

BESLUIT

Nummer 6091_1/204

Betreft zaak: Distributeurs van natriumhypochloriet

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 62 van de Mededingingswet.

1	Inleiding.....	2
1.1	Het verloop van de procedure	2
1.2	De Deelnemende ondernemingen.....	4
1.3	Het Rapport.....	6
2	Beschrijving van de markt.....	7
3	Feiten en omstandigheden.....	12
3.1	Doel van het kartel	12
3.2	Ontstaansgeschiedenis van het kartel.....	14
3.3	Geïstitutionaliseerde afstemming	16
3.4	De Gedragingen	17
3.4.1	Contacten tussen de Deelnemende ondernemingen	17
3.4.1.1	Contacten tijdens bijeenkomsten in het kader van de BLZ/MOZ-conventie.....	17
3.4.1.2	Bilaterale contacten	19
3.4.2	Het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling	20
3.4.2.1	Niet actief werven bij elkaars klanten.....	20
3.4.2.2	Een hoge prijs neerleggen bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren	22
3.4.2.3	Het ondervangen van ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten	24
3.5	Deelnemers aan het kartel	28
3.6	Duur van het kartel.....	28
3.7	Conclusie met betrekking tot feiten en omstandigheden	30
4	Juridische beoordeling.....	31
4.1	Artikel 6, eerste lid, Mw.....	31
4.1.1	Onderneming.....	31
4.1.2	Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging.....	31
4.1.3	Zienswijze Deelnemende ondernemingen ten aanzien van de Gedragingen.....	35

4.1.4	Mededingingsbeperking.....	41
4.1.5	Merkbaarheid.....	43
4.1.6	Duur van de overtreding.....	44
4.2	Beoordeling artikel 6, derde lid, Mw.....	45
4.3	Conclusie beoordeling artikel 6 Mw.....	45
4.4	Beoordeling artikel 81 EG.....	46
4.4.1	Ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel.....	47
4.4.2	Conclusie met betrekking tot de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG.....	47
5	Toerekening.....	48
6	Sanctie.....	50
6.1	Verval sanctiebevoegdheid ten aanzien van Imtech N.V.....	50
6.2	Beoordelingskader.....	50
6.3	Toepassing van de Boetecode.....	51
6.3.1	Boetegrondslag – betrokken omzet.....	51
6.3.2	Ernst van de overtreding.....	53
6.3.3	Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden.....	56
6.4	Clementie Brenntag en Vivochem.....	62
6.5	Beroep [vertrouwelijk] op boetematiging wegens financiële situatie.....	62
6.6	Vaststelling van de hoogte van de boete.....	63

1 Inleiding

1.1 Het verloop van de procedure

1. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) heeft op 24 april 2007¹ onderzoek ingesteld naar een mogelijke overtreding van artikel 6, eerste lid, Mededingingswet (hierna: Mw) en/of artikel 81, eerste lid, Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) door ondernemingen die actief zijn op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland.
2. Het onderzoek is gestart naar aanleiding van een clementieverzoek door Brenntag Holding GmbH en Brenntag Nederland B.V.² Brenntag Nederland B.V. is enig aandeelhouder in Chemproha Chemiepartner B.V. Brenntag Holding GmbH, waaronder Brenntag Nederland B.V., heeft naar aanleiding van dit verzoek een voorwaardelijke clementietoezegging verkregen tot het niet opleggen van een boete.³

¹ Dossierstuk 6091_1/2.

² Dossierstuk 6091_2/1.

³ Dossierstuk 6091_2/15.

3. Het onderzoek betrof de ondernemingen Chemproha Chemiepartner B.V., Caldic Nederland B.V., H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V., IMCD Benelux B.V., Quaron Wormerveer B.V. en Vivochem B.V.. Deze ondernemingen worden hierna gezamenlijk ook aangeduid als de "Deelnemende ondernemingen".
4. Het onderzoek betrof een mogelijke verdeling van klanten (zwembaden) en afstemming van prijzen tussen de Deelnemende ondernemingen ten aanzien van natriumhypochloriet (chloorbleekloog).
5. Gedurende de procedure heeft de NMa op 27 november 2007 bij in totaal drie ondernemingen onderzoek verricht op bedrijfslocaties.⁴ Tevens is bij deze ondernemingen, in een later stadium, op locatie inzage gevorderd in de verkoopgegevens van natriumhypochloriet over de periode van 1998 tot en met 2005 en zijn hiervan digitale kopieën gemaakt.
6. Gedurende het onderzoek hebben ambtenaren van de NMa mondelinge verklaringen afgenomen van in totaal tien personen die betrokken waren bij en uitvoering gaven aan de gedragingen waarop dit besluit betrekking heeft.⁵
7. Gedurende het onderzoek heeft de NMa inlichtingen gevorderd bij de grote producenten van natriumhypochloriet in Nederland.⁶ Tevens heeft de NMa om inlichtingen verzocht bij achtendertig zwembaden.⁷
8. Op 11 november 2008 zijn twee Deelnemende ondernemingen, die tot op dat moment niet door de NMa benaderd waren, in de gelegenheid gesteld te reageren op de aanwijzingen dat deze ondernemingen betrokken zouden zijn bij de onderzochte gedragingen.⁸ Beide Deelnemende ondernemingen hebben van deze gelegenheid gebruik gemaakt.⁹
9. Vivochem heeft ruim na de bedrijfsbezoeken een clementieverzoek ingediend. In het kader van dit verzoek heeft Vivochem een schriftelijke ondernemingsverklaring overgelegd.¹⁰ Vivochem heeft naar aanleiding van dit verzoek een voorwaardelijke clementietoezegging gekregen, met een clementiepercentage van 25 procent.¹¹

⁴ Caldic, Vivochem en Breustedt.

⁵ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstukken 6091_2/23, 6091_2/28, 6091_2/33, 6091_3/9, 6091_3/10, 6091_4/3, 6091_4/9, 6091_4/13, 6091_5/6, 6091_5/9, 6091_5/10, 6091_5/11.

⁶ Dossierstukken 6091_1/21, 6091_1/22.

⁷ Dossierstuk 6091_1/19.

⁸ Quaron (Molen Chemie) en IMCD (Internatio); dossierstukken 6091_6/1, 6091_7/1.

⁹ Dossierstukken 6091_6/2, 6091_6/4, 6091_7/2, 6091_7/3.

¹⁰ Dossierstuk 6091_5/14.

¹¹ Dossierstukken 6091_5/18 en 6091_5/28.

10. Naar aanleiding van het onderzoek is een redelijk vermoeden gerezen dat artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG zijn overtreden door Chemproha Chemiepartner B.V., Caldic Nederland B.V., H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V., IMCD Benelux B.V. en Quaron Wormerveer B.V. in de periode van 1 januari 1998 tot en met ten minste 12 april 2005, en door Vivochem B.V. in de periode van 1 januari 1998 tot en met ten minste 23 oktober 2003. Dit heeft geresulteerd in een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw (hierna: het Rapport), dat de Raad op 3 maart 2009 heeft doen opmaken¹² en dat op 4 maart 2009 is toegezonden aan de Deelnemende ondernemingen alsmede aan de rechtspersonen aan wie de vermoedelijke overtreding mede is toegerekend.¹³
11. Conform artikel 11, derde lid, van Raadsverordening 1/2003¹⁴ heeft de Raad de Europese Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten van andere Lidstaten op de hoogte gesteld van de eerste formele onderzoeksmaatregel. Conform artikel 11, vierde lid, van Raadsverordening 1/2003 heeft de Raad de Europese Commissie in kennis gesteld van het voornemen het Rapport vast te stellen en is de Europese Commissie voorzien van de voor deze inkennisstelling benodigde informatie.
12. Gelet op het bepaalde in artikel 60, eerste lid, Mw is aan Deelnemende ondernemingen de mogelijkheid geboden schriftelijke zienswijzen omtrent het Rapport in te dienen. Vivochem B.V., IMCD Group B.V., IMCD Benelux B.V. en Imtech N.V. hebben hiervan gebruik gemaakt.
13. Alle in het Rapport aangeschreven rechtspersonen, met uitzondering van Imtech N.V., hebben, eveneens gelet op artikel 60, eerste lid, Mw, op 30 juni 2009 tijdens een daartoe georganiseerde hoorzitting, mondeling hun zienswijzen naar voren gebracht omtrent het Rapport. Van deze hoorzitting is een verslag opgemaakt dat op 6 augustus 2009 aan de in het Rapport aangeschreven rechtspersonen is verzonden.¹⁵

1.2 De Deelnemende ondernemingen

14. Chemproha Chemiepartner B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Dordrecht. Chemproha Chemiepartner B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (hierna: "Handelsregister") onder meer bezig met de handel in chemische en aanverwante goederen. Van 28 december 1972 tot 21 december 2007 was de inmiddels ontbonden rechtspersoon Chemproha Chemical

¹² Dossierstuk 6091_1/71.

¹³ Dossierstukken 6091_2/44, 6091_2/45, 6091_3/21, 6091_3/22, 6091_4/20, 6091_4/21, 6091_4/22, 6091_5/27, 6091_6/8, 6091_7/6, 6091_7/7 en 6091_7/8.

¹⁴ Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 4 januari 2003, nr. L1/1.

¹⁵ Dossierstukken 6091_1/106 en 6091_1/107.

Distribution B.V. enig aandeelhouder van Chemproha Chemiepartner B.V.. Brenntag Nederland B.V. is de rechtsopvolger van Chemproha Chemical Distribution B.V. Per 27 december 2001 is Brenntag (Holding) N.V. de enige hoogste Nederlandse aandeelhouder van Brenntag Nederland B.V. Zij is statutair gevestigd te Amsterdam. Chemproha Chemiepartner B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Brenntag".

15. Caldic Nederland B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Rotterdam. Caldic Nederland B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister bezig met de groothandel in chemische producten. In de periode van 31 mei 1994 tot 24 november 2006 was Caldic Nederland Beheer B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, enig aandeelhouder en bestuurder van Caldic Nederland B.V.. Caldic Nederland Beheer B.V. is per 25 november 2006 als gevolg van een fusie opgehouden te bestaan. Caldic B.V. is de rechtsopvolger van Caldic Nederland Beheer B.V. Zij is eveneens statutair gevestigd te Rotterdam. Vanaf 30 november 2004 tot en met 25 november 2006 was Caldic B.V. enig aandeelhouder van Caldic Nederland Beheer B.V. In de periode van 1 januari 1998 tot 30 november 2004 was Caldic Nederland Houdstermaatschappij B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, enig aandeelhouder van Caldic Nederland Beheer B.V.. Caldic Nederland Houdstermaatschappij B.V. is per 30 november 2004 als gevolg van een fusie opgehouden te bestaan. Caldic B.V. is de rechtsopvolger van Caldic Nederland Houdstermaatschappij B.V. Caldic Nederland B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Caldic".
16. H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Apeldoorn. H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister onder meer bezig met de vervaardiging van chemische producten en de handel daarin. Enig aandeelhouder en bestuurder van H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. is per 2 januari 2004 S3 Onroerend Goed B.V., statutair gevestigd te Wenum Wiesel. In de periode van 18 december 1985 tot 2 januari 2004 was H.Fr.H. Breustedt Beheer B.V., statutair gevestigd te Apeldoorn, enig aandeelhouder en tevens bestuurder van H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. Per 24 december 2003 is S3 Beheer B.V., statutair gevestigd te Wenum Wiesel, enig aandeelhouder en bestuurder van S3 Onroerend Goed B.V.. H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Breustedt".
17. IMCD Benelux B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Rotterdam. Tot 27 maart 2007 was Internatio B.V. de statutaire naam van IMCD Benelux B.V. Uit het Handelsregister blijkt dat IMCD Benelux B.V. zich bezighoudt met fabricage, im- en export en in- en verkoop van natuurlijke en chemische producten. Vanaf 31 mei 2001 is IMCD Group B.V. enig aandeelhouder van IMCD Benelux B.V. Zij is eveneens statutair gevestigd te Rotterdam. In de periode van 1 januari 1998 tot 31 mei 2001 was Imtech N.V. enig aandeelhouder van IMCD Benelux B.V.. Imtech N.V. is statutair gevestigd te Gouda. Tot 15 oktober 2001 was Internatio Muller N.V. de statutaire naam van Imtech N.V. In

de periode van 16 mei 2001 tot 1 september 2005 was de inmiddels ontbonden rechtspersoon DCMI Holding B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, enig aandeelhouder van IMCD Group B.V. In de periode van 7 juni 2000 tot 16 mei 2001 was de inmiddels ontbonden rechtspersoon Alpinvest Holding N.V., statutair gevestigd te Naarden, enig aandeelhouder van IMCD Group B.V. Vanaf 1 september 2005 is IMCD Holding B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, enig aandeelhouder van IMCD Group B.V.. IMCD Benelux B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Internatio".

18. Quaron Wormerveer B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Wormerveer. Tot 17 april 2001 was Molen Chemie B.V. de statutaire naam van Quaron Wormerveer B.V. Van 17 april 2001 tot 8 november 2005 was Solvadis Nederland B.V. de statutaire naam van Quaron Wormerveer B.V. Uit het Handelsregister blijkt dat Quaron Wormerveer B.V. zich onder meer bezighoudt met de handel in en de im- en export en vervaardiging van chemische en daaraan verwante producten en al hetgeen daarmee in de ruimste zin verband houdt. Tot 13 juli 2005 was het aandeelhouderschap van Quaron Wormerveer B.V. in handen van rechtspersonen naar Duits recht. Quaron Wormerveer B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Molen Chemie" en/of "Solvadis".
19. Vivochem B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, die statutair is gevestigd te Almelo. Vivochem B.V. houdt zich blijkens het Handelsregister van de Kamer van Koophandel bezig met (i) de groothandel en commissiehandel in en de bewerking van chemicaliën en (ii) het voeren van agenturen in chemische producten, instrumenten, textielhulpproducten en andere hulpproducten. Tot 3 februari 2003 stond Vivochem B.V. bekend onder de naam Visser Vogelzang Chemie B.V. Vivochem B.V. zal hierna ook worden aangeduid als "Vivochem".

1.3 Het Rapport

20. Het, in het Rapport vermelde, redelijke vermoeden van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw, en artikel 81, eerste lid, EG betreft – kort en zakelijk weergegeven – het volgende.
21. Brenntag, Caldic, Breustedt, IMCD en Molen Chemie hebben in de periode van 1 januari 1998 tot en met ten minste 12 april 2005, en Vivochem van 1 januari 1998 tot en met ten minste 23 oktober 2003, deelgenomen aan een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging, die ertoe strekte de mededinging te beperken dan wel te vervalsen door een onderlinge klantenverdeling op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland in stand te houden. Deze klantenverdeling vindt haar oorsprong in een overeenkomst inzake de Chloorbleekloog Zwembaden Conventie die vastgesteld en opgemaakt is te Utrecht op 16 mei 1972.

22. De Deelnemende ondernemingen hadden contact tijdens zogenoemde BLZ/MOZ-bijeenkomsten¹⁶ en in dit kader hebben ook bilaterale contacten plaatsgevonden.
23. De Deelnemende ondernemingen wierven in het kader van het in stand houden van de onderlinge klantenverdeling niet actief bij elkaars klanten. Hierbij wisten de Deelnemende ondernemingen op basis van hun jarenlange deelname aan de gedragingen en marktkennis wie gerechtigd was om welk zwembad te leveren. Tevens legden de Deelnemende ondernemingen een hoge prijs neer bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren. In dit kader spraken de Deelnemende ondernemingen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten over de marktprijzen van natriumhypochloriet aan zwembaden. Daarnaast ondervingen de Deelnemende ondernemingen ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten. Hierbij kwam het voor dat er compensatie plaatsvond voor de Deelnemende onderneming die een zwembad, welke hij volgens de afgesproken klantenverdeling mocht beleveren, had verloren.
24. Het bovenstaande vormde één systeem van afstemming. Dit blijkt uit de systematische, langdurige en onafgebroken wijze van afstemming tussen de Deelnemende ondernemingen en het gemeenschappelijke doel van de gedragingen.
25. De Deelnemende ondernemingen hebben daarmee volgens het Rapport een inbreuk gepleegd op het kartelverbod zoals vervat in artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG.
26. Alle afspraken en gedragingen van de Deelnemende ondernemingen die betrekking hebben op het bewaren van rust in de markt door het in stand houden van de onderlinge klantenverdeling, worden in dit besluit in het vervolg gezamenlijk aangeduid als "de Gedragingen" of "het kartel".

2 Beschrijving van de markt

Desinfectie van zwembadwater

27. In Nederland bestaan drie reële methoden om zwembadwater te desinfecteren, te weten 1) desinfectie door middel van chloor, geproduceerd door het samenvoegen van natriumhypochloriet en zwavelzuur, 2) desinfectie door middel van chloor, geproduceerd

¹⁶ Onder de BLZ/MOZ wordt het verbond verstaan dat in de jaren '70 onder de naam Bond Landelijke Zwembaden (BLZ) is opgericht en het centrale orgaan was waarbinnen de in dit besluit beschreven gedragingen plaatsvonden. In 2003 heeft een naamswijziging plaatsgevonden en is het verbond Milieu Overleg Zwembaden (MOZ) gaan heten.

door elektrolyse van zout (hierna: zoutelektrolyse) en 3) desinfectie door middel van ozon, geproduceerd door een ozongenerator.

28. Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie in 2006¹⁷ blijkt dat desinfectie van zwembadwater door middel van natriumhypochloriet in Nederland de meest gebruikte methode is.
29. Zoutelektrolyse is in opkomst. Hierbij wordt natriumhypochloriet op kleine schaal geproduceerd in het zwembad met behulp van een zoutelektrolyse-installatie. Het productieproces van natriumhypochloriet dat normaal gesproken bij de grote producenten plaatsvindt, wordt dan in feite verplaatst naar het zwembad zelf. Een zwembad is daardoor niet meer afhankelijk van leveringen natriumhypochloriet. Het overschakelen op zoutelektrolyse gaat echter gepaard met hoge initiële investeringen en stelt specifieke eisen aan de huisvesting.¹⁸ Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie in 2006 blijkt dat in 2005 ongeveer 10 procent van de zwembaden van deze methode gebruik maakte.¹⁹
30. Uit voornoemd onderzoek blijkt voorts dat in 2005 slechts 5 procent van de zwembaden in Nederland zwembadwater desinfecteerde door middel van ozon.

Natriumhypochloriet

31. Natriumhypochloriet is een chemisch product dat door zwembaden wordt gebruikt om zwembadwater te desinfecteren.²⁰ De werkzame stof in natriumhypochloriet is het zogenoemde 'actief' chloor dat zwemmersvuil oxideert en micro-organismen inactieveert. Onder invloed van warmte en zwemmersvuil neemt het gehalte actief chloor in natriumhypochloriet af. Zwembaden kunnen natriumhypochloriet daarom slechts tijdelijk gebruiken voor zwembadwaterzuivering.²¹ Dit heeft tot gevolg dat zwembaden, als zij constateren dat het actieve chloorgehalte een laag niveau bereikt heeft, binnen een aantal dagen (vers) natriumhypochloriet geleverd moeten krijgen. Leveranciers moeten dan ook snel (binnen een aantal dagen) natriumhypochloriet kunnen leveren aan zwembaden.
32. Zwembaden hebben voorts een beperkte capaciteit om natriumhypochloriet op te slaan. Zij sluiten daarom contracten af met distributeurs die zich verplichten om binnen een aantal dagen na aanvraag natriumhypochloriet te leveren. Het is voor zwembaden moeilijk in te schatten wanneer zij een nieuwe levering natriumhypochloriet nodig hebben omdat – zoals

¹⁷ Dossierstuk 6091_1/66.

¹⁸ Hierdoor is er sprake van een vrij lange terugverdienperiode. Zwembaden blijken enkel bij nieuw- of herbouw te overwegen om over te stappen op zoutelektrolyse. Zie dossierstuk 6091_1/29.

¹⁹ Dossierstuk 6091_1/66.

²⁰ Niet alleen zwembaden gebruiken natriumhypochloriet, maar ook onder meer professionele wasserijen, waterzuiveringsbedrijven, agrarische bedrijven en energiebedrijven maken gebruik van natriumhypochloriet als desinfectiemiddel.

²¹ De Nederlandse regelgeving schrijft een minimale hoeveelheid actief chloor in natriumhypochloriet voor.

gezegd – het actieve gehalte chloor onder invloed van zwemmersvuil en warmte in activiteit afneemt. Uit verklaringen van bij het kartel betrokken personen, blijkt dat in een zwembadseizoen gemiddeld tien leveringen plaatsvinden.²²

33. Natriumhypochloriet is een bulkproduct dat moet worden vervoerd door speciale (dure) tankwagens. Als gevolg daarvan zijn de transportkosten in verhouding tot de waarde van het vervoerde product relatief hoog. Dit heeft gevolgen voor de afstand waarover natriumhypochloriet rendabel getransporteerd kan worden. De rendabele transportafstand wordt door de Deelnemende ondernemingen geschat op tussen de 100 en 200 kilometer vanaf een productie- en/of opslaglocatie.²³ Dit beeld wordt ondersteund door de geografische spreiding van partijen. Het kan voorkomen dat een zwembad buiten deze straal beleverd wordt, maar dat is dan vaak het gevolg van het 'binnenhalen' van een grote inkoopcombinatie door een distributeur van natriumhypochloriet.²⁴

Relatie zwembad – distributeur

34. De Deelnemende ondernemingen hebben aangegeven dat, gelet op het belang van veiligheid²⁵ en leveringszekerheid, in veel gevallen sprake is van een vaste relatie tussen zwembad en distributeur. Uit door de NMa verricht onderzoek onder zwembaden komt naar voren dat prijs en leveringszekerheid voor een zwembad belangrijke aspecten zijn bij de keuze voor een leverancier.
35. De Deelnemende ondernemingen beleveren zwembaden vanuit verschillende opslaglocaties in heel Nederland. Uit het onderzoek is gebleken dat de Deelnemende ondernemingen niet actief zijn buiten Nederland op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden. Tussen 1998 en 2005 waren er circa acht spelers²⁶ actief op het gebied van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland. Hierbij namen de Deelnemende ondernemingen ongeveer 90 procent van alle leveringen aan zwembaden voor hun rekening.²⁷
36. Uit onderzoek van de NMa onder zwembaden in Nederland blijkt dat in de meeste gevallen één van de Deelnemende ondernemingen natriumhypochloriet aan hen levert. Voorts blijkt dat

²² Met name buitenbaden kennen een seizoen dat begint in het voorjaar en eindigt in het najaar.

²³ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstuk 6091_4/3, p9; dossierstuk 6091_5/6, p6.

²⁴ Zie bijvoorbeeld dossierstukken 60914/3, p. 9 en 5091_5/6, p. 6.

²⁵ Indien natriumhypochloriet in contact komt met zoutzuur ontstaat het gevaarlijke chloorgas.

²⁶ Naast de Deelnemende ondernemingen betreft dit een Belgische leverancier, Ceepal, en C. van Epenhuysen's Chem. Fabr. N.V. (in de notulen van BLZ/MOZ-bijeenkomsten bekend onder de naam "Van Epenhuysen").

²⁷ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstukken 6091_2/23, p4; 6091_3/9, p3; 6091_5/14, p3.

in de periode 1998-2005 een Belgische leverancier van natriumhypochloriet (Ceepal) is toegetreden tot de Nederlandse markt.²⁸

37. Tevens blijkt uit het dossier dat zwembaden in Duitsland hun zwembadwater desinfecteren met behulp van chloorgas, hetgeen in Nederland verboden is. Als gevolg hiervan leveren Nederlandse distributeurs van natriumhypochloriet niet aan zwembaden in Duitsland. Er wordt voorts geen natriumhypochloriet vanuit Duitsland aan Nederlandse zwembaden geleverd.²⁹

Relatie distributeur – producent

38. Distributeurs van natriumhypochloriet nemen dit product af van grote chemieproducenten als AKZO, Solvay en Tessenderloo waarna zij het product transporteren naar hun centrale opslaglocaties. Vanuit deze opslagpunten wordt het natriumhypochloriet (in de juiste hoeveelheden) verder gedistribueerd naar zwembaden. Het kan ook voorkomen dat direct vanuit de productielocaties geleverd wordt aan zwembaden. In beide gevallen voeren de distributeurs in dit proces geen bewerkingsslagen uit op natriumhypochloriet en treden zij enkel op als tussenschakel tussen de producenten en de zwembaden.
39. Desgevraagd hebben zowel Akzo³⁰ als zwembaden³¹ aangegeven nooit te hebben overwogen natriumhypochloriet direct te leveren aan zwembaden respectievelijk direct af te nemen van de producent.
40. Andere afnemers van natriumhypochloriet, zoals energiebedrijven, waterzuiveringbedrijven, agrarische bedrijven en petrochemische bedrijven, zijn niet actief op het gebied van distributie van natriumhypochloriet. Ten aanzien van deze groep is niet aannemelijk dat zij op termijn natriumhypochloriet aan zwembaden gaan leveren, aangezien zij natriumhypochloriet enkel afnemen ten behoeve van hun eigen productieproces. Bovendien neemt de meerderheid van de zwembaden slechts een geringe hoeveelheid natriumhypochloriet af, waardoor distributie van dit product aan zwembaden voor hen niet snel rendabel zal zijn.

²⁸ Deze leverancier rekende een lagere prijs dan de Nederlandse leveranciers waardoor zwembaden in Noord-Brabant zijn overgestapt naar Ceepal.

²⁹ Dit kan worden afgeleid uit de antwoorden van zwembaden op vragen van de NMa. Zie ook ondertekende mondelinge verklaring van een salesmanager van Vivochem (gevestigd te Almelo), dossierstuk 5091_5/6.

³⁰ Dossierstuk 6091_1\24.

³¹ 6091_1/29.

Marktaandelen

41. Indien wordt uitgegaan van de engst mogelijk relevante markt – de markt voor levering van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland – dan hebben de Deelnemende ondernemingen op die markt een gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 90 procent.³²
42. Indien wordt uitgegaan van een ruimere markt, te weten de markt voor desinfectie van zwembadwater in Nederland, dan wordt ervan uitgegaan dat alternatieve methoden van zwembadwaterzuivering (zoutelektrolyse, ozon), ondanks de hoge aanschafkosten, toch reële alternatieven zijn geweest voor zwembaden in de periode 1998 tot 2005. De Deelnemende ondernemingen zijn actief op het gebied van levering van natriumhypochloriet. Het is de Raad niet gebleken dat zij zich bezig houden met de andere methoden van desinfectie van zwembadwater. Uit het in randnummer 28 genoemde onderzoek blijkt dat 85 procent van de ondervraagde zwembaden in 2005 natriumhypochloriet gebruikte als desinfectiemiddel van zwembadwater. Gelet hierop hebben de Deelnemende ondernemingen op deze (ruimere) markt een geschat gezamenlijk marktaandeel van ongeveer 77 procent.³³
43. De toetreding van Ceepal op (een deel van) de Nederlandse markt maakt een ruimer dan nationale markt denkbaar. Indien wordt uitgegaan van de ruimst denkbare relevante markt – de markt voor desinfectie van zwembaden in Nederland en België – dan bedraagt het gezamenlijke marktaandeel van de Deelnemende ondernemingen naar schatting ongeveer 38 procent.³⁴

Marktontwikkelingen

44. De distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland kenmerkte zich in de jaren '70, '80 en begin jaren '90 door een sterke groei. De vraag naar natriumhypochloriet groeide als gevolg van een sterke toename in het aantal te belevende zwembaden. Veel gemeenten kozen er in die tijd voor om zwembaden te laten bouwen. Vanaf midden jaren '90 begon zich een kentering af te tekenen. Veel gemeenten hadden niet meer de financiële ruimte om de zwembaden te exploiteren en als gevolg daarvan werden zwembaden gesloten.

³² Alle afgenomen verklaringen wijzen eenduidig richting een gezamenlijk marktaandeel van 90 procent.

³³ 90% * 85%. Deze schatting is gebaseerd op het aantal zwembaden dat een bepaalde methode van zwembadzuivering gebruikt. Het is echter denkbaar dat de omzet behaald uit zwembadzuivering door middel van natriumhypochloriet afwijkt van de omzet behaald uit zwembadwaterzuivering door middel van zoutelektrolyse (verkoop installatie, onderhoud etc.), waardoor het marktaandeel van partijen op basis van omzet kan afwijken van bovenstaand marktaandeel.

³⁴ Er zijn geen gegevens beschikbaar met betrekking tot Belgische zwembaden. Ervan uitgaande dat er in België ongeveer evenveel openbare zwembaden zijn als in Nederland, is het marktaandeel van de karteldeelnemers ongeveer 38 procent (0,5 * 77 %).

Vanaf eind jaren '90 kenmerkte de markt zich door een dalende vraag naar natriumhypochloriet.³⁵

45. Een tweede ontwikkeling die haar intrede deed begin jaren '00, was het ontstaan van inkoopcombinaties. Waar de distributeurs in het verleden enkel zaken deden met individuele zwembaden, kwam het na de eeuwwisseling voor dat zwembaden gezamenlijk natriumhypochloriet inkochten of dat exploitatiebedrijven meerdere zwembaden in beheer kregen en vandaar uit centraal de inkoop verzorgden.

3 Feiten en omstandigheden

3.1 Doel van het kartel

46. Het doel van het kartel was om, door middel van de Gedragingen, een onderlinge klantenverdeling in stand te houden teneinde hiermee rust in de markt te bewaren. De oorsprong van deze gezamenlijke doelstelling is te herleiden tot een mededingingsregeling die in 1972 vorm heeft gekregen, zoals hierna in randnummers 51 e.v. wordt uiteengezet. Uit de navolgende verklaringen van direct bij het kartel betrokken personen en uit de notulen van verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten blijkt dat dit doel onveranderd is gebleven en dat het in stand houden van een klantenverdeling, ook in de periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005, nog steeds het doel was van het kartel.
47. Een voormalig directeur van Breustedt, die tevens voorzitter is geweest van de BLZ/MOZ, heeft verklaard dat het doel was om rust in de markt te creëren en dat dit zijn oorsprong vindt in de jaren '70: *"Het oorspronkelijke doel was: 'rust in de markt creëren'. Daar zijn we mee begonnen. Rust in de markt op verzoek van de producenten. Die gedachte is eigenlijk altijd gebleven."*³⁶ De huidige directeur van Breustedt die deze functie vanaf 2003 bekleedt, heeft in dit kader verklaard: *"Ik weet dat klanten gerespecteerd werden."*³⁷ en *"Wat u zegt, de markt was zoals hij was en dat werd gerespecteerd."*³⁸
48. Een voormalig bedrijfsleider van Vivochem, die vanaf de jaren '90 tot en met 2001 direct bij de Gedragingen betrokken was, heeft desgevraagd aangegeven dat het doel van de BLZ/MOZ was om klanten te verdelen: *"Ik denk dat je in grote lijnen kunt spreken over het verdelen van de markt, de klanten. Ik denk dat het wel bestond vanaf 1970 of daaromtrent."*³⁹

³⁵ Ook uit overzichten bijgehouden door de Deelnemende ondernemingen blijkt dat de afzet natriumhypochloriet van de Deelnemende ondernemingen is afgenomen van 10.060 ton in 1993 naar 8.347 ton in 2000. Zie dossierstuk 6091_2/22.

³⁶ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p5.

³⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p7.

³⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p21.

³⁹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/10, p2.

Tevens heeft deze persoon verklaard dat dit doel in de tijd dat hij bij de BLZ/MOZ betrokken was niet veranderd is.⁴⁰ Een salesmanager van Vivochem, die vanaf 2001 betrokken is geraakt bij de Gedragingen heeft desgevraagd verklaard dat het doel was om rust in de markt te bewaren: *"Dat we geen concurrentie onderling hadden en dat we elkaar respecteerden."*⁴¹

49. In de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 19 mei 2004 komt de volgende passage voor: *"Nogmaals voortbestaan MOZwembad. Allen zien het belang in van ons overleg. Er zal altijd discussie blijven, als er maar onderling gesprek mogelijk blijft. De bestaande afspraken dienen wel door allen gerespecteerd te worden."*⁴² Een productmanager van Brenntag, die direct bij de Gedragingen betrokken was, heeft over deze passage verklaard dat het hier gaat over het doel van het kartel: *"Daar bedoelen ze mee dat de bestaande marktverhoudingen gerespecteerd dienen te worden."*⁴³ Ook in een schriftelijke verklaring heeft Brenntag in het kader van het functioneren van het kartel verklaard dat het doel was om de bestaande klantenverdeling in stand te houden: *"het idee was om de bestaande marktaandeelen te bevriezen."*⁴⁴
50. Ook uit de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 19 februari 2004 blijkt dat het doel van de BLZ/MOZ was om rust in de markt te bewaren. In deze notulen wordt melding gemaakt van het feit dat Vivochem geen deel meer wil uitmaken van de BLZ/MOZ. In de notulen is tevens vastgelegd dat een manager van Caldic, geconfronteerd met deze mededeling, heeft aangegeven dat indien Vivochem de rust in de markt zou verstoren Caldic zeker de strijd aan gaat: *"De voorzitter meldt, dat Vivo bij monde van [vertrouwelijk] per 1 januari jl. geen deel meer wil uitmaken van het MOZwembaden overleg. [...] Wanneer Vivo op oorlogspad zou gaan, gaat Caldic zeker de strijd aan, aldus [vertrouwelijk]."*⁴⁵ Deze uitlating van een manager van Caldic is een impliciete bevestiging van het feit dat de leden van de BLZ/MOZ met elkaar hadden afgesproken om elkaar met rust te laten en als zodanig een gezamenlijk doel hadden, namelijk rust in de markt bewaren. Deze manager van Caldic heeft dit in eerste instantie bevestigd door te verklaren dat het doel van de BLZ/MOZ was om klanten te verdelen: *"Om de grondbeginselen van de BLZ na te komen zoals we die toen allemaal met elkaar waren overeenkomen [...] een evenredige verdeling over de bestaande mensen."*⁴⁶ Echter, deze persoon heeft tevens, gevraagd naar wat er met dit oorspronkelijke doel is gebeurd, verklaard dat deze doelstelling na 1995 is losgelaten: *"Die is losgelaten [...] Eigenlijk op het moment dat er geen nieuwe zwembaden meer bijkwamen [...] Dat is in de periode vanaf 1995. Toen zijn er bijna geen nieuwe baden meer bijgekomen."*⁴⁷ Deze uitspraak staat evenwel

⁴⁰ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/10, p2.

