

Jutd 2014/0101 Markttoezicht ACM gestroomlijnd

Jutd 2014/0101 Markttoezicht ACM gestroomlijnd

Jutd 2014/0101 d.d. 11-09-2014

Auteur(s): Mw. mr. N.J. Linssen, Van Iersel Luchtman Advocaten, 's-Hertogenbosch, Mw. mr. I. van den Broek, Van Iersel Luchtman Advocaten, 's-Hertogenbosch.

Met de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt zijn de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Consumentenautoriteit (CA) samengevoegd tot de Autoriteit Consument en Markt (ACM)¹. De Instellingswet beoogt een verbetering van de effectiviteit, efficiëntie en kwaliteit van het markttoezicht. Om deze doelstellingen te realiseren, is het noodzakelijk de bevoegdheden en procedures, opgenomen in verschillende materiële wetten, te harmoniseren. Met de inwerkingtreding van de Stroomlijningswet op 1 augustus 2014 is deze harmonisatie een feit². In dit artikel worden de voornaamste gevolgen van deze stroomlijning voor het toezicht door ACM uiteengezet.

Bestuursrechtelijke handhaving

ACM handhaaft uitsluitend bestuursrechtelijk waardoor het duale handhavingstelsel van de Wet handhaving consumentenbescherming, d.w.z. bestuursrechtelijke en civielrechtelijke handhaving, is afgeschaft.

Concentratiecontrole

In artikel 29 Mededingingswet is de gezamenlijke wereldwijde omzetsdrempel voor het melden van een concentratie verhoogd van € 113,450 miljoen naar € 150 miljoen. Met deze aanpassing wordt beoogd het aantal meldingen en de administratieve lasten voor ondernemingen te verminderen. De drempel van € 30 miljoen omzet in Nederland van tenminste twee betrokken ondernemingen is niet gewijzigd.

Inlichtingenplicht

Eenieder is verplicht om ACM informatie te verstrekken, ook in geval van een marktstudie (artikel 6b Instellingswet). Relevant is dat informatie die ACM vergaart voor de uitoefening van een bepaalde taak, bijvoorbeeld telecomspecifiek toezicht, gebruikt kan worden voor de uitoefening van een andere taak, bijvoorbeeld vaststelling van een overtreding van het kartelverbod.

Binnentreden

ACM mag een woning zonder toestemming van de bewoner binnentreden (artikel 12c Instellingswet). De OPTA en de CA beschikten voorheen niet over deze bevoegdheid. Voor binnentreden is een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist. ACM mag alleen zoekend rondlopen, niet doorzoeken. De bevoegdheid tot doorzoeken heeft ACM wel in mededingingszaken.

Legal privilege

Legal privilege kwam voorheen, met uitzondering van de Mededingingswet en de Wet handhaving consumentenrecht, niet toe aan correspondentie tussen een onderneming en een advocaat die zich bij de onderneming bevond. Dit is op grond van artikel 12g Instellingswet gewijzigd. Legal privilege geldt nu in alle gevallen, dus ook indien de correspondentie tussen een advocaat en een onderneming zich bij de onderneming bevindt.

Zwijgrecht

Artikel 12i Instellingswet bepaalt dat het zwijgrecht niet alleen geldt voor degene aan wie de sanctie zal worden opgelegd, maar voor iedereen die voor de onderneming of ondernemingsvereniging werkzaam is. Dit betekent dat aan meer personen het zwijgrecht toekomt dan alleen aan degenen die bevoegd zijn de onderneming juridisch te

vertegenwoordigen. Zo is het zwijgrecht nu ook van toepassing op voor de marktorganisatie³ werkzame werknemers, zzp-ers en interimmanagers. Ex-werknemers kunnen zich echter niet langer beroepen op het zwijgrecht. De wetgever wijkt hiermee af van eerdere uitspraken van het CBb waarin geoordeeld werd dat ook ex-werknemers het zwijgrecht toekomt ⁴

Bindende aanwijzing

ACM is op grond van artikel 12j Instellingswet bevoegd om in geval van een overtreding de betreffende marktorganisatie(s) een bindende aanwijzing te geven. Dit is voor wat betreft het mededingingstoezicht een nieuw instrument.

Waarschuwing

In het kader van de Wet handhaving consumentenbescherming, is ACM bevoegd om een openbare waarschuwing uit te vaardigen voordat een inbreuk is vastgesteld. De daarbij geldende beperking is dat die waarschuwing redelijkerwijs noodzakelijk moet zijn om consumenten snel en effectief te informeren over een schadeveroorzakende handelspraktijk van een ondernemer en daardoor schade te voorkomen.

