Speech Chris Fonteijn

2 oktober, Congres Ontwikkelingen Mededingingsrecht 2014 Amsterdam

Dames en heren!

Goedemorgen,

Naar aanleiding van de eerste verjaardag van ACM hielden wij in juni een internationaal congres.
Met als onderwerp ‘Innovatie in toezicht, toezicht en innovatie’.

Een aantal van U was daar ook aanwezig.
Het was een geslaagde dag.
De Koningin en vier internationale topsprekers luisterden het congres op.

We hebben die dag niet alleen gekeken naar ontwikkelingen binnen het toezicht zelf; maar ook naar de invloed van marktontwikkelingen op toezicht en *vice versa.*

De impact van digitalisering op marktmodellen en de betekenis daarvan voor toezicht was een belangrijk thema.

Niet alleen de marktproblemen van vandaag kennen en willen oplossen maar ook de mogelijke problemen van morgen zien en daarop voorbereid zijn.

Om te kunnen innoveren in je toezicht en marktontwikkelingen niet te belemmeren moet je weten wat er in de buitenwereld speelt.

Externe oriëntatie is voor een toezichthouder belangrijk.
Deze dag is daar natuurlijk ook een voorbeeld van.

Verder zijn wij natuurlijk geregeld in gesprek met stakeholders zoals VNO/NCW en Consumentenorganisaties maar ook nationale en internationale collega toezichthouders.

Belangrijke boodschap van ons congres was evenwel dat toezichthouders de ogen open moeten houden voor vernieuwing en verandering.

Vernieuwing beginnen vaak klein maar ze kunnen leiden tot grote economische of maatschappelijke verbeteringen.

Steeds vaker ook staan consumenten hier aan de basis.
Zogenaamde *Prosumers.*
Bijvoorbeeld bij diensten als AirBnB en Uber die traditionele markten overhoop gooien.

Voor ons is dan de vraag relevant wat dit betekent voor de marktstructuur en de mededinging.
Bijvoorbeeld wanneer er sprake is van samenwerkingsvormen: zijn die mededingings beperkend of juist bevorderend?

Wij werden ook opgeroepen

niet alleen te werken met *ge*bod en *ver*bod maar ook om het zelfinzicht bij stakeholders te vergroten.

Op zelfinzicht kun je als toezichthouder proberen te sturen of '*nudgen'* in goed Nederlands. Gedragsbeïnvloeding dus.

Zijn mensen zich wel bewust van hun keuzemogelijkheden en financiële (on)mogelijkheden?

Simpel voorbeeld: niemand betaalt graag teveel. Als dat toch in de praktijk gebeurt, vind ik dat wij consumenten erop mogen wijzen wat er mogelijk is.
Zeker als daar vanuit de aanbodkant weinig aandacht voor is.

Op die manier is de informatie waarop consumenten hun keuze kunnen maken beter in balans.
Vandaar dat ACM ook '*overstapcampagnes*' houdt.

Over twee maanden begint er weer één.

Over energie en telefonie, en nu ook over zorgverzekeringen.
Op die manier proberen we consumenten te stimuleren om na te denken over hun keuzemogelijkheden.

Zodat de markt wordt geprikkeld om betere en onderscheidende producten te maken.
En zo om steeds weer *keuzes en kansen voor bedrijven en consumenten te vergroten.*

Terug naar vandaag.
Ik vind de notie van *vernieuwing* belangrijk wanneer wij spreken over ontwikkelingen binnen mededinging en toezicht.

Vanzelfsprekend geldt daarbij dat wij willen dat dit leidt tot *effectiever en efficiënter* toezicht.

En dat brengt mij bij een aantal onderwerpen die ik vandaag met u wil behandelen.

Ten eerste onze instrumenten en de inzet daarvan.

Ik zal spreken over ontwikkelingen rond clementie, boetebeleid, toezeggingen en voorlichting.

Daarna zal ik iets zeggen over verticale restricties.
Mede ingegeven door stormachtige ontwikkelingen op het gebied van *on-line* verkopen - marktinnovaties dus - heeft ACM hier aandacht voor.

