Amlin dat bij het vaststellen van een boete de door haar in 2008 behaalde omzet in aanmerking genomen dient te worden, en niet de door haar in 2009 behaalde omzet, overweegt de Raad het volgende. Binnen het wettelijk kader geniet de Raad discretionaire bevoegdheid, waarbij hij rekening dient te houden met algemene beginselen, zoals het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. De Raad heeft zijn keuzes met betrekking tot (onder meer) het vaststellen van de boete (grondslag) neergelegd in de NMa Boetecode 2007. Ook hier merkt de Raad op dat artikel 74, sub 5 onder a Mw, ter bepaling van de omzet van een onderneming, aanknoopt bij het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Tevens is de Raad van oordeel dat het voorgaande boekjaar of kalenderjaar een goede indicatie geeft voor de economische macht van de overtreder en in gepaste verhouding staat tot de totale omvang van de overtreder.
55. Onder verwijzing naar de randnummers 36 en 37 van de NMa Boetecode 2007 stelt de Raad de hoogte van de boetegrondslag voor Amlin vast op basis van de in Nederland behaalde jaaromzet van Amlin in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking. Nu is vastgesteld dat Amlin (Overseas Holdings) Limited en Amlin plc als overtreders van artikel 34 Mw dienen te worden beschouwd, stelt de Raad de boetegrondslag voor beide tezamen vast op basis van de door de Amlin groep in 2009 in Nederland behaalde bruto geboekte premies.
56. Uit door Amlin aangeleverde informatie²⁵ volgt allereerst dat de hoogte van de door de Amlin groep exclusief FCI (thans Amlin Corporate Insurance) in 2009 in Nederland behaalde bruto geboekte premies EUR [vertrouwelijk] bedraagt. De hoogte van de door FCI (thans Amlin Corporate Insurance) in 2009 in Nederland behaalde bruto geboekte premies

²⁴ Zie besluit van de Raad d.d. 29 juni 2007, zaak 5700 / Van Kerkhof-Visscher-Renault.

²⁵ Dossierstuk 6843/49.

in de periode waarin Amlin uitsluitende zeggenschap had over FCI bedraagt EUR [vertrouwelijk].²⁶ Aldus gaat de Raad uit van een totaalbedrag van EUR 182.218.424. De boetegrondslag voor Amlin (Overseas Holdings) Limited en Amlin plc bedraagt aldus 7,5‰ van EUR 182.218.424, te weten: EUR 1.366.638.

Boetegrondslag voor de Nederlandse Staat

57. Hiervoor is vastgesteld dat de Staat als overtreder van artikel 34 Mw dient te worden beschouwd. Onder verwijzing naar de randnummers 36 en 37 van de NMa Boetecode 2007 merkt de Raad op dat hij de hoogte van de boetegrondslag voor de overtreder van artikel 34 Mw vaststelt op basis van de in Nederland behaalde jaaromzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking. De Raad acht het, gelet hierop, meest aangewezen om - gebruik makend van zijn bevoegdheid onder randnummer 53 van de NMa Boetecode 2007 - de boetegrondslag van de Staat vast te stellen op basis van de in 2009 door FCI in Nederland behaalde bruto geboekte premies in de periode waarin de Staat enig aandeelhouder van FCI was.
58. Aangezien de hoogte van de door FCI (thans Amlin Corporate Insurance) in 2009 in Nederland behaalde bruto geboekte premies EUR [vertrouwelijk] bedraagt²⁷, waarvan een bedrag van EUR [vertrouwelijk] is behaald in de periode waarin Amlin uitsluitende zeggenschap had over FCI, gaat de Raad voor de vaststelling van de boetegrondslag voor de Staat uit van het bedrag van EUR 313.000.000. De boetegrondslag voor de Staat bedraagt aldus 2,5‰ van EUR 313.000.000, te weten: EUR 782.500.

Duurfactor

59. Wat de duur betreft, stelt de Raad vast dat de overtreding bestond uit het tot stand brengen van een concentratie zonder dat het voornemen daartoe vooraf aan de Raad was gemeld. De Raad merkt op dat een overtreding van artikel 34 Mw geen duur kent en dat hij daarom een neutrale factor 1 hanteert bij het berekenen van de boete. De Raad ziet ook overigens in het onderhavige geval geen reden deze factor naar beneden of boven bij te stellen.

Ernstfactor

60. De overtreding van Amlin en de Staat is naar het oordeel van de Raad een zeer ernstige overtreding. De Raad acht het van belang dat in geval van een dergelijke overtreding een boete met voldoende afschrikwekkende werking wordt opgelegd aan degene aan wie de overtreding kan worden toegerekend. Het doel van de boete is dat de overtreder weerhouden wordt van een volgende overtreding (speciale preventie) alsmede dat potentiële andere overtreders worden afgeschrikt (generale preventie).

