



Het Signaal

1. Inleiding

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) is als markttoezichthouder voor de Nederlandse economie op veel terreinen actief. ACM ziet erop toe dat het gedrag van ondernemingen binnen de nationale en Europese wettelijke kaders blijft en niet ten koste gaat van de mededinging en de consument. Het optreden van ACM draagt zo bij aan goed werkende markten. Bedrijven en consumenten merken dagelijks de effecten van het toezicht door ACM. Dat kan gaan om de hoogte of begrijpelijkheid van hun energie- of telefoonrekening; maar ook over de beschikbaarheid van zorgverlening in de regio. ACM wil voorspelbaar zijn over haar optreden. Zo wordt voorkomen dat consumenten en bedrijven maar ook beleidsmakers en de politiek door besluiten van ACM voor verrassingen komen te staan.

Actieve bijdrage aan maatschappelijke discussies

ACM neemt deel aan discussies of debatten over maatschappelijke thema's die belangrijk zijn voor haar taakuitvoering. Dit mag ook van ACM worden verwacht. Kennis en expertise over de uitvoering van beleid levert immers relevante informatie op die kan worden gebruikt voor het vormgeven van nieuw beleid. Dit 'Signaal' is daar een voorbeeld van. Met dit Signaal levert ACM een bijdrage aan maatschappelijke discussies op nationaal en Europees niveau op diverse terreinen waarop zij actief is.

Signaal beperkter dan aandachtsgebieden ACM

ACM vraagt in haar eerste Signaal aandacht voor het overkoepelende thema van de rol van de toezichthouder bij de behartiging van publieke belangen. Vervolgens wordt ingegaan op een aantal belangrijke ontwikkelingen op de markten voor energie, spoor en telecom. Tenslotte wordt stil gestaan bij de wisselwerking tussen civiele en publieke handhaving van het mededingingsrecht. Het Signaal is daarmee beperkter van omvang dan de door ACM bij haar start uitgebrachte marktvisie 2013. ACM zal ook voor andere ontwerpen in 2014 de aandacht blijven vragen van politiek, beleidsmakers, belangenorganisaties en bedrijven. Belangrijke maatschappelijke onderwerpen zoals de zorg en de financiële sector staan ook in 2014 op onze agenda.



2. Behartigen van publieke belangen

De overheid doet regelmatig een beroep op de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven om zelf hun zaken te regelen. Er wordt gesproken over de ‘terugtrekkende overheid’. Naast een maatschappelijke trend, waarbij burgers mondiger worden en overheid en bedrijfsleven streven naar minder bureaucratie, is ook van invloed dat de overheid door de economische crisis minder middelen ter beschikking heeft. In plaats van regels te stellen, wordt op verschillende terreinen ‘het beleidsveld’ aangemoedigd om antwoorden te vinden op maatschappelijke vraagstukken, zoals rond verduurzaming van de samenleving. Recente voorbeelden zijn de afspraken op het gebied van duurzaam bouwen en duurzame energieproductie. In de agrarische sector spoort de overheid bedrijven aan om te komen met initiatieven voor milieu- en diervriendelijke productiemethoden.

Mededinging en andere publieke belangen

ACM is voorstander van gezamenlijke initiatieven van bedrijven die bijdragen aan de realisatie van maatschappelijke doelstellingen. Samenwerking kan bijdragen aan een efficiëntere productie, lagere prijzen of kwaliteitsverbeteringen in het aanbod. Het toezicht biedt ook ruimte voor samenwerking. Initiatieven die de onderlinge concurrentie niet of nauwelijks beïnvloeden of voldoende keuzemogelijkheden op de markt overlaten, zijn vanuit mededingingsoogpunt eigenlijk nooit problematisch. Maar ook als afspraken betrekking hebben op een groot deel of zelfs de gehele markt, kan die ruimte er zijn. Bijvoorbeeld omdat consumenten bereid zijn extra te betalen voor producten die milieu- of diervriendelijk zijn voortgebracht.

