

## Besluit Openbaar

**Ons kenmerk:** 6306\_20/216\_OV

**Datum:** 20 november 2014

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt<sup>1</sup> als bedoeld in artikel 56, aanhef en onder a, en artikel 89 van de Mededingingswet.

|          |                                                                                                           |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>Inleiding.....</b>                                                                                     | <b>3</b>  |
| 1.1      | Verloop van de procedure .....                                                                            | 3         |
| 1.2      | Betrokken ondernemingen.....                                                                              | 5         |
| 1.3      | Opbouw van dit besluit .....                                                                              | 8         |
| <b>2</b> | <b>Relevante feiten en omstandigheden.....</b>                                                            | <b>8</b>  |
| 2.1      | Feiten en omstandigheden ten aanzien van CEEL - Meneba Beheer B.V. ....                                   | 8         |
| 2.1.1    | Algemene vergadering van Meneba Beheer B.V. ....                                                          | 9         |
| 2.1.2    | CEEL en alle Meneba-rechtspersonen.....                                                                   | 11        |
| 2.2      | Feiten en omstandigheden ten aanzien van CCPEL - CEEL.....                                                | 17        |
| 2.3      | Feiten en omstandigheden ten aanzien van CIGL - CCPEL.....                                                | 17        |
| <b>3</b> | <b>Overtreding artikel 6 Mw.....</b>                                                                      | <b>18</b> |
| 3.1      | Zienswijze partijen ten aanzien van het inbreukmakende gedrag.....                                        | 18        |
| 3.2      | Conclusie overtreding door Meneba.....                                                                    | 18        |
| <b>4</b> | <b>Beoordeling zienswijzen partijen betreffende rechten van verdediging en onderhavige procedure.....</b> | <b>19</b> |
| 4.1      | Schending algemene beginselen van behoorlijk bestuur .....                                                | 19        |
| 4.2      | Schending van zorgvuldigheidsbeginsel en rechten van verdediging.....                                     | 20        |
| 4.3      | Schending van rechten van verdediging (beginsel van 'audi alteram partem') .....                          | 21        |
| 4.4      | Schending van rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel .....                                              | 24        |
| 4.5      | Gebruik van onvolledig, niet adequaat bewijs .....                                                        | 24        |
| <b>5</b> | <b>Toerekening van de overtreding aan de geadresseerde rechtspersonen.....</b>                            | <b>25</b> |
| 5.1      | Juridisch kader.....                                                                                      | 25        |

<sup>1</sup> Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden. Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Consumentenautoriteit. Het besluit in de onderhavige zaak wordt dan ook door ACM genomen.

**Besluit**  
**Openbaar**

|          |                                                                             |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5.2      | Toepassing op CEEL en Meneba.....                                           | 29        |
| 5.3      | Toepassing op CCPEL en CEEL.....                                            | 35        |
| 5.4      | Toepassing op CIGL en CCPEL.....                                            | 35        |
| 5.5      | Beoordeling materiële punten zienswijze partijen .....                      | 36        |
| 5.6      | Conclusie .....                                                             | 40        |
| <b>6</b> | <b>Sanctie.....</b>                                                         | <b>41</b> |
| 6.1      | Juridisch kader.....                                                        | 41        |
| 6.2      | Beoordeling zienswijze partijen omtrent bevoegdheid tot ACM beboeting ..... | 41        |
| 6.3      | Toepassing op partijen .....                                                | 43        |
| 6.4      | Wettelijk maximum.....                                                      | 46        |
| 6.5      | Vaststelling van de hoogte van de boete.....                                | 47        |
|          | <b>Besluit.....</b>                                                         | <b>48</b> |

## **1 Inleiding**

### **1.1 Verloop van de procedure**

1. In opdracht van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit<sup>2</sup> is op 10 december 2009 een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw) opgemaakt met betrekking tot een mogelijke overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU)<sup>3</sup> door ondernemingen die actief zijn op het gebied van productie van meel en/of bloem en verkoop hiervan aan afnemers in Nederland (hierna: het Rapport).<sup>4</sup> Op 17 december 2009 is het Rapport aan de betrokken meelproducenten verzonden.
2. In het Rapport wordt geconcludeerd dat acht Nederlandse, Belgische en Duitse meelproducenten in de periode van 12 september 2001 tot en met in ieder geval 16 maart 2007 (hierna ook: de betrokken periode) in wisselende samenstellingen hebben deelgenomen aan een zogeheten “één enkele inbreuk”. Deze ondernemingen wordt verweten dat zij tot expliciete collusie kwamen door middel van diverse gedragingen die allen hetzelfde doel dienden: het bewerkstelligen van stabiele verhoudingen op de Nederlandse meelmarkt om zo een negatieve prijsspiraal en leegstand van hun productiecapaciteit te voorkomen. Tevens wordt in het Rapport geconcludeerd dat zeven van de acht ondernemingen, tezamen met vijf andere Belgische en Duitse meelproducenten die niet aan de één enkele inbreuk hebben deelgenomen, een meelfabriek hebben opgekocht en ontmanteld om zo productiecapaciteit uit de markt te halen.
3. Naar aanleiding van het Rapport heeft ACM bij besluit van 16 december 2010 (hierna: het Sanctiebesluit) een boete opgelegd aan verscheidene meelproducenten wegens een overtreding van artikel 6 Mw en/of artikel 101 VwEU.<sup>5</sup> De overtreding van de meelproducent Meneba Meel B.V. (daarna Meneba B.V., thans Rotterdam Brielselaan B.V)

---

<sup>2</sup> Om de leesbaarheid te vergroten zal in het vervolg van dit besluit worden gesproken over de Autoriteit Consument en Markt (dan wel: ACM), ook voor de periode waarin de Nederlandse Mededingingsautoriteit het met de handhaving van de Mededingingswet belaste orgaan was.

<sup>3</sup> Voorheen artikel 81, eerste lid, van het Verdrag tot de oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag).

<sup>4</sup> 6306\_1/321.

<sup>5</sup> 6306\_1/1136.

## Besluit Openbaar

4/48

wordt aan haar toegerekend alsmede aan haar directe aandeelhouder Meneba B.V. (voorheen Rotterdam Brielselaan B.V.) en de aandeelhouder van laatstgenoemde, Meneba Holding B.V. (hierna tezamen aangeduid als Meneba). Gedurende de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 werden alle aandelen in Meneba Meel B.V. gehouden door Maxeres N.V. In die periode was Meneba Subholding B.V. de houdster van alle aandelen in Maxeres N.V. Meneba Subholding B.V. was op haar beurt gedurende de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 een 100%-dochtervennootschap van Meneba Beheer B.V. Bovengenoemde partijen zullen hierna tezamen worden aangeduid als “Meneba”.

4. Een aantal meelproducenten heeft bezwaar gemaakt tegen het Sanctiebesluit. Twee van hen hebben in hun bezwaren onder meer aangevoerd dat ACM de overtreding van Meneba Meel B.V. ten onrechte niet heeft toegerekend aan de moedermaatschappij van Meneba Holding B.V. ten tijde van (het einde van) de overtreding (de investeringsmaatschappij Bencis). De Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: de Adviescommissie) heeft op 12 augustus 2011 advies uitgebracht aan ACM.<sup>6</sup> Volgens de Adviescommissie is sprake van ongelijke behandeling, nu onvoldoende duidelijk is geworden op grond van welke objectieve, relevante gegevens en op basis van welke afweging ACM niet tot toerekening aan Bencis is overgegaan.
5. Mede naar aanleiding van het advies van de Adviescommissie heeft de Directie Mededinging (hierna: DM) van ACM nader onderzoek verricht naar het antwoord op de vraag of de overtreding van Meneba aan haar moedervernootschap(pen) kan worden toegerekend. De resultaten van het aanvullend onderzoek hebben geleid tot de opstelling van een rapport in de zin van artikel 59, eerste lid, Mw, dat een aanvulling is op het Rapport van 10 december 2009 (hierna: “het Aanvullend Rapport”). Op 19 december 2012 is het Aanvullend Rapport toegezonden aan onder meer de rechtspersonen Capital Investors Group Limited (hierna: CIGL),<sup>7</sup> CVC Capital Partners Europe Limited (hierna ook: CCPEL) en CVC European Equity Limited (hierna ook: CEEL)., hierna gezamenlijk ook: partijen.<sup>8</sup>
6. Bij besluit op bezwaar van 14 maart 2012 (hierna: het Besluit op Bezwaar) zijn de bezwaren van onder meer de twee andere meelproducenten ongegrond verklaard.

---

<sup>6</sup> Dit betrof een algemeen advies en zeven individuele adviezen. Het standpunt van de Adviescommissie met betrekking tot de toerekening bij Meneba is behandeld in de individuele adviezen van de producenten die dit bezwaar hebben aangevoerd, zie 6306\_20/5.

<sup>7</sup> Vóór naamswijziging op 6 april 2004: CVC Capital Partners Group Limited.

<sup>8</sup> 6306\_20/72 en 6306\_20/73 t/m 6306\_20/75.

## Besluit Openbaar

5/48

Hiertegen hebben deze partijen beroep aangetekend. Bij uitspraak van 17 juli 2014 zijn deze beroepen grotendeels ongegrond verklaard.<sup>9</sup> Ten tijde van het nemen van dit besluit is door verschillende meelproducenten hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

7. Op 1 november 2013 en 28 mei 2014 zijn op deze zaak betrekking hebbende stukken aan partijen toegezonden.<sup>10</sup> Partijen hebben zich verzet tegen het ontbreken van vertalingen van stukken en hebben zich daartoe tot de rechtbank Rotterdam gewend. Op 16 oktober 2014 heeft de rechtbank Rotterdam hierover uitspraak gedaan en bepaald dat partijen recht hebben op vertaling van stukken.<sup>11</sup> Op 17 oktober 2014 heeft ACM in het Engels vertaalde stukken aan partijen gezonden.<sup>12</sup> Daarnaast zijn partijen in de gelegenheid gesteld om schriftelijk hun zienswijze op het (Aanvullend) Rapport naar voren te brengen. Deze zienswijze is op 3 november 2014 door ACM ontvangen.<sup>13</sup>
8. Gelet op deze voorgeschiedenis heeft onderhavige procedure betrekking op de vraag of de overtreding van onder meer Meneba Meel B.V. kan worden toegerekend aan de geadresseerden van het Aanvullend Rapport.

### 1.2 Betrokken ondernemingen

9. In het hierna volgende zal ACM de structuur van de door het Aanvullend Rapport geadresseerde en andere betrokken vennootschappen beschrijven.
10. De aandelen in Meneba Beheer B.V. werden in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 onder meer gehouden door CVC European Equity Partners (Jersey) LP (hierna: CEJP) en CVC European Equity Partners LP (hierna: CEEP). CEJP en CEEP waren in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 tezamen de grootste aandeelhouder in Meneba Beheer B.V. Hoewel het percentage van de aandelen in handen

---

<sup>9</sup> Zaaknummer ROT 12/1762.

<sup>10</sup> 6306\_20/121 en 6306\_20/165.

<sup>11</sup> ECLI:NLRBOT:2014:8382.

<sup>12</sup> 6306\_20/201.

<sup>13</sup> 6306\_20/210 (hierna ook: Zienswijze).

## Besluit Openbaar

van CEJP en CEEP in bedoelde periode enigszins fluctueerde, hielden CEJP en CEEP bij elkaar opgeteld nooit minder dan 41% van de gewone<sup>14</sup> aandelen in Meneba Beheer B.V.

11. Naast CEJP en CEEP bestonden de overige aandeelhouders in Meneba Beheer B.V. uit het management van Meneba, verzekeringsmaatschappijen, andere investeringsfondsen en de Stichting Overige Certificaathouders. Deze aandeelhouders beschikten over percentages van de gewone aandelen variërend van circa 0,5% tot 11%.<sup>15</sup>
12. CEJP is een *limited partnership* opgericht naar het recht van Jersey. CEEP is een *limited partnership* opgericht naar het recht van Delaware. Zij vorm(d)en tezamen "Fonds I", een investeringsfonds dat (deelnemingen in) ondernemingen verwierf en na verloop van tijd weer verkocht, en hadden in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 beide CEEL als *general partner*.<sup>16</sup>
13. CEEL, een rechtspersoon opgericht naar het recht van Jersey en gevestigd in St. Helier, Jersey (Channel Islands), was in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 op haar beurt een 100%-dochtervennootschap van CCPEL,<sup>17</sup> een rechtspersoon opgericht naar het recht van Jersey en gevestigd in St. Helier, Jersey (Channel Islands).<sup>18</sup> De aandelen in CCPEL werden in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 voor circa 87% gehouden door CIGL, een rechtspersoon opgericht naar het recht van Jersey en gevestigd in St. Helier, Jersey (Channel Islands).<sup>19</sup> De overige aandelen in CCPEL werden gehouden door aan hen verbonden individuen.<sup>20</sup>

6/48

---

<sup>14</sup> Het maatschappelijk kapitaal van Meneba Beheer B.V. was verdeeld in gewone aandelen, cumulatief preferente aandelen A, cumulatief preferente aandelen AA en cumulatief preferente aandelen B. Voor onderhavige beoordeling zijn alleen (de stemrechten die zijn verbonden aan) de gewone aandelen relevant.

<sup>15</sup> 6306\_20/9, bijlage 7A; 6306\_20/15, bijlage 1A (aandeelhoudersstructuur); 6306\_20/16, bijlagen 2 en 3 (overzicht aandeelhouders in de periode 2000-2004) en 6306\_20/70.

<sup>16</sup> 6306\_20/9: bijlage 7 A, 6306\_20/16: antwoord op vraag 1 en 6306\_20/21, bijlage 2 (structure memo).

<sup>17</sup> Na naamswijziging op 6 april 2004 Capital Investors Europe Limited, na naamswijziging op 24 februari 2006 Aprilway Holdings Limited en na naamswijziging op 13 december 2011 opnieuw CCPEL.

