

# Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

– inhoudende richtsnoeren voor de toemeting van boetes op grond van de wetgeving met de uitvoering waarvan de Nederlandse Mededingingsautoriteit is belast –

## I. Inleiding

### Definities

1. In deze Boetecode wordt verstaan onder:

- a) NMa: de Nederlandse Mededingingsautoriteit;
- b) Raad: de Raad van Bestuur van de NMa;
- c) overtreder: de onderneming, ondernemersvereniging, rechtspersoon dan wel natuurlijke persoon die een bepaling overtreedt uit wet- en regelgeving met de uitvoering waarvan de Raad is belast;
- d) betrokken omzet: de waarde van alle transacties, die door een overtreder tijdens de totale duur van een overtreding is behaald met de verkoop van goederen en/of levering van diensten waarop die overtreding betrekking heeft, onder aftrek van over de omzet geheven belastingen;
- e) jaaromzet: de netto-omzet van de overtreder, zijnde de opbrengst uit de verkoop van goederen en/of de levering van diensten uit het bedrijf van de overtreder, onder aftrek van kortingen en dergelijke, en van over de omzet geheven belastingen (vergelijk artikel 2:377, zesde lid, Burgerlijk Wetboek);
- f) Richtsnoeren boetetoemeting 2001: Richtsnoeren boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, besluit van de directeur-generaal (d-g) van de NMa van 19 december 2001 (Stcrt. 19 december 2001, nr. 248), nadien gewijzigd door artikel IV van het Besluit van de d-g NMa van 27 juni 2005, houdende wijziging van de bestaande door de d-g NMa gemaakte regelgeving op het terrein van de Mededingingswet in verband met de omvorming van het bestuursorgaan van de NMa tot zelfstandig bestuursorgaan, Stcrt. 28 juni 2005, nr. 122);

- g) Richtsnoeren Clementietoezegging: Richtsnoeren Clementietoezegging met betrekking tot het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken ingevolge artikel 6 Mededingingswet en artikel 81 EG-verdrag juncto artikelen 56, 57 en 62 van de Mededingingswet (Stcrt. 1 juli 2002, nr. 122), zoals gewijzigd bij besluiten van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004 en 27 juni 2005 en bij besluit van de Raad van 28 maart 2006 (Stcrt. 29 april 2004, nr. 82; Stcrt. 28 juni 2005, nr. 122; Stcrt. 29 maart 2006, nr. 63).
- h) overige overtredingen: overtredingen van andere bepalingen uit wet- en regelgeving met de uitvoering waarvan de Raad is belast, dan de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag, behoudens overtredingen waarvoor de Raad een boete oplegt aan natuurlijke personen;
- i) boetegrondslag: een op basis van de betrokken omzet dan wel de totale jaaromzet vastgesteld bedrag dat het startpunt voor de boetetoemeting vormt;
- j) basisboete: het bedrag voor de boete dat wordt vastgesteld na rekening te houden met de ernst en, waar van toepassing, met de duur van de overtreding.

### Wettelijke bevoegdheid om boetes op te leggen

2. Aan de Raad is de uitvoering van onder meer de Mededingingswet, de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet, de Spoorwegwet, de Wet Luchtvaart en de Tijdelijke wet mediaconcentraties opgedragen. In deze wetten is aan de Raad de bevoegdheid toegekend om boetes op te leggen ingeval van overtreding van diverse daarin opgenomen bepalingen.<sup>1</sup> Deze bevoegdheid is een belangrijk middel om naleving van deze wetten te bevorderen.

### Beleidsregels binnen wettelijke parameters (boetemaximum, ernst en duur)

3. De in randnummer 2 genoemde wetgeving stelt een boetemaximum

vast voor overtreding van de diverse wettelijke bepalingen waarvoor een boete kan worden opgelegd.<sup>2</sup> Deze boetemaxima houden een vast bedrag in, of een percentage van de totale jaaromzet van de overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking<sup>3</sup>, ongeacht waar ter wereld die omzet wordt gerealiseerd. Daarnaast is in genoemde wetten bepaald dat de Raad bij het vaststellen van de hoogte van de boete in ieder geval rekening houdt met de ernst en de duur van de overtreding. 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. Gezien de ruime discretionaire marge voor vaststelling van de hoogte van de boete die de wetgever in de hiervoor genoemde wetgeving aan de Raad heeft gelaten, acht de Raad het uit oogpunt van preventie, transparantie en rechtszekerheid wenselijk om beleidsregels voor het vaststellen van de hoogte van de boete te hanteren.