Grenzen aan samenwerking

Waar de overheid samenwerking tussen bedrijven aanmoedigt, moeten grenzen aan samenwerking tijdig worden onderkend. Als de samenwerking tussen bedrijven de concurrentie beperkt, dan kan dat in strijd zijn met de mededingingsregels, met name het kartelverbod. ACM ziet risico's indien het aan bedrijven zelf wordt overgelaten om te bepalen wat een maatschappelijk belang is of hoe dat wordt gediend. Het is namelijk niet uitgesloten dat in naam van dat belang de concurrentie wordt beperkt terwijl dit vooral de deelnemende bedrijven tot voordeel strekt. Bijvoorbeeld indien een prijsafpraak wel tot verhoging van het bedrijfsrendement leidt maar niet duidelijk is hoe dit bijdraagt aan het maatschappelijk doel dat zou worden nagestreefd. In dat geval is het de taak van de toezichthouder om in te grijpen. Minder regels kunnen dan dus leiden tot meer toezichtinspanningen, en mogelijk tot maatschappelijk onbegrip.



De weging van mededinging en andere publieke belangen

Als ACM over gezamenlijke initiatieven een oordeel uitspreekt, gebeurt dat binnen het wettelijk kader dat haar bevoegdheden regelt. Binnen dat kader is een afweging mogelijk tussen mededinging en andere publieke belangen, zoals duurzaamheid. ACM weegt daarbij de voor- en nadelen af voor de gebruikers die door een afspraak worden geraakt. De beoordelingsruimte voor ACM is dus afgebakend. Er is in de beoordeling geen ruimte voor een brede maatschappelijke kosten-batenanalyse waarbij eventuele nadelen voor gebruikers gecompenseerd kunnen worden door voordelen voor anderen of de maatschappij als geheel. De analyse van ACM over de voorgenomen sluiting van vijf kolencentrales in het Energieakkoord is daar een voorbeeld van. ACM kon hierbij geen rekening houden met mogelijke Europese of mondiale milieuwinsten, maar diende zich te beperken tot een analyse van de voor- en nadelen voor de direct betrokken energie-afnemers.

Dit laat onverlet dat beleidsmakers of de politiek een ruimere publieke belangenafweging kunnen maken. Daarmee wordt de weging een maatschappelijk verdelingsvraagstuk. Dit vergt een publiek en democratisch besluitvormingsproces op nationaal of Europees niveau en valt buiten de beoordelingsruimte van de toezichthouder. Alleen de overheid kan concurrentiebepalende maatregelen treffen die hun legitimatie vinden in een belang dat verder reikt dan dat van de afnemers van een product. Via wet- en regelgeving kan de overheid maatschappelijk wenselijk geachte resultaten bevorderen of afdwingen.

3. Ontwikkelingen in de energiesector

De overgang naar een duurzame energievoorziening is een grote en complexe uitdaging voor de energiesector. Het is belangrijk deze overgang betaalbaar te houden. De regulering van de netbeheerders blijft daarom ook de komende jaren een belangrijk onderdeel van het werk van ACM. Daarnaast is Europese samenwerking noodzakelijk. Integratie van nationale markten leidt tot een efficiënter gebruik van zowel de transportinfrastructuur als de productiecapaciteit en tot een groter aantal aanbieders. Dat stelt afnemers in staat om scherper in te kopen. Bovendien draagt marktintegratie bij aan leveringszekerheid: tekorten in een land kunnen worden opgelost door beschikbare centrales in een buurland in te zetten. Dit wordt des te belangrijker naarmate het aandeel – slechter voorspelbare – wind- en zonne-energie toeneemt. Ook voor de voorzieningszekerheid op langere termijn (dat wil zeggen investeringen in nieuwe centrales) biedt marktintegratie voordelen, omdat per saldo minder investeringen nodig zijn.



Grote verschillen binnen Europa

Er zijn op dit moment grote verschillen tussen Europese landen in de manier waarop zij de verduurzaming van de energievoorziening bevorderen. Deze verschillen hebben bijvoorbeeld betrekking op de nationale subsidiesystemen voor het stimuleren van duurzame opwekking. Ook de vergoedingen die consumenten ontvangen voor het invoeden van stroom op het elektriciteitsnet verschillen per land. De hoge subsidies op windenergie in Duitsland leiden tot lage prijzen als het waait, maar ook tot verstoringen op de Europese markt. Bij beperkte interconnectiecapaciteit lopen de verschillen in de groothandelsprijzen tussen Duitsland en haar buurlanden op, waardoor afnemers in deze landen een concurrentienadeel hebben. Daarnaast is in Europese landen sprake van uiteenlopend nationaal beleid ten aanzien van de wenselijkheid om conventionele elektriciteitsproductie (uit kolen of gas) te compenseren voor het beschikbaar houden van capaciteit, voor de momenten dat duurzame energiebronnen onvoldoende energie leveren.