Tot slot kom ik te spreken over Europa.
Ik zal ingaan op onderlinge samenwerking en het systeem voor verwijzingen van zaken binnen Europa.

Instrumenten

Dames en heren,
Zoals u weet komt ACM op verschillende manieren aan haar informatie; we doen bijvoorbeeld zelf onderzoek, we wisselen informatie uit met andere toezichthouders en we hebben natuurlijk de **clementieregeling**.

Clementie blijft voor ACM, net als voor de Europese commissie, onmiskenbaar van belang voor de opsporing van kartels.

Zoals bekend begint de Europese Commissie de meeste zaken – zo'n 75% - op basis van clementie.

We hebben onlangs onze clementieregeling aangepast.
Een eerste melder krijgt niet alleen immuniteit als door zijn melding ACM een kartel op het spoor komt.

Immuniteit is er ook voor een eerste melder bij een kartel waar ACM al een eerste onderzoekshandeling heeft ingezet.

Dit is belangrijk omdat wij in ruwweg de helft van de gevallen onze kartelonderzoeken namelijk *niet starten* naar aanleiding van een clementieverzoek.
ACM heeft dan ‘ex officio’ onderzoek lopen.

Wanneer bedrijven worden geconfronteerd met een onaangekondigd bedrijfsbezoek van ACM, is dus in ongeveer de helft van de gevallen, immuniteit nog beschikbaar.

Onder de nieuwe regeling gelden bovendien voor volgende melders ook hogere boetekortingen dan voorheen.

Met deze aanpassingen loopt onze clementieregeling geheel in de pas met de clementieregeling van de Europese Commissie wat onderlinge samenwerking makkelijker maakt.

Ik vind dat belangrijk.

Wij merken overigens dat bedrijven maar ook natuurlijke personen – als feitelijk leidinggever – de laatste tijd meer gebruik maken van onze clementieregeling.
Er komen ook steeds meer niet-Nederlanders aan het clementieloket.

Dat zijn dan vaak de ‘feitelijk leidinggevers’ van internationaal opererende bedrijven.
Het wordt meer bekend dat ACM daadwerkelijk optreedt tegen feitelijk leidinggevenden.
Het komt mogelijk omdat ook in omringende lidstaten inmiddels natuurlijke personen kunnen worden aangepakt.

Tot zover mijn ‘*nudge*’.

Dames en heren

Natuurlijk doen wij niet alles goed.

Als ik over clementie spreek, moet ik natuurlijk ook de belangrijke uitspraken van de Rechtbank Rotterdam noemen in de zaak Isolerend dubbelglas en de Meelzaak.

De Rechtbank laat zich in deze zaken kritisch uit over de waarde die ACM aan clementieverklaringen heeft toegekend.

Beide zaken zullen ongetwijfeld nog wel verder aan de orde worden gesteld in de presentatie van de heer Glazener.

Ik kan u alvast vertellen dat ACM geen hoger beroep heeft ingesteld in de zaak Isolerend dubbelglas.

ACM neemt uiteraard de uitspraak ter harte.

In de Meelzaak daarentegen verzet ACM zich tegen de beperkte waarde die de Rechtbank hecht aan een combinatie van clementieverklaringen.

De Rechtbank lijkt te eisen dat ACM naast clementieverklaringen over aanvullend ondersteunend bewijs moet beschikken.

Wij menen echter dat onder omstandigheden aan verschillende verklaringen, afkomstig van meerdere clementieverzoekers, wel voldoende

bewijskracht zou moeten worden toegekend.

In die zaak heeft ACM dan ook hoger beroep ingesteld.

Deze hoger beroepzaak is onlangs ingezet bij het CBB; de uitspraak zal daarom naar verwachting nog even op zich laten wachten.

Dames, en heren,

Het thema van het ons congres om oog te hebben voor innovaties in het toezicht sluit denk ik goed aan bij onze probleemoplossende aanpak.