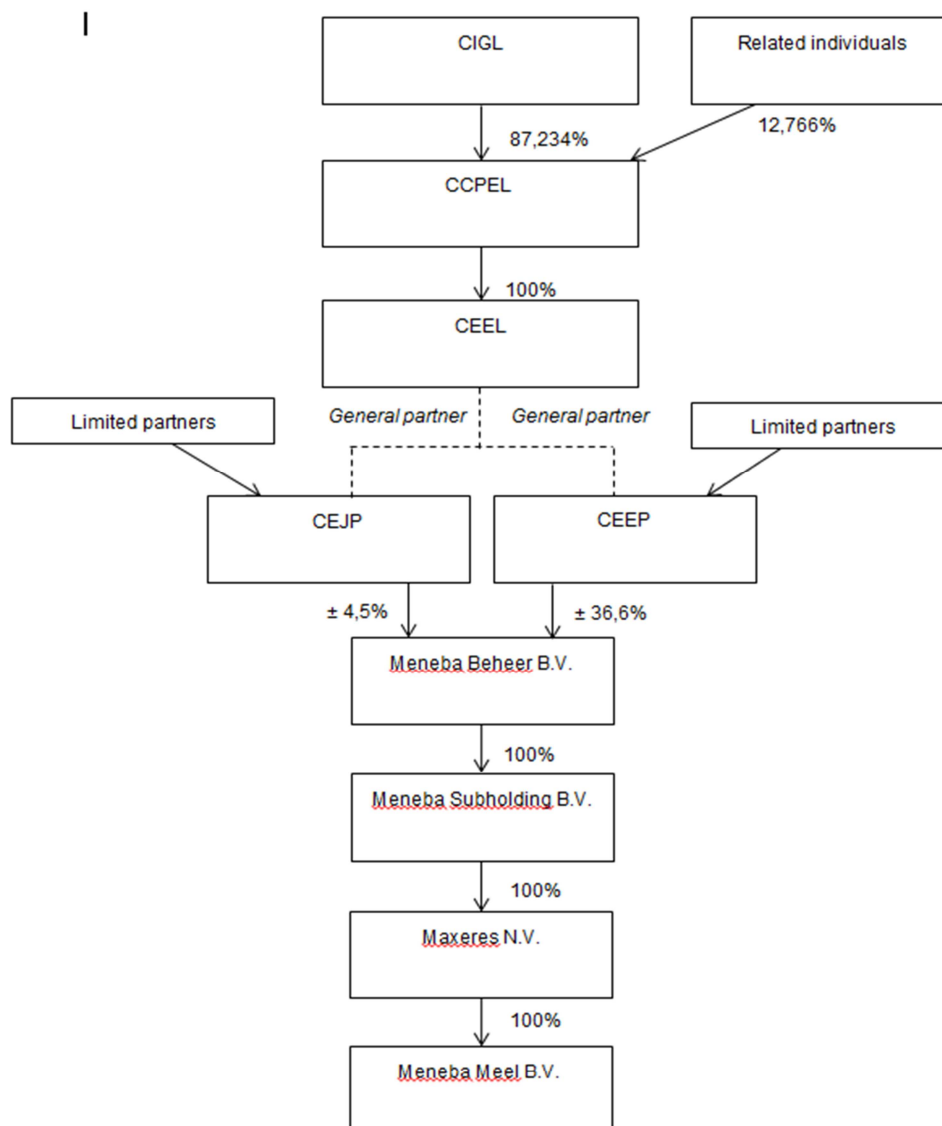
<sup>18</sup> 6306\_20/21, bijlage 2 (structure memo), 6306\_20/46: bijlage 3 (herziene versie structure memo) en 6306\_20/38: Jersey Financial Services Commission Companies Registry, nummer 60720 en nummer 53670.

<sup>19</sup> 6306\_20/21: bijlage 2 (structure memo), 6306\_20/46: bijlage 3 (herziene versie structure memo) en 6306\_20/38: Jersey Financial Services Commission Companies Registry nummer 71108.

<sup>20</sup> 6306\_20/21: bijlage 2 (structure memo) en 6306\_20/46: bijlage 3 (herziene versie structure memo)

**Besluit  
Openbaar**

14. De hiervoor beschreven verhoudingen zijn weergegeven in onderstaand organogram:



### **1.3 Opbouw van dit besluit**

15. Dit besluit is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 zijn de feiten en omstandigheden weergegeven die relevant zijn voor de vraag of de inbreukmakende gedraging van Meneba Meel B.V. aan de in het Aanvullend Rapport geadresseerde rechtspersonen kan worden toegerekend. In hoofdstuk 3 gaat ACM in op de door partijen ingebrachte zienswijze ten aanzien van de in het Sanctiesbesluit vastgestelde inbreukmakende gedraging. In hoofdstuk 4 behandelt ACM de zienswijze van partijen ten aanzien van hun rechten van verdediging en de gevolgde procedure. Hoofdstuk 5 bevat de juridische beoordeling van de toerekening van de overtreding aan partijen en behandelt de door partijen op dit punt ingebrachte zienswijze. Vervolgens gaat ACM in hoofdstuk 6 in op het al dan niet opleggen van een sanctie.

## **2 Relevante feiten en omstandigheden**

16. Dit besluit heeft betrekking op de vraag of de overtreding van Meneba Meel B.V. aan CIGL, CCPEL en CEEL als geadresseerden van het Aanvullend Rapport kan worden toegerekend. ACM verwijst voor de vaststelling van de inbreukmakende gedraging naar het Sanctiebesluit en het Besluit op Bezwaar.<sup>21</sup>
17. In het hiernavolgende stelt ACM op basis van het Rapport, het Aanvullend Rapport, het dossier en de zienswijze van de geadresseerde rechtspersonen de feiten en omstandigheden vast die relevant zijn voor de vraag of de inbreukmakende gedraging aan CIGL, CCEPL en CEEL kan worden toegerekend. Deze feiten en omstandigheden vormen de basis voor de juridische beoordeling in dit besluit.
18. Hierna beschrijft ACM allereerst de organisatorische, economische en juridische banden tussen Meneba en CEEL (paragraaf 2.1), waarna wordt ingegaan op de banden tussen CCPEL en Meneba, via CEEL (paragraaf 2.2) en tussen CIGL en Meneba, via CCPEL en CEEL (paragraaf 2.3).

### **2.1 Feiten en omstandigheden ten aanzien van CEEL - Meneba Beheer B.V.**

19. Zoals hiervoor gezegd, werden de aandelen in Meneba Beheer B.V. in de periode 12

---

<sup>21</sup> 6306\_1/1136, randnummers 31 tot en met 397.

september 2001 tot en met 25 november 2004 onder meer gehouden door CEJP en CEEP. CEJP en CEEP waren in deze periode tezamen de grootste aandeelhouder in Meneba Beheer B.V. CEJP en CEEP hielden bij elkaar opgeteld nooit minder dan 41% van de aandelen in Meneba Beheer B.V. Zoals ook gezegd, hadden CEJP en CEEP in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 beide CEEL als *general partner*. De rol van *general partner* is te vergelijken met de rol van een beherend vennoot bij een commanditaire vennootschap naar Nederlands recht. Hij voert het beheer over de *limited partnerships* en verricht in dat kader alle beheersactiviteiten ten behoeve van de *partnerships* waaronder het uitoefenen van stemrechten over de aandelen gehouden door deze vennootschappen.

20. Hieronder worden de organisatorische, economische en juridische banden tussen CEEL en Meneba Beheer B.V. alsmede andere Meneba-rechtspersonen nader weergegeven.

#### *2.1.1 Algemene vergadering van Meneba Beheer B.V.*

21. Krachtens de statuten van Meneba Beheer B.V. was haar aandeelhoudersvergadering in ieder geval in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 bevoegd te besluiten over de benoeming, schorsing en ontslag van de directie van Meneba Beheer B.V.<sup>22</sup> Deze statuten bepaalden tevens dat voorafgaande goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering was vereist voor besluiten van de directie van Meneba Beheer B.V. die betrekking hadden op:

- het vaststellen van de jaarlijkse begroting en jaarrekening;
- investeringen die niet in de jaarlijkse begroting zijn opgenomen en die een door de vergadering van houders van gewone aandelen te bepalen bedrag te boven gaan;
- de uitbreiding en/of stopzetting van activiteiten van Meneba Beheer B.V. en/of haar dochtermaatschappijen;
- het verstrekken van geldleningen die een door de vergadering van houders van gewone aandelen te bepalen bedrag te boven gaan, anders dan het verstrekken van krediet aan afnemers in de normale uitoefening van het bedrijf;
- het aangaan van financiële regelingen zoals geldleningen die een door de vergadering van houders van gewone aandelen te bepalen bedrag te boven gaan, anders dan het opnemen van gelden onder reeds door de aandeelhoudersvergadering goedgekeurde kredietovereenkomsten, en

---

<sup>22</sup> 6306\_20/15: bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998, artikel 11.

## Besluit Openbaar

10/48

- de aankoop of verkoop van ondernemingen.
22. Daarnaast was de aandeelhoudersvergadering krachtens de statuten expliciet bevoegd om de directie aanwijzingen te geven betreffende de algemene lijnen van het te voeren financiële, sociale, economische en personeelsbeleid waarbij de directie van Meneba Beheer B.V. bij het besturen van de vennootschap zich naar die aanwijzingen diende te gedragen.<sup>23</sup>
23. Ten aanzien van de bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering hebben de aandeelhouders van Meneba Beheer B.V. nadere afspraken gemaakt in de Aandeelhoudersovereenkomst 1997.<sup>24</sup> Onder meer is afgesproken dat voorafgaande goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering is vereist voor: (i) investeringen/uitgaven die niet in de begroting voorzien zijn en groter zijn dan NLG 1.000.000,--; (ii) het aangaan van geldleningen of andere financiële verplichtingen boven een bedrag van NLG 1.000.000,--; (iii) het verstrekken van geldleningen hoger dan NLG 100.000,--; en (iv) het starten of schikken van juridische procedures door elke Meneba onderneming, uitgezonderd procedures "*in the ordinary course of business*" waarmee bedragen minder dan NLG 50.000,-- gemoeid zijn.<sup>25</sup>

### *Besluitvormingsvereisten en stemverhoudingen*

24. Ingevolge de statuten was voor de benoeming, schorsing en ontslag van de directie van Meneba Beheer B.V. instemming vereist van tenminste tweederde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende tenminste de helft van het uitstaande kapitaal.<sup>26</sup> In genoemde Aandeelhoudersovereenkomst 1997 hebben de aandeelhouders van Meneba Beheer B.V. afgesproken dat voor een dergelijk besluit een meerderheid van de stemmen was vereist, vertegenwoordigende tenminste tweederde van de aan alle geplaatste gewone aandelen verbonden stemmen.<sup>27</sup>
25. Ten aanzien van de goedkeuringsbesluiten zoals vermeld in randnummers 21 en 23 bepaalden zowel de statuten als de Aandeelhoudersovereenkomst 1997 dat deze besluiten

---

<sup>23</sup> 6306\_20/15: bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998, artikelen 13 en 22.

<sup>24</sup> 6306\_20/9: bijlage 7A "*Meneba Beheer B.V.: Amended and Restated Shareholders Agreement: 19 december 1997*". Niet gebleken is dat deze aandeelhoudersovereenkomst in de periode na 1997 tot en met 25 november 2004 gewijzigd is.

<sup>25</sup> 6306\_20/9: bijlage 7A.

<sup>26</sup> 6306\_20/15, bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998, artikel 11 (4).

<sup>27</sup> 6306\_20/9: bijlage 7A, artikel 9.1.

## Besluit Openbaar

11/48

alleen konden worden genomen met een meerderheid van de stemmen, vertegenwoordigende tenminste tweederde van de aan alle geplaatste gewone aandelen verbonden stemmen.<sup>28</sup>

26. Ieder gewoon aandeel gaf recht op één stem.<sup>29</sup> CEJP en CEEP, waarin CEEL beherend vennoot was, hadden in de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V., nooit minder dan 41% van de aan alle geplaatste gewone aandelen verbonden stemmen.

### 2.1.2 CEEL en alle Meneba-rechtspersonen

27. In het navolgende schetst ACM de organisatorische, economische en juridische banden tussen CEEL en alle Meneba-rechtspersonen. Het gaat hierbij met name om: (i) de Aandeelhoudersovereenkomst 1997; (ii) beslissingen omtrent belangrijke investeringen; (iii) beslissingen omtrent afhandeling van schadeclaims; (iv) personele banden; en (v) de rol van CEEL in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.

#### *(i) Aandeelhoudersovereenkomst*

28. Uit de Aandeelhoudersovereenkomst 1997 blijkt dat de aandeelhouders van Meneba Beheer B.V. hebben afgesproken de eerder beschreven beslissingsbevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V., respectievelijk van de gezamenlijke aandeelhouders in Meneba Beheer B.V., uit te breiden naar alle vennootschappen behorende tot Meneba. Allereerst ter zake van benoeming, ontslag en schorsing van bestuurders:

*"9.1 (...) the current Managing Director of Meneba [ACM: Meneba N.V., na naamswijziging op 10 december 1998 Maxeres N.V.] and Beheer [ACM: Meneba Beheer B.V.], will be appointed as a Managing Director of Meneba Subholding [ACM: Meneba Subholding B.V.]. Any subsequent appointment, dismissal or suspension of any Managing Director of Beheer, Meneba Subholding or Meneba shall require the consent of the General Meeting [ACM: AvA Meneba Beheer B.V.] adopted with the support of a majority of at least sixty-six (66%) of the votes attached to the issued and outstanding Beheer Ordinary Shares." [onderstreping ACM]*

---

<sup>28</sup> 6306\_20/15: bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998, artikel 13 (9), en 6306\_20/9: bijlage 7A, artikel 9.3.

<sup>29</sup> 6306\_20/15: bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998, artikel 18, en 6306\_20/16: bijlage 3.