### Richtsnoeren boetetoemeting 2001

4. Op 19 december 2001 zijn de Richtsnoeren boetetoemeting 2001 bekend gemaakt. De Richtsnoeren boetetoemeting 2001 bevatten een systematiek voor de vaststelling van de hoogte van de boete voor overtreding van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet. Zoals nadien reeds in diverse besluiten door de NMa is bepaald, past zij deze systematiek ook toe bij beboeting van overtredingen van de artikelen 81 en 82 EG-verdrag, indien deze op grond van Verordening 1/2003<sup>4</sup> en artikel 88 Mededingingswet decentraal door de NMa worden toegepast. Ook voor deze overtredingen acht de Raad dit een passende wijze van beboeting. Voor gedragingen die zowel een overtreding vormen van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet als van de artikelen 81 en 82 EG-verdrag, wordt in beginsel één boete conform de systematiek van de Richtsnoeren boetetoemeting 2001 toereikend geacht.

### *Aanleiding voor de Boetecode*

5. Na 2001 zijn door diverse wijzigingen van de Mededingingswet, de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet, alsmede inwerkingtreding van de Spoorwegwet, de Wet Luchtvaart en de Tijdelijke wet mediaconcentraties additionele boetebevoegdheden aan de Raad toegekend. Daarnaast is voor bepaalde overtredingen, waarvoor de Raad een boete kan opleggen, het boetemaximum gewijzigd. De Raad acht het wenselijk om beleidsregels voor de boetetoemeting bekend te maken voor deze nieuwe boetebevoegdheden en voor de boetebevoegdheden waarvoor de Raad tot op heden nog geen beleidsregels bekend had gemaakt. Daarbij kiest de Raad ervoor om de beleidsregels voor boetebepaling op grond van de diverse wetten die de Raad boetebevoegdheid toekennen, onder te brengen in één samenhangend geheel, onder de titel: “NMa Boetecode 2007.”

### *Systematiek Richtsnoeren boetetoemeting 2001 gehandhaafd*

6. Voor beboeting van overtredingen van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag blijft de systematiek, zoals neergelegd in de Richtsnoeren boetetoemeting 2001, ongewijzigd gehandhaafd. De ervaring die de NMa op basis van de Richtsnoeren boetetoemeting 2001 heeft opgedaan en de jurisprudentie geven geen aanleiding tot herziening van die systematiek. Afwijkingen ten opzichte van de tekst van de Richtsnoeren boetetoemeting 2001 vloeien uitsluitend voort uit de inbedding daarvan in de Boetecode en uit ontwikkelingen sinds 2001. De sinds 1 september 2006 door de Europese Commissie gehanteerde nieuwe richtsnoeren voor de berekening van geldboeten voor overtreding van de artikelen 81 en 82 EG-verdrag<sup>5</sup> vormen evenmin aanleiding tot herziening van deze systematiek, te meer nu de voordien bestaande (en door de NMa destijds bewust gekozen) afwijking in systematiek thans nagenoeg is verdwenen.

### *Systematiek bij de overige overtredingen volgt in grote lijnen Richtsnoeren boetetoemeting 2001*

7. Voor de beboeting van de overige overtredingen hanteert de Raad een afzonderlijke systematiek die zoveel

mogelijk aansluit bij de systematiek van de Richtsnoeren boetetoemeting 2001.

### *Bijlage*

8. Bij deze Boetecode behoort een Bijlage. Hierin worden de overige overtredingen ingedeeld in categorieën naar zwaarte van de overtreden bepaling.

## **II. Algemene bepalingen**

### *Preventie*

9. Een boete heeft zowel speciale als generale preventie ten doel. Dit leidt ertoe dat een boete op een zodanig niveau moet worden gesteld dat deze een overtreder van een volgende overtreding weerhoudt (speciale preventie) alsmede potentiële andere overtreders afschrikt (generale preventie).

### *Afschrikwekkende aard boete*

10. Om de beoogde preventieve werking te bereiken dient de boete afschrikwekkend te zijn, 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.<sup>6</sup> Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de totale omvang van de overtreder en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Tevens dient het boetebeleid praktisch hanteerbaar te zijn.

### *Vaststelling boete op basis van de boetegrondslag*

11. Bij overtredingen van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag en bij de overige overtredingen bepaalt de Raad de hoogte van de boete op basis van de boetegrondslag. De boetegrondslag wordt per geval vastgesteld.

### *Artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag: boetegrondslag gerelateerd aan betrokken omzet*

12. Bij overtredingen van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag wordt de boetegrondslag afgeleid uit de betrokken omzet (zie III2A). Hoe hoger de betrokken omzet, des te groter de weerslag op de economie die de overtreding in het algemeen kan hebben, waaronder het

met de overtreding mogelijk te behalen voordeel voor de overtreder(s). De boetegrondslag wordt derhalve hoger naarmate de duur en de omvang van de bij de overtreding betrokken economische activiteiten toenemen en daarmee de bedoelde (potentiële) weerslag op de economie van de overtreding. 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.