²⁶ Zie noot 25.

²⁷ Zie noot 25.

61. Ingevolge de NMa boetecode 2007 is een overtreding als bedoeld in 74, lid 1 onder 1°, Mw ingedeeld in Categorie V, waar het de koper betreft, en in Categorie IV, waar het de verkoper betreft. Naar het oordeel van de Raad komt de ernst van de overtreding in dit geval in de vastgestelde boetegrondslag voldoende tot uitdrukking. De Raad neemt hierbij in aanmerking dat de transactie niet op mededingingsbezwaren stuitte. De Raad ziet, gelet op al het voorgaande, geen aanleiding om de ernstfactor hoger of lager vast te stellen en acht een ernstfactor van 1 passend.

Omstandigheden die kunnen leiden tot boeteverhoging of boeteverlaging / verwijtbaarheid

62. Ingevolge randnummer 47 van de NMa Boetecode 2007 kan de Raad boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen.
63. De Raad stelt voorop dat zowel de boeteverhogende en -verlagende omstandigheden uit de Boetecode NMa 2007, als artikel 3:4, tweede lid, Awb voldoende ruimte bieden om de hoogte van een bestuurlijke boete af te stemmen op de mate van verwijtbaarheid van de overtreder.
64. Amlin heeft betoogd dat aan haar geen sanctie kan worden opgelegd omdat een (mogelijke) overtreding niet aan haar kan worden verweten. Hiertoe wijst Amlin er op dat de reikwijdte van de term 'Nederlandse ingezetenen', als vermeld in artikel 31, tweede lid, Mw niet helder en voorzienbaar zou zijn. Oplegging van een sanctie zou dan ook in strijd zijn met het beginsel van *nulla poena sine praevia lege poenali* (geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling). De effectiviteit van het preventieve concentratietoezicht door de NMa zou bovendien niet ondermijnd zijn door de uitvoering van de onderhavige concentratie. Voorts betoogt Amlin dat zij de concentratie 'te goeder trouw' heeft voltooid, aangezien zij niet bekend was met de meldingsplicht van deze concentratie bij de NMa. Amlin heeft tot slot aangevoerd dat zij vrijwillig en binnen korte termijn de door de NMa gestelde vragen heeft beantwoord en de concentratie bij de NMa heeft gemeld.
65. Naar het oordeel van de Raad zijn geen van de door Amlin aangevoerde omstandigheden als boeteverlagende omstandigheid aan te merken.
66. Uit hetgeen is vastgesteld in hoofdstuk 3 van dit besluit volgt allereerst dat de overtreden verbodsnorm, specifiek de geldende drempels voor melding van een concentratie in de verzekeringssector, alsmede de wijze waarop de Raad deze toepast, voldoende helder, respectievelijk voorzienbaar zijn. Hieruit volgt eveneens dat naar het oordeel van de Raad op basis van de wet voldoende helder, en daarmee voorzienbaar, is op welke wijze het begrip 'Nederlandse ingezetenen' in artikel 31, tweede lid, Mw dient te worden uitgelegd. Naar het oordeel van de Raad valt dan ook niet in te zien dat de overtreding in de

onderhavige zaak om deze reden niet aan partijen verweten kan worden en aldus – op de voet van het bepaalde in artikel 5:41 Awb of artikel 5:46, tweede lid, Awb of op basis van het legaliteitsbeginsel, specifiek het beginsel van *nulla poena sine praevia lege poenali* – aan partijen geen boete kan worden opgelegd of de boete zou dienen te worden verlaagd.

67. Ten aanzien van het argument van Amlin dat de effectiviteit van het preventieve concentratietoezicht door de NMa niet ondermijnd zou zijn door de uitvoering van de onderhavige concentratie, wijst de Raad erop dat de wetgever uitdrukkelijk de keuze heeft gemaakt voor een systeem van preventief in plaats van repressief toezicht waarbij elke concentratie boven wettelijk vastgestelde drempels verplicht bij de NMa dient te worden gemeld. De sanctiemogelijkheid van artikel 74 Mw beoogt te voorkomen dat de preventieve concentratiecontrole gefrustreerd wordt. De Raad beschouwt het feit dat de transactie niet op mededingingsbezwaren stuitte, zoals blijkt uit de beoordeling middels een verkort besluit, niet als een boeteverlagende omstandigheid, nu de Raad hiermee reeds rekening heeft gehouden bij het vaststellen van de ernstfactor.
68. Ten aanzien van de stelling van Amlin dat zij de concentratie ‘te goeder trouw’ heeft voltooid aangezien zij niet bekend was met de meldingsplicht van deze concentratie bij de NMa, overweegt de Raad dat uit de MvT bij de Mededingingswet volgt dat ter zake van een overtreding van artikel 74 Mw binnen redelijke grenzen sprake is van een objectief vermoeden van schuld. Het ontbreken van opzet of het bij omissie niet melden van een concentratie, laat bovendien onverlet dat een overtreding van artikel 34 Mw een ernstige ondermijning vormt van de effectiviteit van het preventieve concentratietoezicht. Het ontbreken van opzet of het bij omissie niet melden van een concentratie kan naar het oordeel van de Raad dan ook eveneens niet als boeteverlagende omstandigheid in aanmerking worden genomen.
69. Tot slot wijst de Raad er op dat Amlin, door vragen van de NMa te beantwoorden en de concentratie alsnog bij de NMa te melden, niet meer gedaan heeft dan het nakomen van verplichtingen die op haar rusten op grond van de Mededingingswet. In de onderhavige zaak is daarbij specifiek van belang dat Amlin niet op eigen initiatief de concentratie bij de NMa heeft gemeld. Alleen wanneer op eigen initiatief een concentratie alsnog bij de NMa is gemeld, kan aanleiding bestaan tot verlaging van een boete.²⁸ Ook het verlenen van medewerking aan het onderzoek van de NMa en het alsnog melden van de concentratie laten bovendien onverlet dat een overtreding van artikel 34 Mw een ernstige ondermijning vormt van de effectiviteit van het preventieve concentratietoezicht. Er bestaat dan ook geen