## Besluit Openbaar

12/48

29. In de tweede plaats omvat deze uitbreiding de acties die zijn opgesomd in 'Part A' en in 'Part B' van bijlage 17 van de Aandeelhoudersovereenkomst. Het gaat hier met name om wijziging van de statuten, uitgifte van aandelen en aanvragen van faillissement ('Part A'), en om de benoeming, schorsing en ontslag van directeuren, het vaststellen van de jaarlijkse begroting, belangrijke investeringen, veranderingen in het businessmodel ("changes in the nature of a company's business"), het starten of schikken van juridische procedures en het verstrekken of aangaan van leningen ('Part B'):

*"9.3 The Shareholders shall exercise all voting rights and other powers of control available to them in relation to the Meneba Group (whether as shareholder, director or otherwise) to procure that Beheer, Meneba Subholding, Meneba and all other members of the Meneba Group shall:*  
*(a) refrain from taking any of the actions listed in Part A (...) without the approval of all of the Shareholders, except as expressly permitted by this Agreement; and*  
*(b) refrain from taking any of the actions listed in Part B (...) without the approval of the General Meeting with the support of at least sixty-six percent (66%) of the votes attached to the issued and outstanding Beheer Ordinary Shares."*

30. In 'Part B' van genoemde bijlage zijn daarnaast de volgende goedkeuringsbevoegdheden voor de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V. neergelegd:

*"(...) 10. The appointment or removal of, or any changes to any employment, management or consultancy agreement with, any director (or similar officer) of any Meneba Group company.*  
*11. The appointment or termination of employment of any employee or Director of any Meneba Group company (i) whose total remuneration is or is to be in excess of NLG 125,000 a year or (ii) the variation of the remuneration or other benefits of any such employee."*

*(ii) Beslissingen omtrent belangrijke investeringen*

31. Zoals uit randnummer 28-29 blijkt, werden op grond van de Aandeelhoudersovereenkomst 1997, kort gezegd, de beslissingsbevoegdheden van de aandeelhouders in Meneba Beheer B.V. uitgebreid naar alle vennootschappen behorende tot Meneba. Tot deze bevoegdheden behoorde ook de beslissing omtrent belangrijke investeringen (randnummer 29). Dit blijkt ook uit de praktijk. Zo heeft de toenmalige (statutair) directeur van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V., verklaard dat voor de aankoop van de UNO-fabriek, als het daartoe was gekomen, voorafgaande goedkeuring nodig was van de aandeelhouders.<sup>30</sup> Hetzelfde geldt voor de overname van een onderneming door Maxeres N.V.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> 6306\_20/1, p. 1, 8 en 15.

<sup>31</sup> 6306\_20/9, bijlage 5A.

*(iii) Beslissingen omtrent afhandeling schadeclaims*

32. Zoals blijkt uit randnummer 29, vielen ook beslissingen omtrent de afhandeling van schadeclaims onder de uitbreiding van de bevoegdheden van de aandeelhouders van Meneba B.V. Ook dit blijkt uit de praktijk. Zo werden schikkingen afgestemd met de aandeelhouders van Meneba Beheer B.V., zoals blijkt uit diverse notulen van de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.<sup>32</sup>

*(iv) Personele banden van partijen met Meneba*

33. Voorts zijn diverse aan partijen gelieerde functionarissen benoemd op invloedrijke functies binnen Meneba.
34. Om te beginnen werd met ingang van 25 september 2000 de toenmalige directeur bij een 100%-dochtervennootschap van CCPEL benoemd tot enig (statutair) directeur van Meneba Beheer B.V. en Meneba Subholding B.V., de 100%-dochtervennootschap van Meneba Beheer B.V.<sup>33</sup> Deze functies vervulde hij tot en met 25 november 2004.<sup>34</sup> Dit waren belangrijke functies, zoals blijkt uit het volgende.
35. De directie van Meneba Beheer B.V. was statutair belast met het besturen van deze vennootschap.<sup>35</sup> Meneba Beheer B.V. benoemde, volgens afspraken van de aandeelhouders in Meneba Beheer B.V., de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.
36. De directie van Meneba Subholding B.V. was statutair belast met het besturen van de vennootschap.<sup>36</sup> Aan Meneba Subholding B.V. was als enig aandeelhouder in Maxeres N.V. het recht voorbehouden om de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. te ontslaan.<sup>37</sup> De directie van Meneba Subholding B.V. was statutair bevoegd om het stemrecht uit te oefenen verbonden aan de door Meneba Subholding B.V. gehouden

---

<sup>32</sup> 6306\_20/9, bijlage 5A.

<sup>33</sup> 6306\_20/47.

<sup>34</sup> 6306\_20/47, 6306\_20/16 en 6306\_20/21.

<sup>35</sup> 6306\_20/15, bijlage 1B, statutenwijziging Meneba Beheer B.V. d.d. 4 februari 1998.

<sup>36</sup> 6306\_20/9.

<sup>37</sup> Het opzeggen van het vertrouwen in de Raad van Commissarissen, resulterend in een direct ontslag van alle commissarissen, was niet geregeld in de statuten van Maxeres N.V., maar was ingevolge artikel 2:161 a lid 1 BW voorbehouden aan de aandeelhoudersvergadering van Maxeres N.V. De aandeelhoudersvergadering van Maxeres N.V. bestond uit Meneba Subholding B.V.

## Besluit Openbaar

14/48

aandelen in Maxeres N.V.<sup>38</sup>

37. Verder vergrootten partijen hun invloed op de RvC van Maxeres N.V. door de benoeming van diverse functionarissen als commissaris van Maxeres N.V.<sup>39</sup> Gedurende de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 waren steeds twee van de vier leden van de RvC van Maxeres N.V. verbonden aan partijen.<sup>40</sup>

*(v) Rol van CEEL in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.*

38. Hieronder wordt eerst de werkwijze van de Raad van Commissarissen van Maxeres B.V. geschetst, en vervolgens gaat de ACM in op de positie van CEEL in deze Raad van Commissarissen.

Werkwijze Raad van Commissarissen Maxeres N.V.

39. De Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. kwam in de jaren 2001 tot en met 2004 eens per kwartaal bijeen, behalve in 2003 waarin de Raad van Commissarissen zes keer vergaderde.<sup>41</sup> In deze vergaderingen werden onder andere het businessplan 2002 – 2004,<sup>42</sup> de operationele strategie 2003 - 2005, (verhoging van) budgetten en diverse investeringen aan de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen

---

<sup>38</sup> 6306\_20/9, bijlage 1C. Ingevolge artikel 12 (3a) van de statuten behoefde de directie van Meneba Subholding B.V. alleen voorafgaande goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering van Meneba Subholding B.V., bestaande uit Meneba Beheer B.V. als enig aandeelhouder, voor het uitoefenen van stemrecht verbonden aan de door Meneba Subholding B.V. gehouden aandelen in dochtermaatschappijen, voor zover door middel van het uitoefenen van dat stemrecht wordt beoogd (i) de bepalingen in statuten van de dochtermaatschappijen omtrent de rechten van hun aandeelhouders te wijzigen, (ii) die dochtermaatschappijen te ontbinden, dan wel (iii) aandelen in het kapitaal van die dochtermaatschappijen in te trekken dan wel in te kopen.

<sup>39</sup> Zie randnummers 70-73 van het Aanvullend Rapport.

<sup>40</sup> 6306\_20/47: Kamer van Koophandel nummer 27079637 Maxeres N.V. en 6306\_20/9: bijlage 5A.

<sup>41</sup> Uit notulen van vergaderingen van de Raad van Commissarissen in 2003 blijkt dat dit met name had te maken met de mogelijke aankoop van UNO door Meneba. 6306\_20/9: bijlage 5A, notulen vergaderingen van de Raad van Commissarissen Maxeres N.V., en 6306\_20/16: antwoorden, bijlagen 5 en 6, notulen vergaderingen van de Raad van Commissarissen van 20 juni 2001 en 7 december 2001.

<sup>42</sup> Het Business plan F2002-F2004 werd behandeld in de vergaderingen van de Raad van Commissarissen van 3 april 2001 en 20 juni 2001 (waar het plan uiteindelijk werd goedgekeurd). Alhoewel de bespreking van het business plan plaatsvond voor de betrokken periode heeft de bespreking uiteindelijk effect gesorteerd in de betrokken periode aangezien het businessplan de periode 2002 - 2004 betrof.

## Besluit Openbaar

15/48

onderworpen.<sup>43</sup> Uitgezonderd de investeringen was voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen niet dwingend voorgeschreven in de statuten.<sup>44</sup>

40. Tevens werd in de praktijk het prijsbeleid van Meneba en de inzet van productiecapaciteit aan de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen onderworpen.
41. Zo werd in de vergaderingen van de Raad van Commissarissen van 26 juni 2003 en 20 augustus 2003 de *Voortgang Operations Strategie F2003B-F2005* van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. besproken. Daarbij werd onder meer ingegaan op de productiecapaciteit en productietarieven.
42. In de vergadering van de Raad van Commissarissen van 26 juni 2003 onderkende de Raad van Commissarissen de noodzaak tot een flexibele inzet van productiecapaciteit:

*“De Strategie Operations F2003-B – F2005 wordt besproken aan de hand van de ingebrachte stukken. De noodzaak om de productie capaciteit flexibel in te zetten wordt onderkend gelet op de gestaag dalende export markt (met zijn grillig afzetpatroon) en de onzekerheden op de Europese Zetmeelmarkt (overcapaciteit). Een productietarief van Euro 26,00 per ton wordt door Meneba als concurrerend beschouwd.”*

De Raad van Commissarissen verzocht de directie evenwel om een aantal zaken verder uit te werken waaronder een 3-jaars investeringsplan, een opsplitsing van de plannen per productielocatie alsmede een benchmark tussen de verschillende productielocaties over vijf jaar.<sup>45</sup>

43. Vier dagen na deze vergadering werden de uitkomsten besproken in het managementteam van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. Uit notulen van deze vergadering blijkt duidelijk dat Maxeres N.V. geen actie kon ondernemen voordat de Raad van Commissarissen had besloten:

*“EH heeft het zgn. Productieplan gepresenteerd, waar men positief op reageerde (...) EH zal geen zeepkistsessies houden tot er duidelijkheid is vanuit de RvC over de capaciteitsplannen (...)”*<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> 6306\_20/9: bijlage 5A, notulen vergaderingen van de Raad van Commissarissen Maxeres N.V. en 6306\_20/16: bijlagen 5 en 6, notulen vergaderingen van de Raad van Commissarissen van 20 juni 2001 en 7 december 2001, en antwoord op vraag 7 (overzicht goedgekeurde investeringen).

<sup>44</sup> 6306\_20/15: bijlage 3, statuten Maxeres N.V.

<sup>45</sup> 6306\_20/9: bijlage 5A, notulen vergadering van de Raad van Commissarissen Maxeres N.V. van 26 juni 2003.

<sup>46</sup> 6306\_20/48: notulen AMT vergadering d.d. 30 juni 2003.

44. In de vergadering van de Raad van Commissarissen van 20 augustus 2003 presenteerde het managementteam van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. zijn plannen per productielocatie (Weert, Wormerveer en Rotterdam). Daarbij werd onder meer ingegaan op de inzet van productiecapaciteit per productielocatie en bijbehorende productietarieven.<sup>47</sup>
45. De notulen van het managementteam van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. d.d. 25 augustus 2003 laten zien dat de Raad van Commissarissen goedkeuring heeft gegeven, maar dat de directie tevens haar operationele strategie moest aanpassen naar aanleiding van de bespreking met de Raad van Commissarissen: “(...) *de gekozen insteek voor de toekomstplannen voor Meneba is in principe door de RvC geaccepteerd. Er moeten echter wel wat punten specifiekere worden uitgewerkt en hier en daar zal het tijdsplan worden aangepast* (...)”.<sup>48</sup> De aanpassing van het tijdsplan zag onder meer op het voorstel van het managementteam om de exportploeg te flexibiliseren, zo blijkt uit de notulen van de vergadering van Raad van Commissarissen van 20 augustus 2003: “*Flexibilisering exportploeg wordt niet goedgekeurd. Gelet op de huidige situatie in de exportmarkt is dit prematuur*”.<sup>49</sup>
46. In de vergadering van de Raad van Commissarissen van 17 december 2003 werden de financiële resultaten van Maxeres N.V. en haar dochtermaatschappijen besproken. De Raad van Commissarissen gaf haar goedkeuring voor een verhoging van de verkoopprijs: “(...) *De verkoopprijsverhoging in januari 2004 is hard nodig om de margeontwikkeling te verbeteren en verdere tarweprijsstijgingen te compenseren* (...)”.<sup>50</sup>
47. Bovenstaande passages laten niet alleen zien dat allerlei uiteenlopende zaken aan de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. werden onderworpen, maar ook dat de besprekingen en besluiten van de Raad van Commissarissen daarover het handelen van het managementteam van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. in de gehele periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 beïnvloedde.

*Positie partijen in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.*

---

<sup>47</sup> 6306\_20/9: bijlage 5A en 6306\_20/16: bijlage 7 (presentatie Voortgang Operations Strategie F2003B-F2005 RvC 20/8/2003).

<sup>48</sup> 6306\_20/48: notulen AMT vergadering d.d. 25 augustus 2003.

<sup>49</sup> 6306\_20/9, bijlage 5A, notulen vergadering Raad van Commissarissen Maxeres N.V. van 20 augustus 2003.

<sup>50</sup> 6306\_20/9, bijlage 5A, notulen vergadering Raad van Commissarissen Maxeres N.V. van 17 december 2003.

## Besluit Openbaar

48. De Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. werd in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 gevormd door vier personen.<sup>51</sup> Voor besluiten van de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. was een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen vereist.<sup>52</sup> Zoals hiervoor gezegd, waren in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 steeds twee van de vier commissarissen gelieerd aan partijen;<sup>53</sup> de andere twee commissarissen in die periode waren noch aan partijen noch aan elkaar gelieerd.<sup>54</sup>

### 2.1.3 *Conclusie feiten en omstandigheden ten aanzien van CEEL*

49. Uit de hiervoor beschreven feiten en omstandigheden blijkt dat CEEL een sterke positie had met betrekking tot het handelen van Meneba Beheer B.V., en de andere Meneba-rechtspersonen, door haar positie in de aandeelhoudersvergadering, en op grond van de Aandeelhoudersovereenkomst 1997.

## 2.2 Feiten en omstandigheden ten aanzien van CCPEL - CEEL

50. Zoals hiervoor gezegd, hield CCPEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 100% van de aandelen van CEEL.

## 2.3 Feiten en omstandigheden ten aanzien van CIGL - CCPEL

51. CIGL hield in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 ruim 87% van de aandelen in CCPEL. Uit aandeelhoudersbesluiten van begin 2004 blijkt dat de overige aandelen in CCPEL werden gehouden door aan partijen verbonden individuen.<sup>55</sup> Uit de statuten van CCPEL blijkt niet dat er enige blokkeringsmacht aan genoemde minderheidsaandelen was verbonden.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> 6306\_20/47, Kamer van Koophandel nummer 27079637 Maxeres N.V. en 6306\_20/9: bijlage 5A.

<sup>52</sup> 6306\_20/15, bijlage 3, statuten Maxeres N.V. artikel 22 (2).

<sup>53</sup> 6306\_20/9, bijlage 5A, notulen vergadering Raad van Commissarissen Maxeres N.V. van 17 december 2003.

<sup>54</sup> 6306\_20/36.

<sup>55</sup> 6306\_20/38.

<sup>56</sup> 6306\_20/38.