Verdere Europese integratie helpt

Binnen Europa kiezen de nationale overheden voor verschillende oplossingen. Dat leidt tot verstoring van de eenwording van de Europese elektriciteitsmarkt en kan negatieve effecten hebben op de betaalbaarheid en betrouwbaarheid van de energievoorziening. Uiteindelijk kunnen ook de duurzaamheidsdoelstellingen in gevaar komen. ACM vindt het daarom noodzakelijk om bij de besluitvorming goed rekening te houden met het Europese speelveld en voor oplossingen te kiezen die leiden tot de grote voordelen van verdere Europese marktintegratie en concurrentie.

Gebrek aan energiebesparingsdiensten

De overgang naar een duurzame energievoorziening is niet alleen een uitdaging voor productie en netbeheer. Het realiseren van een efficiënter energieverbruik bij consumenten en bedrijven vormt een andere grote uitdaging. Om bedrijven en consumenten aan te zetten tot energiebesparing is een nieuw type dienstverlening noodzakelijk: energiebesparingsdiensten. Deze geven consumenten op basis van verbruikersinformatie uit de slimme meter inzicht in en advies over hun energieverbruik, zodat ze besparingsmaatregelen kunnen nemen. Hier bestaat nog veel behoefte aan innovatieve toepassingen. Innovatie en concurrentie moeten er toe leiden dat de consument werkelijk energie kan besparen en kan kiezen uit verschillende energiebesparingsdiensten. Daar is op dit moment nog geen sprake van.



Kader scheppen voor eerlijke concurrentie

Om een breed aanbod van energiebesparingsdiensten tot stand te brengen vindt ACM het belangrijk dat bedrijven (zoals energieleveranciers en andere dienstenaanbieders) eerlijk kunnen concurreren met elkaar. Dit betekent bijvoorbeeld dat netbeheerders de informatie over de plaatsing van de slimme meter onder gelijke voorwaarden met andere aanbieders moeten delen. Dat stelt hen in staat inschattingen te maken over de mogelijkheid en winstgevendheid van nieuwe activiteiten. Via innovatieve toepassingen en onderlinge concurrentie kan zo worden bijgedragen aan het stimuleren van energiebesparing en aan een duurzame energievoorziening.

4. Ontwikkelingen in de spoorsector

De Europese en Nederlandse spoormarkt zijn sterk in beweging. De afgelopen jaren is de markt voor internationaal personenvervoer geliberaliseerd en is het internationaal goederenvervoer gestimuleerd door de start van twee van de drie Europese Goederencorridors waar Nederland mee verbonden is. Het toezicht van ACM zorgt er voor dat personen- en goederenvervoerders op gelijke voet diensten kunnen aanbieden aan treinreizigers en verladers. Vervoerders moeten gelijkwaardig worden behandeld bij de verdeling van de spoorcapaciteit en toegang tot spoorgebonden diensten, zoals stations en reisinformatie. Bovendien ziet ACM erop toe dat de tarieven voor het gebruik van het spoor en bijkomende diensten kostengeoriënteerd zijn en dat vervoerders de juiste informatie krijgen om zelf diensten te kunnen aanbieden. Als vervoerders zich benadeeld voelen, kunnen ze een formele klacht indienen bij ACM.

Aandacht voor implementatie Herschikkingsrichtlijn

De implementatie van de Europese Herschikkingsrichtlijn in 2015 zal het toezicht van ACM op het spoor verder versterken. Een goede implementatie van de Richtlijn in Nederlandse regelgeving in 2015 is van groot belang voor de positie van vervoerders op de Nederlandse spoormarkt. De Richtlijn maakt een volledig transparante en niet discriminerende toegang mogelijk tot diensten die door dominante marktpartijen worden aangeboden. Om de sterkere uitgangspositie van vervoerders ook daadwerkelijk te kunnen bewerkstelligen, zijn de overeenkomstige taken en bevoegdheden in de Richtlijn – en de implementatie daarvan in nationale regelgeving – voor ACM van groot belang.