Met de inzet van onze instrumenten zoeken wij naar de meest effectieve en efficiënte manier om marktproblemen aan te pakken.

Dat kan een toezegging zijn, een boete, een last onder dwangsom of anderszins.

De vraag zal steeds zijn welk instrument is meest passend bij de voorliggende problematiek, de betrokken sector en partijen.

Ik wil dit graag met een aantal voorbeelden illustreren.

Om te beginnen met één sector waar we **op dit moment** ons vizier op hebben gericht.
Dat is de bouw. Geen onbekend terrein dus.

ACM doet meerdere onderzoeken binnen de bouw waaronder de bouwstoffensector.

ACM verricht diepgaand onderzoek dat niet alleen gericht is op het verleden maar ook op de toekomst.
Hierover is ACM met partijen binnen deze sector in gesprek.

Waar ACM in het verleden vooral terugkeek, is de blik van ACM nu ook gericht op de toekomst.

Centraal staat dat ACM en partijen mededingingsproblemen en risico's willen aanpakken en zorgen voor een blijvende markt- en gedragsverandering.
ACM en partijen hebben elkaar hierbij nodig.

We realiseren ons dat deze aanpak onzekerheden met zich meebrengt.
Dit geldt niet slechts voor betrokken partijen maar ook voor ACM zelf.
We begrijpen die zorgen.

Concreet betekent dit dat ACM en partijen afspraken maken over het proces voorafgaand aan de inhoudelijke gesprekken.

Dilemma's worden in openheid met gesprekspartijen besproken.

Op dit moment richten ACM en partijen zich op het krijgen van een gedeeld beeld over de problemen en risico's en het gezamenlijk benoemen van concrete oplossingen.

Dit zijn onder meer oplossingen die de economische en persoonlijke verwevenheden in de bouwsector tegengaan waarvoor de noodzaak ontbreekt; maar die *wel* een reëel gevaar voor de mededinging opleveren.

Ik kan op dit moment uiteraard nog geen details geven omdat ACM en partijen middenin het proces zitten.

In het algemeen kan ik zeggen dat ACM in dergelijke trajecten gerichte *guidance* geeft aan partijen die hebben aangegeven naleving van de wet op een effectieve wijze te willen verankeren in hun bedrijfsvoering.

Ik wil nogmaals benadrukken dat in dergelijke trajecten met een of meerdere partijen de nadruk ligt op het heden en de toekomst. Op het voorkomen van overtredingen.

Een groot deel van de inspanningen van partijen en ACM is hier ook op gericht.

Laat een ding duidelijk zijn: partijen waarmee ACM op basis van een positieve houding (ten aanzien van verleden, heden en toekomst) concrete afspraken kan maken, zijn beter af. Ook als ACM een inbreuk heeft geconstateerd.

Ik geloof dat met een geïntegreerde aanpak echt een bijdrage wordt geleverd aan het daadwerkelijk en structureel oplossen van concurrentieverstoringen in de markt.

Een ander voorbeeld is het toezeggingsbesluit **Buma/Stemra**.

Zoals u weet heeft ACM onderzoek gedaan naar mogelijk misbruik van machtpositie door Buma/Stemra bij het beheer van auteursrechten. De overdracht van auteursrechten van een componist of tekstschrijver aan Buma/Stemra gebeurde tot nu toe vaak in één pakket, zowel *online* als *offline*.

Maar er zijn meer mogelijkheden dan alleen via Buma/Stemra.

Het internet biedt uitgelezen kansen om op andere wijze aanbod en vraag bij elkaar te krijgen.
Door als muziekauteur direct contact te leggen met luisteraars of via nieuwe, innovatieve bedrijven.
ACM heeft hierover met Buma/Stemra gesproken.

Buma/Stemra heeft vervolgens een nieuwe procedure vastgesteld waardoor het voor componisten en tekstschrijvers *flexibeler, eenvoudiger en toegankelijker* wordt om te kiezen waar ze hun online rechten willen onderbrengen.