⁴¹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p4.

⁴² Dossierstuk 6091_2/22.

⁴³ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p3.

⁴⁴ Schriftelijke verklaring, dossierstuk 6091_2/1, p10.

⁴⁵ Dossierstuk 6091_2/22.

⁴⁶ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_3/10, p7.

⁴⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_3/10, p9.

haaks op eerder aangehaalde verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en de in dit randnummer aangehaalde notulen.

3.2 Ontstaansgeschiedenis van het kartel

51. Het kartel vindt zijn oorsprong in een overeenkomst inzake de Chloorbleekloog Zwembaden Conventie die vastgesteld en opgemaakt is te Utrecht, d.d. 16 mei 1972.⁴⁸ Deze destijds bij het Ministerie van Economische Zaken gemelde mededingingsregeling⁴⁹ had ten doel om door middel van een marktverdeling de distributie van chloorbleekloog economischer te laten plaatsvinden. Deze overeenkomst was door de op dat moment in de markt actief zijnde partijen, waaronder de Deelnemende ondernemingen, ondertekend.⁵⁰
52. Kort gezegd waren de partijen overeengekomen dat bestaande zwembaden werden toegewezen aan distributeurs op basis van de afzet in 1971. Bij nieuwe zwembaden zou bij toewijzing rekening worden gehouden met de geografische ligging, waarbij het te verdelen tonnage gelijkmatig zou worden verdeeld over de deelnemende partijen.⁵¹
53. Met de overeenkomst werd tevens een verbond opgericht dat bedoeld was om de mededingingsregeling uit te voeren, de zogenoemde BLZ-conventie. Zo werd een vertrouwensman aangewezen die zorg moest dragen, in samenwerking met een zogenoemde Commissie van Overleg, voor een billijke realisatie van de verdeling. Tevens werd een kascommissie ingesteld en een jaarvergadering ingevoerd waarin de vertrouwensman verslag moest uitbrengen over de gang van zaken over het afgelopen jaar.⁵²
54. Direct bij de mededingingsregeling betrokken personen⁵³ hebben verklaard dat de vertrouwensman een 'algemene lijst van zwembaden' bijhield waarop was vastgelegd welke distributeur gerechtigd was om aan welk zwembad te leveren. Brenntag heeft een dergelijke lijst van zwembaden (hierna: ook zwembadlijst) uit 1994 overhandigd die bestaat uit meer dan 30 pagina's en waarin meer dan 1400 zwembaden worden genoemd verspreid over heel Nederland.⁵⁴

⁴⁸ Dossierstuk 6091_1/18.

⁴⁹ Dossierstuk 6091_1/18.

⁵⁰ De overeenkomst is in 1972 door in totaal 18 partijen ondertekend. Als gevolg van fusies en overnames is dit aantal in de loop der tijd terug gelopen.

⁵¹ Zie artikel 1 van de overeenkomst inzake de Chloorbleekloog Zwembaden Conventie die vastgesteld en opgemaakt is te Utrecht, d.d. 16 mei 1972. Zie dossierstuk 6091_1/18.

⁵² Dossierstuk 6091_1/18.

⁵³ Deze personen waren tevens betrokken bij de Gedragingen na 1998. Het betreft hier onder meer een voormalig directeur van Breustedt die in 1965 in dienst is getreden bij Breustedt, een commercieel directeur van Brenntag die vanaf de jaren '80 bij de mededingingsregeling betrokken is geweest en een manager bij Caldic die in de jaren '80 betrokken is geraakt bij de mededingingsregeling.

⁵⁴ Dossierstuk 6091_2/22.

55. Tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 heeft de oud-directeur van H.Fr. H. Breustedt Chemie B.V. verklaard hoe de BLZ naar zijn waarneming is ontstaan: *"Ik wil toch eerst nog even aangeven dat alles wat er in het verleden is gebeurd, op instigatie was van de producenten. [...] Die hebben ons bij elkaar gekregen, want er was tot 1972 alleen maar oorlog. Die oorlog was in de loop van de eeuwen altijd sluimerend geweest. Het was de oorlog onderling. [...] Zo was de gang van zaken in het begin van het bestaan van de BLZ. Er was ook een gezegde dat je klanten kon aanmelden. In de tijd dat het goed was ... vooral in de beginperiode jaren '70 werd er overal rücksichtslos een zwembad gebouwd ... en daar is het ook door ontstaan. Dan was het bedoeling dat je een bad aanmeldde zogenaamd bij de administrateur die we hadden. Die ging dan toewijzen naar behoefte. Zo werd dan pons pons (gewijs) toegewezen."*⁵⁵
56. Bij brief d.d. 5 november 1986⁵⁶ heeft het Ministerie van Economische Zaken, in het kader van een doorlichting van het bestand van gemelde mededingingsregelingen, aangegeven dat niet gebleken is van omstandigheden die tot instandhouding van de betreffende mededingingsregeling nopen en deze regeling een aantal bepalingen kent welke uit het oogpunt van mededingingsbeleid als ongewenst moeten worden beschouwd. Het Ministerie van Economische Zaken heeft tevens aangegeven dat het de voorkeur verdient om tot een beëindiging van de onderhavige regeling te komen.
57. Uit verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en schriftelijk bewijsmateriaal blijkt dat de feitelijke samenwerking tussen de deelnemers aan de BLZ na 1986 is doorgelopen tot en met 12 april 2005. Zo beschikt de NMa onder meer over een concept van een standaardcontract⁵⁷ uit 1987 waarin de deelnemers aan de BLZ overeenkomen om de op dat moment feitelijke tussen hen bestaande samenwerking voort te zetten.⁵⁸ Dat de feitelijke samenwerking is doorgelopen blijkt verder uit de jaarverslagen, notulen, agenda's en overige correspondentie die betrekking hebben op de BLZ in de periode van 1987 tot en met 2005⁵⁹. Dit wordt bovendien bevestigd door direct bij de mededingingsregeling betrokken personen.
58. Zoals in randnummer 44 van dit besluit is beschreven, veranderde de markt vanaf medio jaren '90 van een groeiemarkt in een krimpende markt als gevolg van sluiting van zwembaden. Het gevolg voor de Deelnemende ondernemingen (en de BLZ) was dat er steeds minder zwembaden toebedeeld hoefden te worden en dat de bestaande klantenverdeling in die zin een min of meer statisch karakter kreeg. De nadruk kwam in die periode meer te liggen op het

⁵⁵ Dossierstuk 6091_1/105, p.4.

⁵⁶ Dossierstukken 6091_1/18, 6091_2/22.

⁵⁷ Dossierstuk 6091_2/22.

⁵⁸ Met dien verstande dat in het standaardcontract staat vermeld dat de overeenkomst uit 1972 beëindigd wordt en de voortgezette feitelijke samenwerking als gevolg hiervan niet rechtens afdwingbaar is.

⁵⁹ Dossierstuk 6091_2/22.

in stand houden van de bestaande onderlinge klantenverdeling en het verdedigen van de positie van de Deelnemers in de BLZ.

3.3 Geïstitutionaliseerde afstemming

59. Er was sprake van een systematische, langdurige en onafgebroken wijze van afstemming tussen de Deelnemende ondernemingen in het kader van de Gedragingen. Dit blijkt uit onderstaande verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en ondernemingen en uit schriftelijke bewijsmiddelen.
60. Het systematische karakter van de afstemming blijkt uit het feit dat de Deelnemende ondernemingen binnen de BLZ/MOZ afstemming zochten. Zoals aangetoond in randnummers 46 e.v. van dit besluit stamt dit verbond uit de jaren '70 en was opgericht om uitvoering te geven aan de toenmalige mededingingsregeling. Oorspronkelijk was de naam van het in deze paragraaf beschreven verbond BLZ. In 2003 hebben de Deelnemende ondernemingen een naamswijziging doorgevoerd en is het verbond MOZ gaan heten.
61. De BLZ/MOZ stond onder leiding van een onafhankelijke voorzitter die verantwoordelijk was voor het organiseren van de vergaderingen. De voorzitter was tevens verantwoordelijk voor het opstellen en verspreiden van de agenda's en de notulen. De notulen werden achteraf rondgestuurd door de voorzitter waarbij het met name in de eindperiode van de Gedragingen gebeurde dat de notulen naar de privé-adressen van de vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen werden gestuurd.⁶⁰
62. Tijdens bijeenkomsten werden aan de hand van een agenda actuele onderwerpen besproken.⁶¹ De voorzitter trad als neutrale persoon binnen het verbond op als bemiddelaar indien er problemen waren ontstaan tussen bepaalde ondernemingen.
63. Verder was het de taak van de voorzitter om een jaarverslag op te stellen, waarvan een financiële rapportage deel uit maakte. Die rapportage werd opgesteld en goedgekeurd door een kascommissie, bestaande uit twee leden van de Deelnemende ondernemingen.⁶² Zoals besproken in randnummer 54 van dit besluit was de voorzitter tevens verantwoordelijk voor het opstellen en bijhouden van de zogeheten zwembadlijst. Hierbij was het de verantwoordelijkheid van de Deelnemende ondernemingen om hiervoor de benodigde gegevens aan te leveren.

⁶⁰ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstukken 6091_2/33, p3 en p6; 6091_4/13, p6 en p7; 6091_3/10, p8 en p9; 6091_5/9, p3.

⁶¹ Uit de notulen van verschillende bijeenkomsten blijkt dat agendapunten als 'opening', 'vaststelling notulen vorige vergadering', 'ingekomen documenten' en 'Rondvraag' doorgaans op de agenda stonden. Deze agendapunten werden vaak aangevuld met onderwerpen die op dat moment actueel waren. Zie dossierstuk 6091_2/22.

⁶² De NMa beschikt over jaarverslagen en begrotingen van de jaren 1997, 1998, 1999, 2001. Zie dossierstuk 6091_2/22.

64. De Deelnemende ondernemingen waren verplicht om over elk jaar contributie te betalen. Dit was een percentage van de totale afzet per deelnemer. Met deze inkomsten konden kosten die in het kader van de BLZ/MOZ werden gemaakt worden betaald. De voorzitter beheerde de bankrekening waarop de contributie gestort werd.⁶³
65. Het systematische karakter van de afstemming binnen de BLZ/MOZ blijkt, naast de voornoemde meer institutionele kenmerken van de BLZ/MOZ, tevens uit het feit dat bepaalde onderwerpen die in verband stonden met de Gedragingen terugkerend besproken werden tijdens de BLZ/MOZ-bijeenkomsten.⁶⁴
66. Deze voornoemde systematische wijze van afstemming heeft langdurig en onafgebroken plaatsgevonden. De vergaderingen werden doorgaans twee keer per jaar bijeengeroepen door de voorzitter. In de periode van 1998 tot en met 2005 is geen sprake is geweest van langere periodes waarin de Deelnemende ondernemingen niet bijeen zijn gekomen. Met het aantreden van een nieuwe voorzitter in 2004 is de frequentie van het aantal bijeenkomsten zelfs toegenomen. In de periode van februari 2004 tot en met april 2005 hebben er in totaal vijf bijeenkomsten plaatsgevonden (zie paragraaf 3.4.1.1.).

3.4 De Gedragingen

3.4.1 Contacten tussen de Deelnemende ondernemingen

67. Vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen hadden contact tijdens bijeenkomsten die georganiseerd waren in het kader van de BLZ/MOZ (zie paragraaf 3.4.1.1). Tevens vonden tussen de Deelnemende ondernemingen bilaterale contacten plaats in het kader van de BLZ/MOZ (zie paragraaf 3.4.1.2). De inhoud van deze contacten komt, voor zover in deze zaak relevant, in paragraaf 3.4.2 aan de orde.

3.4.1.1 Contacten tijdens bijeenkomsten in het kader van de BLZ/MOZ-conventie

68. Uit de notulen van de verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten⁶⁵ en uit de verklaringen⁶⁶ van direct bij de Gedragingen betrokken personen en ondernemingen, blijkt dat de Deelnemende ondernemingen lid waren van de BLZ/MOZ, dat vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen nagenoeg altijd aanwezig waren op BLZ/MOZ-bijeenkomsten en dat die

⁶³ De NMa beschikt over de rekeningafschriften van de betreffende bankrekening van augustus 2003 tot en met april 2007. Hieruit blijkt dat de Deelnemende ondernemingen tot en met 2005 contributie hebben betaald met uitzondering van Brenntag (tot en met 2004) en Vivochem.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld randnummers 96 en 97 van dit besluit.

⁶⁵ Vanaf 1998 betreft het notulen van in totaal 15 verschillende bijeenkomsten, dossierstuk 6091_2/22.

⁶⁶ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstukken 6091_2/1, p9-11, 6091_2/23, p5, 6091_4/9, p4, 6091_4/13, p2-4, p6, 6091_3/10, p7, 6091_5/14, p2.

bijeenkomsten doorgaans twee keer per jaar plaatsvonden op de kantoren van de Deelnemende ondernemingen.

69. In die notulen is weergegeven waar en op welke data de betreffende bijeenkomsten hebben plaatsgevonden en welke vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen hierbij aanwezig waren (en welke vertegenwoordigers met kennisgeving afwezig waren). Op basis hiervan is onderstaande tabel opgesteld.

jaar	Datum	locatie	Aanwezigheid					
			Brenntag	Caldic	Breustedt	Vivochem	Molen Chemie	Internatio
1997	12-jun-97	Blokzijl	✓	✓	✓	✓	✓	✓
1998	13-mrt-98	Chemproha	✓	✓	✓			✓
1999	12-feb-99	Chemproha	✓	✓	✓	✓	✓	✓
1999	17-nov-99	Chemproha	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2000	15-mrt-00	Breustedt	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2000	23-nov-00	Chemproha	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2001	30-mrt-01	Restaurant Veerplaat	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2002	18-jan-02	Breustedt	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2002	4-okt-02	Chemproha	✓	✓	✓		✓	
2003	22-apr-03	Breustedt	✓	✓	✓	✓	✓	✓
2003	23-okt-03	Chemproha	✓	✓	✓	✓	✓	
2004	19-feb-04	Molen Chemie	✓	✓	✓		✓	✓
2004	19-mei-04	Chemproha	✓	✓	✓		✓	✓
2004	6-okt-04	Caldic	✓	✓	✓			✓
2005	12-jan-05	Breustedt	✓	✓	✓		✓	
2005	12-apr-05	Caldic	✓	✓	✓		✓	✓

70. In overeenstemming met de genoemde notulen blijkt ook uit de verklaringen van direct bij het kartel betrokken personen dat de bijeenkomsten doorgaans twee keer per jaar plaatsvonden. Een commercieel directeur van Brenntag heeft verklaard dat er in het voorjaar en najaar een bijeenkomst in het kader van de BLZ/MOZ belegd werd: *"Bij de bijeenkomst sprak men elkaar twee maal per jaar. In het voorseizoen werd besproken [...] In het naseizoen werd besproken [...]"*.⁶⁷ Ook een voormalig directeur van Breustedt, die voorzitter is geweest van de BLZ/MOZ, heeft verklaard dat er ongeveer één of twee bijeenkomsten per jaar plaatsvonden.⁶⁸ Dit wordt bevestigd door een voormalig bedrijfsleider van Vivochem die heeft aangegeven dat bijeenkomsten één of twee keer per jaar plaatsvonden.
71. In overeenstemming met voornoemde notulen blijkt ook uit de verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en ondernemingen dat alle Deelnemende ondernemingen lid waren van de BLZ/MOZ en dat betreffende vertegenwoordigers gewoonlijk aanwezig waren op de BLZ/MOZ-bijeenkomsten.

⁶⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/23, p3.

⁶⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p4.

