



## **Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 11 september 2009, nr. WJZ/9150320, houdende richtsnoeren voor het opleggen van bestuurlijke boetes op grond van wetgeving waarvan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is belast met het toezicht op de naleving (Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009)**

De Minister van Economische Zaken,

Gelet op artikel 5d van de Mededingingswet;

Besluit:

### *§ 1. Begripsbepalingen*

#### **Artikel 1**

In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

- a) *overige overtredingen*: de overtredingen van andere bepalingen uit de Mededingingswet dan de artikelen 6 en 24, van bepalingen van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Wet onafhankelijk netbeheer<sup>1</sup> en de Tijdelijke wet mediaconcentraties en van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht, waarvan de raad is belast met het toezicht op de naleving en die zijn genoemd in de bijlage bij deze beleidsregels, behoudens overtredingen waarvoor de raad een bestuurlijke boete kan opleggen aan natuurlijke personen;
- b) *betrokken omzet*: de opbrengst die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen;
- c) *jaaromzet*: de netto-omzet van de overtreder, zijnde de opbrengst uit levering van goederen en diensten uit het bedrijf van de overtreder, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen;
- d) *boetegrondslag*: een op grond van een percentage van de betrokken omzet of van een promillage van de totale jaaromzet vastgesteld bedrag, dan wel, indien de overtreder een natuurlijke persoon is, een aan de ernst van de overtreding en het inkomen en vermogen van de overtreder gerelateerd bedrag, dat de basis vormt voor het bepalen van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete;
- e) *basisboete*: het bedrag dat resulteert wanneer de boetegrondslag is bijgesteld aan de hand van de ernst van de overtreding en, voor zover van toepassing, de basisboetetoeslag of het gewicht van de overtreder, of, in het geval de overtreder een natuurlijke persoon is, het bedrag van de boetegrondslag;
- f) *basisboetetoeslag*: het bedrag waarmee de basisboete wordt verhoogd in geval van het begaan van een zeer zware overtreding van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet of van de artikelen 81 of 82 van het Verdrag.

### *§ 2. Algemene bepalingen*

#### **Artikel 2**

Een bestuurlijke boete wordt op een zodanig niveau vastgesteld dat deze, in het kader van specifieke preventie, een overtreder weerhoudt van het begaan van een volgende overtreding en, in het kader van algemene preventie, potentiële andere overtreders afschrikt.

#### **Artikel 3**

1. De raad bepaalt de hoogte van de bestuurlijke boete op basis van de boetegrondslag, die per geval wordt vastgesteld.

<sup>1</sup> Wet van 23 november 2006 tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet in verband met nadere regels omtrent een onafhankelijk netbeheer, Stb. 2006, 614.



2. Na het bepalen van de boetgrondslag bepaalt de raad de basisboete door de boetgrondslag bij te stellen aan de hand van de ernst van de overtreding en, voor zover van toepassing, de basisboetetoeslag en het gewicht van de overtreder. Wanneer de boetgrondslag niet wordt bijgesteld aan de hand van de ernst van de overtreding, de basisboetetoeslag of het gewicht van de overtreder, is de basisboete het bedrag dat ook de boetgrondslag is.
3. Bij de vaststelling van de bestuurlijke boete neemt de raad voorts boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking en bepaalt in redelijkheid in hoeverre dergelijke omstandigheden tot een verhoging of verlaging van de basisboete leiden.

*§ 3. Overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag*

**Artikel 4**

1. Bij overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en 81 en 82 van het Verdrag stelt de raad de boetgrondslag vast op basis van de betrokken omzet.
2. Indien de raad de betrokken omzet niet op basis van door de overtreder verstrekte informatie kan bepalen, kan de raad hiervan een schatting maken.
3. In geval van een verboden aanbestedingsafpraak kan de raad voor elke deelnemer de omzet die kan worden gerealiseerd op basis van het bod waartegen de opdracht is verleend, of een evenredig deel daarvan, als betrokken omzet aanmerken.
4. Wanneer geen betrokken omzet kan worden vastgesteld, kan als betrokken omzet worden aangemerkt de omzet van de overtreder op de te beschermen markt gedurende de periode van de overtreding, doch voor ten minste de duur van een jaar.
5. Wanneer de overtreder op de te beschermen markt geen omzet heeft behaald, kan de raad de omzet die de betreffende overtreder heeft behaald met zijn eigen bijdrage aan de mededingingsbeperking aanmerken als de betrokken omzet.
6. Indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, kan de betrokken omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen in aanmerking worden genomen.
7. De raad hanteert bij de vaststelling van de betrokken omzet waarden die zijn afgerond op hele euro's.

**Artikel 5**

De raad hanteert een boetgrondslag van 10% van de betrokken omzet van de overtreder.

**Artikel 6**

1. De raad bepaalt de basisboete door de boetgrondslag te vermenigvuldigen met een factor (E) voor de ernst van de overtreding.
2. De factor (E) voor de ernst van de overtreding wordt bepaald door de zwaarte van de overtreding in samenhang met de economische context waarin deze overtreding heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling van de economische context houdt de raad onder meer rekening met de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken overtreders alsmede met het al dan niet gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en met de geldende regelgeving en houdt de raad tevens rekening met de afbreuk of potentiële afbreuk aan het normale mededingingsproces en de weerslag op de economie die de betreffende gedraging in het algemeen heeft.
3. Bij de vaststelling van de factor (E) onderscheidt de raad drie typen overtredingen: zeer zware, zware en minder zware overtredingen. Verstreckende horizontale afspraken worden in ieder geval als zeer zware overtredingen aangemerkt.
4. Naargelang de ernst van de overtreding wordt de factor (E) vastgesteld op een waarde van ten hoogste 5.



## Artikel 7

1. Om ondernemingen ervan te weerhouden zeer zware overtredingen als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet of van de artikelen 81 of 82 van het Verdrag te begaan, hanteert de raad een basisboetetoeslag van maximaal 25% van de betrokken omzet in het laatste volledige jaar dat de onderneming heeft deelgenomen aan de overtreding.
2. In het kader van specifieke preventie kan de raad de basisboete bij overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag aanpassen met het oog op het gewicht van de overtreder, uitgedrukt in de totale jaaromzet van deze overtreder in Nederland in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking.

### § 4. Overige overtredingen

## Artikel 8

1. Bij de overige overtredingen stelt de raad de boetegrondslag vast op basis van de totale jaaromzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking.
2. De raad gaat bij de vaststelling van de boetegrondslag uit van de in Nederland behaalde jaaromzet, tenzij deze naar het oordeel van de raad geen passende beboeting toelaat.
3. Wat de geografische toerekening van de omzet betreft volgt de raad de uitgangspunten zoals uiteengezet door de Europese Commissie van de Europese Gemeenschappen in haar Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004.<sup>2</sup>
4. Indien de raad de totale jaaromzet niet op basis van door de overtreder verstrekte informatie kan bepalen, kan de raad hiervan een schatting maken.

