

Gelet op artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, artikel 4.21, eerste lid, van de Aanbestedingswet 2012, artikel 3.8, eerste lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied, artikel 77i van de Elektriciteitswet 1998, artikel 60ad van de Gaswet, de artikelen 12l, derde lid, en 12m, eerste en tweede lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, de artikelen 57, 70a, aanhef en onderdeel a, 71, 73, 74, aanhef en onderdelen 1° tot en met 5°, onder a, en 75, aanhef en onderdeel a, van de Mededingingswet, artikel 49, eerste en tweede lid, van de Postwet 2009, artikel 15.4, eerste tot en met derde lid, van de Telecommunicatiewet, artikel 18, zesde lid, van de Warmtewet, artikel 2.9, eerste lid, onderdeel b jo. artikel 2.15 van de Wet handhaving consumentenbescherming, artikel 22 van de Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie en artikel IXC, vierde lid, aanhef en onderdeel a, en vijfde lid, aanhef en onderdeel a, van de 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);

Besluit:

**(conceptdatum 15-05-14)**

## **Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen**

### *Artikel 1.1*

1. In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

*ACM*: de Autoriteit Consument en Markt, genoemd in artikel 2 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;

*basisboete*: het bedrag dat de basis vormt voor het bepalen van de hoogte van een op te leggen bestuurlijke boete, vastgesteld op grond van:

- a. een percentage van de betrokken omzet, of
- b. een binnen de bandbreedte van de aan een overtreding gekoppelde boetecategorie vastgesteld bedrag;

*betrokken omzet*:

- a. de opbrengst die een overtreder heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met een overtreding, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen, dan wel
- b. indien geen opbrengst als bedoeld in onderdeel a kan worden vastgesteld, de omzet die de overtreder heeft behaald op de te beschermen markt of een deel daarvan, of
- c. indien hij op de te beschermen markt geen omzet heeft behaald, de omzet die de overtreder heeft behaald met zijn eigen bijdrage aan de overtreding, in alle gevallen in het laatste volledige jaar waarin hij de desbetreffende overtreding heeft begaan, vermenigvuldigd met een factor 1/12 per maand dat de overtreding geduurd heeft, waarbij een periode korter dan een maand wordt afgerond op een hele maand naar boven;

*jaaromzet*: omzet van de overtreder als bedoeld in artikel 12o van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;

*VWEU*: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2. Indien een overtreding korter dan een jaar heeft geduurd, wordt voor het bepalen van de betrokken omzet de totale periode dat de overtreding heeft geduurd in ogenschouw genomen.

### *Artikel 1.2*

1. De betrokken omzet wordt afgerond op een veelvoud van € 1000.

2. De vastgestelde bestuurlijke boete wordt naar beneden afgerond op een veelvoud van € 500.

## **Hoofdstuk 2. Consumenten, energie, mededinging, post en telecommunicatie**

### **§ 2.1 Algemeen**

#### *Artikel 2.1*

1. Indien de ACM constateert dat een overtreder meerdere overtredingen heeft begaan, kan zij, in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten, een bestuurlijke boete opleggen voor deze overtredingen gezamenlijk.
2. In afwijking van het eerste lid legt de ACM voor gedragingen die zowel een overtreding vormen van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet als van de artikelen 101 en 102 van het VWEU, in beginsel één bestuurlijke boete op.

#### *Artikel 2.2*

De hoogte van de basisboete wordt, voor zover van toepassing, in ieder geval afgestemd op:

- a. de ernst van de overtreding,
- b. de mate van verwijtbaarheid,
- c. de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd,
- d. de duur van de overtreding, en

### **§ 2.2 Overtredingen met als basisboete een percentage van de betrokken omzet**

#### *Artikel 2.3*

1. In geval van overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet, 101 en 102 van het VWEU en in gevallen waarin de ACM op basis van artikel 49, eerste en tweede lid van de Postwet 2009 en artikel 15.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet een bestuurlijke boete kan opleggen, stelt de ACM de basisboete vast op basis van de betrokken omzet.
2. Indien de ACM de betrokken omzet niet op basis van door de overtreder verstrekte informatie kan bepalen, kan de ACM hiervan een schatting maken.
3. In geval van een verboden aanbestedingsafspraken kan de ACM 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.  
zijn eigen bijdrage aan de overtreding aanmerken als de betrokken omzet.
4. Indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, kan de betrokken omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen in aanmerking worden genomen.
5. Indien de ACM uit bij haar bekende informatie afleidt dat de betrokken omzet onvoldoende aansluit bij de daadwerkelijke economische waarde van de te beboeten gedraging, kan de ACM de basisboete vaststellen op basis van deze informatie.
6. In het kader van specifieke preventie kan de ACM de basisboete verhogen met het oog op het gewicht van de overtreder, uitgedrukt in de totale jaaromzet van deze overtreder in het boekjaar voorafgaande aan de boetebeschikking.

#### *Artikel 2.4*

De ACM stelt een basisboete vast tussen 0 tot 50 % van de betrokken omzet van de overtreder.

### **§ 2.3 Overtredingen met als basisboete een promillage van de totale jaaromzet**

#### *Artikel 2.5*

1. Indien artikel 2.3, eerste lid, niet van toepassing is, stelt de ACM de basisboete, in het geval dat aan een overtreder blijkens de wet een maximale boete van een percentage van de omzet kan worden opgelegd, vast binnen de bandbreedtes van de volgende boetecategorieën:

---

Categorie I	Boetebandbreedte tussen € 2.500 en 1,25 ‰ van de omzet
Categorie II	Boetebandbreedte tussen € 5.000 en 3,75‰ van de omzet
Categorie III	Boetebandbreedte tussen € 10.000 en 7,5‰ van de omzet
Categorie IV	Boetebandbreedte tussen € 15.000 en 12,5‰ van de omzet
Categorie V	Boetebandbreedte tussen € 25.000 en 37,5‰ van de omzet
Categorie VI	Boetebandbreedte tussen € 50.000 en 75 ‰ van de omzet

---

2. In Bijlage 1 worden de bepalingen ter zake waarvan ingeval van een overtreding een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, ingedeeld in de daarbij aangewezen boetecategorie.
3. Indien de in het tweede lid bedoelde indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de ACM geen passende beboeting toelaat, kan de naast hogere of de naast lagere categorie worden toegepast.
4. De omzet die in aanmerking wordt genomen voor de bepaling van de maximale basisboete wordt als volgt berekend:
  - a. de jaaromzet tot € 500.000.000 telt voor 100% mee,
  - b. de jaaromzet tussen € 500.000.000 en € 1.000.000.000 telt voor 10% mee, en
  - c. de jaaromzet boven de € 1.000.000.000 telt voor 1% mee.

#### *Artikel 2.6*

1. Bij de toepassing van artikel 2.5, vierde lid, gaat de ACM uit van de in Nederland behaalde omzet.
2. In afwijking van het eerste lid gaat de ACM uit van de wereldwijde omzet indien het uitgaan van de in Nederland behaalde omzet naar het oordeel van de ACM geen passende beboeting toelaat.
3. Het tweede lid is niet van toepassing op overtredingen van de Postwet 2009 of de Telecommunicatiewet.
4. Bij de geografische toerekening van de omzet past de ACM de uitgangspunten toe zoals uiteengezet door de Europese Commissie in de Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PbEU 2008, C 95).
5. Indien de omzet naar het oordeel van de ACM onvoldoende aansluit bij de daadwerkelijke economische macht van de overtreder, kan de ACM de hoogte van de basisboete bepalen in overeenstemming met deze economische macht.
6. Indien de ACM de omzet niet op basis van door de overtreder verstrekte informatie kan bepalen, kan de ACM hiervan een schatting maken.
7. Indien er sprake is van een overtreding van artikel 34, eerste lid, van de Mededingingswet wordt, wanneer de betrokken entiteiten in het jaar voorafgaand aan het besluit tot het opleggen van de bestuurlijke boete nog niet waren gefuseerd, voor het bepalen van de omzet de jaaromzet van de afzonderlijke entiteiten waaruit de concentratie bestaat, opgeteld.