3.4.1.2 Bilaterale contacten

72. Buiten de BLZ/MOZ-bijeenkomsten om vonden er in dit kader tevens bilaterale contacten tussen vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen plaats. Dit blijkt uit navolgende verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en ondernemingen en de notulen van verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten.
73. Uit de notulen van verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten blijkt dat er buiten de BLZ/MOZ-bijeenkomsten bilaterale contacten plaatsvonden tussen vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen. In onder meer de notulen van een bijeenkomst op 23 november 2000 is vastgelegd dat Brenntag en Breustedt inzake RICN nog nader contact zullen hebben: *“Wat RICN betreft zullen de heren [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] voor het eind van dit jaar het een en ander met elkaar bespreken alvorens de heer [vertrouwelijk] iets gaat ondernemen.”*⁶⁹ In de notulen van een bijeenkomst op 19 mei 2004 is vastgelegd dat tussen Molen Chemie en Caldic nader contact moet plaatsvinden om tot een oplossing te komen: *“Ook hier zal door beiden in een gesprek een oplossing gezocht worden.”*⁷⁰ In de notulen van een bijeenkomst op 12 april 2005 is vastgelegd dat tussen Caldic en Brenntag overleg over de ontstane problemen inzake Axima/Optiesport moet gaan plaatsvinden: *“Tussen Chemproha en Caldic zal op korte termijn overleg plaatsvinden over de ontstane problemen.”*⁷¹
74. Brenntag heeft in een schriftelijke verklaring aangegeven dat de Deelnemende ondernemingen bij de uitvoering van de Gedragingen bilaterale contacten hadden: *“Om deze afspraken te implementeren hadden de deelnemende ondernemingen regelmatig contact via de telefoon of tijdens bijeenkomsten.”*⁷² Een voormalige bedrijfsleider van Vivochem heeft verklaard dat de Deelnemende ondernemingen in bilaterale contacten problemen die gesignaleerd waren tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten oplosten: *“Het probleem werd dan gesignaleerd binnen de BLZ, maar meestal bilateraal (buiten de BLZ) opgelost.”*⁷³ In aanvulling hierop heeft een salesmanager van Vivochem desgevraagd aangegeven: *“Afen toe werd er wel eens gebeld, dat klopt.”*⁷⁴ Een voormalig directeur van Breustedt, die tevens voorzitter is geweest van de BLZ/MOZ, heeft meer in zijn algemeenheid verklaard dat telefonisch contact tussen concurrenten kon plaatsvinden: *“Als ik een klant in het land vind, en dat heeft niets met natriumhypochloriet te maken, die je wilde binnenhalen en die bij iemand anders hoorde, dan werd je op de vingers getikt. Als ze erachter kwamen. Dat is gebruikelijk. Ik ging ook telefoneren als dat bij mij gebeurde.”*⁷⁵

⁶⁹ Dossierstuk 6091_2/22.

⁷⁰ Dossierstuk 6091_2/22.

⁷¹ Dossierstuk 6091_2/22.

⁷² Schriftelijke verklaring, dossierstuk 6091_2/1, p10.

⁷³ Schriftelijke verklaring, dossierstuk 6091_5/16, p5.

⁷⁴ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p12.

⁷⁵ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p11.

3.4.2 Het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling

75. In deze paragraaf wordt nader ingegaan op de gedragingen die ten grondslag lagen aan de instandhouding van de onderlinge klantenverdeling. Eerst wordt in paragraaf 3.4.2.1 weergegeven dat de Deelnemende ondernemingen niet actief werven bij elkaars klanten. Hierbij wordt ingegaan op de vraag hoe de Deelnemende ondernemingen wisten wie gerechtigd was om welk zwembad te beleveren. Daarna wordt in paragraaf 3.4.2.2 uiteengezet dat de Deelnemende ondernemingen tevens in voorkomende gevallen een hoge prijs neerlegden bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren. In dit kader spraken de Deelnemende ondernemingen over de marktprijzen van natriumhypochloriet voor zwembaden tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten.
76. Voor de instandhouding van de klantenverdeling was in principe slechts incidenteel contact tussen de Deelnemende ondernemingen voldoende. In situaties die het in stand houden van die klantenverdeling in gevaar brachten, werd door de Deelnemende ondernemingen actief gezocht naar oplossingen (zie paragraaf 3.4.2.3 van dit besluit).

3.4.2.1 Niet actief werven bij elkaars klanten

77. De Deelnemende ondernemingen werven niet actief bij elkaars klanten. Op basis van hun jarenlange deelname aan de Gedragingen en marktkennis wisten de Deelnemende ondernemingen wie gerechtigd was om welke zwembaden te leveren. Dit blijkt uit onderstaande verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen.
78. Een commercieel directeur en een productmanager van Brenntag hebben verklaard dat de Deelnemende ondernemingen de bedoeling hadden niet actief te werven bij elkaars klanten.⁷⁶ Later wordt dit nogmaals onderschreven door een productmanager van Brenntag die in dit kader heeft bevestigd dat de Deelnemende ondernemingen elkaars klanten niet aanvielen: *“NMa: Dan was de afspraak dat je elkaars klanten niet aanviel? [vertrouwelijk]: Precies, dat klopt.”*⁷⁷
79. Een salesmanager van Vivochem heeft herhaaldelijk verklaard dat een onderdeel van de BLZ/MOZ was om niet actief te werven bij elkaars klanten.⁷⁸ Zo heeft deze persoon onder meer verklaard: *“Ja, je moet gewoon geen andere collega's lastigvallen. Dat was een beetje de gedachte erachter.”*⁷⁹ Dit wordt bevestigd door een voormalig bedrijfsleider van Vivochem die,

⁷⁶ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p8.

⁷⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p8.

⁷⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p8.

⁷⁹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p9.

gevraagd naar de status van de zwembaden die onder een bepaalde leverancier op de zwembadlijst stonden, heeft verklaard dat de Deelnemende ondernemingen niet actief gingen werven bij elkaars klanten: *"Dat waren je klanten en die beleverde jij, dat waren jouw afnemers. Daar had de ander in principe weg te blijven."*⁸⁰

80. Ook de directeur van Breustedt heeft verklaard dat de Deelnemende ondernemingen niet actief wierven bij elkaars klanten: *"Ik weet dat klanten gerespecteerd werden."*⁸¹ Een voormalig directeur van Breustedt, die voorzitter is geweest van de BLZ/MOZ heeft dit bevestigd door in het kader van de zwembadlijst te verklaren dat je niet ging werven bij elkaars klanten: *"Er werd niets meer verdeeld, er was niets meer te verdelen. Het was alleen dat je wist: "daar moet je niet naar toe gaan."*⁸²

De Deelnemende onderneming die gerechtigd was te leveren

81. Om de onderlinge klantenverdeling in stand te houden dienden de Deelnemende ondernemingen te weten wie gerechtigd was om bij welk zwembad te leveren. Zoals besproken in randnummer 54 van dit besluit was dit van oudsher vastgelegd in een zwembadlijst. Echter, vanaf in ieder geval 1998 konden de Deelnemende ondernemingen, als gevolg van een meer statisch wordende inhoud van de zwembadlijst,⁸³ op basis van hun jarenlange deelname aan de Gedragingen en marktkennis nagaan wie gerechtigd was om bij welk zwembad te leveren. Dit blijkt uit onderstaande verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen.
82. Een commercieel directeur van Brenntag heeft desgevraagd verklaard dat op basis van jarenlange deelname aan de Gedragingen na kon worden gegaan wie gerechtigd was om bij welk zwembad te leveren en dat de zwembadlijst in dat kader een hulpmiddel was: *"Als je in de business zit weet je in de loop der tijd wel wie waar zit en wie vanuit de historie waar levert. Als er op een gegeven moment bijvoorbeeld gesproken werd over een zwembad in Lichtenvoorde, dan wisten wij dat wij daar niet leverden. Dat moet dan Visser Vogelzang zijn die daar levert. Dus er werd niet actief gewerkt met die lijst en met de liniaal gekeken van die niet en die wel. Dat is iets wat in de loop van de tijd tussen de oren gaat zitten. Er was wel een lijst, maar ik heb nooit met die lijst gewerkt in die zin dat ik tot achter de komma alles ging uitpluizen."*⁸⁴ Een productmanager van Brenntag heeft in dat kader verklaard dat de Gedragingen ook zonder de zwembadlijst, op basis van marktkennis, konden worden uitgevoerd.⁸⁵

⁸⁰ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/10, p5.

⁸¹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p7.

⁸² Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p9.

⁸³ Aangezien er vanaf eind jaren '90 nauwelijks nieuwe zwembaden werden gebouwd en er als gevolg daarvan nauwelijks nieuwe zwembaden te verdelen waren, deden er zich ook geen substantiële wijzigingen meer voor in de Zwembadlijst.

⁸⁴ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p8.

⁸⁵ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p8.

83. Ook de directeur van Breustedt heeft verklaard dat op basis van marktkennis na kon worden gegaan wie gerechtigd was om bij welk zwembad te leveren: "NMa: *Op het gegeven moment weet u wat uw klanten zijn en die lijst was daarbij een soort hulpmiddel. [vertrouwelijk]: Ja, maar voor mij is het een overbodig hulpmiddel. Je had je eigen zwembaden. NMa: Daar hield je je ook bij? [vertrouwelijk]: Ja.*"⁸⁶ Dit wordt bevestigd door een voormalig directeur van Breustedt, die tevens voorzitter is geweest van de BLZ/MOZ. Deze persoon heeft verklaard dat met name in de periode vanaf 2004 de zwembadlijst hierbij meer als informatiebron diende.⁸⁷
84. Ook een salesmanager bij Vivochem heeft in het kader van de zwembadlijst verklaard dat op basis van marktkennis na kon worden gegaan wie gerechtigd was om bij welk zwembad te leveren: "Ja. Die lijst was voor mij niet leidend. Wij hadden gewoon baden en daar hielden we ons gewoon bij."⁸⁸ Gevraagd naar de rol van de zwembadlijst bij het uitvoeren van de Gedragingen heeft een voormalig directeur van Vivochem het volgende verklaard: "Dat weet ik niet precies, voor ons kwam het erop neer dat we een vast bestand hadden aan zwembaden die we beleverden en daar hielden we ons bij. We waren niet bezig om andere zwembaden te verwerven."⁸⁹
85. Uit meerdere notulen van BLZ/MOZ-bijeenkomsten gehouden in de periode 1998 tot en met 2005 blijkt dat het updaten en hernieuwd vaststellen van een maatgevende zwembadlijst (zie randnummer 54), ondanks het feit dat deze lijst niet (meer) noodzakelijk was bij het uitvoeren van de Gedragingen, een onderwerp van gesprek was.⁹⁰ Het belang dat de Deelnemende ondernemingen blijkaar hechtten aan deze zwembadlijst toont aan dat de Deelnemende ondernemingen erop gericht waren de in het verleden neergezette onderlinge klantenverdeling in stand te houden.

3.4.2.2 Een hoge prijs neerleggen bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren

86. Deelnemende ondernemingen legden in voorkomende gevallen een hoge prijs neer bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren. Het kon enerzijds voorkomen dat direct een hogere prijs werd neergelegd, anderzijds kon het voorkomen dat eerst contact werd gezocht met de distributeur die gerechtigd was om het zwembad te leveren alvorens een hoger bod werd neergelegd. Tevens werd in dit kader tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten gesproken over de marktprijzen van natriumhypochloriet voor zwembaden. Dit blijkt uit onderstaande verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en notulen van verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten.

⁸⁶ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p10-11.

⁸⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p16.

⁸⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p9.

⁸⁹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/11, p5.

⁹⁰ Zie de door Brenntag in het kader van haar clementieverzoek overgelegde gegevens, dossierstuk 6091_2/22.

87. Een commercieel directeur van Brenntag heeft verklaard dat er een hoge prijs werd neergelegd bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet mocht leveren: *"Ja, zo moet je dat zien. Als we een aanvraag kregen van een bad waarvan we zeker wisten dat dit niet een bad van ons was, dan werd er in dat kader defensief aangeboden, dus met een hoge, of hogere prijs."*⁹¹ Deze commercieel directeur heeft, samen met een productmanager van Brenntag, verklaard dat het in dat kader tevens zo kon zijn dat er voorafgaand telefonisch contact was tussen de betreffende distributeurs: *"[vertrouwelijk]: [...] Er zijn ook wel uiteraard telefoontjes geweest naar elkaar met er is een aanvraag voor dat of dat. NMa: Wat besprak u dan precies met elkaar? [vertrouwelijk]: De defensieve prijs."*⁹²
88. Ook een voormalig directeur van Vivochem heeft verklaard dat er een hoge prijs werd neergelegd bij offerteaanvragen van zwembaden die men volgens de klantenverdeling niet mocht leveren: *"Als een zwembad bij een aantal distributeurs een offerte aanvraag met het oog op de prijs, dan gingen we hoog in de boom zitten."*⁹³ Een salesmanager bij Vivochem heeft verklaard dat het in zo'n geval kon voorkomen dat vooraf telefonisch contact plaatsvond: *"Meneer [vertrouwelijk] belde wel eens op en zei: "je krijgt waarschijnlijk een aanvraag van een bad en ik wil niet dat je daar aanbiedt" Dat werd wel heel duidelijk even gesteld. Dan ging ik gewoon ver boven de marktprijs zitten, dan wist je dat het goed kwam."*⁹⁴
89. De directeur van Breustedt heeft bevestigd dat de Deelnemende ondernemingen een hoge prijs neerlegden bij offerteaanvragen van zwembaden die men volgens de klantenverdeling niet mocht leveren: *"Als er inderdaad een zwembad bij ons een offerte aanvraag welke wij niet beleverden, dat wij die wel een prijs stuurde maar niet met de meest scherpe prijs. NMa: U bedoelt een soort van defensief bieden? [vertrouwelijk]: Ja."*⁹⁵

Het spreken over marktprijzen

90. Binnen de BLZ/MOZ werd gesproken over de marktprijzen van natriumhypochloriet voor zwembaden. Dit blijkt uit verschillende notulen van BLZ/MOZ-bijeenkomsten⁹⁶ en verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen.⁹⁷ Door deze uitwisseling van prijzen hadden de Deelnemende ondernemingen de mogelijkheid, zoals hierboven beschreven, direct hoog te bieden bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens

⁹¹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p21.

⁹² Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p11.

⁹³ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/11, p4.

⁹⁴ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p9.

⁹⁵ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p7.

⁹⁶ Zie de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 23 oktober 2003: "Algemeen is men van oordeel, dat de prijzen omhoog moeten met ingang van het nieuwe jaar/seizoen. Een gemiddelde prijsstelling dient Euro 25/26 te bedragen." Zie ook en de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 12 januari 2005: "Prijsspeil 2005. Gemiddeld zullen de prijzen met Euro 10,- per ton omhoog moeten gaan."

⁹⁷ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa : dossierstukken 6091_2/23, p4; 6091_4/9, p13; 6091_3/9, p15.

de afgesproken klantenverdeling niet mocht leveren, met de zekerheid dat zij deze zwembaden niet zouden verwerven.

91. Zo heeft een productmanager bij Brenntag verklaard dat hij door het spreken over het algemene prijspeil, wist wat een defensieve prijs was: *“Er werd een range afgesproken waarin we dat zouden leveren. En het moment dat het ter sprake kwam, dan wist je ongeveer dat de range tussen 20 of 22 was. Als ik defensief aanbied en ik geef de desbetreffende aanvrager een prijs op van 24 of 25, dan zal die gezien het feit dat hij al jaren bij bijvoorbeeld Jansen koopt, Jansen kent en Jansen een goede service geeft, bij Jansen blijven afnemen. Op die manier werd defensief aangeboden.”*⁹⁸ Ook een voormalig directeur van Vivochem heeft verklaard dat met behulp van de op de BLZ/MOZ besproken marktprijzen defensief geboden kon worden: *“Als een zwembad bij een aantal distributeurs een offerte aanvraag met het oog op de prijs, dan gingen we hoog in de boom zitten. Als er dan een adviesprijs op het BLZ was besproken, dan konden wij die bijvoorbeeld neerleggen, want als wij die aanboden, dan kregen wij het zwembad niet.”*⁹⁹

3.4.2.3 Het ondervangen van ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten

92. Het is voorgekomen dat er (ad hoc) problemen ontstonden die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten. De Deelnemende ondernemingen bespraken deze probleemgevallen en zochten hierbij naar oplossingen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten en in bilaterale contacten. Naar aanleiding daarvan kwam is het voorgekomen dat er compensatie plaatsvond voor de Deelnemende onderneming die een zwembad, welke zij volgens de afgesproken klantenverdeling mocht beleveren, had verloren.

Het bespreken van problemen en het zoeken naar oplossingen

93. Tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten werden door de Deelnemende ondernemingen ad hoc problemen besproken die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten. Het kon gaan om onderlinge meningsverschillen tussen de Deelnemende ondernemingen met betrekking tot de Gedragingen of om zwembaden die gezamenlijk een offerte aanvroegen. Indien niet tijdens de BLZ/MOZ-bijeenkomsten tot oplossingen werd gekomen konden ook bilaterale contacten plaatsvinden tussen de Deelnemende ondernemingen. Dit blijkt uit verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen en notulen van verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten.

⁹⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p11.

⁹⁹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/11, p4.