Aandacht voor voorwaarden spoorconcessies 2014

In 2014 zal de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu een nieuwe concessie voor de exploitatie van het hoofdrailnet (HRN) gunnen aan de NS voor de periode 2015 - 2025. Het ministerie houdt toezicht op de naleving van de voorwaarden in de concessie. De concessie geeft het alleenrecht het hoofdrailnet te exploiteren. Er zijn gedurende de looptijd van de concessie geen marktkrachten om



de concessiehouder te disciplineren op prijs of kwaliteit. Daarom zullen de concessievoorwaarden zodanig moeten worden vormgegeven dat de concessienemer in deze periode voldoende blijft inspelen op de vervoervraag en de kwaliteitswens van de reiziger. Eerder heeft ACM in de marktscan personenvervoer per spoor (2011) al aangegeven dat onafhankelijke meting van de prestaties op het HRN en transparantie over geleverde prestaties op een gedetailleerder niveau belangrijke aandachtspunten zijn.

De concessieverlening aan Prorail voor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur voor de periode 2015-2025 en de herpositionering van KeyRail vinden eveneens in 2014 plaats. Ook hier moeten gelijke toegangsvoorwaarden tot het Nederlandse spoorwegnetwerk en transparantie voor alle marktpartijen - personen- en goederenvervoerders - de centrale uitgangspunten zijn.

Inspelen op toekomstige ontwikkelingen

In 2014 wordt in Brussel verder onderhandeld over het Vierde spoorpakket. Het voorstel had aanvankelijk als uitgangspunt dat rond 2023 al het binnenlandse personenvervoer per spoor openbaar moet worden aanbesteed. Amendementen van het Europees Parlement lijken inmiddels ook de mogelijkheid open te laten dat een onderhandse aanbesteding kan blijven bestaan. Een tijdige en uitgebreide analyse van de impact van het Vierde Spoorwegpakket voor de Nederlandse reiziger is essentieel voor een goede implementatie. ACM raadt aan om bij de verlening van de concessies aan NS en ProRail alvast rekening te houden met toekomstige veranderingen die kunnen voortvloeien uit het Vierde spoorwegpakket. Bijvoorbeeld door zeker te stellen dat straks adequate en actuele gegevens voorhanden zijn om effecten voor reizigers en voor vervoerders goed te kunnen analyseren.

5. Ontwikkelingen in de telecomsector

De Europese Commissie presenteerde in het najaar van 2013 haar voorstel voor het realiseren van de interne markt voor telecomdiensten. ACM onderschrijft, net als het Ministerie van Economische Zaken, de doelstelling van de Europese Commissie om de interne telecommarkt verder gestalte te geven en steunt het voorstel met betrekking tot de versterking van de positie van eindgebruikers en het voorstel ten aanzien van netneutraliteit. ACM is ook voorstander van het verder verlagen van de prijzen voor consumenten voor roaming en internationaal bellen.

ACM ziet nadelen in veto-bevoegdheid Europese Commissie

Op een aantal punten van het voorstel is ACM kritisch. Op basis van de huidige regelgeving kan de Europese Commissie ACM op basis van een veto-bevoegdheid dwingen om telecommarkten af te bakenen en machtsposities van telecomondernemingen vast te stellen conform het beleid van de



Europese Commissie. In het voorstel wordt deze bevoegdheid uitgebreid tot de verplichtingen die aan dominante partijen op een markt kunnen worden opgelegd om concurrentie te bevorderen. De Europese Commissie stelt tevens voor om terughoudender om te gaan met de toepassing van verplichtingen rond toegang tot vaste netwerken om zo een gunstiger klimaat voor investeringen te creëren. ACM ziet hier een risico voor de ontwikkeling van de nationale markt omdat in Nederland dankzij de combinatie van twee snelle netwerken én toegangsregulering juist relatief veel concurrentie is. Deze concurrentiedruk zorgt voor slimme investeringen in de telecomsector. Voor meer robuuste concurrentie zijn ook vaak meer dan twee spelers nodig.

