

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 6964_1/230

Betreft zaak: Zilveruien

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van de Mededingingswet.

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	2
1.1	Het verloop van de procedure	2
1.2	De in de procedure betrokken ondernemingen	4
1.3	Het rapport	7
1.4	Opbouw van dit besluit	8
2	FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN TEN AANZIEN VAN DE MARKT	8
2.1	Het telen en verwerken van zilveruien	8
2.2	De telers/verwerkers	10
2.3	Het verkoopproces van zilveruien	11
3	FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN TEN AANZIEN VAN DE GEDRAGINGEN	13
3.1	Voorgeschiedenis; de jaren zeventig en volgende tot 1998	13
3.2	De quoteringsafspraken ten tijde van de Coöperatie	15
3.3	Voortzetting van de quoteringsafspraken na de Coöperatie	21
3.4	Tussenconclusie	21
3.5	Zienschijzen betrokken ondernemingen met betrekking tot de feiten en omstandigheden ten aanzien van de gedragingen	21
3.6	Conclusie	21
4	JURIDISCHE BEOORDELING	21
4.1	Zienschijze ten aanzien van de procedure en beoordeling door de Raad	21
4.2	Artikel 6, eerste lid, Mw	21
4.2.1	Ondernemingen in de zin van de Mededingingswet	21
4.2.2	Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging - Eén enkele complexe en voortdurende overtreding	21
	Zienschijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad	21
4.2.3	Mededingingsbeperkende strekking	21

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad	21
4.2.4 Merkbaarheid	21
Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad	21
4.2.5 Artikel 6, derde lid, Mw	21
4.2.6 Conclusie artikel 6 Mw	21
4.3 Artikel 101, eerste lid, VWEU	21
Toepassing op de feiten en omstandigheden van deze zaak	21
4.3.1 Conclusie beoordeling artikel 101 VWEU	21
4.4 Uitzondering op de mededingingsregels overeenkomstig de Integrale GMO-Verordening	21
Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad	21
4.4.1 Conclusie GMO-Verordening	21
4.5 Duur van de overtreding	21
Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad	21
5 OVERTREDERS	21
Kader	21
Toepassing op de onderhavige zaak	21
6 SANCTIE	21
6.1 Inleiding	21
6.2 Boetegrondslag	21
6.3 De ernst van de overtreding	21
6.4 Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden	21
6.5 Wettelijk maximum	21
6.6 Conclusie	21
BESLUIT	21

1 INLEIDING

1.1 Het verloop van de procedure

1. De Directie Mededinging van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna de 'NMa') is op 17 augustus 2010 ambtshalve een onderzoek gestart naar een mogelijke overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna 'Mw') en/of artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna 'VWEU') door ondernemingen die onder meer actief zijn op het gebied van het telen/verwerken van zilveruien.¹
2. Het onderzoek betrof de ondernemingen Triumphus Onion Products Silverskins B.V., S.V.Z. Baarland B.V. (thans GSV Baarland B.V.), Crop Alliance B.V., Primofin Swift B.V., Veco Groente en Fruit B.V., Veco Groente en Bloembollen B.V. en Prodimex B.V.
3. Op 17 en 18 augustus 2010 heeft de NMa onderzoek gedaan op de bedrijfslocaties van Triumphus Onion Products Silverskins B.V., Primofin B.V., Veco Groente en Bloembollen B.V. en Prodimex B.V.² Eveneens op 17 augustus 2010 heeft de NMa onderzoek gedaan in de woning van de heer [vertrouwelijk], bewaarder van de boeken en bescheiden van de ontbonden Coöperatie Silverskin Growers U.A.³ Tijdens deze onderzoeken is inzage gevorderd in digitale en schriftelijke gegevens en zijn hiervan kopieën gemaakt.⁴
4. Gedurende het onderzoek hebben ambtenaren van de NMa mondelinge verklaringen afgenomen van in totaal dertien personen die op enigerlei wijze in het heden of verleden bij de zilveruienteelt betrokken waren. Van de bedrijfsbezoeken en van de verklaringen zijn verslagen van ambtshandelingen opgemaakt, die zijn opgenomen in het dossier.⁵ Daarnaast heeft de NMa schriftelijk inlichtingen gevorderd bij de in randnummer 2 genoemde ondernemingen en bij derden.⁶
5. Na afloop van het onderzoek bestond een redelijk vermoeden dat de in randnummer 2 genoemde ondernemingen artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VWEU hebben

¹ 6964_1/7 (11). Het getal tussen de haakjes geeft het volgnummer van het document uit het ter inzage gelegde dossier aan.

² De bedrijfslocatie van Veco Groente en Bloembollen B.V. bevindt zich op dezelfde locatie als Prodimex B.V.

³ 6964_1/5 (1), 6964_1/8 (2) en 6964_1/14(12).

⁴ Conform de Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren, die vanaf 10 augustus 2010 geldt.

⁵ De heer [vertrouwelijk], 6964_1/16 (13) en 6964_1/37 (55), de heer [vertrouwelijk], 6964_2/3 (15) en 6964_2/11 (51), de heer [vertrouwelijk], 6964_3/3 (17) en 6964_3/19 (91), de heer [vertrouwelijk], 6964_4/3 (19) en 6964_4 17 (52), mevrouw [vertrouwelijk], 6964_4/7 (21) en 6964_4/18 (57), de heer [vertrouwelijk], 6964_3/4 (22) en 6964_3/17 (83), de heer [vertrouwelijk], 6964_4/4 (23), de heer [vertrouwelijk], 6964_1/12 (25), de heer [vertrouwelijk], 6964_1/27 (42) en 6964_1/62(70), de heer [vertrouwelijk], 6964_1/28 (43), de heer [vertrouwelijk], 6964_1/29 (48), de heer [vertrouwelijk], 6964_1/35 (53), en de heer [vertrouwelijk], 6964_1/36 (54) en 6964_1/40 (59).

⁶ Informatieverzoeken van de NMa, 6964_2/5 (30), 6964_3/5 (30), 6964_4/11 (30), 6964_2/9 (36), 6964_3/8 (36), 6964_4/14 (36), 6964_2/14 (61), 6964_3/14 (62), 6964_4/23 (63) en 6964_2/19 (88).

overtreden. In opdracht van de Raad van Bestuur van de NMa (hierna 'de Raad') is een rapport als bedoeld in artikel 59, Mw, juncto artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna 'Awb'), opgemaakt (hierna 'het rapport').

6. Het rapport is getekend op 31 augustus 2011 en op 1 september 2011 toegezonden aan de in deze zaak betrokken ondernemingen. De behandeling van deze zaak is na het opmaken van het rapport overgedragen aan de Juridische Dienst van de NMa.
7. Op 10 oktober 2011 zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage gelegd ten kantore van de NMa en tevens aan de in deze zaak betrokken ondernemingen gezonden. De Raad heeft hen opgeroepen schriftelijk of mondeling hun zienswijze omtrent het rapport naar voren te brengen.
8. Op 17 november 2011 heeft Primofin Swift B.V. en op 22 november 2011 hebben zowel Triumphus Onion Products Silverskins B.V. en Crop Alliance B.V. gezamenlijk als Veco Groente en Bloembollen B.V. en Prodimex B.V. gezamenlijk een schriftelijke zienswijze ingediend.⁷
9. Triumphus Onion Products Silverskins B.V., Crop Alliance B.V., Veco Groente en Bloembollen B.V. en Prodimex B.V. hebben op 1 december 2011 ten kantore van de NMa hun zienswijze mondeling toegelicht. Primofin Swift B.V. heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat op 24 januari 2012 aan de in deze zaak betrokken ondernemingen is toegezonden.⁸

1.2 De in de procedure betrokken ondernemingen

10. De volgende ondernemingen zijn in de procedure betrokken.

TOP

11. Triumphus Onion Products Silverskins B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die op 6 oktober 1992 is opgericht en die statutair is gevestigd te 's-Gravenpolder. Triumphus Onion Products Silverskins B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (hierna 'Handelsregister') bezig met de teelt en verwerking, groothandel in en export van zilveruien.⁹ Triumphus Onion Products Silverskins B.V. wordt hierna aangeduid als 'TOP'.

⁷ Primofin 6964_1/94, VECO en Prodimex 6964_1/98, TOP en CROP 6964_1/99. In paragraaf 1.2 van dit besluit worden de betrokken ondernemingen omschreven.

⁸ 6964_1/116.

⁹ De teelt van zilveruien wordt door TOP met ingang van het oogstseizoen 2008 uitbesteed.

12. Sedert 6 oktober 1992 is Triumphus Onion Products Beheer B.V., statutair gevestigd te Borssele, enig aandeelhouder van Triumphus Onion Products Silverskins B.V.¹⁰ Vanaf 7 juni 2002 is A. Murre Investments B.V., statutair gevestigd te Goes, enig aandeelhouder van Triumphus Onion Products Beheer B.V.

CROP

13. Crop Alliance B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd in de gemeente Borsele. Crop Alliance B.V. is onder andere actief op het gebied van het telen en verwerken van groenten, waaronder zilveruien. Vanaf 1 november 2004 is GSV Baarland B.V.,¹¹ statutair gevestigd in de gemeente Borsele, enig aandeelhouder van Crop Alliance B.V. A. Murre Investments B.V., M.P. Murre Holding B.V. en B. Murre Holding B.V. hebben op 1 november 2004 ieder één derde van de aandelen in het kapitaal van GSV Baarland B.V. gekregen.¹² Crop Alliance B.V. wordt hierna aangeduid als 'CROP'.

GSV Baarland B.V.

14. GSV Baarland B.V. wordt in het rapport aangemerkt als een rechtstreeks bij de gedraging betrokken onderneming in de periode 18 maart 1998 tot 1 november 2004. Gedurende die periode was de statutaire naam van GSV Baarland B.V., S.V.Z. Baarland B.V. Het is de Raad echter gebleken dat GSV Baarland B.V. ten onrechte in de procedure is betrokken voor zover het rechtstreekse deelname – in de hoedanigheid van S.V.Z. Baarland B.V. – aan de gedragingen in de periode 18 maart 1998 tot 1 november 2004 betreft. Anders dan de statutaire doelstelling van S.V.Z. Baarland B.V. deed vermoeden, hield zij zich niet bezig met de teelt/verwerking van zilveruien en nam zij niet deel aan de in dit besluit beschreven gedragingen in die periode.

VECO

15. Veco Groente en Bloembollen B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Creil. Veco Groente en Bloembollen B.V. houdt zich vanaf 19 juli 2002 bezig met onder meer het telen, verwerken en verkopen van zilveruien. In de periode voor 19 juli 2002 waren deze activiteiten belegd bij Veco Groente en Fruit B.V., eveneens statutair gevestigd te Creil.¹³

¹⁰ Dit blijkt uit de antwoorden van TOP op een informatieverzoek van de NMa, 6964_2/16 (72). Daarbij wordt opgemerkt dat tot 1 juli 1999 deze rechtspersoon is ingeschreven in het Handelsregister onder het nummer 22026422. Vanaf 1 juli 1999 is deze rechtspersoon in het Handelsregister ingeschreven onder het nummer 22043974.

¹¹ Voordat GSV Baarland B.V. enig aandeelhouder werd van Crop Alliance B.V. was haar naam statutaire naam S.V.Z. Baarland B.V., zie ook randnummer 14 van dit besluit.

¹² Voor 1 november 2004 was Crop Alliance B.V. een lege vennootschap en stond ze in het Handelsregister ingeschreven onder de (statutaire) naam A. Murre Management B.V. Dit blijkt uit de antwoorden van TOP op een informatieverzoek van de NMa, 6964_2/23 (94).

¹³ Dit blijkt uit de antwoorden van Veco op een informatieverzoek van de NMa, 6964_4/27 (69) en uit het Handelsregister.

16. Veco Groente en Fruit Beheer B.V., statutair gevestigd te Creil, was gedurende de periode dat Veco Groente en Fruit B.V. en Veco Groente en Bloembollen B.V. (opeenvolgend) actief waren op het gebied van het telen en verwerken van zilveruien, enig aandeelhouder van deze werkmaatschappijen en had derhalve volledige zeggenschap over Veco Groente en Fruit B.V. en Veco Groente en Bloembollen B.V.¹⁴ Veco Groente en Fruit Beheer B.V., Veco Groente en Fruit B.V. en Veco Groente en Bloembollen B.V. vormen tezamen de 'onderneming VECO'. Deze onderneming wordt hierna als 'VECO' aangeduid.

Prodimex

17. Prodimex B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Nieuw Vossemeer. Prodimex B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister bezig met het verbouwen, het verwerken en het verhandelen van land- en tuinbouwproducten, alles genomen in de meest ruime zin van het woord. Prodimex B.V. is op 15 augustus 1975 opgericht. Van 3 februari 1994 tot 2 mei 2006 was Thopol B.V. enig aandeelhouder van Prodimex B.V. Thopol B.V. is opgericht op 21 augustus 1984 en gevestigd te Sint Maartensdijk. Op 2 mei 2006 heeft Thopol B.V. alle aandelen in het kapitaal van Prodimex B.V. overgedragen aan Stichting Administratiekantoor Prodimex B.V. Op 2 mei is de bestuurder van Thopol B.V., de heer [vertrouwelijk], tevens bestuurder geworden van Stichting Administratiekantoor Prodimex. Thopol B.V. blijft tot 8 mei 2006 bestuurder van Prodimex B.V.

18. Op 8 mei 2006 treden de drie middellijke aandeelhouders en de bestuurders van Veco Groente en Fruit Beheer B.V.¹⁵ in functie als bestuurder van de Stichting Administratiekantoor Prodimex.¹⁶ Uit het dossier blijkt dat Veco Groente en Fruit Beheer B.V. vanaf 8 mei 2006 controle uitoefende op Prodimex B.V. Zo heeft VECO in correspondentie met de NMa aangegeven dat Veco Groente en Fruit Beheer B.V. in 2006 Prodimex B.V. heeft overgenomen en dat zij in mei 2006 de stemrechten in Prodimex overgedragen heeft gekregen.¹⁷

19. Prodimex B.V. maakt vanaf 8 mei 2006 deel uit van de 'onderneming VECO', waartoe ook Veco Groente en Fruit B.V., Veco Groente en Bloembollen B.V. en Veco Groente en Fruit

¹⁴ Dit blijkt uit de antwoorden van Veco op een informatieverzoek van de NMa, 6964_4/27 (69). Daarbij wordt opgemerkt dat Veco Groente en Fruit Beheer B.V. in de betreffende periode opvolgend onder verschillende nummers ingeschreven heeft gestaan in het Handelsregister. Tot 27 september 2003 stond Veco Groente en Fruit Beheer B.V. ingeschreven onder nummer 39027570. Vanaf 27 september 2003 stond Veco Groente en Fruit Beheer B.V. ingeschreven onder nummer 39083793.

¹⁵ De aandeelhouders van de beheersmaatschappijen Cartulon Beheer B.V., J.F.M. Veendrick Beheer B.V. en Groot Nottel B.V., die op hun beurt de aandeelhouders zijn van Veco Groente en Fruit Beheer B.V., zijn respectievelijk de heren [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk].

¹⁶ Op 29 mei 2009 is de Stichting Administratiekantoor Prodimex ontbonden.

¹⁷ Zie antwoord van VECO op een vragenbrief van de NMa, 6964_4/27 (69), zienswijze VECO en Prodimex 6964_1/98, punten 61, 103 en 137 en een brief van VECO van 9 maart 2012, 6964_1/124.

Beheer B.V. behoren.¹⁸ In de feiten en omstandigheden wordt Prodimex B.V. met betrekking tot de periode 18 maart 1998 tot en met 7 mei 2006 als 'Prodimex' aangeduid. Ten aanzien van de periode vanaf 8 mei 2006 valt Prodimex onder de aanduiding 'VECO'.

Primofin

20. Primofin Swift B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, opgericht op 16 december 1999, die statutair is gevestigd te Swifterbant. Primofin Swift B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister bezig met de groothandel in, en de verwerking van, agrarische producten. Vanaf 19 juni 2007 is Primofin Nederland B.V., statutair gevestigd te IJzendijke, enig aandeelhouder van Primofin Swift B.V. Primofin Swift B.V. wordt hierna aangeduid als 'Primofin'.
21. TOP, CROP, VECO, Prodimex en Primofin worden hierna ook aangeduid als 'de betrokken ondernemingen'.

1.3 Het rapport

22. Hierna volgt een korte samenvatting van de conclusies in het rapport ten aanzien van de feiten en omstandigheden en de juridische beoordeling.

Conclusies in het rapport ten aanzien van de feiten en omstandigheden

23. In het rapport wordt ten aanzien van de feiten en omstandigheden geconcludeerd dat TOP, CROP, VECO, Prodimex, S.V.Z. Baarland B.V. en Primofin jaarlijks onderling quoteringsafspraken hebben gemaakt. Ondersteunend aan deze afspraak hebben zij gezamenlijk zilveruientelers/verwerkers opgekocht die hun activiteiten hadden gestaakt. Daarbij hebben zij de te hanteren prijzen voor afnemers afgestemd en informatie hierover uitgewisseld. Deze gedragingen beslaan de periode van 18 maart 1998 tot en met 31 januari 2011 en vloeiden volgens het rapport voort uit één gemeenschappelijk doel, namelijk om een hoger prijsniveau in de markt te bereiken dan zonder genoemde gedragingen het geval was geweest.

De juridische beoordeling in het rapport

24. In het rapport wordt ten aanzien van de juridische kwalificatie van de feiten geconcludeerd dat *"de Betrokken ondernemingen (NMA: in het rapport TOP, CROP, VECO, Prodimex, S.V.Z. Baarland B.V. en Primofin) hebben deelgenomen aan een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging met als doel om een hoger prijsniveau in de markt te bereiken. De Gedragingen waaraan de Betrokken ondernemingen hebben deelgenomen strekken ertoe de*

¹⁸ VECO heeft in haar zienswijze aangegeven dat Prodimex vanaf mei 2006 onderdeel is van VECO, zie 6964_1/98, punten 61, 103 en 137. Voorts is bij brief van 9 maart 2012 aangegeven dat VECO vanaf mei 2006 enig aandeelhouder is van Prodimex, 6964_1/124.

mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen en vormen als zodanig een redelijk vermoeden van een enkele complexe en voortdurende inbreuk op artikel 6, eerste lid, Mw.”

25. Voorts wordt vastgesteld dat, aangezien de belangrijkste afnemers van TOP, CROP, VECO, Prodimex, S.V.Z. Baarland B.V. en Primofin gesitueerd zijn in Nederland, België, Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland en de belangrijkste concurrenten van de betrokken ondernemingen gesitueerd zijn in Italië, er sprake is van een merkbaar (potentieel) effect op de handelsstromen tussen Lidstaten van de Europese Unie. Mede op basis hiervan wordt in het rapport geconcludeerd: *“de Gedragingen zoals omschreven in het rapport strekken ertoe de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen en vormen als zodanig een redelijk vermoeden van een enkele complexe en voortdurende inbreuk op artikel 6 Mw en artikel 101 VWEU.”*

1.4 Opbouw van dit besluit

26. Hierna wordt in hoofdstuk 2 allereerst een beschrijving van de markt gegeven. Hoofdstuk 3 stelt de feiten en omstandigheden met betrekking tot de specifieke gedragingen in deze zaak vast. Hoofdstuk 4 behandelt de juridische beoordeling, mede gelet op de door de betrokken ondernemingen ingebrachte zienswijzen. In hoofdstuk 5 wordt de toerekening behandeld. Vervolgens geeft de Raad in hoofdstuk 6 zijn overwegingen omtrent het opleggen van een boete mede naar aanleiding van de op dat punt in de zienswijzen ingebrachte argumenten. Ten slotte volgt het dictum.

2 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN TEN AANZIEN VAN DE MARKT

27. Dit besluit heeft betrekking op gedragingen van ondernemingen die actief zijn op het gebied van het telen en verwerken van zilveruien. In het navolgende wordt een beschrijving gegeven van de markt voor het telen en verwerken van zilveruien. Daarbij wordt ingegaan op (1) het telen en verwerken, (2) de producenten en (3) het verkoopproces. Hoewel het telen en verwerken van de zilveruien in de bedrijfskolom twee aparte activiteiten zijn, worden zij doorgevoerd door een en dezelfde onderneming uitgevoerd.

2.1 Het telen en verwerken van zilveruien

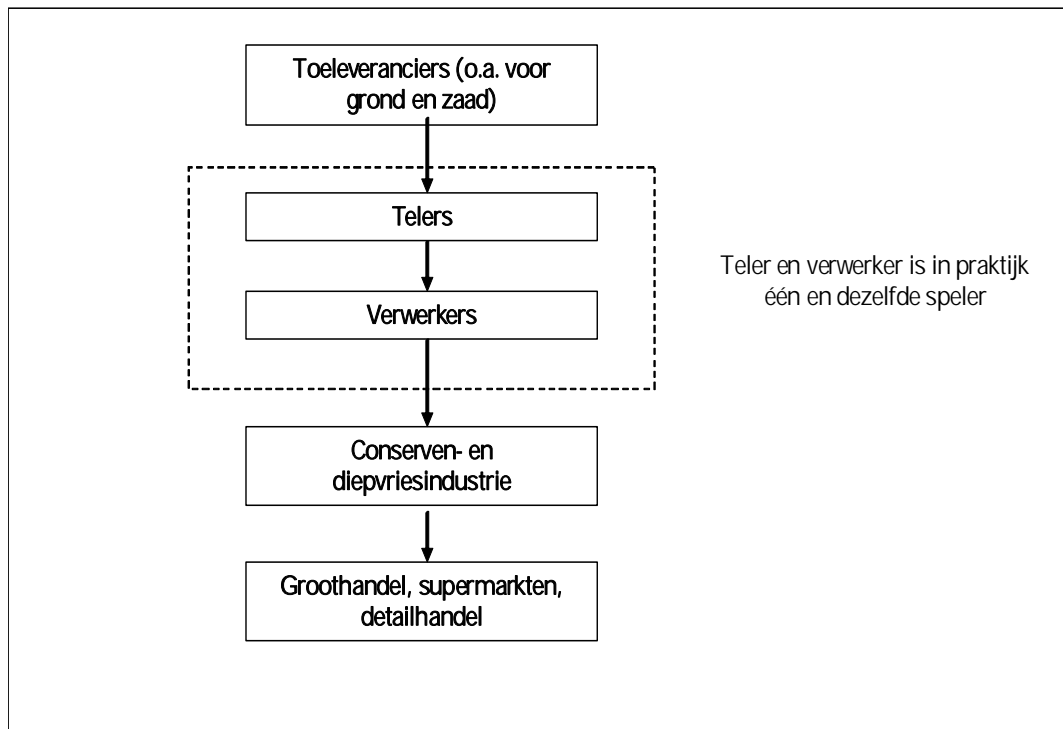
28. Zilveruien worden geteeld in volle grond. De teelt van deze groente kent een cyclisch en seizoensgebonden proces, dat in april/mei aanvangt met het zaaien van de zilveruien en in juli/augustus eindigt met het oogsten daarvan. De werkzaamheden die jaarlijks worden uitgevoerd in het kader van de teelt van zilveruien bestaan onder meer uit het zaaiklaar maken van de teeltgrond, het zaaien, het beregenen, het bemesten, het spuiten van gewasbestrijdingsmiddelen en het oogsten.

29. Voor de teelt huren de telers/verwerkers landbouwgrond van boeren en sluiten zij daartoe jaarcontracten. De werkzaamheden worden deels uitbesteed aan boeren en loonwerkers en deels door de telers/verwerkers in eigen beheer uitgevoerd.
30. De telers/verwerkers beschikken over de noodzakelijke teeltkennis, beslissen welke werkzaamheden worden uitgevoerd en bepalen tevens wanneer die worden uitgevoerd. Gedurende het teeltproces houden de telers/verwerkers de supervisie over de uit te voeren werkzaamheden. De telers/verwerkers dragen het risico van het wel of niet slagen van de oogst.
31. Na de oogst in juli/augustus¹⁹ worden de zilveruien vervoerd naar de (eigen) fabriek, waar ze machinaal worden gewassen, geschild en gesorteerd naar grootte.²⁰ Bij zilveruien wordt een onderscheid gemaakt naar grootte; 10-18, 18-25 en 25+ millimeter in doorsnede. Na deze handelingen worden de zilveruien direct vers doorgeleverd aan afnemers, dan wel opgeslagen op locatie voor levering aan afnemers op een later moment. In het laatste geval worden de zilveruien in vaten opgiets opgeslagen en/of koel bewaard om de houdbaarheidsperiode van de zilveruien te verlengen. Afhankelijk van de wijze van opslag zijn zilveruien tot maximaal twee jaar houdbaar.
32. In het productieproces worden machines gebruikt om de zilveruien te wassen, te schillen en te sorteren. De schilmachines in dit productieproces zijn specifiek voor dit doel gemaakt en kunnen niet gebruikt worden voor het schillen van andere groenten.²¹ De overige machines kunnen deels gebruikt worden voor het verwerken van andere groenten. Met het opzetten van een gehele productielijn voor de verwerking van zilveruien is een investering van enkele miljoenen euro's gemoeid, met name omdat nieuwe machines een hoge aanschafwaarde hebben. Het aanschaffen van nieuwe machines voor de verwerking van zilveruien is een belangrijke toetredingsdrempel tot de markt voor het telen en verwerken van zilveruien.

¹⁹ Het oogstseizoen beslaat ongeveer zes weken en begint, afhankelijk van de weersomstandigheden en ligging, rond de derde week van juli. In Italië worden zilveruien doorgaans eerder geoogst.

²⁰ 6964_4/13 (32).

²¹ Overzichten van deze apparatuur, met afschrijvingstermijn, zijn opgenomen in 6964_4/13 (32), 6964_3/17 (33) en 6964_2/8 (34).



2.2 De telers/verwerkers

33. Er zijn binnen Europa momenteel zeven noemenswaardige ondernemingen actief op het gebied van het telen en verwerken van zilveruien. De Nederlandse ondernemingen – TOP, CROP, VECO en Primofin, tezamen met hun dochterondernemingen – produceren ongeveer 70 procent van de in Europa geproduceerde zilveruien.²² De Nederlandse kleigrond en het klimaat zijn uitermate geschikt voor het telen van zilveruien. In Italië zijn twee ondernemingen actief op het gebied van het telen en verwerken van zilveruien, die ongeveer 20 procent van de in Europa geproduceerde zilveruien voor hun rekening nemen. De overige 10 procent aan telers/verwerkers zijn zeer kleine spelers en zijn gesitueerd in Duitsland en Spanje. Er hebben geen substantiële veranderingen plaatsgevonden in voornoemde marktverhoudingen in de periode van 1998 tot en met heden.
34. In de periode van 9 februari 1979 tot 1 juni 1994 was een groot deel van de toenmalige telers/verwerkers, waaronder TOP, VECO en Prodimex, verenigd in de zogeheten *Zilveruienteeltconventie*. Dit organisatieverband is per 1 juni 1994 ontbonden, vanwege de

²² Bij de berekening van dit marktaandeel is uitgegaan van het jaar 2006. Hierbij hebben VECO (incl. Prodimex), TOP, CROP en Primofin een marktaandeel van respectievelijk [25 – 30] procent, [15 – 20] procent, [10 – 15] procent en [10 – 15] procent.

inwerkingtreding van het Besluit marktverdelingsregelingen op grond van de Wet economische mededinging.²³

35. Na een periode van vier jaar, waarin geen formeel samenwerkingsverband bestond, hebben telers/verwerkers van zilveruien op 30 november 1998 een coöperatie opgericht, de *Coöperatie Silverskin Growers U.A.* genaamd.²⁴ De betrokken ondernemingen, met uitzondering van Primofin en CROP, waren vanaf het begin lid van deze Coöperatie.²⁵ Deze Coöperatie is op 31 december 2003 ontbonden. Na deze datum is er geen formeel organisatieverband tussen telers/verwerkers van zilveruien meer geweest.

2.3 Het verkoopproces van zilveruien

36. De afnemers van zilveruien zijn met name de conservenindustrie en in mindere mate de diepvriesindustrie. De conservenindustrie levert de zilveruien verder aan de detailhandel, de diepvriesindustrie verwerkt de zilveruien in diepvriesmaaltijden.
37. De belangrijkste afnemers van de Nederlandse telers/verwerkers zijn gesitueerd in Nederland, Duitsland, België, Frankrijk en Groot Brittannië. De reden hiervoor is dat de afstand naar de productielocatie van deze telers/verwerkers ten opzichte van de concurrenten in Italië kleiner is.²⁶ Transportkosten zijn hierdoor lager waardoor de Nederlandse telers/verwerkers scherpere prijzen kunnen offeren. Afnemers in Nederland, België, Frankrijk en Groot Brittannië hebben aangegeven dat er voor hen geen serieuze alternatieven zijn voor de Nederlandse telers/verwerkers.²⁷ In het dossier komen onder andere **[vertrouwelijk]** naar voren als afnemers van de Nederlandse telers/verwerkers.
38. Grotendeels voorafgaand aan de oogst, doorgaans in de periode van februari tot en met mei (het voorjaar), worden de contracten afgesloten tussen de telers/verwerkers en hun afnemers.²⁸ Het betreft offertetrajecten waarbij de onderneming met afnemers onderhandelt over een vaste prijs en hoeveelheid ten aanzien van de te leveren zilveruien voor het komende oogstseizoen.²⁹ In het verleden kon het voorkomen dat een afnemer zich vastlegde ten aanzien van de opbrengst van een bepaald areaal en zo het oogstrisico voor eigen

²³ 6964_1/16 (13) bijlage 2.

²⁴ Voor de Coöperatie: zie randnummer 58.

²⁵ Lid waren **[vertrouwelijk]**, 6964_1/27 (42) bijlagen 5, 8, 9 en 10.

²⁶ Zoals blijkt uit randnummer 33 zijn de belangrijkste concurrenten van de Nederlandse telers/verwerkers gesitueerd in Italië.

²⁷ Informatie afkomstig van afnemers, 6964_1/55 (77), 6964_1/58 (67), 6964_1/59 (78), 6964_1/72 (68).

²⁸ Informatie afkomstig van afnemers, 6964_1/30 (44), 6964_1/31 (45), 6964_1/32 (46), 6964_1/34 (47), 6964_1/50 (56) en 6964_1/58 (67).

²⁹ Er is in deze markt (bijna) geen sprake van verkoopmethoden die gebaseerd zijn op dagprijzen, weekprijzen of een veilingklok zoals het geval is bij andere markten in de agrarische sector.

rekening nam. Tegenwoordig wordt echter vrijwel geen gebruik meer gemaakt van dergelijke constructies en ligt, als gezegd, het oogstrisico bij de telers/verwerkers.