Toezegging

Artikel 12h Instellingswet biedt ACM de mogelijkheid om in plaats van het opleggen van een bestuurlijke sanctie of een bindende aanwijzing gebruik te maken van het lichtere instrument van de toezegging. Voor het gebruik van het toezeggingsinstrument is het niet noodzakelijk dat de ACM een overtreding heeft vastgesteld. In een toezegging geeft een marktorganisatie aan welke gedragingen zij niet of niet meer zal verrichten en welke verdere acties genomen zullen worden zodat conform de wet wordt gehandeld. ACM ziet dan af van een onderzoek of beëindigt een lopend onderzoek. Bij een toezegging blijft een boete dus uit.

Boetemaximum

ACM kan voor het niet of te laat verstrekken van inlichtingen, overtreding van een zelfstandige last, niet-medewerking of verbreking van een zegel een boete opleggen van € 450.000 of, indien dat meer is, 1% van de jaaromzet. Voor overtreding van een toezeggingsbesluit geldt een maximum van € 450.000 of, als dat meer is, 10% van de jaaromzet. Voor personen (feitelijk leidinggevers) geldt een boetemaximum van € 450.000. ACM is voor het bepalen van de hoogte van de boete bevoegd om de boekhouding van de overtreder te onderzoeken.

Openbaarmaking

Uitgangspunt is dat besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie of tot het geven van een bindende aanwijzing openbaar worden gemaakt, behoudens gegevens die gelet op artikel 10 van de Wob niet voor verstrekking in aanmerking komen (artikel 12u Instellingswet). Voor zeer ernstige overtredingen geldt dat ACM die besluiten openbaar moet maken waarbij de ruimte voor een belangenafweging beperkt is (artikel 12v Instellingswet). De namen van betrokken natuurlijke personen worden niet openbaar gemaakt indien het belang van openbaarmaking van het besluit niet opweegt tegen de belangen van die personen. De naam van de overtredende marktorganisatie wordt wel altijd openbaar gemaakt, ook als de naam van een natuurlijk persoon daarvan deel uitmaakt. De wachttijd voor openbaarmaking, en daarmee de termijn waarbinnen een voorlopige voorziening kan worden gevraagd, is tenminste tien werkdagen. Dit was in de Mededingingswet vijf werkdagen.

Schorsende werking bezwaarprocedure

Volgens de hoofdregel schorst het maken van bezwaar of het instellen van beroep de werking van het besluit waartegen het is gericht niet, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald. De Mededingingswet voorziet in een schorsende werking van bezwaar tegen boetebesluiten. Artikel 12p Instellingswet voorziet in een beperkte schorsende werking in die zin dat de werking van een boetebesluit van ACM wordt opgeschort totdat de beslistermijn voor het nemen van een beslissing op bezwaar is

verstrekken. Indien tijdig bezwaar is ingediend, wordt de werking van het boetebesluit opgeschort met een termijn van 24 weken na bekendmaking van het boetebesluit.

Bezwaaradviescommissie

In mededingingszaken is ACM niet meer verplicht om bij boetebesluiten of een last onder dwangsom advies te vragen aan een bezwaaradviescommissie.

Slotsom

Met inwerkingtreding van de Stroomlijningswet zijn de bevoegdheden en procedures van ACM grotendeels geharmoniseerd. Dit is ook voor de ondernemingen waarop ACM toezicht houdt van groot belang. De wetgever heeft ACM ruimere bevoegdheden toegekend, zoals de bevoegdheid om ook in andere zaken dan mededingingszaken een woning zonder toestemming van de bewoner te betreden en de bevoegdheid om ook in mededingingszaken een bindende aanwijzing te geven. Ondernemingen zullen met dit pakket van bevoegdheden rekening moeten houden. Of ACM ook daadkrachtiger zal worden, zal de toekomst moeten uitwijzen. Voor juristen geldt in elk geval dat zij naast de toepasselijke materiële wet en de Algemene wet bestuursrecht voortaan ook de Instellingswet bij de hand moeten hebben.

NOOT [1](#) [\[terug\]](#)

Wet van 28 februari 2013 houdende regels omtrent de instelling van de Autoriteit Consument en Markt, Staatsblad 2013, 102.

NOOT [2](#) [\[terug\]](#)

Wet van 25 juni 2014 tot wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enig andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht, Staatsblad 2014, 247.

NOOT [3](#) [\[terug\]](#)

De Instellingswet heeft betrekking op 'marktorganisaties'.

NOOT [4](#) [\[terug\]](#)

College van Beroep voor het bedrijfsleven, 21 december 2012, (ECLI:NL:CBB:2012:BY7031) en ECLI:NL:CBB:2012:BY7026