### **§ 2.4 Overtredingen met een wettelijk boetemaximum van € 450.000**

#### *Artikel 2.7*

1. De ACM stelt de basisboete, in het geval dat aan een overtreder blijkens de wet een maximale boete van € 450.000 kan worden opgelegd, vast binnen de bandbreedtes van de volgende boetecategorieën:

---

Categorie I	Boetebandbreedte tussen € 0 en € 50.000
Categorie II	Boetebandbreedte tussen € 40.000 en € 150.000
Categorie III	Boetebandbreedte tussen € 100.000 en € 300.000
Categorie IV	Boetebandbreedte tussen € 150.000 en € 450.000

---

2. In Bijlage 2 worden de bepalingen ter zake waarvan in geval van overtreding een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, ingedeeld in de daarbij aangewezen boetecategorie.
3. Indien de in het tweede en derde lid bedoelde indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de ACM geen passende beboeting toelaat, kan de naast hogere of de naast lagere categorie worden toegepast.

### **§ 2.5 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden**

#### *Artikel 2.8*

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

#### *Artikel 2.9*

1. Boeteverhogende omstandigheden zijn in ieder geval:
  - a. de omstandigheid dat de ACM 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 ACM 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 ACM de basisboete met 100%, tenzij dit gezien de omstandigheden van het concrete geval onredelijk zou zijn.

#### *Artikel 2.10*

- Boeteverlagende omstandigheden zijn in ieder geval:
- a. de omstandigheid dat de overtreder anders dan in het kader van de Beleidsregel clementie, verdergaande medewerking aan de ACM heeft verleend dan waartoe hij wettelijk gehouden was,
  - b. de omstandigheid dat de overtreder uit eigen beweging degenen aan wie door de overtreding schade is berokkend, schadeloos heeft gesteld.

#### *Artikel 2.11*

Indien de ACM een bestuurlijke boete oplegt aan een natuurlijke persoon vanwege het geven van opdracht tot een overtreding of het feitelijk leiding geven aan een overtreding, kan de ACM bij de vaststelling van boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden als bedoeld in de artikelen 2.12 en 2.13, 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.

### **§ 2.6 De vaststelling van de bestuurlijke boete in uitzonderlijke omstandigheden**

#### *Artikel 2.12*

In afwijking van de voorgaande artikelen kan de ACM, indien de uitzonderlijke omstandigheden van het geval naar haar oordeel hiertoe aanleiding geven, een symbolische bestuurlijke boete opleggen.

### **Hoofdstuk 3. Aanbesteden**

#### *Artikel 3.1*

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op overtredingen waarvoor de ACM op grond van artikel 4.21, eerste lid, van de Aanbestedingswet 2012 of artikel 3.8, eerste lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied een bestuurlijke boete kan opleggen.
2. Hoofdstuk 2 is niet van toepassing op de in het eerste lid bedoelde overtredingen.

#### *Artikel 3.2*

1. In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:
  - opschortende termijn*: de termijn, bedoeld in artikel 2.127, eerste lid, of artikel 2.131 van de Aanbestedingswet 2012 respectievelijk de termijn, bedoeld in artikel 2.118, eerste lid, of artikel 2.122 van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied;
  - a. *overeenkomst*: een overeenkomst waarop artikel 4.15, eerste lid, van de Aanbestedingswet 2012 of artikel 3.1, eerste lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied van toepassing is.

### *Artikel 3.3*

1. De hoogte van een bestuurlijke boete bedraagt de waarde van het deel van de overeenkomst dat niet vernietigd is vermenigvuldigd met het boetepercentage.
2. Als niet vernietigd wordt aangemerkt:
  - a. het gedeelte van de overeenkomst dat niet is vernietigd en
  - b. het gedeelte van de overeenkomst dat vernietigd is, maar waarover de werking aan die vernietiging is ontzegd.
3. Indien de waarde van de overeenkomst hoger is dan de eerder door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf geraamde waarde van de opdracht wordt bij de toepassing van het eerste lid uitgegaan van die geraamde waarde voor het deel van de opdracht waaraan door de vernietiging van de overeenkomst de werking niet is ontzegd.

### *Artikel 3.4*

1. De waarde van de overeenkomst wordt vastgesteld op grond van de volgende criteria:
  - a. in een onherroepelijk geworden oordeel van de rechter is de waarde van de overeenkomst vastgesteld,
  - b. indien onderdeel a niet kan worden toegepast, wordt de waarde van de overeenkomst op basis van een onherroepelijk geworden oordeel van de rechter berekend,
  - c. indien onderdeel b niet kan worden toegepast, blijkt de waarde van de overeenkomst uit de waarde van de inschrijving of vergelijkbare inschrijvingen,
  - d. indien onderdeel c niet kan worden toegepast, blijkt de waarde van de overeenkomst uit de documenten waarover de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf beschikt, die betrekking hebben op de aanbestedingsprocedure die ten grondslag aan de overeenkomst ligt of heeft gelegen,
  - e. indien onderdeel d niet kan worden toegepast, wordt de waarde van de overeenkomst vastgesteld aan de hand van historisch gebruik of verbruik van vergelijkbare opdrachten door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf,
  - f. indien onderdeel e niet kan worden toegepast, wordt de waarde van de opdracht vastgesteld aan de hand van opgaven van ondernemingen die vergelijkbare opdrachten gewoonlijk uitvoeren.
2. De waarde van het deel van de overeenkomst dat niet is vernietigd wordt vastgesteld op de wijze beschreven in het eerste lid.

### *Artikel 3.5*

1. Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf ten onrechte geen voorafgaande aankondiging van de opdracht heeft bekendgemaakt, bedraagt het boetepercentage 15%.
2. Indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, kan de ACM in afwijking van het eerste lid een lager boetepercentage vaststellen.
3. Het boetepercentage, bedoeld in het eerste lid, wordt in ieder geval lager vastgesteld indien uit een onherroepelijk geworden oordeel van de rechter blijkt dat er sprake is van verzachtende omstandigheden ten aanzien van het ontbreken van die voorafgaande aankondiging.
4. Indien een gedeeltelijke vernietiging van een overeenkomst is gebaseerd op artikel 4.15, eerste lid, onderdeel c, van de Aanbestedingswet 2012 of artikel 3.2, eerste lid, onderdeel c, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied, zijn voor de vaststelling van het boetepercentage het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing.

### *Artikel 3.6*

1. Indien de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf de overeenkomst heeft gesloten tijdens de opschortende termijn bedraagt het boetepercentage 10%.
2. Indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, kan de ACM in afwijking van het eerste lid een lager of hoger boetepercentage vaststellen.
3. Het boetepercentage, bedoeld in het eerste lid wordt in ieder geval verhoogd, indien uit het onherroepelijk geworden oordeel van de rechter blijkt dat er

sprake is van verzwarende omstandigheden ten aanzien van het niet in acht nemen van de opschortende termijn.

4. Het boetepercentage, bedoeld in het eerste lid, wordt in ieder geval verlaagd, indien uit het onherroepelijk geworden oordeel van de rechter blijkt dat er sprake is van verzachtende omstandigheden ten aanzien van het niet in acht nemen van de opschortende termijn.

#### **Hoofdstuk 4. Overgangs- en slotbepalingen**

##### *Artikel 4.1*

Op overtredingen waarvan een rapport is opgemaakt voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze beleidsregel wordt beslist met toepassing van de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM zoals deze golden onmiddellijk voorafgaand aan dat tijdstip.

##### *Artikel 4.2*

De Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM worden ingetrokken.

##### *Artikel 4.3*

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij worden geplaatst.

##### *Artikel 4.4*

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Boetebeleidsregel ACM 2014.

Deze beleidsregel zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister van Economische Zaken,