94. In verschillende notulen van BLZ/MOZ-bijeenkomsten gehouden in 2004 en 2005 wordt melding gemaakt van ontstane problemen tussen Molen Chemie, toendertijd bekend onder de naam Solvadis, en Caldic. In de notulen van een bijeenkomst op 19 mei 2004 is onder het agendapunt 'Solvadis/Caldic' vastgelegd dat er problemen zijn tussen Molen Chemie en Caldic in verband met de Gedragingen en dat deze ondernemingen in een gesprek buiten de BLZ/MOZ naar een oplossing moeten zoeken: *"Ook hier is nog enige discussie over het verleden. Ondanks bestaande afspraken is er nogal wat volume geleend!! Ook hier zal door beiden in een gesprek een oplossing gezocht worden."*¹⁰⁰ In de notulen van een volgende vergadering gehouden op 6 oktober 2004 is vastgelegd dat er nog geen oplossing is gevonden voor de problemen en dat de voorzitter de situatie zal bespreken met Solvadis zodat er voor het begin van het seizoen 2005 een oplossing gevonden is.¹⁰¹ Uiteindelijk blijkt uit de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 12 april 2005 onder agendapunt 3 'Naar aanleiding van deze notulen' dat de onderlinge problemen uit de wereld zijn: *"Solvadis en Caldic hebben een goed gesprek gehad over de onderlinge problemen. Deze zijn volgens beiden uit de wereld."*¹⁰²
95. Zoals besproken in randnummer 45 van dit besluit ontstonden na de eeuwwisseling inkoopcombinaties van zwembaden en kon het voorkomen dat zwembaden, die in het verleden beleverd werden door verschillende distributeurs, gezamenlijk een offerte aanvroegen. Indien dit problemen in het kader van de klantenverdeling veroorzaakte, bespraken de Deelnemende ondernemingen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten hoe hier mee om te gaan.
96. Zo is in de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 15 maart 2000 onder het agendapunt 'Rondvraag' een discussie weergegeven tussen de Deelnemende ondernemingen over een nieuw gevormde inkoopcombinatie. De uitkomst van de discussie was dat Breustedt het voortouw zou nemen: *"De Hr. [vertrouwelijk] deelde mede dat er door R.I.C.N. (Recreatie Inkoop Coöperatie Nederland) om offerte gevraagd is voor camping zwembaden [...] Tijdens de discussie bleek dat meerdere leden hiervoor zijn benaderd. De vergadering is algemeen van mening dat men e.e.a. niet kan tegenhouden maar moeten nagaan in hoeverre e.e.a. in verband met distributiecapaciteit kan worden gerealiseerd. De fa. Breustedt zal hierin het voortouw nemen en de voorzitter als neutrale man van het resultaat op de hoogte stellen."*¹⁰³ In de notulen van een BLZ/MOZ-bijeenkomst gehouden op 23 november 2000 komt deze inkoopcombinatie nogmaals ter sprake. Afgesproken wordt dat Brenntag en Breustedt bilateraal contact zullen opnemen om deze kwestie te bespreken: *"Wat RICN betreft zullen de heren [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] voor het eind van dit jaar het een en ander bespreken alvorens de heer [vertrouwelijk] iets gaat ondernemen."*¹⁰⁴ In de notulen van een bijeenkomst gehouden

¹⁰⁰ Dossierstukken 6091_2/22 en 6091_3/2.

¹⁰¹ Dossierstuk 6091_2/22.

¹⁰² Dossierstuk 6091_2/22.

¹⁰³ Dossierstuk 6091_2/22.

¹⁰⁴ Dossierstuk 6091_2/22.

op 30 maart 2001 komt onder het agendapunt 'Rondvraag' de RICN wederom ter sprake. Brenntag beklaagt zich over het feit dat zij afzet hebben verloren en afgesproken wordt dat Breustedt en Brenntag hierover samen nader overleg hebben om tot een oplossing te komen: *"De heer [vertrouwelijk] meldde dat zij ca. 100 ton chloor aan afzet hebben verloren aan diverse campings omdat deze via RICN en dus nu door Breustedt beleverd worden. [...] Zowel over RICN als Roggel zal nog nader overleg worden gepleegd."*¹⁰⁵

97. Ook in de notulen van een bijeenkomst op 23 oktober 2003 wordt, onder het agendapunt 'nieuwe aanvraag' gesproken over een nieuw gevormde inkoopcombinatie in Overijssel. Afgesproken wordt dat Vivochem in overleg met Brenntag en Caldic een passende aanbieding zou maken: *"Een zestal baden in Overijssel probeert weer slim te zijn, en heeft oa Vivo om een aanbieding gevraagd. Dhr. [vertrouwelijk] zal na overleg met Chemproha en Caldic een passende aanbieding maken."*¹⁰⁶ Geconfronteerd met deze passage heeft een commercieel directeur van Brenntag verklaard dat zij in bescherming zijn genomen door Vivochem: *"Dit waren baden van ons die zich hadden geclusterd en die met het totale clusterpakketje aan het shoppen zijn gegaan. Ze zijn toen bij Vivo en Caldic terechtgekomen. Wat ik me van dit geval kan herinneren is dat Vivo in dit geval defensief heeft aangeboden. Wij zijn daar in bescherming genomen door Vivo. [...] NMa: Maar er is in dit geval een oplossing gevonden? [vertrouwelijk]: Ja, dat staat hier ook, de heer [vertrouwelijk] zal na overleg met Chemproha een passende aanbieding maken. Dan moet je denken aan een defensieve prijs. Vivo heeft in dit geval een defensieve aanbieding gedaan."*¹⁰⁷ Desgevraagd heeft een salesmanager van Vivochem verklaard zich deze situatie niet meer te herinneren.¹⁰⁸

Compensatie

98. Het is voorgekomen dat er compensatie plaatsvond voor de Deelnemende onderneming die een zwembad, welke zij volgens de afgesproken klantenverdeling mocht beleveren, had verloren.¹⁰⁹ Compensatie kon bestaan uit een uitruil van zwembaden. Het is ook voorgekomen dat compensatie bestond uit een verplichte afname van natriumhypochloriet bij de benadeelde Deelnemende onderneming. Dit blijkt uit de onderstaande schriftelijke bewijsmiddelen en uit verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen.
99. Een commercieel directeur van Brenntag heeft verklaard dat indien een zwembad van distributeur was gewisseld, er in eerste instantie gecompenseerd werd door middel van het uitruilen van zwembaden: *"Een stukje compensatie werd er eigenlijk gezocht in het gebied of*

¹⁰⁵ Dossierstuk 6091_2/22.

¹⁰⁶ Dossierstukken 6091_2/22 en 6091_3/2.

¹⁰⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p24.

¹⁰⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p12.

¹⁰⁹ Deze situatie kon zich bijvoorbeeld voordoen indien zich een nieuwe inkoopcombinatie vormde van zwembaden die tot dan toe beleverd werden door verschillende distributeurs.

tegen het gebied aan van degene die om compensatie vroeg. We wilden daar op één of andere manier een bad de richting van de ander op duwen."¹¹⁰ Ook een voormalig directeur van Breustedt, die tevens voorzitter van de BLZ/MOZ is geweest, heeft verklaard dat de Deelnemende ondernemingen bij wijzigingen in de klantenverdeling de mogelijkheid hadden om baden uit te ruilen: *"De enige mogelijkheid die ze hadden was in volume ergens anders leveren. In tonnages kon men bijvoorbeeld een 'niet passende' klant overdragen."*¹¹¹ In dit kader heeft een voormalig bedrijfsleider van Vivochem verklaard dat hij zich kon herinneren dat er sprake is geweest van de uitruil van zwembaden: *"Ik kan me nog wel herinneren dat er ook een bepaalde uitruil is geweest. Je keek naar de tonnage: hoeveel ton chloor wordt daar geleverd. Jij zit daar, maar ik ben hem kwijt, daar baal ik van en ik wil hem terug en dan werd er wat geruild."*¹¹²

100. Er waren in het kader van de uitruil van zwembaden verschillende manieren voor de Deelnemende ondernemingen om zwembaden van distributeur te laten wisselen. Een methode was om als bestaande distributeur bij het betreffende zwembad aan te geven dat er leveringsproblemen waren in verband met capaciteit of logistiek. Een andere methode was om als nieuw gerechtigde distributeur bij het betreffende zwembad onder de prijs aan te bieden van de bestaande distributeur (die niet meer gerechtigd was te leveren).¹¹³
101. Naast compensatie door middel van de uitruil van zwembaden heeft ook compensatie plaatsgevonden in de vorm van onderlinge leveranties van natriumhypochloriet. Vivochem heeft, als gevolg van het gaan beleveren van een inkoopcombinatie, enkele zwembaden verworven die Brenntag volgens de klantenverdeling mocht leveren. Als compensatie voor het verlies van zwembaden was afgesproken dat Vivochem een aantal leveringen natriumhypochloriet moest afnemen bij Brenntag. Zo heeft een voormalig bedrijfsleider van Vivochem verklaard: *"We hebben één keer een grote slag geslagen met een inkoopcombinatie [...] Chemproha was daar ontstemd over. Wij mochten de baden uiteindelijk bedienen en kochten in ruil daarvoor een bepaald volume in bij Chemproha."*¹¹⁴ Een commercieel directeur bij Brenntag heeft over deze situatie verklaard: *"Het ging over een x-aantal baden in het oosten van het land [...] Visser Vogelzang is deze baden gaan beleveren, terwijl wij vonden dat het onze baden waren. Toen hebben we gezegd: 'hoe gaan we dit oplossen?' We hebben het geprobeerd met andere baden, maar dat lukte niet. Om van het gezeur af te zijn, hebben we toen gezegd: 'dan koop je maar een paar keer volle tankwagens met chloorbleekloog bij ons.' Op die manier hebben we het afgekaart."*¹¹⁵ Deze verklaringen worden bevestigd door de betreffende in- en

¹¹⁰ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p13.

¹¹¹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p12.

¹¹² Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/10, p8.

¹¹³ Mondelinge verklaringen, ondertekend na vastlegging door de NMa: dossierstukken 6091_4/9, p12, 6091_2/33, p13, 6091_5/10, p8.

¹¹⁴ Schriftelijke verklaring, ondertekend, dossierstuk 6091_5/16, p2.

¹¹⁵ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_2/33, p14.

verkoopfacturen¹¹⁶ van deze leveranties overhandigd door respectievelijk Vivochem en Brenntag.

3.5 Deelnemers aan het kartel

102. Brenntag, Caldic, Breustedt, Vivochem, Quaron en IMCD hebben deelgenomen aan de Gedragingen.
103. De deelname van de Deelnemende ondernemingen aan de Gedragingen blijkt uit het feit dat zij alle lid waren van de BLZ/MOZ en in dat kader op structurele basis bijeen kwamen om onder meer de stand van zaken met betrekking tot de Gedragingen te bespreken.¹¹⁷ Ondernemingen die actief waren op de markt van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden en die geen lid waren van de BLZ/MOZ zijn ook niet door Brenntag en Vivochem genoemd als deelnemers aan de Gedragingen.
104. Brenntag en Vivochem hebben ieder afzonderlijk schriftelijk verklaard betrokken te zijn geweest bij de Gedragingen. Tevens heeft Brenntag schriftelijk verklaard dat ook Caldic, Breustedt, Vivochem, Molen Chemie en Internatio bij de afspraken betrokken waren.¹¹⁸ Vivochem heeft schriftelijk verklaard dat ook Brenntag, Caldic, Breustedt, Molen Chemie en Internatio betrokken waren bij de Gedragingen.¹¹⁹ Daarnaast heeft ook de directeur van Breustedt verklaard betrokken te zijn geweest bij de Gedragingen.¹²⁰

3.6 Duur van het kartel

105. Het kartel heeft bestaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005. Brenntag, Caldic, Breustedt, Quaron en IMCD hebben gedurende de gehele periode aan het kartel deelgenomen. Vivochem heeft aan het kartel deelgenomen van 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003. Dit blijkt uit onderstaande schriftelijke bewijsmiddelen en verklaringen van direct bij het kartel betrokken personen.
106. Uit de schriftelijke bewijsmiddelen en verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen blijkt dat het systeem van afstemming reeds vóór 1 januari 1998 bestond.¹²¹ De sanctiebevoegdheid van de NMa ten aanzien van artikel 6, eerste lid, Mw strekt zich echter

¹¹⁶ Dossierstukken 6091_5/12 en 6091_2/34.

¹¹⁷ Zie paragraaf 3.4.1 en onder meer paragraaf 5.3.2.3.

¹¹⁸ Dossierstuk 6091_2/1, p9.

¹¹⁹ Dossierstuk 6091_5/14.

¹²⁰ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, 6091_4/13, p7-8.

¹²¹ Zie hiervoor paragraaf 3.1.

niet uit tot mededingingsbeperkende gedragingen die hebben plaatsgevonden in de periode vóór 1998. Mededingingsbeperkende gedragingen die zich vóór 1 januari 1998 hebben voorgedaan zijn derhalve in dit besluit niet in aanmerking genomen.

107. Uit de schriftelijke bewijsmiddelen blijkt dat het kartel heeft bestaan tot en met 12 april 2005. De laatste notulen¹²² van een bijeenkomst in het kader van de BLZ/MOZ waarover de NMa beschikt, hebben betrekking op een vergadering die op 12 april 2005 heeft plaatsgevonden. In deze notulen is onder meer vastgelegd dat vertegenwoordigers van de Deelnemende ondernemingen bij deze vergadering aanwezig zijn geweest. Tevens beschikt de NMa over de rekeningafschriften van de bankrekening waarop de Deelnemende ondernemingen hun BLZ/MOZ-contributie moesten storten.¹²³ Uit deze rekeningafschriften blijkt dat Caldic, Breustedt, Molen Chemie (Quaron) en Internatio (IMCD) hun contributie tot en met 2005 hebben voldaan.¹²⁴ Na 2005 hebben geen stortingen meer plaatsgevonden van de Deelnemende ondernemingen op de BLZ/MOZ-rekening.
108. Ook uit verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen blijkt dat het kartel in ieder geval heeft bestaan tot in 2005. Zo heeft de laatst zittende voorzitter van de BLZ/MOZ bevestigd dat het laatste overlegmoment ongeveer midden 2005 heeft plaatsgevonden. Hiervan weet de voormalig voorzitter zich nog te herinneren dat er een afsluitend etentje heeft plaatsgevonden en dat daarna de BLZ/MOZ opgehouden is te bestaan: *"We zijn na het overleg nog met z'n allen gaan eten en hebben vervolgens alles gelaten zoals het was. Er is daarna niets meer gebeurd."*¹²⁵ Ook de directeur van Breustedt heeft verklaard dat de BLZ/MOZ in 2005 opgehouden is te bestaan.¹²⁶ In een later gehouden gesprek vult de directeur van Breustedt haar verklaring aan op dit punt door aan te geven verder geen energie meer te hebben gestoken in de BLZ/MOZ: *"Voor mij was het belang toch al niet zo schokkend en daar heb ik het dan ook verder bij gelaten."*¹²⁷ Ook een manager van Caldic heeft verklaard dat de laatste keer dat hij aanwezig is geweest op een BLZ/MOZ-bijeenkomst in 2005 is geweest.¹²⁸

Duur van deelname van Vivochem

109. Uit schriftelijke bewijsmiddelen en verklaringen van direct bij de Gedragingen betrokken personen blijkt dat Vivochem tot en met 23 oktober 2003 betrokken is geweest bij het kartel. In de notulen van een bijeenkomst gehouden op 19 februari 2004 is vastgelegd dat Vivochem geen deel meer wil uitmaken van de BLZ/MOZ: *"De voorzitter meldt, dat Vivo bij monde van*

¹²² Dit waren de laatste notulen van een bijeenkomst in een reeks van 15 vanaf 1 januari 1998. Zie dossierstuk 6091_2/22.

¹²³ Dossierstuk 6091_4/9.

¹²⁴ Uit de rekeningafschriften blijkt dat Brenntag over 2005 geen contributie heeft betaald. Wel beschikt de NMa over een factuur gericht aan Brenntag die betrekking heeft op de contributie over 2005.

¹²⁵ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/9, p15.

¹²⁶ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/3, p12.

¹²⁷ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_4/13, p22.

¹²⁸ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_3/10, p18.

[vertrouwelijk] per 1 januari jl. geen deel meer wil uitmaken van het MOZwembad overleg.¹²⁹ In de notulen van een bijeenkomst gehouden op 19 mei 2004 blijkt dat ook na een gesprek met de voorzitter van de BLZ/MOZ Vivochem geen deel meer wil uitmaken van de BLZ/MOZ: "Bezoek Vivo: De voorzitter heeft een gesprek gehad met de heren [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]. Ondanks alle pogingen zijn zij niet bereid langer deel te nemen aan het MOZwembad overleg."¹³⁰ Daarnaast wordt ook in de notulen van de verschillende BLZ/MOZ-bijeenkomsten gehouden na 23 oktober 2003 geen melding meer gemaakt van de aanwezigheid van vertegenwoordigers van Vivochem.

110. Het feit dat Vivochem na 23 oktober 2003 niet meer heeft deelgenomen aan BLZ/MOZ-bijeenkomsten wordt onder meer bevestigd in een schriftelijke verklaring van Vivochem.¹³¹ Ook een voormalig directeur van Vivochem heeft schriftelijk verklaard dat Vivochem na het overleg van 23 oktober 2003 heeft besloten zich terug te trekken uit de BLZ/MOZ: "Na zijn laatste BLZ-overleg is de heer [vertrouwelijk] naar mij toe gekomen en heeft hij aangegeven dat hij wilde dat Vivochem zich zou terugtrekken uit de BLZ. Ik was daarmee akkoord."¹³² Daarnaast hebben ook direct bij de Gedragingen betrokken personen van andere Deelnemende ondernemingen bevestigd dat Vivochem in 2004 uit de BLZ/MOZ is gestapt.¹³³

3.7 Conclusie met betrekking tot feiten en omstandigheden

111. Op grond van het voorgaande staat vast dat Brenntag, Caldic, Breustedt, Vivochem, Quaron en IMCD een onderlinge klantenverdeling in stand hebben gehouden. Hierbij was sprake van een systematische, langdurige en onafgebroken wijze van afstemming. De klantenverdeling vindt haar oorsprong in een overeenkomst inzake de Chloorbleekloog Zwembaden Conventie die vastgesteld en opgemaakt is te Utrecht, d.d. 16 mei 1972. Het kartel heeft bestaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005. Brenntag, Caldic, Breustedt, Quaron en IMCD hebben gedurende de gehele periode aan het kartel deelgenomen. Vivochem heeft aan het kartel deelgenomen van 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003.