### *Overige overtredingen: boetegrondslag gerelateerd aan totale jaaromzet*

13. 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 afgeleid uit de totale jaaromzet van de overtreder (zie III2B). De totale jaaromzet vormt een indicatie voor de economische macht van de overtreder en daarmee tevens van de potentiële weerslag op de economie van de overtreding en het aandeel van de overtreder daarin. Daarnaast wordt bereikt dat de boete in een gepaste verhouding staat tot de totale omvang van de overtreder en daardoor afschrikwekkend is.

### *Basisboete voor natuurlijke personen*

14. (gereserveerd)

### *Beleidsregels geen rekenkundige modellen*

15. Met het publiceren van de Boetecode beoogt de Raad inzicht te verschaffen in de factoren die in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de hoogte van boetes.<sup>7</sup> Om recht te kunnen doen aan de specifieke omstandigheden van elk geval, zal daarbij steeds sprake dienen te blijven van een voldoende ruime discretionaire marge voor de Raad. Bij de vaststelling van boetes is er derhalve geen sprake van zuiver rekenkundige modellen. De Raad stelt evenmin de weerslag op de economie die de overtreding kan hebben rekenkundig vast.

### III. De boetetoemeting

#### III.1 Formule voor de boetetoemeting aan andere overtreders dan natuurlijke personen

16. De boete wordt vastgesteld volgens de formule:

Boetegrondslag x ernstfactor (x duurfactor) + verhoging/verlaging voor bijkomende omstandigheden

##### *Boetegrondslag*

17. Het startpunt bij de boetetoemeting is de bepaling van de boetegrondslag. Zoals blijkt uit de randnummers 12 en 13 baseert de Raad de boetegrondslag ofwel op de betrokken omzet (zie III2A) ofwel op de totale jaaromzet (zie III2B) van de overtreder.

##### *Ernst en duur; basisboete*

18. Na het bepalen van de boetegrondslag neemt de Raad de ernst en – zo nodig – de duur van de overtreding in aanmerking. De Raad vermenigvuldigt de boetegrondslag met een factor (E) voor de ernst en – zo nodig – een factor (D) voor de duur. Het resultaat van de vermenigvuldiging is de basisboete.

##### *Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden*

19. Bij de vaststelling van de boete kan de Raad voorts boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen. Een eventuele boeteverhoging of boeteverlaging wordt op de basisboete toegepast.

#### III.2 Vaststelling van de basisboete bij andere overtreders dan natuurlijke personen

20. Voor het vaststellen van de basisboete hanteert de Raad voor overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en 81 en 82 van het EG-verdrag de onder A vermelde methode. Voor de overige overtredingen hanteert de Raad de onder B vermelde methode.

##### **A. Overtreding van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82 EG-verdrag**

##### *Boetegrondslag*

21. Bij overtreding van de artikelen 6 en 24 Mededingingswet en 81 en 82

EG-verdrag stelt de Raad de boetegrondslag vast op basis van de betrokken omzet.

22. De Raad hanteert een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet van de overtreder.

23. De Raad kan van de betrokken omzet een schatting maken, bijvoorbeeld indien deze niet op basis van de door de overtreder verstrekte informatie kan worden bepaald.

##### *Voorbeeld*

Drie ondernemingen – A, B en C – hebben een prijsafsprake gemaakt met betrekking tot het product X. Onderneming A genereert per jaar EUR 30 mln. met de verkoop van X. Onderneming B produceert voor EUR 20 mln. per jaar en onderneming C behaalt met de verkoop van X per jaar EUR 10 mln. Indien de prijsafsprake tussen partijen gedurende vier jaar heeft gegolden, resulteert dat voor A in een betrokken omzet van EUR 120 mln., voor B in een betrokken omzet van EUR 80 mln. en voor C in een betrokken omzet van EUR 40 mln. De omstandigheid dat de prijsafsprake 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.

24. De betrokken omzet kan niet in alle gevallen op basis van de definitiebepaling worden vastgesteld.<sup>8</sup> In zulke gevallen kan 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, als betrokken omzet worden aangemerkt. In geval van een verboden aanbestedingsafsprake (“bid-rigging”) kan de Raad voor elke deelnemer als betrokken omzet aanmerken (een evenredig deel van) de omzet die op basis van het bod waartegen de opdracht is verleend, kan worden gerealiseerd.

25. Indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, kan de betrokken omzet van de daarvan deeluitmakende ondernemingen in aanmerking worden genomen.