**Bijlage 1, behorende bij artikel 2.5, tweede lid**

<b>Wetsartikel</b>	<b>Categorie</b>
<b>Elektriciteitswet 1998</b>	
artikel 4a, derde lid	II
artikel 9h	III
artikel 10, zesde lid	III
artikel 10, zevende lid	III
artikel 10a, eerste lid	VI
artikel 10a, tweede lid	VI
artikel 10b, tweede lid	VI
artikel 10b, derde lid	VI
artikel 10b, vierde lid	VI
artikel 10b, vijfde lid	VI
artikel 11, eerste lid	VI
artikel 11a, tweede lid	III
artikel 11a, derde lid	VI
artikel 11b, eerste lid	IV
artikel 11b, tweede lid	IV
artikel 11b, derde lid	II
artikel 12, eerste lid	I
artikel 12, tweede lid	III
artikel 15, achtste lid	III
artikel 16, eerste lid, onderdeel g	III
artikel 16, eerste lid, onderdeel k	III
artikel 16, eerste lid, onderdeel l	III
artikel 16, eerste lid, onderdeel a	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel b	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel c	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel d	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel e	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel f	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel g	III
artikel 16, eerste lid, onderdeel h	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel i	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel j	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel n	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel o	VI
artikel 16, eerste lid, onderdeel p	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel a	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel b	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel c	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel d	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel e	VI
artikel 16, tweede lid, onderdeel f	VI
artikel 16, vierde lid	IV
artikel 16, zesde lid	VI
artikel 16Aa, eerste lid	VI
artikel 16Aa, tweede lid	V, VI
artikel 16Aa, derde lid	III
artikel 16Aa, vierde lid	III
artikel 16a	III
artikel 17, eerste lid	VI
artikel 17, tweede lid	VI
artikel 17, vierde lid	III

artikel 17a, eerste lid	VI
artikel 17a, tweede lid	VI
artikel 17a, derde lid	III
artikel 17a, vierde lid	III
artikel 18, eerste lid	VI
artikel 18, derde lid	II
artikel 18a en art. 3 Besluit financieel beheer netbeheerder	IV, VI
artikel 19a	IV
artikel 19b	III
artikel 19c	III
artikel 19d	III
artikel 19e	III
artikel 20, derde lid	V
artikel 21	V
artikel 21, negende lid, tweede volzin	III
artikel 23	V
artikel 24, eerste lid	V
artikel 24, tweede lid	III
artikel 24, derde lid	V
artikel 24a	III
artikel 26ab	V
artikel 26ac	V
artikel 26ad, eerste lid	V
artikel 26ad, tweede lid	V
artikel 26ad, derde lid	V
artikel 26ad, vierde lid	V
artikel 26ae, eerste lid	V
artikel 26ae, tweede lid	V
artikel 26ae, derde lid	V
artikel 26ae, vierde lid	V
artikel 26ae, zesde lid	V
artikel 26ae, zevende lid	V
artikel 26ae, negende lid	V
artikel 26ae, twaalfde lid	III
artikel 31, eerste lid	V
artikel 31b	IV
artikel 36	IV, V
artikel 37	IV, V
artikel 38, derde lid	I
artikel 39	III
artikel 42, derde lid	I
artikel 43	VI
artikel 55	V
artikel 56, tweede lid	V
artikel 57, derde lid	V
artikel 57, vierde lid	V
artikel 68, eerste lid	IV
artikel 68, tweede lid	II
artikel 78, tweede lid	III
artikel 79	V
artikel 84	V
artikel 86, eerste lid	IV
artikel 86, tweede lid	IV
artikel 86, vierde lid	IV
artikel 86d	V

artikel 86e	VI
artikel 95a, eerste lid	V
artikel 95b, eerste lid	V
artikel 95b, tweede lid	III
artikel 95b, vijfde lid	VI
artikel 95b, achtste lid	III
artikel 95ca	V
artikel 95cb, eerste lid	V
artikel 95cb, tweede lid	IV
artikel 95cb, vijfde lid	V
artikel 95cb, zesde lid	V
artikel 95e	III
artikel 95f, tweede lid	V
artikel 95k	III
artikel 95l	II
artikel 95m	VI
artikel 95o	III
<b>Gaswet</b>	
artikel 1h	III
artikel 2, vijfde lid	III
artikel 2, zesde lid	III
artikel 2a, achtste lid	III
artikel 2c, tweede lid	VI
artikel 2c, derde lid	VI
artikel 3, eerste lid	VI
artikel 3b, eerste lid	VI
artikel 3b, tweede lid	VI
artikel 3c, eerste lid	IV
artikel 3c, tweede lid	IV
artikel 3c, derde lid	II
artikel 4, eerste lid	I
artikel 4, tweede lid	III
artikel 7	IV
artikel 7a, eerste lid	VI
artikel 7a, tweede lid	V
artikel 7a, derde lid	III
artikel 7a, vierde lid	III
artikel 8	V
artikel 9a	V
artikel 9b	IV
artikel 10, eerste lid	VI
artikel 10, tweede lid	III
artikel 10, derde lid, onderdeel a	VI
artikel 10, derde lid, onderdeel b	III
artikel 10, vierde lid	V
artikel 10, vijfde lid	V
artikel 10, zesde lid	V
artikel 10a, eerste lid	VI
artikel 10a, tweede lid	V
artikel 10a, derde lid	VI
artikel 10b, eerste lid	VI
artikel 10b, tweede lid	VI
artikel 10b, vierde lid	III
artikel 10c, eerste lid	VI
artikel 10c, tweede lid	VI

artikel 10c, derde lid	III
artikel 10c, vierde lid	III
artikel 10d, eerste lid	VI
artikel 10d, derde lid	II
artikel 10e en art. 2 Besluit financieel beheer netbeheerder	IV, VI
artikel 12a	V
artikel 12b	V
artikel 12e, eerste lid	V
artikel 12f	IV/V
artikel 12g	IV/V
artikel 12i, derde lid	I
artikel 13b	V
artikel 13c	V
artikel 13d, eerste lid	V
artikel 13d, tweede lid	V
artikel 13d, derde lid	V
artikel 13d, vierde lid	V
artikel 13e, eerste lid	V
artikel 13e, tweede lid	V
artikel 13e, derde lid	V
artikel 13e, vierde lid	V
artikel 13e, zesde lid	V
artikel 13e, zevende lid	V
artikel 13e, negende lid	V
artikel 13e, twaalfde lid	III
artikel 17a	III
artikel 18g, eerste lid	IV
artikel 18g, derde lid	V
artikel 18g, vijfde lid	III
artikel 23	V
artikel 24, tweede lid	V
artikel 25, derde lid	V
artikel 25, vierde lid	V
artikel 32	VI
artikel 35a	IV
artikel 35b	III
artikel 35c	III
artikel 35d	III
artikel 35e	III
artikel 37	V
artikel 39, tweede lid	V
artikel 39h, eerste lid	III
artikel 40, eerste lid	IV
artikel 40, tweede lid	I
artikel 40, derde lid	IV
artikel 40, vierde lid	IV
artikel 42	III
artikel 43, eerste lid	V
artikel 44, eerste lid	V
artikel 44, tweede lid	III
artikel 44, vijfde lid	VI
artikel 44, achtste lid	III
artikel 44a	V
artikel 44b, eerste lid	V
artikel 44b, tweede lid	IV



<b>Mededingingswet</b>	
artikel 25b, eerste lid	II
artikel 25b, tweede lid	II
artikel 25e, eerste volzin	II
artikel 34, eerste lid	IV, V
artikel 35, eerste lid	III
artikel 39, tweede lid, onderdeel a	V
artikel 39, tweede lid, onderdeel b	V
artikel 40, tweede lid	IV
artikel 40, derde lid, onderdeel a	V
artikel 40, derde lid, onderdeel b	V
artikel 41, eerste lid	V
artikel 42, tweede lid	III
artikel 46, tweede lid	IV
artikel 46, derde lid	V
artikel 46, vierde lid	V
artikel 75, eerste volzin en onderdeel a	VI
<b>Postwet 2009</b>	
artikel 4	IV
artikel 5	II
artikel 7	II
artikel 8	IV
artikel 9, eerste lid	VI
artikel 9, tweede lid	VI
artikel 9, derde lid	V
artikel 9, vierde lid	V
artikel 10, eerste lid	IV
artikel 10, tweede lid	III
artikel 11	IV
artikel 12, eerste lid	III
artikel 12, tweede lid	II
artikel 12, derde lid	III
artikel 13	VI
artikel 15, vijfde lid	III
artikel 16, vijfde lid	VI
artikel 16, zesde lid	VI
artikel 16, zevende lid	VI
artikel 16, achtste lid	VI
artikel 16, negende lid	III
artikel 18	VI
artikel 19, eerste lid	I
artikel 21, tweede lid	VI
artikel 21, derde lid	VI
artikel 21, vierde lid	VI
artikel 22, eerste lid	VI
artikel 22, tweede lid	VI
artikel 23, eerste lid	III
artikel 23, tweede lid	III
artikel 24, eerste lid	V/VI
artikel 24, tweede lid	V/VI
artikel 24, derde lid	V/VI
artikel 25	VI
artikel 26	III
artikel 27, eerste lid	III
artikel 27, tweede lid	III

artikel 28, tweede lid	I
artikel 31, vierde lid	I
artikel 32, eerste lid	III
artikel 32, derde lid	III
artikel 36, eerste lid	II
artikel 36, tweede lid	IV
artikel 39, tweede lid	III
artikel 41	I
artikel 47, lid 1	II/III
artikel 61	V
<b>Warmtewet</b>	
artikel 2	
artikel 5, eerste lid	
artikel 5, vierde lid	
artikel 9, eerste lid	
artikel 13	
artikel 14	
artikel 17	
artikel 40	
<b>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)</b>	
artikel IXa, eerste lid	
artikel IXa, tweede lid	
artikel IXb	
artikel IXc, eerste lid	
artikel IXc, tweede lid	