## Artikel 9

1. De raad hanteert als boetegrondslag een promillage van de totale jaaromzet van de overtreder.
2. De vaststelling van het promillage vindt plaats aan de hand van zes categorieën die oplopen in hoogte:

---

Categorie I	0,25‰ (promille) van de totale jaaromzet met een minimale bestuurlijke boete van € 2.500,-
Categorie II	0,75 ‰ (promille) van de totale jaaromzet met een minimale bestuurlijke boete van € 5.000,-
Categorie III	1,5‰ (promille) van de totale jaaromzet met een minimale bestuurlijke boete van € 10.000,-
Categorie IV	2,5‰ (promille) van de totale jaaromzet met een minimale bestuurlijke boete van € 15.000,-
Categorie V	7,5‰ (promille) van de totale jaaromzet met een minimale bestuurlijke boete van € 25.000,-
Categorie VI	15‰ (promille) van de totale jaaromzet met een bestuurlijke boete van € 50.000,-

---

3. In de Bijlage is vermeld in welke categorie de betreffende overige overtreding is ingedeeld.
4. Wanneer de in het tweede lid bedoelde indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de raad geen passende beboeting toelaat, kan de naast hogere of de naast lagere categorie worden gehanteerd.
5. Wanneer de totale jaaromzet van de overtreder hoger is dan € 500.000.000,- wordt in plaats van de totale jaaromzet een deel van de jaaromzet gehanteerd. De omzet tot € 500.000.000,- telt volledig mee, de omzet tussen € 500.000.000,- en € 1.000.000.000,- telt voor 10% mee en de omzet boven de € 1.000.000.000,- telt voor 1% mee.

## Artikel 10

1. De raad bepaalt de basisboete door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een factor (E) voor de ernst van de overtreding.
2. De factor (E) voor de ernst van de overtreding wordt bepaald door de mate waarin de overtreding de belangen schaadt die de overtreden bepaling beoogt te beschermen.
3. Bij de vaststelling van de factor (E) onderscheidt de raad drie typen overtredingen: zeer ernstige, ernstige en minder ernstige overtredingen.

---

<sup>2</sup> Pb. EG 2008, C 95.



4. Naargelang de ernst van de overtreding wordt de factor (E) vastgesteld op een waarde van ten hoogste 5.

### *§ 5. Het opleggen van bestuurlijke boetes aan natuurlijke personen*

#### **Artikel 11**

1. De raad kan een bestuurlijke boete opleggen aan een natuurlijk persoon wegens overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht en wegens het geven van opdracht tot of het feitelijk leiding geven aan een overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht, van de bepalingen van de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Wet onafhankelijk netbeheer, de Mededingingswet en de Tijdelijke wet mediaconcentraties, bedoeld in het vierde lid, en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.
2. In de gevallen genoemd in het eerste lid, stelt de raad een boetegrondslag vast die gerelateerd is aan de ernst van de overtreding en het inkomen en vermogen van de overtreder, teneinde tot een bestuurlijke boete te komen die uit het oogpunt van zowel algemene als specifieke preventie voldoende afschrikwekkend is. De boetegrondslag is in deze gevallen de basisboete.
3. Indien de raad het inkomen en vermogen van de overtreder niet op basis van door de overtreder verstrekte informatie kan bepalen, kan de raad hiervan een schatting maken.
4. De boetegrondslag wordt vastgesteld binnen de volgende bandbreedtes:
  - a. € 10.000,- tot € 200.000,- voor:
    - 1° de overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht,
    - 2° het opdracht geven tot of feitelijk leiding geven aan overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht;
    - 3° het opdracht geven tot of feitelijk leidinggeven aan overtreding van de artikelen 4a, derde lid, artikel 7, tweede lid, 11a, tweede lid, 11b, derde lid, 12, eerste of tweede lid, 16, eerste lid, onderdelen g, k of l, 16, tweede lid, onderdeel g, 16a, 16Aa, derde of vierde lid, 17, vierde lid, 17a, derde of vierde lid, 18, derde lid, 19b, 19c, 19d, 19e, 24, tweede lid, 24a, 38, derde lid, 39, 42, derde lid, 68, tweede lid, 78, tweede lid, 95b, tweede of achtste lid, 95e, 95k of 95l van de Elektriciteitswet 1998;
    - 4° het opdracht geven tot of feitelijk leidinggeven aan overtreding van de artikelen 3c, derde lid, 4, eerste of tweede lid, 7a, derde of vierde lid, 10, tweede of derde lid, onderdeel b, 10b, vierde lid, 10c, derde of vierde lid, 10d, derde lid, 17a, 18b, tweede of derde lid, 18g, vierde lid, 34, tweede lid, 35b, 35c, 35d, 35e, 40, tweede lid, 42, 44, tweede of achtste lid, 52a, derde lid, 56, 82, eerste of vierde lid, of 83 van de Gaswet;
    - 5° het opdracht geven tot of feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel IXb, eerste tot en met derde en vijfde of zesde lid, van artikel IXb, zevende lid, juncto artikel IXb, tweede, derde, vijfde of zesde lid, of van artikel IXc, eerste of tweede lid, van de Wet onafhankelijk netbeheer;
    - 6° het opdracht geven tot of feitelijk leiding geven aan overtreding van de artikelen 25b, eerste of tweede lid, 25e, eerste volzin, 35, 42, 43, 59a, derde lid, 70b of 77a, derde lid, van de Mededingingswet, of
    - 7° het opdracht geven tot of het feitelijk leidinggeven aan overtreding van artikel 4 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties juncto artikel 73 van de Mededingingswet, van artikel 5 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties juncto artikel 69 van de Mededingingswet juncto artikel 77a, derde lid, van de Mededingingswet of van artikel 5 Tijdelijk wet mediaconcentraties juncto 70b van de Mededingingswet.
  - b. € 50.000,- tot € 400.000,- voor het opdracht geven tot of feitelijk leiding geven aan overtreding van:
    - 1° de artikelen 5, zesde lid, 10, tweede of derde lid, 10a, eerste of tweede lid, 11, eerste lid, 11a, derde lid, 11b, eerste of tweede lid, 16, eerste lid, onderdelen a tot en met f en h tot en met j, tweede lid, onderdelen a tot en met d en f, vierde of zesde lid, 16Aa, eerste lid of tweede lid, 17 eerste of tweede lid, 17a, eerste of tweede lid, 18, eerste lid, 18a juncto artikelen 2 of 3 Besluit financieel beheer netbeheerder, 19, 19a, 20, derde lid, 21, 23, 24 eerste of derde lid, 31, eerste lid, 31a, eerste of tweede lid, 31b, 36, 37, 43, 44, 45, 46, 47, 68, eerste lid, 79, 84, 86, 86d, 86e, 95a, eerste lid, 95b, eerste of vijfde lid, 95f, tweede lid, of 95m van de Elektriciteitswet 1998;
    - 2° de artikelen 2, eerste of tweede lid, 3, eerste lid, 3b, eerste of tweede lid, 3c, eerste of tweede lid, 7, 7a, eerste of tweede lid, 8, 9a, 10, eerste, derde lid, onderdeel a, of vierde lid, 10a, eerste, tweede of derde lid, 10b, eerste of tweede lid, 10c, eerste of tweede lid, 10d, eerste lid, 10e juncto artikelen 2 of 3 Besluit financieel beheer netbeheerder, 12a, 12b, eerste lid, 12e, eerste lid, 18a, tweede lid, 18b, eerste lid, 18g, eerste, tweede of derde lid, 32, 35a, 37, 39, tweede lid, 40, eerste, derde of vierde lid, 43, eerste lid, 44, eerste of vijfde



- lid, 47, tweede lid, 51, 52b, 60, derde lid, 63, 66a, 66b of 73, vierde lid, van de Gaswet;
- 3° de artikelen IXa, eerste en tweede lid, van de Wet onafhankelijk netbeheer;
- 4° de artikelen 6, 24, 34, 37, vierde lid, 39, tweede lid, onder a of b, 40, tweede lid, 40, derde lid, onder a of b, 41, eerste of vierde lid, 46, tweede, derde of vierde lid, 49a, vierde lid, of 56, eerste lid, onderdeel c, van de Mededingingswet,
- 5° artikel 6 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties juncto artikel 75a van de Mededingingswet; of
- 6° de artikelen 81 of 82 van het Verdrag.