##### *Ernst en duur*

26. De factor (E) voor de ernst van de overtreding wordt bepaald door de

zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden. De duur van de overtreding komt tot uitdrukking in de gekozen boetegrondslag. De Raad stelt daarom geen afzonderlijke factor (D) voor de duur vast.

27. Bij de vaststelling van de factor (E) onderscheidt de Raad drie typen overtredingen: zeer zware, zware en minder zware overtredingen.

28. Als zeer zware overtredingen worden aangemerkt verstrekende horizontale beperkingen en vormen van machtsmisbruik van overtreders die (vrijwel) een monopoliepositie innemen. Voorbeelden van zeer zware overtredingen zijn:

- horizontale prijsafspraken;
- collectieve verticale prijsbinding;
- collectieve boycotacties;
- horizontale marktverdelingsafspraken en quotaregelingen (inclusief afzetbeperkingen en verboden aanbestedingsafspraken – ‘bid-rigging’);
- vormen van misbruik van economische machtspositie die erop gericht zijn een onderneming van de markt te dringen of te weren.

29. Als zware overtredingen worden met name aangemerkt (geheel of gedeeltelijk) horizontale regelingen die niet kunnen worden aangemerkt als een zeer zware overtreding. Ook vormen van misbruik van een economische machtspositie, zoals bijvoorbeeld discriminatie en koppelverkoop, die niet als een zeer zware overtreding kunnen worden gekwalificeerd worden aangemerkt als zware overtreding.

30. Als minder zware overtredingen worden aangemerkt regelingen die de mededinging in beperkte mate verstoren. In de regel zullen verticale regelingen worden aangemerkt als minder zware overtredingen. Ook mededingingsbepalende brancheregelingen die niet rechtstreeks zien op prijs en afzetmogelijkheden, zullen in de regel als minder zware overtreding worden aangemerkt.

31. Bij de beoordeling van de economische context komt onder meer betekenis toe aan de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van

de betrokken overtreder(s) alsmede het (gezaamenlijk) marktaandeel, de structuur van de markt en aan de geldende regelgeving. De Raad kent tevens gewicht toe aan de (potentiële) schade die als gevolg van de overtreding wordt toegebracht aan concurrenten, afnemers en consumenten.

32. De factor (E) wordt als volgt vastgesteld:

- bij een minder zware overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 1;
- bij een zware overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 2;
- bij een zeer zware overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde tussen 1,5 en 3.

Bij een zeer zware overtreding kan de boete derhalve – nog afgezien van boeteverhogende omstandigheden (zie hierna randnummer 48) en het bepaalde in randnummer 35 – oplopen tot 30% van de betrokken omzet.

33. Gezien de economische context als bedoeld in randnummer 31, kan het in een bepaald geval geëigend zijn om een hogere rekenfactor toe te kennen aan een gedraging die getypeerd wordt als een zware overtreding, dan aan een gedraging welke getypeerd wordt als een zeer zware overtreding. De hiervoor gehanteerde bandbreedten laten een dergelijke benadering toe.

34. 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.

#### *Aanpassing wegens preventieve werking*

35. Uit het oogpunt van de gewenste preventieve werking kan de basisboete 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.<sup>9</sup> Dit kan leiden tot een verveelvoudiging van de basisboete.

## **B. De overige overtredingen**

### *Boetegrondslag*

36. 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.

37. De Raad zal bij de vaststelling van de boetegrondslag uitgaan van de in Nederland behaalde jaaromzet, tenzij deze naar het oordeel van de Raad geen passende beboeting toelaat.<sup>10</sup>

38. De Raad kan van de totale jaaromzet een schatting maken, bijvoorbeeld indien deze niet op basis van de door de overtreder verstrekte informatie kan worden bepaald.

39. De boetegrondslag is 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. De overige overtredingen zijn in een van deze categorieën ingedeeld. Voor de indeling in een bepaalde categorie heeft de Raad 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 Raad een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang 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.

40. Wanneer de in het vorige randnummer bedoelde indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de Raad geen passende beboeting toelaat, kan de

naast hogere of naast lagere categorie worden gehanteerd.

41. Om te voorkomen dat het promillage als gevolg van een lage totale jaaromzet leidt tot een zeer lage boete, waardoor de generale en speciale preventieve werking die van een boete moet uitgaan, teniet wordt gedaan, kent iedere categorie een minimumboete.