**Bijlage 2, behorende bij artikel 2.7, tweede lid**

<b>Wetsartikel</b>	<b>Categorie</b>
<b>Burgerlijk Wetboek, Boek 3</b>	
artikel 15, onderdeel a	III
artikel 15, onderdeel b	III
<b>Burgerlijk Wetboek, Boek 6</b>	
artikel 227a, eerste lid	III
artikel 227a, tweede lid	III
artikel 227a, derde lid	III
artikel 227c, tweede lid	II
artikel 227c, derde lid	II
artikel 227c, vijfde lid	III
artikel 233, onderdeel a	II
artikel 233, onderdeel b	II
artikel 234	II
artikel 237, aanhef en onderdeel a	II
artikel 237, aanhef en onderdeel b	II
artikel 237, aanhef en onderdeel c	II
artikel 237, aanhef en onderdeel d	II
artikel 237, aanhef en onderdeel e	II
artikel 237, aanhef en onderdeel f	II
artikel 237, aanhef en onderdeel g	II
artikel 237, aanhef en onderdeel h	II
artikel 237, aanhef en onderdeel i	II
artikel 237, aanhef en onderdeel j	II
artikel 237, aanhef en onderdeel k	II
artikel 237, aanhef en onderdeel l	II
artikel 237, aanhef en onderdeel m	II
artikel 237, aanhef en onderdeel n	II
artikel 237, aanhef en onderdeel o	II
artikel 238, eerste lid	II
artikel 238, tweede lid	II
artikel 243	III
artikel 246	II
<b>Burgerlijk Wetboek, Boek 7</b>	
artikel 6a, eerste lid	III
artikel 6a, vierde lid	III
artikel 17	III
artikel 18	III
artikel 19	III
artikel 21	III
artikel 22	II
artikel 46d, eerste lid	III
artikel 46d, tweede lid	III
artikel 46d, derde lid	III
artikel 46e	III
artikel 46f, tweede lid	III
artikel 46f, derde lid	III
artikel 46g	III
artikel 46i, eerste lid	Afhankelijk van de indeling van het desbetreffende artikel
artikel 46i, vierde lid, tweede volzin	II
artikel 46i, zesde lid	III
artikel 50d, eerste lid	III
artikel 50d, tweede lid	III
artikel 50d, derde lid	III

artikel 50e	III
artikel 50f, eerste lid	III
artikel 50f, tweede lid	III
artikel 50g, eerste lid	II of III, afhankelijk van de indeling van het desbetreffende artikel
artikel 50g, tweede lid	II
artikel 50g, derde lid	II
artikel 50g, vierde lid	II
artikel 50h	II of III, afhankelijk van de indeling van het desbetreffende artikel
artikel 503	III
artikel 504	III
artikel 505	III
artikel 506, eerste lid	II
artikel 507	III
artikel 508, eerste lid	III
artikel 509	III
artikel 510	III
artikel 512, eerste lid	IV
artikel 512, tweede lid	II
<b>Telecommunicatiewet</b>	
artikel 2.1, eerste lid	II
artikel 2.1, vijfde lid	IV
artikel 2.3, vijfde lid	I
artikel 3.24, eerste lid	IV
artikel 3.24, tweede lid	IV
artikel 3.24, derde lid	IV
artikel 3.24, vierde lid	IV
artikel 4.1, vierde lid	III
artikel 4.2, elfde lid	III
artikel 4.2a, tweede lid	I
artikel 4.2b	II
artikel 4.9, eerste lid	III
artikel 4.9, tweede lid	III
artikel 4.9, derde lid, onderdeel a	III
artikel 4.9, derde lid, onderdeel b	III
artikel 4.10, eerste lid	III
artikel 4.10, tweede lid	III
artikel 4.10, vijfde lid	I
artikel 4.10, zesde lid	I
artikel 4.10, zevende lid	III
artikel 5.2, eerste lid	III
artikel 5.2, tweede lid	II
artikel 5.2, derde lid	II
artikel 5.2, vierde lid	II
artikel 5.2, vijfde lid	III
artikel 5.2, zesde lid	III
artikel 5.2, zevende lid	II
artikel 5.2, achtste lid	IV
artikel, 5.2, negende lid	IV
artikel 5.3, eerste lid	III
artikel 5.3, tweede lid	III
artikel 5.3, vijfde lid	III
artikel 5.3, zesde lid	III
artikel 5.6, eerste lid	I
artikel 5.8, eerste lid	II
artikel 5.8, tweede lid	II
artikel 5.8, derde lid	II
artikel 5.8, vierde lid	II
artikel 5.8, vijfde lid	II

artikel 5.8, zesde lid	IV
artikel 5.10	III
artikel 5.11, eerste lid	III
artikel 5.11, tweede lid	III
artikel 5.11, derde lid	III
artikel 5.12, eerste lid	IV
artikel 5.12, tweede lid	IV
artikel 5.12, derde lid	IV
artikel 5.12, vierde lid	IV
artikel 6.1, eerste lid	IV
artikel 6.1, tweede lid	IV
artikel 6.1, derde lid	II
artikel 6.5, eerste lid	IV
artikel 6.6	IV
artikel 7.1, eerste lid	II
artikel 7.1, tweede lid	II
artikel 7.1, vierde lid	II
artikel 7.1, vijfde lid	II
artikel 7.2, eerste lid	III
artikel 7.2, tweede lid	III
artikel 7.2, derde lid	III
artikel 7.2a, eerste lid 1 t/m 4	II
artikel 7.2a, tweede lid	II
artikel 7.2a, derde lid	II
artikel 7.2a, vierde lid	II
artikel 7.3a, eerste lid	II
artikel 7.3a, tweede lid	II
artikel 7.3b, eerste lid	III
artikel 7.3b, tweede lid	III
artikel 7.3c, tweede lid	II
artikel 7.3c, derde lid	II
artikel 7.4, eerste lid	III
artikel 7.4, tweede lid	III
artikel 7.4, derde lid	III
artikel 7.4a, eerste lid	IV
artikel 7.4a, tweede lid	I
artikel 7.4a, derde lid	IV
artikel 7.6, eerste lid	II
artikel 7.6, tweede lid	II
artikel 7.6a, eerste lid	II
artikel 7.6a, tweede lid	II
artikel 7.7	III
artikel 8.5, eerste lid	III
artikel 8.5, tweede lid	III
artikel 8.5, derde lid	III
artikel 8.7	IV
artikel 9.1, eerste lid	IV
artikel 9.1, tweede lid	IV
artikel 9.1, derde lid	IV
artikel 9.1, vierde lid	IV
artikel 9.2, tweede lid	IV
artikel 9.4, vijfde lid	II
artikel 9.5, eerste lid	II
artikel 9.5, tweede lid	II
artikel 11.2a, eerste lid	IV
artikel 11.2a, tweede lid	III
artikel 11.2a, derde lid	II
artikel 11.2a, vierde lid	III
artikel 11.2	IV
artikel 11.3, eerste lid	IV
artikel 11.3, tweede lid	IV

artikel 11.3, derde lid	III
artikel 11.3a, eerste lid	II
artikel 11.3a, tweede lid	III
artikel 11.3a, derde lid	II
artikel 11.3a, zesde lid	III
artikel 11.4, eerste lid	II
artikel 11.4, tweede lid	II
artikel 11.4, derde lid	II
artikel 11.5b, eerste lid	I
artikel 11.5b, tweede lid	I
artikel 11.6, eerste lid	II
artikel 11.6, tweede lid	II
artikel 11.6, derde lid	II
artikel 11.6, vierde lid	II
artikel 11.7, eerste lid	II
artikel 11.7, derde lid	II
artikel 11.7, vierde lid	II
artikel 11.7, vijfde lid	III
artikel 11.7, negende lid	III
artikel 11.7, tiende lid	III
artikel 11.7, twaalfde lid	III
artikel 11.7a, eerste lid	III
artikel 11.9, eerste lid	II
artikel 11.9, tweede lid	II
artikel 11.10, eerste lid	II
artikel 11.10, tweede lid	II
artikel 11.10, derde lid	II
artikel 11.10, vierde lid	II
artikel 11.10, vijfde lid	II
artikel 11.10, zesde lid	II
artikel 11.10, zevende lid	II
artikel 11.11, vierde lid	II
artikel 11.11, vijfde lid	II
artikel 12.1, eerste lid	II
artikel 12.1, tweede lid	II
artikel 12.2, zevende lid	II
artikel 12.4, eerste lid	IV
artikel 12.6	IV
artikel 12.9, tweede lid	I
artikel 12.9, derde lid	II
artikel 18.2	II
artikel 18.4, eerste lid	II
artikel 18.4, tweede lid	II
artikel 18.6, eerste lid	II
artikel 18.10	II
artikel 18.11, eerste lid	II
artikel 18.12, eerste lid	II
artikel 18.13, tweede lid	II
artikel 18.15, eerste lid	I-IV
artikel 18.15, tweede lid	I-III
artikel 18.15, derde lid	III
artikel 18.18	IV
artikel 18.21, eerste lid	I-IV
artikel 18.21, derde lid	I
<b>Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie</b>	
artikel 2	
artikel 4	
artikel 5	
artikel 6	
artikel 7, derde lid	