### **3 Overtreding artikel 6 Mw**

52. ACM heeft vastgesteld dat er in de periode tussen 12 september 2001 en 16 maart 2007 een aantal overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen is geweest dat tezamen als één enkele inbreuk op artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU moet worden gekwalificeerd. Een achttal ondernemingen heeft aan deze enkele inbreuk deelgenomen,<sup>57</sup> waaronder Meneba. Aan deze ondernemingen is een boete opgelegd. Zoals gezegd in randnummer 16 verwijst ACM voor de vaststelling van voornoemde overtreding door Meneba naar het Sanctiebesluit van 16 december 2010 en het Besluit op Bezwaar van 14 maart 2012.

#### **3.1 Zienswijze partijen ten aanzien van het inbreukmakende gedrag**

53. In hun zienswijze hebben partijen aangegeven onvoldoende tijd te hebben gehad om zich te verdedigen met betrekking tot kartelinbreuk zoals vastgesteld in het Sanctiebesluit van 16 december 2010, aangezien zij de vertaling van het Aanvullend Rapport pas op 17 oktober 2014 van ACM ontvingen. Zij behouden zich dienaangaande alle rechten voor.<sup>58</sup>
54. ACM stelt vast dat partijen afdoende in de gelegenheid zijn gesteld om zich te verweren tegen de eerder ten aanzien van Meneba vastgestelde overtreding, ook na 17 oktober 2014, maar terzake geen inhoudelijk verweer hebben gevoerd.

#### **3.2 Conclusie overtreding door Meneba**

55. ACM concludeert gelet op het voorgaande dat de zienswijze van partijen geen afbreuk doet aan de eerder ten aanzien van Meneba vastgestelde overtreding.

---

<sup>57</sup> De duur van de deelname aan de enkele inbreuk verschilt per onderneming, zie randnummers 317 tot en met 362 van het Sanctiebesluit.

<sup>58</sup> Zienswijze, pt. 6.1.

## 4 Beoordeling zienswijzen partijen betreffende rechten van verdediging en onderhavige procedure

### 4.1 Schending algemene beginselen van behoorlijk bestuur

- *‘Niet tijdig en juist op de hoogte gebracht’*

#### Zienswijze partijen

56. Partijen betogen allereerst dat zij niet tijdig en op de juiste wijze op de hoogte zijn gebracht van het op hen gerichte onderzoek.<sup>59</sup> Met de ontvangst van het Aanvullend Rapport zijn zij pas voor het eerst erover geïnformeerd dat ACM voornemens was de overtreding van Meneba aan hen toe te rekenen.<sup>60</sup> Bovendien was het onderzoek jegens hen kennelijk reeds gesloten, omdat zij niet zijn gehoord voordat het Aanvullend Rapport werd uitgebracht.<sup>61</sup> Ten slotte waren partijen niet in staat om de redenen te begrijpen waarom ACM concludeerde tot toerekening aan partijen, aangezien het Aanvullend Rapport niet in het Engels luidde.<sup>62</sup>

#### Beoordeling ACM

57. Met hun betoog miskennen partijen allereerst dat ACM niet op grond van de wet of enige andere rechtsregel verplicht is om voorafgaand aan een rapport partijen te informeren of te horen. Op grond van de Mededingingswet (c.q. de Algemene wet bestuursrecht) worden betrokkenen ná het rapport in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten.
58. Wat betreft het argument van partijen, dat zij niet in staat waren de redenen te begrijpen op grond waarop werd toegerekend, merkt ACM het volgende op.
59. Op 19 december 2012 heeft ACM het Aanvullend Rapport aan partijen toegezonden. De begeleidende brief was in het Engels. In die brief heeft ACM, weliswaar beknopt, aangegeven dat, kort gezegd, de kartelovertreiding van Meneba, aan partijen als (oude) moedermaatschappijen, zou kunnen worden toegerekend. Partijen hebben zich noch meteen na de ontvangst van die brief en het Aanvullend Rapport, noch kort daaropvolgend, tot ACM gewend met de mededeling dat zij niet in staat waren te begrijpen waarvan zij

---

<sup>59</sup> Zienswijze, pt. 3.1.

<sup>60</sup> Zienswijze, pt. 3.1.

<sup>61</sup> Zienswijze, pt. 3.1.

<sup>62</sup> Zienswijze, pt. 3.1.

## Besluit Openbaar

werden beschuldigd. Dit was voor ACM ook niet evident, nu in de periode voorafgaand aan het uitbrengen van het Aanvullend Rapport, in het kader van onderzoek diverse keren contact was geweest tussen ACM en Nederlandstalige personen gelieerd aan partijen. Daar komt bij dat uit het dossier blijkt dat partijen bijstand hadden van Nederlandstalige advocaten.

- *‘Geen tijdige informatie na toezending van het Aanvullend Rapport’*

### Zienswijze partijen

60. Volgens partijen heeft ACM, na toezending van het Aanvullend rapport op 19 december 2012, zes maanden, namelijk tot 10 juli 2013, gewacht met informatie over de vervolgstappen in de procedure.<sup>63</sup> Dit is geen redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM.

### Beoordeling ACM

61. Anders dan partijen stellen, heeft ACM niet gewacht tot 10 juli 2013 om hen te informeren over vervolgstappen in de procedure.
62. ACM heeft partijen bij brief van 1 maart 2013 geïnformeerd over die stappen. Omdat een reactie van partijen uitbleef, heeft ACM vanuit een oogpunt van zorgvuldigheid op 10 juli 2013 partijen zekerheidshalve nogmaals de gelegenheid geboden, om aan te geven of zij gebruik wilden maken van hun recht op inzage in het dossier. Kort na het verstrijken van de in laatstgenoemde brief genoemde deadline, hebben partijen vervolgens gevraagd of zij een beperkt uitstel konden krijgen om te reageren op de brief van 10 juli 2013. Dat uitstel is verleend.

## 4.2 Schending van zorgvuldigheidsbeginsel en rechten van verdediging

### Zienswijze partijen

63. Partijen betogen, dat ACM het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb heeft geschonden, door onvoldoende informatie te vergaren omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen bij haar Sanctiebesluit van 16 december 2010.<sup>64</sup> Als ACM haar besluit zorgvuldig had voorbereid, zouden de voormalige moedermaatschappijen van Meneba veel eerder in de procedure zijn betrokken. Hierdoor zijn partijen in een positie terechtgekomen dat zij zich niet adequaat kunnen verdedigen tegen de kartelgedragingen die aan hun worden toegerekend.

<sup>63</sup> Zienswijze, pt. 3.3-3.4.

<sup>64</sup> Zienswijze, pt. 3.6-3.7.

## Besluit Openbaar

### Beoordeling ACM

64. Om te beginnen merkt ACM op, dat het betoog van partijen in wezen is gebaseerd op de premisse dat een mededingingsautoriteit niet eerst een dochteronderneming, die rechtstreeks heeft deelgenomen aan kartelgedragingen, in een procedure mag betrekken en beboeten, alvorens zij zich richt op de moedermaatschappij. Dit is een onjuiste premisse, zoals blijkt uit rechtspraak van de Unierechter.<sup>65</sup>
65. Vervolgens is ACM van oordeel dat in onderhavige zaak artikel 3:2 Awb niet is geschonden. Bij de voorbereiding van onderhavig besluit heeft ACM de nodige kennis vergaard omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Een en ander vindt onder meer zijn neerslag in het Aanvullend Rapport en het daaraan ten grondslag liggende dossier. Partijen hebben inzage gekregen in het dossier en zijn in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten, en hebben dat ook gedaan, zoals blijkt uit hun zienswijze. In welk opzicht de voorbereiding van onderhavig besluit gebrekkig is, wordt door partijen niet aangegeven. Hoewel het opmaken van een Aanvullend Rapport niet veel voorkomt, is dit naar het oordeel van ACM niet in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 Awb.
66. Ten slotte is ACM van oordeel dat partijen niet in een positie verkeren, dat zij zich niet adequaat kunnen verdedigen. Partijen zijn weliswaar later in een procedure betrokken, maar dit neemt geenszins weg dat zij in de gelegenheid zijn gesteld om op alle onderdelen van het Rapport en het Aanvullend Rapport, die tezamen een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw (oud) vormen, te reageren. Van deze mogelijkheid hebben partijen ook gebruik gemaakt. Zoals ook is aangegeven, worden in het onderhavige besluit hun belangen, alsmede hetgeen zij in hun zienswijze naar voren hebben gebracht, meegewogen.

### 4.3 Schending van rechten van verdediging (beginsel van ‘audi alteram partem’)

#### Zienswijze partijen

67. Partijen voeren aan, dat het beginsel van ‘audi alteram partem’ is geschonden.<sup>66</sup> Naar hun oordeel dient na het uitbrengen van een rapport een procedure te volgen, waarin alle

<sup>65</sup> Gerecht 27 juni 2012, Bolloré/Commissie, T-372/10, pt. 148; Hof 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, pt. 82 en Hof 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, pt. 121.

<sup>66</sup> Zienswijze, pt. 4.2-4.7.

belanghebbenden tegelijkertijd betrokken zijn, en in staat zijn om op elkaar te reageren. Als eenmaal een rapport is uitgebracht en de daaropvolgende procedure heeft geleid tot de vaststelling van een boete, dan is het, zonder schending van het wettelijk systeem en de rechten van verdediging, niet mogelijk om een Aanvullend Rapport uit te brengen. Dat zou in strijd zijn met artikel 60 Mw, zoals dat luidde vóór de inwerkingtreding van de vierde tranche Awb.

68. Bovendien dienen belanghebbenden in de gelegenheid te worden gesteld om te reageren op de schriftelijke opmerkingen van de andere belanghebbenden. Vanwege de door ACM gehanteerde procedure, is partijen hun recht ontnomen om adequaat te reageren op de gestelde inbreukmakende gedragingen van Meneba, die ACM aan hun beoogt toe te rekenen, alsmede op de antwoorden van de andere partijen die zijn beschuldigd in het Rapport van 10 december 2009. Het beginsel van *audi alteram partem* en het opleggen van boete dient in één en dezelfde procedure plaats te vinden.<sup>67</sup>
69. Voorts is artikel 6, lid 2, sub e, EVRM geschonden, omdat partijen (die zich moeten verdedigen tegen inbreukmakend gedrag van Meneba) niet tijdig op de hoogte zijn gebracht van de aanklacht tegen Meneba. De toezending naderhand van het Aanvullend Rapport kan dit gebrek niet herstellen. Daar komt bij dat toezending van het Rapport tezamen met het Aanvullend Rapport niets eraan verandert dat ACM al heeft beslist op de bezwaren van de meelproducenten op 14 maart 2012, en dat in juli 2014 de rechtbank Rotterdam heeft geoordeeld over het door de meelproducenten ingestelde beroep tegen de besluiten op bezwaar. De rechtbank heeft de door ACM opgelegde boetes grotendeels in stand gelaten. Dit betekent, dat de kans gering is dat ACM tot een ander oordeel komt in onderhavige procedure. Partijen is derhalve de mogelijkheid ontnomen om zich adequaat te verdedigen tegen het gestelde inbreukmakende kartelgedrag van Meneba.<sup>68</sup>

#### Beoordeling ACM

70. Zoals hiervoor al vastgesteld, zijn partijen weliswaar later in de procedure betrokken, maar dit neemt geenszins weg dat zij in de gelegenheid zijn gesteld om op alle onderdelen van het Rapport en het Aanvullend Rapport, die tezamen een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw (oud) vormen, te reageren. Van deze mogelijkheid hebben partijen ook gebruik gemaakt. Hoewel het opmaken van een Aanvullend Rapport niet veel voorkomt, is dat ook niet in strijd met artikel 60 Mw (oud).

---

<sup>67</sup> Zienswijze, pt. 4.5.

<sup>68</sup> Zienswijze, pt. 4.6.

## Besluit Openbaar

23/48

71. Bovendien zijn partijen in de gelegenheid gesteld om te reageren op de schriftelijke opmerkingen van de belanghebbenden met betrekking tot de verweten kartelgedragingen van ACM en hun bezwaren naar aanleiding van de opgelegde boetes in het Sanctiebesluit.
72. ACM is voorts van oordeel dat het door partijen bedoelde artikel 6, lid 3, aanhef en onder a, EVRM niet is geschonden.
73. Op grond van artikel 6, lid 3, aanhef en onder a, EVRM heeft: “Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld (...) in het bijzonder de volgende rechten: (a) onverwijld (...) op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging; (...)”.
74. Partijen – de adressaten van het Aanvullend Rapport – zijn onverwijld op de hoogte gebracht van de beschuldiging in de zin van artikel 6, lid 3, aanhef en onder a, EVRM. Immers, de tegen hen gerichte beschuldiging is vervat in het Aanvullend Rapport, dat is opgemaakt op 19 december 2012. Deze beschuldiging is op dezelfde dag aan partijen verzonden.<sup>69</sup> Dit valt binnen het ‘onverwijld’ op de hoogte brengen in de zin van genoemde bepaling.
75. Het Rapport, dat is opgemaakt op 10 december 2009, en waarop partijen wijzen ten betoge dat zij niet ‘onverwijld’ op de hoogte zijn gebracht van de tegen hen gerichte beschuldiging, beschuldigt partijen echter niet. Geen van de in onderhavige zaak aangesproken rechtspersonen wordt daarin genoemd, laat staan beschuldigd van een overtreding. Met andere woorden, op grond van artikel 6, lid 3, aanhef en onder a, EVRM bestond geen verplichting voor ACM om partijen ‘onverwijld’ op de hoogte te brengen van de in dat rapport vervatte beschuldigingen. Zoals gezegd, toen partijen uiteindelijk wel werden beschuldigd in het Aanvullend Rapport, heeft ACM hen onverwijld op de hoogte gesteld van de tegen hen ingebrachte beschuldigingen.
76. Wat ten slotte het argument betreft, dat partijen niet in staat zijn geweest zichzelf te verdedigen, verwijst ACM naar haar eerdere beoordeling dienaangaande. ACM herinnert er verder nog aan, dat uit rechtspraak van de Unierechter blijkt, dat het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid zich er geenszins tegen verzet dat een mededingingsautoriteit eerst een dochteronderneming, die rechtstreeks heeft deelgenomen aan kartelgedragingen, in een procedure betreft en beboet, alvorens zij zich richt op de

---

<sup>69</sup> 6306\_20/73 tot en met 6306\_20/75.