42. Wanneer de totale jaaromzet van de overtreder hoger is dan EUR 500 miljoen wordt niet de totale jaaromzet gehanteerd, maar een deel van de jaaromzet. Deze wordt als volgt berekend. Voor overtreders met een totale jaaromzet van meer dan EUR 500 miljoen telt omzet tussen EUR 500 miljoen en EUR 1 miljard voor 10% mee voor de bepaling van de te hanteren jaaromzet. Komt de totale jaaromzet boven EUR 1 miljard dan telt de omzet daarboven voor 1% mee.

43. De zes categorieën zijn uitgedrukt in promillages van de totale jaaromzet. De categorieën zijn de volgende:

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

### *Ernst en duur*

44. De factor (E) voor de ernst van de overtreding wordt bepaald door de mate waarin de gedraging waarmee de wettelijke bepaling is overtreden de met die bepaling te beschermen belangen schaadt.

45. De factor (E) wordt als volgt vastgesteld:

- bij een minder ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 1;

- bij een ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 2;
- bij een zeer ernstige overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 3.

46. De Raad hanteert voor factor (D) voor de duur van de overtreding als uitgangspunt de waarde 1. Als de duur van de overtreding daartoe aanleiding geeft, wordt deze factor naar beneden of naar boven bijgesteld, doch niet op een waarde hoger dan 3.

#### Voorbeeld

Overtreding van artikel 5:17 Awb juncto 5:20 Awb is ingedeeld in categorie IV. Voor een onderneming met een totale jaaromzet van EUR 50 miljoen die niet meewerkt aan het geven van inzage in gegevens en bescheiden betekent deze indeling een boetegrondslag van EUR 125.000 (2,5 % van EUR 50 miljoen). Het wettelijk boetemaximum bedraagt in dit geval EUR 500.000 (1% van EUR 50 miljoen). Wanneer de gedraging van de onderneming de met voormelde bepalingen te beschermen belangen in grote mate schaadt, kan niet-medewerking aan het geven van inzage in gegevens en bescheiden als een zeer ernstige inbreuk worden gezien. Bij toepassing van een factor 3 voor de ernst (en een factor 1 voor de duur) komt de basisboete uit op EUR 375.000. Indien door verhoging van de basisboete wegens bijkomende omstandigheden, bijvoorbeeld recidive, het wettelijk boetemaximum wordt overschreden, wordt de boete op dit wettelijk boetemaximum naar beneden bijgesteld. In dat geval wordt een boete van EUR 500.000 opgelegd.

#### III.3 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden bij andere overtreders dan natuurlijke personen

47. Bij de vaststelling van de boete kan de Raad boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen. De Raad bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verhoging of verlaging van de basisboete.

48. Boeteverhogende omstandigheden zijn onder meer:

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 overtreding door de overtreder heeft vastgesteld;

b) de omstandigheid dat de overtreder het onderzoek van de NMa heeft belemmerd;<sup>11</sup>

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.

49. Boeteverlagende omstandigheden zijn onder meer:

a) de omstandigheid dat de overtreder anders dan in het kader van de Richtsnoeren Clementietoezegging verdergaande medewerking aan de NMa heeft verleend dan waartoe hij wettelijk was gehouden;

b) de omstandigheid dat de overtreder de overtreding uit eigen beweging heeft beëindigd. Hierbij komt meer gewicht toe 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 degene(n) aan wie door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld.

#### III.4 Boetetoemeting aan natuurlijke personen

50. (gereserveerd)

#### III.5 De vaststelling van de uiteindelijke boete

##### *Boetemaximum*

51. De Raad stelt de boete vast met inachtneming van het wettelijk boetemaximum.

##### *Clementiekorting*

52. De Raad stelt de boete vast met inachtneming van zijn toezeggingen uit hoofde van de Richtsnoeren Clementietoezegging.

##### *Beginselen van behoorlijk bestuur*

53. De Raad stelt de boete vast vol-

gens deze Boetecode en met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad kan van de Boetecode afwijken indien onverkorte toepassing ervan tot evidente onbillijkheden leidt.<sup>12</sup>

##### *Boete(s) voor meerdere overtredingen*

54. Indien een rapport meerdere overtredingen betreft, kan de Raad – in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten – een boete opleggen voor het geheel van deze overtredingen.

##### *Symbolische boete*

55. In afwijking van het bovenstaande kan de Raad, wanneer bijzondere omstandigheden van het geval hiertoe naar zijn oordeel aanleiding geven, een symbolische boete opleggen.

##### *Afronding boete*

56. De vastgestelde boete wordt naar beneden afgerond op een veelvoud van EUR 1.000.

## IV. Slotbepalingen

##### *Ontwikkeling NMa boetebeleid*

57. De Boetecode bevat het beleid van de Raad voor de toemeting van boetes ingevolge de wetgeving met de uitvoering waarvan de NMa is belast. De Raad behoudt zich uitdrukkelijk de mogelijkheid voor om daarin wijzigingen aan te brengen. Indien daartoe naar het oordeel van de Raad aanleiding bestaat, zal aanpassing of herziening van de Boetecode plaatsvinden.