39. In de periode waarin contracten met afnemers worden afgesloten draagt de teler/verwerker er zorg voor dat hij niet meer zilveruien contracteert dan hij denkt te gaan produceren tijdens de komende oogst. Op basis van ervaring maakt de teler/verwerker een inschatting van de opbrengst van zilveruien per hectare. Door deze opbrengst per hectare te vermenigvuldigen met het aantal hectares dat hij gaat inzaaien kan de teler/verwerker bepalen (inschatten) tot hoeveel kilogram zilveruien hij verplichtingen kan aangaan.
40. Een belangrijk criterium voor een afnemer bij de keuze voor een leverancier van zilveruien is de prijs, maar ook kwaliteit en leveringszekerheid zijn criteria die afnemers meewegen.³⁰ Ten aanzien van de prijs wordt bij afname van zilveruien uit voorraad een opslag gehanteerd. Dit betreft vaak een vaste opslag per week (cumulatief) per kilogram ten behoeve van opslag- en koelkosten. Daarnaast wordt een opslag gehanteerd voor het transport van de zilveruien van de locatie van de teler/verwerker naar de locatie van de afnemer. Hierbij kan de afnemer er ook voor kiezen het transport voor eigen rekening te nemen, en dus niet te laten verzorgen door de teler/verwerker.
41. Verder wordt de prijs van zilveruien bepaald door enerzijds de kosten die een teler/verwerker maakt om de zilveruien te produceren (zaad, landhuur, verwerkingskosten, brandstof, et cetera). Anderzijds wordt de prijs bepaald door de situatie met betrekking tot vraag en aanbod in de markt op het moment dat de contractonderhandelingen met de afnemer gevoerd worden. Hierbij speelt mee wat de nog onverkochte voorraden zijn van de telers/verwerkers en hun verwachtingen omtrent de komende oogst en tevens wat de nog onverkochte voorraden zijn van de afnemers en hun verwachtingen omtrent de vraag van hun klanten in het komende jaar.³¹
42. Sommige afnemers kopen zilveruien in bij verschillende telers/verwerkers om risico's te spreiden.³² Hierbij gunnen zij de grootste afzet aan de teler/verwerker met de laagste prijs. Ook zijn er afnemers die een vertrouwensrelatie hebben opgebouwd met een teler/verwerker en enkel bij hem inkopen. Deze afnemers zijn minder snel geneigd om over te stappen naar een andere teler/verwerker. Wel evalueren zij eens in de zoveel tijd hun inkooprelatie en bekijken zij of zij (nog steeds) marktconform inkopen.

³⁰ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, 6964_3/19, p.3, 6964_4/17, p.4 en informatie afkomstig van afnemers, 6964_1/30 (44), 6964_1/31 (45), 6964_1/34 (47), 6964_1/57 (66), 6964_1/58 (67), 6964_1/59 (78).

³¹ Zie onder meer mondelinge verklaringen, ondertekend na vastgelegd door de NMa, 6964_4/3 (19) p.4, 6964_3/3 (17), p.8, 6964_2/11 (51) p.2, informatie afkomstig van een afnemer, 6964_1/31 (45) en VvA opname digitaal materiaal TOP, 6964_2/12 (73) bijlage 61.

³² Zie ook verklaring de heer [vertrouwelijk], 6964_3/3 (17).

3 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN TEN AANZIEN VAN DE GEDRAGINGEN

43. In het onderhavige hoofdstuk beschrijft de Raad dat de betrokken ondernemingen – met uitzondering van Primofin en CROP – in ieder geval vanaf 1998 afspraken maakten over het maximaal in te zaaien areaal aan zilveruien. Daarnaast stelt de Raad vast dat de betrokken ondernemingen, ondersteunend aan deze quoteringsafpraak, gezamenlijk zilveruientelers/verwerkers die hun activiteiten hadden gestaakt, opkochten om te voorkomen dat de betreffende bedrijfsmiddelen nog door anderen zouden worden aangewend. De Raad stelt voorts vast dat de betrokken ondernemingen vanaf 2006 gedurende enige jaren informatie over de te hanteren prijzen voor afnemers hebben uitgewisseld. Primofin is vanaf 2002 en CROP vanaf 2004 bij deze gedragingen betrokken. Met deze gedragingen werd de productie van zilveruien op diverse, samenhangende manieren gecontroleerd/bepikt, met als doel het prijspeil van zilveruien op een niveau te brengen dat hoger is dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. De Raad geeft in dit hoofdstuk een chronologische beschrijving van de gebeurtenissen in de periode 1998 – 2010. Om inzicht te geven in de oorsprong van deze gedragingen, bespreekt de Raad allereerst de periode voorafgaand daaraan.

3.1 Voorgeschiedenis; de jaren zeventig en volgende tot 1998

44. In de jaren zeventig van de vorige eeuw zijn er enkele jaren met misoogsten geweest. Dit leidde tot prijsstijgingen, waarna de telers/verwerkers en afnemers van zilveruien ertoe overgingen om jaarlijks teeltcontracten af te sluiten en zodoende de aanvoer van zilveruien voor de afnemers veilig te stellen. Na de misoogsten werd tevens besloten om de arealen uit te breiden, hetgeen een sterke prijsdaling tot gevolg had. Deze prijsdaling leidde tot verliezen in de sector.³³ Naar aanleiding daarvan is de zogenaamde *Zilveruienteeltconventie* tot stand gekomen.

De Zilveruienteeltconventie

45. Op 9 februari 1979 is door telers/verwerkers van zilveruien, waaronder Prodimex en VECO, een overeenkomst gesloten, die werd aangeduid als de *Zilveruienteeltconventie* (hierna 'de Conventie'). TOP is vanaf 1990 bij de Conventie betrokken. In de Conventie, die jaarlijks werd verlengd, werd door de telers/verwerkers gezamenlijk de teelt- en productiecapaciteit vastgesteld. De ondernemers verbonden zich hierbij onder meer om niet meer dan de afgesproken capaciteit te produceren. Zo staat bijvoorbeeld in de overeenkomst van 1991: "*Partijen verbinden zich jegens elkaar dat het door elk van hen voor het jaar 1991 (..) te bezaaien areaal (..) in omvang niet meer zal bedragen dan het hieronder voor elk der partijen aangegeven*

³³ 6964_1/75 (92), notitie van het Ministerie van Economische Zaken over de *Zilveruienteeltconventie*, van 27 maart 1981.

zaaiensveld".³⁴ De Vereniging van de Nederlandse Groente- en Fruitverwerkende Industrie (hierna 'VIGEF') heeft de Conventie, conform de Wet economische mededinging, vanaf 2 maart 1979 jaarlijks gemeld bij het Ministerie van Economische Zaken (hierna 'EZ').³⁵

46. Uit een vertrouwelijke notitie over een overleg tussen de VIGEF en een Duitse teler op 14 januari 1988, over mogelijke betrokkenheid van deze teler bij de Conventie, wordt duidelijk wat (onder andere) de reden is voor het oprichten van de Conventie. Opgemerkt wordt dat *"alleen het aanvaarden van bepaalde beperkingen door allen die bij de teelt betrokken zijn kan leiden tot de gewenste resultaten. Gebleken is dat het ontbreken van een conventie onmiddellijk leidt tot een lagere prijs."* En: *"In Nederland was er tot 1979 geen afstemming, en ook in 1986 niet. Resultaat: de prijs zakte direct met een derde en dat gebeurt zonder de conventie óók in 1988."*³⁶
47. De heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie,³⁷ heeft over het doel van de Conventie verklaard: *"Het doel was natuurlijk om de productie wat te beperken, de concurrentie was moordend. Met deze overeenkomst werden de arealen verdeeld zodat de prijzen niet verder daalden. (...) In deze overeenkomsten spraken wij dat af. (...) Het voorkomen van overproductie was een uitgangspunt. Er werd toen gezamenlijk besloten om naar behoefte een maximum in te stellen. Dat werd naar ratio teruggerekend en ieder bedrijf kreeg zo zijn areaal. Bijna iedereen die zilveruien teelde deed mee, dacht ik. (...) Deze afspraken werden altijd vooraf gemaakt."*³⁸
48. Op 28 januari 1980 heeft de VIGEF namens de Conventie bij het Directoraat-generaal van de Concurrentie, onderdeel van de Europese Commissie, een verzoek om een negatieve verklaring ingediend.³⁹ Het Directoraat-generaal geeft bij brief van 22 juli 1987, na toetsing van de Conventie van 1986, aan dat de overeenkomst beperkingen van de mededinging lijkt te bevatten, maar het niet noodzakelijk acht om tegen de geconstateerde beperkingen op te treden, vanwege de 'zwaarte' van deze beperkingen.⁴⁰
49. Bij brief van 27 mei 1994 berichtte de VIGEF het Ministerie van EZ over de beëindiging van de Conventie per 1 juni 1994.⁴¹ De reden die gegeven werd voor de beëindiging was de inwerkingtreding van het Besluit marktverdelingregelingen op 1 juni 1994.⁴² De VIGEF geeft in deze brief aan geen gebruik te zullen maken van de mogelijkheid om een ontheffing aan te

³⁴ 6964_1/75 (92).

³⁵ Melding door de Vereniging der Nederlandse Groente- en Fruitverwerkende Industrie in het kader van artikel 2 van de Wet economische mededinging, brief 1 maart 1979, 6964_1/75 (92).

³⁶ 6964_4/22 (90) bijlage 4.

³⁷ Voor de Coöperatie: zie randnummer 58.

³⁸ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 17 augustus 2011, p. 3/6, 6964_1/6 (13).

³⁹ Ontvangstbevestiging van de Europese Commissie d.d. 28 januari 1980, 6964_1/75 (92).

⁴⁰ 6964_1/75 (92).

⁴¹ 6964_1/16 (13) bijlage 2.

⁴² 6964_1/16 (13) bijlage 2.

vragen, als bedoeld in artikel 12, tweede lid, van de destijds geldende Wet economische mededinging.

3.2 De quoteringsafspraken ten tijde van de Coöperatie

50. Nadat de Conventie in 1994 ophield te bestaan, ontplooiden de heren [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], in hun hoedanigheid van directeuren van TOP, een aantal initiatieven voor samenwerking met andere telers/verwerkers van zilveruien. Zo vroegen zij in hun brief van 21 augustus 1997 aan hun toenmalige concurrent [vertrouwelijk]⁴³ om: *“enige gedachten op papier zetten, om als beide partijen dit past, zo mogelijk tot een strategische samenwerking te komen waarvan de bedoeling is dat die voor langere duur zal zijn.”* Hierbij geven zij aan dat: *“TOP op dit moment niet bereid is veel areaal in te leveren ten gunste van andere partijen die nu niet of veel minder telen dan waarop zij aanspraak maken bij een eventuele oprichting van een coöperatie.”*⁴⁴

51. Dat de contacten tussen de telers/verwerkers na de beëindiging van de Conventie zijn blijven bestaan, blijkt uit een fax van 18 maart 1998 van de heer [vertrouwelijk] aan de ‘zilveruicollega’s’ over de gezamenlijke opkoop van failliete zilveruienteler/verwerker Massagia. Hieruit blijkt voorts dat er een overeenkomst is bereikt met de curator van Massagia omtrent de opkoop:⁴⁵

“Na wat strubbelingen te hebben overwonnen kunnen wij nu stellen dat wij een overeenkomst in het faillissement van Massagia B.V. hebben bereikt met de curator.”

52. De heer [vertrouwelijk] vraagt in deze fax of iedereen akkoord wil geven en meldt daarbij dat de overnamesom van 2.100.000 gulden op vrijdag 20 maart 1998 moet worden voldaan. Voorts geeft de heer [vertrouwelijk] aan dat deze overnamesom tussen TOP, VECO, Prodimec, [vertrouwelijk]⁴⁶ verdeeld moet worden op basis van de geteelde arealen:

“Hieronder volgt dan ook een verdeling op basis van de in 1997 geteelde ha.”

53. Na deze opkoop vraagt de heer [vertrouwelijk] in zijn brief van 13 augustus 1998 aan ‘onze collega’s’ om de discussie over het oprichten van een coöperatie nieuw leven in te blazen, omdat de huidige situatie in zijn ogen ‘onhoudbaar’ is.⁴⁷ Hij verwoordt de bestaande situatie in deze brief als volgt: *“Nu het lopende zilveruiseizoen alweer op zijn eind loopt, kunnen wij nu al constateren dat het wederom perfect verlopen is met uitstekende opbrengsten en dito prijzen.”*

⁴³ [vertrouwelijk] is geen in de onderhavige procedure betrokken onderneming.

⁴⁴ 6964_1/35 (53) stuk 2 en 6964_2/12 (73) bijlage 29.

⁴⁵ 6964_1/27 (42) bijlage 15.

⁴⁶ [vertrouwelijk] waren telers/verwerkers, maar zijn geen in de procedure betrokken ondernemingen.

⁴⁷ 6964_4/17 (52) bijlage 1b.

Het zal voor een ieder duidelijk zijn dat dit gekscherend bedoeld is.” De reden om direct na het seizoen een dergelijke discussie te starten ligt volgens TOP bij de afnemers: “om tijdig duidelijk te kunnen maken dat de huidige situatie onhoudbaar is en dat het prijsniveau verder naar boven moet om de branche overeind te houden.”

54. In vorengenoemde brief stelt de heer [vertrouwelijk] voor om bij elkaar te komen. Tevens stelt hij voor dat de agenda voor deze bijeenkomst er als volgt uit zou kunnen zien:

- 1. Afronding faillissement Massagia*
- 2. Discussie oprichting coöperatie*
- 3. Uitkoop Verwijs”*

55. Wat punt 3 van bovengenoemde agenda betreft, de uitkoop van Verwijs, blijkt dat ten aanzien van deze stakende zilveruienteler/verwerker eenzelfde werkwijze – kostenverdeling op basis van geteelde hectares – werd gehanteerd als bij de opkoop van Massagia. Uit een fax d.d. 26 september 1998 van de heer [vertrouwelijk] aan de ‘zilveruicollega’s’, blijkt dat Verwijs alle activa ten behoeve van de exploitatie van zilveruien verkoopt aan TOP Beheer B.V. en [vertrouwelijk] en dat de kosten daarvan vervolgens verdeeld worden over de vier belangrijkste ondernemingen:⁴⁸

“Hierbij een kopie van de met Verwijs gesloten overeenkomst, zoals u kunt zien moet er op 2 oktober 75% van het overeengekomen bedrag incl. BTW worden betaald. Omdat er op dit moment onzekerheid bestaat over wie er nu uiteindelijk meedoen denk aan Bason lijkt het ons het beste indien de 4 belangrijkste partijen (NMa: [vertrouwelijk], TOP, Prodimex en VECO) dit voor hun rekening nemen.”

56. Voorts wordt in de fax een verdeling van het te betalen bedrag op basis van de arealen opgenomen. Er wordt in gespecificeerd wat [vertrouwelijk], TOP, Prodimex en VECO aan hectares hebben en welk bedrag zij moeten overmaken op de rekening van TOP Beheer B.V.
57. De heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie,⁴⁹ heeft over het doel van de opkopen van Massagia en Verwijs verklaard, dat dit werd gedaan om toetreding te voorkomen: *“Ik ben bij Verwijs geweest om machines en vaten te laden, dat was bij het staken van de onderneming van Verwijs. Maar bijvoorbeeld Massagia die werd door de leden opgekocht en de arealen van Massagia werden verdeeld onderling. Massagia was geen lid van de Coöperatie. De betaling werd dan verdeeld naar het aantal hectares dat iedereen bezat in de Coöperatie.*

⁴⁸ 6964_1/27 (42) bijlage 14.

⁴⁹ Voor de Coöperatie: zie randnummer 58.

*Eigenlijk was het doel van de leden te voorkomen dat er een nieuwe speler op de zilveruienmarkt kwam.*⁵⁰

58. Op 30 oktober 1998 wordt de Coöperatieve Silverskins Growers U.A. opgericht waarvan de naam op 10 december 1998 is gewijzigd in Coöperatieve Silverskin Growers U.A (hierna 'de Coöperatie'). De Coöperatie heeft tot doel de behartiging van de stoffelijke belangen van haar leden door het telen van zilveruien. Drie buitenlandse telers/verwerkers van zilveruien, TOP, VECO, Prodimec, één niet-betrokken Nederlandse teler/verwerker en drie inpotters,⁵¹ zijn vanaf de oprichting lid van de Coöperatie.⁵² Hiermee was veruit het grootste gedeelte van de Europese markt voor het telen en verwerken van zilveruien vertegenwoordigd in de Coöperatie.
59. Over het oprichten van de Coöperatie heeft de heer [vertrouwelijk] verklaard: *"De Coöperatie is uiteindelijk opgericht en niet uit weelde. Het water stond ons aan de lippen en toen kwam de Coöperatie om zaken beter te regelen. (...) Nadat de conventie was gestopt is er op eigen wieken gedraaid. Er waren echter grote verliezen. De nood werd hoog en toen is het initiatief genomen om de Coöperatie op te richten.*"⁵³
60. De leden van de Coöperatie waren verplicht aandelen in het kapitaal van de Coöperatie te nemen. Het aantal aandelen waarvoor men zich inkocht in de Coöperatie werd bepaald door het aantal arealen (in hectares) dat men op dat moment verbouwde. Na de oprichting werd ieder jaar een totaal marktquotum vastgesteld, dat via aandeelverhoudingen werd vertaald naar individuele quota per lid. De leden van de Coöperatie kwamen veelal twee keer per jaar – vlak na de oogst en vlak voor het teeltseizoen – bijeen.
61. De heer [vertrouwelijk], directeur van VECO, heeft over het doel van de Coöperatie het volgende verklaard: *"Doel van de Coöperatie was het verhogen van de kwaliteit van de uien door middel van teeltmaatregelen en het er uit halen van de hoge pieken qua prijs van de uien die zich in de daaraan voorafgaande jaren hadden voorgedaan. (...) De afnemers vonden dat er te weinig stabiliteit was in de prijs. (...) De prijs werd in de Coöperatie stabielere gemaakt door een stabielere opbrengst te realiseren. Dit gebeurde hoofdzakelijk door kennis over de teelt uit te wisselen. Hierdoor werd de opbrengst per hectare stabielere, al wisselde die nog wel natuurlijk, maar niet meer zo gigantisch als daarvoor. Tevens gebeurde dit op het tweede level, door een goede balans in de markt te vormen, te weten wat zijn de voorraden, wat hebben afnemers nodig (is de afzet goed of niet). Het is juist dat er afspraken werden gemaakt over het in te zaaien areaal. Dit werd ook*

⁵⁰ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 maart 2011, p. 2/5, 6964_1/37 (55).

⁵¹ Inpotters – volgens onder anderen TOP en VECO zijn dit Uyttewaal, Kuhne en Koeleman – zijn ondernemingen die zorgen dat de zilveruien in potten gegoten worden. Zij verkopen deze verder aan de groothandel/supermarkten. Genoemde inpotters waren lid van de Coöperatie vanwege hun (vroegere) betrokkenheid als telers van zilveruien.

⁵² Lid waren [vertrouwelijk], 6964_1/27 (42) bijlagen 5, 8, 9 en 10.

⁵³ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 17 augustus 2011, p. 4/6 en 5/6, 6964_1/6 (13).

gedaan om de prijs te stabiliseren en daarmee de hoge pieken uit de prijs te halen. (...) In het kader van Silverskin (NMa: de Coöperatie) werden alleen voor het zaaimoment afspraken gemaakt over de hoeveelheid te zaaien hectaren per lid van de Coöperatie, met het doel overproductie te voorkomen.⁵⁴

62. De individuele quota per lid werden zowel in Coöperatieverband als in de periode daarna jaarlijks, aan de hand van onder andere de voorraden, door de betrokken ondernemingen vastgesteld. Onder deze zogenoemde quoteringsafspraken wordt in het onderhavige besluit verstaan; de gezamenlijke afspraak waarin de jaarlijkse teelt- en productiecapaciteit van zilveruien wordt vastgesteld, hetgeen inhoudt dat afgesproken wordt welk aantal hectares (arealen) zilveruien iedere onderneming mag telen.
63. Onderdeel van de quoteringsafspraken was de controle op de gemaakte afspraken. Controle van de afspraken over het aantal te bebouwen hectares zilveruien vond plaats door de bebouwde percelen te laten meten door een landmeetkundige, de heer [vertrouwelijk]. De heer [vertrouwelijk] heeft verklaard dat hij in de jaren 1998-2003 de percelen van de betrokken ondernemingen heeft opgemeten en ook in de jaren daarna nog voor in ieder geval TOP en VECO metingen heeft verricht.⁵⁵ Wanneer na meting bleek dat er meer was ingezaaid dan afgesproken, werd het teveel aan ingezaaid areaal vernietigd, door de telers/verwerkers ook wel 'omploegen' genoemd.
64. Bij VECO en Primofin zijn totaaloverzichten van de quoteringsafspraken aangetroffen. Deze overzichten hebben betrekking op de periode 1999-2010. In deze overzichten is duidelijk weergegeven hoeveel hectares de afzonderlijke ondernemingen aan zilveruien teelden, waarbij ook is weergegeven met welk percentage het areaal ten opzichte van het vorige jaar in grootte mocht toenemen of moest afnemen. De totaaloverzichten vertonen qua lay-out en weergave van de cijfers grote gelijkenissen.

⁵⁴ Verklaring de heer [vertrouwelijk], 6964_4/4 (23).

⁵⁵ 6964_1/12 (25).

65. Bij Primofin is het volgende overzicht aangetroffen:⁵⁶

Areaal	Jaar												
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2005	2006	2007	2008	2009	2010
	+ 5%	- 5%		- 5%	-10%	-5%	+45				10%	-15%	-20%
svz/crop alli	247,00	259,4	246,3	246,3	234,0	210,6	200,1	155,1	147,3	263,8	170,2	144,7	112,3
Top	135,00	141,8	134,7	134,7	128	115,2	109,4	109,4	104,0		120,0	102,0	81,6
Veco	90,00	94,5	89,8	89,8	85,3	76,8	73	93	88,3		102,0	86,7	64,4
Kuhne	40,00	42,0	39,9	39,9	37,9	34,1	32,4	32,4	30,8		35,6	30,3	24,2
Koeleman	28,00	29,4	27,9	27,9	26,5	23,9	22,7	22,7	21,6	287,6	24,9	21,2	16,9
Prodimex	100,00	105,0	99,8	99,8	94,8	85,3	81	91	86,5		99,8	84,8	67,9
San Antonio	42,00	44,1	41,9	41,9	39,8	35,8	12	12	12,0		12,0	12,0	12,0
Intergarden	45,00	48,3	45,9	45,9	43,6	39,2	37,2	37,2	35,4		40,8	34,7	27,7
Primofin	0,00	100,0	104,0	112	112,1	100,9	95,8	110,8	105,3	110,5	121,6	103,3	82,7
TOTAAL	727,0	864,5	830,2	838,2	802,0	721,8	663,6	663,6	631,2	661,9	726,9	619,6	489,7
Uetze				60	57	51	48,4	48,4		35	50,0		
Bason	165,00	173	156	149	95						0,0		
Millefrutti	66,00	69	66	65,8	73						120,0		
Buratti					68	80		90			135,0		

Prodimex van de 40 ha is 12 overgeheveld naar Nederland 2005
*Italië wordt ook niet meer meegerekend

66. De heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin, heeft over dit overzicht verklaard: *"Ik heb dit overzicht gemaakt om te weten wat de marktsituatie is. Als je elkaar, de concurrenten, tegenkomt op meetings dan vang ik deze cijfers op. (...) In de meetings met concurrenten is er gesproken over de marktsituaties. Dan praat je over wat er volgend seizoen bij of af moet. Dan praat je over de vraag, wat zijn onze verwachtingen. En dan kom je aan die percentages, plus 5 of min 5. (...) Dan maak ik aantekeningen en dat verwerk ik in dit excelbestand ten behoeve van Primofin. (...) Die meetings zijn midden jaren '00 begonnen en hebben geduurd tot en met 2010."*⁵⁷

⁵⁶ 6964_3/12 (74) bijlage 5.

⁵⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, 6964_3/11 (49) p.5 en p.6.

67. Bij VECO zijn de volgende overzichten gevonden:⁵⁸

	2000	2001 -5%	2002	2003 -5%	2004 -10%	-5% verkoop svz	deal veco prodimec	zaai 2005	per schiller	2006	2007	2008	2009	2010
SVZ	259,4	246,3	246,3	234	210,6	200,1 - 45 ha	155,1	155,1						
TOP	141,8	134,7	134,7	128	115,2	109,4	109,4	109,4	264,5	251,3	263,8	290,2	246,7	185,0
Koeleman	29,4	27,9	27,9	26,5	23,9	22,7	22,7	22,7						
Kuhne	42	39,9	39,9	37,9	34,1	32,4	32,4	32,4						
Veco	94,5	89,8	89,8	85,3	76,8	73,0 + 15 ha	88,0	+ 5 ha 93,0	148,1	140,7	287,6	315,2	269,7	205,3
Prodimec	105	99,8	99,8	94,8	85,3	81,0 + 15 ha	96,0	- 5 ha 91,0	140,3	133,9				
CSA Holland	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0						
Intergarden	48,3	45,9	45,9	43,6	39,2	37,2	37,2	37,2						
Primofin	100	104	112	112,1	100,9	95,9 + 15 ha	110,9	110,9	110,9	105,3	110,6	121,6	103,4	77,5
	820,4	788,3	796,3	762,2	698	663,1	663,7	663,7	663,7	663,7				
CSA	44,1	41,9	41,9	27,8	27,8			27,8						
Bason	173,2	155,9	164,5	95,0	40,0			27,0						
Millifrutti	69,3	65,8	65,8	65,8	75,0			80,0						
Burati				68,0	80,0			90,0						
Uetze		60,0	60,0	57,0	51,0			30,0						

	2000	2001 -5%	2002	2003 -5%	2004 -10%	-5% verkoop svz	deal veco prodimec	zaai 2005	per schiller	zaai 2006	per schiller	gemeten door 2006	ploegen
SVZ	259,4	246,3	246,3	234	210,6	200,1 - 45 ha	155,1	155,1		147,3		105,6	-41,7
TOP	141,8	134,7	134,7	128	115,2	109,4	109,4	109,4	264,5	104,0	251,3	145,9	41,9
													0,2
Koeleman	29,4	27,9	27,9	26,5	23,9	22,7	22,7	22,7		21,6			
Kuhne	42	39,9	39,9	37,9	34,1	32,4	32,4	32,4		30,8	140,7	139,2	-1,5
Veco	94,5	89,8	89,8	85,3	76,8	73,0 + 15 ha	88,0	+ 5 ha 93,0	148,1	88,3	274,5		1,0
Prodimec	105	99,8	99,8	94,8	85,3	81,0 + 15 ha	96,0	- 5 ha 91,0	140,3	86,5	133,9	136,3	2,4
CSA Holland	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0	12,0		12,0			
Intergarden	48,3	45,9	45,9	43,6	39,2	37,2	37,2	37,2		35,4			
Primofin	100	104	112	112,1	100,9	95,9 + 15 ha	110,9	110,9	110,9	105,3	105,3	103,3	-2,0
	832,4	800,3	808,3	774,2	698	663,1	663,7	663,7	663,7	631,1			
CSA spanje	44,1	41,9	41,9	27,8	27,8			27,8					
Bason	173,2	155,9	164,5	95,0	40,0			27,0					
Millifrutti	69,3	65,8	65,8	65,8	75,0			80,0					
Burati				68,0	80,0			90,0					
Uetze		60,0	60,0	57,0	51,0			30,0					
Europees:								918,5					

68. Elke kolom in bovenstaande overzichten geeft informatie over het jaar dat bovenaan de kolom is weergegeven. In de overzichten is per jaar weergegeven met welk percentage het areaal gekrompen dan wel uitgebreid is ten opzichte van het vorige jaar. Verder is per onderneming weergegeven wat dat betekent voor het in te zaaien areaal.⁵⁹ De arealen die

⁵⁸ 6964_4/20 (75) bijlagen 90 en 108.

⁵⁹ Na de beëindiging van de Coöperatie hebben de Nederlandse telers/verwerkers van zilveruien de areaalafspraken voortgezet. Er was toen nog wel over en weer contact met de buitenlandse ondernemingen, en werd er informatie uitgewisseld, maar hieraan kan niet het gevolg worden verbonden dat de buitenlandse ondernemingen ook daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de gedragingen in die periode.

vanaf het moment dat de Coöperatie was beëindigd in het overzicht bij de buitenlandse ondernemingen staan vermeld, moeten worden opgeteld bij de Nederlandse onderneming die de zilveruien voor deze ondernemingen verwerkte.⁶⁰ De overzichten zijn door VECO en Primofin opgesteld naar aanleiding van contacten tussen de betrokken ondernemingen in de periode 1999-2010, welke in de navolgende randnummers worden besproken.

69. In de notulen van de Coöperatie van januari 1999 worden de in te zaaien arealen voor 1999 besproken:⁶¹

"Acreage 1999

It is the expectation that the acreage for 1998 should have been sufficient to cover demand."

70. In de notulen van de Coöperatie van 9 april 1999 wordt gesproken over hoe men om moet gaan met de situatie waarin men meer heeft gezaaid dan is toegestaan op basis van de verdeling. De notulen geven daarover het volgende aan:⁶²

"In view of the checking of the acreages sown by the members, the question is raised what to do with hectares sown in excess of one's share in the Cooperative. It is decided upon that for this year Mr. [vertrouwelijk] shall take care of destroying those hectares which have been sown above one's acreage."

71. Uit de notulen van 11 juni 1999⁶³ volgt dat de heer [vertrouwelijk], conform de afspraak die in de vergadering van 9 april is gemaakt, ook daadwerkelijk het te veel aan aangeplant areaal vernietigt, in dit geval bij Bason en [vertrouwelijk].⁶⁴ Bij deze notulen is een overzicht gevoegd met alle details wat betreft de betaling van de opkoop van Massagia en Verwijs.⁶⁵ Hierover wordt het volgende opgemerkt:⁶⁶

"afrekening Massagia/Verwijs: De financiële afwikkeling van deze twee zaken zal via de Coöperatie worden afgewikkeld."

72. Uit de notulen van de Coöperatie van 14 oktober 1999 blijkt dat is gesproken over de gewenste arealen voor 2000. Tevens wordt het opkopen van Massagia en Verwijs in relatie tot nieuwe (in dit geval Italiaanse) toetreders besproken, waarbij opgemerkt wordt dat een

⁶⁰ Zie kolom 2007 in het overzicht van Primofin; 'Veco', 'Kühne', 'Koeleman', 'Prodimec', 'San Antonio' en 'Intergarden' moeten bij elkaar worden opgeteld.

⁶¹ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_4/20 (75) bijlage 1.

⁶² Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_4/21 (76) bijlage 2.

⁶³ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_4/21 (76) bijlage 3.

⁶⁴ Bason en [vertrouwelijk] waren Italiaanse telers/verwerkers, Bason is in 2007 overgenomen door de betrokken ondernemingen.

⁶⁵ Zie voor meer informatie over deze opkoop de randnummers 51 en 55 van dit besluit.

⁶⁶ 6964_1/33 (50).

van de redenen voor het opkopen van Massagia en Verwijs was dat onder andere TOP, VECO en Prodimex daarmee de garantie kregen dat Massagia en Verwijs niet meer actief zouden blijven op de markt.⁶⁷

"Members agree that it is not wise yet to allow starters to join when they do not even have a proper factory, this would open the gates tot many companies who would like tot grow silverskins. Neither do members think it is wise to buy the [vertrouwelijk] factory, although the Italian members feel it is a similar decision to buying Verwijs en Massagia. The other members do not agree: in those cases there was a guarantee that these companies would stop growing silverskins, in this case there is no guarantee whatsoever."