## Besluit Openbaar

moedermaatschappij.<sup>70</sup>

### 4.4 Schending van rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

#### Zienswijze van partijen

77. Partijen voeren verder aan dat uit het Aanvullend Rapport blijkt dat ACM, ten tijde van de vaststelling van de boetebesluiten voor de meelproducenten, over enkele documenten beschikte die betrekking hadden op de moedermaatschappijen van Meneba. Dit betekent, aldus partijen, dat ACM informatie had die Meneba in verband bracht met die moedermaatschappijen, en dat zij ervoor koos om die informatie niet te gebruiken om hen de overtreding van Meneba toe te rekenen. Dit terwijl zij andere moedermaatschappijen toen wel aansprak. Onderhavige rechtspersonen mochten er daarom vanuit gaan dat zij niet zouden worden beboet voor het vermeende inbreukmakende gedrag van haar (voormalige) dochtermaatschappij. Door naderhand alsnog onderzoek te doen naar partijen heeft ACM het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel geschonden.<sup>71</sup>

#### Beoordeling ACM

78. Dit betoog van partijen treft geen doel.
79. Ten aanzien dit betoog stelt ACM vast dat zij thans niet terug komt op een eerder onderzoek, een rapport of een besluit dan wel op eerdere uitlatingen jegens partijen. ACM heeft aanvullend onderzoek verricht naar de mogelijke toerekening aan partijen van de in het Rapport geconstateerde overtreding. Het Aanvullend Rapport vormt tezamen met het Rapport van 10 december 2009 een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw (oud). Vervolgens is de procedure gevolgd zoals in randnummer 7 weergegeven. ACM oordeelt derhalve dat zij niet in strijd heeft gehandeld met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

### 4.5 Gebruik van onvolledig, niet adequaat bewijs

#### Zienswijze partijen

---

<sup>70</sup> Gerecht 27 juni 2012, Bolloré/Commissie, T-372/10, pt. 148; Hof 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, pt. 82 en Hof 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, pt. 121.

<sup>71</sup> Zienswijze, pt. 4.8.

## Besluit Openbaar

80. Partijen wijzen erop, dat ACM zich baseert op onvolledig, niet adequaat bewijs.<sup>72</sup> Zo houdt ACM, aldus partijen, onvoldoende rekening met het feit dat het percentage van aandelen dat de betrokken fondsen in Meneba hielden, continue aan verandering onderhevig was. Evenzo wijst ACM in het Aanvullend Rapport op verouderde concentratiemeldingen, namelijk aanmeldingen die dateren van jaren vóór de door het Aanvullend Rapport gestelde invloed van partijen op Meneba. De enige aanmelding die wel van die tijd dateert, betrof een vereenvoudigde procedure, die derhalve de gestelde invloed van CIGL op CCPEL niet kan staven. Partijen stellen ten slotte, dat ACM geen gebruik mag maken van de in het Aanvullend Rapport genoemde concentratiemeldingen.

### Beoordeling ACM

81. In wezen betogen partijen dat het Aanvullend Rapport op bepaalde onderdelen gebrekkig is voorbereid, in de zin van artikel 3:2 Awb. ACM wijst er op dat artikel 3:2 Awb niet spreekt over het rapport, maar over het besluit waaraan bepaalde voorwaarden worden gesteld. Het rapport biedt partijen de gelegenheid om zich te verweren tegen de daarin vervatte beschuldigingen. Partijen hebben daarvan gebruik gemaakt. Wat genoemde concentratiemeldingen betreft, merkt ACM op dat zij deze niet heeft gebruikt ter onderbouwing van de overtreding van partijen.

## 5 Toerekening van de overtreding aan de geadresseerde rechtspersonen

### 5.1 Juridisch kader

82. Uit artikel IV, eerste lid, Vierde Tranche Awb<sup>73</sup> volgt dat bij het opleggen van een bestuurlijke sanctie voor een overtreding die heeft plaatsgevonden voor de datum van inwerkingtreding van deze wet, het oude recht geldt. Aangezien de in dit besluit beschreven gedraging is geëindigd op 16 maart 2007, heeft deze bepaling tot gevolg dat de

---

<sup>72</sup> Zienswijze, pt. 4.10.

<sup>73</sup> Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht, 29 702, Stb. 2009, 266.

## Besluit Openbaar

beoordeling van de mogelijkheid tot toerekening moet worden beoordeeld naar het recht van voor 1 juli 2009.<sup>74</sup>

83. De oplegging van een bestuurlijke boete wegens overtreding van, onder meer, artikel 6 Mw, was ten tijde van de overtreding geregeld in artikel 56, eerste lid, Mw (oud). Dit artikel geeft ACM de bevoegdheid om in geval van overtreding van artikel 6, eerste lid, of artikel 24, eerste lid, Mw een boete op te leggen aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend. In de Memorie van Toelichting bij dit artikel heeft de wetgever voor de vaststelling van de identiteit van deze persoon of personen uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij de praktijk van de Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie hieromtrent.<sup>75</sup>
84. Voor de beoordeling of het mogelijk is gedragingen van een dochtermaatschappij aan haar moedermaatschappij toe te rekenen, is van belang dat de mededingingsregels zijn gericht tot ondernemingen in de zin van artikel 81, eerste lid, van het Verdrag (oud, nu artikel 101 VwEU).<sup>76</sup> Dit begrip “onderneming” is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie nader ingevuld als zijnde elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.<sup>77</sup>
85. Het Hof van Justitie heeft verder gepreciseerd dat onder het begrip “onderneming” in deze context mede moet worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen.<sup>78</sup> Wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, moet zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid daarvoor dragen.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Met inwerkingtreding van de Vierde Tranche Awb is overigens niet beoogd een materiële wijziging tot stand te brengen ten aanzien van de toerekening van een inbreuk van een dochtervennootschap aan haar moedervennootschap, zie Kamerstukken II, 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 57.

<sup>75</sup> Kamerstukken II, 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 86-87.

<sup>76</sup> Artikel 1, sub f, Mw (oud).

<sup>77</sup> Zie m.n. Hof 23 april 1991, Höfner en Elser, zaak C-41/90, pt. 21, Hof 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a., zaak C-189/02, pt. 112, Hof van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a, zaak C-222/04, pt. 107 en de in deze arresten aangehaalde jurisprudentie.

<sup>78</sup> Hof 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, zaak C-217/05, pt. 40.

<sup>79</sup> O.m. Hof 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, zaak C-49/92, pt. 145 en Hof van 11 december 2007, ETI e.a., zaak C-280/06, pt. 39.

## Besluit Openbaar

86. Voor het opleggen van een geldboete aan een onderneming wegens overtreding van de mededingingsregels is noodzakelijk dat de rechtspersonen die deel uitmaken van deze onderneming worden geïdentificeerd, zodat de overtreding op ondubbelzinnige wijze kan worden toegerekend. Dit volgt onder meer uit artikel 59, tweede lid, sub c en sub d, van de Mw zoals dat luidde ten tijde van de overtreding: in een rapport dient te worden vermeld (1) welke ondernemingen de overtreding hebben begaan en (2) aan welke natuurlijke personen of rechtspersonen de overtreding kan worden toegerekend.<sup>80</sup>
87. Het is vaste rechtspraak dat het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt.<sup>81</sup> Bij de beoordeling of hiervan sprake is, moet met name worden gekeken naar de economische, organisatorische en juridische banden die de twee entiteiten verenigen.<sup>82</sup>
88. De reden dat toerekening in een dergelijke situatie mogelijk is, is dat de moedermaatschappij en haar dochtermaatschappij dan deel uitmaken van één economische eenheid en derhalve één enkele onderneming vormen in de zin van het mededingingsrecht en de hiervoor aangehaalde jurisprudentie. Dit maakt het mogelijk voor mededingingsautoriteiten om een geldboete op te leggen aan een moedermaatschappij voor een inbreuk begaan door de dochtermaatschappij, zonder dat noodzakelijk is dat de moeder persoonlijk bij de inbreuk was betrokken. Ook het CBb heeft deze bevoegdheid van ACM vastgesteld.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Zo ook Gerecht 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, zaak T-305/94, pt. 978: "Zoals de Commissie in punt 44 van de considerans van de beschikking van 1994 heeft opgemerkt, valt het begrip onderneming in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag weliswaar niet noodzakelijk samen met het begrip vennootschap met rechtspersoonlijkheid, doch moet voor de toepassing en de tenuitvoerlegging van de beschikkingen steeds een rechtspersoon worden gezocht tot welke de handeling zal worden gericht."

<sup>81</sup> Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, zaak C-97/08, pt. 58 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie.

<sup>82</sup> Zie mutatis mutandis de reeds aangehaalde arresten Dansk Rørindustri e.a., pt. 117, en ETI e.a., pt. 49.

<sup>83</sup> CBb 18 november 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BO5197, r.o. 3.2, CBb 18 november 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BO4962, r.o. 3.3, CBb 18 november 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BO5193, r.o. 3.4 en CBb 7 juli 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN0540, r.o. 3.10.4.

## Besluit Openbaar

89. In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100% van het kapitaal van haar inbreukmakende dochtermaatschappij in handen heeft, kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van haar dochter en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op dat gedrag.<sup>84</sup> In die omstandigheid volstaat het dat de mededingingsautoriteit bewijst dat de moedermaatschappij het gehele kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft. De moedermaatschappij is vervolgens hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de aan de dochtermaatschappij opgelegde geldboete. Dit is alleen anders indien de moedermaatschappij, bij wie de bewijslast voor weerlegging van het vermoeden rust, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochtermaatschappij zich op de markt autonoom gedraagt.<sup>85</sup>
90. Een zelfde weerlegbaar rechtsvermoeden geldt in het geval dat een moedermaatschappij bijna 100% van het kapitaal in haar dochtermaatschappij houdt.<sup>86</sup>
91. Bij bovenstaande situaties heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie tevens gepreciseerd dat, hoewel – naast het bezit van (bijna) 100% van het kapitaal – extra omstandigheden kunnen wijzen op beslissende invloed van de moedermaatschappij, het aanvoeren van extra omstandigheden niet noodzakelijk is om het vermoeden van beslissende invloed aan te kunnen nemen.<sup>87</sup>
92. In andere gevallen is het aan de mededingingsautoriteit om op basis van het geheel van de economische, organisatorische en juridische banden tussen de moedermaatschappij en haar dochter te bewijzen dat zij één onderneming in de zin van het mededingingsrecht vormen. Het bestaan van beslissende invloed kan in een dergelijk geval worden afgeleid uit een reeks van met elkaar overeenstemmende omstandigheden, ook al volstaat geen van deze omstandigheden op zich om te kunnen spreken van een economische eenheid.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Hof 25 oktober 1983, AEG-Telefunken, zaak 107/82, pt. 50 en Hof 16 november 2000, Stora, zaak C-286/98, pt. 29.

<sup>85</sup> Zie tevens het arrest Stora, reeds aangehaald, pt. 29.

<sup>86</sup> Hof 29 september 2011, Arkema SA, zaak C-520/09, pt. 42 en Hof 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, zaak C-521/09, pt. 63.

<sup>87</sup> Zie o.a. Hof in Akzo NV e.a./Commissie, reeds aangehaald, pt. 61 en Hof van 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie, zaak C-90/09, pt. 41 en 42.

<sup>88</sup> Hof 1 juli 2010, Knauf/Commissie, zaak C-407/08, pt. 65.

## Besluit Openbaar

93. De toerekeningsleer is ook van toepassing op uiteindelijke moedermaatschappijen en tussenliggende moedermaatschappijen.<sup>89</sup> Ondernemingen in de zin van het mededingingsrecht kunnen ook worden gevormd door meerdere maatschappijen die tot dezelfde keten behoren, zolang maar sprake is van één economische eenheid zoals hiervoor beschreven. In het bijzondere geval waarin een houdstermaatschappij alle aandelen van een tussenliggende maatschappij bezit die op haar beurt beslissende invloed uitoefende op een dochtermaatschappij die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, rijst het weerlegbare vermoeden dat deze houdstermaatschappij beslissende invloed op de tussenliggende maatschappij uitoefende en indirect, via deze laatste, ook op voornoemde dochtermaatschappij.<sup>90</sup> In een dergelijke situatie behoren de houdstermaatschappij, de tussenliggende maatschappij en laatstgenoemde dochtermaatschappij tot dezelfde onderneming in de zin van het mededingingsrecht en kunnen zij uit dien hoofde voor het inbreukmakende gedrag van de dochtermaatschappij worden aangesproken.

### 5.2 Toepassing op CEEL en Meneba

- *CEEL en Meneba Beheer B.V.*

94. Zoals volgt uit het hiervoor beschreven juridisch kader, wordt het bestaan van beslissende invloed bij het ontbreken van (bijna) 100%-aandeelhouderschap – zoals in het onderhavige geval in de verhouding tussen CEEL en Meneba Beheer B.V. – aangetoond aan de hand van het geheel van organisatorische, economische en juridische banden tussen de betreffende moeder- en dochtermaatschappij.
95. In het onderstaande concludeert ACM, gelet op het geheel van organisatorische, economische en juridische banden tussen CEEL en Meneba Beheer B.V., met name de banden die volgen uit de bevoegdheden van CEEL in de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V., in combinatie met de besluitvormingsvereisten, dat CEEL en Meneba B.V. in de betrokken periode deel uitmaakten van één economische eenheid.
96. Zoals hiervóór is uiteengezet, waren in de periode 12 september 2001 tot en met 25

<sup>89</sup> Zie o.a. Hof van Justitie in General Química e.a./Commissie, reeds aangehaald, pt. 86 tot en met 88 en Gerecht 6 maart 2012, FLSmith & Co/Commissie, zaak T-65/06, pt. 22 en 23.

<sup>90</sup> Gerecht 13 juli 2011, General Technic-Otis e.a./Commissie, zaak T-141/07 e.v., Jurispr. p. II-4977, pt. 118 en 119.

## Besluit Openbaar

30/48

november 2004 CEJP en CEEP de directe aandeelhouders in Meneba Beheer B.V., de vennootschap die in die periode aan het hoofd stond van de Meneba-groep. CEJP en CEEP zijn *limited partnerships*, te vergelijken met een commanditaire vennootschap in het Nederlandse recht en hebben als zodanig geen rechtspersoonlijkheid.