##### *Publicatie*

58. De Boetecode zal in de Staatscourant worden geplaatst.

##### *Inwerkingtreding*

59. Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

##### *Intrekking Richtsnoeren boetetoemeting 2001*

60. De Richtsnoeren boetetoemeting 2001 worden ingetrokken. Zij blijven evenwel van toepassing op alle zaken waarin een rapport is toegezonden conform artikel 59 Mededingingswet vóór de inwerkingtreding van de Boetecode.

## Citeertitel

61. Dit besluit wordt aangehaald als: NMa Boetecode 2007.

's-Gravenhage, 28 juni 2007.

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, P. Kalbfleisch.

R.J.P. Jansen.

G.J.L. Zijl.

## Bijlage bij de NMa Boetecode 2007

### I Inleiding

1. De Boetecode bepaalt dat overtredingen waarvoor de Raad een boete kan opleggen op grond van de artikelen 69, 70a en 71 tot en met 75 van de Mededingingswet, artikel 77i Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad Gaswet, artikel 76 Spoorwegwet, artikel 11.21 Wet luchtvaart en de artikelen 5 en 6 Tijdelijke wet mediaconcentraties, behoudens overtredingen waarvoor de Raad een boete oplegt aan natuurlijke personen, worden beboet op basis van een promillage van de totale jaaromzet van de overtreder.<sup>13</sup> 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 Boetecode.

### II Indeling in categorieën

2. De indeling in categorieën is zoals hierna weergegeven.

#### II.1 Elektriciteitswet 1998

*Overtredingen genoemd in artikel 77i, eerste lid, aanhef en onder a Elektriciteitswet 1998, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 450.000 of 1 % van de totale jaaromzet als dat meer is.*

**Categorie I** artikel 11b, derde lid; artikel 12, eerste lid; artikel 42, derde lid; artikel 68, tweede lid

**Categorie II** artikel 4a, derde lid; artikel 11a, tweede lid; artikel 16, eerste lid, onderdeel k; artikel 16b; artikel 18, derde lid; artikel 38, derde lid; artikel 39; artikel 72l; artikel 72m, vijfde lid; artikel 72na; artikel 78, tweede lid; artikel 95b, tweede lid; artikel 95k; artikel 95l

**Categorie III** artikel 7, tweede lid; artikel 12, tweede lid; artikel 16, eerste lid, onderdeel g; artikel 16, eerste lid, onderdeel l; artikel 16, tweede lid, onderdeel g; artikel 16a; artikel 17a, derde lid; artikel 17a, vierde lid; artikel 19b; artikel 19c; artikel 19d; artikel 19e; artikel 24, tweede lid; artikel 24a; artikel 71; artikel 72m, tweede lid; artikel 72m, derde lid; artikel 95e

*Overtredingen genoemd in artikel 77i, eerste lid, aanhef en onder b Elektriciteitswet 1998, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal 10% van de totale jaaromzet.*

**Categorie IV** artikel 11b, eerste lid; artikel 11b, tweede lid; artikel 19a; artikel 31a, eerste lid; artikel 31a, tweede lid; artikel 31b; artikel 36 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (ondersteunend voorschrift)); artikel 37 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (ondersteunend voorschrift)); artikel 43; artikel 44; artikel 47; artikel 68, eerste lid; artikel 86

**Categorie V** artikel 5, zesde lid; artikel 10, tweede lid; artikel 10, derde lid; artikel 16, zesde lid; artikel 17a, eerste lid; artikel 17a, tweede lid; artikel 19; artikel 20, derde lid; artikel 21; artikel 23; artikel 24, eerste lid; artikel 24, derde lid; artikel 31, eerste lid; artikel 36 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (kernvoorschrift)); artikel 36 (niet wijzigen voorstel met betrekking tot door de NMa vast te stellen tariefstructuur en voorwaarden); artikel 37 (niet naleven van de door de NMa vastgestelde tariefstructuren en voorwaarden (kernvoorschrift)); artikel 37 (niet doen van een voorstel met betrekking tot door de NMa vast te stellen tariefstructuren en voorwaarden); artikel 46; artikel 79; artikel 84; artikel 86d; artikel 95a, eerste lid; artikel 95b, eerste lid; artikel 95f, tweede lid