### *§ 6. Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden*

#### **Artikel 12**

1. Bij de vaststelling van de bestuurlijke boete neemt de raad boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking.
2. De raad bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verhoging of verlaging van de basisboete.

#### **Artikel 13**

1. Boeteverhogende omstandigheden zijn in ieder geval:
  - a. de omstandigheid dat de NMa of een andere bevoegde autoriteit, waaronder de Europese Commissie of een rechterlijke instantie, reeds eerder onherroepelijk een zelfde of een vergelijkbare door de overtreder begane overtreding heeft vastgesteld;
  - b. de omstandigheid dat de overtreder het onderzoek van de NMa heeft belemmerd;
  - c. de omstandigheid dat de overtreder tot de overtreding heeft aangezet of een leidinggevende rol heeft gespeeld bij de uitvoering daarvan;
  - d. de omstandigheid dat de overtreder gebruik heeft gemaakt van, of voorzien in, controle- of dwangmiddelen ter handhaving van de verboden gedraging.
2. In geval van recidive als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, verhoogt de raad de basisboete met 100%, tenzij dit gezien de omstandigheden van het concrete geval evident onredelijk zou zijn.

#### **Artikel 14**

Boeteverlagende omstandigheden zijn in ieder geval:

- a. de omstandigheid dat de overtreder anders dan in het kader van de Richtsnoeren Clementie verdergaande medewerking aan de NMa heeft verleend dan waartoe hij wettelijk gehouden was;
- b. de omstandigheid dat de overtreder de overtreding uit eigen beweging heeft beëindigd, waarbij meer gewicht toekomt aan het uit eigen beweging beëindigen van de overtreding voordat de NMa een onderzoek is begonnen dan nadat het onderzoek is gestart;
- c. de omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging degenen aan wie door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld.

#### **Artikel 15**

Wanneer de raad een bestuurlijke boete oplegt aan een natuurlijk persoon vanwege het geven van opdracht tot een overtreding of het feitelijk leiding geven aan een overtreding, kan de raad bij de vaststelling van eventuele boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden, als bedoeld in de artikelen 13 en 14, rekening houden met de mate van betrokkenheid van de natuurlijke persoon bij het plegen van de overtreding en de positie van de natuurlijke persoon binnen de onderneming, ondernemersvereniging of rechtspersoon waarvoor hij of zij werkzaam is, dan wel werkzaam was.

### *§ 7. De vaststelling van de bestuurlijke boete*

#### **Artikel 16**

1. De raad stelt de bestuurlijke boete vast met inachtneming van:
  - a. het wettelijk boetemaximum;
  - b. zijn toezeggingen uit hoofde van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken tot vermindering van bestuurlijke boetes betreffende kartels;
  - c. deze beleidsregels;
  - d. de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.



2. De raad kan van deze beleidsregels afwijken indien onverkorte toepassing ervan tot evidente onbillijkheden leidt.

#### **Artikel 17**

1. Indien de raad constateert dat een overtreder meerdere overtredingen heeft begaan, kan de raad, in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten, een bestuurlijke boete opleggen voor deze overtredingen gezamenlijk.
2. Voor gedragingen die zowel een overtreding vormen van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet als van de artikelen 81 of 82 van het Verdrag, wordt in beginsel één bestuurlijke boete toereikend geacht.

#### **Artikel 18**

In afwijking van het bepaalde in de voorgaande artikelen kan de raad, wanneer de bijzondere omstandigheden van het geval naar zijn oordeel hiertoe aanleiding geven, een symbolische bestuurlijke boete opleggen.

#### **Artikel 19**

De vastgestelde bestuurlijke boete wordt naar beneden afgerond op een veelvoud van € 1.000,-.

#### *§ 8. Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet per 1 januari 2011*

#### **Artikel 20**

Artikel 11, vierde lid, onderdeel b, wordt gewijzigd als volgt:

1. Onder 1° wordt na '10a, eerste of tweede lid,' ingevoegd: 10b, tweede of derde lid,.
2. Onder 2° wordt na 'de artikelen 2, eerste of tweede lid,' ingevoegd: 2c, tweede of derde lid,.

#### **Artikel 21**

De Bijlage wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel II, eerste lid, onderdeel b, worden in de tabel Categorie VI, onder verlettering van de onderdelen e tot en met u tot g tot en met w twee onderdelen ingevoegd, luidende:

- e) artikel 10b, tweede lid;
- f) artikel 10b, derde lid;.

2. In onderdeel II, tweede lid, onderdeel b, worden in de tabel Categorie VI, onder verlettering van de onderdelen c tot en met u tot e tot en met w twee onderdelen ingevoegd, luidende:

- c. artikel 2c, tweede lid;
- d. artikel 2c, derde lid;.

#### *§ 9. Slotbepalingen*

#### **Artikel 22**

Deze beleidsregels treden in werking met ingang van 1 oktober 2009, met uitzondering van de artikelen 20 en 21, die in werking treden met ingang van 1 januari 2011.

#### **Artikel 23**

Deze beleidsregels worden aangehaald als Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009.



---

Dit besluit zal in de Staatscourant worden geplaatst.

*Den Haag, 11 september 2009*

*De Minister van Economische Zaken,  
M.J.A. van der Hoeven.*





## BIJLAGE

### I. Inleiding

In artikel 9 van deze beleidsregels is bepaald dat overige overtredingen waarvoor de raad een bestuurlijke boete kan opleggen, worden beboet op basis van een promillage van de totale jaaromzet van de overtreder. De vaststelling van het promillage vindt plaats aan de hand van zes categorieën die oplopen in hoogte. Deze bijlage geeft aan in welke categorie de vorenbedoelde overtredingen zijn ingedeeld. De bijlage maakt integraal onderdeel uit van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009.

### II. Indeling in categorieën

#### 1. Elektriciteitswet 1998

- a. De overtredingen, bedoeld in artikel 77i, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Elektriciteitswet 1998, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie I	a. artikel 12, eerste lid; b. artikel 38, derde lid; c. artikel 42, derde lid; d. artikel 68, tweede lid.
Categorie II	a. artikel 4a, derde lid; b. artikel 11a, tweede lid; c. artikel 11b, derde lid; d. artikel 18, derde lid; e. artikel 39; f. artikel 95k; g. artikel 95l.
Categorie III	a. artikel 7, tweede lid; b. artikel 12, tweede lid; c. artikel 16, eerste lid, onderdeel g; d. artikel 16, eerste lid, onderdeel k; e. artikel 16, eerste lid, onderdeel l; f. artikel 16, tweede lid, onderdeel g; g. artikel 16a; h. artikel 16 Aa, derde lid; i. artikel 16 Aa, vierde lid; j. artikel 17, vierde lid; k. artikel 17a, derde lid; l. artikel 17a, vierde lid; m. artikel 19b; n. artikel 19c; o. artikel 19d; p. artikel 19e; q. artikel 24, tweede lid; r. artikel 24a; s. artikel 78, tweede lid; t. artikel 95b, tweede lid; u. artikel 95b, achtste lid; v. artikel 95e.