97. CEEL was in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 de *general partner* van zowel CEJP als CEEP die tezamen “Fonds I” vormden. Zoals eerder aangegeven, is de rol van *general partner* te vergelijken met de rol van een beherend vennoot bij een commanditaire vennootschap naar Nederlands recht. In het kader van zijn beheersactiviteiten oefent de *general partner* de stemrechten uit over de door de *limited partnerships* gehouden aandelen.
98. Op grond van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in randnummer 10 kan worden geconcludeerd dat CEEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 in elk geval 41% van de aan de gewone aandelen verbonden stemrechten in de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V. vertegenwoordigde.
99. Uit de in randnummers 21 tot en met 26 beschreven stemverhoudingen, in combinatie met de besluitvormingsvereisten, volgt dat CEEL blokkeringsmacht had ten aanzien van de in de randnummers 21 en 23 beschreven besluiten van de aandeelhoudersvergadering, terwijl geen van de andere aandeelhouders daarover beschikte. De aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V. kon deze besluiten alleen nemen met instemming van CEEL. Deze conclusie geldt overigens ook indien alleen zou worden uitgegaan van de aan de gewone aandelen van CEJP en CEEP verbonden stemrechten.
100. In het arrest van het Gerecht in de zaak-Dow Chemical is een opsomming gegeven van de factoren die aan het bestaan van beslissende invloed kunnen bijdragen. Uit dit arrest volgt onder meer dat de beslissingsbevoegdheden, zoals die zijn toegekend aan de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V., ten aanzien van de jaarlijkse begroting, belangrijke investeringen (met inbegrip van huur, leasing, vervreemding of verkrijging van onlichamelijke goederen), benoeming/schorsing/ontslag van bestuurders en het verstrekken of aangaan van leningen, over het algemeen moedermaatschappijen in staat stellen om beslissende invloed uit te oefenen op een dochteronderneming.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Zie o.a. Gerecht 2 februari 2012, The Dow Chemical Company/Commissie, zaak T-77/08, pt. 81, en Gerecht 12 december 2007, Akzo Nobel NV e.a./Commissie, zaak T-112/05, pt. 74 (bevestigd door Hof 10 december 2009, zaak C-97/08 P).

## Besluit Openbaar

101. Ook de invloed van een aandeelhouder die beperkt is tot de macht om dergelijke belangrijke besluiten te blokkeren, zoals in casu CEEL, stelt een aandeelhouder in staat om beslissende invloed uit te oefenen op de dochteronderneming.<sup>92</sup>
102. De hiervoor aangehaalde uitspraken hebben betrekking op gevallen waarin meerdere aandeelhouders blokkeringsmacht hebben. Dat blokkeringsmacht de mogelijkheid tot uitoefening van beslissende invloed geeft, dient naar het oordeel van ACM a fortiori te gelden indien, zoals in het onderhavige geval, slechts één aandeelhouder blokkeringsmacht heeft. Nu er naast CEEL geen andere aandeelhouders waren die blokkeringsmacht hadden, hoefde CEEL niet noodzakelijkerwijs met andere aandeelhouders samen te werken bij het bepalen van het gedrag van Meneba Beheer B.V.

### – CEEL en Meneba

103. Uit paragraaf 2.1.1 en 2.1.2 blijkt dat CEEL niet alleen goedkeuringsbevoegdheden had in Meneba Beheer B.V., maar dat deze bevoegdheden zich uitstrekten tot alle vennootschappen behorende tot Meneba.
104. Daarnaast verkreeg CEEL als gevolg van de afspraken ook blokkeringsmacht ten aanzien van belangrijke besluiten van alle andere vennootschappen behorende tot Meneba. Immers, voor de goedkeuring van deze besluiten was ten minste tweederde van de aan alle geplaatste gewone aandelen in Meneba Beheer B.V. verbonden stemmen vereist (randnummer 28 en 29) en CEEL hield in elk geval 41% van de aandelen (randnummer 10).
105. Het feit dat de aandeelhouders door middel van hierboven beschreven aanvullende afspraken de mogelijkheid tot beslissende invloed uitbreidden, toont tevens aan zij ernaar streefden om hun belangen goed vertegenwoordigd te laten zijn in alle (andere) vennootschappen behorende tot Meneba. Deze intentie wordt nog duidelijker indien in ogenschouw wordt genomen dat partijen bewust trachtten de beperkingen die het zogenaamde structuurregime met zich brengt ten aanzien van het uitoefenen van invloed door aandeelhouders te reduceren:<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Zie bijvoorbeeld Gerecht 2 februari 2012, The Dow Chemical Company/Commissie, zaak T-77/08, pt. 92, en Gerecht 13 juli 2011, General Technic-Otis e.a./Commissie, gev. zaken T-141/07 e.a., pt. 112 en 118 (later bevestigd door Hof 15 juni 2012, Otis Luxembourg Sàrl e.a. /Commissie, zaak C-494/11 P, pt. 40 tot en met 49).

<sup>93</sup> In het onderhavige geval was het zogenaamde structuurregime (artikelen 152 - 164 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) voor de N.V. en artikelen 262 - 274 van Boek 2 BW voor de B.V.) van toepassing op Maxeres N.V. en

*“9.2 The Shareholders acknowledge that since its acquisition by Beheer [ACM: Meneba Beheer B.V.], Meneba [ACM: Meneba N.V., na naamswijziging op 10 december 1998 Maxeres N.V.] is fully subject to the rules set out in Sections 2:152 through 164 of the Netherlands Civil Code and that these rules generally limit Beheer’s and Meneba Subholding’s rights’ as the sole shareholder of Meneba. They shall use their best efforts to ensure that as many representatives of the Shareholders shall be appointed to Meneba’s Supervisory Board as possible, who shall be designated by Beheer at the nomination of CVCEEP [ACM: CEEP] and CVCEJP [ACM: CEJP].”*

106. Het bovenstaande laat zien dat partijen meer wilden dan de eerder besproken uitbreiding van de goedkeuringsbevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V. om invloed uit te kunnen oefenen op de gehele Meneba-groep. De aandeelhouders verkregen immers ook een vertegenwoordiging in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V., de 100%-moedervennootschap van onder andere Meneba Meel B.V., en de benoeming van de leden van Raad van Commissarissen werd binnen hun invloedssfeer gebracht. Dit geldt met name voor CEEL dat zich als onderdeel van deze afspraken het exclusieve recht verschafte om de leden voor de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. voor te dragen.

*i. Rol partijen bij investeringen van Meneba en bij afhandeling schadeclaims*

107. Besluiten over budgetten en investeringen<sup>94</sup> en over strategische en/of businessplannen<sup>95</sup>

---

was er een Raad van Commissarissen ingesteld aan wie, in lijn met het structuurregime, in de statuten onder meer de bevoegdheid was voorbehouden te besluiten over de benoeming, schorsing en ontslag van de bestuurders van Maxeres N.V. en te besluiten over de benoeming en schorsing van de leden van de Raad van Commissarissen. Zoals uit bovenstaande passages blijkt, spraken de aandeelhouders af dat voor de benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders voorafgaande goedkeuring was vereist van de aandeelhoudersvergadering van Meneba Beheer B.V. en dat de Raad van Commissarissen werd benoemd door Meneba Beheer B.V. Meneba Beheer B.V. was de moedermaatschappij van de enig aandeelhouder in Maxeres N.V., Meneba Subholding B.V.

<sup>94</sup> Het feit dat dochters voor investeringen (met inbegrip van huur, leasing, vervreemding of verkrijging van onlichamelijke goederen) de goedkeuring van hun moeders behoeven, is al eerder door het Gerecht en het Hof van Justitie als aanwijzing voor beslissende invloed beschouwd. Zie o.a. Gerecht 2 februari 2012, The Dow Chemical Company/Commissie, zaak T-77/08, pt. 81, Gerecht 12 december 2007, Akzo Nobel NV e.a./Commissie, zaak T-112/05, pt. 74 (bevestigd door Hof 10 december 2009, zaak C-97/08 P) en Gerecht 27 oktober 2010, Alliance One International e.a./Commissie, zaak T-24/05, pt. 183 tot en met 187.

<sup>95</sup> Zie o.a. Gerecht 2 februari 2012, The Dow Chemical Company/Commissie, zaak T-77/08, pt. 81, en Gerecht 12 december 2007, Akzo Nobel NV e.a./Commissie, zaak T-112/05, pt. 72 en 73 (bevestigd door Hof 10 december 2009, zaak C-97/08 P).

## Besluit Openbaar

zijn belangrijke elementen waaruit het bestaan van beslissende invloed op een dochteronderneming kan worden afgeleid.

108. Zoals uit paragraaf 2.1.2 blijkt, had Meneba in de praktijk voorafgaande goedkeuring van CEEL nodig voor belangrijke investeringen alsmede de afhandeling van belangrijke claims.<sup>96</sup> Meneba kon ten aanzien van deze onderwerpen derhalve niet autonoom handelen, maar was afhankelijk van de instemming van CEEL.

### ii. Personele banden tussen partijen en Meneba

109. Uit de jurisprudentie van de Unierechter blijkt dat personele unies tussen een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij niet alleen de intentie van de moedermaatschappij illustreren om de (dagelijkse) gang van zaken bij de dochtermaatschappij nauwkeurig te volgen, maar dat zij tevens een sterke aanwijzing zijn voor daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed door de moedermaatschappij op de dochtermaatschappij en het bestaan van een economische eenheid tussen beide. Dit is met name het geval indien de betreffende personen sleutelfuncties vervullen bij zowel de moeder- als de dochtermaatschappij.<sup>97</sup>
110. Hiervan is in het onderhavige geval sprake.
111. Op grond van de feiten en omstandigheden, zoals weergegeven in paragraaf 2.1.2 (iv), is naar het oordeel van ACM namelijk vast komen te staan dat gedurende de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 verschillende invloedrijke posities binnen Meneba werden vervuld door functionarissen gelieerd aan partijen.
112. Deze conclusie wordt nog verder versterkt indien in ogenschouw wordt genomen dat de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 een bepalende rol speelde in het marktgedrag van Maxeres N.V. en haar dochtermaatschappijen, zoals hieronder wordt uiteen gezet.

### iii. Rol van CEEL in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V.

<sup>96</sup> In de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. werden bij de jaarlijkse budgetronde ook allerlei grotere en kleinere investeringen besproken die tezamen met het budget moesten worden goedgekeurd (6306\_20/16: antwoorden 24 januari 2012, antwoord op vraag 7).

<sup>97</sup> Zie in dit verband bijv. Gerecht 27 oktober 2010, Alliance One International e.a./Commissie, zaak T-24/05, pt. 179 en 180, Gerecht 2 februari 2012, The Dow Chemical Company/Commissie, zaak T-77/08, pt. 85, en Hof 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie, zaak C-90/09 P, pt. 106.

113. Op basis van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in paragraaf 2.1.2 (v) kan worden geconcludeerd dat het managementteam van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 bij het bepalen van de strategie niet autonoom handelde, maar daarvoor mede afhankelijk was van de voorafgaande goedkeuring van de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. De Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. speelde in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 een bepalende rol in de strategie van Maxeres N.V. en Meneba Meel B.V. Bovendien ging de invloed van de Raad van Commissarissen verder dan puur algemeen strategische onderwerpen, maar strekte deze zich soms ook uit tot meer operationele zaken.
114. Zoals gezegd in randnummer 107, zijn besluiten over budgetten en investeringen en over strategische en/of businessplannen belangrijke elementen waaruit het bestaan van beslissende invloed op een dochteronderneming kan worden afgeleid. In dit geval blijkt de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. bovendien te hebben besloten over onderwerpen zoals prijzen en productiecapaciteit (zie randnummers 41 en volgende).
115. Uit de jurisprudentie volgt bovendien dat ook het hebben van blokkeringsmacht ten aanzien van besluiten die zien op strategische acties van een dochteronderneming, een aanwijzing vormt dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend. De moedermaatschappij heeft immers ten aanzien van deze besluiten een beslissende stem gehad.<sup>98</sup> De Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. werd in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 gevormd door vier personen. Voor besluiten van de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. was een volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen vereist. Zoals volgt uit randnummer 48, had CEEL blokkeringsmacht in de Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. De Raad van Commissarissen van Maxeres N.V. kon belangrijke besluiten alleen nemen met instemming van CEEL. Geen van de andere aandeelhouders beschikte over een blokkeringsmacht.
116. In randnummers 38-48 is gebleken, dat CEEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 via de RvC van Maxeres N.V. daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op Maxeres N.V. en haar dochtermaatschappijen waaronder Meneba Meel B.V.

*Conclusie*

---

<sup>98</sup> Zie bijv. Gerecht 2 februari 2012, Dow Chemical Company, zaak T-77/08, pt. 92.

## **Besluit Openbaar**

35/48

117. Op basis van de hiervoor besproken nauwe organisatorische, economische en juridische banden tussen CEEL en Meneba Beheer B.V., kan worden geconcludeerd dat CEEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 beslissende invloed heeft gehad op Meneba en dat zij derhalve deel uitmaakten van één economische eenheid en daarmee één onderneming vormden in de zin van het mededingingsrecht. De overtreding van Meneba kan derhalve aan CEEL worden toegerekend.

### **5.3 Toepassing op CCPEL en CEEL**

118. Zoals hiervoor is aangegeven, kan in het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100% van het kapitaal van haar inbreukmakende dochteronderneming in handen heeft, deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van haar dochteronderneming en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming. In die omstandigheid volstaat het dat de mededingingsautoriteit bewijst dat de moedermaatschappij het gehele kapitaal van haar dochteronderneming in handen heeft.
119. Aangezien CCPEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 de 100%-moedermaatschappij van CEEL was (paragraaf 2.2), bestaat het weerlegbare vermoeden dat CCPEL in bedoelde periode daadwerkelijk beslissende invloed uitoefende op CEEL, en aldus (indirect) op Meneba.

### **5.4 Toepassing op CIGL en CCPEL**

120. Zoals volgt uit het hiervoor beschreven juridisch kader, wordt het bestaan van beslissende invloed bij het ontbreken van (bijna) 100%-aandeelhouderschap aangetoond aan de hand van het geheel van organisatorische, economische en juridische banden tussen de betreffende moeder- en dochtermaatschappij. In het hierna volgende concludeert ACM, dat CIGL in de betrokken periode daadwerkelijk beslissende invloed op CCPEL heeft uitgeoefend, gelet op het geheel van organisatorische, economische en juridische banden die hen verenigen, waardoor kan worden geconcludeerd dat zij tot één onderneming behoren.
121. CIGL hield in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 ruim 87% van

## Besluit Openbaar

36/48

de aandelen in CCPEL. Het enkele aandeelhouderschap van CIGL in CCPEL leidt daarom nog niet tot het kunnen aannemen van beslissende invloedsuitoefening van eerstgenoemde op laatstgenoemde.