artikel 9	
-----------	--

## TOELICHTING

### I. Algemeen

#### Inleiding en doel

De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), de Consumentenautoriteit (CA) en de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) zijn op 1 april 2013 opgegaan in de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Deze samenvoeging is geregeld in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Daarbij zijn de wettelijke taken en bevoegdheden van de drie voormalige autoriteiten vrijwel ongewijzigd overgegaan op de ACM. Eén van die bevoegdheden is de bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift. Deze bevoegdheid is opgenomen in de meeste van de wetten op de naleving waarvan de ACM toezicht houdt. Deze wetten bepalen verder onder meer wat de maximale boete is die de ACM voor een bepaalde overtreding kan opleggen.

Aan de wijze waarop de ACM – binnen de wettelijke kaders – invulling geeft aan de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen, zijn nadere regels gesteld in de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM. Deze boetebeleidsregels 2013 hebben betrekking op het opleggen van boetes door de ACM op basis van de wetgeving die onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken valt. De bevoegdheid van de minister om een beleidsregel ten aanzien van de ACM vast te stellen, vloeit voort uit artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.

De Instellingswet Autoriteit Consument en Markt voorziet niet in harmonisering van alle bestaande regels omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete. De meeste bepalingen zijn onveranderd gebleven. Om die reden is er destijds in de boetebeleidsregels 2013 voor gekozen om – afgezien van enkele algemene bepalingen die ACM-breed gelden – de bepalingen die voorheen golden ten aanzien van de NMa, CA en OPTA in afzonderlijke hoofdstukken op te nemen die ieder hun eigen begripsbepalingen en uitwerking van de uitgangspunten kennen.

De Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht (Stb. PM), hierna: Stroomlijningswet ACM, voorziet – anders dan de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt – wel in vereenvoudiging en harmonisering van bevoegdheden, handhavinginstrumenten en procedures. In dat kader zijn enkele ACM-breed geharmoniseerde bepalingen met betrekking tot het opleggen van een bestuurlijke boete opgenomen in de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Het gaat met name om:

1. de termijn als bedoeld in artikel 5:51 van de Algemene wet bestuursrecht waarbinnen de ACM een boetebesluit dient te nemen,
2. de bevoegdheid om met het oog op het bepalen van de boetehoogte de boekhouding van de overtreder te onderzoeken,
3. het wettelijk boetemaximum voor overtreding van de informatieplicht, een zelfstandige last, de meewerkplicht, een toezeggingsbesluit of voor het verbreken van een zegel,
4. het wettelijk boetemaximum voor overtredingen door natuurlijke personen,
5. de definitie van omzet en
6. de regeling van schorsende werking van bezwaar.

Deze vereenvoudiging en harmonisatie in de Stroomlijningswet ACM is aanleiding om ook de nadere regels inzake de boeteoplegging door de ACM uit de boetebeleidsregels 2013 te vereenvoudigen en harmoniseren. Dat gebeurt in deze beleidsregel. Dat leidt niet tot significante materiële wijzigingen ten opzichte van de boetebeleidsregels 2013. De algemene doelstelling is voor alle terreinen immers dezelfde, te weten dat de hoogte van de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding en voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder (specifieke preventie) als andere potentiële overtreders (generieke preventie). Wel worden waar mogelijk en wenselijk begripsbepalingen en uitgangspunten geharmoniseerd en de boetesystematieken vereenvoudigd. Onnodige verschillen tussen toezichtsterreinen of sectoren, die in de boetebeleidsregels 2013 bestonden, worden weggenomen. Deze beleidsregel introduceert in plaats van een onderscheid in toezichtsterreinen en sectoren een onderscheid in drie boetesystematieken, dat afhangt van de aard van de overtreding en het wettelijke boetemaximum dat op die overtreding is gesteld. Deze systematieken worden in de volgende paragraaf nader toegelicht. De bepalingen met betrekking tot de boeteoplegging op grond van de Aanbestedingswet 2012 en de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied blijven, net als in de boetebeleidsregels 2013, in een afzonderlijk hoofdstuk geregeld. Zij kennen een eigen systematiek. Tot slot wordt de reikwijdte van de beleidsregel uitgebreid tot alle boetes die de ACM kan opleggen op grond van wetgeving die onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken valt. Anders dan in de boetebeleidsregels 2013 is deze beleidsregel ook van toepassing op boetes die de ACM op grond van de Postwet 2009 kan opleggen. De beleidsregel is niet van toepassing op boetes die de ACM oplegt op grond van wetgeving die onder de verantwoordelijkheid valt van andere ministers. De beleidsregel is derhalve van toepassing voor de volgende wetgeving:

- de Aanbestedingswet 2012;
- de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied;
- de Elektriciteitswet 1998;
- de Gaswet;
- de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;
- de Mededingingswet;
- de Postwet 2009;
- de Telecommunicatiewet;
- de Warmtewet;
- de Wet handhaving consumentenbescherming;
- de Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie; en
- de 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).

De regels inzake het verlenen door de ACM van clementie (boete-immuniteit of boetereductie) aan karteldeelnemers die bij de ACM bewijs van een kartelovertrekking aan hebben geleverd, die waren opgenomen in de boetebeleidsregels 2013, zijn voortaan neergelegd in een separate Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken tot vermindering van geldboetes betreffende kartels. Het clementie-instrument kan uitsluitend van toepassing zijn op boetes die de ACM oplegt wegens overtreding van het kartelverbod van artikel 6 van de Mededingingswet of artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), niet op boetes die de ACM oplegt wegens overtreding van een andere wettelijke norm. Vanwege deze beperkte reikwijdte en het feit dat in de onderhavige beleidsregel geen onderscheid meer wordt gemaakt op basis van toezichtsterreinen of sectoren, is ervoor gekozen het clementie-instrument, net als dat voor de oprichting van de ACM het geval was (Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken tot vermindering van bestuurlijke boetes betreffende kartels), in een separate beleidsregel op te

nemen. Bovendien sluit dit aan bij de wijze waarop het clementie-instrument is geregeld door de Europese Commissie en veel andere Europese lidstaten. Het opsplitsen in twee beleidsregels heeft geen materiële gevolgen.

In een tweetal brieven aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 33 622, nrs. 9 en 19) zijn enkele maatregelen aangekondigd met betrekking tot de wettelijke boetemaxima. Deze maatregelen leiden tot een grotere afschrikkende werking van de boetes die de ACM kan opleggen en daarmee tot een grotere effectiviteit van het markttoezicht van de ACM. Deze maatregelen zijn niet meegenomen in de Stroomlijningswet ACM, maar zullen in een separaat wetsvoorstel worden uitgewerkt. In deze beleidsregel wordt daarom geen rekening gehouden met de in de twee brieven aangekondigde maatregelen. Het separate wetsvoorstel zal te zijner tijd wel aanleiding zijn voor aanpassing van de beleidsregel.

### **Boetesystematieken**

Zoals hiervoor opgemerkt, geldt voor alle terreinen en sectoren waarop de ACM toezicht houdt dezelfde doelstelling, namelijk dat de hoogte van de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding en voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder (specifieke preventie) als andere potentiële overtreders (generieke preventie). Deze doelstelling wordt weerspiegeld door een aantal algemene uitgangspunten die in paragraaf 2.1 van de beleidsregel zijn opgenomen en die de ACM in acht dient te nemen bij het vaststellen van de hoogte van een bestuurlijke boete, ongeacht op basis van welke materiële wet dat is.