Muziekauteurs kunnen nu voortaan kiezen hoe ze hun geld willen verdienen.
Door bijvoorbeeld wel *off-line* rechten voor radio en TV over te dragen aan Buma Stemra.
Maar niet de *online* rechten voor de verkoop van muziek via een eigen website.

Hiervan profiteert niet alleen de auteur, maar ook de luisteraar.
Dit geeft immers meer mogelijkheden om aan je favoriete muziek te komen of om nieuwe muziek te ontdekken.

Ik geloof dat deze toezegging méér oplevert dan we met een boetetraject hadden kunnen bereiken.
Een boetetraject kent een langere duur en richt de focus in eerste instantie bovendien vooral op het verleden.

Wij volgen een toekomstgerichte aanpak die zowel Buma/Stemra, de auteurs, als de consumenten ten dienste staat.

Ook hier geldt dat er bereidwilligheid nodig is van twee partijen, in dit geval dus ACM en Buma Stemra, om tot deze uitkomst te komen.

Dames en heren,

Soms richten we ons ook al *in een eerder stadium* tot spelers in de markt.
We geven dan voorlichting.
Natuurlijk alleen als voornemens van marktpartijen daar aanleiding toe geven.

Dit was bijvoorbeeld het geval bij de plannen voor concentratie in de complexe spoedeisende zorg.

Onlangs heeft ACM zorgverzekeraars er op gewezen dat het gezamenlijk verschuiven van complexe spoedeisende zorg tussen ziekenhuizen nadelige gevolgen kan hebben voor patiënten en verzekerden en in strijd kan zijn met de Mededingingswet.

De plannen van zorgverzekeraars hebben grote gevolgen voor het gehele ziekenhuislandschap.

Zo kan het verplaatsen van de acute zorg bij een herseninfarct gevolgen hebben voor het gehele neurologische zorgaanbod.

In de sector bestaat verschil van inzicht in hoeverre de voordelen van het concentreren van zorg - bijvoorbeeld bij beroertes - opweegt tegen nadelen; zoals een langere aanrijdtijd van de ambulance.

De door zorgverzekeraars geclaimde voordelen voor verzekerden en patiënten konden door het ontbreken van gedragen standaarden en normen over de medisch inhoudelijke kwaliteit door ACM niet geverifieerd worden.

Kortom: de voordelen zijn onzeker en de gevolgen en risico's voor de patiënt en verzekerde waren groot.

Zorgverzekeraars zijn teruggegaan naar de tekentafel.
Hierbij hebben zij ook het Zorginstituut gevraagd te helpen bij het maken van duidelijke en gedragen kwaliteitsstandaarden.

Zorgverzekeraars zullen dan meer gefundeerd in het belang van de patiënt en verzekerden keuzes

kunnen maken welk ziekenhuis welke zorg moet aanbieden.

We zijn ook intensief betrokken bij de voorlichting aan gemeenten en zorgaanbieders over de invoering van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning.

Bijvoorbeeld over de voordelen van concurrentie en risico's bij aanbestedingen.

Van al onze instrumenten blijven boetes natuurlijk het meest tot de verbeelding spreken.

Boetes zijn nodig om schendingen van de mededinging te bestraffen maar ook om andere partijen af te schrikken om zelf een overtreding te begaan.

Hoe effectief te beboeten is ook buiten het mededingingsdomein- een blijvend actueel thema.

U kent natuurlijk de boetebeleidsvoornemens van de minister van Economische Zaken.
Meest in het oog springend onderdeel daarin is de verhoging van het boetemaximum voor kartelzaken.
Nu is dat maximaal 10% van de totale jaaromzet, in het jaar voorafgaand aan het besluit.

In het voorstel van de minister wordt dit maximum verhoogd en kan dat met hetzelfde percentage oplopen over de voorafgaande 4 jaar. Dat betekent dat de boete kan oplopen tot 40% van de jaaromzet.

Het doel van deze wijziging is om de boetes afschrikwekkender te maken.