¹²⁹ Dossierstuk 6091_2/22.

¹³⁰ Dossierstuk 6091_2/22.

¹³¹ Dossierstuk 6091_5/14, p1.

¹³² Schriftelijke verklaring, ondertekend, dossierstuk 6091_5/16, p2; Het laatste overleg waar de heer [vertrouwelijk] bij aanwezig is geweest is gehouden op 23 oktober 2003.

¹³³ Zie onder meer dossierstukken 6091_3/10, p18 en 6091_4/9, p14.

4 Juridische beoordeling

4.1 Artikel 6, eerste lid, Mw

112. Artikel 6, eerste lid, Mw verbiedt, voor zover hier relevant, 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 81 EG. Dit betekent dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof van Justitie) en het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: GvEA) voor de uitleg van artikel 6 Mw richtinggevend zijn.

4.1.1 Onderneming

113. De Deelnemende ondernemingen waren ten tijde van de Gedragingen waarop dit besluit betrekking heeft, alle actief op het gebied van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland. Zij verrichtten economische activiteiten en zijn derhalve aan te merken als ondernemingen in de zin van artikel 1, onder f, Mw.

4.1.2 Overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging

114. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder e, Mw wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder overeenkomst verstaan een overeenkomst in de zin van artikel 81, eerste lid, EG. Blijkens de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet is de vorm waarin afspraken zijn neergelegd niet bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 81 EG. Het Hof van Justitie en de Commissie hanteren ook een ruimere omschrijving van het begrip overeenkomst dan het Burgerlijk Wetboek. Zo hoeft geen sprake te zijn van de mogelijkheid afspraken rechtens af te dwingen.¹³⁴ Een mondelinge afspraak kan volstaan.¹³⁵ Wel moet er sprake zijn van wilsovereenstemming tussen economisch onafhankelijke ondernemingen om rekening te houden met elkaars belangen en zich te onderwerpen aan economische, sociale of morele druk.¹³⁶ Van belang is

¹³⁴ HvJEG 16 december 1975, gev. zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73, *Suiker Unie e.a. vs Commissie*, Jur. 1975, p. 1663, r.o. 173.

¹³⁵ *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 57, waarin het arrest van het HvJEG 20 juni 1978, zaak 28/77, *Tepea vs Commissie*, Jur. 1978, 141 wordt aangehaald.

¹³⁶ *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 11.

met name dat de Deelnemende ondernemingen hun gezamenlijke wil hebben weergegeven om zich op de markt op een welbepaalde manier te gedragen.¹³⁷

115. Volgens vaste rechtspraak wordt een onderling afgestemde feitelijke gedraging gekenmerkt door een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie bewust vervangt door een feitelijke samenwerking.¹³⁸ De begrippen coördinatie en samenwerking dienen te worden verstaan in het licht van de in de EG-Verdragsbepalingen inzake de mededinging besloten veronderstelling dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de relevante markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen.¹³⁹
116. Uit de bewoordingen van artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw blijkt voorts dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging naast afstemming tussen de ondernemingen ook een daaropvolgend marktgedrag vereist, alsmede een oorzakelijk verband tussen afstemming en marktgedrag. De ondernemingen die aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging deelnemen en op de markt actief blijven, worden echter, behoudens door de Deelnemende ondernemingen te leveren tegenbewijs, vermoed bij de bepaling van hun gedrag op de markt rekening te blijven houden met informatie, die zij met hun concurrenten hebben uitgewisseld.¹⁴⁰ Onderling afgestemde feitelijke gedragingen vallen zelfs dan onder artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw wanneer mededingingsbeperkende gevolgen op de markt ontbreken.¹⁴¹
117. In artikel 6, eerste lid, Mw ligt besloten dat iedere onderneming zelfstandig haar marktbeleid moet bepalen. Dit impliceert dat een onderneming haar commerciële autonomie niet mag beperken door haar gedrag met andere ondernemingen te coördineren op een manier die een

¹³⁷ HvJEG 15 juli 1970, zaak 41/69, *ACF Chemiefarma*, *Jur.* 1970, p. 661, r.o. 112; HvJEG 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 en 218/78, *Heintz van Landewyck*, *Jur.* 1980, p. 3125, r.o. 86; beschikking van de Commissie van 7 juni 2000, *Aminozuren*, PbEG van 7 juni 2001, nr. L 152, p. 24, punt 185.

¹³⁸ GvEA 15 maart 2000, zaak T-25/95, *Cement*, r.o. 1852; GvEA 12 juli 2001, zaak T-202/98, *British Sugar e.a. vs. Commissie*, r.o. 54.

¹³⁹ HvJ EG 16 december 1975, gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111 en 113-114/73, *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 Osakeyhtiö e.a. vs. Commissie* r.o. 63; HvJ EG 28 mei 1998, zaak C-7/95 P, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, r.o. 86-87; HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni SpA vs. Commissie*, *Jur.* 1999, p.1-4125, r.o. 116-117.

¹⁴⁰ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Partecipazioni SpA vs. Commissie*, r.o. 122.

¹⁴¹ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-199/92 P, *Hüls vs. Commissie*, *Jur.*, p.1-4287 r.o. 163.

bepanking van de mededinging inhoudt, bijvoorbeeld door een daartoe strekkende overeenkomst dan wel een onderling afgestemde feitelijke gedraging.

118. Een overtreding kan aanvagen in de vorm van een overeenkomst en bij het verstrijken van de tijd in toenemende mate karakteristieken van onderling afgestemd gedrag hebben.¹⁴²
119. Wanneer een onderneming heeft deelgenomen aan vergaderingen waarin mededingingsbeperkende activiteiten zijn beraamd, dan volstaat dit voor het bewijs van haar deelneming aan die activiteiten, voorzover aanwijzingen van het tegendeel ontbreken.¹⁴³
120. Om de deelname aan een mededingingsbeperkende afspraak genoegzaam te bewijzen, volstaat het voorts, volgens vaste rechtspraak, dat de Raad aantoonde dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tijdens welke mededingingsversturende overeenkomsten zijn gesloten, en zich daar niet publiekelijk van heeft gedistantieerd. Wanneer de deelname aan dergelijke bijeenkomsten is aangetoond, dient die onderneming aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat haar deelname aan die bijeenkomsten geen mededingingsrechtelijke bedoeling had, en wel door aan te tonen dat zij haar concurrenten duidelijk had gemaakt, dat zij vanuit een andere optiek dan zij aan die bijeenkomsten deelnam.¹⁴⁴
121. Aan dit rechtsbeginsel ligt de redenering ten grondslag dat een onderneming die aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen zonder zich publiekelijk van de inhoud daarvan te distantieëren, bij de andere deelnemers de indruk heeft gewekt dat zij het eens was met het resultaat ervan en dat zij zich daaraan zou houden.¹⁴⁵
122. Een schending van artikel 6, eerste lid, Mw kan niet alleen voortvloeien uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging. Wanneer de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, te weten de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een "totaalplan", mag de Raad de verantwoordelijkheid voor die handelingen bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel.¹⁴⁶

¹⁴² HvJEG 20 juni 1978, zaak 28/77, *Tepea vs Commissie*, Jur. 1978, p. 141.

¹⁴³ GvEA van 10 maart 1992, zaak T-14/89, *Montedipe*, Jur. 1992, II-1155, r.o. 129 en 144; GvEA van 11 maart 1999, zaak T-141/94, *Thyssen*, Jur. 1999, II-347, r.o. 177.

¹⁴⁴ Arresten van HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-199/92 P, *Hüls vs Commissie*, Jur., p. I-4287, r.o. 155 en HvJ EG, 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Participazioni SpA vs Commissie*, Jur. 1999, p. I-4125, r.o. 96. Zie o.a. zaak T-141/89, *Trefleurope*, Jur. 1995 II-791, r.o. 85; zaak T-9/99, *HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft*, Pb 2002 C 156 d.d. 29 juni 2002, r.o. 223-227; GvEA 5 december 2006, zaak T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland vs Commissie*, r.o. 76, 124, 138-139.

¹⁴⁵ HvJEG 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Aalborg Portland e.a. vs Commissie*, Jur. blz. I-123, punt 82.

¹⁴⁶ Vergelijk HvJEG 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Aalborg Portland e.a. vs Commissie*, Jur., p. I-123, r.o. 258.

123. De omstandigheid dat een betrokken onderneming niet aan alle bestanddelen van een overtreding heeft deelgenomen of een kleinere rol heeft gespeeld bij onderdelen waaraan zij heeft deelgenomen, is niet relevant voor de vaststelling dat zij aan die overtreding heeft deelgenomen en daarvoor verantwoordelijk is. Die elementen dienen slechts in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de geldboete.¹⁴⁷
124. Naar het oordeel van de Raad staat op grond van de in hoofdstuk 3 vastgestelde feiten en omstandigheden vast dat tussen de Deelnemende ondernemingen sprake is geweest van één enkele voortdurende overeenkomst dan wel onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. In dit verband hecht de Raad eraan te constateren dat Vivochem de in het Rapport vastgestelde feiten heeft erkend.¹⁴⁸ Brenntag – die als clementieverzoeker op actieve wijze het bestaan van het kartel bij de NMa heeft gemeld – heeft de in het Rapport vastgestelde feiten niet betwist. Van de zijde van Quaron zijn de in het Rapport vastgestelde feiten evenmin betwist.¹⁴⁹
125. Gelet op de in hoofdstuk 3 uiteengezette feiten en omstandigheden stelt de Raad vast dat het kartel een onderlinge klantenverdeling in stand heeft gehouden, die haar oorsprong vond in een in 1972 gesloten overeenkomst. In het kader van deze klantenverdeling was sprake van een systematische, langdurige en onafgebroken wijze van afstemming die inhield dat Deelnemende ondernemingen niet actief bij elkaars klanten werven. Hierbij wisten de Deelnemende ondernemingen op basis van hun jarenlange deelname aan het kartel wie gerechtigd was om welk zwembad te leveren. De zogeheten zwembadlijsten vormden hierbij een hulpmiddel. Tevens legden de Deelnemende ondernemingen in voorkomende gevallen een hoge prijs neer bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie men volgens de klantenverdeling niet gerechtigd was te leveren. In dit kader spraken de Deelnemende ondernemingen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten over de marktprijzen van natriumhypochloriet aan zwembaden. Daarnaast ondervingen de Deelnemende ondernemingen ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten. Hierbij kwam het voor dat er compensatie plaatsvond voor de Deelnemende onderneming die een zwembad, welke hij volgens de afgesproken klantenverdeling mocht beleveren, had verloren.
126. De hiervoor genoemde Gedragingen die alle een identiek doel hebben, namelijk “rust in de markt houden” door het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling op het gebied van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland, vormen tezamen een overeenkomst

¹⁴⁷ Vergelijk HvJ EG 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Aalborg Portland e.a. vs Commissie, Jur.*, p.1-123, r.o. 86, zie tevens HvJ EG, 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Participazioni SpA vs Commissie, Jur.*, 1999, p.1-4125, r.o. 90.

¹⁴⁸ Dossierstuk 6091_1/95.

¹⁴⁹ Verslag hoorzitting van 30 juni 2009, dossierstuk 6091_1/105.

en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. De Deelnemende ondernemingen hebben hiermee immers alle de gemeenschappelijke wil te kennen gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen en zij hebben elk met hun eigen gedrag bijgedragen aan het bereiken van deze gemeenschappelijke doelstelling.¹⁵⁰

4.1.3 Zienswijze Deelnemende ondernemingen ten aanzien van de Gedragingen

Milieu, veiligheid en hygiëne

127. Caldic Nederland B.V., Caldic B.V. (hierna gezamenlijk: Caldic), IMCD Benelux B.V., IMCD Group B.V (hierna gezamenlijk: IMCD), H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. en S3 Beheer B.V (hierna gezamenlijk: Breustedt) stellen dat het BLZ/MOZ-overleg (voor een belangrijk deel) diende als platform voor milieu, veiligheid, hygiëne etc.¹⁵¹

128. De Raad stelt echter vast dat uit de schriftelijke bewijsmiddelen en verklaringen blijkt dat de in deze zaak centraal staande Gedragingen aan de orde kwamen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten. Dit wordt door IMCD zelf bevestigd in haar schriftelijke zienswijze, waarin wordt gesteld dat Internatio tijdens deze bijeenkomsten “uiteraard” kennis heeft genomen van de gesprekken omtrent marktprijzen en klantenverdeling c.q. zwembadlijst. Ook tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 is van de zijde van IMCD erkend dat BLZ/MOZ-bijeenkomsten mede betrekking hadden op marktverdelingsafspraken.¹⁵² Het feit dat tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten eveneens andere onderwerpen ter sprake kwamen, doet aan het voorgaande niet af.

Andere concurrentieparameters

129. Caldic is van oordeel dat de Raad heeft verzuimd om nader onderzoek te doen naar het belang van de aspecten van logistiek en veiligheid als relevante concurrentieparameters, die zouden meebrengen dat de markt als transparant en statisch wordt gekenmerkt. Evenmin zou de Raad voldoende rekening hebben gehouden met het belang dat zwembaden hechten aan een vast contract met een leverancier. Uit een rapport van de Arbeidsinspectie in 2006¹⁵³ zou blijken dat in bijna 80 procent van de zwembaden in Nederland de regels voor chemische veiligheid regelmatig worden overschreden. Dit toont in de ogen van Caldic aan dat zwembaden erg hechten aan een leverancier die (voorlichting omtrent) veiligheid hoog in het vaandel heeft staan. Voorts maakt de omstandigheid dat een zwembad meer dan 100

¹⁵⁰ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P, *Anic Participazioni SpA vs Commissie, Jur.*, 1999, p.I-4125, r.o. 87.

¹⁵¹ Verslag hoorzitting van 30 juni 2009, dossierstuk 6091_1/105, zie ook dossierstuk 6091_1/92, 6091_1/100.

¹⁵² Dossierstuk 6091_1/101.

¹⁵³ Dossierstuk 6091_1/66.

kilometer verwijderd is van een (eigen) opslagpunt dat de Deelnemende ondernemingen om bedrijfseconomische redenen ervan afzagen om te concurreren.

130. De Raad volgt dit standpunt niet. Nog daargelaten dat het onderzoek van de Arbeidsinspectie zag op overschrijding van de regels voor chemische veiligheid bij zwembaden¹⁵⁴ en niet op het transport van natriumhypochloriet, vormt naar het oordeel van de Raad veiligheid van transport in de onderhavige zaak geen relevante concurrentieparameter. Alle partijen die actief zijn op het gebied van distributie van natriumhypochloriet moeten immers voldoen aan dezelfde wettelijke veiligheidsnormen.¹⁵⁵ Voor zover distributeurs van natriumhypochloriet verdergaande veiligheidsnormen in acht hebben willen nemen, ziet de Raad niet in dat daarvoor een klantenverdeling als hier aan de orde noodzakelijk is.
131. Voorts is de Raad van oordeel dat het kartel logistieke efficiency als eventuele concurrentieparameters juist teniet deed. Immers, de Deelnemende ondernemingen respecteerden elkaars zwembaden, met als gevolg dat concurreren op het gebied van logistieke efficiency niet meer aan de orde was.
132. Voor een nader onderzoek op voorgaande aspecten bestaat, anders dan Caldic meent, naar het oordeel van de Raad dan ook geen aanleiding.

Analyse alle bewijsmiddelen

133. Caldic betoogt voorts dat de NMa slechts de belastende citaten uit de verklaringen in het Rapport heeft opgenomen, die in haar visie het gevolg zijn van een suggestieve vraagstelling door de NMa. Caldic illustreert dit aan de hand van drie onderdelen van de Gedragingen, te weten i) niet actief werven van zwembaden, ii) compensatie en iii) prijsoverleg. Als gevolg van suggestieve vraagstellingen kunnen in de visie van Caldic vraagtekens worden geplaatst bij de juistheid c.q. consistentie van verklaringen in het dossier. Caldic heeft voorts een aantal citaten van medewerkers van clementieverzoekers Brenntag en Vivochem opgevoerd die in haar visie maken dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de interpretatie van de verklaringen. Naar haar oordeel zijn de bewijsmiddelen voor meerdere uitleg vatbaar en zijn de mondelinge verklaringen op hoofdlijnen niet onderling consistent.
134. In tegenstelling tot hetgeen Caldic betoogt, is naar het oordeel van de Raad geen sprake van suggestieve vraagstelling. Het is de Raad niet gebleken dat de betrokken NMa-ambtenaren bij het afnemen van de verklaringen op onzorgvuldige wijze hebben gehandeld.

¹⁵⁴ Dossierstuk 6091_1/66.

¹⁵⁵ Bedoeld wordt de regelgeving krachtens de Wet vervoer gevaarlijke stoffen. Zie dossierstuk 6091_1/10.