---

- b. De overtredingen, bedoeld in artikel 77i, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van de Elektriciteitswet 1998, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal 10% van de totale jaaromzet, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie IV	a. artikel 11b, eerste lid; b. artikel 11b, tweede lid; c. artikel 16, vierde lid; d. artikel 18a juncto artikel 3 Besluit financieel beheer netbeheerder; e. artikel 19a; f. artikel 31a, eerste lid; g. artikel 31a, tweede lid; h. artikel 31b; i. artikel 36 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (ondersteunend voorschrift)); j. artikel 37 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (ondersteunend voorschrift)); k. artikel 44; l. artikel 47; m. artikel 68, eerste lid; n. artikel 86.
--------------	---

---





---

Categorie V	a. artikel 5, zesde lid; b. artikel 16, zesde lid; c. artikel 19; d. artikel 20, derde lid; e. artikel 21; f. artikel 23; g. artikel 24, eerste lid; h. artikel 24, derde lid; i. artikel 31, eerste lid; j. artikel 36 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (kernvoorschrift)); k. artikel 36 (niet wijzigen voorstel met betrekking tot door de NMa vast te stellen tariefstructuur en voorwaarden); l. artikel 37 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (kernvoorschrift)); m. artikel 37 (niet doen van een voorstel met betrekking tot door de NMa vast te stellen tariefstructuren en voorwaarden); n. artikel 46; o. artikel 79; p. artikel 84; q. artikel 86d; r. artikel 95a, eerste lid; s. artikel 95b, eerste lid; t. artikel 95f, tweede lid.
Categorie VI	a. artikel 10, tweede lid; b. artikel 10, derde lid; c. artikel 10a, eerste lid; d. artikel 10a, tweede lid; e. artikel 11, eerste lid; f. artikel 11a, derde lid; g. artikel 16, eerste lid, onderdelen a tot en met f en h tot en met j; h. artikel 16, tweede lid, onderdelen a tot en met d en f; i. artikel 16Aa, eerste lid; j. artikel 16Aa, tweede lid; k. artikel 17, eerste lid; l. artikel 17, tweede lid; m. artikel 17a, eerste lid; n. artikel 17a, tweede lid; o. artikel 18, eerste lid; p. artikel 18a juncto artikel 2 Besluit financieel beheer netbeheerder; q. artikel 43; r. artikel 45; s. artikel 86e; t. artikel 95b, vijfde lid; u. artikel 95m.

---

## 2. Gaswet

- a. De overtredingen, bedoeld in artikel 60ad, aanhef en onderdeel a, van de Gaswet, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie I	a. artikel 4, eerste lid; b. artikel 40, tweede lid
Categorie II	a. artikel 3c, derde lid; b. artikel 10d, derde lid; c. artikel 18g, vierde lid; d. artikel 52a, derde lid; e. artikel 83.
Categorie III	a. artikel 4, tweede lid; b. artikel 7a, derde lid; c. artikel 7a, vierde lid; d. artikel 10, tweede lid; e. artikel 10, derde lid, onderdeel b; f. artikel 10b, vierde lid; g. artikel 10c, derde lid; h. artikel 10c, vierde lid; i. artikel 17a;



j. artikel 18b, tweede lid;  
k. artikel 18b, derde lid;  
l. artikel 34, tweede lid;  
m. artikel 35b;  
n. artikel 35c;  
o. artikel 35d;  
p. artikel 35e;  
q. artikel 42;  
r. artikel 44, tweede lid;  
s. artikel 44, achtste lid;  
t. artikel 56;  
u. artikel 82, eerste lid;  
v. artikel 82, vierde lid.

- b. De overtredingen, bedoeld in artikel 60ad, aanhef en onder b, van de Gaswet, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal 10% van de totale jaaromzet, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

Categorie IV	a. artikel 3c, eerste lid; b. artikel 3c, tweede lid; c. artikel 7; d. artikel 10e juncto artikel 3 Besluit financieel beheer netbeheerder; e. artikel 18b, eerste lid; f. artikel 18g, eerste lid; g. artikel 18g, tweede lid; h. artikel 35a; i. artikel 40, eerste lid; j. artikel 40, derde lid; k. artikel 40, vierde lid; l. artikel 51.
Categorie V	a. artikel 8; b. artikel 9a; c. artikel 10, vierde lid; d. artikel 10a, tweede lid; e. artikel 12a; f. artikel 12b, eerste lid; g. artikel 12e, eerste lid; h. artikel 18a, tweede lid; i. artikel 18g, derde lid; j. artikel 37; k. artikel 39, tweede lid; l. artikel 43, eerste lid; m. artikel 44, eerste lid; n. artikel 47, tweede lid; o. artikel 60, derde lid; p. artikel 63; q. artikel 66a; r. artikel 73, vierde lid.
Categorie VI	a. artikel 2, eerste lid; b. artikel 2, tweede lid; c. artikel 3, eerste lid; d. artikel 3b, eerste lid; e. artikel 3b, tweede lid; f. artikel 7a, eerste lid; g. artikel 7a, tweede lid; h. artikel 10, eerste lid; i. artikel 10, derde lid, onderdeel a; j. artikel 10a, eerste lid; k. artikel 10a, derde lid; l. artikel 10b, eerste lid; m. artikel 10b tweede lid; n. artikel 10c, eerste lid; o. artikel 10c, tweede lid; p. artikel 10d, eerste lid; q. artikel 10e juncto artikel 2 Besluit financieel beheer netbeheerder; r. artikel 32; s. artikel 44, vijfde lid; t. artikel 52b; u. artikel 66b.

### 3. Wet onafhankelijk netbeheer

- a. De overtredingen, bedoeld in artikel IXc, vierde lid, van de Wet onafhankelijk netbeheer, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van ten hoogste 10% van de omzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking worden als volgt in categorieën ingedeeld:



---

Categorie VI	a. artikel IXa, eerste lid; b. artikel IXa, tweede lid.
--------------	--

---

- b. De overtredingen, bedoeld in artikel IXc, vijfde lid, van de Wet onafhankelijk netbeheer, die bestraft kunnen worden met bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de omzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie II	a. artikel IXc, eerste lid; b. artikel IXc, tweede lid.
Categorie III	a. artikel IXb, eerste lid; b. artikel IXb, tweede lid; c. artikel IXb, derde lid; d. artikel IXb, vijfde lid; e. artikel IXb, zesde lid; f. artikel IXb, zevende lid, juncto artikel IXb, tweede lid; g. artikel IXb, zevende lid, juncto artikel IXb, derde lid; h. artikel IXb, zevende lid, juncto artikel IXb, vijfde lid; i. artikel IXb, zevende lid, juncto artikel IXb, zesde lid.

---

#### 4. Mededingingswet

- a. De overtredingen, bedoeld in de Mededingingswet, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie II	a. artikel 70a juncto 25b, eerste lid; b. artikel 70a juncto 25b, tweede lid; c. artikel 70a juncto 25e, eerste volzin; d. artikel 72 juncto 43.
--------------	---

---

Categorie III	a. artikel 69 juncto 59a, derde lid; b. artikel 69 juncto 77a, derde lid; c. artikel 73 juncto 35; d. artikel 73 juncto 42.
---------------	--

---

Categorie IV	artikel 70b
--------------	-------------

---

- b. De overtredingen, bedoeld in de Mededingingswet, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 10% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie IV	a. artikel 71 juncto 40, tweede lid; b. artikel 71 juncto 46, tweede lid; c. artikel 74 juncto 34 (verkoper).
Categorie V	a. artikel 56, vijfde lid juncto 56, eerste lid, onderdeel c; b. artikel 74 juncto 34 (koper); c. artikel 74 juncto 39, tweede lid, onderdeel a; d. artikel 74 juncto 39, tweede lid, onderdeel b; e. artikel 74 juncto 40, derde lid, onderdeel a; f. artikel 74 juncto 40, derde lid, onderdeel b; g. artikel 74 juncto 46, derde lid; h. artikel 74 juncto 46, vierde lid; i. artikel 76a juncto 49a, vierde lid.
Categorie VI	a. artikel 74 juncto 41, eerste lid; b. artikel 75 juncto 37, vierde lid; c. artikel 75 juncto 41, vierde lid.

