

# Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingings-beperkende activiteiten in de installatie-deelsector

Prismanummer: 4311/12

## I. Inleiding en definities

1. Met deze Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de installatie-deelsector (hierna: Bekendmaking) beoogt de directeur-generaal van de NMa (hierna: d-g NMa) inzicht te geven in de wijze waarop hij voornemens is de hoogte van de boetes te bepalen voor ondernemingen die betrokken zijn bij overtredingen van artikel 6 van de Mededingingswet (Mw) en/of van artikel 81 van het EG-Verdrag in verband met de aanbesteding van werken in de installatie-deelsector. Deze Bekendmaking geldt voor de beboeting van overtredingen in de installatie-deelsector, zoals bij de NMa bekend en waarvan het redelijk vermoeden is vastgelegd in een rapport als bedoeld in artikel 59 Mw. De eerdere Bekendmaking boetetoemeting in de GWW-deelsector<sup>1</sup> heeft model gestaan voor onderhavige Bekendmaking.

2. De d-g NMa heeft deze Bekendmaking opgesteld vanwege de aard en omvang van het gebleken kartelgedrag in de bouwsector in Nederland en de gevolgen die het onverkort toepassen van de Richtsnoeren boetetoemeting<sup>2</sup> voor de sector in zijn geheel zou hebben. Met deze Bekendmaking geeft de d-g NMa, in lijn met de eerdere Bekendmaking boetetoemeting in de GWW-deelsector, invulling aan deze bijzondere omstandigheden en de oproepen van de NMa en de regering aan de ondernemingen in de bouwsector om 'schoon schip te maken'. De Richtsnoeren boetetoemeting<sup>3</sup> zijn van toepassing, voor zover daarvan bij deze Bekendmaking niet wordt afgeweken.

3. Zoals vermeld in de Bekendmaking boetetoemeting in de GWW-deelsector, onderzoekt de NMa verschillende deelsectoren van de bouwnijverheid. Vanwege de omvang van het gebleken kartelgedrag en de complexiteit van de onderzoeken in de deelsecto-

ren alsmede de aard en samenhang binnen de deelsectoren, kan de NMa deze niet alle tegelijk afwikkelen. Afwikkeling vindt daarom per deelsector plaats. De NMa kan in één rapport meer overtredingen constateren. Tevens kan de d-g NMa in één besluit meer rapporten en meer overtredingen afdoen.

4. In deze Bekendmaking wordt onder *Installatiewerken* verstaan werktuigbouwkundige, elektrotechnische en sprinklerinstallatiewerken, welke omvatten het ontwerpen, berekenen, leveren, aanbrengen, onderhouden en repareren van in ieder geval (centrale)verwarming, ventilatie, luchtbehandeling, koeling, olieopslagtanks, airconditioning, sanitair, lichten krachtstroom, noodstroom, hoog- en middenspanning, (openbare) verlichting, zonne-energie, tele- en datacommunicatie, ICT solutions, telematica voorzieningen, beveiligingssystemen, parkeersystemen, gebouwautomatisering, procesbesturing, verkeerssystemen, verkeersregelinstantaties, signaalgevers, brandpreventie- en brandblusinstallaties, water- en zuiveringsinstallaties, drink- en afvalwaterinstallaties, gemalen en pompinstallaties (hierna: *Installatiewerken*).

5. Of een werk als *Installatiewerk* moet worden beschouwd, wordt bepaald op projectniveau. Indien een project meer omvattend is, dan wordt dit project als geheel als *Installatiewerk* beschouwd indien de *Installatiewerk*-activiteiten overheersend zijn. Dit betekent dat als de overige activiteiten een onderdeel vormen van en ondergeschikt zijn aan een project dat overwegend uit *Installatiewerk*-activiteiten bestaat en als zodanig is aanbesteed, dat project in het geheel als *Installatiewerk* wordt gekwalificeerd.

6. Per onderneming baseert de d-g NMa de boete op de aanbestedingsomzet. De d-g NMa baseert de boete op de aanbestedingsomzet, aangezien deze direct verband houdt met de betrokken gedragingen. Tevens wordt de aanbestedingsomzet geacht de mate van betrokkenheid van onderne-

mingen bij de verboden mededingingsafspraken afdoende te reflecteren. De d-g NMa acht 2001 een representatief ijkjaar voor de overtredingen waarvan de boete op grond van deze Bekendmaking zal worden vastgesteld.

