

Boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten GWW-deelsector

I. Inleiding en definities

1. Met deze Bekendmaking boetetoemeting aangaande bepaalde mededingingsbeperkende activiteiten in de GWW-deelsector (hierna:

Bekendmaking) beoogt de directeur-generaal van de NMa (hierna: d-g NMa) inzicht te geven in de wijze waarop hij voornemens is de hoogte van de boetes te bepalen voor ondernemingen die betrokken zijn bij overtredingen van artikel 6 van de Mededingingswet (Mw) en/of van artikel 81 van het EG-Verdrag in verband met de aanbesteding van werken in de grond-, wegen- en waterbouw (hierna: GWW). Deze Bekendmaking geldt voor de beboeting van overtredingen in de GWW-deelsector, zoals bij de NMa bekend en waarvan het redelijk vermoeden is vastgelegd in een rapport als bedoeld in artikel 59 Mw.

2. De d-g NMa heeft deze Bekendmaking opgesteld vanwege de aard en omvang van het gebleken kartelgedrag in de bouwsector in Nederland en de gevolgen die het onverkort toepassen van de Richtsnoeren boetetoemeting¹ voor de sector in zijn geheel zou hebben. Met deze Bekendmaking geeft de d-g NMa invulling aan deze bijzondere omstandigheden en de oproepen van de NMa en de regering aan de ondernemingen in de bouwsector om 'schoon schip te maken'. De methode in de Bekendmaking geldt voorschikkelijk enkel voor de GWW-deelsector. De Richtsnoeren boetetoemeting zijn van toepassing, voorzover daarvan bij deze Bekendmaking niet wordt afgeweken.

3. De NMa onderzoekt naast de GWW-deelsector tevens andere deelsectoren van de bouwnijverheid. Vanwege de omvang van het gebleken kartelgedrag en de complexiteit van de onderzoeken in de deelsectoren alsmede de aard en samenhang binnen de deelsectoren, kan de NMa deze niet alle tegelijk afwikkelen. Afwikkeling vindt daarom per deelsector plaats. De NMa kan in één rapport meer overtredingen constate-

ren. Tevens kan de d-g NMa in één besluit meer rapporten en meer overtredingen afdoen.

4. In deze Bekendmaking wordt onder de GWW-deelsector verstaan: wegebouw (namelijk het leggen van gesloten verhardingen door middel van asfalt- of betonverhardingen); rioleringswerk; straatwerk (namelijk het leggen van bestratingen - open verhardingen); grondwerk ten behoeve van de aanleg van infrastructuur en terreinen; bodemsanering; kust- en oeverwerk, inclusief kleinschalig baggeren, rijs- en stortwerk en haven-dammen; droge waterbouw hetgeen inhoudt het bouwen van kunstwerken van beton zoals viaducten, tunnels, bruggen en waterzuiveringsinstallaties in Nederland.

5. Per onderneming baseert de d-g NMa de boete op de aanbestedingsomzet in 2001 van de betrokken onderneming. De d-g NMa baseert de boete op de aanbestedingsomzet, aangezien deze direct verband houdt met de betrokken gedragingen. Daarnaast wordt de aanbestedingsomzet geacht de mate van betrokkenheid van ondernemingen bij de verboden mededingingsafspraken afdoende te reflecteren. De d-g NMa acht 2001 een representatief ijkjaar voor de overtredingen waarvan de boete op grond van deze Bekendmaking zal worden vastgesteld.

6. Onder aanbestedingsomzet 2001 (hierna: Aanbestedingsomzet) wordt verstaan de omzet die de onderneming in 2001 met haar in Nederland uitgevoerde activiteiten in de GWW-deelsector heeft behaald bij de uitvoering van werken waarvan de opdracht via aanbesteding is verworven. Tot deze omzet dient ook te worden gerekend de omzet die de onderneming in 2001 in Nederland heeft behaald met het verrichten van deze activiteiten in combinatie met één of meer andere ondernemingen, naar rato van de deelname per betreffende combinatie.

7. Onder aanbesteding (hierna: de Aanbesteding) wordt in dit verband verstaan de al dan niet gelijktijdige uitnodiging van een opdrachtgever aan twee of meer ondernemingen om

een inschrijfcijfer in te dienen voor een opdracht tot de uitvoering van een werk. Een enkelvoudige onderhandse opdrachtverlening valt daarmee buiten het begrip Aanbesteding. De persoon of hoedanigheid van de opdrachtgever is niet relevant. Zo valt ook een aanbesteding van een hoofdaannemer onder het begrip Aanbesteding.

8. Indien meer tot één groep behorende rechtspersonen met betrekking tot activiteiten binnen de GWW-deelsector betrokken zijn geweest bij overtreding van de mededingingsregels, is de Aanbestedingsomzet 2001 gelijk aan de omzet die de groepsmaatschappijen in 2001 met hun in Nederland uitgevoerde activiteiten in de GWW-deelsector tezamen hebben behaald bij de uitvoering van werken waarvan de opdracht via Aanbesteding is verworven.

9. De Aanbestedingsomzet van een onderneming wordt vastgesteld op basis van door die onderneming verstrekte informatie, ondersteund door een door deze onderneming verstrekte accountantsverklaring. De d-g NMa is tot de conclusie gekomen dat ondernemingen in de Aanbestedingsomzet inzicht kunnen geven, zonder dat dit voor de betrokken ondernemingen of de NMa excessieve lasten tot gevolg heeft.