De systematiek die de ACM dient te hanteren bij de berekening van de hoogte van de boete, hangt af van de aard van de overtreding en het wettelijke boetemaximum dat op die overtreding is gesteld. De beleidsregel onderscheidt drie systematieken:

1. een systematiek voor overtredingen met als basisboete een percentage van de betrokken omzet (paragraaf 2.2),
2. een systematiek voor overtredingen met als basisboete een promillage van de totale omzet (paragraaf 2.3) en
3. een systematiek voor overtredingen met een wettelijk boetemaximum van € 450.000,- (paragraaf 2.4).

De eerste twee systematieken gelden voor overtredingen waarvoor een samengesteld wettelijk boetemaximum geldt, namelijk € 450.000,- of – als dat hoger is – een percentage van de jaaromzet van de overtreder. Beide systematieken zijn vereenvoudigd ten opzichte van de boetebeleidsregels 2013. De beleidsregel bepaalt welke systematiek van toepassing is op welke overtredingen. De derde systematiek geldt voor overtredingen waarop alleen een absoluut boetemaximum van € 450.000,- staat.

In alle drie de systematieken geldt dat de ACM allereerst een basisboete vaststelt. De hoogte van deze basisboete stemt de ACM in ieder geval af op de factoren die zijn genoemd in artikel 2.2. Vervolgens kan de ACM boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden op deze basisboete in aanmerking nemen om specifieke omstandigheden met betrekking tot de *overtreder* me te kunnen wegen (paragraaf 2.5). In het geval van kartelovertradingen kan de Beleidsregel clementie van toepassing zijn, hetgeen kan leiden tot een vermindering of kwijtschelding van de boete.

### **Basisboete**

Het vaststellen van de basisboete gebeurt in iedere systematiek op een andere manier.

*Overtredingen met als basisboete een percentage van de betrokken omzet*

Deze systematiek wordt toegepast op de boetebepaling bij overtredingen van het kartelverbod van artikel 6 van de Mededingingswet of artikel 101 van het VWEU, overtredingen van het verbod op misbruik van een economische machtspositie van artikel 24 van de Mededingingswet of artikel 102 van het VWEU, overtreding van verplichtingen door ondernemingen met aanmerkelijke marktmacht in de telecommunicatiesector (artikel 15.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet) en de postsector (artikel 49, eerste en tweede lid, van de Postwet 2009).

Bij de bepaling van de basisboete houdt de ACM rekening met de factoren die in artikel 2.2 zijn genoemd. De ACM bepaalt de basisboete als percentage (tussen 0% en 50%) van de betrokken omzet. De duur van de overtreding wordt bij deze overtredingen tot uitdrukking gebracht in de definitie van betrokken omzet (artikel 1.1 van deze beleidsregel): de opbrengst die een overtreder tijdens het laatste volledige jaar waarin hij een overtreding heeft begaan, heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met de desbetreffende overtreding, onder aftrek van kortingen en dergelijke, alsmede van over de omzet geheven belastingen, vermenigvuldigd met een factor 1/12 per maand dat de overtreding geduurd heeft, waarbij een periode korter dan een maand wordt afgerond op een hele maand naar boven. In deze definitie komen tevens de omvang en duur van de bij de betreffende overtreding betrokken economische activiteiten en de weerslag op de economie die de overtreding in het algemeen kan hebben in de boete tot uitdrukking. 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 de beoogde preventie dan wel afschrikwekkende werking. De 'weerslag op de economie' dient te worden begrepen in de ruimste zin van het woord en omvat het verlies aan consumentensurplus en overige economische schade als gevolg van de overtreding, zoals gevolgschade in de bedrijfskolom, extra kosten voor concurrenten of eindgebruikers, efficiëntieverlies, beperking van (een stimulans) voor innovatie, beperking van economische groei of mogelijk effecten die uitstralen buiten de direct betrokken sector.

De bepaling van het percentage is vereenvoudigd ten opzichte van de boetebeleidsregels 2013, maar betekent geen materiële wijziging. In het vorige systeem werd eerst de basisboete berekend door 10% van de betrokken omzet te nemen en deze vervolgens te vermenigvuldigen met een ernstfactor (E). De ernstfactor kon een waarde hebben tussen 0 en 5. Ook op basis van de boetebeleidsregels 2013 bedroeg de basisboete derhalve tussen 0 en 50% van de betrokken omzet. Een dergelijke aparte weging van de abstracte en concrete ernst van de te beboeten gedragingen (een theoretisch onderscheid tussen 'zwaarte' en 'ernst' van de overtreding) had in de praktijk weinig toegevoegde waarde en is daarom in de onderhavige beleidsregel vervallen. Beide aspecten kunnen worden meegewogen bij het bepalen van het percentage van de betrokken omzet dat als basisboete wordt gehanteerd zonder deze afzonderlijk te kwalificeren. De ernst en omstandigheden waaronder de overtreding gepleegd is, komen in het percentage tot uitdrukking doordat de ACM gewicht toekent aan:

- de aard van de overtreding; hieronder wordt mede begrepen de mate waarin de belangen die de overtreding beoogt te beschermen zijn of kunnen worden geschaad;
- de omvang en bijzondere kenmerken van de markt waarin de overtreding is begaan;
- de mate van marktmacht van de overtreder(s);
- de aard van de betrokken producten of diensten;

- de mate waarin voordeel kon worden verkregen dan wel de mate van de weerslag op de economie die de overtreding in potentie kon hebben of feitelijk heeft gehad.

*Overtredingen met als basisboete een promillage van de totale jaaromzet*

Deze systematiek wordt toegepast op alle andere overtredingen waarvoor een samengesteld wettelijk boetemaximum geldt. Bij deze categorie van overtredingen valt de weerslag op de economie of de met de bepaling te beschermen belangen in het algemeen niet eenvoudig te relateren aan een bepaalde omzet. De basisboete wordt voor deze overtredingen afgeleid van de totale jaaromzet van de overtreder. Ook dit heeft – zij het minder rechtstreeks dan de betrokken omzet – een zekere verhouding tot de weerslag die de overtreding op de economie kan hebben, omdat de jaaromzet een indicatie vormt voor de economische macht van de overtreder. De verhouding tot de totale omvang van de overtreder draagt tevens bij aan een passende afschrikwekkende werking.

Ook deze systematiek is vereenvoudigd ten opzichte van de boetebeleidsregels 2013. Het promillage en de ernstfactor (E) die in het voorgaande beleid bestonden, zijn ineen geschoven. Ook hier geldt dat dit materieel ten opzichte van het voorgaande beleid geen wijziging oplevert. Het voorgaande beleid kende boetecategorieën op basis van een promillage van de totale jaaromzet. De basisboete werd vastgesteld door het bedrag dat tot stand kwam door een promillage van de totale jaaromzet te nemen te vermenigvuldigen met de ernstfactor (E), die maximaal 5 kon bedragen. Voor de vorming van de boetecategorieën in deze beleidsregel is de minimale boete uit het voorgaande beleid genomen en de boete die onder het voorgaande beleid met factor 5 kon worden bepaald. Deze vormen thans de uiterste grenzen van een bandbreedte waarbinnen in een bepaalde boetecategorie de boete moet worden vastgesteld. Het promillage van de totale jaaromzet dat als basisboete wordt gehanteerd, stelt de ACM vast met inachtneming van de factoren die zijn genoemd in artikel 2.2 van deze beleidsregel.

In bijlage 1 van deze beleidsregel zijn de overtredingen ingedeeld in de categorieën I tot en met VI. Als deze indeling naar de mening van de ACM geen passende beboeting mogelijk maakt, dan kan de ACM de naast gelegen hogere of lagere categorie toepassen. Als de categorie is bepaald, dient de ACM binnen de daarvoor geldende bandbreedte een bedrag vast te stellen. Dat is de basisboete. De ACM zal daarbij steeds op basis van de factoren genoemd in artikel 2.2 van deze beleidsregel moeten motiveren waarom een bepaald bedrag binnen de bandbreedte wordt gekozen.

*Overtredingen met een wettelijk boetemaximum van € 450.000,-*

Voor bepaalde overtredingen, bijvoorbeeld overtredingen van de bepalingen in onderdeel a van de bijlage bij de Wet handhaving consumentenbescherming, Wet implementatie EU-richtlijnen energie-efficiëntie en overtredingen door een feitelijk leidinggevende of natuurlijke persoon, geldt alleen een absoluut boetemaximum. Dit boetemaximum is in de Instellingswet Autoriteit Consument en markt op € 450.000,- gesteld. Deze wettelijke normen, zijn in bijlage 2 ingedeeld in vier boetecategorieën. Ook hier kan de ACM, als deze indeling naar haar mening geen passende beboeting mogelijk maakt, de naast gelegen hogere of lagere categorie toepassen. Per boetecategorie is een boetebandbreedte vastgesteld. Binnen de bandbreedte van de van toepassing zijnde boetecategorie stelt de ACM, met inachtneming van de factoren genoemd in artikel 2.2 van deze beleidsregel, de basisboete vast.

***Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden en symbolische boete***

Zodra de ACM op basis van een van de drie systematieken een basisboete heeft vastgesteld, beoordeelt zij of er sprake is van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden en past zij de boete dienovereenkomstig aan. Deze omstandigheden zijn uitgewerkt in paragraaf 2.5. Daarnaast kan de ACM, indien zij van mening is dat uitzonderlijke omstandigheden daartoe aanleiding geven, volstaan met het opleggen van een symbolische boete (paragraaf 2.6). De praktijk wijst uit dat van deze mogelijkheid niet vaak gebruik wordt gemaakt.

Tot slot kan de ACM ook op grond van artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, waarin is bepaald dat een bestuursorgaan bij het bepalen van de hoogte van een bestuurlijke boete zo nodig rekening moet houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, de draagkracht van een onderneming in acht nemen bij het vaststellen van de bestuurlijke boete.

### **Bestuurlijke boete aanbesteden**

De Aanbestedingswet 2012 bevat in hoofdstuk 4.3 voorschriften over de rechtsbescherming bij aanbestedingen na de fase van het sluiten van een overeenkomst voor de uitvoering van een overheidsopdracht of speciale-sectoropdracht. De Aanbestedingswet 2012 regelt dat een overeenkomst in rechte vernietigbaar is als er ten onrechte geen aankondiging van de opdracht heeft plaatsgevonden, als opschortende termijnen niet zijn gerespecteerd of als bepalingen omtrent concurrentiestelling voor vervolgovereenkomsten van raamovereenkomsten en dynamische aankoopssystemen niet zijn gerespecteerd. Als de burgerlijke rechter de betreffende overeenkomst niet (geheel) vernietigt of de werking aan de vernietiging geheel of gedeeltelijk ontzegt, dan legt de ACM een bestuurlijke boete op aan de betreffende aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf (artikel 4.21 van de Aanbestedingswet 2012). Ook de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied bevat voorschriften over de vernietigbaarheid van een overeenkomst in rechte. De wetsartikelen daarover zijn opgenomen in hoofdstuk 3.2 van die wet. En evenals in de Aanbestedingswet 2012 kan de ACM een bestuurlijke boete opleggen (artikel 3.8). Hoofdstuk 3 geeft nadere invulling aan de wijze waarop de ACM de hoogte van de boete vaststelt. Een boete is afschrikkend, evenredig en doeltreffend, beschouwd in samenhang met een eventuele verkorting van de looptijd van de overeenkomst. Bij het bepalen van de hoogte van de boete neemt de ACM de relevante omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de overtreding, in acht.

### **Uitvoeringstoets en internetconsultatie**

Een ontwerp van deze beleidsregel is voorgelegd aan de ACM voor een uitvoeringstoets. **PM**

Een ontwerp van deze beleidsregel is tevens openbaar geconsulteerd. **PM**

## **II. Artikelen**

### *Artikel 1.1*

De betrokken omzet wordt in eerste instantie bepaald door te kijken naar de opbrengst die een overtreder heeft behaald met de levering van goederen en diensten die direct of indirect verband houden met deze overtreding (onderdeel a). Dit kan zowel opbrengst zijn die behaald is in Nederland als opbrengst die behaald is in andere landen van de Europese Unie. Indien deze opbrengst niet kan worden vastgesteld, kan worden gekeken naar de omzet van de overtreder op de te beschermen markt of een deel daarvan (onderdeel b). 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. In de situatie waarin overtreders op de te beschermen markt geen omzet heeft behaald, kan voor het bepalen van de betrokken omzet worden gekeken naar de omzet die een overtreder heeft behaald met zijn eigen bijdrage aan de overtreding (onderdeel c). Deze situatie kan zich voordoen 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 in de zaak van AC-Treuhand AG tegen de Commissie (GvEA EG 8 juli 2008, zaak T- 99/04, Jur. 2008, p. II-01501). In alle drie de gevallen wordt de betrokken omzet berekend door te kijken naar wat de overtreding in het laatste volledige jaar waarin zij heeft plaats gevonden heeft opgeleverd en dit te vermenigvuldigen met een factor 1/12 voor elke maand dat de overtreding geduurd heeft. Als de overtreding korter dan een jaar geduurd heeft wordt de betrokken omzet berekend door te kijken wat de overtreding in totaal heeft opgeleverd in de periode dat de overtreding plaatsvond (tweede lid).

#### *Artikel 2.1*

Indien de ACM constateert dat een overtreder meerdere overtredingen heeft begaan kan zij ervoor kiezen deze overtredingen gezamenlijk te beboeten (eerste lid). Wanneer er sprake is van een overtreding van de artikelen 6 en 24 van de Mededingingswet en de artikelen 101 en 102 van het VWEU is het in beginsel de bedoeling dat er één bestuurlijke boete wordt opgelegd (tweede lid), gezien de gelijkwaardige aard van deze bepalingen.

#### *Artikel 2.2*

Voor het bepalen van de basisboete worden in ieder geval de in dit artikel opgesomde factoren meegewogen. Deze factoren zijn steeds bruikbaar bij het bepalen van de basisboete, ongeacht de boetesystematiek waarin de overtreding is geplaatsd.

#### *Artikel 2.3*

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 in het laatste volledige jaar waarin de verboden afspraken van kracht zijn € 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 vijf 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 is bepaald dat indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, de betrokken omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen in aanmerking kan worden genomen. Uit een oogpunt van proportionaliteit kan bij het kiezen van het percentage voor het

bepalen van de basisboete (artikel 2.4), indien van toepassing, rekening gehouden worden met het feit dat de ACM, naast de vereniging, ook individuele leden beboet.

De ACM baseert zich bij het vaststellen van de betrokken omzet in beginsel op de omzet zoals deze uit de boekhouding van de overtreder blijkt. In het vijfde lid is opgenomen dat de ACM zich in uitzonderlijke omstandigheden, als de omzet die uit de boekhouding blijkt onvoldoende aansluit bij de daadwerkelijke economische waarde van de te beboeten gedragingen van de overtreder, voor het bepalen van de basisboete op andere gegevens kan baseren. Dit kan onder andere aan de orde zijn als de omzet van de overtreder bestaat uit commissievergoedingen of als het gaat om kredietverlening, financiële dienstverlening, verzekeringen of pensioenen.

In het zesde 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 ACM 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 2.4*

Voor het bepalen van de hoogte van de basisboete kijkt de ACM in ieder geval, voor zover van toepassing, naar de factoren die opgesomd zijn in artikel 2.2.

#### *Artikel 2.5*

In dit artikel is bepaald dat de ACM bij overtredingen met een wettelijke boetemaximum van € 450.000 of een percentage van de omzet indien dit meer is als maximale basisboete een promillage van de omzet van de overtreder hanteert. Welke overtredingen volgens deze systematiek beboet worden blijkt uit Bijlage 1. Hierin is bovendien opgenomen in welke categorieën deze overtredingen zijn ingedeeld. De vaststelling van het promillage waarmee de omzet op zijn hoogst wordt vermenigvuldigd om de maximale basisboete te bepalen, vindt plaats aan de hand van zes categorieën die oplopen in hoogte. Voor de indeling in een bepaalde categorie is 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 een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd.

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.

Voor het bepalen van de hoogte van de basisboete binnen de bandbreedte van de boetecategorie kijkt de ACM in ieder geval, voor zover van toepassing, naar de factoren die opgesomd zijn in artikel 2.2.

#### *Artikel 2.6*

In het vijfde lid is opgenomen dat de ACM de basisboete hoger kan vaststellen indien de omzet onvoldoende aansluit bij de daadwerkelijke economische macht van de overtreder. Dit kan onder andere aan de orde zijn bij investeringsmaatschappijen, joint ventures en overtreders die onderdeel zijn van

een groter concern en dit concern niet tevens de overtreder is.

Het zevende lid zorgt ervoor dat bij beboeting van overtredingen van artikel 34 van de Mededingingswet de basisboete altijd wordt afgeleid van de totale jaaromzet van de nieuw ontstane entiteit, ook als de nieuwe entiteit in het jaar voorafgaand aan de boetebeschikking nog niet bestond; in dat laatste geval moet de totale jaaromzet van de afzonderlijke entiteiten in het jaar voorafgaand aan de boetebeschikking bij elkaar worden opgeteld.