---

#### 5. Tijdelijke wet mediaconcentraties

- a. De overtredingen, bedoeld in de Tijdelijke wet mediaconcentraties, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie III	a. artikel 4 juncto artikel 73 van de Mededingingswet; b. artikel 5 juncto artikel 69 van de Mededingingswet juncto 77a, derde lid van de Mededingingswet.
---------------	---

---

Categorie IV	artikel 5 juncto artikel 70b van de Mededingingswet
--------------	---

---

- b. De overtreding, bedoeld in de Tijdelijke wet mediaconcentraties, die bestraft kan worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 10% van de totale jaaromzet als dat meer is, wordt ingedeeld in de volgende categorie:



---

Categorie VI      artikel 6

---

### **6. Algemene wet bestuursrecht**

De overtredingen van de Algemene wet bestuursrecht, bedoeld in artikel 69 van de Mededingingswet, artikel 77i, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Gaswet en artikel 5 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties, die bestraft kunnen worden met een bestuurlijke boete van maximaal € 450.000,- of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is, worden als volgt in categorieën ingedeeld:

---

Categorie IV	a. artikel 5:20 juncto 5:15; b. artikel 5:20 juncto 5:16; c. artikel 5:20 juncto 5:17; d. artikel 5:20 juncto 5:18; e. artikel 5:20 juncto 5:19.
Categorie V	artikel 5:20 juncto artikelen 5:15 en 5:17

---



## Toelichting

### I. Algemeen

#### Doel en aanleiding

##### *Scheiding van beleid en uitvoering*

Aan de Raad van Bestuur van de NMa (hierna: de raad) is van onder meer de Mededingingswet, de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Wet onafhankelijk netbeheer, de Spoorwegwet, de Wet Luchtvaart, de Tijdelijke wet mediaconcentraties, de Wet personenvervoer 2000 en de Loodsenwet opgedragen. In deze wetten is aan de raad de bevoegdheid toegekend om boetes op te leggen ingeval van overtreding van diverse daarin opgenomen bepalingen. Deze bevoegdheid is een belangrijk middel om naleving van deze wetten te bevorderen.

De systematiek om in concrete gevallen de boete voor een overtreding te berekenen is niet in de desbetreffende wetgeving geregeld. Bij het berekenen van boetes werd daarom gebruik gemaakt van richtsnoeren die door de NMa waren vastgesteld: de NMa Boetecode 2007<sup>1</sup>. In mijn brieven van 4 juli 2008<sup>2</sup> en van 21 oktober 2008<sup>3</sup> aan de Tweede Kamer heb ik mijn voornemen aangekondigd de bestaande uitvoeringsregels van de NMa inzake boetes te vervangen door beleidsregels van de Minister van Economische Zaken. Dit houdt verband met mijn voornemen de scheiding tussen beleid en uitvoering aan te scherpen. Een van de instrumenten om die scheiding te bereiken zijn beleidsregels van de Minister van Economische Zaken. Artikel 5d van de Mededingingswet geeft de Minister van Economische Zaken de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de uitoefening van bepaalde aan de raad toegekende bevoegdheden. Dit houdt in dat de minister zodanige beleidsregels niet alleen aan de raad kan geven met betrekking tot de uitoefening van diens bevoegdheden op grond van de Mededingingswet, maar ook met betrekking tot de bevoegdheden die aan de raad in andere wetten zijn toegekend. Dat zijn onder meer de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet en de Wet onafhankelijk netbeheer. Deze bevoegdheid van de Minister van Economische Zaken houdt verband met de verantwoordelijkheid die de minister heeft voor het mededingingsbeleid en het energiebeleid. Beleidsregels zijn in de verhouding tussen de minister en een zelfstandig bestuursorgaan als de raad een belangrijk middel om ervoor te zorgen dat het optreden van de raad in het verlengde ligt van de door de minister uitgezette beleidsmatige koers. Deze beleidsregels zijn bedoeld om de raad zodanig richting te geven bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid tot het opleggen van boetes dat de uitgangspunten van het high trust- beleid tot uitdrukking komen in het boetebeleid van de NMa.

Beklemtoond wordt dat de beleidsregels een algemene strekking hebben en dat voorbeelden slechts dienen ter toelichting. Het is aan de raad te bepalen welke beslissing hij, met inachtneming van de beleidsregels, neemt in een individueel geval. De beleidsregels laten de bevoegdheid van de raad om in individuele gevallen een eigen, onafhankelijke afweging te maken dus onverlet. Bovendien zijn in de beleidsregels waarborgen opgenomen om ervoor te zorgen dat de raad rekening kan houden met de omstandigheden van het concrete geval.

##### *High trust*

In het Coalitieakkoord van het kabinet-Balkenende IV (d.d. 7 februari 2007) is de high trust- beleidsdoelstelling opgenomen. High trust houdt in dat er minder middelen ingezet worden om overtredingen op te sporen in gevallen waarin de risico's beperkt zijn, maar dat er harder wordt opgetreden als de wet toch wordt overtreden.

Het high trust- beleid gaat hierbij uit van het vertrouwen dat burgers en bedrijven zich aan de wet houden. Vanuit dit vertrouwen wordt het toezicht meer gericht op die gebieden waar het risico voor overtredingen hoog wordt geacht en minder op die gebieden waar het risico voor overtredingen juist laag wordt geacht. Om te waarborgen dat er een afschrikwekkende werking blijft uitgaan van het toezicht is het noodzakelijk om extra streng op te treden als het vertrouwen dat de wet wordt nageleefd toch wordt geschonden.

Tijdens het algemeen overleg met de Tweede Kamer op 8 november 2007<sup>4</sup> heb ik aangegeven te bekijken wat de mogelijkheden zijn om boetes die de NMa en de OPTA kunnen opleggen te verdubbe-

<sup>1</sup> Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 29 juni 2007, zoals gewijzigd bij besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 9 oktober 2007 (Stcrt. 29 juni 2007, nr. 123; Stcrt. 10 oktober 2007, nr. 196).

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2007-2008, 24 036, nr. 349.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2008-2009, 24 036, nr. 360.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2007-2008, 31 055 en 24 036, nr. 5.



len. Voorts heb ik tijdens het algemeen overleg met de Tweede Kamer op 14 mei 2008<sup>5</sup> aangegeven dat het goed is om in het nationale mededingingstoezicht ook de mogelijkheden te verruimen voor toezichthouders om hogere boetes op te leggen. Hierbij werd gedacht aan het verhogen van wettelijke boetemaxima, de aanpak van recidive en de introductie van een extra toeslag op de basisboete om ondernemingen ervan te weerhouden tot de meest ernstige overtredingen over te gaan.

Na rijp beraad ben ik tot de conclusie gekomen dat het vooralsnog niet wenselijk en niet nodig is de wettelijke maxima te wijzigen om verdubbeling van de feitelijk op te leggen boetes te realiseren. Het bestaande wettelijke boeteregime van ten hoogste 10% van de jaaromzet van de desbetreffende onderneming is gelijk aan de maximumboete in de Europese mededingingsregelgeving. Verder lijkt verdubbeling van het wettelijke boetemaximum niet nodig, omdat onder de bestaande wettelijke boetemaxima nog aanzienlijke ruimte bestaat om feitelijk hogere boetes op te leggen dan tot nu toe zijn opgelegd. De nu bestaande boetemaxima zijn tot op heden slechts in enkele zaken bereikt. Het opleggen van hogere boetes zou kunnen geschieden door zwaardere bestraffing van recidive, en introductie van een basisboetetoeslag om ondernemingen ervan te weerhouden de meest ernstige overtredingen van het kartelverbod en het verbod op misbruik van een economische machtspositie te begaan. Het verdient daarom de voorkeur het feitelijk opleggen van hogere boetes te realiseren door het vaststellen van nieuwe beleidsregels. Daarna kan eventueel worden bezien of een wetswijziging nog nodig is.