Ik wil enkele verwachtingen die ik heb over de effecten van deze wet graag met u delen.

Vooral voor *monoproduct* bedrijven, veelal MKB-bedrijven, kunnen de nieuwe regels een verhoging van de boete betekenen.

Deze ondernemingen zitten bij toepassing van de huidige boetebeleidsregels geregeld tegen het huidige boeteplafond aan of schieten er doorheen.
Omdat de bij de overtreding betrokken omzet al na een jaar gelijk is aan de totale omzet die geldt als boete maximum

Bedrijven vragen nu al regelmatig matiging van hun boete aan om faillissement te voorkomen.

Je mag dus verwachten dat een verhoging van het boeteplafond voor *mono product* ondernemingen zou kunnen gaan leiden tot meer verzoeken tot matiging.

Dat betekent dat bedrijven extra financiële gegevens en bewijsmateriaal moeten leveren om hun verzoek te onderbouwen en dat ACM menskracht moet inzetten voor de beoordeling daarvan.

De druk op het proces zal ook groter worden nu als gevolg van de Stroomlijningswet de boete

meteen en bij bezwaar of beroep binnen 24 weken na het primair besluit moet worden betaald.

Zoals u ook zult hebben opgemerkt gaat NL met deze nieuwe regels uit de pas lopen met het Europese boeteregime terwijl samenwerking juist gebaat is bij convergentie.

Dit gezegd zijnde, is het aan ACM te handelen volgens de nieuwe regels waarbij wij natuurlijk ook leidende rechtsbeginsels, zoals het evenredigheidsbeginsel, in acht zullen nemen. Ook omdat dit zo door de rechter wordt getoetst.

Dames en heren, ik heb aan de hand van enkele voorbeelden onze activiteiten in 2014 willen nalopen.
En hoe wij daarbij gebruik maken van onze instrumenten.

Met als rode draad dat wij vooral op zoek zijn naar de beste oplossing.

Liefst eenvoudig efficiënt, en aansturend op blijvende verandering van gedrag.

Graag ga ik in het tweede deel van mijn betoog wat verder in op het thema ‘verticalen’.

Verticalen

Dames en heren,

Verticale overeenkomsten hadden bij ons in het verleden weinig prioriteit.
Een aantal ontwikkelingen is voor ons aanleiding om nog eens scherp te kijken naar onze visie en het beoordelingskader voor verticale overeenkomsten.

U kent denk ik de opinie van onze Chief Economist over de vaste boekenprijs.
Een verticale prijsbindingen die volgens ons onnodig is en niet aan het doel van de wet bijdraagt.

Maar met name met de opkomst van e-commerce; van webwinkel tot boekingssite, is er nieuwe en grote dynamiek ontstaan in de keten van producent tot consument.

Het wringt soms tussen offline en online belangen.

We zien dat ondernemingen, om met die dynamiek om te gaan, steeds vaker gebruik maken van allerlei soorten distributieovereenkomsten, van selectieve distributie tot *Most Favoured Nations* clausules.

Het kan goed zijn dat deze overeenkomsten pro-competitief zijn, dat wil zeggen gunstig voor consument en markt.
Omdat ze bijvoorbeeld leiden tot een betere beschikbaarheid van producten of betere service aan de consument.

Maar in sommige gevallen kunnen ze ook schadelijk zijn voor de concurrentie en daarmee mogelijk voor de consument.

We zien in enkele andere EU-landen een beweging om strenger op te treden tegen bepaalde verticale afspraken, zoals bijvoorbeeld *Most Favoured Nations clausules*.

Het bekendste voorbeeld daarvan zijn de klachten van hotel-eigenaren over restricties die hotelboekingssites hen opleggen als ze gebruik willen maken van de online diensten.

Wat betekenen de veranderingen in markt en toezicht voor Nederlandse consumenten en ondernemingen?
Leidt bijvoorbeeld de stormachtige opkomst van online verkopen tot nieuwe economische of juridische inzichten?

