

Toespraak van Chris Fonteijn op 24 januari 2014 bij het seminar Compliance. Georganiseerd door de International Chamber of Commerce.

Geachte aanwezigen,

Ik heb een vraag vooraf aan mijn betoog. U hebt als bedrijf, onderneming of ondernemersvereniging een complianceprogramma. Iedereen blij. En toch staan wij ineens voor de deur en komen na een gedegen onderzoek met een boete wegens overtreding van de Mededingingswet. U zegt: 'maar we hebben toch een mooi complianceprogramma op papier staan dat precies voldoet aan wat gerenommeerde advocaten mij hebben geadviseerd? Daarom zou op zijn minst een boeteverlaging op zijn plaats zijn! Een kleine enquête.

Vindt u dat ACM een boeteverlaging moet geven?
Vindt u dat ACM een boeteverhoging moet geven?
Vindt u dat ACM er geen rekening mee moet houden?

Ik geef vandaag u een aantal overwegingen mee waarom ACM u aanraadt een gedegen complianceprogramma op te zetten én gedegen door te voeren. Waarom het voor u noodzakelijk is om die investering te doen. Maar ook hoe ACM aankijkt om bij voorbaat al een boeteverlaging in het vooruitzicht te stellen als u een 'complianceprogramma' heeft. U hoort het al een beetje. Het complianceprogramma moet de intrinsieke behoefte zijn van het bedrijf om aan de wet te voldoen. Het is de eigen verantwoordelijkheid van het bedrijf om een complianceprogramma op te zetten.

Maar eerst onze organisatie en ons werk.

Autoriteit Consument en Markt is een toezichthouder. We zijn vorig jaar ontstaan uit de Consumenten Autoriteit, de OPTA en de NMa. Dat zit allemaal in ACM. De synergie van de fusie is zichtbaar in ons werk. ACM is méér dan de som van drie toezichthouders. We hebben één missie: bevorderen en van kansen en keuzes voor consumenten en bedrijven. We zijn voor innovatie, we zijn tegen uitsluiting. We werken ten gunste van consumenten.

We stellen de consument centraal. We grijpen in als de effecten van gedrag van bedrijven schadelijk is voor de consument. We willen een gedragsverandering bewerkstelligen en nemen daarvoor maatregelen.

Dat doen we op verschillende terreinen van Mededingingswet, via Colportagewet tot Telecomwet.

Maar ook op verschillende manieren: van boete tot campagne. Ik wil de breedte van ons werkterrein even illustreren door te laten zien wat de komende jaren onze prioriteiten zijn.

We hebben zes thema's uitgekozen waar wij ons – naast ons gewone werk - de komende twee jaar in het bijzonder op richten. Dit zijn:

- de online consument, van misbruik van persoonsgegevens tot webwinkels die zich niet aan de regels houden.
- investeringsbereidheid in energie- en telecomnetwerken, hoe zorgen we ervoor dat bijvoorbeeld telefoonnetwerken en elektriciteitsnetwerken goed blijven. Hoe kunnen de data-netwerken (kabel, KPN en glasvezel) het beste worden gebruikt?
- publieke aanbestedingen; hoe zorgen we ervoor dat overheden eerlijke aanbestedingen doen en dat er niet wordt gesjoemeld door de partijen die meedoen?
- consument in de zorg; ACM ziet kansen voor kwaliteitsverbetering door bijvoorbeeld samenwerking van ziekenhuizen. ACM ziet ook dat goedkopere geneesmiddelen soms van de markt worden gehouden. Hoe kan ACM toegankelijkheid, betaalbaarheid en kwaliteit verder bevorderen?

- overstapdrempels voor de consument (m.n. bij zorgverzekeringen en energie). Consumenten vinden overstappen gedoe. ACM wil graag de werkelijke en gevoelde drempels wegnemen door onderzoek en informatie. Wat moeten we hier aanpakken? en als laatste
- toetreding in de bancaire sector. Ondernemers en particulieren zitten vaak bij één van de vier grote banken. Nieuwe banken hebben nauwelijks toegang tot de markt. Dat onderzoekt ACM. Na de zomer starten we het gesprek over de resultaten en aanbevelingen.

We gaan deze onderwerpen in de komende weken verder uitwerken. We vragen u om een mening. Wat zouden we binnen deze onderwerpen écht moeten aanpakken. We zetten daarvoor de nieuwste middelen in en gaan een online consultatie doen. Ik zou zeggen kijk vanaf 4 februari op onze website.