7. Onder *Aanbestedingsomzet 2001* wordt verstaan de totale contractwaarde van alle opdrachten ter uitvoering van *Installatiewerken* in Nederland die de onderneming in 2001 in aanbesteding heeft verworven (hierna: *Aanbestedingsomzet 2001*). Onder *Aanbestedingsomzet 2001* valt ook de waarde van opdrachten die de onderneming in aanbesteding heeft verworven in 2001 in combinatie met één of meer andere ondernemingen, naar rato van de deelname van de onderneming in de betreffende combinatie.

8. Onder *Aanbesteding* wordt verstaan de, al dan niet gelijktijdige, uitnodiging van een opdrachtgever aan twee of meer ondernemingen om een offerte in te dienen voor een opdracht tot de uitvoering van een *Installatiewerk* (hierna: *Aanbesteding*). Een enkelvoudige (onderhandse) opdrachtverlening, waarvoor geen twee of meer offertes zijn aangevraagd, valt daarmee buiten het begrip *Aanbesteding*. De persoon of hoedanigheid van de opdrachtgever is in dit kader niet relevant. Opdrachten die in onderaanneming in aanbesteding zijn verkregen, vallen eveneens onder het begrip *Aanbesteding*.

9. Onder *Contractwaarde* wordt verstaan het bedrag waarvoor de gehele uitvoering van het werk door de opdrachtgever in 2001 is aanvaard, exclusief BTW, ten tijde van de opdrachtverwerving (datum gunning) (hierna: *Contractwaarde*).<sup>4</sup> In geval van zogeheten 'regiewerk'<sup>5</sup> geldt als contractwaarde het totaalbedrag dat op de (slot)factu(ur)en is vermeld (exclusief BTW), ook indien deze pas na 2001 is/zijn uitgebracht.

## II. Opgave Aanbestedingsomzet 2001

10. De onderneming dient opgave te doen van de *Aanbestedingsomzet*

2001, waarbij de onderneming de keuze heeft tussen een *volledige opgave* en een *beperkte opgave met een forfaitaire verhoging van maximaal 15%*.

11. Bij *volledige opgave* van de Aanbestedingsomzet 2001 geeft de onderneming de totale Contractwaarde op van alle opdrachten ter uitvoering van Installatiewerken in Nederland die de onderneming in 2001 in Aanbesteding heeft verworven. Volledige opgave dient te geschieden met behulp van een ondernemersverklaring (zie bijlage I: model Verklaring opgave aanbestedingsomzet 2001), ondersteund door een rapport van feitelijke bevindingen opgesteld door een accountant (zie bijlage II: model Rapport van feitelijke bevindingen).

12. Bij beperkte opgave van de Aanbestedingsomzet 2001 geeft de onderneming:

i. in geval van ondernemingen die in 2001 op grond van de Deelnemersovereenkomst waren aangesloten bij de Stichting Aanbestedingsvraagstukken Installatietechniek (hierna: Savi), een bij Savi op te vragen overzicht van afgemelde omzet 2001<sup>6</sup> uit meervoudige werken<sup>7</sup>, ondersteund door een 'Rapport van bevindingen inzake afgemelde omzet 2001' van Ernst & Young Accountants (de accountant van Savi), of;

ii. in de overige gevallen, een ondernemersverklaring (zie bijlage I: model Verklaring opgave aanbestedingsomzet 2001), ondersteund door een rapport van feitelijke bevindingen opgesteld door een accountant (zie bijlage II: model Rapport van feitelijke bevindingen), waarbij buiten beschouwing worden gelaten:

1. opdrachten met een Contractwaarde van minder dan NLG 50.000;
2. opdrachten waarvan de opdrachtgever een natuurlijk persoon is en die uitsluitend dienen ten behoeve van privé-doeleinden van de opdrachtgever en niet zijn bestemd voor het uitoefenen van bedrijf of beroep;
3. opdrachten betreffende:
  - a. water-en zuiveringsinstallaties, drink- en afvalwaterinstallaties, gemalen en pompinstallaties;
  - b. telematica- en beveiligingsinstallaties, ict-solutions en datacommunicatie, tenzij deze deel uitmaken van een totaalproject;

c. woningbouw (waaronder begrepen sanitair), dat wil zeggen een ruimte voor (semi-)permanente bewoning waarbij geen gemeenschappelijke facilitaire voorzieningen zijn opgenomen;

d. sanitair in overige gebouwen dan woningbouw, tenzij dit deel uitmaakt van een totaalproject;

e. installaties in kassen en warenhuizen voor gewassen en in zeeschepen, binnenvaartuigen en off-shore;

f. parkeer- en verkeerssystemen;

g. olie-opslag tanks, tenzij deze deel uitmaken van een totaalproject.