Maar ook, wat kunnen we leren van onderzoeken bij andere mededingings- en consumenten autoriteiten of de Europese Commissie?

Wat wij willen doen, is een breder kader schetsen over de juridische en economische aspecten van verticale restricties.
Dat kunt u dus van ons verwachten.

De gedachtevorming vanmiddag maar ook de aanstaande bijeenkomst van de Vereniging van Mededingingsrecht - waar ik samen met Andreas Mundt, de voorzitter van het *Bundeskartellamt* zal spreken - biedt hiertoe alvast een mooi platform voor gedachtevorming.

Maar gaat u er ondertussen maar van uit dat in onze ogen schadelijke verticale restricties onze aandacht zullen krijgen en dat we ook hier gefocust zullen zijn op de inzet van het juiste instrumenten om in het belang van de markt en de consument effectieve mededinging te bewerken.

Samenvattend: Verticale restricties hebben onze aandacht. De economische ontwikkelingen geven daartoe aanleiding. Uiteraard volgen we ook de internationale ontwikkelingen op dit gebied.

Daarmee kom ik gelijk bij mijn laatste opmerkingen die gaan over Europese samenwerking.

Europese samenwerking

Dames en heren,

Goede Europese samenwerking is gebaat bij een transparant proces en duidelijke regels.

De Commissie consulteert op dit moment een herziening van de concentratieverordening.
Een wens van ons is dat het proces rond verwijzingsverzoeken moet worden geëvalueerd. Deze wens is mede ingegeven door onze recente ervaringen rond Liberty Global/ Ziggo.

Juist vanwege de samenloop van dit dossier met de fusie KPN/Reggefiber en de drie jaarlijkse marktanalyses van de telecommarkt waren wij in

onze ogen bij uitstek gepositioneerd om dit integraal te bekijken.

Maar we hebben in de periode daarna goed samengewerkt met de Europese Commissie.

Zo kunnen we straks in de marktanalyses op veel onderdelen goed aansluiten op het besluit van de Europese Commissie over de fusie tussen Liberty Global en Ziggo.

Maar ik denk dat het goed is dat in de evaluatie van de concentratieverordening ook de transparantie van het verwijzingsproces wordt meegenomen.

Binnen het netwerk van Europese mededingingsautoriteiten is er tegelijk een project gaande om te kijken naar het proces rond toewijzing en verdeling van mededingingszaken.

Hierbij is het vooral van belang dat beslissingen rond verwijzing zo snel mogelijk worden genomen.

Dit is natuurlijk niet altijd eenvoudig.

Bijvoorbeeld omdat het proces rond bewijsgaring nog in volle gang is.
En dus nog niet vaststaat welke autoriteit het best gepositioneerd is om de zaak op te pakken

We moeten dus ook hier kijken of het mogelijk is nieuwe manieren te bedenken om processen efficiënter te laten verlopen.

Terwijl de effectiviteit gewaarborgd blijft.
Dat is en blijft onze inzet, ook in Europees verband.

In dat verband hoop ik dat we ook meer zaken gezamenlijk zullen oppakken.

Door bijvoorbeeld gezamenlijke marktscans waar markten grensoverschrijdende elementen kennen.
Of simpelweg door het delen van resultaten van scans die nu nationaal worden uitgevoerd.

Tot slot

Damens en heren,

Ik begon met het ACM congres.
En hoe het ons helpt en inspireert bij het werk dat wij doen.
Ik heb u verteld hoe dit doorwerkt bij de inzet van onze instrumenten en procedures.
Ik heb ook gesproken over onze hernieuwde aandacht voor verticale overeenkomsten.

Ik wil tot slot een oproep aan u doen.
Om ook eens door een andere bril naar zaken te kijken die op uw bureau belanden.
En na te gaan wat effectieve en liefst eenvoudige oplossingen kunnen zijn voor problemen die zich bij u aandienen.
En of ACM daarbij een rol kan spelen.
Daarbij past een creatieve en constructieve houding, van beide kanten.
U kunt op ons rekenen.