Onze kernwaarden zijn, onafhankelijk, professioneel en open. Dat zie je terug in onze werkwijze, in onze instrumenten om de verschillende wetten te handhaven. Onafhankelijk bijvoorbeeld omdat we iedereen aanspreken, of het nu de minister, de CEO van een multinational of de directeur van een klein bedrijf is. We zijn deskundig en weten wat er speelt in de markt. We combineren juridische en economische expertise en betrekken de laatste wetenschappelijke inzichten in ons werk. We werken samen met nationale en internationale instellingen. We organiseren bijeenkomsten om informatie te delen. We staan open voor suggesties over ons werk, we communiceren open over wat we doen (en niet doen).

Probleemoplossend toezicht

Natuurlijk, ons bekendste product is de boete voor een overtreding. Maar we houden ook indringende gesprekken met bestuurders. Of we informeren consumenten over mogelijkheden van de markt. Ik zeg altijd: Liever een markt die werkt dan een boete geïnd.

We zetten het hele scala aan formele en informele instrumenten in. Dat varieert dus van handhaving tot advocacy. Van het bevorderen van goed werkende complianceprogramma's bij bedrijven tot toezeggingsbesluiten. We noemen dat probleemoplossend toezicht.

Om even een paar voorbeelden te noemen: in de reisbranche hebben we gekeken naar websites die aan het begin een aantrekkelijke prijs aanboden voor een reis. Maar als je verder klikt, komt de reis toch fors duurder uit. Dat tolereren we niet meer. We hebben een waarschuwing gegeven en nu is het tijd voor handhaving.

We nemen kartels op de korrel. Vorig jaar in de sloopbranche en leesmappensector. In de Telecom- en energiesector heeft ACM natuurlijk een bijzondere toezichtrelatie. We kijken al jaren met een scherp oog naar de ontwikkelingen in die markt. We hebben vorig jaar toezeggingen van drie mobiele telefoonproviders gekregen om niet meer in het openbaar - voorafgaand aan het definitieve besluit – een proefballonnetje op te laten over service en tarieven.

We stellen ook prijzen van transport van energie vast omdat die bedrijven marktmacht hebben. Denk aan de gasleidingen en elektriciteitskabels.

We adviseerden de SER over het de gecoördineerde sluiting van kolencentrales. Dat is uniek omdat we vóóraf toetsten of een bepaalde maatregel eventueel strijdig zou zijn met de Mededingingswet.

We adviseren consumenten om over te stappen van telefoonprovider, energieleverancier of zorgverzekeraar: 'niets doen kost je poen.'

Zoals u ziet een zeer gevarieerd palet van adviseren tot bestraffen.

Allemaal vanuit de missie: bevorderen van kansen en keuzes voor consumenten en bedrijven.

Dan naar het thema van vandaag.

Het complianceprogramma.

Compliance is eigenlijk niets meer of minder dan u aan de regels houden. Een complianceprogramma houdt in dat u én uw collega's werken binnen het wettelijk kader en dat u daar uw medewerkers op wijst, traint en afrekent. Een complianceprogramma heeft ook vaak een set van interne bedrijfsregels waaraan men zich moet houden. Een complianceprogramma gaat dus niet alleen over de Mededingingswet.

Vanmiddag ga ik vooral in op compliance en de Mededingingswet.

Ik adviseer u om een goed werkend complianceprogramma op te zetten én te houden. Ik denk dat u daar beter van wordt. U laat zien dat u voor eerlijke concurrentie bent. U blijft scherp omdat de markt uw succes bepaald.

Daarmee is het complianceprogramma ook een vliegwiel voor innovatie in uw eigen bedrijf. Innovatie door concurrentie. U zet een complianceprogramma op 'for the right reason', uit welbegrepen eigenbelang. U maakt geen complianceprogramma voor ons.

En niet minder belangrijk: Voorkomen is beter dan genezen. Stelt u zich eens voor dat we u een boete opleggen. Behalve zonde van het geld (en het rendement), is het ook zonde van de goede reputatie, zo wordt mij vaak gezegd. En als er in uw onderneming dingen gebeuren die niet door de beugel kunnen, dan komen ze vroeger of later een keer op straat te liggen. U kent ze wel; boekhoudschandalen, bouwfraude.

Wat vinden wij belangrijke onderdelen van een complianceprogramma.