**Categorie VI** artikel 10a, eerste lid; artikel 10a, tweede lid; artikel 11, eerste lid; artikel 11a, derde lid; artikel 16, eerste lid, onderdeel a t/m f en h t/m j; artikel 16, tweede lid, onderdeel a t/m f; artikel 16, vierde lid; artikel 17; artikel 18, eerste lid; artikel 18a;

artikel 45; artikel 86e; artikel 93b; artikel 95b, vijfde lid; artikel 95m

#### II.2 Gaswet

*Overtredingen genoemd in artikel 60ad, aanhef en onder a Gaswet, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 450.000 of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is.*

**Categorie I** artikel 4, eerste lid; artikel 40, tweede lid

**Categorie II** artikel 3c, derde lid; artikel 10c, derde lid; artikel 10c, vierde lid; artikel 10d, derde lid; artikel 18g, vierde lid; artikel 44, tweede lid; artikel 52a, derde lid; artikel 83

**Categorie III** artikel 4, tweede lid; artikel 10, tweede lid; artikel 10, derde lid, onderdeel b; artikel 17a; artikel 18b, tweede lid; artikel 18b, derde lid; artikel 34, tweede lid; artikel 35b; artikel 35c; artikel 35d; artikel 35e; artikel 42; artikel 56; artikel 82, eerste lid; artikel 82, vierde lid

*Overtredingen genoemd in artikel 60ad, aanhef en onder b Gaswet, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal 10% van de totale jaaromzet.*

**Categorie IV** artikel 2, eerste lid; artikel 3c, eerste lid; artikel 3c, tweede lid; artikel 10, derde lid, onderdeel a; artikel 18b, eerste lid; artikel 18g, eerste lid; artikel 18g, tweede lid; artikel 32; artikel 35a; artikel 37; artikel 40, eerste lid; artikel 40, derde lid; artikel 40, vierde lid; artikel 48; artikel 51; artikel 72

**Categorie V** artikel 2, tweede lid; artikel 8; artikel 9a; artikel 10, eerste lid; artikel 10, vierde lid; artikel 10a, tweede lid; artikel 10b; artikel 10c, eerste lid; artikel 10c, tweede lid; artikel 10d, eerste lid; artikel 12a; artikel 12b, eerste lid; artikel 12e, eerste lid; artikel 18a, tweede lid; artikel 18g, derde lid; artikel 39, tweede lid; artikel 43, eerste lid; artikel 44, eerste lid; artikel 44, vijfde lid; artikel 47, tweede lid; artikel 60, derde lid; artikel 63; artikel 66a; artikel 73, vierde lid

**Categorie VI** artikel 3, eerste lid; artikel 3b, eerste lid; artikel 3b, tweede lid; artikel 7, eerste lid; artikel 10a,

eerste lid; artikel 10a, derde lid; artikel 52b; artikel 66b; artikel 85b

## II.3 Mededingingswet

*Overtredingen genoemd in de Mededingingswet, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 4.500 of EUR 22.500.*

**Categorie II** artikel 70a juncto 25b, eerste lid; artikel 70a juncto 25b, tweede lid; artikel 70a juncto 25e, eerste volzin; artikel 72 juncto 43

**Categorie III** artikel 73 juncto 35; artikel 73 juncto 42

**Categorie IV** artikel 71 juncto 40, tweede lid; artikel 71 juncto 46, tweede lid; artikel 74 juncto 34 (verkoop)

**Categorie V** artikel 74 juncto 34 (koper); artikel 74 juncto 39, tweede lid, onder a; artikel 74 juncto 39, tweede lid, onder b; artikel 74 juncto 40, derde lid onder a; artikel 74 juncto 40, derde lid onder b; artikel 74 juncto 46, derde lid; artikel 74 juncto 46, vierde lid

**Categorie VI** artikel 74 juncto 41, eerste lid; artikel 75 juncto 41, vierde lid

## II.4 Spoorwegwet

*Overtredingen genoemd in de Spoorwegwet, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 450.000 of 10% van de totale jaaromzet als dat meer is.*

**Categorie II** artikel 58, derde lid; artikel 58, vierde lid

**Categorie III** artikel 57

**Categorie IV** artikel 59, derde lid; artikel 60, derde lid; artikel 60, vierde lid

**Categorie V** artikel 17, eerste lid, onder d; artikel 58, eerste lid (vaststellen netverklaring); artikel 58, eerste lid (overleg gebruikers); artikel 58, tweede lid; artikel 59, eerste lid; artikel 59, tweede lid; artikel 60, eerste lid; artikel 60, tweede lid; artikel 63, eerste lid

**Categorie VI** artikel 27, eerste lid; artikel 61; artikel 62, eerste lid; arti-

kel 62, tweede t/m zesde lid, artikel 62, zevende lid; artikel 67, eerste lid; artikel 67, tweede lid; artikel 67, derde lid