### Wijzingen ten opzichte van de NMa Boetecode 2007 in verband met high trust

In de onderhavige beleidsregels zijn ten opzichte van de NMa Boetecode 2007, op grond waarvan de boetes voorheen werden vastgesteld, de volgende wijzigingen doorgevoerd in het kader van het high trust-beleid.

In het kader van high trust is voor een zeer zware overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet of de artikelen 81 en 82 van het Verdrag een toeslag op de basisboete geïntroduceerd om ondernemingen ervan te weerhouden dergelijke overtredingen te begaan. Deze toeslag bedraagt ten hoogste 25% van de betrokken omzet in het laatste volledige jaar dat de onderneming heeft deelgenomen aan de overtreding. Dit gebeurt in navolging van de Europese Commissie, die in vergelijkbare gevallen een zogenaamde 'entry fee' hanteert.<sup>6</sup> Ook de reikwijdte van de factor E, waarmee de ernst van de overtreding wordt verdisconteerd en die bepalend is voor de hoogte van de basisboete, is aangepast. De maximale factor E is in het kader van high trust ten aanzien van overtredingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en de artikelen 81 en 82 van het Verdrag nu verhoogd tot maximaal 5, waar deze factor E voorheen maximaal 3 kon bedragen. Ook voor wat betreft de overige overtredingen is in deze beleidsregels de factor E verhoogd tot maximaal 5, waar deze voorheen maximaal 3 bedroeg.

Tot slot is geëxpliciteerd dat in geval van recidive de basisboete met 100% wordt verhoogd, tenzij dit gezien de omstandigheden van het geval evident onredelijk zou zijn. Hierdoor is geregeld dat recidive in principe leidt tot een verdubbeling van de basisboete. Met de verdubbeling van de basisboete in geval van recidive wordt aangesloten bij de systematiek van het Wetsvoorstel wijziging boetestelsel financiële wetgeving (kamerstukken II 2007–2008, 31 458, nr. 2). Bij amendement nr. 10 van dat wetsvoorstel wordt in de desbetreffende financiële wetgeving bepaald dat in geval van recidive het bedrag van de bestuurlijke boete voor een afzonderlijke overtreding wordt verdubbeld.

### Systematiek bij beboeting

De wetgeving met de handhaving waarvan de raad is belast, stelt een boetemaximum vast voor overtreding van de diverse wettelijke bepalingen waarvoor een boete kan worden opgelegd.<sup>7</sup> Dit boetemaximum houdt een vast bedrag in, of een percentage van de totale jaaromzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking<sup>8</sup>, ongeacht waar ter wereld die omzet wordt gerealiseerd. De nadere invulling van de factoren waarmee bij de vaststelling van de hoogte van de boete rekening kan worden gehouden, is aan de raad overgelaten.

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt bepaald dat de hoogte van de boete moet worden

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2007–2008, 31 200 XIII en 24 036, nr. 58.

<sup>6</sup> Zie overweging 25 van de Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (Pb 2006, C 210): 'Onafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk voegt de Commissie bovendien aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15% en 25% van de waarde van de verkopen als omschreven in deel A toe om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen, marktverdeling en productiebeperking. De Commissie kan ook bij andere inbreuken een dergelijk extra bedrag toevoegen. Voor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen houdt de Commissie rekening met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 worden genoemd.'

<sup>7</sup> Zie de artikelen 57, 69, 70a, 70b, 71 tot en met 75a en 76a van de Mededingingswet, artikel 77i van de Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad van de Gaswet, de artikelen 5 en 6 van de Tijdelijke wet mediaconcentraties en artikel IXc van de Wet onafhankelijk netbeheer.

<sup>8</sup> Indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, is het wettelijk boetemaximum de gezamenlijke omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen (artikel 57, eerste lid, van de Mededingingswet).



afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Deze omstandigheden zijn in de onderhavige beleidsregels verdisconteerd in de systematiek bij beboeting. De raad kan de ernst van de overtreding tot uitdrukking brengen door de boetegrondslag vanwege de ernst van de overtreding te vermenigvuldigen met een factor (E). Voor de zeer zware overtredingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag kan de raad tevens een basisboetetoeslag hanteren. De mate van verwijtbaarheid kan de raad, indien daar aanleiding toe bestaat, bijvoorbeeld via de boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden in de hoogte van de boete tot uitdrukking brengen. Indien daar aanleiding toe bestaat kan de raad ook andere omstandigheden in aanmerking nemen, zoals de duur van een overtreding. Bij de beboeting van overtredingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag is de duur van de overtreding al verdisconteerd in de boetegrondslag.

## II. Artikelsgewijs

### Artikel 1

Bij de definitie van de jaaromzet in artikel 1, onderdeel c, is aangesloten bij de definitie van netto-omzet van artikel 2:377, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

### Artikel 2

De boetes die de raad oplegt zijn gericht op handhaving van de wet door bestraffing van de overtreding hiervan. Zij hebben daardoor als doel de specifieke en generieke preventie ten aanzien van de regels waarop de NMa toezicht houdt en niet het ontnemen van voordeel aan de overtreder. Een boete moet op een zodanig niveau worden gesteld dat deze een overtreder van een volgende overtreding weerhoudt (specifieke preventie) alsmede potentiële andere overtreders afschrikt (generale preventie). Om de beoogde preventieve werking te bereiken dient de boete afschrikwekkend te zijn. Dit geldt in ieder geval in relatie tot de weerslag op de economie die de overtreding in het algemeen kan hebben, dan wel in relatie tot de overige met de desbetreffende wettelijke norm te beschermen belangen. Daarnaast dient de raad bij boeteoplegging rekening te houden met de totale omvang van de overtreder en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

### Artikel 3

Voor de boetetoemeting wordt een bepaalde boetegrondslag gehanteerd, die afhankelijk is van de soort overtreding. Bij overtredingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag wordt de boetegrondslag afgeleid uit de betrokken omzet. Dit is de omzet die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met de levering van goederen en diensten waarop die overtreding betrekking heeft, onder aftrek van over de omzet geheven belastingen en van kortingen en dergelijke. Door de 'betrokken omzet' te hanteren, wordt de boetegrondslag hoger naarmate de duur en de omvang van de bij de overtreding betrokken economische activiteiten toenemen. Hoe hoger de betrokken omzet, des te groter is ook de weerslag op de economie die de overtreding in het algemeen kan hebben. Het begrip 'weerslag op de economie' dient te worden begrepen in de ruimste zin des woords en omvat het verlies aan consumentensurplus en overige economische schade als gevolg van de overtreding, zoals gevolgschade in de bedrijfskolom, efficiëntieverlies, beperking van (een stimulans voor) innovatie, minder economische groei of zelfs effecten die uitstralen buiten de direct betrokken sector. Voorts komt, indien de overtreding door meerdere overtreders is begaan, het aandeel van de afzonderlijke overtreders in deze (potentiële) weerslag op de economie tot uitdrukking. Dit alles draagt bij aan een evenredige boete met afschrikwekkende werking.

Bij de 'overige' overtredingen is de (potentiële) weerslag op de economie van de overtreding of de met de bepaling te beschermen belangen in het algemeen niet eenvoudig te relateren aan een bepaalde omzet. Bij deze overtredingen wordt de boetegrondslag daarom afgeleid uit de totale jaaromzet van de overtreder. De totale jaaromzet vormt een indicatie voor de economische macht van de overtreder en kan daarmee bij overtreding van bepaalde normen tevens een indicatie vormen van de potentiële weerslag van de overtreding op de economie. Daarnaast wordt bereikt dat de boete in een gepaste verhouding staat tot de totale omvang van de overtreder en daardoor afschrikwekkend is. Bij de boetes die worden opgelegd aan natuurlijke personen stelt de raad de boetegrondslag vast met inachtneming van de ernst van de overtreding en het inkomen en vermogen van de overtreder teneinde tot een boete te komen die zowel uit het oogpunt van algemene als uit het oogpunt van specifieke preventie voldoende afschrikwekkend is.