#### *Artikel 2.7*

In dit artikel is bepaald dat de ACM de basisboete voor overtredingen met een maximumboete van € 450.000 binnen een boetebandbreedte van de bij een overtreding horende categorie moet vaststellen. Welke overtredingen volgens deze systematiek beboet worden blijkt uit Bijlage 2. Hierin is bovendien opgenomen in welke categorieën de overtredingen zijn ingedeeld. In deze bijlage kunnen bepalingen voorkomen die ook terug te vinden zijn in Bijlage 2 (bijvoorbeeld overtredingen van de Elektriciteitswet), maar waaraan in dit geval een maximumboete van € 450.000 is verboden. Dit is het geval indien de ACM iemand wil beboeten die tot het feit opdracht heeft gegeven, of die feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging (zie artikel 12n van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt).

Voor de indeling in een bepaalde categorie is 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 een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd.

Voor het bepalen van de hoogte van de basisboete binnen de bandbreedte van de boetecategorie kijkt de ACM in ieder geval, voor zover van toepassing, naar de factoren die opgesomd zijn in artikel 2.2.

#### *Artikel 2.9*

In artikel 2.9, eerste lid, onderdeel b, wordt bepaald dat de ACM een basisboete kan verhogen vanwege de omstandigheid dat de overtreder het onderzoek van de ACM heeft belemmerd. Dit kan voor zover dit geen afbreuk doet aan de rechten van verdediging die een overtreder toekomen.

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

Een boeteverhoging kan uiteraard niet leiden tot een boete die boven de wettelijke maximumboete uitstijgt.

#### *Artikel 3.1*

Dit hoofdstuk is van toepassing op de overtreding van artikel 4.21, eerste lid, van de Aanbestedingswet en artikel 3.8, eerste lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied. In het tweede lid is expliciet opgenomen dat hoofdstuk 2 van deze beleidsregel niet op dit hoofdstuk van toepassing is omdat vooral paragraaf 2.1, met de titel Algemeen, voor verwarring zou kunnen zorgen.

#### *Artikel 3.2*

Dit hoofdstuk heeft betrekking op de toepassing van een aantal wetsartikelen uit de Aanbestedingswet 2012 en Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied betreffende rechtsbescherming. Het betreft de rechtsbescherming die geldt ten aanzien van een overeenkomst die als resultaat van een gunningsbeslissing is gesloten. Het begrip overeenkomst is in deze zin gedefinieerd door verwijzing naar het daarvoor relevante wetsartikel in de Aanbestedingswet 2012 respectievelijk in de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied. Een dergelijke overeenkomst kan gesloten zijn voordat een opschortende termijn als bedoeld in die wetten is verstreken. Bij het bepalen

van de hoogte van de boete is die omstandigheid relevant, zodat dit begrip eveneens is omschreven.

### *Artikel 3.3*

De hoogte van de boete wordt berekend met behulp van de rekenformule als omschreven in het eerste lid. Bij die berekening wordt uitsluitend betrokken het deel van de overeenkomst dat niet is vernietigd of weliswaar vernietigd is, maar waarover de werking aan die vernietiging is ontzegd. Voor het effectief vernietigde deel van de overeenkomst zal alsnog (op correcte wijze) concurrentiestelling plaatsvinden. Voor de boeteberekening blijft dit deel van de overeenkomst buiten beschouwing. De waarde van het niet (effectief) vernietigde deel van de overeenkomst is wel een belangrijke factor bij de berekening van de hoogte van de boete. Daarbij is gekozen voor de waarde die volgt uit de daadwerkelijk gesloten overeenkomst in plaats van de aanvankelijk geraamde waarde van de opdracht. Daarop bestaat een uitzondering. Ingeval de waarde van het relevante deel van de overeenkomst hoger ligt dan de eerder tijdens de aanbestedingsprocedure geraamde waarde van de opdracht voor dat deel, dient voor de boeteberekening van de geraamde waarde te worden uitgegaan. Hiermee wordt gewaarborgd dat de boete niet het in artikel 4.21, vierde lid, van de Aanbestedingswet 2012 onderscheidenlijk artikel 3.8, vierde lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied vastgestelde maximum van vijftien procent van de geraamde waarde van de opdracht overstijgt. Een eenmaal vastgestelde waarde dient vervolgens te worden vermenigvuldigd met een boetepercentage waarvoor deze beleidsregel eveneens regels stelt. De uitkomst daarvan is de berekende hoogte van de boete.

### *Artikel 3.4*

Dit artikel bepaalt de wijze waarop de ACM de waarde van de overeenkomst vaststelt. De ACM zal in eerste instantie de waarde van de overeenkomst vaststellen op grond van onderdeel a), indien dit niet mogelijk is op grond van onderdeel b) enzovoorts. Een onherroepelijk geworden oordeel van de rechter zal als eerste in ogenschouw genomen moeten worden. De rechter kan de waarde hebben vastgesteld (onderdeel a) of op basis van de uitspraak van de rechter kan de waarde worden berekend (onderdeel b). In gevallen waarin er een of meerdere inschrijvingen zijn geweest, kan in tweede instantie daaruit de waarde worden afgeleid (onderdeel c). Zijn er geen inschrijvingen geweest en heeft de rechter de waarde niet vastgesteld, dan kan de waarde blijken uit door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf gepubliceerde documenten of documenten die in haar of zijn bezit zijn (onderdeel d). Indien ook dat geen soelaas biedt, is voor de waardebepaling leidend de waarde van in het verleden door de aanbestedende dienst of het speciale-sectorbedrijf verstrekte vergelijkbare opdrachten (onderdeel e). Tot slot is het mogelijk dat de ACM de waarde vaststelt op basis van opgaven van ondernemingen die vergelijkbare opdrachten gewoonlijk uitvoeren (onderdeel f). Er wordt dan op basis van informatie van derden een schatting gemaakt van de waarde van de overeenkomst. Artikel 3.4 laat onder meer de wettelijke bevoegdheid van de ACM onverlet in voorkomend geval onderzoek te doen naar de overeenkomst om financiële gegevens te bepalen die relevant zijn voor de boetevaststelling (artikel 4.23 van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 3.10 van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied).

### *Artikelen 3.5 en 3.6*

Naast de waarde van het deel van de overeenkomst dat niet effectief is vernietigd is de hoogte van het boetepercentage bepalend voor de vaststelling van de hoogte van de boete. Naarmate de overtreding ernstiger is zal ook het boetepercentage hoger uitvallen. De aard van de overtredingen kan verschillen. Deze overtredingen zijn, kort gezegd, het niet aanbesteden of het niet doen van een aankondiging vooraf en ten tweede het sluiten van een overeenkomst

tijdens de daarvoor geldende opschortende termijn (ook wel bekend onder Alcatel-termijn of standstill-termijn). Vergelijkbare overtredingen kunnen ook plaatsvinden bij de gunning van vervolgoopdrachten onder een raamovereenkomst of een dynamisch aankoopstelsel. Artikel 3.5 stelt het boetepercentage voor het ten onrechte niet doen van een aankondiging vast op 15%. Dit wordt als een zeer ernstige overtreding van de aanbestedingsregels beschouwd (vergelijk tevens overweging 13 van de Richtlijn 2007/66/EG voor het in het geheel niet aanbesteden van een opdracht). Het schenden van de opschortende termijn wordt als een ernstige overtreding aangemerkt. Het een boetepercentage hiervoor is in artikel 3.6, eerste lid, gesteld op 10%. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete moet de ACM de relevante omstandigheden van het geval in acht nemen, waaronder de ernst van de overtreding (artikel 4.21, vierde lid, van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 3.8, vierde lid, van de Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied). Gelet hierop dient de ACM ook een lager percentage te kunnen vaststellen. Verzachtende omstandigheden kunnen bijvoorbeeld zijn gereede twijfel of een aankondiging vooraf noodzakelijk was. Bij het schenden van de opschortende termijn kan een verzachtende omstandigheid bijvoorbeeld aanwezig zijn, indien de rechter heeft geconstateerd dat de opschortende termijn niet is gaan lopen, uitsluitend omdat de motivering tekort heeft geschoten. Het motiveringsgebrek mag dan niet ernstig van aard zijn. Bij het schenden van de opschortende termijn kan er op grond van artikel 3.6, derde lid ook aanleiding zijn voor de ACM een hoger boetepercentage dan 10% vast te stellen. Het ligt in de rede dat dit dan niet hoger uitvalt dan 15%.

De Minister van Economische Zaken,