13. Indien een onderneming kiest voor een beperkte opgave, dan past de d-g NMa ter bepaling van de Aanbestedingsomzet 2001 van de desbetreffende onderneming een algemeen geldende forfaitaire verhoging toe van maximaal 15%. De d-g NMa is van oordeel dat met dit percentage het verschil tussen de Aanbestedingsomzet 2001 en de beperkte opgave wordt opgeheven. De d-g NMa verlaagt de hoogte van dit forfaitaire percentage uitsluitend indien onverkorte handhaving voor de branche als geheel evident onredelijk zal blijken te zijn.

14. In het geval een beperkte opgave overeenkomstig randnummer 12 evident niet als representatief kan worden aangemerkt als Aanbestedingsomzet 2001 kan de d-g NMa van de betreffende onderneming verlangen dat zij alsnog volledige opgave doet overeenkomstig randnummer 11. Het voorgaande geldt uitsluitend voor ondernemingen waarbij de Aanbestedingsomzet 2001 voornamelijk wordt gegenereerd uit opdrachten zoals genoemd in randnummer 12, onderdeel ii, onder punt 3.

15. De d-g NMa is van oordeel dat ondernemingen, volgens de wijze zoals in deze Bekendmaking uiteengezet, in de Aanbestedingsomzet 2001 inzicht kunnen geven, zonder dat dit voor de betrokken ondernemingen of de NMa excessieve lasten tot gevolg heeft.

### III. Boetebepaling

16. Voor een onderneming waarvan wordt vastgesteld dat zij met betrekking tot activiteiten binnen de installatie-deelsector artikel 6 Mw en/of artikel 81 EG-Verdrag heeft overtreden, hanteert de d-g NMa als grond-

slag voor de boetebepaling de Aanbestedingsomzet 2001 (hierna: Boetegrondslag).

17. Ten aanzien van een onderneming die heeft deelgenomen aan een overtreding van artikel 6 Mw en artikel 81 EG-Verdrag door middel van een systeem van vooroverleg met als gemeenschappelijk doel het onderling verdelen van werken en het afstemmen van inschrijfgedrag voorafgaande aan de inschrijving op de aanbesteding van installatiewerken in Nederland, zoals nader omschreven in het rapport met nummer 3150, wordt de boete bepaald op maximaal 12% van de Boetegrondslag.

18. De d-g NMa beoordeelt de hoogte van de boete(s), zoals deze voor een onderneming uit de voorgaande randnummers voortvloeit, vanuit het oogpunt van de gewenste preventieve werking. De d-g NMa is van oordeel dat deze werking met toepassing van de methodiek zoals uiteengezet in de voorgaande randnummers, in het algemeen wordt bereikt. De hoogte van de boete(s) kan evenwel in een concreet geval worden aangepast indien de d-g NMa dit in verband met bedoelde werking passend acht.

### IV. Vermindering van de boete: clementie

19. Bij de boetetoemeting in de installatie-deelsector geeft de d-g NMa uitvoering aan de Richtsnoeren clementietoezegging<sup>8</sup> met inachtneming van het navolgende.

20. Gelet op de stand van het onderzoek en de informatie waarover de NMa reeds beschikte nadat het eerste clementieverzoek was ingediend, bedraagt met betrekking tot de overtreding als bedoeld in randnummer 17 het clementiepercentage voor ondernemingen die in aanmerking komen voor een clementietoezegging krachtens randnummer 7 van de Richtsnoeren Clementietoezegging (Categorie C, boetevermindering 10% tot en met 50%) maximaal 40%. Meer in het bijzonder wordt voor de laatstbedoelde categorie ondernemingen het clementiepercentage als volgt bepaald:

(1) voor een toereikend gespecificeerde kennisgeving van een mededingingsbeperkende afspraak of gedraging wordt een boetevermindering toegekend van 16% van de boete als voortvloeiend uit randnummers 17 en