Binnen deze boetesystematieken geschiedt de boetetoemeting op de volgende wijze: de raad stelt op





basis van de voornoemde omzet of op basis van de ernst van de overtreding en het inkomen en vermogen van de overtreder een boetegrondslag vast. Door bijstelling van deze boetegrondslag in verband met de ernst van de overtreding en, voor zover van toepassing, de basisboetetoeslag en/of het gewicht van de overtreder, stelt de raad een basisboete vast. Als de boetegrondslag niet behoeft te worden bijgesteld op grond van deze factoren, is de basisboete gelijk aan de boetegrondslag.

De wijze waarop de ernst van de overtreding in acht wordt genomen binnen de drie te onderscheiden boetesystematieken verschilt. In de boetesystematiek voor overtredingen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en de artikelen 81 en 82 van het Verdrag wordt de hoogte van de ernstfactor bepaald door de zwaarte van de overtreding te beschouwen in samenhang met de economische context waarin de overtreding heeft plaatsgevonden. De zwaarte van de overtreding is in wezen een weging in abstracto van de gedraging die de overtreding vormt, terwijl de economische context zou kunnen worden aangeduid als de omstandigheden van het geval die bepalen hoe ernstig de overtreding in concreto is. In beginsel wordt de ernstfactor op een hogere waarde vastgesteld, naarmate de zwaarte van de overtreding toeneemt.

In de boetesystematiek voor overige overtredingen komt de zwaarte van een overtreding in beginsel reeds tot uitdrukking in de indeling in één van de zes boetecategorieën. De ernstfactor dient er in deze systematiek toe het op basis van de categorie-indeling vastgestelde boetebedrag bij te kunnen stellen als de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Dit betekent dat de ernstfactor op 1 wordt vastgesteld als de ernst van de overtreding, gelet op de omstandigheden van het geval, naar het oordeel van de raad al voldoende tot uitdrukking komt in de categorie-indeling. Door een ernstfactor te hanteren die een hoogte bedraagt variërend van 0 tot 5, kunnen de omstandigheden van het geval zowel een verhogend als een verlagend effect hebben op het op basis van de categorie-indeling vastgestelde boetebedrag.

Bij de boetetoemeting bij overtredingen begaan door natuurlijke personen wordt al bij het vaststellen van de boetegrondslag rekening gehouden met de ernst van de overtreding. In deze systematiek is de basisboete daarom gelijk aan de boetegrondslag.

De basisboete kan vervolgens bij alle drie de categorieën overtredingen worden bijgesteld in verband met boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden, zoals recidive. Door toetsing van het aldus verkregen bedrag aan het wettelijk boetemaximum, de toezeggingen van de raad uit hoofde van clementie en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur stelt de raad de uiteindelijk op te leggen boete vast.

#### Artikel 4

Een voorbeeld ter illustratie van de in het eerste lid gebruikte systematiek: drie ondernemingen – A, B en C – hebben een prijsafsprake gemaakt met betrekking tot het product X. Onderneming A genereert per jaar € 30.000.000,- met de verkoop van X, onderneming B € 20.000.000,- en onderneming C € 10.000.000,-. Indien de prijsafsprake tussen partijen vier jaar heeft geduurd, resulteert dat voor A in een betrokken omzet van € 120.000.000,- voor B in een betrokken omzet van € 80.000.000,- en voor C in een betrokken omzet van € 40.000.000,-. De omstandigheid of de prijsafsprake al dan niet (succesvol) is uitgevoerd ten aanzien van (een deel van) de verkopen van X is bij bepaling van de omvang van de betrokken omzet niet relevant.

Het derde lid van dit artikel regelt wat als betrokken omzet moet worden aangemerkt voor de deelnemers aan een verboden aanbestedingsafsprake die de opdracht niet gegund krijgen. Bij een aanbesteding krijgt namelijk slechts één van de inschrijvende ondernemingen de opdracht uiteindelijk gegund. Als bijvoorbeeld 5 ondernemingen een verboden afspraak maken bij een aanbesteding, behaalt uiteindelijk één van die ondernemingen omzet uit die afspraak. De andere bij de afspraak betrokken ondernemingen hebben dan geen betrokken omzet. Dit probleem wordt opgelost door voor die ondernemingen als betrokken omzet aan te merken het bod waartegen de winnende onderneming de opdracht heeft gekregen, of een evenredig deel daarvan. In voornoemd voorbeeld zou dat kunnen betekenen dat voor de andere vier bij de afspraak betrokken ondernemingen voor ieder van hen een vierde deel van het bod van de winnaar als betrokken omzet aangemerkt wordt. Wanneer onderneming A wint met een bod van € 100.000,-, dan is de betrokken omzet van onderneming A dus € 100.000,- en de betrokken omzet van de ondernemingen B-E € 25.000,- elk.

In het vierde lid wordt aangegeven dat wanneer geen betrokken omzet in de zin van de definitie van artikel 1, onderdeel b, kan worden vastgesteld, als betrokken omzet kan worden aangemerkt de omzet van de overtreder op de te beschermen markt gedurende de periode van de overtreding, doch voor ten minste de duur van een jaar. Deze situatie kan zich onder meer voordoen wanneer sprake is van een gedraging, gericht op bescherming van een (dominante) marktpositie, die bestaat uit het niet-uitvoeren van bepaalde transacties of uit leveringsweigering.

Het vijfde lid ziet op de situatie waarin overtreder op de te beschermen markt geen omzet heeft behaald. Deze situatie kan zich voor doen wanneer aan de overtreding een onderneming heeft deelgenomen die niet op de te beschermen markt actief is, maar wier bijdrage bestond uit het verrichten van ondersteunende activiteiten. Een dergelijke situatie is bijvoorbeeld aan de orde in de uitspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg van 8 juli 2008 in de zaak van AC-Treuhand AG tegen de Commissie (T-99/04).



## Artikel 6

Artikel 6 regelt de bijstelling van de boetegrondslag in verband met de ernst van de overtreding. In het derde lid wordt met de term 'afspraken' bedoeld op zowel overeenkomsten tussen ondernemingen, als onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen in de zin van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.

Voorbeelden van – in abstracto – verstreckende horizontale afspraken zijn (meestal heimelijke) horizontale prijsafspraken en afspraken waarbij markten of klanten worden verdeeld, afspraken waarbij productie- dan wel afzetbeperkingen worden opgelegd, of waardoor belemmeringen worden opgeworpen voor de tussenstaatse handel binnen de Europese Unie. Tot deze categorie worden ook aanbestedingsafspraken gerekend die bijvoorbeeld op inschrijvingsprijzen of op verdeling van opdrachten of opbrengsten betrekking hebben ('bid-rigging').

In de regel zullen vormen van misbruik die vanwege de aard en de omvang van de machtspositie of de aard van de gedragingen aanzienlijke uitsluitingseffecten kunnen hebben, of die daar kennelijk op gericht zijn, als zeer zware overtredingen worden aangemerkt.