Een complianceprogramma is maatwerk. Elk bedrijf heeft andere 'gevaren', een andere cultuur, een ander product. Daarom moet u zelf aan de slag. Aan de andere kant zijn er wel een aantal vaste onderdelen waar een complianceprogramma uit opgebouwd moet zijn om het 'goed werkend' maken.

Ik zie ook dat de International Chamber of Commerce een Toolkit heeft gemaakt. Een van de volgende sprekers gaat die helemaal uitleggen, maar ik kan u al wel verklappen dat onderdelen die ik noem, daarin ook voorkomen. Ik geef hier een aantal punten die voor ACM van belang zijn.

Onze collega's in het Verenigd Koninkrijk hebben een cirkel of compliance gemaakt. Eerst risico's inventariseren, dan risico's waarderen in bijvoorbeeld laag, middel of hoog risico, dan de risico's verminderen, en natuurlijk evalueren. In het hart van de cirkel staat 'commitment'.

Een complianceprogramma moet de absolute steun hebben van leidinggevenden. Als de leiding de waarden van eerlijke concurrentie niet uitdraagt is elk complianceprogramma zinloos.

Bestuurders geven het voorbeeld, wijzen op het belang van een goed werkend programma, sturen medewerkers op cursus en doen zelf ook mee.

Wanneer u kunt kiezen tussen geld verdienen en wetsovertreding kiest u voor naleving van de regels. U weet het: Als de top het niet uitdraagt én in gedrag laat zien, gaat geen medewerker zich daaraan houden.

Het complianceprogramma moet duidelijk aangeven wat 'verboden handelingen' voor dat bedrijf zijn. Er zijn voldoende praktijkvoorbeelden te geven. De Salesmanager die deals sluit, de Projectleider Aanbestedingen die de concurrent belt over opdrachten, de branchevereniging die vraagt aan de leden welke prijsintenties de leden hebben voor het volgende jaar.

Een complianceprogramma is er voor het hele bedrijf, maar het moet duidelijk zijn waar de

meeste risico's liggen. Wij vinden dat alle bestuurders en de leidinggevenden en medewerkers die raakvlakken hebben met mededinging actief moeten deelnemen. Het complianceprogramma gaat ook uit van 'permanente educatie', het stopt niet na één bijeenkomst of met een pagina op het intranet van het bedrijf.

Medewerkers moeten regelmatig verklaren dat ze zich houden aan de regels, bijvoorbeeld door het tekenen van een integriteitsverklaring. Maar ook later, bijvoorbeeld bij beoordelingsgesprekken. En wellicht is het nodig om een klokkenluidersregeling op te zetten.

Er is een monitoringssysteem opgezet met bijvoorbeeld audits om de risico's te bewaken en te bekijken.

Tegelijkertijd is er een protocol voor de behandeling van meldingen van overtredingen als die zich tóch voordoen. Dat betekent dat er regels en richtlijnen zijn voor eventuele disciplinaire maatregelen.

U kijkt regelmatig of compliance nog 'up to date is'.

Een complianceprogramma is dus maatwerk van het bedrijf. Dat maakt ook dat wij geen goedkeuring aan een complianceprogramma.

Compliance en boetes

Ik begon mijn verhaal met een vraag aan u. Of ACM bij een overtreding van de Mededingingswet op één of andere manier rekening moet houden met een complianceprogramma. Welnu, mijn antwoord is in beginsel nee. Het hebben van een complianceprogramma is voor ons geen argument. Maar als een goed werkend complianceprogramma hebt, dan kan de boete lager uitvallen als gevolg van het goed werkende complianceprogramma.

Voor de beantwoording bewandel ik even een zijpad en vertel iets over de Telecomwet. Daar is iets heel bijzonders met compliance aan de hand. ACM, voorheen OPTA, heeft in 2008 een compliancehandvest gesloten met KPN. Dat heeft een lange voorgeschiedenis en ontstaat uit een bijzondere relatie met ACM. In het Compliancehandvest geeft Telecoomaanbieder KPN concreet invulling aan haar eigen verantwoordelijkheid om de Telecommunicatiewet na te leven. Met het stimuleren van compliance kunnen overtredingen worden beperkt, en wordt schade aan de markt voorkomen. Een uniek contract om compliance binnen KPN in te voeren én door te voeren én om afspraken te maken over hoe de OPTA/ACM met schendingen van de Telecomwet door KPN omgaat. In het handvest staat wat er in het complianceprogramma moet staan en wat er moet gebeuren om effectief te blijven. En in het handvest staat iets over boetes. Ik citeer:

'OPTA (nu ACM) houdt bij de beoordeling van bewezen overtredingen van de Telecommunicatiewet in haar boetebeleid rekening met de mate waarin een marktpartij voldoen aan de basiselementen van een effectieve compliance organisatie.'