²⁸ Zie besluit van de d-g NMa van 13 december 2001 in de zaak 2727 (Ars-Arbo); besluit van de d-g NMa van 7 mei 2001 in zaak 2346 (Advent-Vinnolit); besluit van de d-g NMa van 13 oktober 2000 in de zaak 1316 (Scheuten-Heywood); besluit van de Raad van 18 juli 2006 in de zaak 5641 (Airfield-Chellomedia) en besluit van de Raad van 29 juni 2007 in de zaak 5700 (Van Kerkhof & Visscher – Renault).

aanleiding om af te zien van het opleggen van een boete aan Amlin of om de boete om deze reden te verlagen.

70. Ook wat de Staat betreft, ziet de Raad geen aanleiding tot verlaging van de boete. Hierbij wijst de Raad er op dat de onderhavige overtreding - het voortijdig tot stand brengen van de onderhavige concentratie - niet in redelijkheid kan gelden als (noodzakelijk voor) de uitvoering van een bij wet opgedragen bestuurstaak. De Staat heeft als onderneming gehandeld, zowel als aandeelhouder van FCI²⁹, als bij de verkoop van FCI³⁰. De Staat heeft voorts geen andere boeteverlagende omstandigheden aangevoerd, noch is daarvan gebleken.

Conclusie

71. Op grond van het bovenstaande besluit de Raad tot het opleggen van een boete aan de rechtspersonen die als overtreder van artikel 34 Mw kunnen worden aangemerkt, te weten een boete van EUR 1.366.638 aan Amlin plc en Amlin (Overseas Holdings) Limited en een boete van EUR 782.500 aan de Staat.
72. Op grond van randnummer 56 van de NMa Boetecode 2007 worden de boetes naar beneden afgerond naar duizendtallen. Hierdoor bedraagt de boete voor Amlin plc en Amlin (Overseas Holdings) Limited EUR 1.366.000 en voor de Staat EUR 782.000.
73. Naar het oordeel van de Raad is de hoogte van deze boetebedragen, alle bovenvermelde omstandigheden tezamen bezien, evenredig.

²⁹ Zie bijvoorbeeld de brief van het Ministerie van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (kenmerk FIN/1182 U) van 21 november 2008 die onder meer de volgende zinnen bevat: *'De Staat stelt zich op als zakelijk handelend aandeelhouder, met inachtneming van de publieke belangen die ten grondslag liggen aan (de totstandkoming van) de deelneming (NMa: van onder meer FCI). Dit betekent dat hij onder meer invloed zal nastreven op beloningsbeleid en de strategie van de onderneming.'*

³⁰ Wat de verkoop van FCI betreft, is bijvoorbeeld van belang dat deze handeling naar haar aard niet als typisch overheidshandelen kan worden aangemerkt, alsmede dat hiervoor geen specifieke wettelijke grondslag bestond. Voorts is niet gebleken dat de Staat bij de verkoop van FCI uitsluitend een algemeen (publiek) belang van niet-economische aard voor ogen had.

7 Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. legt een boete op van EUR 1.366.000 aan Amlin (Overseas Holdings) Limited en Amlin plc, beide statutair gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk, en stelt hen hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van deze boete;
- II. legt een boete op van EUR 782.000 aan de Staat der Nederlanden, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën, te Den Haag.

Datum: 3 mei 2010

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
overeenkomstig het door de Raad van Bestuur genomen besluit,
namens deze,

w.g.

P. Kalbfleisch

Voorzitter Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen 6 weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, DEN HAAG. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op grond van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de Raad van Bestuur verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.