122. Zoals hiervoor is aangegeven, werden de resterende aandelen in CCPEL (circa 13%) volgens mededeling van partijen gehouden door aan haar gerelateerde individuen.<sup>99</sup> In een dergelijke situatie moet een belangengemeenschap tussen CIGL en betrokken individuen aanwezig worden geacht en kunnen zij niet worden beschouwd als onafhankelijk van CIGL opererende aandeelhouders in CCPEL. Uit de statuten van CCPEL is bovendien niet gebleken dat er enige blokkeringsmacht aan deze minderheidsaandelen was verbonden. Gelet op: (i) het hoge aandelenpercentage van CIGL in CCPEL (ruim 87%); (ii) het feit dat de minderheidsaandeelhouders gelieerd waren aan partijen; en (iii) het feit dat deze minderheidsaandeelhouders alleen noch tezamen enig aandeelhoudersbesluit konden blokkeren, moet deze situatie gelijk worden gesteld met de situatie waarin CIGL (nagenoeg) 100% van het kapitaal van CCPEL in handen heeft zodat CIGL behoudens tegenbewijs moet worden vermoed daadwerkelijk beslissende invloed op CCPEL te hebben uitgeoefend in de relevante periode.
123. Op grond van het bovenstaande moet derhalve worden aangenomen dat CIGL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 beslissende invloed uitoefende op CCPEL, en daarmee (indirect) op Meneba.

### 5.5 Beoordeling materiële punten zienswijze partijen

- *Verhouding CIGL - CCPEL*

Zienswijze partijen

124. Partijen betogen dat ACM niet heeft aangetoond dat CIGL daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op CCPEL. Zij wijzen in dit verband op het volgende.<sup>100</sup>
125. Anders dan het Aanvullend Rapport stelt, geldt in onderhavige zaak geen vermoeden dat CIGL daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op CCPEL. Een mededingingsautoriteit kan zich enkel op dat vermoeden baseren in het geval een

---

<sup>99</sup> Zie ook het Aanvullend Rapport, randnummer 109.

<sup>100</sup> Zienswijze, pt. 5.15-5.21.

## Besluit Openbaar

moedermaatschappij (bijna) 100% van het kapitaal houdt in haar dochteronderneming.<sup>101</sup> Zulk een geval doet zich hier niet voor. CIGL houdt immers 87% van het kapitaal. ACM dient daarom aan te tonen dat CIGL daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op CCPEL. Noch een verwijzing naar de aanwezigheid van minderheidsaandeelhouders die verbonden zijn aan partijen, noch de omstandigheid dat deze minderheidsaandeelhouders de besluitvorming niet konden blokkeren, toont aan dat CIGL daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op CCPEL.

### Beoordeling ACM

126. In de eerste plaats wijst ACM erop dat het Aanvullend Rapport, na te hebben vastgesteld dat CIGL ruim 87% van de aandelen in CCPEL hield, concludeert dat het enkele aandeelhouderschap van CIGL in CCPEL daarom nog niet leidt tot het kunnen aannemen van beslissende invloedsuitoefening van eerstgenoemde in laatstgenoemde.<sup>102</sup> Het is vanwege het hoge aandelenpercentage (ruim 87%), de aan CIGL gelieerde minderheidsaandeelhouders, en het feit dat deze minderheidsaandeelhouders alleen noch tezamen enig aandeelhoudersbesluit konden blokkeren, dat het Aanvullend Rapport tot de conclusie komt dat CIGL beslissende invloed uitoefende op CCPEL.<sup>103</sup> Anders dan partijen stellen, is ACM van oordeel dat gelet op deze omstandigheden de situatie waarin 87% van de aandelen wordt gehouden door CIGL, gelijk mag worden gesteld met de situatie waarin CIGL (nagenoeg) 100% van het kapitaal van CCPEL in handen heeft zodat CIGL behoudens tegenbewijs moet worden vermoed daadwerkelijk beslissende invloed op CCPEL te hebben uitgeoefend in de relevante periode. ACM stelt vast dat CIGL dit tegenbewijs niet heeft geleverd.
127. Voorts merkt ACM op dat blijkens vaste rechtspraak van de Unierechter organisatorische banden tot de factoren behoren die in staat zijn om het bestaan van een economische eenheid tussen een moedermaatschappij en dochteronderneming te bewijzen.<sup>104</sup> Gelet op het hoge aandelenpercentage (ruim 87%), de aan CIGL gelieerde minderheidsaandeelhouders en het feit dat deze minderheidsaandeelhouders alleen noch tezamen enig aandeelhoudersbesluit konden blokkeren, is van zulke banden in onderhavige zaak sprake.

<sup>101</sup> Partijen verwijzen naar: zaak C-520/09, Arkema, pt. 50 (98% van de aandelen); zaak C-521/09 P, Elf Aquitaine, pt. 95-98 (99,43% van de aandelen); zaak C-298/11 P, Legris, pt. 48 (99,99% van de aandelen) en zaak C-508/11 P, EniSpA, pt. 51 (99,97% van de aandelen).

<sup>102</sup> Aanvullend Rapport, pt. 108.

<sup>103</sup> Aanvullend Rapport, pt. 111.

<sup>104</sup> Gerecht 13 december 2013, HSE, zaak T-399/09, pt. 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

## Besluit Openbaar

38/48

128. CIGL en CCPEL vormden in de betrokken periode derhalve één economische eenheid.

### *-Verhouding CCPEL - CEEL*

129. In paragraaf 5.3 heeft ACM vastgesteld, dat CCPEL in de periode 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 de 100%-moedermaatschappij van CEEL was. Op die grond bestaat een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochter, en aldus (indirect) op Meneba.

### Zienswijze partijen

130. Partijen zijn van mening dat zij genoemd vermoeden hebben weerlegd gelet op het volgende.<sup>105</sup>

131. CEEL opereerde als *general partner* binnen de welbepaalde structuur van de *partnership agreement*. Uit dien hoofde oefende CCPEL geen beslissende invloed uit op CEEL. CCPEL heeft geen bevoegdheden uitgeoefend ten aanzien van: (i) het businessplan en belangrijke investeringen; (ii) de begroting; en (iii) de benoeming van bestuurders om de commerciële strategie van CEEL te bepalen.<sup>106</sup> Meer specifiek wijzen partijen op het volgende.

### *(i) business plan en belangrijke investeringen*

132. De activiteiten van Fonds I en haar *general partner* zijn geregeld in de *fund partnership agreements*. Die overeenkomsten bepalen de parameters van het business plan en van investeringen van Fonds I.<sup>107</sup> Zo geldt voor de *general partner* dat: hij beperkt wordt in zijn mogelijkheden ten aanzien van [ VERTROUWELIJK ] en is onderworpen aan fiduciaire verplichtingen (hij dient in het belang van het investeringsfonds te handelen). Noch CCPEL, noch CIGL heeft invloed op deze investeringen.

### *(ii) budget*

133. Het budget van Fonds I staat vanaf het begin vast. Met het sluiten van de *fund partnership agreements*, gaan de *limited partners* – de investeerders in het Fonds – akkoord met de belangrijkste financiële parameters ([ VERTROUWELIJK ]), met andere woorden het

---

<sup>105</sup> Zienswijze, pt. 5.23- 5.37.

<sup>106</sup> Zienswijze, pt. 5.24.

<sup>107</sup> Zienswijze, pt. 5.27.

## Besluit Openbaar

39/48

equivalent van een budget bij een 'normale' onderneming. CCPEL en CIGL hebben geen mogelijkheid om dat budget te wijzigen.<sup>108</sup>

### *(iii) benoeming van senior management*

134. Volgens partijen kan noch CCPEL, noch CIGL, de benoeming van sleutelfiguren belast met de uitvoering van de commerciële strategie van Fonds I beïnvloeden, laat staan bepalen. [ **VERTROUWELIJK** ].<sup>109</sup>
135. Het feit dat CCPEL als 100%-moedermaatschappij van CEEL de directeur van CEEL kan benoemen, doet volgens partijen niet af aan hun weerlegging van het vermoeden van metterdaad uitoefening van beslissende invloed. Als dat anders zou zijn, zou dit vermoeden onweerlegbaar worden, omdat een 100%-aandeelhouder noodzakelijkerwijs de bestuurders van een rechtspersoon benoemt. Dat is een gebruikelijk kenmerk van het rechtspersonenrecht in de lidstaten van de Europese Unie.<sup>110</sup>
136. Bovendien blijkt uit het recht om het bestuur van CEEL te benoemen niet dat CCPEL daadwerkelijke beslissende invloed heeft uitgeoefend, of daartoe in staat was. Partijen stellen in dit verband dat: het bestuur van CEEL niet de strategie van Fonds I bepaalt; het bestuur van CEEL in de betrokken periode slechts enkele besluiten heeft genomen van puur formele aard; en CCPEL geen gebruik heeft gemaakt van haar recht om bestuurders te benoemen in CEEL.
- ### Beoordeling ACM
137. ACM is van oordeel dat partijen het vermoeden van daadwerkelijke beslissende invloed van CCPEL op CEEL niet hebben weerlegd. In dit verband wijst ACM op het volgende.
138. De argumenten van partijen zien in wezen op de onderlinge verhouding tussen de *general partner* en de *limited partners* (c.q. investeerders), en niet op de verhouding CCPEL en CEEL.<sup>111</sup> Geen van de argumenten van partijen wijst erop dat de begroting, het business plan, de investeringen van de rechtspersoon CEEL daadwerkelijk niet door CCPEL werd bepaald, zoals betoogd door partijen. De argumenten van partijen weerleggen derhalve niet het vermoeden dat CCPEL beslissende invloed uitoefende op CEEL.

---

<sup>108</sup> Zienswijze, pt. 5.29.

<sup>109</sup> Zienswijze, pt. 5.30-5.32.

<sup>110</sup> Zienswijze, pt. 5.34.

<sup>111</sup> Zienswijze, pt. 5.23-5.32.

## Besluit Openbaar

139. Wat het argument van partijen betreft dat CCPEL het recht op benoeming c.q. ontslag van bestuurders van CEEL nooit heeft uitgeoefend,<sup>112</sup> merkt ACM op, dat zulks blijkens rechtspraak van de Unierechter het vermoeden van daadwerkelijke beslissende invloed niet weerlegt.<sup>113</sup> De stelling van partijen dat het kunnen benoemen van bestuurders door een 100%-aandeelhouder een gebruikelijk kenmerk is van het rechtspersonenrecht, is op zichzelf juist. Anders dan partijen beweren, vormt dit benoemingsrecht als zodanig reeds een aanwijzing dat tussen CCPEL en CEEL hiërarchische banden bestonden.<sup>114</sup>
140. In zoverre partijen betogen dat gelet op de bevoegdheden van de *limited partners* c.q. investeerders de *general partner* geen beslissende invloed uitoefende op Meneba, merkt ACM op, dat partijen zulks niet aantonen. Zo sluit de omstandigheid dat de *general partner* dient te investeren conform vooraf bepaalde parameters ([**VERTROUWELIJK**]), nog niet uit dat hij beslissende invloed uitoefende. Evenmin sluiten fiduciare verplichtingen uit dat hij beslissende invloed uitoefende.<sup>115</sup> Ook hebben partijen niet aangetoond dat de *general partner* geen beslissende invloed uitoefende bij de benoeming van sleutelfiguren die belast zijn met de uitvoering van de commerciële strategie van het investeringsfonds. Naar partijen zelf stellen, [**VERTROUWELIJK**]<sup>116</sup> Voor zover het betoog van partijen in die zin zou kunnen worden opgevat dat alleen een exclusieve zeggenschap van de moedermaatschappij over de dochteronderneming het mogelijk kan maken vast te stellen dat deze beide juridische entiteiten één onderneming vormen, faalt dit betoog.<sup>117</sup>
141. Kortom, partijen hebben het vermoeden van beslissende invloed niet weerlegd. Hun argumenten dienaangaande berusten op loutere stellingen zonder nadere onderbouwing.

## 5.6 Conclusie

142. Uit het voorgaande volgt dat in de periode van 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 daadwerkelijk beslissende invloed op Meneba is uitgeoefend door CEEL (m.n.

<sup>112</sup> Zienswijze, pt. 5.34-5.35.

<sup>113</sup> Gerecht 13 december 2013, HSE, zaak T-399/09, zaak T-399/09, pt. 83 en 86.

<sup>114</sup> Gerecht 27 september 2012, Koninklijke Volker Wessels Stevin, zaak T-356/06, pt. 54; Gerecht 27 september 2012, Ballast Nedam, zaak T-361/06, pt. 33; Hof 8 mei 2013, Eni SpA, zaak C-508/11 P, pt. 67.

<sup>115</sup> Gerecht 13 december 2013, HSE, zaak T-399/09, zaak T-399/09, pt. 75.

<sup>116</sup> Zienswijze, pt. 5.32.

<sup>117</sup> Hof 16 december 2010, AceaElectrabel, zaak C-480/09 P, pt. 64; Gerecht 27 september 2006, Avebe, zaak T-314/01.

## Besluit Openbaar

paragraaf 5.2), CCPEL (m.n. paragraaf 5.3) en CIGL (m.n. paragraaf 5.4). Zij vormden in deze periode één economische eenheid met Meneba. De overtreding van Meneba, die door partijen niet inhoudelijk is betwist (hoofdstuk 3), kan derhalve worden toegerekend aan CEEL, CCPEL en CIGL.

## 6 Sanctie

### 6.1 Juridisch kader

143. Ingevolge artikel 56, aanhef en onder a, Mw alsmede ingevolge artikel 88 en 89 Mw kan ACM bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6 Mw, respectievelijk een overtreding van artikel 101, eerste lid, VwEU, een boete opleggen. Volgens artikel 57, tweede lid (oud) Mw moet bij de vaststelling van de hoogte van de boete in ieder geval rekening gehouden worden met de ernst en de duur van de overtreding. Artikel 57 Mw bepaalt voorts aan welk wettelijk boetemaximum ACM is gehouden. Op grond van artikel 56, derde lid (oud) Mw wordt geen boete opgelegd indien de rechtspersoon aan wie de boete wordt toegerekend aannemelijk maakt dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.
144. In de periode waarin in deze zaak artikel 6, eerste lid, Mw werd geschonden, was de sinds 1 juli 2007 vastgestelde 'Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit' (hierna: de Boetecode) van toepassing.<sup>118</sup>
145. Op grond van de Boetecode wordt de boete vastgesteld volgens een formule waarin de boetegrondslag wordt vermenigvuldigd met de ernstfactor van de overtreding. Tevens wordt bij het bepalen van het bedrag van de boete rekening gehouden met eventuele boeteverhogende en -verlagende omstandigheden.