Dat betekent kortweg dat als er een goed werkend complianceprogramma is en daardoor wordt een overtreding gevonden, dat aanleiding kan zijn voor een boeteverlaging. Maar andersom ook. Als ACM een overtreding vindt die door het complianceprogramma had moeten worden opgemerkt kan er ook een boeteverhoging worden opgelegd. En dat is wat er gisteren ook is gebeurd.

Dat is bijzonder. Maar de Telecomwet is niet gelijk aan de Mededingingswet. ACM maakt géén

afspraken met bedrijven over compliance en de Mededingingswet. De afspraken tussen KPN en ACM zijn uniek. Het heeft ook te maken met de toezichtrelatie die ACM heeft met gereguleerde sectoren zoals Telecom, Post, Vervoer en Energie.

Belangrijk om te weten is dat de Telecomwet geen 'clementieregeling' heeft en de Mededingingswet wél. En er is ook ruimte in de boetebeleidsregels. Ik geef hier weer wat dat voor u zou kunnen betekenen.

Stel u hebt een goed werkend complianceprogramma.

Dan blijkt er binnen uw bedrijf toch ergens een kartelafpraak is gemaakt. Door het goed werkende complianceprogramma ontdekt u dat vrij snel en kunt u dient een clementieverzoek in bij ACM. Wij doen onderzoek en komen tot de conclusie dat u inderdaad in overtreding bent geweest. Omdat u er tijdig bij was, is de kans groot dat u de eerste bent. Dan kunt u in aanmerking komen voor de clementieregeling voor kartels die oploopt tot 100% van de beoogde boete. Dat scheelt.

Maar ook in andere overtredingen is het goed om een goed werkend complianceprogramma te hebben. We geven geen korting omdat u een complianceprogramma heeft, maar het gevolg van het complianceprogramma is dat u ons belt en aangeeft dat er iets niet helemaal in orde is. We doen onderzoek. Bij het toepassen van de boetebeleidsregels kunnen we in specifieke gevallen rekening houden met het feit dat u bijvoorbeeld volledig meewerkt. Dat kan een boeteverlaging tot gevolg hebben. Het is natuurlijk aan de onderneming om aan te tonen dat de specifieke omstandigheden een boeteverlaging tot gevolg zouden moeten hebben. De boetebeleidsregels bieden ons ruimte. Nee, ik doe geen toezegging dát we het doen, ik geef aan waar we op letten.

Overigens als u een goed werkend complianceprogramma hebt, kan de overtreding niet lang hebben geduurd. De betrokken omzet in die periode - die als basis geldt voor de boete - kan dus niet zo hoog zijn. Immers, de 'verboden afspraken' of verboden handelingen kunnen nooit lang hebben bestaan. En dat ziet u dan weer terug in de boetehoogte.

Dus om terug te komen op de vraag die ik aan het begin van mijn betoog stelde: Geeft ACM een korting op de boete als er een complianceprogramma is? Het antwoord is dus nee. Een complianceprogramma voor de Mededingingswet kan ervoor zorgen dat u überhaupt geen overtreding begaat. Dát is uw winst. Maar ook dat mocht er iets aan de hand zijn, kunt u in aanmerking komen voor clementie, of u krijgt korting omdat wij in de boetebeleidsregels onze ruimte gebruiken. Ik sluit dat niet uit, maar het moet niet uw motivatie zijn om een complianceprogramma op te zetten. U maakt een complianceprogramma uit welbegrepen eigenbelang.

Ik sluit af.

Ik beschouw het maken van een complianceprogramma als een zeer effectieve manier voor een bedrijf om problemen met de Mededingingswet te voorkomen. Het is allereerst goed voor uw bedrijf; u hebt goed zicht op de risico's op overtredingen van de Mededingingswet en het kan ernstige reputatieschade voorkomen. U draagt bij aan een ordelijke en eerlijke markt.

Ik wens u veel succes bij het maken en onderhouden van uw complianceprogramma. Mocht u hierbij nu tegen een concreet dilemma aanlopen, neem dan met ons contact op. Wij denken graag met u mee. En als u al één complianceprogramma hebt, deel uw ervaringen met uw collega's zodat meer bedrijven, ondernemingen en ondernemingsverenigingen daar voordeel van hebben.