Onvoldoende aandacht voor nationale omstandigheden

De investeringsagenda van de Europese Commissie en de daaraan gekoppelde wens voor meer Europese harmonisatie van verplichtingen, houdt volgens ACM onvoldoende rekening met de concurrentie-omstandigheden op nationaal niveau. Het Europees Parlement heeft in een eerste reactie op het Commissievoorstel voorgesteld deze onderdelen te schrappen. ACM heeft hier met instemming kennis van genomen.

6. Ontwikkelingen in het mededingingsrecht: civiele handhaving

In Brussel wordt naar verwachting in 2014 de laatste hand gelegd aan de ontwerprichtlijn civiele handhaving van het mededingingsrecht. Civiele handhaving ziet op de handhaving van de mededingingsregels via procedures bij de civiele rechter tussen concurrenten onderling of op procedures van benadeelde ondernemingen/consumenten die de schade als gevolg van een mededingingsinbreuk vergoed willen krijgen. De ontwerprichtlijn beoogt een effectieve bevordering van schadevergoeding bij mededingingsinbreuken en regelt de coördinatie van civiele en publieke handhaving.

ACM is positief over civiele handhaving

Publieke en civiele handhaving staan naast elkaar. Tot op heden ligt in de praktijk het accent echter op publieke handhaving. De richtlijn zal mogelijk een verandering versnellen die in de rechtspraak al in gang is gezet. Zo zal de bewijsvergaring voor benadeelden makkelijker worden. ACM treedt civiele handhaving positief tegemoet als middel voor gedupeerden consumenten en bedrijven om hun recht te halen. Civiele handhaving is gediend bij een sterke publieke handhaving. Nadat ACM een kartel heeft opgespoord en een genomen sanctiebesluit onherroepelijk is geworden, staat de onrechtmatigheid van een gedraging vast. Een sanctiebesluit van ACM heeft bindende kracht voor de civiele rechter. Het zal voor gedupeerden van dat kartel dan doorgaans eenvoudiger zijn om hun schade vergoed te krijgen dan zonder optreden van ACM. De procedure bij de civiele rechter moet



vervolgens uitsluitel geven over eventueel te vergoeden schade. Daartoe moet de gedupeerde nog wel het causale verband tussen de schade en het verboden gedag aantonen en zijn concrete schade onderbouwen. Als gevolg van ontwikkelingen naar meer civiele handhaving zal ACM zeker niet minder gaan optreden.

Toegang tot informatie

Vooraf op het punt van onderbouwing van geleden schade is er een wisselwerking tussen de publieke en civiele handhaving. De richtlijn zal regelen hoe de nationale rechter op een eenduidige manier de balans moet vinden bij het bepalen of, en onder welke voorwaarden, gedupeerden toegang tot informatie kunnen verkrijgen die een publieke toezichthouder heeft verzameld. Wanneer ACM bewijsmateriaal heeft verkregen uit een clementieverzoek van een karteldeelneer, draagt toegang verlenen tot deze stukken het risico in zich dat ondernemingen niet snel meer bereid zullen zijn om clementie te vragen. Ze hoeven dan namelijk weliswaar de publieke boete niet (geheel) te betalen; maar ze kunnen vervolgens wel als eerste worden blootgesteld aan claims van gedupeerden. Dit risico zou de bereidheid om clementie te vragen sterk kunnen doen afnemen en daarmee afbreuk doen aan de effectiviteit van de clementieregeling; hetgeen een essentieel onderdeel is van de publieke handhaving.

Balans is belangrijk

De Europese Unie zet erop in de richtlijn in 2014 aan te nemen. Het is belangrijk dat in het wetgevingsproces de juiste balans behouden blijft tussen kansen voor opsporing en mogelijkheden voor schadevergoeding. ACM volgt dit traject met belangstelling en in nauw contact met het ministerie van Economische Zaken

7. Conclusie

Dit jaar zullen zowel Europees als op nationaal niveau verdere stappen worden gezet of zal definitieve besluitvorming plaatsvinden op diverse beleidsterreinen waar ACM toezicht op houdt. Deze processen zijn bepalend voor de marktordening van maatschappelijke belangrijke sectoren en het toezicht door ACM. Met de in dit Signaal aangestipte aandachtspunten wil ACM bijdragen aan de behartiging van publieke belangen en de wijze waarop effectief en efficiënt toezicht kan worden vormgegeven. ACM zal actief blijven deelnemen aan het publieke debat en het besluitvormingsproces op deze onderwerpen.