18 van deze Bekendmaking. Hiertoe dient een toereikende beschrijving te zijn gegeven van de soort opdrachten waarop de afspraak of gedraging betrekking had en het type afspraak of afstemmingen dat met betrekking tot dat soort opdrachten plaatsvond; (2) voor het opgeven van andere ondernemingen die bij de gedraging(en) betrokken waren, wordt een boetevermindering toegekend van 8% van de boete als berekend volgens randnummers 17 en 18 van deze Bekendmaking; (3) voor het opgeven van concrete werken (opdrachten) waarop de gedraging(en) betrekking had(den), wordt een boetevermindering toegekend van 8% van de boete zoals voortvloeiend uit randnummers 17 en 18 van deze Bekendmaking; (4) voor het verlenen van verdergaande medewerking dan waartoe de onderneming wettelijk is gehouden, wordt een boetevermindering toegekend van 8% van de boete als berekend volgens randnummers 17 en 18 van deze Bekendmaking. Ook ondernemingen die zich beschikbaar hebben gehouden voor nadere medewerking komen voor deze categorie boetevermindering in aanmerking, ongeacht of de NMa daarvan gebruik heeft gemaakt.

21. Indien sprake is van een gedraging die de onderzoeksactiviteiten van de NMa kan belemmeren, kan de d-g NMa ingevolge de Richtsnoeren clementietoezegging besluiten dat diens tengevolge aan de desbetreffende onderneming geen boetevermindering wordt toegezegd, dan wel dat diens tengevolge de aan die onderneming toekomende boetevermindering wordt verlaagd. De d-g NMa beschouwt als een gedraging die onderzoeksactiviteiten van de NMa kan belemmeren in de zin van de Richtsnoeren onder meer het aan derden, anders dan bevoegde autoriteiten, openbaar maken van informatie met betrekking tot het clementieverzoek en de inhoud van de (voorwaardelijke) clementietoezegging.

## V. Vermindering van de boete overig

22. De hoogte van de boete zoals voortvloeiend uit de randnummers 17 en 18 van deze Bekendmaking wordt met 15% verminderd voor een onderneming die heeft deelgenomen aan een door de d-g NMa voorgestelde

versnelde procedure voor de afwikkeling van rapporten in de installatiedeelsector. In een voorkomend geval wordt dit percentage opgeteld bij de vermindering toegekend op basis van de Richtsnoeren clementietoezegging, zoals beschreven onder IV.

23. Bij de vaststelling van de boete kan de d-g NMa tevens andere boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen, waaronder de schadeloosstellingen van de ondernemingen aan degenen die schade hebben geleden. De d-g NMa bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verlaging van de boete, waarbij mutatis mutandis aansluiting zal worden gezocht bij hetgeen in eerdere/andere besluiten van de d-g NMa is bepaald.

## VI. Vaststelling van de boete

24. De d-g NMa stelt de boete vast volgens deze Bekendmaking en met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur. De d-g NMa kan van deze Bekendmaking afwijken indien onverkorte toepassing ervan tot evidente onbillijkheden leidt.

*Den Haag, 21 april 2005.*

*P. Kalbfleisch, directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.*

### – Bijlage I. Model Verklaring opgave aanbestedingsomzet 2001

*(wordt hier niet gepubliceerd)*

### – Bijlage II. Model Rapport van feitelijke bevindingen

*(wordt hier niet gepubliceerd)*

<sup>1</sup> Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbepalende activiteiten in de GWW-deelsector (Stcrt. 14 oktober 2004, nr. 198).

<sup>2</sup> Richtsnoeren boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, besluit van de d-g NMa van 19 december 2001 (Stcrt. 19 december 2001, nr. 248).

<sup>3</sup> Zie noot 2.

<sup>4</sup> Zoals bijvoorbeeld is vastgesteld in een contract of overeenkomst, in een (opdracht)brief van de opdrachtgever waarbij de opdracht aan de onderneming is gegund of bevestigd, of in een ondertekende offerte. Ook mondelinge afspraken tellen mee.

<sup>5</sup> Regiewerk is werk waarvoor, in plaats van een vaste aanneemsom, is overeengekomen dat de definitieve prijs bestaat uit de daadwerkelijke besteding.

<sup>6</sup> Zoals bedoeld in artikel 15 van de Deelnemersovereenkomst van Savi zoals in 2001 van kracht.

<sup>7</sup> Dit zijn werken waarop meerdere Savi-leden zich hebben ingeschreven dan wel een prijsaanbieding hebben gedaan.

<sup>8</sup> Richtsnoeren clementietoezegging met betrekking tot het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken ingevolge de artikelen 6 juncto 56, 57 en 62 Mededingingswet, besluit van de d-g NMa van 28 juni 2002, Stcrt. 2002, nr. 122, nadien gewijzigd Stcrt. 2004, 82.