73. Ook wordt het voorstel om het in te zaaien areaal voor 2000 gelijk te houden aan het areaal van 1999, besproken. In zowel de notulen van september als oktober wordt opgemerkt dat er geen tekorten moeten ontstaan zodat het voor nieuwkomers aantrekkelijk zou worden om toe te treden. Aangegeven wordt dat het 'ongewenst' is dat 'het aantrekkelijk wordt voor nieuwe verwerkers om de markt te betreden.'⁶⁸

74. Een Nederlandse teler/verwerker van agrarische producten en geen lid van de Coöperatie, Primofin, blijkt te willen toetreden tot de zilveruienmarkt. Leden van de Coöperatie voeren hierover gesprekken met Primofin, zo blijkt uit een op 15 november 1999 door VECO opgesteld overzicht van hetgeen zij heeft besproken met Primofin. Hierin staat:⁶⁹

*"Zilveruien: 26 november 1999 zullen VECO B.V. en Primofin opnieuw bij elkaar komen om het voorstel van VECO B.V. te bespreken, dit voorstel houdt in:
90 hectare teelt voor Primofin bespreekbaar te maken voor de teeltcoöperatie. Dit alles om een prijzenslag te voorkomen waarbij alleen maar verliezers zullen zijn."*

75. Uit notulen van de Coöperatie van 13 december 1999, waarin wordt opgemerkt dat de heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin, bezig is met het investeren in een schilfabriek met het doel om in 2000 zilveruien te telen, te schillen en op de markt te brengen, blijkt dat de toetreding van Primofin leidt tot discussie binnen de Coöperatie:⁷⁰

"In verband met deze ontwikkelingen hebben enkele leden verzocht om herbezinning op eventuele stappen die de coöperatie zou kunnen ondernemen. Een eventuele reactie van de Coöperatie kan op verschillende manieren:

a) negeren

⁶⁷ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimex en VECO: 6964_4/20 (75) bijlage 7.

⁶⁸ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimex en VECO: 6964_4/20 (75) bijlagen 4 en 6.

⁶⁹ 'Overzicht gesprek [vertrouwelijk]'; 15 november 1999, 6964_4/20 (75) bijlage 110.

⁷⁰ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimex en VECO: 6964_4/20 (75) bijlage 7.

- b) een voorstel tot lidmaatschap
- c) alles wat daartussen ligt

Vinden de leden een areaalaanpassing nodig? Dat zou het geval kunnen zijn omdat men een verstorning vreest van het zorgvuldig met de marktbehoefte in overeenstemming gebrachte areaal, hetgeen nu onvoorzien toeneemt."

76. Voorts blijkt uit deze notulen dat verschillende leden vinden dat Primofin niet teveel ruimte moet krijgen om te groeien:

"Dhr. [vertrouwelijk] zou liever overwegen 10% meer te gaan telen om gebreken in 2000 te voorkomen en het tevens [vertrouwelijk] (NMa: directeur van Primofin) moelijker te maken (...) de voorzitter concludeert dat de vergadering een bespreking met als doel toetreding van [vertrouwelijk] wenselijk acht, maar pas gedurende het volgende teeltseizoen, waarbij van de wellicht negatieve ontwikkelingen gebruik zal worden gemaakt voor de timing van het gesprek."

77. In de notulen van de Coöperatie van 3 februari 2000 wordt over het in te zaaien areaal voor 2000 opgemerkt dat onder andere TOP, VECO en Prodimec ten opzichte van 1999 toch met 5% zullen uitbreiden, hetgeen overeenkomt met de gegevens uit het totaaloverzicht als weergegeven in randnummer 65.⁷¹

"For all players in the chain it is important that the Cooperative maintains a balance between supply and demand. Following a shortage in 1999 mr. [vertrouwelijk] proposes to increase the acreage by 5% for the following reason: Allowing the Cooperative to fulfil the demand of the market. Should there be a surplus than the extra acreage should be ploughed. (...) In order to meet market demand the members accept an increase of the 2000 acreage by 5%."

78. Op 28 september 2000 wordt de oogst van 2001 besproken. Daarbij geven de meeste leden aan dat zij de arealen voor 2001 op het niveau van 2000 willen houden.⁷² Dat er ook nog steeds gesprekken zijn met Primofin omtrent het door haar te telen areaal, blijkt uit notulen van de Coöperatie van 12 december 2000.⁷³

"Voor wat betreft het Nederlandse niet-lid van de Coöperatie, Primofin, hebben de heren [vertrouwelijk] een gesprek gevoerd met Dhr. [vertrouwelijk]. Tevens heeft [vertrouwelijk] een gesprek gevoerd met de heer [vertrouwelijk]. Uit beide gesprekken blijkt dat er zeker geen belangstelling is voor toetreding (NMa: tot de Coöperatie), maar men bereid is de status quo met betrekking tot het areaal te handhaven. Dhr. [vertrouwelijk] belooft tevens dat de opgave van het areaal correct zal gebeuren. Uitbreiding of krimp zal gevolgd worden door Primofin."

⁷¹ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO; 6964_1/27 (42) bijlage 8 en 6964_4/20 (75) bijlage 8.

⁷² Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO; 6964_3/11 (49) en 6964_4/20 (75) bijlage 11.

⁷³ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO; 6964_1/27 (42) bijlage 11.

79. Uit de notulen van de Coöperatie van 19 januari 2001 blijkt dat het in te zaaien areaal voor 2001 met 5% zal worden verminderd ten opzichte van 2000, hetgeen overeen komt met de gegevens uit de totaaloverzichten in randnummers 65 en 67:⁷⁴

"All members agree on a 5% reduction for Holland & Spain."

80. Op 28 september 2001 wordt de oogst van 2001 besproken. Over Primofin wordt onder het kopje 'Status quo non-cooperation members' opgemerkt:⁷⁵

"Primofin grew 100 ha and there are several reasons why the company might be limited in growing possibilities: plant size growing area with heavy clay soil." Over de arealen in 2002 wordt het volgende besloten: *"all members agree the acreage should remain the same. This will be confirmed in the January meeting."* Over Primofin wordt opgemerkt: *"Also mr. [vertrouwelijk] (NMa: voorzitter van het bestuur van de Coöperatie) will discuss with mr. [vertrouwelijk] both acreage and membership with a minimum aim of obtaining formal exchange of acreage."*

81. TOP, CROP, VECO en Prodimec hebben bij hun zienswijzen een advies van advocatenkantoor De Brauw Blackstone Westbroek (hierna 'BBW-notitie') gevoegd, daterende van 4 december 2001. Deze notitie is gericht aan de heer [vertrouwelijk], die op dat moment voorzitter van het bestuur van de Coöperatie was. Het betreft een mededingingsrechtelijke beoordeling van de samenwerking tussen telers/verwerkers van zilveruien, in het kader van de Coöperatie.⁷⁶
82. In deze BBW-notitie wordt het volgende opgemerkt: *"De Coöperatie stelt zich ten doel de belangen van haar leden te behartigen door zilveruien te telen die de leden – al dan niet in verduurzaamde vorm – voor de uitoefening van hun bedrijf nodig hebben. In de praktijk vertaalt zich dit naar een afspraak omtrent de omvang van het zilveruienareaal. Bepalend is de hoeveelheid zilveruien dat de markt aankan. Het vastgestelde aantal hectaren wordt aan de hand van een verdeelsleutel over de leden verdeeld."*
83. In de BBW-notitie wordt ingegaan op de vraag of de Coöperatie in de toenmalige constructie gehandhaafd kon blijven. Bij de beantwoording van deze vraag speelt Verordening 26/62 (thans geïncorporeerd in de Integrale GMO-Verordening) volgens de notitie een cruciale

⁷⁴ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_1/27 (42) bijlage 9.

⁷⁵ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_4/20 (75) bijlage 17.

⁷⁶ Bijlage bij gezamenlijke zienswijze TOP en CROP en bij gezamenlijke zienswijze VECO en Prodimec, dossierstukken 6964_1/98 en 99.

rol.⁷⁷ De conclusie luidt dat verdedigbaar is dat in rechte zal worden aangenomen dat de Coöperatie valt binnen één van de vrijstellingen geformuleerd in die Verordening. Toetsing aan de drie vrijstellingen die zijn opgenomen in deze Verordening leidt tot de conclusie in de BBW-notitie dat de vrijstellingsgrond "Afspraken vereist voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid" enige positieve aspecten biedt, maar dat een eenduidig antwoord niet kan worden gegeven: "Het regime van Verordening biedt een aanknopingspunt om te betogen dat de samenwerking (...) binnen de Coöperatie verenigbaar is met het Europese Mededingingsrecht. Wil men dienaangaande zekerheid verkrijgen, dan dient de samenwerking ter beoordeling aan de Europese Commissie te worden voorgelegd. Een dergelijke actie brengt uiteraard het risico met zich dat de Europese Commissie tot een negatief oordeel komt." Het dossier bevat geen aanwijzingen dat deze samenwerking in Coöperatieverband aan de Europese Commissie is voorgelegd. Wat betreft het risico van beboeting door de Europese Commissie wordt in de BBW-notitie nog aangegeven: "het risico van beboeting schatten wij voorshands niet hoog in, op voorwaarde dat een zo sterk mogelijke argumentatie in het licht van artikel 33 EG-Verdrag wordt ontwikkeld."

84. Op 18 januari 2002 wordt definitief afgesproken het in te zaaien areaal van 2001 voor het jaar 2002 te handhaven: "It is decided to maintain the 2001 acreage for 2002 crop."⁷⁸ Deze afspraak wordt ook in een memorandum weergegeven.⁷⁹ Het overzicht in dit memorandum komt overeen met de gegevens uit de totaaloverzichten in randnummers 65 en 67. Uit de notulen van de bijeenkomst van de Coöperatie op 18 januari 2002 blijkt voorts dat Primofin niet tot de Coöperatie wil toetreden, maar dat er wel een zekere vorm van samenwerking overeengekomen is:

"Mr. [vertrouwelijk] (voorzitter van het bestuur van de Coöperatie) has had a good meeting with Mr. [vertrouwelijk] (directeur Primofin). They do not want to join the Cooperative but have agreed on some form of cooperation (...) Mr. [vertrouwelijk] expects to speak to Mr. [vertrouwelijk] today to hear if he is in agreement with the contents and will undersign a formal agreement on adjustment to eachothers' acreage, approval to check eachothers' acreage and free exchange of products between members and Primofin. At 11.15 Mr. [vertrouwelijk] called and confirmed his agreement."

85. Uit voorgaande notulen blijkt dat Primofin vanaf 18 januari 2002 volwaardig deelneemt aan de quoteringsafspraken, maar geen lid wordt van de Coöperatie.

⁷⁷ Verordening (EG) nr. 26/62 van de Raad inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, Pb P 30 van 20 april 1962, zie verder zie paragraaf 4.4 van dit besluit.

⁷⁸ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO; 6964_4/20 (75) bijlage 22.

⁷⁹ 6964_4/20 (75) bijlage 20.

86. Over de rol van Primofin heeft de heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie, verklaard:

"De arealen van Primofin groeiden of krompen ook mee in de zaai die bepaald werd voor het komende jaar door de coöperatie. Zij groeiden of krompen dus ook 5% of 10% mee met de Coöperatie als dat bepaald werd door de Coöperatie. (...) Vanaf 2002 conformeerde Primofin zich aan de afspraak."⁸⁰

87. In de notulen van een bespreking tussen de Nederlandse telers/verwerkers, van 24 mei 2002, is onder punt 2 de 'Overeenkomst tussen Primofin en Cooperative Silverskin Growers' opgenomen:⁸¹

"Zoals besproken op de Algemene Ledenvergadering in januari is het Bestuur in overleg met Primofin met als doel het bereiken van een overeenkomst. Vele gesprekken hebben geresulteerd in een concreet voorstel waarin de hoofdpunten zijn: samenwerking tussen Primofin en de Coöperatie, zonder dat eerstgenoemde daarvan deel zal uitmaken en onder volstrekte geheimhouding t.o.v. derden, het door Primofin volgen van de areaalafspraken en verdere gedragslijn van de Coöperatie, wederzijds de ligging van de percelen bekend maken en controle op het areaal uitvoeren, het vernietigen van de meerder geteelde hectares en vrij product tussen de leden van de Coöperatie en Primofin, een opzegtermijn van 2-3 jaar voor deze samenwerking."

88. De notulen van de Coöperatie van 17 januari 2003 bevatten de verdeling voor 2003: "The average is calculated and it is decided to reduce the 2002 acreage by 5% for 2003 crop."⁸² Deze afgesproken hectares zijn vastgelegd in een memorandum van januari 2003.⁸³ Tijdens de vergadering van 17 januari 2003 is tevens besloten dat van Italiaanse teler/verwerker Bason 65 hectares worden teruggekocht, vanwege de slechte financiële situatie waarin Bason verkeert.⁸⁴

89. Mede naar aanleiding van het voorgaande, stuurt de heer [vertrouwelijk] – in de hoedanigheid van voorzitter van het bestuur van de Coöperatie – op 17 juli 2003 een memo aan VECO, TOP, [vertrouwelijk]⁸⁵, met als titel 'Informatie aan NL leden Coöperatie met betrekking tot de situatie Bason' waarin wordt aangegeven dat er een Italiaanse gegadigde is

⁸⁰ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 maart 2011, p. 4/5 en 5/5, 6964_1/37 (55).

⁸¹ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_1/29 (48) bijlage 8.

⁸² Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO: 6964_1/27 (42) bijlage 5, punt 7 en 6964_4/21 (76).

⁸³ 6964_4/20 (75) bijlage 34.

⁸⁴ 6964_1/27 (42) bijlage 5, punt 5.

⁸⁵ [vertrouwelijk] waren lid van de Coöperatie, maar zijn geen betrokken ondernemingen.

voor de overname van Bason en waarin ook wordt gesproken over de mogelijkheden voor de Coöperatie om Bason over te nemen.⁸⁶

“De uitstaande schuld naar de bank bedraagt 3.5 miljoen euro en gemikt zou kunnen worden op een discount van 2.5 miljoen euro, zodat het aankoopbedrag 1.0 miljoen euro zou kunnen bedragen, afhankelijk van de onderhandelingen met de bank. De machines zouden kunnen worden verkocht en/of vernietigd, het pand verkocht of verhuurd. Daarmede wordt voorkomen, dat Buratti (NMa: een Italiaanse teler/verwerker) of een ander op een goedkope wijze in het bezit komt van een installatie met weliswaar veel achterstallig onderhoud, maar wel met de potentie om een behoorlijk areaal zilveruien te verwerken.”

90. Een teler/verwerker en lid van de Coöperatie, **[vertrouwelijk]**, heeft tijdens een bijeenkomst van de Coöperatie op 29 augustus 2003, aangegeven dat haar moedermaatschappij van destijds, **[vertrouwelijk]**, van oordeel is dat de gedragingen binnen de Coöperatie zich niet verhouden met de Europese mededingingsregels en daarom voorstelt de Coöperatie te beëindigen of haar lidmaatschap op te zeggen.⁸⁷ Uit de notulen van de Coöperatie van 29 augustus 2003 blijkt dat de in de BBW-notitie van 2001 genoemde voorwaarde dat ‘een zo sterk mogelijke argumentatie in het licht van artikel 33 EG-Verdrag’ moet worden ontwikkeld, niet haalbaar is:

*“The main ground for their decision is the report of the meeting Mr. **[vertrouwelijk]** had with **[vertrouwelijk]**- and BBW lawyers (...) It did surprise Mr. **[vertrouwelijk]** (NMa: directeur **[vertrouwelijk]**) having seen the report earlier (...) that no further discussions had started or no further action had been taken following the conclusions from this meeting. The report clearly states that the options left by BBW in their initial report are impossible for various, well-founded, reasons.”*

91. Uit de notulen van 29 augustus 2003 blijkt verder dat de heer **[vertrouwelijk]** aan de overige leden heeft gevraagd of zij weleens advies hebben gevraagd, mede gezien de enorme boete die zou kunnen worden opgelegd. Hierop werd, blijkens de notulen, als volgt gereageerd:

“None of the other members have independently seeked advice and agree that in view of the continuing improvements on the operation of the Cooperative they judge this to be a calculated risk.”

92. De beslissing over het al dan niet voortzetten van de Coöperatie wordt genomen op 9 oktober 2003. Uit de notulen van deze bijeenkomst blijkt dat de overige leden een voortzetting van de Coöperatie zonder het lidmaatschap van **[vertrouwelijk]** als grootste

⁸⁶ 6964_4/20 (75) bijlage 77. Deze overname vindt uiteindelijk in 2007 plaats, zie randnummer 116 van dit besluit.

⁸⁷ Aanwezig waren onder anderen Prodimex en VEEO: 6964_4/21 (76) bijlage 39.

deelnemer, niet als een optie zien. Op diezelfde datum besluiten zij de Coöperatie te beëindigen.⁸⁸

93. In een e-mail van 19 november 2003 van [vertrouwelijk] juristen, het kantoor dat zich bezighoudt met de liquidatie van de Coöperatie, aan de heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie, wordt over de reden voor ontbinding van de Coöperatie opgemerkt:⁸⁹

“Omdat de samenwerking op dit moment om mededingingsrechtelijke aspecten, ondanks uw inspanningen om die te voorkomen, enige risico’s inhoudt, is door de leden besloten de coöperatie te ontbinden.”

94. De Coöperatie is per 31 december 2003 ontbonden en – nadat de vereffeningshandelingen waren afgerond – op 6 augustus 2007 beëindigd.⁹⁰

95. De heer [vertrouwelijk], directeur van VECO, heeft over de areaalafspraken in de periode 1998-2003 verklaard:⁹¹

“Eén a twee keer per jaar kwamen de bedrijven bij elkaar, te weten na de oogst in september/oktober en voor het zaaien in februari/maart/april. Wat we na de oogst bespraken was hoeveel voorraden de verschillende uienproducenten hadden. Dat waren de voorraden uien in het zuur. Samengevat ging het enerzijds om de marktvraag en het aanbod. Overproductie kon zo voorkomen worden. De hoeveelheden die iedereen ging inzaaien werden na de oogst afgesproken en voor het zaaien opnieuw besproken, maar doordat niet iedereen zich hieraan hield is de Coöperatie ter ziele gegaan.”

3.3 Voortzetting van de quoteringsafspraken na de Coöperatie

96. Nadat de beslissing was genomen om de Coöperatie op te heffen, hebben TOP, VECO, Prodimex en Primofin de quoteringsafspraken, inclusief de controle daarvan, voortgezet. Dit blijkt allereerst uit de in randnummers 65 en 67 weergegeven overzichten, waarop ook het aantal hectares per onderneming voor de jaren 2004 tot 2010 staat weergegeven. Voorts zijn er daartoe nog bijeenkomsten⁹² geweest en bevat het dossier stukken waaruit blijkt dat de betrokken ondernemingen onderling contact hadden over quoterings van het in te zaaien areaal (veelal twee keer per jaar) én over de te hanteren prijzen voor hun afnemers. Daarnaast blijkt uit het dossier dat in 2007 door de betrokken ondernemingen gezamenlijk

⁸⁸ Aanwezig waren onder anderen Prodimex en VECO; 6964_4/21 (76) bijlage 40.

⁸⁹ 6964_4/20 (75) bijlage 131.

⁹⁰ De heer [vertrouwelijk], voormalig directeur van de Coöperatie, beheert de bescheiden van deze ontbonden rechtspersoon; uittreksel van de Kamer van Koophandel, nummer 22043026, bijlage bij 6964_1/16 (13).

⁹¹ 6964_4/3 (19).

⁹² Dit blijkt uit een overzicht, zie dossierstuk 6964_1/27 (42) bijlage 19.

de stakende zilveruienteler/verwerker Bason alsnog⁹³ is opgekocht. Voordat vorengenoemde schriftelijke bewijsmiddelen worden gepresenteerd, bespreekt de Raad hierna eerst een aantal verklaringen van de betrokken ondernemingen over de voortzetting van de quoteringsafspraken in de periode na de Coöperatie.

Verklaringen over de voortzetting van de quoteringsafspraken

97. De heer [vertrouwelijk], voormalig directeur van Primofin, heeft over de quoteringsafspraken verklaard: "[vertrouwelijk] (NMa: directeur Primofin) ging naar de areaalvergaderingen. Hij koppelde naar mij terug over wat daar besproken was. (...) Hij kwam ongeveer één keer in de maand langs en dan praatte hij erover (...) Ik denk dat de contacten ongeveer 2 jaar nadat wij op de markt kwamen begonnen. Dat moet rond 2002 of 2003 zijn geweest. Vanaf een jaar of 6 geleden zijn ze elk jaar om de tafel zijn gaan zitten. Een paar keer per jaar kwamen ze dan bijeen. [vertrouwelijk] was bij zulke bijeenkomsten aanwezig. Ook de directie van VECO en TOP was daarbij aanwezig. Men kwam elkaar tegen op verschillende locaties. De kantoren van elkaar of door samen te gaan eten."⁹⁴
98. De heer [vertrouwelijk] verklaarde vervolgens: "Volgens mij werd besproken hoe het seizoen was verlopen en hoe de markt ervoor stond. Of er veel kilo's waren geoogst, hoe het zat met de kwaliteit en hoeveel voorraden iedereen had. Dan werd ook niet altijd de waarheid gezegd. Daarbij werd gesproken over het in te zaaien areaal. Als er bijvoorbeeld een grote voorraad over was dan werd gesproken dat er iets minder geteeld moest worden. Dan was er discussie over met welk percentage er gekrompen of gegroeid moest worden. (...) De reden is dat je niet wilt dat er gigantische hoeveelheden zilveruien op de markt komen."⁹⁵
99. De heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin, heeft over de quoteringsafspraken, onder andere in de periode na de Coöperatie, verklaard: "Pas later toen de concurrentie wist dat we een blijver op de markt waren werden we serieus genomen en ontstonden de contacten in de huidige vorm. Dat is misschien pas sinds 2005, 2006. Dat kan ik echt niet met zekerheid zeggen. (...) De eerder genoemde contacten die twee keer per jaar plaatsvinden, vinden in het voor- en naseizoen plaats. Dat is oktober/november en januari. We zitten dan samen. We bespreken hoe het verlopen is."
100. Over de aanwezigen bij deze meetings merkt de heer [vertrouwelijk] op: "De heer [vertrouwelijk] (VECO) en de heer [vertrouwelijk] (TOP) en ikzelf (Primofin Swift B.V.). Soms is de broer van [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], aanwezig en van de heer [vertrouwelijk], de zoon, [vertrouwelijk] (NMa: TOP en CROP). (...) In het voorjaar spreek je over de zaaiplannen. Dezelfde personen zijn aanwezig bij de bijeenkomsten in het najaar. Zowel in het voorjaar als in het najaar

⁹³ Zie randnummer 116 van dit besluit.

⁹⁴ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 10 maart 2011, p. 2/7 en p. 3/7, 6964_1/36 (54).

⁹⁵ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 10 maart 2011, p. 3/7 en 5/7, 6964_1/36 (54).

*zijn alle drie ondernemingen aanwezig. (...) Meestal spreken we elkaar op een kantoor. Daarna gaan we nog even een drankje of een hapje doen.*⁹⁶

101. De heer [vertrouwelijk] van Primofin heeft over de quoteringsafspraken verklaard: *“De arealen zijn bekend in de markt. Het is bekend wat de concurrenten aan arealen hebben. Wat de opbrengst is per hectare is een grote vraag. Hierover wordt gebeld met de concurrenten. De vraag is hierbij wat de plannen zijn met de arealen. Dit gebeurt meestal een tweetal keer per jaar. (...) De contacten hierover worden ongeveer in januari gelegd. Dit gaat telefonisch. Ook zien we elkaar wel eens. (...) In november en december wordt er ook gebeld met elkaar. Ook dan wordt gesproken over de plannen van het uitzaaien in het komende seizoen. (...) Contacten met concurrenten bestaan al sinds 2006, na de overname van het bedrijf van mijn vader. (...) Vanaf 2006 gaat het zoals hierboven beschreven. De concurrenten zijn VECO en TOP. (...) Met hen is dit contact twee keer per jaar. [vertrouwelijk] (VECO) en [vertrouwelijk] (TOP). Dit zijn vanaf 2006 dezelfde personen. Afgezien van de areaalverdeling wordt er niets specifiek besproken tijdens die twee contacten per jaar.”*⁹⁷

Schriftelijke bewijsmiddelen

102. Uit een tweetal agenda's dat is aangetroffen bij VECO blijkt dat er in januari 2004 een 'zilveruivergadering' is geweest waarbij onder andere VECO, Primofin, Prodimex en TOP aanwezig waren en waarbij per teler/verwerker is aangegeven wat zijn voorraadposities waren.⁹⁸ Dat het hier gaat om een zelfde soort vergadering als de vergaderingen in Coöperatieverband, blijkt niet alleen uit de inhoud van deze agenda's – immers, voorafgaande aan areaalafspraken werden voorraadposities besproken⁹⁹ – maar ook uit het feit dat juist in deze periode (voorafgaand aan de oogst) bijeengekomen werd én uit de gebruikte term 'zilveruivergadering', een term die veelal gebruikt werd voor de vergaderingen in Coöperatieverband.¹⁰⁰
103. Uit een e-mail van de heer [vertrouwelijk], samen met [vertrouwelijk] directeur van VECO, aan Primofin van 5 augustus 2004, met een cc aan Prodimex en TOP, blijkt dat TOP in 2004 meer heeft gezaaid dan was afgesproken: *“Geachte heren zilveruien verwerkers, Zoals afgesproken heeft TOP zijn teveel gezaaide hectares omgehaald (zie foto's). Het duurde mij te lang om te wachten tot de boer werkelijk aan het ploegen was. Mest rijden leek mij voldoende. Verder wens ik jullie een goede oogst toe, Groeten [vertrouwelijk].”* Onder dit bericht staat vet gedrukt en met hoofdletters: *“Deze e-mail direct na ontvangst vernietigen!!!”*¹⁰¹ Er zijn drie foto's bijgevoegd waarop te zien is dat met een mestkar een akker met zilveruien bewerkt wordt en wat daarvan het resultaat is.

⁹⁶ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 18 augustus 2010, p. 3/10, 6964_3/4 (22).

⁹⁷ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], p. 2/10, 6964_3/3, (17).

⁹⁸ 6964_4/22 (90) bijlagen 8 en 17.

⁹⁹ Zie onder andere randnummer 61 van dit besluit.

¹⁰⁰ Dit wordt bevestigd door de heer [vertrouwelijk], 6964_4/4 (23).

¹⁰¹ 6964_2/12 (73) digitaal materiaal TOP, bijlage 56.

104. In een interne e-mail van VECO van oktober 2004 bespreken de heren [vertrouwelijk] (directeur VECO) en [vertrouwelijk] (medewerker VECO) de stand van zaken met betrekking tot TOP en haar overname van teeltactiviteiten van S.V.Z. International B.V. Gevraagd wordt: *"Hoe staan de zaken m.b.t. TOP?"* Daarbij komt ook het areaal voor 2005 gedetailleerd aan bod: *"De deal is rond en wel op deze manier. Eerst gaan we op alle arealen 5% krimpen. Dan schuift TOP 45 ha door naar Primo, Prodi en Veco. Hier betalen wij 3300 Euro per hectare voor. Prodi gaat aan de slag met [vertrouwelijk] en als dat rond is krijgen wij voor 3300 Euro per hectare van prodi 5 ha. Voor Veco betekent dit: Basis 135 ha – 5% = 128,25 ha. 15 ha erbij van TOP = 143,25 en als [vertrouwelijk] doorgaat met prodi komen we in totaal op 148,25 ha."*¹⁰² Het krimpen van de arealen met 5% komt overeen met de bij VECO en Primofin gevonden overzichten, zie randnummers 65 en 67. Tevens komt in de overzichten die zijn gevonden bij VECO het verdelen van 45 hectares die door TOP van 'S.V.Z.' worden gekocht aan bod.
105. De zilveruienteeltactiviteiten die S.V.Z. International B.V. uitoefende, zijn op 1 november 2004 – kort na de overdracht van de aandelen van S.V.Z. Baarland B.V. aan TOP – ondergebracht in CROP Alliance B.V. Tevens wordt op die datum de statutaire naam van S.V.Z. Baarland B.V. gewijzigd in GSV Baarland B.V. en wordt GSV Baarland B.V. vanaf 1 november 2004 enig aandeelhouder van CROP. CROP teelt en verwerkt vanaf 1 november 2004 zelfstandig zilveruien op eigen arealen. CROP heeft een eigen verkoopmanagement, maar wordt tevens vertegenwoordigd door de heren [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]. Zij zijn bestuurders van GSV Baarland B.V. en derhalve indirect van CROP en vervullen ook allebei functies bij TOP. Zo blijkt uit het Handelsregister dat de heer [vertrouwelijk] zowel salesmanager is van CROP als van TOP. Naar aanleiding van het voorgaande is de Raad van oordeel dat TOP en CROP gezamenlijk optrokken ten aanzien van de in dit hoofdstuk beschreven gedragingen. Wanneer in de hiernavolgende stukken uitsluitend vermeld wordt dat de heren [vertrouwelijk] of [vertrouwelijk] aanwezig waren, zonder dat daarbij geëxpliciteerd wordt of dit namens TOP of CROP was, gaat de Raad er derhalve van uit zij op dat moment zowel TOP als CROP vertegenwoordigden.
106. Uit een e-mail van de heer [vertrouwelijk], directeur van VECO, van 15 augustus 2005 aan Primofin, Prodimec en aan de heer [vertrouwelijk], in de hoedanigheid van salesmanager van TOP, blijkt dat ook in 2005 door hen meer is gezaaid dan afgesproken en er dus minder is gekrompen dan de afgesproken 5%: *"Bij deze de foto's van het onderploegen van de teveel gezaaide percelen."* Onder de mededelingen staat in hoofdletters: *"Deze mail direct na het lezen vernietigen."*¹⁰³

¹⁰² 6964_1/27 (42) bijlage 17, 6964_4/20 (75) bijlage 95.

¹⁰³ 6964_4/20 (75) bijlage 72.

107. Op 27 januari 2006 – voorafgaand aan de onderhandelingen met afnemers over de oogst in 2006 – heeft er een overleg plaatsgevonden tussen TOP (de heer [vertrouwelijk], directeur), VECO (de heren [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], directeuren), Prodimex (de heer [vertrouwelijk], directeur, en mevrouw [vertrouwelijk], verkoopmedewerker) en Primofin (de heer [vertrouwelijk], directeur), waarvan bij VECO en Primofin aantekeningen respectievelijk een e-mail zijn gevonden. Deze aantekeningen en de e-mail worden op pagina 34 na randnummer 110 van dit besluit weergegeven.¹⁰⁴ Uit de aantekeningen blijkt onder andere dat er is gesproken over de voorraden die iedere onderneming had en in dat verband over het in te zaaien areaal voor 2006, waarbij een krimp van 5% aan de orde is gekomen. Dit percentage komt overeen met de afname van de arealen in 2006 ten opzichte van 2005, zoals is weergegeven in de totaaloverzichten in randnummers 65 en 67.¹⁰⁵ De vier op pagina 34 van dit besluit weergegeven documenten zijn nagenoeg identiek, in die zin, dat de daarin genoemde cijfers grotendeels overeenkomen.

108. Voorts wordt in deze aantekeningen weergegeven welke prijzen deze ondernemingen rekenen ten aanzien van hun afnemers in Engeland, België, Nederland, Duitsland, Italië, Spanje en Frankrijk. Deze prijzen zijn aan de orde gekomen tijdens hun *'meeting'*. Zo blijkt uit de handgeschreven aantekeningen van VECO en de interne e-mail van Primofin dat zij ten aanzien van de Britse afnemer [vertrouwelijk] (door Primofin '[vertrouwelijk]' genoemd) voor 'kleine' zilveruien een prijs van EUR [vertrouwelijk] per kilogram hanteren en voor 'grotere' zilveruien EUR [vertrouwelijk]. Ten aanzien van Belgische afnemers wordt in de aantekeningen van Primofin aangegeven "[vertrouwelijk], uitzondering, prijs idem 2005 om ze wat op gelijke voet te behandelen met [vertrouwelijk]"; in de aantekeningen van VECO staat "[vertrouwelijk], zelfde als vorig jaar". Ten aanzien van Spanje wordt door Primofin opgemerkt: "0,02 cent erbij doen!!, geen opslag, daar is TOP niet voor te vinden".¹⁰⁶

109. De aantekeningen die deels in afbeelding 4 na randnummer 110 van dit besluit worden aangehaald, bevatten voorts gegevens waaruit blijkt dat Primofin op de hoogte is van de prijzen die Prodimex gaat vragen:

*"(..) Feit: [vertrouwelijk] bestelt 1500 ton minder, misschien omdat prodimex 0.02 cent meer vraagt, gaat naar [vertrouwelijk] Hij wacht op antwoord van [vertrouwelijk].
Er werd overeengekomen om 5% hoeveelheid te krimpen en reeds te anticiperen op dit voorval."*

110. De heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin en opsteller van de aantekeningen van Primofin, heeft over deze prijsinformatie verklaard:¹⁰⁷

¹⁰⁴ 6964_4/22 (90) bijlagen 7 en 21 en e-mail 31 januari 2006, 6964_3/12 (74) bijlagen 10 en 12.