In de regel zullen verticale afspraken worden aangemerkt als minder zware overtredingen. Ook mededingingsbeperkende besluiten van ondernemersverenigingen die niet rechtstreeks zien op prijs en afzetmogelijkheden, zullen in de regel als minder zware overtreding worden aangemerkt. Op grond van het vierde lid kan de basisboete bij een zeer zware overtreding, nog afgezien van boeteverhogende omstandigheden, oplopen tot 50% van de betrokken omzet. Voorheen was dit 30%. Deze verhoging is het gevolg van de aanpassing van de factor E waarmee de boetegrondslag wordt vermenigvuldigd om de ernst van de overtreding te verdisconteren. De maximale hoogte van de factor E is in het kader van het high trust- beleid ten opzichte van de NMa Boetecode 2007 verhoogd van 3 naar 5.

In geval een boete wordt opgelegd aan een ondernemersvereniging kan er uit een oogpunt van proportionaliteit aanleiding zijn voor een bijstelling van de factor. Hiertoe kan onder meer aanleiding bestaan indien de raad, naast de ondernemersvereniging, individuele leden beboet.

## Artikel 7

Dit artikel geeft de raad de mogelijkheid de basisboete omhoog bij te stellen uit oogpunt van algemene preventie van de zeer zware overtredingen en uit oogpunt van specifieke preventie. Het eerste lid regelt een toeslag op de basisboete om ondernemingen ervan te weerhouden zeer zware overtredingen als bedoeld in artikel 6, derde lid, te begaan. In aansluiting op de boeterichtsnoeren van de Europese Commissie<sup>9</sup> bedraagt deze toeslag maximaal 25% van de betrokken omzet in het laatste jaar dat de onderneming heeft deelgenomen aan de overtreding.

In het tweede lid wordt bepaald dat de basisboete kan worden aangepast in verband met het gewicht van de overtreder, uitgedrukt in de totale jaaromzet van deze overtreder in Nederland in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking. De achtergrond hiervan is de volgende. Er zijn situaties denkbaar waarin een overtreder bij een overtreding is betrokken voor wie het product of de dienst waarop de overtreding ziet slechts een klein deel van zijn activiteiten vormt. In een dergelijke situatie kan de betrokken omzet – behaald met de levering van het betreffende product of de betreffende dienst – van die overtreder vele malen lager zijn dan zijn totale jaaromzet. Van een boete op basis van de betrokken omzet gaat dan weinig specifieke preventieve werking uit. Onderneming X produceert en levert bijvoorbeeld voornamelijk auto's, maar produceert en levert daarnaast ook nog een klein aantal fietsen. Onderneming X maakt 2 jaar lang prijsafspraken met enkele producenten van fietsen, waarvoor de raad een boete wil opleggen. De omzet die X in die twee jaar heeft behaald met de productie en levering van fietsen bedraagt € 100.000,-, hetgeen in dit fictieve geval leidt tot een boetegrondslag van € 10.000,-. De totale jaaromzet van X bedraagt echter € 100.000.000,-, zodat van de boete in dit geval weinig specifieke preventieve werking uitgaat. De boete kan dan worden verhoogd naar bijvoorbeeld € 1.000.000,-.

## Artikel 9

In dit artikel wordt bepaald dat de raad als boetegrondslag een promillage van de totale jaaromzet van de overtreder hanteert. De vaststelling van het promillage waarmee de totale omzet wordt vermenigvuldigd om de boetegrondslag te bepalen, vindt plaats aan de hand van zes categorieën die oplopen in hoogte. De 'overige overtredingen' zijn in een van deze categorieën ingedeeld. Voor de indeling in een bepaalde categorie heeft de Minister van Economische Zaken aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de desbetreffende wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang naar het oordeel van de Minister van Economische Zaken een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang

<sup>9</sup> Pb EU 2006, nr. C210/2.



beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd. Voor de boetegrondslag betekent dit dat een hoger beginpunt wordt genomen voor de vaststelling van de boete. Daartoe heeft indeling van die wettelijke bepaling in een hogere categorie plaatsgevonden. De intervallen tussen de promillages van de categorieën zijn zodanig dat daarmee het verschil in gewicht tussen de door desbetreffende wettelijke bepalingen beschermde belangen tot uitdrukking komt. De indeling in een bepaalde categorie is vermeld in de Bijlage. Uit oogpunt van preventieve werking kent iedere categorie een minimumboete om te voorkomen dat het promillage als gevolg van een lage totale jaaromzet leidt tot een te lage boete.

### **Artikel 10**

In het kader van high trust is de maximale ernstfactor ten opzichte de NMa Boetecode 2007 verhoogd van maximaal 3 naar maximaal 5.

### **Artikel 11**

Artikel 11 ziet niet op die gevallen waarin een overtreding van de artikelen 6 of 24 van de Mededingingswet of van de artikelen 81 of 82 van het Verdrag in de zin van artikel 56 van de Mededingingswet wordt toegerekend aan een natuurlijk persoon (bijvoorbeeld bij een vennootschap onder firma). Indien in zo'n geval aan deze natuurlijke persoon een boete wordt opgelegd, geschiedt de vaststelling van de hoogte daarvan conform het bepaalde in de artikelen 4 tot en met 7.

Een voorbeeld ter illustratie. De heer X is bestuurder van onderneming A, welke samen met onderneming B en C een afspraak heeft gemaakt strekkende tot marktverdeling en prijsafstemming ten aanzien van product Y. Gebleken is dat bestuurder X een actieve rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de 'hardcore' afspraak en in de heimelijke voortzetting ervan gedurende meerdere jaren. Zijn belastbaar inkomen over het jaar voorafgaande aan de boetebeschikking bedraagt € 100.000,- en hij beschikt over een vermogen van € 500.000,-. Een boetegrondslag van € 300.000,- kan tegemoet komen aan de eis van afschrikwekkende werking, rekening houdende met de ernst van de overtreding en de inkomens- en vermogenspositie van de bestuurder. Nu de overtreding meerdere jaren heeft geduurd, stelt de raad de basisboete vast op € 350.000,-. Er zijn geen boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden die de raad ertoe aanleiding geven de basisboete bij te stellen. Aldus stelt de raad de hoogte van de boete vast op € 350.000,-.

### **Artikel 12**

In dit artikel wordt bepaald dat de raad eventuele boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden in ogenschouw moet nemen. De raad kan vervolgens zelf bepalen welk gewicht aan deze omstandigheden wordt toegekend.

### **Artikel 13**

In artikel 13, eerste lid, onderdeel b, wordt bepaald dat de raad een basisboete kan verhogen vanwege de omstandigheid dat de overtreder het onderzoek van de NMa heeft belemmerd. Dit kan voor zover dit geen afbreuk doet aan de rechten van verdediging die een overtreder toekomen.

Het tweede lid van artikel 13 bepaalt in het kader van de high-trust gedachte dat de raad de basisboete in geval van recidive als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, verdubbelt, tenzij dit gezien de omstandigheden van het concrete geval evident onredelijk zou zijn.

### **Artikel 16**

In het kader van het tweede lid van dit artikel, waarin wordt bepaald dat de raad van deze beleidsregels kan afwijken als onverkorte toepassing ervan tot evidente onbillijkheden leidt, geldt dat de financiële positie van de overtreder in beginsel geen rol speelt bij de vaststelling van de hoogte van de boete, met dien verstande dat het opleggen van een boete niet het faillissement van een overtreder waarschijnlijk mag maken.<sup>10</sup>

### **Artikel 21**

De beleidsregels treden in werking vanaf 1 oktober 2009, met uitzondering van de artikelen 20 en 21, die in werking treden op 1 januari 2011. Op basis van het legaliteitsbeginsel kunnen deze beleidsregels

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 88.



---

van de Minister van Economische Zaken slechts worden toegepast op feiten die zich na de inwerking-treding van de beleidsregels hebben voorgedaan.

*De Minister van Economische Zaken,  
M.J.A. van der Hoeven.*