II. Boetebepaling

10. Voor een onderneming waarvan wordt vastgesteld dat zij met betrekking tot activiteiten binnen de GWW-deelsector artikel 6, eerste lid, Mw en/of artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag heeft overtreden, is de grondslag voor de boetebepaling (hierna: Boetegrondslag) de Aanbestedingsomzet 2001.

11. Ten aanzien van een onderneming die heeft deelgenomen aan een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag door middel van een systeem van vooroverleg met als gemeenschappelijk doel het onderling verdelen van werken en het afstemmen van inschrijfgedrag voorafgaande aan de inschrijving op de aanbesteding van

GWV-werken in Nederland, zoals nader omschreven in het rapport met nummer 4155, wordt de boete bepaald op maximaal 12% van de Boetegrondslag.

12. Voor een onderneming die naast de hiervoor bedoelde overtreding tevens heeft deelgenomen aan mededingingsbepurende afspraken en gedragingen ten aanzien van de aanbesteding(en), verdeling en/of uitvoering van een bepaalde categorie, of een samenhangende groep, bouwprojecten in de GWV-deelsector in Nederland, wordt de boete per dergelijke overtreding vastgesteld op maximaal 3% van de Boetegrondslag.²

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

III. Vermindering van de boete: clementie

14. Bij de boetetoemeting in de GWV-deelsector geeft de d-g NMa uitvoering aan de Richtsnoeren clementietoezegging³ met inachtneming van het navolgende.

15. De boete voor ondernemingen die een clementieverzoek hebben ingediend met betrekking tot activiteiten binnen de GWV-deelsector, zoals bedoeld in randnummer 11, wordt verminderd met het aan hen toegekende percentage dat is gebaseerd op de door de onderneming verstrekte informatie en medewerking.

16. De boete voor ondernemingen, die een clementieverzoek hebben ingediend met betrekking tot een overtreding, zoals omschreven in randnummer 12, wordt verminderd met het aan hen toegekende percentage dat is gebaseerd op de door de onderneming verstrekte informatie en medewerking.

17. Meer in het bijzonder is het clementiepercentage met betrekking tot de overtreding, zoals bedoeld in randnummer 11, voor ondernemingen die in aanmerking komen voor een clementietoezegging krachtens randnum-

mer 7 van de Richtsnoeren Clementietoezegging (Categorie C, boetevermindering 10% tot en met 50%), als volgt bepaald:

(1) voor een toereikend gespecificeerde kennisgeving van een mededingingsbepurende afspraak of gedraging wordt een boetevermindering toegekend van 20% van de boete als voortvloeiend uit randnummer 11 van deze Bekendmaking. Hiertoe dient een toereikende beschrijving te zijn gegeven van de soort opdrachten waarop de afspraak of gedraging betrekking had en het type afspraak of afstemmingen dat met betrekking tot dat soort opdrachten plaatsvond;

(2) voor het vermelden van andere ondernemingen die bij de gedraging(en) betrokken waren, wordt een boetevermindering toegekend van 10% van de boete als berekend volgens randnummer 11 van de Bekendmaking;

(3) voor het vermelden van concrete werken (opdrachten) waarop de gedraging(en) betrekking had(den), wordt een boetevermindering toegekend van 10% van de boete zoals voortvloeiend uit randnummer 11 van de Bekendmaking;

(4) voor het verlenen van verdergaande medewerking dan waartoe de onderneming wettelijk is gehouden, wordt een boetevermindering toegekend van 10% van de boete als berekend volgens randnummer 11 van de Bekendmaking. Ook ondernemingen die zich beschikbaar hebben gehouden voor nadere medewerking komen voor deze categorie boetevermindering in aanmerking, ongeacht of de NMa daarvan gebruik heeft gemaakt.

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

IV. Vermindering van de boete: overig

19. De hoogte van de boete zoals voortvloeiend uit de randnummers 11 – 13 van deze Bekendmaking wordt met 15% verminderd voor een onderneming die heeft deelgenomen aan een door de d-g NMa voorgestelde versnelde procedure voor de afwikkeling van rapporten in de GWV-deelsector. In een voorkomend geval wordt dit percentage opgeteld bij de vermindering toegekend op basis van de Richtsnoeren clementietoezegging.

20. Bij de vaststelling van de boete kan de d-g NMa tevens andere boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen, waaronder de schadeloosstellingen van de ondernemingen aan degenen die schade hebben geleden. De d-g NMa bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verlaging van de boete.

V. Vaststelling van de boete

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

Den Haag, 13 oktober 2004.

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

¹ Richtsnoeren boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, besluit van de d-g NMa van 19 december 2001 (Stcrt. 19 december 2001, nr. 248).

² Dit betekent dat voor een onderneming die betrokken is bij de overtreding zoals genoemd in randnummer 11 en twee overtredingen zoals bedoeld in randnummer 12, het totaal van de boetes op basis van bedoelde randnummers maximaal 18% van de boetegrondslag bedraagt.

³ Richtsnoeren clementietoezegging met betrekking tot het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken ingevolge de artikelen 6 juncto 56, 57 en 62 Mededingingswet, besluit van de d-g NMa van 28 juni 2002, Stcrt. 2002, nr. 122, nadien gewijzigd Stcrt. 2004, 82.