¹⁰⁵ Alhoewel in de overzichten van VECO en Primofin niet, zoals bij voorgaande jaren, bovenaan de kolom voor 2006 '-5%' aangegeven staat, blijkt uit het aantal hectares voor 2006 dat deze met 5% zijn afgenomen ten opzichte van 2005.

¹⁰⁶ 6964_4/22 (90) bijlagen 7 en 21 en e-mail van 31 januari 2006, 6964_3/12 (74) bijlagen 10 en 12.

¹⁰⁷ Verklaring de heer [vertrouwelijk], 6964_3/11 (49).

“Dit is een marktanalyse van mij voor 2006 en hoe ik de strategie zie voor 2006. Welke prijzen we gaan vragen aan klanten. Dit is mijn marktanalyse ten behoeve van de interne strategie van Primofin. Zo maak ik ze eigenlijk elk jaar. Hierin vermeld ik wat ik denk dat de concurrenten doen. Dit is tot stand gekomen op basis van alle informatie die ik had op dat moment. Dat is informatie van klanten, maar ook van TOP en VECO met gesprekken die ik met hen heb. (..) Dit is een analyse van mij over de markt naar aanleiding van een meeting die we gehad hebben.

(..)

Die voorraden zal iedereen kunnen noteren tijdens de meetings. VECO heeft misschien op die dag met klanten gebeld en op die manier beschikking gekregen over die informatie. Het kan zijn dat ik deze prijzen tussen de letters door heb gekregen van VECO. Er wordt weleens over prijzen gesproken. Er wordt ook wel eens over klanten gesproken. In feite probeer ik gewoon mijn informatie overal vandaan te halen en op basis daarvan maak ik mijn strategie. Ik wil benadrukken dat er tijdens deze meetings geen afspraken gemaakt zijn hierover.”

Afbeelding 1 Passages uit aantekeningen VECO

27-1-2006

Veco	200 ton	16-18
Prodimec	700 ton	23+ en 14-16
TOP	500 ton	groep 21+
Primofin	350 ton	23+
<u>Totaal 1750 ton</u>		

7-5% → 2006

25+ : dit + koelkosten
18-25 : dit + koelkosten

zelfde als vorig jaar

Sprong

Afbeelding 2 Passages uit aantekeningen Primofin

Overleg Zilu 27 jan. 2006

Voorraad

Veco	16-18	200
Prodi	23+	700
TOP	23+	500 25-28 leeg
Prim	23+	350

5% KRIMPEN

Koelkosten vanaf 15 september + € /kg/week

Belgie +	10-18	
	18-23	
	23+	

Afbeelding 3 Passages uit aantekeningen Veco

omvertocht:

Veco	200	-
Prodimec	600	700 =
Top	500	
Primofin	350	
<u>1750 T.</u>		

omv. Vt 15 sept ~~2006/2007~~ € dit / week

42

zelfde als

Afbeelding 4 Passages uit aantekeningen Primofin

• Hoeveelheid

- Veco, nog 200 ton 16/18
- Top, nog 500 ton 21+
- Prodimec, nog 600/700 ton 23+
- Primo, nog 350 ton 23+

; en andere Engelse.

• stellen voor

- 18 tot 23 ad 3 euro, dit op basis van Frco r
- 23 * 25 ad i euro, * *
- opslag vanaf 15/9/05 ad / kg / WEEK= * per mnd

Wat te doen indien, iemand uit de boot valt= onderlinge afspraak om bij grote verschillen de partij te verdelen volgens verdeelsleutel van vorige jaren.

Belgie/ Nederland

- Prijzen 2005 + (+-) 5% = ent op af bedrijf prijzen,
- Bij franco idem, doch hier gaat er een deel naar trspverhoging.
- : uitzondering, prijs idem 2005 om ze wat op gelijke voet te behandelen met

111. Dat er tussen de Nederlandse telers/verwerkers is afgesproken de arealen voor 2006 met 5% te verminderen, wordt aangegeven in een e-mail van de heer [vertrouwelijk], verkoopmedewerker van CROP, van 24 april 2006 aan een afnemer, waarin het volgende staat:¹⁰⁸

"Acres 2006

As we did the last few years we again decided tot grow 5% less hectares compared to last year. As far as we know all the dutch growers are doing a similar thing. With this move we expect tot bring the question and demand more into balance."

112. In mei 2006 neemt Veco Groente en Fruit Beheer B.V. Prodimex over.¹⁰⁹ Waar in de hierna volgende tekst gesproken wordt van VECO, wordt daarmee bedoeld de 'onderneming VECO', inclusief de rechtspersoon Prodimex B.V.

113. De verdeling van de arealen 2007 komt aan de orde in een brief van de heer [vertrouwelijk], verkoopmedewerker van CROP, van 21 februari 2007 aan een afnemer. Hieruit blijkt dat de te telen arealen met 5% stijgen ten opzichte van 2006 en dat de overige telers/verwerkers deze stijging ook zullen doorvoeren. Deze 5% komt overeen de toename van het aantal in randnummers 65 en 67 weergegeven hectares in 2007 ten opzichte van 2006:¹¹⁰

"Acres 2007

In order to cope with the tight market situation we are planning a raise in hectares of approx 5% and for the best of my knowledge most Dutch growers are doing a similar thing."

114. Uit een e-mail van de heer [vertrouwelijk] (CROP) aan de heer [vertrouwelijk] (salesmanager van TOP en CROP) van 31 mei 2007, blijkt dat Prodimex en TOP en CROP contact hebben gehad over de prijzen die zij aan Spaanse afnemer [vertrouwelijk] zouden vragen.¹¹¹

"De prijs die wij hebben afgegeven is (..)

De prijs die Prodimex heeft gegeven is € [vertrouwelijk] FCA (inclusief vat) (= [vertrouwelijk] wilde niet exact hetzelfde doen als ons)."

¹⁰⁸ 6964_2/12 (73) bijlage 34, een soortgelijke e-mail is te vinden in 6964_2/12 (73) bijlage 61.

¹⁰⁹ Zie 6964_4/27 (69) en 6964_1/98, punten 61, 103 en 137.

¹¹⁰ 6964_2/12 (73) bijlage 35.

¹¹¹ 6964_2/12 (73) bijlage 60.

115. In augustus 2007 is er contact geweest tussen Primofin en TOP en CROP over de prijzen die TOP en CROP aan afnemer [vertrouwelijk] zou vragen, zo blijkt uit een interne e-mail van Primofin:¹¹²

*"gd middag,
Even ter info, had gisteren [vertrouwelijk] (NMa: de heer [vertrouwelijk], salesmanager van TOP en CROP) nog aan de lijn, [vertrouwelijk] had bij hen nog niets besteld, dus blijkbaar alleen voorlopig bij ons en Prodimex, dus het grote kwantum moet die nog kopen..?!
En [vertrouwelijk] wou nu nog meer vragen, hoeveel wist hij nog niet, maar dacht dat 5 cent misschien wel te veel zou zijn."*

116. Op 11 december 2007 hebben TOP, CROP, VECO en Primofin samen met Italiaanse telers/verwerkers van zilveruien, [vertrouwelijk], de productiemiddelen van de Italiaanse teler/verwerker Bason overgenomen. Bason verkeerde sinds lange tijd in financiële moeilijkheden, zoals blijkt uit de notulen van de Coöperatie van juli 2003.¹¹³
117. TOP heeft in eerste instantie de overnamesom betaald, die later verrekend is onder de overige ondernemingen, zijnde VECO, Primofin, [vertrouwelijk]. Zowel bij VECO als bij TOP zijn (vrijwel identieke) overzichten gevonden die dit bevestigen. In het overzicht dat gevonden is bij TOP, genaamd 'Bason afrekeningen met partners', staat voorts aangegeven dat de verdeling van het 'resultaat', in casu het verlies, plaatsvindt op basis van hectares: "Verdeling resultaat obv ha: P16,7% = T39,9% = V43,4%." Voorts staat hierbij aangegeven dat VECO een trilzeef heeft verkocht aan CROP, welk bedrag in het overzicht onder het kopje 'TOP' verrekend wordt.¹¹⁴
118. Over de gang van zaken bij het opkopen van Bason heeft de heer [vertrouwelijk], directeur van TOP, verklaard:

"Ja, Bason is opgekocht. Maar daarbij waren geen hectares als basis bekend. (...) Het ging alleen over de machines van Bason die we hebben gekocht. Het gekochte materiaal was op basis van behoefte. Het gebouw is in Italië gebleven. Ik heb de deal met Bason gemaakt en wij hebben het geld overgemaakt. [vertrouwelijk], VECO en Primofin hebben weer machines van mij gekocht."¹¹⁵

¹¹² 6964_1/40 (59).

¹¹³ 6964_4/20 (75) bijlage 77, zie randnummer 89 van dit besluit.

¹¹⁴ 6964_4/20 (75) bijlage 107 en 6964_2/12 (73) bijlage 9.

¹¹⁵ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 februari 2011, p. 10/10, 6964_2/11 (51).

119. De heer [vertrouwelijk], directeur van VECO, heeft over deze opkoop de volgende verklaring gegeven:

“Bason had financiële problemen en hij was genoodzaakt om zijn machines te verkopen. Wij hebben hun sorteerinstallatie gekocht. Het is hetzelfde verhaal als bij Verwijs en Massagia. (...) Bason had financiële problemen. Bason mocht zelf de machines verkopen en hij bood het ons aan voor 500.000 euro. Dat was voor ons een goede deal omdat wij de sorteerlijn goed konden gebruiken. Het was een buitenkans om goedkoop machines te verkrijgen. De 500.000 was voor TOP een te groot bedrag om in één keer als risico te dragen. Daarom hebben wij besloten om mee te betalen. TOP heeft de uiteindelijke verrekening geregeld met de andere spelers. Uiteindelijk hebben wij de machines op onze naam gesteld en hebben wij deze voor 160.000 euro gekocht. Er waren nog andere kosten, maar ik weet niet meer precies welke deze waren. Vooraf is een deal gemaakt tussen de Nederlandse verwerkers om het risico te beperken. Reden om te kiezen voor hectare als verdeelsleutel is omdat het een eerlijke verdeelsleutel is. De twee Italiaanse ondernemingen deelden niet mee in dit risico. Waarom dat zo is weet ik niet. Waarom Primofin wilde meedelen in het risico is omdat zij misschien ook machines wilden kopen. Vooraf was nog niet precies bekend wie welke machines wilden kopen. Uiteindelijk bleek dat Primofin ook de sorteerinstallatie wilde kopen, maar wij hadden daar een betere prijs voor over. (...) Volgens mij ging dat telefonisch. [vertrouwelijk].”¹¹⁶

120. De heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie, heeft over het doel van het opkopen van onder andere Verwijs, Massagia en Bason verklaard:

“Dat is eigenlijk om overproductie te voorkomen. De leden van de Coöperatie waren ook bang dat er nieuwe spelers op de markt zouden komen en op deze manier werd dat voorkomen. Ze hebben destijds een oude machine aan Primofin doorverkocht en Primofin is kort daarop in de zilveruiemarkt actief geworden. Hierdoor zaten ze eigenlijk zichzelf dwars en kwam er toch een nieuwe speler op de markt.”¹¹⁷

121. Ook over de arealen van 2008 is contact geweest tussen de betrokken ondernemingen. Dit blijkt uit een e-mailwisseling van 18 oktober 2007 tussen Prodimex en [vertrouwelijk], waarin Prodimex aan [vertrouwelijk] vraagt hoeveel hectares zij willen telen in 2008.¹¹⁸

“[vertrouwelijk] 35T, in Holland less than 40T (Primofin) to 45 T (V/Pr) (NMa: VECO/Prodimex) and 50 T (top) with together 660 hectares in 2006. We think we need more next year, but we don't want to put excess tonnage on the market, rather destroy them

¹¹⁶ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 februari 2011, p. 10/13, 6964_4/17 (52).

¹¹⁷ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 maart 2011, p. 2/5, 6964_1/37 (55).

¹¹⁸ 6964_4/20 (75) bijlage 119.

when we have too much. [vertrouwelijk] wants 140 ha next year. What do you want next year? More or not?"

Het antwoord dat daarop volgt is:

"(..) we want to increase 10% so as not to attract new growers with another shortage in 2008 crop. We have asked [vertrouwelijk] to also limit himself to 10%, which is no problem for you , in view of your answer? Would you object if we would check the hectares of everybody?"

Prodimex reageert hierop als volgt:

"no problems for me"

122. Op 9 maart 2009 stuurt de heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin, een e-mailbericht aan een collega van Primofin (de heer [vertrouwelijk]¹¹⁹) over het in te zaaien areaal. Hieruit blijkt dat Primofin op de hoogte is van het voornemen van VECO en TOP om minder te gaan inzaaien ten opzichte van 2008:¹²⁰

"ter info, Veco, zaait Zilver 100% - 10 % en min 7 ha. ([vertrouwelijk] bood mij vorige week groffe zilverruien (2008) aan....) (..) Top 100%-10%, zijn te veel, zit in de groffe maten (25+) wil dit jaar dikker gaan zaaien, en daar mee gaat voorlopig op - 10 staan, misschien dat hij het later nog bekijkt. (..) [vertrouwelijk] 100%-10% (moet nog 20 ha zaaien) en wil nog niet kwijt wat hij nu echt gaat doen. Is echter niet tevreden over de verkoop buiten Italië, Spanje gaat helemaal niet, dus ik denk dat die ook minder gaat doen zonder het te willen toegeven. (had mij vandaag al 3 keer gebeld) [vertrouwelijk], gezaaid, weten niet hoeveel. Ik heb gezegd tegen [vertrouwelijk] dat wij zaaien volgens verkoop momenteel - 15 of misschien wel - 20%."

123. Evenals in 2006 en 2007, is ook in 2009 tussen de betrokken ondernemingen over prijzen gesproken. Dit blijkt onder andere uit een interne e-mail van Primofin van 3 april 2009, waarin de heer [vertrouwelijk] aangeeft welke prijzen zij in 2009 aan zullen bieden en waaruit blijkt dat zij kennis hebben genomen van de prijzen van TOP en VECO, onder andere ten aanzien van Nederlandse afnemers [vertrouwelijk]:¹²¹

*"TOP rekent ook opslag vanaf 1/10/09, ((TOP zijn middenprijs naar [vertrouwelijk], is +/- [vertrouwelijk])
(..)*

¹¹⁹ De heer [vertrouwelijk] is geen familie van de familie [vertrouwelijk] van TOP.

¹²⁰ 6964_3/11 (49) bijlage 23.

¹²¹ 6964_3/22 (96) bijlage 4.

Veco vraagt voor [vertrouwelijk] meer, Top wil daar leveren."

124. Dat er prijzen zijn afgesproken, blijkt eveneens uit een interne e-mail van Primofin, d.d. 31 juli 2009. In deze mail wordt aangegeven dat men het niet eens is met het gedrag van TOP, omdat zij onder de afgesproken prijs haar producten aanbiedt:¹²²

"Top's agent zit weer te rommelen, 7-9 cent onder afgesproken prijs."

125. Het aantal in te zaaien arealen voor 2010 is ook tussen de betrokken ondernemingen aan de orde geweest. Uit een interne e-mail van Primofin blijkt dat Primofin op de hoogte is van de 'begincijfers volgens VECO'. Het gaat hier dan om de begincijfers die betrekking hebben op de arealen van TOP, VECO en Primofin. De cijfers 246.7, 269.7 en 103.4 komen overeen met de cijfers die in de kolom 2009 staan weergegeven in de totaaloverzichten van Primofin¹²³ en VECO, zie randnummers 65 en 67.

*"gd middag, even resumé,
Begin cijfers volgens VECO!
TOP 246.7 naar 197.40 naar 194.00
VECO 269.7 naar 215.7 naar 214.7 + 211.70
Primo 103.4 naar 82.7 naar 90.10
Zijnde NL, totaal -20% tov 2009."*

126. De arealen voor 2010 komen ook kort aan bod in de bijlage bij een e-mail van de heer [vertrouwelijk], directeur van Primofin, van 11 februari 2010 aan de heer [vertrouwelijk], ook directeur van Primofin:¹²⁴

*"ZA (NMa: ZA staat voor Zilver Ajuin)
Areal, blijft zoals besproken in de vorige meetings, stocks bij iedereen eigenlijk niet veel veranderd. Top maakt zich geen zorgen over de overstocks indien niet meer goed op kwaliteit dan storten. Veco is tot ondervinding dat in het veld ploegen de goedkoopste oplossing is."*

127. De e-mail van Primofin van 11 februari 2010 bevat ook bijlage met een overzicht van de prijzen van 2010. Uit de bewoordingen van deze weergave blijkt dat Primofin gesproken heeft met VECO en TOP over hun prijzen. Zo staat onder het kopje [vertrouwelijk] onder andere:

¹²² 6964_3/22 (96) bijlage 3.

¹²³ In het overzicht van Primofin worden de cijfers van CROP en TOP afzonderlijk van elkaar genoemd; opgeteld zijn ze gelijk aan hetgeen in de mail van Primofin staat bij 'TOP' (246.7). Dit geldt ook voor de cijfers van VECO; in het overzicht van Primofin worden VECO, Kühne, Koeleman, Prodimec, San Antonio en Intergarden afzonderlijk genoemd, terwijl ze in de mail van Primofin opgeteld zijn weergegeven bij 'VECO' (269.7).

¹²⁴ 6964_3/12 (74) bijlage 21.

"Veco zakt ook met [vertrouwelijk] / kg in 2010." En onder het kopje [vertrouwelijk] (voor Top): "Top rekent ook opslag vanaf [vertrouwelijk]." Voorts wordt ten aanzien van 'Veco-[vertrouwelijk]' nog aangegeven: "[vertrouwelijk] in 2010 prijs [vertrouwelijk] en ook opslagkosten? ([vertrouwelijk] volgn [vertrouwelijk] (NMa: mevrouw [vertrouwelijk], verkoopmedewerker Prodimex), meer dan [vertrouwelijk] frco ! in dec zei veco [vertrouwelijk])." Ten aanzien van afnemer [vertrouwelijk] staat: "(niet besproken)." ¹²⁵

128. Dat er tussen de betrokken ondernemingen in 2010 contact is geweest over de jegens afnemers te hanteren prijzen, wordt bevestigd door een andere interne e-mail van Primofin van 27 mei 2010. In deze e-mailwisseling tussen de heren [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] (beiden directeur van Primofin), met als onderwerp [vertrouwelijk], blijkt dat Primofin op de hoogte is van het feit dat VECO en TOP een tegenbod van afnemer [vertrouwelijk] hebben gekregen en dat VECO en TOP dit tegenbod in principe niet aanvaardden. Ook wordt in deze e-mail gerefereerd aan een afgesproken prijs waar TOP en VECO zich aan zouden houden en blijkt dat VECO en TOP met elkaar gesproken hebben over prijzen.¹²⁶

*"Ivm aanbieding [vertrouwelijk],
Hebben wij ook een tegenbod gekregen?
Tegenbod van [vertrouwelijk] á veco voor [vertrouwelijk] Euro, voor de 18-21-23, en gewicht netto uitlek, en opslagkost nr. [vertrouwelijk].
Wordt in principe niet aanvaard door veco en niet door top, [vertrouwelijk] (NMa: [vertrouwelijk], VECO) zou met [vertrouwelijk] (NMa: [vertrouwelijk], TOP en CROP) gesproken hebben! Dus ze zouden zich aan de prijs houden van 66-63-60.
Volgens [vertrouwelijk] zouden ze geen belang hebben aan grove maten boven 23+
(..)
[vertrouwelijk]."*

129. Deze e-mail wordt als volgt beantwoord door de heer [vertrouwelijk]:

*"[vertrouwelijk],
Wij hebben geen tegenbod gekregen.
[vertrouwelijk] (NMa: de heer [vertrouwelijk], Primofin) neemt zelf contact op met [vertrouwelijk].
[vertrouwelijk] (NMa: de heer [vertrouwelijk], TOP en CROP) heeft gezegd niet akkoord te gaan met de prijs en wil alleen bruto voor netto.
[vertrouwelijk] (NMa: de heer [vertrouwelijk], VECO) wacht af. Misschien komt er toch nog een tegenbod met deze opstelling."*

¹²⁵ 6964_6/11 (49) bijlage 18.

¹²⁶ 6964_3/11 (49) bijlage 19.

130. In het dossier bevindt zich een aantal facturen van landmeetkundige [vertrouwelijk], waaruit blijkt dat de arealen van TOP, CROP, Primofin, Prodimex en VECO in de jaren 2006 tot en met 2008 jaarlijks zijn opgemeten.¹²⁷ Voor 2006 volgt dit ook uit het in randnummer 67 aangehaalde overzicht, waarin staat dat er is gemeten door [vertrouwelijk] en hoeveel hectare men derhalve moet ploegen.

3.4 Tussenconclusie

131. In de periode 1979 tot 1994 waren de toenmalige telers/verwerkers van zilveruien (waaronder TOP, VECO en Prodimex) verenigd in de *Zilveruienteeltconventie*, waarin zij productieafspraken maakten. Na het beëindigen van deze Conventie hebben de telers/verwerkers van zilveruien een aantal jaar op '*eigen wieken gedraaid*', hetgeen naar eigen zeggen leidde tot verliezen in de sector. Dat TOP, VECO en Prodimex, na beëindiging van de Conventie, nog steeds contact hadden, blijkt uit e-mails van TOP aan de '*zilveruicollega's*', waarin onder andere werd gesproken over de opkoop van stakende zilveruietelers/verwerkers Massagia en Verwijs. De kosten van deze gezamenlijke opkoop werden verdeeld naar rato van het aantal arealen dat de telers/verwerkers teelden. Met de opkoop van deze twee zilveruietelers/verwerkers in 1998 en in 1999 werd de garantie verkregen dat zij en hun productiemiddelen niet meer actief zouden worden op de markt.

132. Ook werd gesproken over het oprichten van een coöperatie omdat de marktsituatie vanwege een sterke daling van de prijzen als '*onhoudbaar*' werd ervaren; het prijsniveau moest verder omhoog om '*de branche overeind te houden*'. Naar aanleiding daarvan is eind 1998 de Coöperatie Silverskin Growers U.A. opgericht. In de periode 1998 tot einde 2003 waren onder anderen TOP, VECO en Prodimex verenigd in de Coöperatie. In dit samenwerkingsverband maakten TOP, VECO en Prodimex afspraken over het in te zaaien areaal, de zogenaamde quoteringsafspraken. Bij de bepaling van het percentage waarmee uitgebreid dan wel gekrompen zou worden, sprak men over elkaars voorraadpositie, de verwachtingen ten aanzien van de vraag en de algemene marktontwikkelingen. Een van de doelen van deze samenwerking was het stabiliseren van de prijs. De afspraken werden jaarlijks gecontroleerd door middel van het opmeten van het aantal ingezaaide arealen door een landmeetkundige, waarbij het teveel aan ingezaaid areaal werd 'omgeploegd'. Toen bekend werd dat Primofin toe zou treden tot de markt, hebben de toenmalige leden van de Coöperatie – waaronder VECO, TOP en Prodimex – geprobeerd haar bij het samenwerkingsverband te betrekken, om op die manier een verstoring van de werking van de areaalverdeling te voorkomen. Primofin nam vanaf 18 januari 2002 deel aan deze quoteringsafspraken, zonder lid te zijn van de Coöperatie. Op 31 december 2003 werd de Coöperatie ontbonden.

¹²⁷ [vertrouwelijk], 6964_1/20 (28).

133. Na ontbinding van de Coöperatie, hebben TOP, VECO, Prodimex en Primofin de quoteringsafspraken voortgezet, steeds op dezelfde wijze. Dit blijkt zowel uit de in randnummers 65 en 67 weergegeven overzichten die zijn aangetroffen bij Primofin en VECO, als uit e-mails en verklaringen van de betrokken ondernemingen.
134. Ondersteunend aan deze quoteringsafpraak, zijn de bedrijfsmiddelen van drie stakende zilveruientelers/verwerkers opgekocht. Bij de opkoop van Massagia en Verwijs waren TOP, VECO en Prodimex betrokken; bij de opkoop van Bason waren dat TOP, VECO, CROP, Prodimex en Primofin. Door deze bedrijfsmiddelen op te kopen, werd voorkomen dat een nieuwe zilveruienteler/verwerker zou toetreden tot de markt.
135. Ook hebben de betrokken ondernemingen, eveneens ondersteunend aan de quoteringsafpraak, vanaf 2006 gedurende een aantal jaren informatie uitgewisseld over zowel de algemene prijsstelling als over prijzen die zij jegens specifieke afnemers zouden hanteren. Hierdoor werd voorkomen dat de afnemers wisselden van leverancier, waardoor de stabiliteit van de quota gehandhaafd kon blijven en derhalve ook de jegens afnemers te hanteren prijs van zilveruien op het gewenste hogere peil gehandhaafd kon blijven.
136. De Raad stelt op basis van de feiten vast dat deze gedragingen zich in de periode van 1998 tot en met mei 2010 hebben voorgedaan. TOP, VECO, en Prodimex waren vanaf 1998 bij deze gedragingen betrokken, Primofin vanaf 2002 en CROP vanaf 2004.
137. De Raad ziet in de vorengenoemde drie gedragingen een verwevenheid; deze gedragingen droegen alle bij aan een gecontroleerde/beperkte productie, met als doel het prijspeil van zilveruien op een niveau te brengen dat hoger is dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. Een daling van de prijs voor zilveruien werd hierdoor voorkomen. Door, naast afspraken over quotering, ook stakende zilveruientelers/verwerkers op te kopen en informatie uit te wisselen over de te hanteren prijzen, werd de effectiviteit van de quoteringsafspraken vergroot. Zo werd bijvoorbeeld voorkomen dat er een nieuwe toetredster op de markt kwam die de reeds gemaakte quoteringsafpraak zou kunnen ondermijnen. Dat de betrokken ondernemingen toetreders als bedreiging zagen, blijkt onder andere uit het aanvankelijke ongenoegen over de komst van Primofin en uit de latere pogingen om Primofin bij de quoteringsafpraak te betrekken, zodat een *'prijzenslag'* kon worden voorkomen. Ook de informatie die werd uitgewisseld over prijzen, droeg bij aan het bereiken van het doel de prijzen op een hoger niveau te houden dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. Immers, door af te spreken welke prijzen men jegens afnemers hanteerde, werd voorkomen dat de betrokken ondernemingen tegen elkaar uitgespeeld zouden worden en derhalve de zilveruien goedko(o)p(er) op de markt zouden komen.

3.5 Zienswijzen betrokken ondernemingen met betrekking tot de feiten en omstandigheden ten aanzien van de gedragingen

138. *TOP en CROP* gezamenlijk en *VECO en Prodimex* gezamenlijk, bevestigen in hun zienswijzen dat in Coöperatieverband gezamenlijk besloten werd hoeveel hectares aan zilveruien geteeld konden worden. Het toezicht op de naleving van deze afspraak was strikt. Zij geven voorts aan dat er na de Coöperatie tot en met mei 2006 sprake is geweest van 'incidentele, ad hoc informatie-uitwisseling' om overproductie tegen te gaan.
139. TOP, CROP, VECO en Prodimex betwisten wél dat er na de overname van Prodimex door VECO, in mei 2006, nog afspraken zijn gemaakt. Volgens hen is er geen bewijs dat zij na mei 2006 nog productieafspraken hebben gemaakt of hebben deelgenomen aan het uitwisselen van informatie omtrent jegens Nederlandse afnemers te hanteren prijzen. Wat betreft het uitwisselen van informatie over prijzen stellen zij dat de interne e-mails van Primofin en de verklaring van de heer [vertrouwelijk] niet hun betrokkenheid kan bewijzen. Een markt als de zilveruienmarkt is transparant ten aanzien van de prijs. Informatie die zij krijgen, is afkomstig van afnemers, niet van concurrenten. Tevens stellen VECO en Prodimex dat er vanaf 2006 geen sprake meer is van het omploegen van een teveel aan ingezaaid areaal.
140. De Raad stelt vast dat zowel TOP en CROP als VECO en Prodimex niet betwisten dat zij ten tijde van de Coöperatie, derhalve in de periode tot 2004, quoteringsafspraken hebben gemaakt. Ook stelt de Raad vast dat TOP, CROP, VECO en Prodimex aangeven dat zij in de periode na de Coöperatie, tot mei 2006, ad hoc afspraken hebben gemaakt over arealen.
141. De Raad verwijst, ten aanzien van de quoteringsafspraken na mei 2006, naar paragraaf 3.3 van dit besluit, waaruit naar het oordeel van de Raad blijkt dat ook in de periode mei 2006 tot eind 2010 tussen TOP, CROP, VECO, Prodimex en Primofin afspraken zijn gemaakt over het in te zaaien areaal. Dit volgt niet alleen uit de in randnummers 65 en 67 weergegeven overzichten, maar ook uit e-mails van Primofin waaruit blijkt dat de betrokken ondernemingen met elkaar gesproken hebben over het in te zaaien areaal. Het overzicht bij randnummer 67 bevat voorts de vaststelling dat er in 2006 is gemeten door [vertrouwelijk] en dat er zal worden geploegd. Of dit ook daadwerkelijk gebeurd is, hetgeen door VECO wordt ontkend, doet niet ter zake. Waar het om gaat, is dat de quoteringsafpraak is voortgezet.
142. Dat de quoteringsafpraak is voortgezet in de periode na mei 2006, wordt naar het oordeel van de Raad bevestigd door de in randnummer 66 aangehaalde verklaring van de heer

[vertrouwelijk], directeur van Primofin: "Die meetings zijn midden jaren '00 begonnen en hebben geduurd tot en met 2010." ¹²⁸

143. Dat er sprake was van regulier jaarlijks overleg over de quoteringsafspraken blijkt naar het oordeel van de Raad eveneens uit de in de randnummers 97 en 99 aangehaalde verklaringen van de heer [vertrouwelijk], ¹²⁹ voormalig directeur van Primofin en de heer [vertrouwelijk], ¹³⁰ directeur van Primofin: "[vertrouwelijk] ging naar de areaalvergaderingen. Hij koppelde naar mij terug over wat daar besproken was.(..)Hij kwam ongeveer één keer in de maand langs en dan praatte hij erover (..) Ik denk dat de contacten ongeveer 2 jaar nadat wij op de markt kwamen begonnen. Dat moet rond 2002 of 2003 zijn geweest . Vanaf een jaar of 6 geleden zijn ze elk jaar om de tafel zijn gaan zitten." En: "Pas later toen de concurrentie wist dat we een blijver op de markt waren werden we serieus genomen en ontstonden de contacten in de huidige vorm. Dat is misschien pas sinds 2005, 2006. Dat kan ik echt niet met zekerheid zeggen."
144. Ten aanzien van de afspraken omtrent de jegens afnemers te hanteren prijzen, stelt de Raad vast dat uit de informatie die afkomstig is van VECO en Primofin, en die wordt aangehaald in randnummer 107 en na randnummer 110 op pagina 34 van dit besluit, duidelijk naar voren komt dat TOP, VECO en Prodimex bij de meeting van 27 januari 2006 aanwezig waren en daar informatie hebben uitgewisseld over de prijzen die zij jegens afnemers, waaronder ook afnemers in Nederland, zouden hanteren. Voorts bevat het dossier een aantal e-mails van Primofin, waarbij de prijzen aan de orde komen en waaruit blijkt dat de betrokken ondernemingen, waaronder TOP en CROP en VECO en Prodimex, inzicht gaven in elkaars prijzen. Zij hadden ook kennis van het feit dat informatie over te hanteren prijzen jegens afnemers onderling werd uitgewisseld. De Raad verwijst hiervoor naar paragraaf 3.3 van dit besluit. Daarbij hecht de Raad waarde aan de verklaringen van de heer [vertrouwelijk] (Primofin) dat hij de informatie die is weergegeven in de e-mail van 2006 die gevonden is bij Primofin onder andere gekregen heeft naar aanleiding van gesprekken met concurrenten. ¹³¹ De Raad acht op basis van de feiten en omstandigheden bewezen dat de betrokken ondernemingen in de periode vanaf januari 2006 een aantal jaren onderling informatie over prijzen jegens afnemers hebben uitgewisseld en hierover afspraken hebben gemaakt. Dat de betrokken ondernemingen wellicht ook informatie over prijzen verkrijgen via hun afnemers, maakt dit niet anders.
145. VECO en Prodimex betogen dat de overzichten die bij VECO en bij Primofin zijn gevonden, vanaf 2006 niet meer exact overeenkomen. Zij stellen voorts dat de overzichten waarin de quoteringsafspraken zijn opgetekend niet overeenkomen met de daadwerkelijk geteelde arealen. Hierover hebben zij reeds in december 2010 informatie aan de NMa verstrekt. TOP

¹²⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, 6964_3/11 (49) p.5 en p.6.