### 6.2 Beoordeling zienswijze partijen omtrent bevoegdheid tot ACM beboeting

#### Zienswijze partijen

---

<sup>118</sup> NMa Boetecode 2007, naderhand nog gewijzigd bij besluit van 9 oktober 2007 in verband met de Wet van 28 juni 2007, houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Stb. 2007, 284 (Stcrt. 29 juni 2007, nr. 123; Stcrt. 10 oktober 2007, nr. 196).

## Besluit Openbaar

146. Volgens partijen is op grond van artikel 64 Mw de bevoegdheid tot het opleggen van een boete verjaard. Partijen wijzen daartoe op het volgende.
147. De overtreding van Meneba die volgens het Aanvullend Rapport aan partijen kan worden toegerekend, kan alleen worden toegerekend voor de periode dat partijen beslissende invloed zouden hebben gehad op het gedrag van Meneba. Die periode eindigde op 24 november 2004.
148. De Mededingingswet, zoals die luidde ten tijde van de door het Aanvullend Rapport gestelde beslissende invloed van partijen op Meneba – die eindigde op 24 november 2004 –, bepaalde in artikel 64 Mw: “De bevoegdheid tot het opleggen van een boete of een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 56, eerste lid, vervalt vijf jaren nadat de overtreding is begaan”. Dit artikel voorzag niet in de mogelijkheid om verjaring te stuiten.
149. Een en ander betekent, aldus partijen, dat de bevoegdheid van ACM om partijen een boete op te leggen, is vervallen op 25 november 2009.
150. Weliswaar voorziet, zo vervolgen partijen, artikel 64 Mw sinds 1 oktober 2007 in de mogelijkheid om de verjaring te stuiten, maar dat kan ACM niet baten, omdat deze mogelijkheid is ingevoerd toen de gestelde invloed van partijen op Meneba al was beëindigd (namelijk per 24 november 2004).

### Beoordeling ACM

151. Anders dan partijen menen, is de verjaringstermijn, zoals aangegeven in het Aanvullend Rapport, gestuit door het bedrijfsbezoek van 15 april 2008 bij Meneba. Het betoog van partijen dat de verjaring ten aanzien van hen niet kan zijn gestuit omdat artikel 64 Mw niet in de mogelijkheid daartoe voorzag, faalt.
152. Om te beginnen is artikel 64 Mw, zoals dat luidde vóór de inwerkingtreding van de vierde tranche Awb van toepassing.
153. Artikel IV, eerste lid, van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht<sup>119</sup> bepaalt namelijk dat “indien een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd wegens een overtreding die plaatsvond voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, (...) het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing (blijft)”. Onderhavige overtreding is beëindigd vóór de

<sup>119</sup> Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Stb. 2009, 264

## Besluit Openbaar

inwerkingtreding van Vierde tranche Awb (1 oktober 2009), namelijk op 16 maart 2007. Op deze overtreding zijn derhalve de wettelijke bepalingen van toepassing van de Mededingingswet zoals die luidde sinds 1 oktober 2007.<sup>120</sup> Die versie van de Mededingingswet bevatte geen overgangsbepalingen ten aanzien van artikel 64 Mw. Met andere woorden, artikel 64 Mw, zoals dat luidde met ingang van 1 oktober 2007, had onmiddellijke werking.

154. Artikel 64, lid 2, Mw, zoals dat luidde sinds 1 oktober 2007, bepaalde dat de verjaringstermijn van vijf jaren genoemd in artikel 64, lid 1, Mw werd gestuit door, kort gezegd, een handeling ter verrichting van een onderzoek of een procedure met betrekking tot een overtreding. Een bedrijfsbezoek vormt zulk een handeling.<sup>121</sup> Het bedrijfsbezoek (15 maart 2008) vond plaats binnen vijf jaar na beëindiging van de overtreding (16 maart 2007). Het stuitte daarmee de verjaringstermijn.
155. Partijen lijken van mening dat de verjaring aanvangt, niet met de beëindiging van de enkele, voortdurende inbreuk op 16 maart 2007, maar op een eerder moment, namelijk met de beëindiging van hun individuele betrokkenheid (24 maart 2004). Wat hiervan zij, ook in dat geval is de verjaring tijdig gestuit. Het bedrijfsbezoek (15 maart 2008) vond immers plaats binnen vijf jaar na 24 maart 2004.

### 6.3 Toepassing op partijen

156. Zoals vastgesteld in hoofdstuk 5 van dit besluit rekent ACM de overtreding van Meneba toe aan CEEL, CCPEL en CIGL (hierna: partijen) uit hoofde van hun beslissende invloed in de periode van 12 september 2001 tot en met 25 november 2004 en het daaruit voortvloeiende gegeven dat zij in die periode tezamen met Meneba één economische eenheid vormden. Partijen hebben uit dien hoofde artikel 6 Mw en/of artikel 101 VwEU overtreden, waarvoor aan hen een boete kan worden opgelegd. ACM merkt hierbij op dat Meneba reeds voor haar deelname aan de inbreuk in de periode van 12 september 2001 tot en met 16 maart 2007 is beboet bij het Sanctiebesluit van 16 december 2010.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Na inwerkingtreding op die datum van de Wet van 28 juni 2007, houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Stb. 2007, 248.

<sup>121</sup> Gerecht 31 maart 2009, ArcellorMittal, zaak T-405/06, pt. 146.

<sup>122</sup> 6306\_1/1136.

## Besluit Openbaar

44/48

157. ACM neemt als uitgangspunt voor de boetetoemeting aan partijen de boete van EUR 232.772.100 zoals deze blijkt uit het Sanctiebesluit voor de inbreuk van Meneba is vastgesteld. ACM is in drie stappen tot deze boete gekomen.

### *Stap 1: bepalen boetegrondslag*<sup>123</sup>

158. Ten eerste heeft ACM de boetegrondslag voor Meneba vastgesteld. ACM heeft zich daarbij gebaseerd op randnummer 22 van de Boetecode, dat bepaalt dat de boetegrondslag wordt berekend door 10% van de betrokken omzet te nemen. Voor Meneba heeft ACM de betrokken omzet vastgesteld op een bedrag van EUR 564.296.000. Dit bedrag betreft de waarde van alle transacties die door Meneba zijn verricht op het gebied van de verkoop van meel in Nederland in de periode van 12 september 2001 tot en met 16 maart 2007. Uitgaande van 10% van de betrokken omzet resulteerde dit voor Meneba in een boetegrondslag van EUR 56.429.600

### *Stap 2: ernst van de overtreding*<sup>124</sup>

159. ACM heeft de boetegrondslag vervolgens vermenigvuldigd met een ernstfactor van 2,75.
160. De ernst van een overtreding wordt bepaald door de zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden. In dit verband komt, afhankelijk van het geval, onder andere betekenis toe aan de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken onderneming(en) alsmede het gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en aan de geldende regelgeving. ACM kent tevens gewicht toe aan de (potentiële) schade die als gevolg van de overtreding wordt toegebracht aan concurrenten, afnemers en consumenten (randnummer 31 van de Boetecode).
161. ACM heeft de één enkele inbreuk die tot doel had de markt voor meel te stabiliseren aangemerkt als een verstreckende horizontale beperking en daarmee als een 'zeer zware overtreding' in de zin van randnummer 28 van de Boetecode. ACM heeft er hierbij op gewezen dat de deelnemende ondernemingen, door overeen te komen de markt te stabiliseren, onzekerheden over hun voorgenomen marktgedrag op het gebied van de verkoop van meel hebben weggenomen. Door af te spreken elkaars klanten niet te benaderen, beoogden de meelfabrikanten sterke wisselingen in de bezettingsgraad bij zichzelf en bij concurrenten te voorkomen. Gelet op het voorgaande en mede gelet op het

<sup>123</sup> Paragraaf 5.2 van het Sanctiebesluit.

<sup>124</sup> Paragraaf 5.3 van het Sanctiebesluit.

## Besluit Openbaar

45/48

feit dat voor het niet-aanvalspact in het bijzonder geldt dat deze beoogde dezelfde mededingingsbeperkende effecten teweeg te brengen als een ‘traditionele’ marktverdelingsafspraken, heeft ACM geoordeeld dat de afspraak gekwalificeerd dient te worden als een zeer zware overtreding.

162. Teneinde de ernstfactor te bepalen heeft ACM tevens de economische context in aanmerking genomen. Allereerst heeft ACM van belang geacht dat de betrokken ondernemingen de grootste producenten en leveranciers van meel in Nederland zijn: de betrokken ondernemingen leveren deze producten aan ongeveer 70% van de afnemers van meel in Nederland (gemeten naar tonnage).<sup>125</sup> Voorts is van belang dat de ondernemingen elkaars naaste concurrenten zijn op een markt die, gelet op de aard van het (de) onderhavige product(en), van wezenlijk belang is voor de Nederlandse samenleving. Ten slotte heeft ACM meegewogen dat de enkele inbreuk bestond uit een niet-aanvalspact en diverse andere verboden gedragingen die elkaar versterkten, waaronder de uitkoop van Ranks, de koop en ontmanteling van de UNO-fabriek, alsmede de financiering van de aankoop van de handelsactiviteiten van Van Ooijen.

163. Het voorgaande resulteerde in een basisboete voor Meneba van  $2,75 \times \text{EUR } 56.429.600 = \text{EUR } 155.181.400$ .

### *Stap 3: Boeteverhogende omstandigheden<sup>126</sup>*

164. ACM heeft vervolgens aanleiding gezien de basisboete van Meneba te verhogen met 50% vanwege haar leidinggevende rol in het kader van de één enkele inbreuk.

165. ACM heeft deze leidinggevende rol van Meneba in de één enkele inbreuk afgeleid uit het feit dat zij een spilfunctie vervulde bij de onderlinge contacten tussen de bij deze afspraak betrokken ondernemingen.<sup>127</sup> ACM heeft deze rol van Meneba duidelijk (veel) omvangrijker geacht dan die van de overige betrokken ondernemingen.

166. Gelet op het voorgaande is de boete voor de inbreuk van Meneba vastgesteld op een bedrag van EUR 232.772.100.

### *Aanpassing aan de periode van beslissende invloed door partijen*

---

<sup>125</sup> Randnummer 465 van het Sanctiebesluit.

<sup>126</sup> Paragraaf 5.4.1 van het Sanctiebesluit.

<sup>127</sup> Randnummer 487 van het Sanctiebesluit.

## Besluit Openbaar

167. Zoals opgemerkt in randnummer 156 van dit besluit is de boete zoals deze voor de inbreuk Meneba is vastgesteld, gerelateerd aan de periode van 12 september 2001 tot en met 16 maart 2007 (2010 dagen). Aangezien de beslissende invloed van partijen op Meneba een gedeelte van deze periode betreft (1170 dagen), dient het boetebedrag voor partijen te worden aangepast naar rato van deze periode van beslissende invloed.

168. Dit leidt tot een boete van EUR 135.494.207 voor partijen.<sup>128</sup>

### 6.4 Wettelijk maximum

169. Op grond van randnummer 51 van de Boetecode stelt ACM de boete vast met inachtneming van het wettelijk boetemaximum. Ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw, zoals dat ook gold ten tijde van het Sanctiebesluit van 16 december 2010, bedraagt de boete voor een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw dan wel artikel 101, eerste lid, VwEU ten hoogste EUR 450.000 of, indien dit meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

170. Het gaat hierbij om de omzet van de onderneming, de economische eenheid, in de zin van de mededingingsregels.<sup>129</sup> ACM stelt vast dat deze economische eenheid zoals deze ten tijde van de overtreding tussen partijen en Meneba bestond, op het moment van de vaststelling van dit besluit niet meer bestaat. De duur van de beslissende invloed van partijen eindigde immers op 25 november 2004. Ook tussen partijen onderling bestaat niet langer een economische eenheid; meer in het bijzonder zijn de banden tussen CEEL en CIGL enerzijds en CCPEL anderzijds verbroken. Dit betekent dat voor CCPEL een eigen boetemaximum van toepassing is.<sup>130</sup> Hetzelfde geldt voor CIGL en CEEL tezamen.

171. Op 12 november 2014 hebben partijen gegevens omtrent hun totale omzet in het boekjaar 2013 verstrekt.<sup>131</sup> Na een beoordeling van deze gegevens heeft ACM geconcludeerd dat oplegging van de hiervoor genoemde boete leidt tot overschrijding van het wettelijk boetemaximum bij alle partijen. Dit resulteert in de volgende bedragen:

<sup>128</sup> EUR 232.772.100 x (1170/2010).

<sup>129</sup> Zie Memorie van Toelichting, TK 1995-1996, 24 707, nr. 3, p. 88.

<sup>130</sup> Hof 26 november 2013, Kendrion NV/Commissie, zaak C-50/12 P, pt. 57; Gerecht 15 juni 2005, Tokai Carbon, gev. zaken T-71/03 e.a., pt. 390. ACM constateert dat CIGL, noch CCPEL, noch CEEL onderdeel is van CVC Capital Partners SICAV-FIS S.A., gevestigd te Luxemburg en de daarmee verbonden entiteiten.

<sup>131</sup> 6306\_20/211.

## Besluit Openbaar

|              |             |
|--------------|-------------|
| CCPEL        | EUR 450.000 |
| CIGL en CEEL | EUR 450.000 |

172. Aangezien CEELs huidige 100%-moedermaatschappij, CIGL, in dit besluit een boete wordt opgelegd en heeft toegezegd voor mogelijke betaling van dit bedrag garant te staan, en deze toezegging gestand heeft gedaan, acht ACM het niet opportuun CEEL voor deze boete hoofdelijk aansprakelijk te houden. ACM wijst in dit verband erop dat CEEL op het punt staat om te worden ontbonden en op korte termijn zal ophouden te bestaan.<sup>132</sup>

47/48

### 6.5 Vaststelling van de hoogte van de boete

173. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode stelt ACM het boetebedrag voor CIGL vast op EUR. 450.000.
174. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode stelt ACM het boetebedrag voor CCPEL vast op EUR. 450.000.

---

<sup>132</sup> Zienswijze, pt. 9.

**Besluit  
Openbaar**

**Besluit**

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt aan CIGL een boete op van EUR. 450.000;
- II. legt aan CCPEL een boete op van EUR. 450.000.

Den Haag, 20 november 2014

De Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze,

w.g.

mr. J.G. Vegter  
bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.

48/48