135. De Raad benadrukt voorts dat het onderzoek in deze zaak is gestart naar aanleiding van een clementieverzoek door Brenntag. Hierin is verklaard dat de Deelnemende ondernemingen onderling klanten hebben verdeeld. In het kader van dit verzoek heeft Brenntag informatie verstrekt en documenten overgelegd, waaronder notulen van de BLZ/MOZ-bijeenkomsten. Voorts heeft de NMa bij tien personen die betrokken waren bij het kartel verklaringen afgenomen en heeft de NMa (kopieën van) documenten verzameld tijdens bedrijfsbezoeken bij drie ondernemingen. Daarnaast heeft de NMa informatie vergaard naar aanleiding van een (tweede) clementieverzoek van Vivochem, die in dit kader eveneens heeft verklaard dat sprake was van een klantenverdeling aan de hand van een lijst. De Raad heeft alle in dit onderzoek vergaarde bewijsmiddelen tezamen en in onderlinge samenhang beoordeeld, op basis waarvan de feiten zijn vastgesteld zoals die zijn weergegeven in hoofdstuk 3 van dit besluit.
136. Het oordeel van Caldic dat vraagtekens geplaatst kunnen worden bij de interpretatie van de verklaringen deelt de Raad niet. Met haar stelling dat enkel de belastende citaten uit verklaringen zijn opgenomen miskent Caldic dat de Raad bij de vaststelling van de Gedragingen alle hierboven beschreven bewijsmiddelen, de door de partijen ingediende zienswijzen en de door partijen tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 afgelegde verklaringen tezamen en in onderlinge samenhang heeft beoordeeld.
137. De Raad kent voorts gewicht toe aan de verklaringen van clementieverzoekers Brenntag en Vivochem. Om voor clementie in aanmerking te komen, dient een clementieverzoeker immers te verklaren dat zijzelf en andere ondernemingen een bepaalde overtreding hebben begaan. Deze verklaringen zijn veelal opgesteld op basis van eigen administratie en/of eigen ervaringen en bevatten concrete en gedetailleerde informatie. Een clementieverzoeker verklaart daarbij uitdrukkelijk dat zij de overtreding 'naar haar kennis juist en volledig' heeft omschreven. Als de verklaring onjuist blijkt te zijn, kan de toegezegde clementie volledig komen te vervallen, terwijl de NMa de door clementieverzoekers afgelegde verklaringen wel tegen haar kan gebruiken. In dat geval riskeert een clementieverzoeker de volledige boete (zonder dat de boete daarbij wordt verminderd wegens clementie).
138. Brenntag heeft in haar clementieverzoek verklaard dat de Deelnemende ondernemingen de markt hebben verdeeld met het doel de bestaande marktaandeelen te bevriezen.¹⁵⁶ Vivochem heeft in haar clementieverzoek verklaard dat de Deelnemende ondernemingen tijdens de BLZ/MOZ-bijeenkomsten spraken over verdeling van klanten aan de hand van een "klantenlijst".¹⁵⁷ De Raad ziet ook in de verklaringen van (oud-)medewerkers van Breustedt¹⁵⁸ een bevestiging van het bestaan van het kartel.

¹⁵⁶ Dossierstuk 6091_2/1.

¹⁵⁷ Dossierstuk 6091_5/14.

¹⁵⁸ Zie bijvoorbeeld randnummers 74, 80, 83, 89 en 99 van dit besluit.

139. Dat uit de door Caldic aangehaalde citaten uit verklaringen van medewerkers van clementieverzoekers Brenntag en Vivochem niet eenduidig zou volgen dat Caldic zich schuldig heeft gemaakt aan de Gedragingen, volgt de Raad niet. Caldic gaat ook voorbij aan het gegeven dat (clementieverzoeker) Vivochem de in het Rapport vastgestelde feiten, die mede zijn gebaseerd op de afgelegde verklaringen, nadrukkelijk heeft erkend. Ook Brenntag heeft geen afstand genomen van de in het Rapport vastgestelde feiten.

Defensief offrenen en het ondervangen van ad hoc problemen

140. Caldic en IMCD plaatsen vraagtekens bij het Rapport over hun eigen rol ten aanzien van het defensief offrenen en het ondervangen van *ad hoc* problemen.
141. Caldic stelt dat zij juist wel actief klanten heeft geworven, hetgeen zou volgen uit verklaringen van twee medewerkers van Caldic. Voorts zou geen bewijs zijn geleverd dat Caldic hogere prijzen heeft neergelegd bij offerteaanvragen van zwembaden. IMCD stelt dat Internatio zich nooit schuldig heeft gemaakt aan defensief offrenen en dat dit ook niet kan worden afgeleid uit het dossier. Evenmin zou Internatio zich bij het uitbrengen van offertes hebben laten leiden door de MOZ/BLZ-bijeenkomsten. Zij leverde enkel aan een beperkt aantal trouwe zwembaden.
142. In dit verband is van de zijde van Caldic in het bijzonder nog ingegaan op randnummer 83 van het Rapport (zie eveneens randnummer 94 van dit besluit). Ten aanzien van dit randnummer merkt Caldic op dat zij in de periode 2002 en 2003 offertes heeft uitgebracht in Noord-Nederland, waarna de zwembaden kozen voor Caldic. Caldic stelt dat Solvadis (Molen Chemie) hierop tijdens het BLZ/MOZ overleg heeft gemeld dat zij het commercieel niet 'prettig' vond dat zij zwembaden in concurrentie kwijtraakte aan Caldic, waarop namens Caldic is gezegd dat zij dit 'jammer' vond maar dat dit de realiteit was. In een ver verleden zou Molen Chemie zwembaden zijn gaan beleveren die eerder door Caldic waren beleverd. Er is in de visie van Caldic geen ander 'goed gesprek' gevoerd dan dat aan Molen Chemie/Solvadis is meegedeeld dat Caldic de zwembaden in concurrentie heeft verkregen en zal beleveren.
143. IMCD stelt dat Internatio nimmer betrokken is geweest bij het ondervangen van ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar zouden brengen. Weliswaar werden volgens IMCD bepaalde problemen tussen de Deelnemende ondernemingen geregeld tijdens de BLZ/MOZ-bijeenkomsten besproken, maar Internatio was nimmer partij bij dergelijke problemen en speelde geen actieve rol bij de oplossing ervan. Naar het oordeel van IMCD berust het Rapport op dit punt slechts op een onjuiste en niet, althans onvoldoende, gemotiveerde aanname. In dit verband stelt IMCD tevens nooit enige compensatie te hebben betaald, ook niet indien een zwembad dat voorheen door één van de

andere Deelnemende ondernemingen werd beleverd, een opdracht aan Internatio verschaft. Ook Caldic merkt op dat het aanbieden van compensatie tussen de Deelnemende ondernemingen slechts één keer tussen Chemproha en Vivochem heeft plaatsgevonden en dat dit gedrag niet aan de orde was tussen andere ondernemingen.

144. Naar het oordeel van de Raad slaagt het betoog van Caldic en IMCD niet. Daartoe overweegt hij als volgt.
145. Zoals reeds is overwogen (zie randnummers 120 e.v. van dit besluit), volstaat het dat de Raad, om deelname van een onderneming aan een mededingingsbeperkende afspraak te bewijzen, aantoont dat de betrokken onderneming heeft deelgenomen aan bijeenkomsten tijdens welke mededingingsversturende overeenkomsten zijn gesloten, en zich daar niet duidelijk tegen heeft verzet.
146. Voorts is van belang dat wanneer verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, te weten de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een "totaalplan", de Raad de verantwoordelijkheid voor die handelingen mag bepalen aan de hand van de deelname aan de betrokken inbreuk in zijn geheel. De omstandigheid dat een Deelnemende onderneming niet aan alle bestanddelen van een overtreding heeft deelgenomen of een kleinere rol heeft gespeeld bij onderdelen waaraan zij heeft deelgenomen, is immers niet relevant voor de vaststelling dat zij aan die overtreding heeft deelgenomen en daarvoor verantwoordelijk is (zie randnummer 122 e.v. van dit besluit).
147. Het voorgaande betekent dat voor het vaststellen van deelname van Caldic en Internatio aan de overtreding zoals weergegeven in het Rapport, niet is vereist dat Caldic en Internatio elk van de hiervoor beschreven handelingen die tot die overtreding behoren, zelf moeten hebben verricht.
148. De Raad stelt vast dat Internatio en Caldic hebben deelgenomen aan de BLZ/MOZ-bijeenkomsten. Dit betekent dat het op hun weg ligt aan te tonen dat zij zich publiekelijk hebben gedistantieerd van de Gedragingen. Naar het oordeel van de Raad zijn IMCD en Caldic daarin niet geslaagd.
149. Integendeel, uit verklaringen van bij de Gedragingen betrokken personen en verschillende notulen blijkt dat tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten, waarbij Caldic en Internatio vertegenwoordigd waren, werd gesproken over problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten, alsmede over het oplossen van die problemen. Zie bijvoorbeeld de notulen van 19 mei 2004, 6 oktober 2004 en 12 april 2005 waar wordt gesproken over problemen tussen Caldic en Molen Chemie ten aanzien van het "lenen van volume", de notulen van 15 maart 2000, 23 november 2000 en 30 maart 2001 ten aanzien

van de nieuw gevormde combinatie R.I.C.N., en de notulen van 23 oktober 2003 ten aanzien van een nieuw gevormde inkoopcombinatie in Overijssel.¹⁵⁹ IMCD heeft bovendien in haar zienswijze opgemerkt dat zij zelf tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten heeft kennisgenomen van de marktverdelingsafspraken, zwembadlijsten en besprekingen ten aanzien van bovengenoemde problemen.¹⁶⁰

150. Het dossier bevat geen aanwijzingen dat Internatio en Caldic zich tijdens deze bijeenkomsten hebben verzet tegen de Gedragingen, zodat in zoverre ten minste sprake is van passieve deelname aan de Gedragingen. Dit heeft tot gevolg dat zij beide aansprakelijk gehouden kunnen worden voor deelname aan het kartel.¹⁶¹
151. Overigens laat naar het oordeel van de Raad de stelling van Caldic dat zij juist wel actief klanten heeft geworven, zoals weergegeven in randnummer 141 van dit besluit, zich moeilijk rijmen met hetgeen in randnummer 88 van het Rapport (zie ook randnummer 97 van dit besluit) is weergegeven. Hieruit blijkt dat in ieder geval naar aanleiding van een nieuw gevormde inkoopcombinatie voorafgaand overleg heeft plaatsgevonden tussen Caldic, Chemproha en Brenntag teneinde tot een "passende aanbieding" te komen. Deze baden zijn vervolgens bij Vivochem en Caldic "terechtgekomen". Dit voorafgaande overleg kan niet anders dan tot doel hebben gehad de toewijzing van leveranciers van natriumhypochloriet bij voorbaat vast te stellen, welke toewijzing tot uitdrukking moest worden gebracht in de offertes. Van 'actief werven' is derhalve geen sprake.
152. Voorts acht de Raad de in randnummer 142 van dit besluit weergegeven lezing van Caldic, dat enkel is meegedeeld dat zij de zwembaden in concurrentie heeft verkregen en dat daarmee de problemen zouden zijn opgelost, niet waarschijnlijk. Daartoe overweegt de Raad dat vaststaat dat deze kwestie meerdere malen is besproken in aanwezigheid van de Deelnemende ondernemingen. Voorts is in dit verband in de BLZ/MOZ-bijeenkomst van 19 mei 2004 gesproken over discussies tussen Solvadis/Molen Chemie en Caldic en het feit dat er ondanks de bestaande afspraken volume is geleend. Ook in de notulen van de BLZ/MOZ-bijeenkomst van 6 oktober 2004 – een kleine vijf maanden later – is vastgesteld dat er nog geen oplossing is gevonden voor de problemen. De voorzitter van de BLZ/MOZ-bijeenkomst zou vervolgens de situatie met Solvadis/Molen Chemie bespreken zodat er voor het begin van 2005 een oplossing gevonden was. Pas tijdens de BLZ/MOZ-bijeenkomst van 12 april 2005 is melding gemaakt van een "goed gesprek" over de "onderlinge problemen".

¹⁵⁹Zie randnummers 94, 96, en 97 van dit besluit.

¹⁶⁰Dossierstuk 6091_1/92, p. 4 en 5.

¹⁶¹Vergelijk HvJEG 7 januari 2004, zaak C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Aalborg Portland e.a. vs Commissie, Jur.*, p.1-123, r.o. 85.

Bilateraal contact

153. Tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 is van de zijde van Breustedt gesteld dat zij zich niet kan herinneren dat zij ooit met een van haar concurrenten bilateraal overleg heeft gehad.¹⁶²
154. Ten aanzien van dit betoog herhaalt de Raad zijn oordeel dat de omstandigheid dat een Deelnemende onderneming niet aan alle bestanddelen van een overtreding heeft deelgenomen of een kleinere rol heeft gespeeld bij onderdelen waaraan zij heeft deelgenomen, niet relevant is voor de vaststelling dat zij aan die overtreding heeft deelgenomen en daarvoor verantwoordelijk is. Overigens strookt het betoog van Breustedt niet met een op 2 september 2008 namens Breustedt afgelegde verklaring, waarin een praktijk wordt beschreven die er op neerkomt dat concurrenten – waaronder Breustedt – telefonisch contact met elkaar hadden en elkaar dan “op de vingers tikten” in het geval klanten bij elkaar weggehaald werden, omdat ze “bij iemand anders hoorde[n]”.¹⁶³

4.1.4 Mededingingsbeperking

155. Artikel 6, eerste lid, Mw sluit zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG en dat geldt ook voor de in artikel 81, eerste lid, EG gegeven voorbeelden van verboden concurrentie-beperkende gedragingen. Artikel 81, eerste lid, sub c, EG noemt als voorbeeld van verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen “het verdelen van de markten (...)”. In het geval van een klantenverdeling wijst de aard van de samenwerking er van meet af aan op dat deze ten doel heeft de mededinging te beperken. Een dergelijke samenwerking wordt geacht een negatieve invloed op de markt te hebben.¹⁶⁴
156. Op grond van de in hoofdstuk 3 vastgestelde feiten en omstandigheden staat naar het oordeel van de Raad vast dat de Deelnemende ondernemingen een onderlinge klantverdeling in stand hebben gehouden op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland. In het kader van het in stand houden van de onderlinge klantenverdeling wierven de Deelnemende ondernemingen niet actief bij elkaars klanten. Tevens legden Deelnemende ondernemingen in voorkomende gevallen een hoge prijs neer bij offerteaanvragen van zwembaden bij wie het volgens de klantenverdeling niet de bedoeling was te leveren. Daarnaast hebben Deelnemende ondernemingen ad hoc problemen die het in stand houden van de klantenverdeling in gevaar brachten, op verschillende wijzen ondervangen, bijvoorbeeld door het compenseren van een Deelnemende onderneming die

¹⁶² Dossierstuk 6091_105, p. 4.

¹⁶³ Zie randnummer 74.

¹⁶⁴ Zie Richtsnoeren van de Commissie van 6 januari 2001 inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PbEG 2001, C 3/2, punt 18.

een zwembad, welke zij volgens de afgesproken klantenverdeling mocht beleveren, had verloren.

157. De Gedragingen strekken er derhalve toe de mededinging te beperken als bedoeld in artikel 6, eerste lid, Mw.
158. Caldic stelt⁶⁵ dat geen sprake is van een gedraging met als doel de mededinging te beperken, aangezien de mededinging op de betrokken markten niet ten nadele van de consument zou zijn beperkt. De Deelnemende ondernemingen hebben, aldus Caldic, geen prijsafspraken gemaakt waardoor het prijsniveau hoger zou liggen dan zonder het bestaan van het BLZ/MOZ-overleg. De zwembaden zouden optimaal hebben geprofiteerd van garanties van veiligheid en continuïteit in de levering van natriumhypochloriet. Het doel van partijen, veiligheid en leveringscontinuïteit, is niet (merkbaar) mededingingsbeperkend en werd verlangd door de afnemers.
159. De Raad volgt deze stelling niet. Zoals de Raad heeft vastgesteld in randnummer 128 van dit besluit, blijkt uit de schriftelijke bewijsmiddelen en verklaringen dat de in deze zaak centraal staande Gedragingen aan de orde kwamen tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten. De Gedragingen waren er wel degelijk op gericht om de bestaande verhoudingen op de markt te respecteren en zo weinig mogelijk te verstoren teneinde 'rust' in de markt te creëren en te behouden. Op deze wijze werd zeker gesteld, althans werd het risico aanzienlijk verkleind, dat zwembaden niet zouden overstappen naar concurrerende distributeurs van natriumhypochloriet. Aldus hebben de Deelnemende ondernemingen hun Gedragingen welbewust in de plaats gesteld van concurrentierisico's. Het feit dat tijdens BLZ/MOZ-bijeenkomsten eveneens andere onderwerpen ter sprake kwamen, doet aan het voorgaande niet af.
160. Het is juist de dynamiek en onzekerheid op de markt, onder andere veroorzaakt door concurrentiedruk van andere partijen, die ondernemingen aanzet tot kostenbesparingen en innovatie. Productiviteitsgroei en innovatie, gecombineerd met normale concurrentieverhoudingen die niet worden gehinderd door onderlinge afstemming hebben bovendien tot gevolg dat consumenten van ten minste een deel van de besparingen kunnen meeprofiteren, onder meer door middel van lagere prijzen.
161. Het voorgaande wordt teniet gedaan door onderhavig kartel dat – gelet op de zeer sterke positie die het in Nederland inneemt op het gebied van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden – door middel van de klantenverdeling het vermogen heeft om de prijs tot

⁶⁵ Tijdens de hoorzitting van 30 juni 2009 hebben H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V., S3 Beheer B.V. en H.Fr.H. Breustedt Beheer B.V. zich aangesloten bij het standpunt van Caldic B.V. en Caldic Nederland B.V.

boven het door concurrentie bepaalde peil te verhogen en als gevolg daarvan bovennormale winst te maken.