¹²⁹ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 10 maart 2011, p. 2/7 en p. 3/7, 6964_1/36 (54).

¹³⁰ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 18 augustus 2010, p. 3/10, 6964_3/4 (22).

¹³¹ 6964_3/11 (49).

en CROP stellen dat de cijfers vanaf 2006 in de areaaloverzichten van VECO en Primofin ten aanzien van TOP en CROP afwijken van de cijfers die TOP aan de NMa in de onderzoeksfase heeft overgelegd.

146. De Raad wijst er allereerst op dat de cijfers uit de in randnummers 65 en 67 weergegeven overzichten ten aanzien van TOP en CROP en VECO en Prodimex voor de jaren 2006-2009 overeenkomen, en dat alleen de cijfers voor het jaar 2010 (minimaal) afwijken: 193,9 tegenover 185,0 voor TOP¹³² en 213.1 tegenover 205.3 voor VECO.¹³³ Naar het oordeel van de Raad kan hiermee echter niet gezegd worden dat TOP, CROP, VECO of Prodimex niet betrokken waren bij de quoteringsafspraken. Dit geldt eveneens voor de afwijking van de aantallen die door VECO en Prodimex en TOP in de onderzoeksfase zijn overgelegd. Dat zij wel degelijk bij quoteringsafspraken betrokken waren, blijkt als gezegd niet alleen uit de in randnummers 65 en 67 weergegeven overzichten, maar ook uit diverse e-mails. Voor TOP en CROP volgt dit bijvoorbeeld uit de e-mails van de heer [vertrouwelijk] van CROP over de arealen van 2006 en 2007; de Raad verwijst hiervoor naar randnummers 111 en 113.

147. Wat betreft het afwijken van de door TOP aan de NMa overgelegde cijfers van de cijfers in de overzichten van VECO en Primofin, merkt de Raad allereerst op dat de cijfers die TOP aan de NMa heeft overgelegd, het aantal *verwerkte* arealen bedraagt en de in randnummers 65 en 67 weergegeven hectaren het aantal *ingezaaide* arealen betreft. Voorts merkt de Raad op dat de metingen van landmeetkundig bureau [vertrouwelijk] niet dermate afwijken van hetgeen is omschreven in de overzichten van Primofin en VECO, dat daarmee gezegd kan worden dat TOP niet betrokken was bij de quoteringsafpraak na mei 2006. Bij de facturen die [vertrouwelijk] aan de betrokken ondernemingen stuurde, werd veelal een overzicht gevoegd, waaruit blijkt dat [vertrouwelijk] zowel de oppervlakte van een heel perceel als van het deel dat bebouwd werd met zilveruien, opgemeten heeft.¹³⁴ Uit een overzicht dat was gemaakt voor TOP blijkt dat op een perceel met een grootte van 79.10.49 ha, 75.30.94 hectares met zilveruien was bebouwd.¹³⁵ Door de heer [vertrouwelijk] is verklaard: *"Er is dus een verschil tussen wat er gehuurd wordt en wat er bezaaid wordt. De kopakkers worden bijvoorbeeld niet bezaaid, de kanten worden niet bezaaid en de natte plekken niet."*¹³⁶ De Raad stelt derhalve vast dat uit genoemd voorbeeld en overige overzichten van [vertrouwelijk] blijkt dat de bebouwde hectares 95%-98% van het gehele perceel bedragen en dat er dus marginale verschillen kunnen bestaan tussen de afmetingen van de gehuurde grond en wat er aan zilveruien bebouwd wordt.

¹³² Waarbij in het schema van VECO de hectares voor TOP en CROP bij elkaar zijn opgeteld.

¹³³ Waarbij in het schema van VECO de hectares voor VECO, Kühne, Koeleman, Prodimex, San Antonio en Intergarden bij elkaar zijn opgeteld.

¹³⁴ 6964_1/12 (25) bijlage 4.

¹³⁵ 6964_1/20 (28).

¹³⁶ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 31 augustus 2010, 6964_1/12 (25), p. 4/7.

148. *TOP* stelt voorts dat er bij haar geen areaaloverzichten zijn gevonden. *TOP* en *CROP* stellen dat inschattingen over het aantal hectares dat geteeld wordt door de concurrenten zeer accuraat kunnen worden gemaakt vanwege het feit dat zeer snel en duidelijk zichtbaar is welke velden worden gebruikt om zilveruien te telen. Het is voor een onderneming dus eenvoudig op te meten hoeveel hectares haar concurrenten verbouwen.
149. Deze opmerking van *TOP* en *CROP*, dat concurrenten zeer accuraat inschattingen over het aantal ingezaaide hectares kunnen maken, omdat duidelijk zichtbaar is welke velden worden gebruikt om zilveruien te telen, bevestigt naar het oordeel van de *Raad* dat de metingen, genoemd in paragraaf 3.2 en 3.3 van dit besluit, zijn verricht om de gemaakte quoteringsafspraken te laten controleren door een onafhankelijke derde. Immers, niet valt in te zien waarom, wanneer een onderneming dermate gemakkelijk een dergelijke inschatting zou kunnen maken, het nog nodig is dat zij een landmeetkundig bureau inschakelt om haar eigen en andermans arealen te laten opmeten en daar kosten voor te maken. Wat daar ook van zij, het feit dat er sprake is van vorengenoemde transparantie, doet niet af aan de vaststelling van de *Raad* dat *TOP*, *CROP*, *VECO* en *Prodimes* (en *Primofin*) na mei 2006 nog afspraken hebben gemaakt over het in te zaaien areaal en informatie hebben uitgewisseld over jegens afnemers te hanteren prijzen.
150. *TOP*, *CROP*, *VECO* en *Prodimes* betwisten dat het mededingingsrecht aanleiding was voor zorg bij [vertrouwelijk] (moedermaatschappij van [vertrouwelijk]) ten aanzien van de Coöperatie. Zij stellen dat [vertrouwelijk] vermeende mededingingsrechtelijke bezwaren gebruikten als excuus om uit de Coöperatie te stappen. Het achterliggende motief was volgens hen dat [vertrouwelijk] haar zilveruienactiviteiten in [vertrouwelijk] snel onderhands wilde verkopen aan [vertrouwelijk], dan wel de familie [vertrouwelijk], en daarover al in 2003 gesprekken voerde met de heer [vertrouwelijk]. Omdat [vertrouwelijk] echter het standpunt had ingenomen dat leden van de Coöperatie hun ondernemingen alleen onderhands aan elkaar konden aanbieden nadat zij het hadden aangeboden aan de Coöperatie, had zij een reden nodig om uit de Coöperatie te stappen, alvorens [vertrouwelijk] aan [vertrouwelijk] te verkopen. De werkelijke reden voor beëindiging was volgens hen dan ook dat nu de grootste speler in de markt ([vertrouwelijk]) niet meer meedeed, de Coöperatie haar functie had verloren.
151. De *Raad* is van oordeel dat de reden voor beëindiging van de Coöperatie niet ter zake doet. Wat duidelijk, en onbetwist, uit de feiten naar voren komt is dat vanwege het uitstappen van [vertrouwelijk], een voortzetting van de Coöperatie 'weinig zin' meer had. De *Raad* wijst er evenwel op, dat uit de in randnummer 90 aangehaalde notulen blijkt, dat [vertrouwelijk] naar aanleiding van een gesprek met [vertrouwelijk] en met advocaten van De Brauw Blackstone Westbroek – het advocatenkantoor dat reeds in 2001 adviseerde over de mededingingsrechtelijke toelaatbaarheid van de Coöperatie – in 2003 heeft besloten om haar

deelname aan de Coöperatie te beëindigen. Sterker, uit de notulen volgt zelfs dat er ná de eerste notitie – uit 2001 – van de Brauw Blackstone Westbroek, in de notulen het '*intial report*' genoemd, nog een tweede notitie is gevolgd, waaruit kennelijk blijkt dat de in de eerste notitie genoemde opties om eventueel wel in overeenstemming met het mededingingsrecht te handelen, niet haalbaar blijken te zijn.

3.6 Conclusie

152. De Raad stelt vast dat TOP, CROP, VECO, Prodimex en Primofin gedurende de periode 1998 tot en met mei 2010 (Primofin vanaf 2002 en CROP vanaf 2004) quoteringsafspraken hebben gemaakt over het in te zaaien areaal aan zilveruien. Ten tijde van de Coöperatie (1998-2003) en ook enkele jaren daarna, organiseerden de betrokken ondernemingen controle op deze quoteringsafpraak. Indien er teveel arealen waren ingezaaid, werd dit overschot omgeploegd. De betrokken ondernemingen hebben ondersteunend aan deze afspraak drie stakende zilveruientelers/verwerkers opgekocht en vanaf 2006 gedurende een aantal jaren informatie over de jegens afnemers te hanteren prijzen uitgewisseld. De in paragraaf 3.5 van dit besluit besproken zienswijzen op de feiten van TOP, CROP, VECO en Prodimex leiden de Raad niet tot een andere conclusie.

4 JURIDISCHE BEOORDELING

4.1 Zienswijze ten aanzien van de procedure en beoordeling door de Raad

153. *Primofin* geeft in haar zienswijze aan dat zij heeft geconstateerd dat in het toegezonden dossier veel stukken als vertrouwelijk zijn aangemerkt. Zij stelt daarbij dat ze zich daarom niet ten volle te kan verweren.
154. De *Raad* stelt voorop dat het rapport en alle verder op de onderhavige zaak betrekking hebbende stukken gedurende een periode van ten minste zes weken voor belanghebbenden ter inzage zijn gelegd. Daarbij is gemotiveerd aangegeven welke stukken uit het dossier als vertrouwelijk zijn aangemerkt. Op de inventarislijst die bij het dossier is gevoegd is een omschrijving gegeven van deze stukken. *Primofin* heeft nader gespecificeerd noch gemotiveerd welke gegevens uit het dossier ten onrechte als vertrouwelijk zouden zijn aangemerkt en van belang kunnen zijn voor haar verdediging. De Raad wijst er voorts op, dat (passages uit) stukken die niet ter inzage zijn gelegd of die als vertrouwelijk zijn aangemerkt, ook niet als basis voor dit besluit hebben gediend. De Raad is van oordeel dat de zienswijze van *Primofin* geen doel treft.

4.2 Artikel 6, eerste lid, Mw

155. Artikel 6, eerste lid, Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet sluit het kartelverbod van artikel 6 Mw zo veel mogelijk aan bij artikel 101, eerste lid, VWEU. Dit houdt in dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie (hierna ook 'de Commissie') en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna 'het Hof van Justitie') voor de uitleg van artikel 6 Mw mede richtinggevend zijn.

4.2.1 Ondernemingen in de zin van de Mededingingswet

156. De Raad stelt vast dat alle betrokken telers/verwerkers van zilveruien economische activiteiten verrichten en derhalve ondernemingen zijn in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, Mw.

4.2.2 Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging - Eén enkele complexe en voortdurende overtreding

Kader

157. Het kartelverbod in artikel 6, eerste lid, Mw ziet zowel op overeenkomsten als op onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De overeenkomst en de onderling afgestemde gedraging zijn samenspanningsvormen van dezelfde aard, die slechts verschillen in de intensiteit en in de vorm waarin zij zich manifesteren. Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst (in de zin van artikel 1, onder e, Mw) wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven om zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen.¹³⁷ Er zijn geen vormvereisten en contractuele sancties nodig en handhavingsmaatregelen zijn evenmin verplicht. Het bestaan van een overeenkomst kan uitdrukkelijk of impliciet blijken uit het gedrag van de ondernemingen.¹³⁸ De "onderling afgestemde feitelijke gedraging" omvat een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking.¹³⁹

¹³⁷ Gerecht 20 april 1999, gev. zaken T-305/94 e.a., *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commissie (PVC II)*, Jur. p. II-931, r.o. 715.

¹³⁸ Gerecht 17 december 1991, zaak T-7/89, *Polypropyleen*, r.o. 262-264.

¹³⁹ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, *T-Mobile Netherlands B.V., KPN Mobile N.V., Orange Nederland N.V., Vodafone Libertel N.V. t. Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, r.o. 26 en HvJ EG 14 juli 1972, zaak 48/69, *Imperial Chemical Industries t. Commissie*, Jur. 1972, p. 619, r.o. 64.

158. In beide samenspanningsvormen schenden ondernemingen de grondgedachte van de mededingingsvoorschriften van het Verdrag, die inhoudt dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de markt zal voeren.¹⁴⁰ Deze eis van zelfstandigheid staat in de weg aan contact tussen ondernemers, indien dat contact als doel heeft de beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent of de kennisgeving aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag.¹⁴¹
159. Een overtreding van het kartelverbod kan niet alleen bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar ook uit een voortgezette gedraging of een reeks inbreuken.¹⁴² Voorts kan een reeks handelingen één enkele inbreuk¹⁴³ vormen, ook als een of meerdere van deze handelingen, of onderdelen ervan, op zich een inbreuk op het kartelverbod vormen.¹⁴⁴
160. De ratio hierachter is dat wanneer verschillende handelingen verwant zijn en onderling verweven, en alle handelingen ertoe dienen om een gedeeld doel van de betrokken ondernemingen te bereiken, deze feitelijke continuïteit en eenheid juridische gevolgen moet hebben.¹⁴⁵
161. Volgens vaste rechtspraak kan de Raad de aansprakelijkheid van een onderneming voor verschillende handelingen vaststellen op basis van haar betrokkenheid bij de inbreuk in zijn geheel, wanneer de verschillende handelingen deel uitmaken van een totaalplan vanwege hun identieke doel om de mededinging te verstoren.¹⁴⁶ De gedragingen moeten door hun wisselwerking bijdragen aan de verwezenlijking van het geheel van mededingingsversturende gevolgen dat de deelnemers beogen. Bij het bepalen of sprake is van één enkele inbreuk gaat het niet zozeer om de formulering van het gemeenschappelijke doel van een reeks handelingen, als wel om de complementariteit van die handelingen. De test is, of de handelingen *“complementair [zijn], in dier voege dat elk daarvan bedoeld was om het hoofd te bieden aan een of meer gevolgen van de normale mededinging, en dat zij door hun wisselwerking bijdroegen tot de verwezenlijking van het geheel van mededingingsversturende gevolgen dat de daders beoogden.”*¹⁴⁷ In de rechtspraak is het *“prijzen boven het normale mededingingsniveau handhaven en de mededinging tussen de op de markt actieve ondernemingen beperken”* als een

¹⁴⁰ Gerecht 15 maart 2000, T-25/95, *Cement*, r.o. 1852.

¹⁴¹ HvJ EG 16 december 1975, gev. zaken 40-48 e.a., *Suiker Unie*, r.o. 173-174; HvJ EG 14 juli 1981, zaak 172/80, *Züchner/Bayerische Vereinsbank*, r.o. 13-14; HvJ EG 31 maart 1993, zaak C-89/85, *Ahlström*, r.o. 63; HvJ EG 28 mei 1998, zaak C-7/95 P, *Deere*, Jur. 1998, p. I-3111, r.o. 86-87; HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Jur. 1999, p. I-4125, r.o. 116-117.

¹⁴² Gerecht 8 juli 2008, zaak T-53/03, *BPB*, r.o. 257.

¹⁴³ De termen 'enkele voortdurende inbreuk', 'enkele voortgezette inbreuk', 'enkele complexe inbreuk' en 'enkele complexe en voortdurende (of: voortgezette) inbreuk' worden in de praktijk ook wel gebruikt. Deze begrippen zijn species van het genus 'één enkele inbreuk'.

¹⁴⁴ Gerecht 28 april 2010, zaak T-446/05, *Amann & Söhne*, r.o. 90. Ook als geen van de onderdelen op zichzelf een inbreuk vormt, kan het geheel van onderdelen een enkele inbreuk vormen, zie HvJ EG 1 juli 2010, zaak C-407/08, *Knauf*, r.o. 48.

¹⁴⁵ Vgl. de conclusie van AG Cosmas van 15 juli 1997 bij zaak C-49/92, *Anic Partecipazioni*, Jur. 1999, p. I-4125, r.o. 79 en 92.

¹⁴⁶ Idem, r.o. 79; Vgl. HvJ EG 7 januari 2004, gev. zaken C-204/00 P e.a., *Aalborg Portland e.a.*, Jur. 2004, p. I-123, r.o. 258

¹⁴⁷ Gerecht 12 december 2007, zaak T-101/05, *BASF*, r.o. 180.

gemeenschappelijk doel aanvaard, nadat de complementariteit van de verschillende gedragingen was vastgesteld.¹⁴⁸

162. Een aantal gedragingen van verschillende ondernemingen kan de uitdrukking zijn van één enkele overtreding die ten dele onder het begrip overeenkomst en ten dele onder het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging valt. Het is in een dergelijk geval niet noodzakelijk de inbreuk uitsluitend als één van beide vormen te kwalificeren. Een inbreuk die beide vormen in zich verenigt, wordt een complexe inbreuk genoemd. De Raad kan in zo'n geval het geheel van feitelijke bestanddelen aanduiden als "overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging"¹⁴⁹; het is niet noodzakelijk dat de Raad de inbreuk voor elke onderneming op elk tijdstip precies als overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedraging kwalificeert.¹⁵⁰
163. De Raad hanteert in de onderhavige zaak waar nodig de term "Afspraak" voor het geheel van handelingen; hij brengt hiermee tot uiting dat sommige handelingen zijn aan te merken als overeenkomst, andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging en weer andere handelingen kenmerken vertonen van beide vormen van onrechtmatig gedrag. De overkoepelende Afspraak – de enkele complexe en voortdurende overtreding – wordt afgeleid uit de handelingen van de ondernemingen.
164. Een onderneming die deelneemt – in welke vorm dan ook – aan een met artikel 6, eerste lid, Mw strijdige inbreuk door handelingen die bijdragen tot de verwezenlijking van een gemeenschappelijke doelstelling, is aansprakelijk voor de gedragingen van de andere ondernemingen in het kader van dezelfde inbreuk. Dit is in het bijzonder het geval wanneer vaststaat dat de betrokken onderneming de onwettige gedragingen van de andere deelnemers kende of deze redelijkerwijs had kunnen voorzien of kennen, en bereid was het risico ervan te aanvaarden.¹⁵¹

Toepassing op de onderhavige zaak

165. De Raad heeft in hoofdstuk 3 van dit besluit op grond van de aldaar benoemde feiten en omstandigheden vastgesteld dat TOP, VECO en Prodimex in de jaren 1998 tot en met 2010 quoteringsafspraken hebben gemaakt met betrekking tot de productiecapaciteit, gezamenlijk bedrijfsmiddelen van stakende concurrenten hebben opgekocht teneinde te voorkomen dat deze nog langer zouden worden ingezet en informatie over jegens afnemers te hanteren

¹⁴⁸ Gerecht 8 juli 2008, zaak T-53/03, *BPB*, o.a. r.o. 253.

¹⁴⁹ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Jur. 1999, blz. I-4125, r.o. 43.

¹⁵⁰ Gevoegde zaken T-305/94 etc., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie (PVC II)*, Jur. 1999, blz. II-931, r.o. 696.

¹⁵¹ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Jur. 1999, blz. I-4125, r.o. 83, en HvJ EG 7 januari 2004, gev. zaken C-204/00 P e.a., *Aalborg Portland e.a.*, Jur. 2004, p. I-123, r.o. 83. Zie ook Gerecht 28 april 2010, zaak T-452/05, *BST*, r.o. 37.

prijzen hebben uitgewisseld. Primofin en CROP namen vanaf 2002 respectievelijk 2004 deel aan deze gedragingen.

166. Het geheel van de in hoofdstuk 3 van dit besluit beschreven gedragingen van de betrokken ondernemingen – de quoteringsafspraken, het opkopen van bedrijfsmiddelen van stakende concurrenten en het uitwisselen van informatie over prijzen – wordt met de bovengenoemde term “de Afspraak” aangeduid. De Raad stelt vast dat de Afspraak kenmerken van een overeenkomst en een onderling afgestemde gedraging vertoont, waaraan de betrokken ondernemingen uitvoering hebben gegeven. Met de gedragingen gaven de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen zich op een bepaalde manier te gedragen teneinde het prijspeil van zilveruien op een hoger niveau te brengen, waardoor sprake is van een overeenkomst tussen de betrokken ondernemingen. Tevens geldt dat zij deze gedragingen gedurende een langere periode en met zekere regelmaat met elkaar afstemden, waardoor sprake is van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Feitelijk zijn bij deze gedragingen steeds dezelfde ondernemingen betrokken geweest. Het feit dat er in de loop der jaren wijzigingen in aandeelhoudersrelaties zijn geweest en er ondernemingsactiviteiten op het gebied van de teelt en verwerking van zilveruien zijn ingebracht in andere rechtspersonen die als werkmaatschappij onderdeel uitmaken van de betrokken ondernemingen, heeft geen invloed gehad op de voortzetting van de Afspraak.
167. De quoteringsafspraken, het opkopen van stakende zilveruientelers/verwerkers en het uitwisselen van jegens afnemers te hanteren prijzen, vormen naar het oordeel van de Raad een samenstel van afspraken dat nauw met elkaar verbonden en complementair aan elkaar was en aldus één gemeenschappelijk doel had, namelijk het prijspeil op de markt van zilveruien op een niveau te brengen dat hoger is dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. De Raad licht dit hierna toe.
168. Door jaarlijks gezamenlijk de quota vast te stellen voor het te telen areaal aan zilveruien en de quota percentsgewijze te reduceren dan wel uit te breiden, afhankelijk van de afzet van zilveruien in het voorbije jaar en de in onderling overleg geschatte afzetmogelijkheden voor het komende jaar, konden de betrokken ondernemingen het aanbod van zilveruien beperken en derhalve direct invloed uitoefenen op de hoogte van de prijs. Er was in die situatie immers geen sprake meer van autonome ondernemingsbeslissingen met betrekking tot het aanwenden van productiecapaciteit. Om veilig te stellen dat deze quoteringsafpraak werd nagekomen, vond controle plaats op de arealen plaats door een landmeetkundig bureau. Door een quotum af te spreken, werd de mogelijkheid voor de betrokken ondernemingen om in onderlinge concurrentie een groter marktaandeel te verwerven, beperkt en konden de prijzen op een hoger niveau worden vastgesteld dan zonder de quoteringsafpraak het geval zou zijn. Daardoor ontbrak de noodzaak zich in te spannen tot het leveren tegen individuele prijzen. Door de capaciteit te reguleren, werd tevens de productie en het aanbod op de markt

beperkt in de zin van artikel 101, eerste lid, VWEU. Immers, een productiviteitsverbetering in het ene jaar zou onmiddellijk gevolgd worden door een verdere reductie van het areaal in het volgende jaar. Iedere poging tot innovatie of efficiëntieverbetering werd aldus ontmoedigd.

169. Dat het doel van de quoteringsafspraken was om de prijzen voor zilveruien op een hoger niveau te brengen, blijkt naar het oordeel van de Raad onder andere uit de in randnummer 53 aangehaalde brief van de heer [vertrouwelijk] (toenmalig directeur van TOP), waaruit volgt dat de opbrengsten en prijzen tegenvielen en dat een coöperatie moet worden opgericht omdat *'het prijsniveau verder naar boven moet om de branche overeind te houden.'*

170. Uit de verklaring van de heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie, blijkt naar het oordeel van de Raad eveneens dat het doel van de quoteringsafspraken het verhogen van de prijzen was: *"De Coöperatie werd opgericht omdat die afspraken zorgden voor de gecontroleerde productie (...) De statuten zeggen behartigen van belangen. Dit werd verdeeld in arealen omdat anders de productie te hoog zou worden. Doordat de arealen werden verdeeld in ieder zich hield aan de afspraken bleef de productie goed. Hierdoor werden de prijzen weer reëel. Er was een beter beheersbare situatie."*¹⁵²

171. Dat de resultaten van de quoteringsafspraken het gewenste doel dienden, volgt naar het oordeel van de Raad uit het feit dat de leden van de Coöperatie, TOP, VECO en Prodimex, reeds in 2003 de baten van deze afspraak op vonden wegen tegen het risico een boete wegens overtreding van de mededingingsregels te krijgen. Dit volgt uit de in randnummer 91 aangehaalde notulen van de Coöperatie van 29 augustus 2003: *"the maximum fine that may be imposed could be as high as 10% of the Group turnover (...) in view of the continuous improvements of the coöperation they judge this to be a calculated risk."*

172. Het gezamenlijk opkopen van bedrijfsmiddelen van stakende ondernemingen en het uitwisselen van informatie over de jegens afnemers te hanteren prijzen, droeg bij aan de effectiviteit van de quoteringsafspraken. Door het opkopen van deze middelen werd voorkomen dat deze in het bezit zouden komen van nieuwe telers/verwerkers die daarmee zouden kunnen toetreden tot de markt, en derhalve de door de betrokken ondernemingen beoogde beperking van het aanbod zouden kunnen verstoren. Zij zouden daarmee het door de beperking van het aanbod gecreëerde kunstmatig hogere prijspeil kunnen ondergraven. De Raad ziet hiervoor bevestiging in de onder andere in randnummers 74 en 75 weergegeven reacties van de betrokken ondernemingen op de komst van Primofin, die vanaf 2002 zelf betrokken is bij de Afspraak. Hieruit blijkt immers dat zij Primofin bij de quoteringsafspraken willen betrekken *'om een prijzenslag te voorkomen'* en omdat toetreding zou kunnen leiden tot een *'verstoring'* van het *'zorgvuldig met de marktbehoefte in overeenstemming gebrachte areaal.'*

¹⁵² Verklaring de heer [vertrouwelijk], 6964_1/16 (13).

Door gedurende een aantal jaren informatie over de te hanteren prijzen jegens afnemers uit te wisselen, werd de prikkel voor afnemers om te wisselen van leverancier weggenomen, waardoor de stabiliteit van de quota gehandhaafd kon worden en derhalve ook de jegens afnemers te hanteren prijs van zilveruien op het gewenste hogere peil gehandhaafd kon worden.

173. De onderdelen van de Afspraak – de quoteringsafspraken, de opkoop van productiemiddelen en het uitwisselen van informatie over jegens afnemers te hanteren prijzen – zijn, als gezegd, onderling verweven in die zin, dat zij alle hetzelfde doel nastreefden: het op een hoger niveau brengen van het prijspeil voor zilveruien dan onder normale mededingingscondities het geval zou zijn geweest. Dit blijkt tevens uit het feit dat de betrokken ondernemingen tegelijkertijd contact hadden over de verschillende gedragingen. Zo wordt in de notulen van de Coöperatie de opkoop van stakende zilveruientelers/verwerkers gerelateerd aan de quoteringsafspraken en bespreken de betrokken ondernemingen tegelijkertijd de prijzen en het percentage waarmee zij hun areaal zouden inkrimpen/uitbreiden. De Raad wijst in dit verband bijvoorbeeld op de bijeenkomst van 27 januari 2006, waaruit blijkt dat de betrokken ondernemingen informatie hebben uitgewisseld over hun prijzen en tevens hebben afgesproken dat zij in 2006 het ingezaaide areaal met 5% zouden laten krimpen ten opzichte van 2005. Voorts waren bij deze gedragingen steeds dezelfde ondernemingen betrokken en hadden zij steeds betrekking op hetzelfde product.
174. De Raad concludeert dat de Afspraak zowel elementen van een overeenkomst als van een onderling afgestemde feitelijke gedraging bevat. De Afspraak bestaat uit verschillende gedragingen die voortvloeien uit één gemeenschappelijk doel. De gedragingen zijn complementair in die zin, dat zij door hun wisselwerking bijdroegen aan het bewerkstelligen van een hoger prijspeil voor zilveruien dan onder normale mededingingscondities het geval zou zijn geweest. Derhalve vormen zij één enkele complexe en voortdurende overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw.

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad

175. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* stellen dat er ten tijde van de Coöperatie een strak en officieel samenwerkingsverband bestond, waarin de gehele Europese markt was vertegenwoordigd en waarin intensief teeltkennis werd uitgewisseld. Na de beëindiging van de Coöperatie veranderde het karakter van de samenwerking en was er slechts sprake van een aantal incidentele ad hoc productieafspraken tussen een klein aantal en uitsluitend Nederlandse zilveruientelers/verwerkers. Zij merken op dat de buitenlandse zilveruientelers/verwerkers en de Nederlandse inpotters er geen deel meer van uitmaakten. Volgens *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* streefde de Coöperatie de doelstellingen van het

Europese landbouwbeleid na en deden de ad hoc afspraken dat niet.¹⁵³ De gedragingen ten tijde van de Coöperatie dienen te worden onderscheiden van de gedragingen nadien en vormen geen deel van eenzelfde, voortdurende, inbreuk. TOP, CROP, VECO en Prodimex verbinden aan dit onderscheid de conclusie dat de gedragingen ten tijde van de Coöperatie niet beboetbaar zijn en dat de ad hoc afspraken die plaatsvonden tot mei 2006 niet beboet kunnen worden omdat ze zouden zijn verjaard.