## II.5 Wet luchtvaart

*Overtredingen genoemd in de Wet luchtvaart, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 450.000 of 10% van de totale jaaromzet als dat meer is.*

**Categorie I** artikel 8.25g, vierde lid; artikel 8.25ga; artikel 8.25h, eerste lid

**Categorie II** artikel 8.25d, eerste lid, tweede volzin

**Categorie III** artikel 8.25e, eerste lid; artikel 8.25h, derde lid

**Categorie V** artikel 8.25d, derde lid; artikel 8.25d, vierde lid; artikel 8.25d, vijfde lid; artikel 8.25d, zesde lid; artikel 8.25d, zevende lid; artikel 8.25d, achtste lid; artikel 8.25d, negende lid; artikel 8.25d, tiende lid; artikel 8.25d, elfde lid; artikel 8.25d, twaalfde lid; artikel 8.25g, eerste lid; artikel 8.25g, tweede lid; artikel 8.25g, derde lid; artikel 8.25g, vijfde lid

**Categorie VI** artikel 8.25d, eerste lid, eerste volzin; artikel 8.25d, tweede lid; artikel 8.25e, tweede lid; artikel 8.25e, derde lid; artikel 8.25e, vierde lid; artikel 8.25f, derde lid; artikel 8.25f, vijfde lid; artikel 8.25f, zesde lid; artikel 8.25f, zevende lid

## II.6 Tijdelijke wet mediaconcentraties

*Overtredingen genoemd in de Tijdelijke wet mediaconcentraties, die bestraft kunnen worden met een boete van maximaal EUR 22.500.*

**Categorie III** artikel 4 juncto artikel 73 Mw

**Categorie VI** artikel 6

## II.7 Algemene wet bestuursrecht

*Overtredingen van de Algemene wet bestuursrecht genoemd in artikel 69 Mededingingswet, artikel 77i, eerste lid, aanhef en onder a Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad, eerste lid, aanhef en onder a Gaswet, artikel 75 Spoorwegwet en artikel 5 Tijdelijke wet mediaconcentraties, die bestraft*

*kunnen worden met een boete van maximaal EUR 450.000 of 1% van de totale jaaromzet als dat meer is.*

**Categorie IV** artikel 5:20 juncto 5:15; artikel 5:20 juncto 5:16; artikel 5:20 juncto 5:17; artikel 5:20 juncto 5:18; artikel 5:20 juncto 5:19

**Categorie V** artikel 5:20 juncto 5:15 en 5:17

<sup>1</sup> Zie de artikelen 56, 69, 70a en 71 tot en met 75 Mededingingswet, artikel 77i Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad Gaswet, artikel 76 Spoorwegwet, artikel 11.21 Wet Luchtvaart en de artikelen 5 en 6 Tijdelijke wet mediaconcentraties.

<sup>2</sup> Zie de artikelen 57, 69, 70a en 71 tot en met 75 Mededingingswet, artikel 77i Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad Gaswet, artikel 76 Spoorwegwet, artikel 11.21 Wet Luchtvaart en de artikelen 5 en 6 Tijdelijke wet mediaconcentraties.

<sup>3</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, Mededingingswet).

<sup>4</sup> Verordening (EG) Nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb. EG 2003, L 1/1.

<sup>5</sup> Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a, van Verordening (EG) nr. 1/2003 worden opgelegd (2006/C 210/02), Pb. EG 2006, C 210/2.

<sup>6</sup> 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 stimulators voor) innovatie, minder economische groei of zelfs effecten die uitstralen buiten de direct betrokken sector.

<sup>7</sup> De vraag of al dan niet een boete dient te worden opgelegd, valt buiten het bereik van deze Boetecode evenals de vraag of een last onder dwangsom moet worden opgelegd.

<sup>8</sup> Dit 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 een afwerings- of liquidatie-actie.

<sup>9</sup> Zie voor de bepaling van de hoogte van de totale jaaromzet tevens het bepaalde in randnummer 38. Voor wat betreft de geografische toerekening van de omzet, volgt de Raad de uitgangspunten zoals uiteengezet door de Europese Commissie in haar Mededeling betreffende de berekening van de omzet in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen, Pb. 1998, nr. C 66, p. 25.

<sup>10</sup> Zie voetnoot 9 voor de bepaling van de in Nederland behaalde jaaromzet.

<sup>11</sup> Het bepaalde laat de rechten van verdediging die een overtreder toekomen, uiteraard onverlet.

<sup>12</sup> De financiële positie van de overtreder speelt in beginsel geen rol 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 (Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 88).

<sup>13</sup> Zie randnummer 39 van de Boetecode.