176. De Raad wijst er op dat in hoofdstuk 3 van dit besluit is vastgesteld dat in de jaren 1998 tot en met 2010 steeds op de zelfde wijze quoteringsafspraken zijn gemaakt over de te bebouwen arealen aan zilveruien met steeds eenzelfde doel: het op een hoger niveau brengen van het prijspeil van de zilveruien dan onder normale mededingingscondities het geval zou zijn geweest. Dat deze quoteringsafspraken deels plaatsvonden in een periode waarin ook andere ondernemingen lid waren van de Coöperatie, neemt niet weg dat TOP, CROP, VECO en Prodimex de gedragingen hebben voortgezet. Dit gebeurde niet op ad hoc basis, maar systematisch, terwijl de deelname van buitenlandse ondernemingen ook niet noodzakelijk bleek om het beoogde effect te bereiken. Lidmaatschap van de Coöperatie was geen voorwaarde om deel te kunnen nemen aan die gedragingen. Immers, ook Primofin, die geen lid was van de Coöperatie, participeerde ten tijde van de Coöperatie in de quoteringsafspraken.¹⁵⁴

177. De Raad heeft voorts vastgesteld dat in de loop der jaren (buitenlandse) zilveruientelers/verwerkers hun activiteiten hebben gestaakt (Massagia, Verwijs en Bason) en dat de productiecapaciteit door de overblijvende ondernemingen uit de markt werd genomen of werd overgenomen. Van dit laatste zijn de overname van activiteiten van S.V.Z. International B.V. door TOP in 2004, het overnemen van de teeltactiviteiten van de inpotters Kühne, Koeleman en Uyttewaal door VECO in 2005, en de overname van Prodimex door VECO in 2006 voorbeelden. Dat er minder ondernemingen bij de quoteringsafspraken waren betrokken in de periode na de Coöperatie dan ten tijde van de Coöperatie, is hierdoor dan ook niet verwonderlijk; een groot deel van de destijds betrokken ondernemingen bestond niet meer of de teeltactiviteiten waren overgenomen door de betrokken ondernemingen. De Raad wijst er op dat dit ook door TOP, CROP, VECO en Prodimex in hun schriftelijke zienswijzen wordt bevestigd; zij geven aan dat de markt heden ten dage wordt gekenmerkt door slechts een beperkt aantal ondernemingen, namelijk TOP, CROP, VECO, Prodimex en Primofin.¹⁵⁵ Wat betreft de opmerking dat de Coöperatie de doelstellingen van het Europese landbouwbeleid nastreefde en de ad hoc afspraken niet, merkt de Raad op dat de afspraken die ten tijde van de Coöperatie zijn gemaakt (alsmede de voortzetting van deze afspraken na

¹⁵³ 6964_1/98, p. 20 en 6964_1/99, p. 22.

¹⁵⁴ De Raad zal in paragraaf 4.4 van dit besluit nader ingaan op het argument betreffende de doelstellingen van het Europese landbouwbeleid.

¹⁵⁵ 6964_1/98, p. 3 en 6964_1/99, p. 3.

2003), niet noodzakelijk waren voor het bereiken van de doelstellingen van het Europese Landbouwbeleid. De Raad verwijst voorts naar paragraaf 4.4 van dit besluit.

178. De Raad deelt derhalve de visie van TOP, CROP, VECO en Prodimex niet dat er onderscheid in de tijd gemaakt moet worden tussen de afspraken die gemaakt werden ten tijde van Coöperatie en de periode daarna, tot 2010. De quoteringsafspraken kwamen op dezelfde manier tot stand, dienden hetzelfde doel, werden op dezelfde wijze gecontroleerd en werden door verschillende ondernemingen op dezelfde wijze in overzichten vevat. Zij maken deel uit van één enkele complexe en voortdurende overtreding.

4.2.3 Mededingingsbeperkende strekking

Kader

179. Het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw is van toepassing op een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging wanneer zij ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Artikel 6, eerste lid, Mw sluit zoveel mogelijk aan bij artikel 101, eerste lid, VWEU. Dit geldt ook voor de in artikel 101, eerste lid, sub a tot en met e, VWEU gegeven voorbeelden van verboden gedragingen, zoals het beheersen van productie en het rechtstreeks of zijdelings bepalen van verkoopprijzen.

180. Van een mededingingsbeperkende strekking is reeds sprake wanneer de afspraak concreet, gelet op de juridische en economische context ervan, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan verhinderen, beperken of vervalsen.¹⁵⁶ Niet is vereist dat de afspraak de belangen van concurrenten of consumenten schaadt; de mededingingsregels dienen volgens vaste rechtspraak ertoe om de structuur van de markt en daarmee de mededinging als zodanig veilig te stellen.¹⁵⁷ De vraag of en in welke mate een dergelijk gevolg daadwerkelijk intreedt, kan slechts relevant zijn voor de hoogte van de boete.¹⁵⁸

181. Of sprake is van een mededingingsbeperkende strekking dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Met betrekking tot de vraag of een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging ertoe strekt de mededinging te beperken, zijn met name relevant de objectieve doelstellingen die zij nastreeft en de economische en juridische context ervan. Partijen kunnen in dat geval in beginsel niet stellen

¹⁵⁶ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, *T-Mobile Netherlands B.V., KPN Mobile N.V., Orange Nederland N.V., Vodafone Libertel N.V. t. Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, r.o. 31.

¹⁵⁷ HvJ EG 6 oktober 2009, zaak C-501/05, *GlaxoSmithKline Services Unlimited*, r.o. 63.

¹⁵⁸ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08, *T-Mobile Netherlands B.V., KPN Mobile N.V., Orange Nederland N.V., Vodafone Libertel N.V. t. Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, r.o. 31.

dat het niet de bedoeling was om de mededinging te beperken of dat met de overeenkomst ook een ander doel werd nagestreefd.¹⁵⁹

182. Wanneer wordt vastgesteld dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging ertoe strekt de mededinging te beperken, verhinderen of vervalsen, behoeven voor de toepassing van artikel 101, eerste lid, VWEU en bijgevolg artikel 6, eerste lid, Mw de concrete gevolgen van een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging niet nader te worden onderzocht.¹⁶⁰

Toepassing op de onderhavige zaak

183. De Afspraak, die onder meer betrekking had op het maken van quoteringsafspraken om het prijspeil op een hoger niveau te brengen, is naar het oordeel van de Raad naar zijn aard geschikt om de mededinging te beperken, nu de Afspraak het concurrentieproces tussen de betrokken ondernemingen direct kon beïnvloeden. De Raad licht dat hierna toe.

184. De quoteringsafpraak was concreet geschikt om de mededinging te beperken. Door de hoeveelheid zilveruien die op de markt werden gebracht – voorafgaand aan de onderhandelingen met afnemers – te regelen en te controleren, werd de onderhandelingspositie van de betrokken ondernemingen beïnvloed en de onzekerheid over de hoeveelheid zilveruien die concurrenten konden verkopen, weggenomen. Voorts werd de prijs van zilveruien onttrokken aan de invloed van de vraag van individuele afnemers. Om extra zekerheid te verkrijgen dat er niet meer geteeld (en derhalve verkocht) zou worden dan was afgesproken, werden de arealen van de betrokken ondernemingen opgemeten en werd het teveel aan ingezaaid areaal vernietigd. Door de quoteringsafpraak werd de mogelijkheid voor de betrokken ondernemingen om hun marktaandeel te vergroten, weggenomen. Er waren immers geen mogelijkheden om een klant van een concurrent over te nemen, simpelweg omdat deze niet beleverd zou kunnen worden. De zekerheid die werd verkregen met de quoteringsafpraak, leidde er toe dat het voor de betrokken ondernemingen niet noodzakelijk meer was om hun prijzen te verlagen. Zij konden derhalve een hogere prijs vragen dan zonder de zekerheid van de quoteringsafpraak het geval zou zijn geweest.¹⁶¹ Door de quoteringsafpraak konden zij uit de opbrengst van deze arealen de grootst mogelijke winst te behalen.¹⁶²

¹⁵⁹ HvJ EG 8 november 1983, *IAZ/Commissie*, gevoegde zaken 96-102 e.a., Jur. 1983, p. 3411.

¹⁶⁰ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Jur. 1999, p. I-4125, r.o. 99; HvJ EG 13 juli 1966, zaak 56 en 58/64, *Consten en Grundig*, Jur. 1978, p. 131, punt 7, alsook HvJ EG 13 juli 1966, gevoegde zaken 56 en 58/64, *Consten en Grundig*, Jur. 1966, p. 516; HvJ EG 6 oktober 2009, gevoegde zaken C-501/06, C-513/06, C-515/06 en C-519/06, *GlaxoSmithKline Services Umlimited t. Commissie*, r.o. 55.

¹⁶¹ CBb 17 maart 2011, *Noordzeegarnalen*, AWB 06/599, 06/604, 06/631, 06/671, 06/673, *LJN*: BP8077, p. 34.

¹⁶² Vgl. beschikking van de Commissie 17 december 1980, *Gegoten glas in Italië*, IV/29.869.

185. Dat de individuele afnemers geen invloed meer hadden op de prijs, wordt bevestigd door reacties van afnemers. Een afnemer geeft aan: *"They (NMa: de telers/verwerkers) talk about supply and demand and tell me that they cannot produce more and therefore need to offer somewhat higher prices for silverfish unions"* en *"of all the vegetables I purchase this market seems a bit strange. As said, I cannot get good offers from different suppliers."*¹⁶³
186. De quoteringsafspraken zou ondermijnd kunnen worden door toetreding van nieuwe zilveruientelers/verwerkers. Derhalve werden de bedrijfsmiddelen van stakende zilveruientelers/verwerkers opgekocht. Op die wijze werd immers verhinderd dat er nieuwe toetreders op de markt kwamen, die zilveruien tegen een concurrerende (lagere) prijs zouden aanbieden op de markt. Hierdoor werd de positie van de betrokken ondernemingen op de markt kunstmatig versterkt en kon de prijs voor zilveruien op een hoger niveau worden vastgesteld dan onder normale mededingingscondities het geval zou zijn. Voorts wijst de Raad er op, dat de quoteringsafspraken zélf ook werd gebruikt om toetreding te belemmeren. Dit blijkt onder andere uit de in randnummer 73 aangehaalde notulen waaruit blijkt dat bij het bepalen van de jaarlijkse quota er rekening mee gehouden moet worden dat er niet te weinig geteeld wordt omdat er dan tekorten zouden kunnen ontstaan waardoor het voor nieuwkomers aantrekkelijk zou worden om toe te treden. Daarbij wordt aangegeven dat het *'ongewenst [is] dat het aantrekkelijk wordt voor nieuwe verwerkers om de markt te betreden.'*¹⁶⁴
187. Dat de bedrijfsmiddelen van stakende zilveruientelers/verwerkers werden opgekocht met het doel toetreding te voorkomen, wordt naar het oordeel van de Raad bevestigd door het memo van 17 juli 2003, waarin aangegeven wordt dat machines van Bason – die reeds toen in financiële moeilijkheden verkeerde – zouden kunnen worden opgekocht om te voorkomen dat een andere teler/verwerker zou kunnen toetreden:
- "De machines zouden kunnen worden verkocht en/of vernietigd, het pand verkocht of verhuurd. Daarmede wordt voorkomen, dat Buratti¹⁶⁵ of een ander op een goedkope wijze in het bezit komt van een installatie met weliswaar veel achterstallig onderhoud, maar wel met de potentie om een behoorlijk areaal zilveruien te verwerken."*
188. Ook het uitwisselen van informatie over prijzen strekte ertoe de mededinging te beperken. De Raad wijst er op dat de prijs van zilveruien een belangrijke concurrentieparameter is en dat het uitwisselen van informatie over deze prijzen met concurrenten naar zijn aard mededingingsbeperkend is. Door voorafgaand aan de onderhandelingen te hanteren prijzen uit te wisselen, werd de zekerheid verkregen dat men geen felle concurrentie hoefde aan te gaan om de gunst van de afnemers. Het gaf de betrokken ondernemingen derhalve de

¹⁶³ 6964_1/31 (45).

¹⁶⁴ Aanwezig waren onder anderen TOP, Prodimec en VECO; 6964_4/20 (42) bijlage 4 en 6964_4/20 (75) bijlagen 4 en 6.

¹⁶⁵ Buratti was een Italiaanse teler/verwerker van zilveruien.

mogelijkheid een hogere prijs te bedingen dan zonder deze uitwisseling het geval zou zijn geweest. Voorts droeg deze uitwisseling bij aan de effectiviteit van de quoteringsafspraken, omdat werd voorkomen dat de afnemers wisselden van leverancier. Hierdoor kon de stabiliteit van de quota gehandhaafd worden en kon derhalve het prijspeil van zilveruien op het gewenste hogere niveau gehandhaafd worden.

189. Zoals de Raad heeft vastgesteld, zijn de betrokken ondernemingen concurrenten van elkaar. Door de hiervoor beschreven afspraken, werden hun onderlinge concurrentieverhoudingen verstoord. Immers, de normaliter tussen hen bestaande onzekerheid over elkaars voorgenomen marktgedrag viel door de Afspraak volledig weg en werd vervangen door het vooraf gezamenlijk bepalen, afstemmen en controleren van het marktgedrag. De betrokken ondernemingen hebben hiermee doelbewust de normale werking van de markt buitenspel gezet. Uit de in hoofdstuk 3 van dit besluit beschreven context blijkt dat door gecoördineerde beïnvloeding van het prijspeil op de markt een andere en voor uientelers/verwerkers concurrentieel gunstiger situatie wordt gecreëerd dan de situatie die 'vanzelf' op de lange termijn onder vrije mededinging tot stand zou komen. De Afspraak wordt derhalve geacht een negatieve invloed op de mededinging te hebben.

190. Gelet op het bovenstaande was de Afspraak naar het oordeel van de Raad concreet geschikt om te leiden tot een beperking van de mededinging en strekte de Afspraak ertoe de mededinging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw te beperken, verhinderen dan wel te vervalsen.

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad

191. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* stellen dat de gezamenlijke opkoop van Massagia, Verwijs en Bason niet het voorkomen van toetreding tot doel had. Er was sprake van commerciële transacties tegen reële marktprijzen. Er is voor geen van de opgekochte ondernemingen te veel betaald. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* betogen dat deze gezamenlijke opkopen een buitenkans waren om op een relatief goedkope manier productiemiddelen te verwerven. Dat deze machines door hen gezamenlijk werden opgekocht, was slechts een efficiënte werkwijze, die mede op verzoek van de curator plaatsvond.

192. De *Raad* is van oordeel dat de gezamenlijke aankopen van alle productiemiddelen van Massagia, Verwijs en Bason niet uitsluitend zijn gedaan vanuit de bedrijfsmatig noodzakelijke behoefte om ze als bedrijfsmiddelen in de eigen ondernemingen te gebruiken, maar primair dienden om te voorkomen dat de bedrijfsmiddelen op de markt aangeboden zouden worden. De Raad heeft hiervoor al aangegeven dat de opkopen moesten voorkomen dat een nieuwe toetreders zilveruien zou kunnen gaan telen om ze vervolgens aan te bieden tegen een prijs die lager ligt dan het door de betrokken ondernemingen gewenste prijspeil. De Raad ziet bevestiging voor dit standpunt in de reacties van de betrokken ondernemingen

op de komst van Primofin, en in de verklaringen van de heer [vertrouwelijk], toenmalig directeur van de Coöperatie, over het doel van deze opkopen:

“Dat is eigenlijk om overproductie te voorkomen. De leden van de Coöperatie waren ook bang dat er nieuwe spelers op de markt zouden komen en op deze manier werd dat voorkomen. Ze hebben destijds een oude machine aan Primofin doorverkocht en Primofin is kort daarop in de zilveruienmarkt actief geworden. Hierdoor zaten ze eigenlijk zichzelf dwars en kwam er toch een nieuwe speler op de markt.”¹⁶⁶

193. De Raad wijst er voorts op dat de heer [vertrouwelijk] ook heeft verklaard dat een deel van de opgekochte productiemiddelen van Verwijs en Massagia direct na de aankoop is vernietigd, of niet voor de ondernemingen bruikbaar was.¹⁶⁷ Dat dit ook gold voor de productiemiddelen die bij Bason zijn opgekocht leidt de Raad af uit een brief van de Belastingdienst.¹⁶⁸ In deze brief wordt over de aankoop van de activa van Bason opgemerkt dat er EUR 40.000 te veel wordt overgemaakt aan Bason en dat er door Bason geen factuur is opgemaakt. Voorts wordt aangegeven dat de waarde van twee sorteermachines die aan Primofin Swift B.V. worden verkocht EUR 0 bedraagt. De conclusie van de Belastingdienst is dat het overtollige sorteermachines betreft, waarvoor geen vervangingsvoornemen is gebleken.

194. Wat betreft het argument van de betrokken ondernemingen dat men gezamenlijk opkocht omdat dit de meest effectieve werkwijze was, merkt de Raad op, dat hij niet inziet waarom de verdeling van de kosten van deze opkoop dan zou moeten plaatsvinden aan de hand van het aantal geteelde hectares. Immers, indien het gezamenlijk opkopen van de machines uitsluitend uit het oogpunt van efficiëntie zou worden gedaan, zou het logischer zijn om op basis van de daadwerkelijk verdeling van het materiaal de kosten te verdelen.

195. De Raad is van oordeel dat de zienswijzen van de betrokken ondernemingen ten aanzien van de mededingingsbeperkende strekking, geen doel treffen.

4.2.4 Merkbaarheid

196. Gezien de mededingingsbeperkende strekking van de Afspraak is in beginsel gegeven dat met de Afspraak de mededinging merkbaar is beperkt en derhalve in strijd met artikel 6 Mw is gehandeld.¹⁶⁹ Slechts indien het evident is dat de betrokken gedragingen slechts in zeer

¹⁶⁶ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 maart 2011, p. 2/5, 6964_1/37 (55).

¹⁶⁷ Verklaring van de heer [vertrouwelijk], 14 maart 2011, p. 2/5, 6964_1/37 (55).

¹⁶⁸ Brief van de Belastingdienst aan Veco Groente en Fruit Beheer B.V., 19 april 2010, 6964_4/20 (75) bijlage 55.

¹⁶⁹ Afspraken die naar hun aard de mededinging beperken - zoals hier het geval is - leveren volgens de Europese Commissie een merkbare beperking van de concurrentie op, zie Pb 2001 C 368/13.

geringe mate afbreuk kunnen doen aan de mededinging vanwege de zwakke positie van betrokken ondernemingen, zijn zij van het verbod van artikel 6 Mw uitgesloten.¹⁷⁰

197. De Raad heeft in hoofdstuk 3 van dit besluit vastgesteld dat gedurende de jaren van de overtreding alle grote zilveruientelers/verwerkers die actief zijn in Nederland, betrokken zijn geweest bij de Afspraak. De in de onderhavige zaak betrokken ondernemingen hebben een stabiel gezamenlijk marktaandeel van ten minste 70 procent van het aanbod aan zilveruien binnen de Europese Unie.¹⁷¹ De afnemers van de betrokken ondernemingen hebben verklaard dat er voor hen geen serieuze alternatieve leveranciers voorhanden zijn.¹⁷² Hierdoor is geen sprake van een zodanig zwakke positie van de betrokken ondernemingen, dat de concurrentie in niet in mededingingsrechtelijk relevante mate zou zijn beperkt. De inbreuk is derhalve merkbaar.

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad

198. *Primofin* stelt dat haar marktaandeel nooit boven 10 procent is uitgekomen.

199. De Raad verstaat deze opmerking van *Primofin* zo, dat *Primofin* haar rol in de Afspraak kennelijk als een marginale ziet. Volgens vaste jurisprudentie is voor de merkbaarheid van de overtreding niet de rol en de grootte van een afzonderlijke onderneming van belang, maar speelt de marktmacht van de gezamenlijke betrokken ondernemingen een rol. De ondernemingen die gezamenlijk de Afspraak maakten en uitvoerden, waartoe ook *Primofin* behoorde, hadden een stabiel gezamenlijk marktaandeel van ten minste 70 procent.¹⁷³

4.2.5 Artikel 6, derde lid, Mw

200. Geen van de betrokken ondernemingen heeft aangevoerd dat de één enkele voortdurende overtreding gerechtvaardigd zou zijn onder artikel 6, derde lid, Mw. De Raad is ook overigens niet gebleken van omstandigheden die met artikel 6, eerste lid, Mw strijdige gedragingen ter bereiking van een hoger prijspeil van zilveruien, zouden rechtvaardigen.

4.2.6 Conclusie artikel 6 Mw

¹⁷⁰ Zie onder meer CBb 12 augustus 2010, AWB 06/657, *T-Mobile Netherlands B.V., KPN Mobile N.V., Orange Nederland N.V., Vodafone Libertel N.V. t. Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, LJN: BC1396, r.o. 7.4.1., Rechtbank Rotterdam 18 juli 2007, MEDED 06/12 e.a. WILD, LJN: BB0440 en CBb 7 december 2005, AWB 04/237 en 04/249 9500, *Secom en G-Star/Basilicum en Chilly*, LJN: AU8309, r.o. 6.5.

¹⁷¹ Zie verklaringen de heer [vertrouwelijk], 6964_4/4 (23), mevrouw [vertrouwelijk] 6964_4/7 (21) en de heer [vertrouwelijk], 6964_3/3 (17).

¹⁷² Zie verklaringen van afnemers: 6964_1/55 (77), 6964_1/58 (67), 6964_1/59 (78) en 6964_1/72 (68).

¹⁷³ Ten overvloede merkt de Raad op dat *Primofin* in de jaren 2002 tot en met 2005 plusminus [10 – 15] procent van de bij de Afspraak betrokken geteelde arealen voor haar rekening nam. Voor de jaren 2006 tot en met 2010 bedraagt dit percentage [16 – 20]. Die toename is veroorzaakt door de 15 hectare die aan *Primofin* is toebedeeld, nadat activiteiten van S.V.Z. International B.V. waren overgenomen door TOP. Vanaf het moment dat *Primofin* [16 – 20] van 70% aan zilveruien teelt, betekent dit dat haar marktaandeel ruim [10 – 15] procent bedraagt.

201. Uit het voorgaande volgt dat de betrokken ondernemingen hebben deelgenomen aan één enkele voortdurende gedraging die kenmerken vertoont van een overeenkomst en een onderling afgestemde feitelijke gedraging. De betreffende Afspraak strekte ertoe de mededinging te beperken en kon de mededinging in significante mate beperken. De Raad concludeert dat de betrokken ondernemingen het verbod van artikel 6 Mw hebben overtreden en dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 6, derde lid, Mw.

4.3 Artikel 101, eerste lid, VWEU

Kader

202. Ingevolge artikel 101, eerste lid, VWEU zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan in a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, b) het beperken of controleren van de productie, de verkoop, de technische ontwikkeling of de investeringen, of c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.

203. Met betrekking tot (i) de kwalificatie als ondernemingen, (ii) de kwalificatie van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, (iii) de criteria voor de (merkbare) mededingingsbeperking alsmede (iv) artikel 101, derde lid, VWEU, behelst de toets onder artikel 101, eerste en derde lid, VWEU geen andere of zwaardere toets dan onder artikel 6 Mw. De beoordelingen en conclusies zijn derhalve hetzelfde.

204. Artikel 101, eerste lid, VWEU kent echter nog het bijkomende vereiste van de beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten. Het verbod van de betreffende bepaling is van toepassing indien de mededingingsbeperkende afspraak de handel tussen de Lidstaten kan beïnvloeden. Aan deze voorwaarde is voldaan zodra, op basis van het geheel van feitelijke en juridische elementen, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid is te verwachten dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging "*al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op het handelsverkeer tussen Lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt tussen de Lidstaten wordt geschaad.*"¹⁷⁴ Daarnaast dient deze beïnvloeding van de interstatelijke handel merkbaar te zijn.¹⁷⁵

¹⁷⁴ HvJ EG 11 juli 1985, zaak 42/84, *Remia e.a. t. Commissie*, Jur. 1985, p. 2545, r.o. 22.

¹⁷⁵ HvJ EG 25 november 1971, zaak 22/71, *Béguélin*, Jur. 1971, p. 946, r.o. 16; HvJ EG 9 juli 1969, zaak 5/69, *Völk*, Jur. 1969, p. 295, r.o. 7.

205. Het begrip 'kunnen beïnvloeden' impliceert dat het mogelijk moet zijn te voorzien dat de overeenkomst of gedraging, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen Lidstaten kan beïnvloeden.¹⁷⁶ Voor de toepasselijkheid van het Gemeenschapsrecht behoeft niet het bewijs te worden geleverd dat de overeenkomst of gedraging de interstatelijke handel daadwerkelijk heeft beïnvloed.¹⁷⁷ Beïnvloeding is een neutraal begrip, dat niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de handel wordt beperkt of verminderd. Het gaat erom dat de handel tussen de Lidstaten zich mét de overeenkomst of gedraging waarschijnlijk anders had ontwikkeld dan de ontwikkeling die zónder de overeenkomst of gedraging te verwachten viel.¹⁷⁸

206. Volgens vaste jurisprudentie kunnen horizontale kartels die het gehele grondgebied van een Lidstaat bestrijken normaal gesproken de handel tussen Lidstaten beïnvloeden, aangezien zij naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist.¹⁷⁹ In het geval van overeenkomsten die naar hun aard de handel tussen Lidstaten kunnen beïnvloeden, kan vaak worden aangenomen dat dit effect merkbaar is wanneer het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen de 5%-drempel overschrijdt.¹⁸⁰

Toepassing op de feiten en omstandigheden van deze zaak

207. De Raad stelt voorop dat uit de feiten en omstandigheden blijkt dat de bij de voortdurende gedragingen betrokken ondernemingen het gehele Nederlandse aanbod vertegenwoordigen. Alle ondernemingen op het gebied van telen en verwerken van zilveruien in Nederland hebben deelgenomen aan de Afspraak, met als doel het prijspeil van zilveruien op een niveau te brengen dat hoger is dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. Gelet op het feit dat de betrokken ondernemingen een marktaandeel van 70 procent hebben op de Europese markt voor zilveruien, zij contact hadden met buitenlandse ondernemingen, de belangrijkste rechtstreekse afnemers zich bevinden in de Europese Unie en het overgrote deel van de zilveruien wordt geëxporteerd, is er naar het oordeel van de Raad sprake van een merkbare (potentiële) beïnvloeding van de handelsstromen tussen de Lidstaten.

208. De Raad concludeert dat de voortdurende Afspraak tussen de betrokken ondernemingen de interstatelijke handel heeft kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid, VWEU.

¹⁷⁶ HvJ EG 14 juli 1981, zaak 172/80, *Züchner*, Jur. 1981, p. 2021, r.o. 18; HvJ EG 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 e.a., *Stichting Sigarettenindustrie*, Jur. 1985, p. 3831, r.o. 48; en Gerecht 15 maart 2000, gevoegde zaken T-25/95 e.a., *Cimenteries CBR e.a. t. Commissie (Cement)*, Jur. 2000, p. II-491, r.o. 3930.

¹⁷⁷ Gerecht 7 oktober 1999, zaak T-228/97, *Irish Sugar*, Jur. 1999, p. II-2969, r.o. 170.

¹⁷⁸ HvJ EG 13 juli 1966, gevoegde zaken 56 en 58/64, *Consten en Grundig*, Jur. 1966, p. 450; *Mededeling van de Commissie betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het EG-verdrag*, PbEG 2004, C 101/81, punt 34.

¹⁷⁹ HvJ EG 17 oktober 1972, zaak 8/72, *Vereniging van Cementhandelaren t. Commissie*, Jur. 1972, p. 991. Zie voorts HvJ EG 19 februari 2002, zaak C-309/99, *Wouters*, Jur. 2002, p. I-1577, r.o. 95.

¹⁸⁰ Zie *Mededeling van de Commissie van 27 april 2004, betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 EG*, PbEG 2004, C 101/81, punten 53-55.

4.3.1 Conclusie beoordeling artikel 101 VWEU

209. De Raad stelt vast dat de voortdurende Afspraak de tussenstaatse handel heeft kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid, VWEU en dat de betrokken ondernemingen derhalve het verbod van artikel 101, eerste lid, VWEU hebben overtreden.

4.4 Uitzondering op de mededingingsregels overeenkomstig de Integrale GMO-Verordening

210. Ten aanzien van de groente- en fruitsector, waar zilveruien onder vallen, is reeds in 1972 een gemeenschappelijke marktordening tot stand gebracht. Deze gemeenschappelijke marktordening is een onderdeel van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid. Vanaf 1 juli 2008 is de gemeenschappelijke marktordening voor de groente- en fruitsector opgenomen in de Integrale GMO-Verordening (1234/2007).¹⁸¹

211. De gemeenschappelijke marktordening kan, blijkens de considerans van de Integrale GMO-Verordening, “naar gelang van de producten verschillende vormen aannemen”. De Verordening behelst een uitputtende regeling van instrumenten die moeten zorgen voor stabielere markten. Erkende producentenorganisaties vervullen in de gemeenschappelijke marktordening en bij uitvoering van interventies een belangrijke rol. In de Integrale GMO-Verordening is niet voorzien in de mogelijkheid van quotering ten aanzien van zilveruien. Dit wijst er op dat de capaciteit van de zilveruienteelt de Gemeenschap geen zorgen baart.

212. In casu is geen sprake van erkende producentenorganisaties. Zowel de Coöperatie als de betrokken ondernemingen zijn geen (leden van) officieel erkende telersverenigingen. Zij kunnen derhalve aan de Integrale GMO-Verordening geen bevoegdheid ontleen om de afzet te bundelen en, a fortiori, niet om een quoteringsregeling – zoals ten tijde van de Coöperatie (en daarna) is overeengekomen – in het leven te roepen.

213. In onderdeel IV van de Integrale GMO-Verordening is een bijzonder mededingingsrechtelijk kader opgenomen, dat geldt voor onder andere zilveruien.¹⁸² De hoofdregel van dit bijzondere

¹⁸¹ Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten (Integrale GMO-Verordening), Pb EG L 299 van 16 november 2007. Verordening nr. 2200/96 was ingevolge artikel 204, tweede lid, van de Integrale GMO-Verordening tot 1 januari 2008 van kracht (Verordening van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groente en fruit, Pb L 297 van 21 november 1996).

¹⁸² Voor de inwerkingtreding van de Integrale GMO-Verordening was ingevolge Verordening (EG) nr. 26/62 van de Raad inzake de toepassing van bepaalde regels betreffende de mededinging op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten, Pb P 30 van 20 april 1962, eenzelfde bijzonder mededingingsrechtelijk kader voor landbouwproducten van kracht. Verordening nr. 26/62 was ingevolge artikel 204, tweede lid, van de Integrale GMO-

regime is dat het in artikel 101 VWEU (en in artikel 6 Mw)¹⁸³ neergelegde kartelverbod in beginsel van toepassing is, tenzij een van de in de Integrale GMO-Verordening opgenomen uitzonderingen of vrijstellingen van toepassing is.

214. Artikel 175 Integrale GMO-Verordening luidt als volgt: *“Tenzij in deze verordening anders is bepaald, gelden de artikelen 81 tot en met 86 van het Verdrag, evenals de daarvoor vastgestelde uitvoeringsbepalingen, voor alle in artikel 81, lid 1, en artikel 82 van het Verdrag (NMa: thans artikel 101 en 102 VWEU) bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in de in deze verordening vermelde producten, onder voorbehoud van de artikelen 176 en 177¹⁸⁴ van deze verordening.”*

215. Het voor onderhavige zaak van belang zijnde voorbehoud dat in artikel 175 Integrale GMO-Verordening wordt gemaakt, betreft artikel 176 Integrale GMO-Verordening. Het eerste lid van deze bepaling bevat drie algemene uitzonderingen op het kartelverbod (onderstrepingen NMa):¹⁸⁵ *“1. Artikel 81, eerste lid, van het Verdrag is niet van toepassing op de in artikel 175 van deze verordening bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie (NMa: uitzondering 1) of die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 33 EG (NMa: thans en hierna artikel 39 VWEU) omschreven doelstellingen (NMa: uitzondering 2).*

Met name is artikel 81, lid 1 van het Verdrag niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen van landbouwondernemers, verenigingen van landbouwondernemers of verenigingen van deze verenigingen binnen een lidstaat, voor zover deze, zonder de verplichting in te houden een bepaalde prijs toe te passen, betrekking hebben op de voortbrenging of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten, tenzij de Commissie vaststelt dat de mededinging zodoende wordt uitgesloten of dat de doeleinden van artikel 33 van het Verdrag in gevaar worden gebracht (NMa: uitzondering 3).”

216. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dienen de uitzonderingsgronden van de toenmalige Verordening 26/62 (thans vervangen door de Integrale GMO-Verordening) strikt

Verordening tot 1 januari 2008 van kracht. In het navolgende wordt bij de toetsing alleen verwezen naar de Integrale GMO-Verordening, omdat Verordening 26 is ingetrokken. Deze beoordeling is gelijk aan de toetsing van de gedragingen aan het bijzonder mededingingsrechtelijk kader van Verordening 26/62 dat in de periode van 30 mei 2006 tot en met 1 januari 2008 van kracht was.

¹⁸³ Op grond van artikel 12 Mw geldt het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mw niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarvoor krachtens een verordening van de Raad van de Europese Unie of van de Commissie van de Europese Gemeenschappen artikel 81, eerste lid, EG (thans 101 VWEU) buiten toepassing is verklaard.

¹⁸⁴ Artikel 177 Integrale GMO-Verordening is niet aan de orde, aangezien dit artikel gedragingen in de tabakssector betreft.

¹⁸⁵ De drie onderdelen van artikel 176, eerste lid, van de Integrale GMO-Verordening moeten als drie afzonderlijke uitzonderingsgronden worden beschouwd. Zie HvJ EG 12 december 1995, C-399/93, H.G. *Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, Jur. 1995, I-4520, r.o. 22.

te worden geïnterpreteerd.¹⁸⁶ De Raad kan een inbreuk op artikel 101 VWEU vaststellen indien hij de zekerheid heeft verkregen dat niet is voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de in die Verordening 26/62 bedoelde uitzondering.¹⁸⁷ Naar het oordeel van de Raad geldt deze rechtspraak eveneens voor de toepassing van de uitzonderingsgronden van de Integrale GMO-Verordening, omdat deze gelijk zijn aan de uitzonderingen van Verordening 26/62.

217. Bij toetsing aan de uitzonderingsgronden van de Integrale GMO-Verordening is niet de vraag aan de orde of het mededingingsrecht dan wel het gemeenschappelijk landbouwbeleid prevaleert, maar het komt erop aan deze in de mate van het mogelijke met elkaar te verzoenen.¹⁸⁸ In het arrest *Milk Marque* is dit bevestigd en benadrukt het Hof van Justitie "(..) dat de handhaving van een echte mededinging op de markten voor landbouwproducten een van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en van de gemeenschappelijke ordening van de betrokken markten is."¹⁸⁹

218. Uit het tweede lid van artikel 176 Integrale GMO-Verordening volgt dat uitsluitend de Europese Commissie bevoegd is om *"na de lidstaten te hebben geraadpleegd en de belanghebbende ondernemingen of ondernemersverenigingen, alsmede elke andere natuurlijke of rechtspersoon waarvan zij het noodzakelijk acht de mening in te winnen, te hebben gehoord, in een te publiceren beschikking vast te stellen welke overeenkomsten, besluiten en gedragingen aan de in lid 1 bedoelde voorwaarden voldoen."* De betrokken ondernemingen hadden de Europese Commissie derhalve, om zich er van te vergewissen dat zij aan de uitzonderingen van artikel 176, eerste lid, Integrale GMO-Verordening voldoen, moeten verzoeken om een formeel besluit, waarin de uitzonderingen van het eerste lid van toepassing zouden worden verklaard. Zij hebben dit, ondanks het advies van hun advocaat,¹⁹⁰ nagelaten.

219. Hoewel de betrokken ondernemingen zich er niet van hebben vergewist dat de Afspraak onder de uitzonderingen van artikel 176, eerste lid, Integrale GMO-Verordening, viel, gaat de Raad hierna desondanks in op de hiervoor vermelde uitzonderingen van artikel 176, eerste lid, Integrale GMO-Verordening afzonderlijk.

¹⁸⁶ HvJ EG 12 december 1995, zaak C-399/93, *H.G. Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, Jur. 1995, I-4520, r.o. 23; Gerecht 14 mei 1997, zaken T-70/92 en T-71/92, *Florimex B.V. en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten vs. Commissie*, Jur. 1997, II-0693.

¹⁸⁷ Rechtbank Rotterdam 4 december 2001, MEDED 00/933-SIMO en MEDED 00/955-SIMO, *Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen en U-Vlees B.V. LJN: AD9026* en HvJ EG 12 december 1995, C-399/93, *H.G. Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, Jur. 1995, I-4520, r.o. 30.

¹⁸⁸ HvJ EG 12 december 1995, zaak C-399/93, *H.G. Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, Jur. 1995, I-4520, r.o. 23 e.v.; Gerecht 14 mei 1997, zaken T-70/92 en T-71/92, *Florimex B.V. en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten vs. Commissie*, Jur. 1997, II-0693.

¹⁸⁹ HvJ EG 9 september 2003, zaak C-137/00, *Milk Marque Ltd en National Farmers' Union*, Jur. 2003, p. I-7975, r.o. 57.

¹⁹⁰ Zie randnummer 83.

Uitzondering 1

220. In het algemeen geldt dat de eerste uitzondering van artikel 176, eerste lid, van de Integrale GMO-Verordening slechts beperkt kan worden ingeroepen, omdat de ruimte voor het treffen van nationale maatregelen na het tot stand komen van een gemeenschappelijke marktordening zeer beperkt is.¹⁹¹ De Raad stelt vast dat deze uitzondering in de onderhavige zaak niet van toepassing is, nu ten aanzien van groente en fruit in het algemeen en ten aanzien van zilveruien in het bijzonder in Nederland geen sprake is van een nationale marktorganisatie.¹⁹² Reeds sinds 1972 is er een Europese marktorganisatie voor de sector groente en fruit.¹⁹³

Uitzondering 2

221. De tweede uitzondering van artikel 176, eerste lid, van de Integrale GMO-Verordening is van toepassing wanneer de betreffende overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de in artikel 39, eerste lid, VWEU neergelegde doelstellingen van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid:

"1. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid heeft ten doel:

- a) de productiviteit van de landbouw te doen toenemen door de technische vooruitgang te bevorderen en door zowel de rationele ontwikkeling van de landbouwproductie als een optimaal gebruik van de productiefactoren, met name de arbeidskrachten, te verzekeren;*
- b) aldus de landbouwbevolking een redelijke levensstandaard te verzekeren, met name door de verhoging van het hoofdelijk inkomen van hen die in de landbouw werkzaam zijn;*
- c) de markten te stabiliseren;*
- d) de voorziening veilig te stellen;*
- e) redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren."*

222. Deze uitzonderingsgrond wordt in de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie restrictief uitgelegd. Het is niet voldoende dat een bepaalde overeenkomst ertoe strekt één of enkele doelstellingen van artikel 39 van het VWEU te verwezenlijken. Deze uitzondering is slechts van toepassing indien een overeenkomst de verwezenlijking van *elk* van de hierboven genoemde doelstellingen bevordert.¹⁹⁴ Bovendien heeft het Hof van Justitie bepaald dat voor de toepassing van deze uitzondering bewijs is

¹⁹¹ HvJ EG 18 mei 1977, zaak 111/76, *Van den Hazel*, Jur. 1977, p. 101; HvJ EG 22 september 1988, zaak 212/87, *Unilec*, Jur. 1988, p. 5075.

¹⁹² Een nationale marktorganisatie is te omschrijven als een geheel van rechtsinstrumenten waarmee de marktregulering voor de betrokken produkten onder toezicht van de overheid wordt gebracht ten einde door opvoering van de productiviteit en een optimaal gebruik van de productiefactoren, met name van de arbeidskrachten, de producenten een redelijke levensstandaard te verzekeren, de markten te stabiliseren, de voorziening veilig te stellen en redelijke prijzen aan verbruikers te verzekeren', HvJ EG 10 december 1974, zaak 48/74, *Charmasson*, Jur. 1974, p. 1383.

¹⁹³ Verordening 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groente en fruit, PB L118, p. 1-17.

¹⁹⁴ HvJ EG 15 mei 1975, zaak 71/74, *Frubo/ Commissie*, Jur. 1975, p. 563, r.o. 22-27 en zaak C-399/93, r.o. 25; Gerecht 14 mei 1997, zaken T-70/92 en T-71/92, *Florimex B.V. en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten vs. Commissie*, Jur. 1997, II-0693, r.o. 153.

vereist dat de overeenkomst *noodzakelijk* is ter bereiking van elk van deze doelstellingen tezamen.¹⁹⁵

223. Het is aan de betrokken ondernemingen om aan te tonen dat de Afspraak noodzakelijk is om, ondanks het bestaan van een gemeenschappelijke marktordening, alle doelstellingen van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid ex artikel 39 VWEU te realiseren. Daarbij merkt de Raad op dat in het geval er een gemeenschappelijke marktordening tot stand is gekomen, zoals in casu, hierin de doelstellingen van artikel 39 VWEU zijn gepreciseerd met het oog op de kenmerken van de betrokken productgroepen en dat de Verordening een uitputtende regeling is die een weloverwogen keuze bevat voor passende middelen en procedures die ter bereiking van deze doelstelling moeten worden ingezet. Wanneer niet in een bepaald interventietype is voorzien, dan is er in beginsel sprake van een vrije markt. Het is, als gezegd, niet aan ondernemingen om zelf een regeling, waaronder de in casu afgesproken quoteringsregeling, in het leven te roepen. Een quoteringsregeling wordt in het gemeenschappelijk landbouwbeleid gezien als een van de zwaarste interventiemiddelen. Zowel de betrokken ondernemingen als de Coöperatie hebben ten aanzien van de zilveruien geen bevoegdheid om een dergelijk interventiemiddel toe te passen; dit moet door de Raad van de Europese Unie worden vastgesteld.¹⁹⁶ Dat quoteringsregelingen niet noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid wordt voorts bevestigd door de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna 'CBb') in de zaak 2269/*Noordzeegarnalen*.¹⁹⁷

224. Naar het oordeel van de Raad is de tweede uitzondering van artikel 176, eerste lid, Integrale GMO-Verordening niet van toepassing op de gedragingen in onderhavige zaak. De Afspraak tussen de betrokken ondernemingen draagt naar het oordeel van de Raad immers niet bij aan het bereiken van in ieder geval de onder a) en e) genoemde doelstellingen van artikel 39 VWEU. Niet kan worden gezegd dat met de Afspraak de toename van de productiviteit van de landbouw door technische vooruitgang wordt bevorderd (onderdeel a). Voorts draagt de Afspraak er niet aan bij om redelijke prijzen bij de levering aan verbruikers te verzekeren (onderdeel e), laat staan dat zij daartoe noodzakelijk is. Ten aanzien van de onder e) genoemde doelstelling geldt dat hiervoor is vastgesteld dat de betrokken ondernemingen met de Afspraak beoogden het prijspeil van zilveruien op een niveau te brengen dat hoger is dan wanneer normale mededingingscondities gelden¹⁹⁸ en dat zij als gevolg van deze Afspraak in staat werden gesteld om mogelijk hogere prijzen te bedingen, dan dat zij zonder die Afspraak hadden kunnen doen. De Raad stelt vast dat de Afspraak, vanwege haar potentie om de prijzen van zilveruien voor afnemers te verhogen, derhalve naar haar aard niet

¹⁹⁵ HvJ EG 15 mei 1975, zaak 71/74, *Frubo/Commissie*, Jur. 1975, p. 563, r.o. 22-27.

¹⁹⁶ In de sector suiker en de sector melk en zuivelproducten worden wel productiequotaregelingen vastgesteld, zie overweging 30 van de Integrale GMO-Verordening (1324/2007).

¹⁹⁷ CBb 17 maart 2011, *Noordzeegarnalen*, AWB 06/599, 06/604, 06/631, 06/671, 06/673, *LJN*: BP8077.

¹⁹⁸ Zie paragrafen 4.2.2 en 4.2.3 van dit besluit.

bijdraagt aan het verzekeren van redelijke prijzen bij de levering van zilveruien aan verbruikers. Sterker, het brengt deze doelstelling zelfs in gevaar.

Uitzondering 3

225. De derde uitzondering van artikel 176, eerste lid, van de Integrale GMO-Verordening bepaalt dat het kartelverbod niet van toepassing is op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen van landbouwondernemers, verenigingen van landbouwondernemers of verenigingen van deze verenigingen binnen een lidstaat, voor zover deze betrekking hebben op de voortbrenging of de verkoop van landbouwproducten of op het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten.
226. De derde uitzondering van artikel 176 van de Integrale GMO-Verordening is niet van toepassing indien de overeenkomsten, besluiten en gedragingen: (i) de verplichting inhouden een bepaalde prijs toe te passen, en/of (ii) de mededinging zodoende uitsluiten en/of (iii) de doelstellingen van artikel 39, eerste lid, VWEU in gevaar brengen.
227. Naar het oordeel van de Raad is de derde uitzondering van artikel 176 van de Integrale GMO-Verordening niet van toepassing, omdat een van de gedragingen waaruit het door de Afspraak gevormde samenstel van gedragingen bestaat, ziet op het uitwisselen van informatie omtrent de jegens afnemers te hanteren prijzen. Het Hof van Justitie heeft een ruime duiding gegeven aan 'de verplichting een bepaalde prijs toe te passen' door te oordelen dat moet worden nagegaan of de betreffende overeenkomsten en gedragingen *"geen betrekking hebben op de prijzen, doch op de voortbrenging of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor de opslag, behandeling of verwerking van die producten."*¹⁹⁹ De Raad is in dit licht van oordeel dat het uitwisselen van informatie over de te hanteren prijzen, valt onder het inhouden van de verplichting een bepaalde prijs toe te passen.
228. De derde uitzondering van artikel 176 van de Integrale GMO-Verordening is voorts niet van toepassing, omdat de mededinging gedurende de gehele looptijd van de Afspraak sterk is verminderd. Immers, de Afspraak strekt er naar zijn aard toe de mededinging te beperken en wordt door de Raad aangemerkt als een ernstige concurrentiebeperking. Er wordt aangenomen dat dergelijke beperkingen de meest schadelijke zijn, omdat zij de uitkomst van het concurrentieproces rechtstreeks beïnvloeden. Door een maximaal in te zaaien areaal af te spreken, en daaraan ondersteunend informatie over prijzen uit te wisselen, was er voor de betrokken ondernemingen geen enkele prikkel om de concurrentie aan te gaan en zo hun marktaandeel te vergroten. Dat de betrokken ondernemingen 70 procent marktaandeel op de

¹⁹⁹ HvJ EG 12 december 1995, zaak C-399/93, H.G. *Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco*, Jur. 1995, I-4520, r.o. 27.

Europese markt voor zilveruien hebben, acht de Raad daarbij van belang, omdat hieruit blijkt dat de uitsluiting van de mededinging door de betrokken ondernemingen, grote spelers op de Europese markt, een behoorlijk effect kan hebben.

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad

229. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* stellen zich op het standpunt dat de Coöperatie geen inbreuk van artikel 6 Mw en/of artikel 101 VWEU vormt. Zij stellen dat in het rapport niet is gemotiveerd waarom de productieafspraken in het kader van de Coöperatie niet toegestaan waren of niet noodzakelijk waren voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het Europese landbouwbeleid. Naar het oordeel van *TOP* en *VECO* heeft de Coöperatie duidelijke voordelen met zich gebracht. Zij betogen voorts dat de Coöperatie een noodzakelijk middel was om doelstellingen b) tot en met d) van de tweede uitzondering te bereiken. Wat betreft doelstellingen a) en e) merken zij op dat de Coöperatie ook bijgedragen heeft aan deze doelstellingen. Het verbeteren van de teelt om zo een hogere opbrengst te genereren was de voornaamste doelstelling van de Coöperatie. Deze doelstelling kon alleen worden bereikt door intensieve samenwerking in Coöperatieverband. Door deze intensivering waren ook redelijke prijzen voor verbruikers verzekerd. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* geven voorts duidelijk aan niet te betwisten dat de productieafspraken die na het beëindigen van de Coöperatie zijn gemaakt, niet onder uitzondering 2 (het bereiken van de doelstellingen van het Europese landbouwbeleid) vallen.

230. De *Raad* stelt voorop dat er naar zijn oordeel sprake is van één voortdurende inbreuk; er is geen wezenlijk verschil in de gedragingen ten tijde van de Coöperatie en gedragingen in de periode daarna. Derhalve wordt de Afspraak voor haar gehele duur beoordeeld in het licht van de GMO-Verordening. Voorts wenst de Raad op te merken dat uitsluitend de Afspraak tussen de betrokken ondernemingen, inhoudende een quoteringsafpraak met daaraan ondersteunend het opkopen van stakende zilveruientelers/verwerkers en het uitwisselen van informatie over prijzen, beoordeeld wordt. Deze Afspraak is naar het oordeel van de Raad, zoals aangegeven in randnummer 224, niet noodzakelijk voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 39 VWEU.

4.4.1 Conclusie GMO-Verordening

231. De Raad stelt vast dat de in de Integrale GMO-Verordening opgenomen uitzonderingen op het kartelverbod niet van toepassing zijn, zodat het kartelverbod van artikel 101, eerste lid VWEU en van artikel 6 Mw onverminderd van toepassing is op deze gedragingen.

4.5 Duur van de overtreding

232. Gelet op de in hoofdstuk 3 van dit besluit aangehaalde bewijsmiddelen is de Raad van oordeel dat de overtreding op 18 maart 1998 is begonnen. Op die dag stuurt de heer [vertrouwelijk] (toenmalig directeur TOP) een fax aan zijn 'zilveruicollega's',²⁰⁰ waarin hij aangeeft dat er een overeenkomst is bereikt met de curator van Massagia en dat derhalve de bedrijfsmiddelen gezamenlijk opgekocht zijn. Met deze gezamenlijke opkoop hebben de betrokken ondernemingen de zekerheid verkregen dat de bedrijfsmiddelen van Massagia niet in handen van nieuwe toetreders zouden komen. De Raad ziet dit als de eerste uiting van de Afspraak. Immers, op deze wijze wordt verhinderd dat een nieuwe toetreders het prijspeil van zilveruien in het komende jaar negatief kan beïnvloeden. Voor Primofin geldt 18 januari 2002 als begin van haar deelname aan de overtreding. Immers, op dat moment bereikt zij een overeenkomst met de overige betrokken ondernemingen over haar in te zaaien areaal. De Raad verwijst hiervoor naar randnummer 85. Voor CROP geldt 1 november 2004 als begin van haar deelname aan de overtreding, omdat vanaf die datum de teeltactiviteiten van S.V.Z. International B.V. in deze rechtspersoon zijn ingebracht en zij participeert in de Afspraak. De Raad verwijst hiervoor naar de randnummers 104 en 105.

233. Zoals de Raad in hoofdstuk 2 van dit besluit heeft weergegeven vinden de contractonderhandelingen tussen telers/verwerkers en afnemers plaats voorafgaand aan de oogst, doorgaans in de periode van februari tot en met mei. Omdat gebleken is dat er tot en met het jaar 2010 quoteringsafspraken zijn gemaakt, is de Raad van oordeel dat deze afspraak effect sorteert tot en met 31 januari 2011. Dit is het moment waarop de campagne (de teelt en de verkoop van zilveruien) voor 2010, waarvoor op 11 februari 2010 afspraken werden gemaakt, als afgerond kan worden beschouwd.

Zienswijzen betrokken ondernemingen en beoordeling door de Raad

234. *Primofin* heeft aangegeven dat zij niet heeft deelgenomen aan de Afspraak. Mocht de Raad die mening niet zijn toegedaan, dan stelt zij zich op het standpunt dat de verboden gedragingen in ieder geval op 17 augustus 2010, het moment waarop de NMa een bedrijfsbezoek heeft afgelegd bij Primofin, zijn gestaakt.

235. De Raad is van oordeel dat, nu in hoofdstuk 3 van dit besluit bewezen is dat Primofin ook voor het jaar 2010 deel heeft genomen aan de quoteringsafpraak, zij aansprakelijk is voor de effecten daarvan. Deze lopen in het onderhavige geval door tot en met 31 januari 2011. De enkele gestelde wilsbepaling van Primofin om afstand te nemen van de verboden gedragingen, leidt er immers niet toe dat de verboden gedraging zich niet meer op de markt manifesteert. Primofin kan derhalve pas vanaf 1 februari 2011, bij aanvang van de volgende

²⁰⁰ De 'zilveruicollega's' zijn de betrokken ondernemingen met uitzondering van Primofin en CROP, die op dat moment nog niet deelnamen aan de Afspraak.

campagne, zelfstandig haar marktgedrag bepalen. Dit is inherent aan de deelname van Primofin aan de Afspraak.

5 OVERTREDERS

Kader

236. Op grond van artikel 56, lid 1, Mw kan de Raad, ingeval van overtreding van artikel 6 Mw, de overtreder beboeten. Onder overtreder wordt op grond van artikel 5:1, eerste lid, Awb onder meer verstaan degene die de overtreding pleegt. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de Vierde Tranche van de Awb is voor het antwoord op de vraag wie als overtreder kan worden aangemerkt, in de eerste plaats van belang tot wie het wettelijk voorschrift zich richt.

237. Artikel 6 Mw richt zich in navolging van de communautaire mededingingsregels tot 'ondernemingen'.²⁰¹ Het begrip 'onderneming' omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.²⁰² Het begrip 'onderneming' valt niet noodzakelijkerwijs samen met het begrip 'rechtspersoon' zoals dat in het nationale recht wordt gehanteerd; een onderneming kan ook uit een samenstel van verschillende rechtspersonen bestaan. De 'onderneming' die de overtreding heeft begaan is derhalve niet noodzakelijkerwijs dezelfde entiteit als de specifieke rechtspersoon binnen een groep van ondernemingen waarvan de bij haar werkzame personen daadwerkelijk aan de kartelgedragingen hebben deelgenomen. In Europese rechtspraak is in dit verband aangegeven dat de mededingingsregels zich richten tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het begaan van een in die bepaling bedoelde inbreuk.²⁰³

238. Hoewel artikel 6 Mw zich tot 'ondernemingen' richt en het begrip 'onderneming' een economische werkingssfeer heeft, kunnen slechts rechtssubjecten (juridische entiteiten) aansprakelijk worden gesteld voor een inbreuk op die bepaling. Wanneer het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels is bewezen, moet derhalve worden bepaald welke juridische entiteit(en) de onderneming exploiteerde(n) gedurende de periode waarin de inbreuk is gemaakt, teneinde deze aansprakelijk te stellen.

239. In geval van moeder-dochterverhoudingen, kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij – hoewel zij afzonderlijk

²⁰¹ Zie artikel 1, onder f, Mw.

²⁰² HvJ EG zaak C-41/90, *Höfner en Elser t. Macrotron*, Jur. 1991, p. I-01979.

²⁰³ Gerecht 10 maart 1992, zaak T-11/89, *Shell*, punt 311 en Gerecht 14 mei 1998, zaak T-352/94, *Mo och Domsjö AB*, r.o. 7-96.

rechtspersoonlijkheid bezit – niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die hen verenigen.²⁰⁴ De reden daarvoor is dat de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij in een dergelijke situatie deel uitmaken van één economische eenheid en derhalve één enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht vormen.

240. Volgens vaste rechtspraak kan er in die situatie voor gekozen worden om de aansprakelijkheid voor inbreukmakend gedrag toe te schrijven aan de moedermaatschappij, de dochtermaatschappij, of aan de moedermaatschappij hoofdelijk met haar dochtermaatschappij.²⁰⁵
241. In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100% van het kapitaal in handen heeft van haar dochtermaatschappij die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, wordt aangenomen dat deze moedermaatschappij beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van deze dochter en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van haar dochter.²⁰⁶ In die omstandigheid volstaat het dat wordt bewezen dat het gehele kapitaal van een dochtermaatschappij in handen is van haar moedermaatschappij. Vervolgens kan de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de betaling van de aan de dochtermaatschappij opgelegde boete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochtermaatschappij zich op de markt autonoom gedraagt, aldus het Hof van Justitie.²⁰⁷ Hierbij wordt opgemerkt dat een moedermaatschappij alleen aansprakelijk is voor de periode dat zij beslissende invloed heeft kunnen uitoefenen.²⁰⁸
242. Wanneer een juridische entiteit betrokken is geweest bij een inbreuk op de mededingingsregels en nadien de activa waarmee de inbreuk is begaan, vervreemdt en daarmee de betrokken markt verlaat, zal de betrokken entiteit nog steeds verantwoordelijk worden gehouden voor de inbreuk gedurende de betreffende periode, als deze nog bestaat.²⁰⁹ Indien de entiteit die de activa verwerft de inbreuk voortzet, moet de aansprakelijkheid voor de inbreuk aan zowel de vervreemder als de verkrijger worden toegerekend, waarbij elke entiteit verantwoordelijk is voor de periode waarin zij bij de inbreuk betrokken was.

²⁰⁴HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08, *Akzo N.V.*, r.o. 58.

²⁰⁵Gerecht, 24 maart 2011, zaak T-386/06, *Pegler*, r.o. 103 en daarin aangehaalde jurisprudentie.

²⁰⁶HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08, *Akzo N.V.*, reeds aangehaald, r.o. 60.

²⁰⁷HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08, *Akzo N.V.*, reeds aangehaald, r.o. 62; CBb 18 november 2010, *L/N*: B05193, ro. 3.4.4.8.

²⁰⁸HvJ EG 16 november 2000, zaak C-248/98, *KNP*, Jur. 2000, p. I-9641, r.o. 73; HvJ EG 16 november 2000, zaak C-279/98 P, *Cascades*, Jur. 2000, p. I-9693, r.o. 77-80, Gerecht 30 mei 2006, zaak T-198/03, *Oostenrijkse banken*, r.o. 332.

²⁰⁹Gerecht 17 december 1991, zaak T-6/89, *Enichem Anic*. HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92, *Anic*.

243. Voorts heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat hoewel – naast het bezit van 100% van het kapitaal – extra omstandigheden kunnen wijzen op beslissende invloed van de moedermaatschappij, het aanvoeren van dergelijke extra omstandigheden niet noodzakelijk is om van het vermoeden van beslissende invloed uit te kunnen gaan.²¹⁰

Toepassing op de onderhavige zaak

244. Zoals in hoofdstuk 4 van dit besluit vastgesteld, waren de betrokken ondernemingen, gedurende de periode van de overtreding, alle actief op het gebied van het telen en verwerken van zilveruien. Zij verrichtten economische activiteiten en zijn derhalve ondernemingen in de zin van artikel 1, aanhef en onder f, Mw.

245. Uit de feiten en omstandigheden zoals beschreven in hoofdstuk 3 van dit besluit is gebleken dat gedurende de overtreding in totaal zes werkmaatschappijen rechtstreeks hebben deelgenomen aan de Afspraak. Dit zijn Triumphus Onion Products Silverskins B.V., Crop Alliance B.V., Veco Groente en Fruit B.V, Veco Groente en Bloembollen B.V, Prodimex B.V. en Primofin Swift B.V. De Raad rekent de overtreding aan de hiernavolgende juridische entiteiten toe. Zij zijn overtreder in de zin van artikel 5:1 Awb.

246. Triumphus Onion Products Silverskins B.V. is in de periode van 18 maart 1998 tot en met 31 januari 2011 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. Deze overtreding wordt daarom aan haar toegerekend, alsmede aan:

- Triumphus Onion Products Beheer B.V. voor de gehele periode van de overtreding. Zij bezat gedurende deze gehele periode alle aandelen in Triumphus Onion Products Silverskins B.V. en was derhalve in staat beslissende invloed uit te oefenen op Triumphus Onion Products Silverskins B.V.
- A. Murre Investments B.V. voor de periode van 7 juni 2002 tot en met 31 januari 2011. Zij was gedurende deze periode 100% grootmoedermaatschappij van Triumphus Onion Products Silverskins B.V. en was derhalve in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Triumphus Onion Products Silverskins B.V.

247. Crop Alliance B.V. is in de periode van 1 november 2004 tot en met 31 januari 2011 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. Deze overtreding wordt daarom aan haar toegerekend, alsmede aan:

²¹⁰ HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08, *Akzo N.V.*, r.o. 61, HvJ EG 20 januari 2011, zaak C90/09, *Quimica*, r.o. 41 en 42.

- GSV Baarland B.V. voor de periode van 1 november 2004 tot en met 31 januari 2011.²¹¹ GSV Baarland B.V. bezat gedurende deze gehele periode alle aandelen in Crop Alliance B.V. en was derhalve in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Crop Alliance B.V.

248. Veco Groente en Fruit B.V. is in de periode 18 maart 1998 tot 19 juli 2002 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. De activiteiten met betrekking tot de teelt en verwerking van zilveruien zijn per 19 juli 2002 overgenomen door Veco Groente en Bloembollen B.V. Zij is van 19 juli 2002 tot en met 31 januari 2011 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. Deze overtreding wordt daarom voor de periode van 18 maart 1998 tot 19 juli 2002 toegerekend aan Veco Groente en Fruit B.V. en voor de periode van 19 juli 2002 tot en met 31 januari 2011 toegerekend aan Veco Groente en Bloembollen B.V., alsmede aan:

- Veco Groente en Fruit Beheer B.V. voor de periode van 18 maart 1998 tot en met 31 januari 2011. Veco Groente en Fruit Beheer B.V. bezat gedurende deze gehele periode alle aandelen in Veco Groente en Fruit B.V. en Veco Groente en Bloembollen B.V. en was derhalve in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Veco Groente en Fruit B.V. en Veco Groente en Bloembollen B.V.

249. Prodimex B.V. is gedurende de periode van 18 maart 1998 tot en met 31 januari 2011 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. Deze overtreding wordt daarom aan haar toegerekend, alsmede aan:

- Thopol B.V. voor de periode van 18 maart 1998 tot en met 7 mei 2006. Thopol B.V. was gedurende die periode in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Prodimex B.V. De Raad verwijst hiervoor naar randnummer 17 van dit besluit.
- Veco Groente en Fruit Beheer B.V. voor de periode van 8 mei 2006 tot en met 31 januari 2011. Zij was gedurende die periode in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Prodimex B.V. De Raad verwijst hiervoor naar randnummer 18 van dit besluit.

250. Primofin Swift B.V. is gedurende de periode van 18 januari 2002 tot en met 31 januari 2011 rechtstreeks betrokken geweest bij de Afspraak. Deze overtreding wordt aan haar toegerekend, alsmede aan:

²¹¹ GSV Baarland wordt niet aansprakelijk gehouden voor rechtstreekse deelname aan de gedragingen in de periode 18 maart 1998 tot 1 november 2004 – toen haar statutaire naam nog S.V.Z. Baarland was – nu S.V.Z. Baarland B.V. niet deelnam aan de in dit besluit beschreven gedragingen en zij derhalve ten onrechte in de procedure is betrokken, verwezen zij naar randnummer 14 van dit besluit.

- Primofin Nederland B.V. voor de periode van 19 juni 2007 tot en met 31 januari 2011. Zij bezat gedurende deze periode alle aandelen in Primofin Swift B.V. en was derhalve in staat beslissende invloed uit te oefenen op het marktgedrag van Primofin Swift B.V.
251. De Raad stelt vast dat geen van de ondernemingen aan wie de overtreding wordt toegerekend uit hoofde van beslissende invloed, dit vermoeden van beslissende invloed heeft weerlegd.

6 SANCTIE

6.1 Inleiding

252. Ingevolge artikel 56, eerste lid, Mw alsmede ingevolge artikelen 88 en 89 Mw heeft de Raad bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6 Mw, respectievelijk een overtreding van artikel 101, eerste lid, VWEU, de bevoegdheid een boete op te leggen. Artikel 5:46, tweede lid, Awb bepaalt dat de Raad de hoogte van de boete afstemt op de ernst van de overtreding en op de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De Raad houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
253. Voor het vaststellen van de boete heeft de Minister van Economische Zaken beleidsregels vastgesteld op grond van artikel 4:81 Awb (hierna 'de Boetebeleidsregels').²¹² De Boetebeleidsregels zijn in werking getreden op 1 oktober 2009. Nu de overtreding in onderhavige zaak voortduurde tot na 1 oktober 2009, zijn de Boetebeleidsregels van toepassing.²¹³ Tot 1 oktober 2009 was de 'Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit'²¹⁴ (hierna 'de Boetecode') van kracht, zie voorts randnummer 277 van dit besluit.²¹⁵
254. Op grond van de Boetebeleidsregels en de Boetecode wordt de boete vastgesteld in verschillende stappen. Allereerst bepaalt de Raad de zogeheten 'betrokken omzet'. Aan de hand van de betrokken omzet wordt de 'boetegrondslag' vastgesteld. Deze boetegrondslag wordt vermenigvuldigd met een 'ernstfactor'. Bij het bepalen van het uiteindelijke boetebedrag wordt rekening gehouden met eventuele boeteverhogende en -verlagende omstandigheden. Ten slotte is de Raad gehouden aan het wettelijk boetemaximum.

²¹² Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 11 september 2009, nr. WJZ/9150320, houdende richtsnoeren voor het opleggen van bestuurlijke boetes op grond van wetgeving waarvan de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit is belast met het toezicht op de naleving (Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de NMa 2009).

²¹³ Vergelijk zaak 1528/*Wegener*, besluit van 14 juli 2010, rnr. 130; aanvaard door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet, zie het advies van de Adviescommissie in die zaak, punt 28.

²¹⁴ 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).

²¹⁵ De betrokkenheid van Thopol B.V. is geëindigd voor 1 oktober 2009, zodat voor haar de Boetecode geldt.

255. De Boetebeleidsregels en de Boetecode bepalen dat de Raad de boete vaststelt met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur. De Raad kan van de Boetebeleidsregels en de Boetecode afwijken indien onverkorte toepassing daarvan tot evidente onbillijkheid leidt.

Zienswijze ten aanzien van de bevoegdheid van de Raad om een boete op te leggen

256. *Thopol B.V.* stelt zich op het standpunt dat de bevoegdheid van de Raad om haar te beboeten voor de periode waarin zij beslissende invloed uitoefenende op Prodimex B.V. – de periode 18 maart 1998 tot en met 7 mei 2006 – zou zijn verjaard.

257. De Raad wijst er op dat uit artikel 64, eerste lid, van de Mededingingswet²¹⁶ volgt dat de bevoegdheid om een boete te leggen, die vijf jaren na het einde van de overtreding vervalst, gestuit kan worden door een handeling van de mededingingsautoriteit.²¹⁷ Als een dergelijke stuitingshandeling is verricht, heeft dit tot gevolg dat de bevoegdheid om een boete op te leggen langer dan vijf jaar na het einde van de overtreding blijft bestaan. Op het moment van de stuiting vangt de vervaltermijn van vijf jaren opnieuw aan. Voorts wijst de Raad er op dat uit artikel 64, tweede lid, Mw volgt, dat de stuiting van de vervaltermijn in gaat op de dag waarop ten minste één onderneming die aan de overtreding heeft deelgenomen, van de handeling schriftelijk in kennis is gesteld.

258. De Raad heeft vastgesteld dat Thopol B.V. tot en met 7 mei 2006 beslissende invloed uitoefende op Prodimex B.V. Op die datum vangt de vijfjarentermijn voor verjaring voor het opleggen van een boete aan Thopol B.V. aan. Nu op 17 augustus 2010 bedrijfsbezoeken zijn geweest bij ten minste één onderneming die aan de overtreding heeft deelgenomen, onder meer bij Prodimex B.V., is de Raad van oordeel dat de verjaringstermijn op die datum is gestuit. Immers, op die datum is, conform artikel 64, tweede lid, Mw, één van de betrokken ondernemingen schriftelijk in kennis gesteld van het onderzoek van de NMa. Nu de periode tussen 7 mei 2006 en 17 augustus 2010 minder dan vijf jaar bedraagt, is de Raad van oordeel dat zijn bevoegdheid om Thopol B.V. te beboeten, niet is verjaard.

6.2 Boetegrondslag

259. Het startpunt bij de boetetoemeting is de bepaling van de boetegrondslag. De Raad baseert de boetegrondslag in een geval als het onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder (i.e. de betrokken onderneming).

²¹⁶ In werking getreden op 1 oktober 2007.

²¹⁷ Met de Wet van 28 juni 2007, houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Stb. 2007, 284, is de stuitingsregeling per 1 oktober 2007 in de leden 2, 3 en 4 van artikel 64 in de Mw opgenomen; thans leden 1, 2 en 3. Nu er geen overgangsrecht is, geldt de hoofdregel dat deze nieuwe regeling onmiddellijke werking heeft.

260. De betrokken omzet wordt in artikel 1, aanhef onder b, van de Boetebeleidsregels en in randnummer 1, aanhef onder d, van de Boetecode gedefinieerd als de waarde van alle transacties die door de onderneming tijdens de duur van de overtreding zijn verricht op het gebied van de verkoop van goederen of levering van diensten waarop de overtreding betrekking heeft, onder aftrek van over de omzet geheven belastingen.

Toepassing op de onderhavige zaak

261. Gelet op de hiervoor genoemde definitie van de betrokken omzet, en het hierna in randnummer 265 volgende, wordt de betrokken omzet voor alle betrokken ondernemingen vastgesteld op de waarde van alle transacties die door hen in de Europese Unie (hierna 'EU') zijn verricht op het gebied van teelt, verwerking en verkoop van zilveruien in de periode waarin de betrokken onderneming deelnam aan de verboden gedragingen. Voor een overzicht van deze periodes wordt verwezen naar hoofdstuk 5 van dit besluit.

262. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* betogen dat de Raad niet bevoegd is de omzet behaald met de verkoop aan buitenlandse afnemers binnen de Europese Unie te betrekken bij het vaststellen van de hoogte van de boete. Zij verwijzen hiervoor naar het besluit van de NMa in de zaak *2269/Noordzeegarnalen*, waarin de NMa dit zou hebben bevestigd.

263. De Raad volgt dit betoog niet. De Afspraak had betrekking op alle teelt en verwerking van zilveruien, ongeacht of de zilveruien door de betrokken ondernemingen in Nederland of daarbuiten, elders in de Europese Unie, werden afgezet. De Raad wijst er in dit verband op dat hij de boete niet alleen oplegt vanwege de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw, maar tevens – op grond van artikel 88 Mw – voor de inbreuk op artikel 101, eerste lid VWEU. Aan deze laatste bepaling is de Raad krachtens artikel 3, eerste lid, Vo 1/2003 verplicht toepassing te geven nu hij heeft vastgesteld dat de Afspraak de tussenstaatse handel ongunstig kon beïnvloeden.

264. De Raad is bevoegd om tegen de onderhavige overtreding op te treden, gegeven het feit dat de Afspraak tussen de betrokken ondernemingen gevolgen kon hebben op de Nederlandse markt.²¹⁸ Deze bevoegdheid omvat het opleggen van een passende sanctie.

265. Bij het opleggen van een sanctie past de Raad de nationale regels voor boetetoemeting toe, maar is hij gebonden aan de vaste Europese jurisprudentie volgens welke sancties die strekken tot naleving van bepalingen van het recht van de Europese Unie doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn (het doeltreffendheidsbeginsel).²¹⁹ De boetes van

²¹⁸ HvJ EG 27 september 1988 in de gevoegde zaken 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125-129/85, *Ahlström en e.a./Commissie*, Jur. 1988, blz. 5193

²¹⁹ Zie arrest van 21 september 1989, zaak 68/88, *Commissie/Griekenland*, Jur. p. 2965, r.o. 23 en 24 en arrest van 10 juli 1990, zaak C-326/88, *Hansen*, Jur. p. I2911, r.o. 17.

nationale mededingingsautoriteiten dienen, evenals die van de Europese Commissie, in redelijke verhouding te staan tot hun beoogde werking in termen van preventie en tot de potentiële gevolgen van de overtreding in termen van voordeel voor de overtreder en schade aan de mededinging op de interne markt. De betrokken omzet behaald met transacties binnen de Europese Unie vormt hiervoor naar het oordeel van de Raad de juiste grondslag, waarmee tevens wordt aangesloten bij het uitgangspunt dat de Europese Commissie in haar boeterichtsnoeren hanteert.

266. De Raad is van oordeel dat aan het nuttig effect en de uniforme toepassing van het Unierecht bij decentrale toepassing van de Europese mededingingsregels afbreuk zou worden gedaan indien hij niet de betrokken omzet in de EU in het geheel in aanmerking zou mogen nemen. Verordening 1/2003 staat niet in de weg aan beboeting door de Raad. Het optreden van de Raad doorkruist niet dat van de Europese Commissie en is in overeenstemming met het beginsel van Unietrouw, met de considerans en artikel 11, eerste lid, van Verordening 1/2003 en met de uitgangspunten voor de samenwerking tussen de mededingingsautoriteiten zoals neergelegd in de netwerkmededeling van de Europese Commissie.²²⁰

267. De Raad wijst daarbij op de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Toshiba: *"het doel van een zo veel mogelijk uniforme en effectieve handhaving van de mededingingsregels op de interne Europese markt (...) wordt in verordening nr. 1/2003 niet door de vastlegging van uitsluitende bevoegdheden van afzonderlijke mededingingsautoriteiten verwezenlijkt, maar veeleer hierdoor dat de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten in een netwerk (ECN) samenwerken en hierin tot onderlinge afstemming komen."*²²¹ Het Hof van Justitie heeft in het arrest in diezelfde zaak bevestigd dat sprake is van parallelle bevoegdheden van de Europese Commissie en nationale autoriteiten. De Raad hecht daarbij waarde aan hetgeen het Hof van Justitie benadrukt in randnummer 90 van dat arrest, waarin wordt opgemerkt dat *"artikel 13 en punt 18 van de considerans van Verordening nr. 1/2003 (...) de ruime beoordelingsbevoegdheid [weerspiegelen] waarover de in dit netwerk verenigde autoriteiten beschikken om een optimale toebedeling van de zaken binnen dit netwerk te verzekeren."*²²²

268. De Raad heeft in de onderhavige zaak vastgesteld dat de Europese Commissie geen aanleiding heeft gezien om een procedure in te leiden in de zin van artikel 11, zesde lid, Vo 1/2003 en dat hij niet in strijd handelt met een eerder door de Europese Commissie gegeven beschikking (conform artikel 16, tweede lid, Vo 1/2003). Ook heeft de Raad geconstateerd dat geen van de in het ECN verenigde mededingingsautoriteiten een onderzoek is gestart of zal

²²⁰ Mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten, PbEU 27.04.2001, C 101/43.

²²¹ Conclusie van 8 september 2011 in zaak C-17/10, *Toshiba Corporation e.a.*, punt 83 en de in voetnoot 94 van deze conclusie aangehaalde jurisprudentie.

²²² HvJ EG 14 februari 2012, zaak C-17/10, *Toshiba Corporation e.a.*, n.n.g., r.o. 90.

starten naar de betrokken ondernemingen ten aanzien van de onderhavige overtreding en voorts dat deze betrokken omzet geen voorwerp is van onderzoek bij andere in het ECN verenigde mededingingsautoriteiten.

269. De Raad is van oordeel dat de verkopen aan afnemers buiten Nederland die door de Afspraak zijn geraakt, hun weerslag hebben gehad, daadwerkelijk of potentieel, op het mededingingsproces en de mededingingsstructuur in Nederland, met mogelijk nadelige gevolgen voor de efficiëntie en innovatieve inspanningen van de betrokken ondernemingen. Dit vormt op zichzelf al een reden om het enkel en alleen in aanmerking nemen van de omzet uit transacties in het binnenland bij wijze van boetegrondslag onvoldoende te achten.

270. Wat betreft de vergelijking met zaak 2269/*Noordzeegarnalen*, stelt de Raad voorop dat de verschillen met de onderhavige zaak van dien aard zijn, dat de betrokken producenten van zilveruien daaraan geen vertrouwen hebben kunnen ontleen dat de NMa exporttransacties die onder de Afspraak vielen, buiten beschouwing zou laten. In de zaak *Noordzeegarnalen* was sprake van een andere situatie, die in eerste aanleg werd beoordeeld nog vóór Verordening 1/2003 van toepassing werd. Bij de afspraken in de zaak *Noordzeegarnalen* waren ondernemingen en ondernemersverenigingen uit drie Lidstaten betrokken en had in elk geval ook de Duitse autoriteit reeds aangegeven tot onderzoek over te gaan. In dat licht is bezien hoe aan de betrokken ondernemingen een boete kon worden opgelegd, die in verhouding stond tot hun bijdrage aan de (mogelijke) effecten van de verboden afspraken of gedragingen op de Nederlandse markt. De directeur-generaal van de NMa wenste de gelijke behandeling van de deelnemers aan het garnalenkartel te verzekeren, ongeacht hun plaats van vestiging en centrum van economische activiteit. Het in aanmerking nemen van de effecten in Nederland werd in de zaak *Noordzeegarnalen* overigens uitdrukkelijk niet afgemeten aan de door de betrokken producentenorganisaties (louter) in Nederland behaalde omzet.²²³

271. Alle betrokken ondernemingen hebben inzicht verschaft in de waarde van de in randnummer 261 genoemde transacties, vergezeld van accountantsverklaringen.

272. Daarbij zij opgemerkt TOP heeft aangegeven dat zij de omzet behaald in de periode 18 maart 1998 tot en met 30 juni 1998 niet meer kan achterhalen. Nu de Raad in verband met het toepasselijk wettelijk maximum de boete voor TOP hoe dan ook moet verlagen tot 10 procent van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking (zie paragraaf 6.5 van dit besluit), heeft de Raad om die reden besloten niet over te gaan tot

²²³ Besluit van de NMa van 14 januari 2003 in zaak 2269/*Noordzeegarnalen*, randnummers 303-305, 312-314 en besluit van 28 december 2004, randnummers 151-154. Het feit dat Vo 1/2003 ten tijde van het besluit op bezwaar van toepassing was geworden, deed de Raad niet aanstonds voor een andere systematiek kiezen, zie randnummers 105-109.

schatting en laat hij derhalve de omzet uit die periode buiten beschouwing. De Raad gaat uit van de in randnummer 275 genoemde betrokken omzet.

273. Voorts zij opgemerkt dat verschillende onderdelen van VECO in verschillende periodes hebben deelgenomen aan de overtreding. Veco Groente en Fruit B.V. heeft deelgenomen aan de overtreding in de periode van 18 maart 1998 tot 19 juli 2002, Veco Groente en Bloembollen B.V. in de periode van 19 juli 2002 tot en met 31 januari 2011 en Prodimex B.V. (als onderdeel van de onderneming VECO) in de periode van 8 mei 2006 tot en met 31 januari 2011. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen in randnummer 261 stelt de Raad de waarde van de betrokken omzet van VECO vast op de waarde van alle diensten die de verschillende onderdelen van VECO in de Europese Unie hebben verricht op het gebied van teelt, verwerking en verkoop van zilveruien in de periode waarin de betrokken onderneming deelnam aan de verboden gedragingen. Deze omzet bedraagt EUR 63.872.669.

274. Prodimex B.V. maakte in de periode van 18 maart 1998 tot en met 7 mei 2006 onderdeel uit van de 'onderneming Thopol'. Derhalve wordt de betrokken omzet die Prodimex B.V. heeft behaald in die periode, hierna afzonderlijk in de rij 'Prodimex (ten tijde van Thopol)' weergegeven.

275. Gelet op het voorgaande gaat de Raad uit van de volgende betrokken omzet per onderneming:²²⁴

TOP	EUR 45.772.000
CROP	EUR 17.254.000
VECO ²²⁵	EUR 63.872.669
Prodimex (ten tijde van Thopol)	EUR 18.413.905
Primofin	EUR 13.054.291

276. Artikel 5 van de Boetebeleidsregels 2009 en randnummer 22 van de Boetecode bepalen dat wordt uitgegaan van een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet. De boetegrondslag bedraagt derhalve voor de betrokken ondernemingen:

TOP	EUR 4.577.200
CROP	EUR 1.725.400
VECO	EUR 6.387.266

²²⁴ Voor de maanden maart 1998 en januari 2011 (en voor Primofin januari 2002) is de door de betrokken ondernemingen opgegeven omzet voor die maanden naar rato van het aantal dagen dat tot de periode van de overtreding behoort, tot de betrokken omzet gerekend.

²²⁵ Deze omzet is inclusief de betrokken omzet van Prodimex voor de periode 8 mei 2006 tot en met 31 januari 2011. Ook deze omzet is voor de maand mei 2006 berekend naar rato van het aantal dagen dat tot de periode van VECO behoort.

Prodimex (ten tijde van Thopol)	EUR 1.841.390
Primofin	EUR 1.305.429

6.3 De ernst van de overtreding

277. De ernst van de overtreding wordt bepaald door de zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden. De Boetebeleidsregels en de Boetecode onderscheiden 'minder zware', 'zware' en 'zeer zware' overtredingen (artikel 6, derde lid respectievelijk randnummer 27-30). De Raad ziet in het feit dat de overtreding en de betrokkenheid van alle partijen voor het overgrote deel plaatsvond in de periode vóór de inwerkingtreding van de Boetebeleidsregels 2009, in welke periode de maximale ernstfactor conform de Boetecode 3 bedroeg, aanleiding om ten aanzien van de ernstfactor de Boetebeleidsregels toe te passen zoals hij de Boetecode zou toepassen.

278. Op grond van artikel 6, derde lid, van de Boetebeleidsregels en randnummer 28 van de Boetecode worden als voorbeeld van 'zeer zware overtredingen' onder meer aangemerkt 'verstreckende horizontale afspraken'. De Raad heeft vastgesteld dat sprake is van één enkele complexe en voordurende overtreding. De zwaarte van die overtreding wordt dan ook vastgesteld op basis van de overtreding in zijn geheel. De Raad is van oordeel dat in casu sprake is van een verstreckende horizontale afspraak; de betrokken ondernemingen hebben met de Afspraak – die tot doel had om door middel van quotaregelingen, het opkopen van stakende zilveruientelers/verwerkers en het uitwisselen van informatie over prijzen, de prijs voor zilveruien op een hoger niveau te houden dan onder normale mededingingscondities het geval zou zijn – de onzekerheden over elkaars voorgenomen marktgedrag op het gebied van de teelt en verkoop van zilveruien weggenomen.²²⁶ Gelet op hierop, en op het feit dat de betrokken ondernemingen samen de gehele Nederlandse zilveruienmarkt vertegenwoordigen en een marktaandeel van 70 procent op de Europese markt hebben, is de Raad van oordeel dat de Afspraak gekwalificeerd dient te worden als een zeer zware overtreding.

279. Bij het bepalen van de ernst van de overtreding houdt de Raad rekening met de economische context waarin de overtreding 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 overtreders alsmede aan het al dan niet gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en de geldende regelgeving. De Raad houdt tevens rekening met de afbreuk of potentiële afbreuk aan het normale mededingingsproces en de weerslag op de economie die de betreffende gedraging in het algemeen heeft.

²²⁶ Zie ook CbB 17 maart 2011, AWB 06/599, 06/604, 06/631, 06/674, 06/673, *LJN*: BP8077, r.o. 9.26.4.

280. De Raad neemt voor het bepalen van de passende ernstfactor in onderhavige zaak in aanmerking dat de Afspraak een hecht en stabiel kartel tussen de betrokken ondernemingen behelst. De betrokken ondernemingen zijn belangrijke concurrenten van elkaar bij het telen en verwerken van zilveruien. Dit wordt door de betrokken ondernemingen alsmede door hun afnemers bevestigd.²²⁷ Zij nemen met hun 70 procent marktaandeel op de Europese afzetmarkt een zeer sterke positie in en zijn derhalve in staat om ten aanzien van hun afnemers grote invloed uit te oefenen op het aanbod en de prijs van zilveruien. Door afspraken te maken over regulering van het aanbod, werd de prijs op een hoger niveau gehouden dan wanneer normale mededingingscondities zouden gelden. Daardoor werd voorkomen dat de prijzen voor zilveruien zouden dalen, hetgeen tot verliezen zou kunnen leiden bij de betrokken ondernemingen, én werd minder efficiënte ondernemingen bescherming geboden. De effectiviteit van deze aanbodbeperking werd versterkt door afspraken te maken over jegens afnemers te hanteren prijzen en het opkopen van stakende zilveruientelers/verwerkers. Hiermee kon de prijs kunstmatig hoog gehouden worden, waardoor de potentiële schade van deze enkele inbreuk groot is. Voorts neemt de Raad in aanmerking dat ten tijde van de Coöperatie en enkele jaren daarna voorzien werd in een controlemechanisme, waarbij er op werd toegezien dat het teveel aan ingezaaid areaal werd vernietigd.

281. *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* betogen dat, indien in de onderhavige zaak een overtreding kan worden vastgesteld, de ernstfactor bij het bepalen van de boete laag zou moeten zijn. Zij verwijzen hiervoor naar de zaak *Inleenverbod Uitzendbranche*²²⁸ van de NMa, waarin een lage rekenfactor werd gehanteerd omdat de 'daadwerkelijke schade voor opdrachtgevers en consumenten beperkt is gebleven.' Dit geldt naar mening van *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* ook voor de onderhavige zaak, met name omdat de effecten van de verweten gedragingen zich hoofdzakelijk buiten Nederland hebben voorgedaan, maar ook vanwege de prijsopbouw van zilveruien; de kosten van de productie van zilveruien vormen een zeer kleine factor in de uiteindelijke prijs die de consument betaalt. Zij noemen in dit verband dat een potje zilveruien in de winkel EUR 1,45 kost en dat daar voor EUR 0,06 aan zilveruien in zit.

282. De Raad ziet in het betoog van *TOP, CROP, VECO* en *Prodimex* geen reden om een lage ernstfactor te hanteren. In randnummer 280 heeft de Raad aangegeven dat er naar zijn oordeel sprake is van een gedraging met grote potentiële schade, zowel in Nederland als daarbuiten, omdat de betrokken ondernemingen door middel van quoteringsregelingen, het opkopen van zilveruientelers/verwerkers en het uitwisselen van prijzen het prijspeil voor zilveruien op een hoger niveau brachten dan zonder deze gedragingen het geval zou zijn

²²⁷ Informatie afkomstig van afnemers, 6964_1/55 (77), 6964_1/58 (67), 6964_1/59 (78), 6964_1/72 (68).

²²⁸ Besluit van de NMa van 9 december 2004 in zaak 3031/*Inleenverbod Uitzendbranche*.

geweest. Dit heeft direct invloed op de prijs die afnemers van de betrokken ondernemingen betalen, hetgeen doorwerkt in de uiteindelijke prijs die de consument betaalt.

283. Het voorgaande in ogenschouw nemende en het geheel der omstandigheden afwegende, oordeelt de Raad dat een ernstfactor van 2,75 passend is voor de onderhavige inbreuk.

284. Gelet op het voorgaande worden de boetes voor de betrokken ondernemingen berekend door de boetegrondslag met een factor 2,75 te vermenigvuldigen:

TOP	EUR 12.587.300
CROP	EUR 4.744.850
VECO	EUR 17.564.981
Prodimes (ten tijde van Thopol)	EUR 5.063.822
Primofin	EUR 3.589.929

6.4 Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden

285. Zoals in artikelen 12, 13 en 14 van de Boetebeleidsregels 2009 en in randnummer 47 van de Boetecode is vermeld, neemt de Raad bij de boetevaststelling in voorkomend geval boeteverhogende of -verlagende omstandigheden in aanmerking.

286. De Raad is van oordeel dat in het onderhavige geval geen boeteverhogende of -verlagende omstandigheden aanwezig zijn.

Zienswijze van partijen en beoordeling door de Raad

287. *TOP*, *CROP*, *VECO* en *Prodimes* stellen dat, indien er sprake zou zijn van een overtreding die voortvloeit uit de Coöperatie, de gedragingen ten tijde van de Coöperatie niet aan hen te verwijten zouden zijn, omdat zij mochten vertrouwen op het in 2001 afgegeven advies van advocatenkantoor De Brauw Blackstone Westbroek. In dit advies wordt naar het oordeel van *TOP*, *CROP*, *VECO* en *Prodimes* bevestigd dat de Coöperatie goed verdedigbaar was op grond van de Europese Landbouwverordeningen en dat het boeterisico gering was. Partijen hadden geen reden aan dit advies te twijfelen. Zij verwijzen daarbij naar artikel 5:41 Awb en naar een arrest van de Hoge Raad in een belastingzaak²²⁹ waaruit zou blijken dat er geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd als degene die de gedraging begaat, vertrouwd op een advies van een deskundige en er derhalve sprake is van een zogenaamd 'pleitbaar standpunt'. Een meer dan symbolische boete is volgens *TOP*, *CROP*, *VECO* en *Prodimes* niet gerechtvaardigd.

²²⁹ HR 30 oktober 2009, nr 43 937, BNB 2010/49, *LJN*: BK1488.

288. De Raad verwerpt het betoog dat hij geen boete zou mogen opleggen aan TOP, CROP, VECO en Prodimex omdat de overtreding, meer specifiek de gedragingen ten tijde van de Coöperatie, niet aan hen verwijtbaar zou zijn. De Raad stelt daarbij voorop dat het advies van De Brauw Blackstone Westbroek (de BBW-notitie) niet zodanig eenduidig is dat de betrokken ondernemingen er van uit mochten gaan dat zij handelden in overeenstemming met de mededingingsregels. Sterker, in het advies wordt aangegeven dat men alleen zekerheid kan verkrijgen door de samenwerking ter beoordeling aan de Europese Commissie voor te leggen. Dit is door de toenmalig betrokken ondernemingen niet gedaan. Door de gedragingen voort te zetten, namen zij het weloverwogen risico dat zij in strijd met de mededingingsregels zouden kunnen handelen, hetgeen voor hun rekening dient te komen. Dit wordt bevestigd door het feit dat de betrokken ondernemingen het voortzetten van de Afspraak die gemaakt is in Coöperatieverband, ondanks een mogelijk boeterisico, als *'calculated risk'* zagen. De Raad verwijst hiervoor naar randnummer 91 van dit besluit. Bovendien blijkt uit de in randnummer 90 aangehaalde notulen, dat er meerdere gesprekken met – en adviezen van – advocaten over de toelaatbaarheid van de afspraken zijn geweest. Dit blijkt uit het citaat van [vertrouwelijk]: *"The report clearly states that the options left by BBW in their initial report are impossible for various, well-founded, reasons."* Uit dit *'report'* van de advocaten kwam derhalve naar voren dat de mogelijke uitzonderingen op het kartelverbod die in de eerdere BBW-notitie werden besproken, niet van toepassing zijn. De Raad ziet in vorengenoemde omstandigheden geen aanleiding om te oordelen dat sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Er is naar zijn oordeel voorts geen reden om het – overigens specifiek voor belastingzaken geldende – leerstuk van het *'pleitbare standpunt'* van toepassing te verklaren op onderhavige situatie. De Raad ziet dan ook geen reden om een symbolische boete op te leggen dan wel de boete te verlagen.

6.5 Wettelijk maximum

289. Ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de boete voor overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Alle partijen hebben inzicht verschaft in de relevante omzet.

290. De Raad stelt vast dat het boetemaximum ten aanzien van alle betrokken ondernemingen wordt overschreden.

291. Daarbij zij opgemerkt dat Prodimex zowel deel uitmaakte van de onderneming Thopol, als van de onderneming VECO. Nu de betrokken omzet van Prodimex het boetemaximum van de onderneming VECO, waar zij thans deel van uitmaakt, overschrijdt, wordt de hoofdelijke aansprakelijkheid van Prodimex beperkt tot een bedrag van EUR 1.139.980. Dit bedrag is

gebaseerd op de omzet van de onderneming VECO in de zin van artikel 57, eerste lid, Mw. Prodimex zal diensgevolge niet aansprakelijk worden gesteld voor de boete die de onderneming Thopol krijgt, die gebaseerd is op artikel 57, eerste lid, Mw.²³⁰ Voor die boete is uitsluitend Thopol B.V. aansprakelijk.

292. Naar aanleiding van het voorgaande stelt de Raad het boetemaximum vast op:

TOP	EUR 6.275.275
CROP	EUR 1.012.317
VECO	EUR 1.139.980
Thopol B.V.	EUR 450.000
Primofin	EUR 450.000

293. De Raad ziet derhalve aanleiding om de boetes vast te stellen op:

TOP	EUR 6.275.275
CROP	EUR 1.012.317
VECO	EUR 1.139.980
Thopol B.V.	EUR 450.000
Primofin	EUR 450.000

6.6 Conclusie

294. De boete voor TOP, CROP, VECO, Thopol B.V. en Primofin wordt, conform artikel 19 van de Boetebeleidsregels 2009 en randnummer 56 van de Boetecode, afgerond op een veelvoud van EUR 1000, vastgesteld op:

TOP	EUR 6.275.000
CROP	EUR 1.012.000
VECO	EUR 1.139.000
Thopol B.V.	EUR 450.000
Primofin	EUR 450.000

²³⁰ Indien geen sprake zou zijn geweest van een overschrijding van het boetemaximum door Prodimex B.V., zou zij een boete van $EUR\ 3.058.917 \times 2,75 = EUR\ 8.412.021$ hebben gekregen. Het bedrag van EUR 3.058.917 is gebaseerd op de door VECO en Thopol overgelegde betrokken omzetten, gerealiseerd in de periodes waarin zij beslissende invloed uitoefenden. VECO zou ten aanzien van de boete aansprakelijk zijn voor een bedrag van EUR 3.348.198 en Thopol B.V. voor een bedrag van EUR 5.063.823.

BESLUIT

- I. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:
- i) Legt een boete van EUR 6.275.000 op aan Triumphus Onion Products Silverskins B.V., statutair gevestigd te 's-Gravenpolder; A. Murre Investments B.V., statutair gevestigd te Goes, en Triumphus Onion Products Beheer B.V., statutair gevestigd te Borssele. Alle rechtspersonen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel;
 - ii) Legt een boete van EUR 1.012.000 op aan Crop Alliance B.V. en GSV Baarland B.V., beide statutair gevestigd in de gemeente Borsele. Beide rechtspersonen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel;
 - iii) Legt een boete van EUR 1.139.000 op aan Veco Groente en Fruit B.V.; Veco Groente en Bloembollen B.V.; Veco Groente en Fruit Beheer B.V., alle statutair gevestigd te Creil, en Prodimec B.V., statutair gevestigd te Nieuw Vossemeer. Alle rechtspersonen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel;
 - iv) Legt een boete van EUR 450.000 op aan Thopol B.V., statutair gevestigd te Sint Maartensdijk;
 - v) Legt een boete van EUR 450.000 op aan Primofin Swift B.V., statutair gevestigd te Swifterbant, en Primofin Nederland B.V., statutair gevestigd te IJzendijke. Beide rechtspersonen zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel.
- II. Dit besluit richt zich tot ieder van de onder I genoemde rechtspersonen afzonderlijk.

Datum: 25 mei 2012

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze, overeenkomstig het door de Raad genomen besluit,

Wg.

Henk Don

Lid van de Raad van Bestuur

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 de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, 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, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.