162. Het is derhalve evident dat deze overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging de strekking heeft de mededinging te beperken. Dit betekent dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging, zonder dat onderzoek naar de concrete gevolgen nodig is, binnen het bereik van artikel 6, eerste lid, Mw valt.¹⁶⁶

4.1.5 Merkbaarheid

163. Ondanks dat bij afspraken met mededingingsbeperkende strekking een onderzoek naar de concrete gevolgen van de afspraken op de mededinging niet nodig is, is artikel 6, eerste lid, Mw evenwel niet van toepassing indien het effect op de mededinging niet merkbaar is.¹⁶⁷ Artikel 6, eerste lid, Mw is niet van toepassing indien sprake is van een zwakke positie van betrokkenen op de desbetreffende relevante markt waardoor de mededinging niet in mededingingsrechtelijk relevante mate wordt beperkt. Bij de beoordeling of sprake is van een merkbaar effect dient in aanmerking te worden genomen of het betrokken deel van de relevante markt van zodanig geringe omvang is dat uitgesloten moet worden geacht dat hiervan betekenisvolle invloed uitgaat op de uitkomsten van de markt. Derhalve dient aannemelijk te worden gemaakt dat de Deelnemende ondernemingen geen zwakke positie hebben op de betreffende relevante markt.¹⁶⁸
164. Gelet op de beschrijving van de markt, zoals in hoofdstuk 2 is weergegeven, is het niet aannemelijk dat de Deelnemende ondernemingen een zwakke positie hebben op de relevante markt. Indien wordt uitgegaan van meest enge markt (de markt voor levering van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland), is het gezamenlijk marktaandeel van de Deelnemende ondernemingen ongeveer 90 procent. Indien wordt uitgegaan van de ruimst denkbare relevante markt (de markt voor desinfectie van zwembaden in Nederland en België) bedraagt het gezamenlijk marktaandeel van de Deelnemende ondernemingen naar schatting ongeveer 38 procent. Aldus blijkt dat de positie van de Deelnemende ondernemingen op de betrokken markt verre van minimaal is. Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat zij slechts een te verwaarlozen invloed zouden kunnen uitoefenen op de concurrentie.
165. De stelling van Caldic dat geen sprake is van een (merkbare) mededingingsbeperking volgt de Raad dan ook niet.

¹⁶⁶ HvJ EG 13 juli 1966, gevoegde zaken 56 en 58/64 *Consten en Grundig*; HvJ EG 18 december 2008, gevoegde zaken C-101 en 110/07, *Frans rundvlees*, r.o. 87.

¹⁶⁷ CBb 7 december 2005, *LJN AU8309, Secon vs NMa*, r.o. 6.5.

¹⁶⁸ CBb 7 december 2005, *LJN AU8309, Secon vs NMa*, r.o. 6.5, CBb 3 juli 2008, AWB 06/526 en AWB 06/532 9500 *UAV Dierenartscoöperatie U.A. vs NMa*.

4.1.6 Duur van de overtreding

166. Op grond van de in hoofdstuk 3 vastgestelde feiten en omstandigheden staat vast dat het kartel heeft bestaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005. Brenntag, Caldic, Breustedt, Quaron en IMCD hebben gedurende de gehele periode de overtreding begaan. Vivochem heeft de overtreding begaan van 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003.
167. Ten aanzien van de duur van de overtreding plaatst Caldic vraagtekens bij de ingangsdatum van 1998. Uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg 1997-2000 zou niet zijn af te leiden dat de aanwezigen hebben gesproken over klantenverdeling. Uit de notulen zou juist volgen dat over praktische aspecten als veiligheid en milieu is gesproken. Uit de clementieverzoeken zou evenmin zijn op te maken dat in de betrokken periode wilsovereenstemming bestond dan wel anderszins over mededingingsbeperkend gedrag is gesproken. Voorts was er sinds 2001 volgens Caldic geen vertrouwensbasis meer; het overleg zou vanaf 2002 weinig meer om het lijf hebben gehad.
168. De Raad volgt dit betoog niet. Met de invoering van de Mededingingswet per 1 januari 1998 zijn de Gedragingen van de Deelnemende ondernemingen verboden. Uit paragraaf 3.2 van dit besluit volgt dat bij de oprichting van de BLZ/MOZ in 1972 een praktijk is ontstaan die een marktverdeling van de distributie van natriumhypochloriet omvatte. Bij die marktverdeling werd onder andere gebruik gemaakt van de zogeheten zwembadlijst, welke lijst met regelmaat door de Deelnemende ondernemingen werd geactualiseerd. Actualisering van die lijst heeft in elk geval plaatsgevonden in 1994¹⁶⁹, maar ook in 1999, wat blijkt uit de notulen van de BLZ/MOZ-bijeenkomst van 17 november 1999¹⁷⁰. Dit vormt aldus een bevestiging voor de hiervoor genoemde praktijk en de voortzetting daarvan, ook vanaf 1998. De stelling van Caldic dat uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg 1997-2000 niet zou zijn af te leiden dat de aanwezigen hebben gesproken over klantenverdeling, mist dus feitelijke grondslag.
169. Voorts hecht de Raad, zoals is weergegeven in randnummer 137 van dit besluit, waarde aan de verklaringen van clementieverzoekers. Zo verklaart Brenntag dat de marktverdeling reeds in de jaren '80 was aangevangen, terwijl Vivochem in haar clementieverzoek het bestaan van die marktverdeling heeft erkend vanaf 1 januari 1998. In het voorgaande ziet de Raad dan ook geen aanleiding de aanvang van de hier aan de orde zijnde marktverdeling op latere datum vast te stellen.

¹⁶⁹ Dossierstuk 6091_2/22, 'Zwembadlijsten bijgewerkt t/m 30-11-1997'.

¹⁷⁰ Dossierstuk 6091_2/22, Notulen van de BLZ/MOZ-bijeenkomst d.d. 17-11-1999, gehouden bij Chemproha Chemiepartner B.V. (Brenntag), te Dordrecht.

170. De Raad ziet evenmin aanleiding om, zoals Caldic in essentie betoogt, de beëindiging van de Gedragingen op een eerdere datum dan 12 april 2005 vast te stellen. Wat er ook zij van het al dan niet aanwezig zijn van een vertrouwensbasis tussen de Deelnemende ondernemingen, de Raad stelt op grond van het dossier vast dat de Gedragingen zich bij voortduring hebben voorgedaan, ook na 2001. Zo heeft bijvoorbeeld in 2002 compensatie van natriumhypochloriet plaatsgevonden tussen Vivochem en Brenntag en volgt uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg van 23 oktober 2003 dat Caldic betrokken zal worden bij het maken van een "passende aanbieding" als gevolg van een aanvraag van een inkoopcombinatie in Overijssel. Uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg van 19 mei 2004, 6 oktober 2004 en 12 april 2005 kan tot slot worden opgemaakt dat voor de tussen Solvadis (Molen Chemie) en Caldic ontstane *ad hoc problemen* oplossingen zijn gevonden. De stelling van Caldic dat de BLZ/MOZ-bijeenkomsten vanaf 2002 weinig meer om het lijf hadden, volgt de Raad – gelet op het voorgaande – dan ook niet.

4.2 Beoordeling artikel 6, derde lid, Mw

171. Het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling tussen concurrenten strekt ertoe de mededinging te beperken. Er wordt aangenomen dat dergelijke beperkingen de meest schadelijke zijn, omdat zij de uitkomst van het concurrentieproces rechtstreeks beïnvloeden.¹⁷¹ Dergelijke gedragingen kunnen nooit tot een verbetering leiden van de productie of van de distributie of bevordering van technische of economische vooruitgang. Het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling door concurrenten beperkt de keuze waarover de afnemers beschikken en leidt derhalve tot hogere prijzen. Voorts leiden deze gedragingen tot een vorm van zekerheid voor de Deelnemende ondernemingen die de concurrentie verstoort.
172. De Raad stelt vast dat partijen geen argumenten hebben aangedragen die ertoe leiden dat toepassing gegeven moet worden aan artikel 6, derde lid, Mw. De Raad is, gelet op het voorgaande, niet gebleken dat aan de uitzonderingsregeling van artikel 6, derde lid, Mw toepassing gegeven dient te worden.

4.3 Conclusie beoordeling artikel 6 Mw

173. De Raad concludeert op basis van bovenstaande dat de Deelnemende ondernemingen het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw hebben overtreden als gevolg van een overeenkomst

¹⁷¹ Zie de richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, Mededeling van de Commissie van 6 januari 2001, PbEG 2001, C3/2.

en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging die was gericht op het in stand houden van een klantenverdeling op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland. Brenntag, Caldic, Breustedt, IMCD (Internatio), en Quaron (Molen Chemie / Solvadis) hebben deze overtreding begaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005. Vivochem heeft deze overtreding begaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003.

4.4 Beoordeling artikel 81 EG

174. Ingevolge artikel 81, eerste lid, EG 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 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 afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen, of c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.
175. Op grond van artikel 3, eerste lid, van Verordening 1/2003¹⁷² zijn de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten verplicht om artikel 81 EG toe te passen wanneer ze het nationale mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten, besluiten van ondernemingsverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lidstaten kunnen beïnvloeden.
176. Artikel 88 Mw kent de Raad de bevoegdheid toe om artikel 81 EG en artikel 82 EG toe te passen in overeenstemming met de uitvoeringsverordeningen op grond van artikel 83 EG en 84 EG.
177. Met betrekking tot (i) de kwalificatie als ondernemingen, (ii) overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, (iii) de (merkbare) mededingingsbeperking en (iv) artikel 81, derde lid, EG wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent is opgemerkt in paragraaf 4.1 van dit besluit omdat toetsing aan artikel 81, eerste en derde lid, EG in dit opzicht niet afwijkt van de toetsing aan artikel 6, eerste en derde lid, Mw en de beoordelingen en conclusies derhalve dezelfde zijn.

¹⁷² Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 4 januari 2003, nr. L1/1.

178. Artikel 81, eerste lid, EG kent echter nog het bijkomende vereiste van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten¹⁷³, waaraan hieronder zal worden getoetst.

4.4.1 Ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel

179. 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.¹⁷⁴
180. In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat sprake was van één voortdurende gedraging met als gemeenschappelijk doel het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling tussen de Deelnemende ondernemingen teneinde hiermee rust in de markt bewaren. De Gedragingen hadden betrekking op de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden verspreid over heel Nederland en bestreken derhalve het gehele grondgebied van Nederland. Voorts is relevant dat nagenoeg alle spelers op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland deelnamen aan de Gedragingen. Dit leidt ertoe dat er sprake was van een merkbaar (potentieel) effect op de handelsstromen tussen Lidstaten. Het behoeft niet te worden aangetoond dat dit effect zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. Het is aannemelijk dat de handelsstromen zich anders zouden hebben ontwikkeld indien geen sprake was van de concurrentiebeperkende gedragingen.
181. Uit het voorgaande concludeert de Raad dat als gevolg van de Gedragingen, de tussenstaatse handel ongunstig kon worden beïnvloed in de zin van artikel 81, eerste lid, EG.

4.4.2 Conclusie met betrekking tot de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG

182. De Deelnemende ondernemingen hebben het verbod van artikel 81, eerste lid, EG overtreden als gevolg van een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging die was gericht op het in stand houden van een klantenverdeling op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland. Brenntag, Caldic, Breustedt, IMCD (Internatio), en Quaron (Molen Chemie / Solvadis) hebben deze overtreding begaan in de

¹⁷³ Zie in algemene zin over het vereiste van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten, de Mededeling van de Commissie van 27 april 2004, betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 2004, C 101/81.

¹⁷⁴ HvJ EG, 17 oktober 1972, zaak 8/72, *Vereniging van Cementhandelaren vs 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. Zie tevens Mededeling van de Commissie van 27 april 2004, betreffende het begrip "beïnvloeding van de handel" in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, PbEG 2004, C 101/81, punt 78 e.v.

periode van 1 januari 1998 tot en met 12 april 2005. Vivochem heeft deze overtreding begaan in de periode van 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003.

183. De Raad is niet gebleken dat aan de uitzonderingsregeling van artikel 81, derde lid, EG toepassing gegeven dient te worden.

5 Toerekening

184. De Raad rekent de overtreding toe aan de rechtspersonen die bij de overtreding betrokken zijn, alsmede aan de entiteiten die een beslissende invloed hebben kunnen uitoefenen op het gedrag van deze rechtspersonen. Aldus wordt de overtreding aan de volgende rechtspersonen toegerekend:

- Chemproha Chemiepartner B.V., alsmede Brenntag Nederland B.V. als 100% moedervenootschap van Chemproha Chemiepartner B.V.;

- Caldic Nederland B.V., alsmede Caldic B.V. als 100% moedervenootschap van Caldic Nederland B.V.;

- H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V., alsmede H.Fr.H. Breustedt Beheer B.V. voor de periode vanaf 1 januari 1998 tot 2 januari 2004 en S3 Beheer B.V. voor de periode vanaf 2 januari 2004 tot en met 12 april 2005;

- Vivochem B.V.;

- Quaron Wormerveer B.V.;

- IMCD Benelux B.V. alsmede IMCD Group B.V. voor de periode vanaf 31 mei 2001 tot en met 12 april 2005.

185. Gelet op hetgeen hierna in paragraaf 6.1. van dit besluit wordt weergegeven, rekent de Raad in dit geval de overtreding begaan door IMCD Benelux B.V. niet toe aan Imtech N.V.

Zienswijze Caldic ten aanzien van toerekening

186. Caldic stelt dat Caldic B.V. weliswaar 100% aandeelhouder is in Caldic Nederland B.V., maar dat de Raad geen bewijs heeft aangedragen en onvoldoende heeft gemotiveerd dat Caldic B.V. beslissende invloed heeft uitgeoefend in Caldic Nederland B.V. Toerekening aan Caldic B.V. dient volgens haar dan ook achterwege te blijven. Caldic stelt dat Caldic Nederland B.V.

altijd haar eigen commerciële en strategische beleid heeft bepaald, zonder Caldic B.V. daarin te kennen. De omstandigheid dat door de directie van Caldic Nederland B.V. aan Caldic B.V. is gerapporteerd, bracht niet mee dat Caldic B.V. feitelijke zeggenschap in haar dochtermaatschappij uitoefende. Caldic B.V. zou geenszins als een 'actieve manager' invloed hebben uitgeoefend op het commerciële beleid van Caldic Nederland B.V.; het bewijs dat dit wel plaatsvond zou althans niet door de Raad zijn geleverd.

187. De Raad volgt dit standpunt niet, en overweegt daartoe als volgt.
188. Voor de vraag aan wie een overtreding van de Mededingingswet kan worden toegerekend, is niet het civiele recht, maar de Mededingingswet doorslaggevend.¹⁷⁵ Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet kunnen voor de beantwoording van de vraag aan wie een overtreding moet worden toegerekend, argumenten worden ontleend aan het EG-mededingingsrecht.¹⁷⁶
189. Op grond van vaste communautaire jurisprudentie kunnen de gedragingen van een dochtermaatschappij ook aan haar moedermaatschappij worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, ondanks haar eigen rechtspersoonlijkheid, niet zelfstandig haar gedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt.¹⁷⁷ Indien de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochtermaatschappij bezit, mag worden aangenomen dat de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed heeft op het gedrag van haar dochter. Het is aan de moedermaatschappij dit vermoeden met afdoende bewijzen te weerleggen door te bewijzen dat de dochtermaatschappij zich autonoom gedraagt.¹⁷⁸
190. Met de mededeling dat Caldic Nederland B.V. altijd haar eigen commerciële en strategische beleid heeft bepaald, heeft Caldic dit vermoeden niet weerlegd. Dat heeft zij evenmin gedaan met de enkele – niet nader onderbouwde – stelling dat de omstandigheid dat Caldic Nederland B.V. (hoofdzakelijk financieel) rapporteerde aan Caldic B.V. niet meebracht dat Caldic B.V. feitelijke zeggenschap uitoefende in Caldic Nederland B.V. Integendeel, de Raad ziet in het argument dat de dochtermaatschappij rapporteerde aan de moedermaatschappij juist een aanwijzing dat de moedermaatschappij metterdaad beslissende invloed uitoefende op haar dochtermaatschappij.

¹⁷⁵ Rechtbank Rotterdam 13 februari 2004, zaak 02/309 MEDED, *Secon*, par. 2.4.4; zie tevens Besluit d-g NMa 21 december 2001, zaak 757, *Secon*, advies Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet, nrns. 116-117.

¹⁷⁶ Kamerstukken II, 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 86-87. Zie tevens Rechtbank Rotterdam 9 juli 2008, LJN BD7003.

¹⁷⁷ Zie HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08 P, *AKZO e.a. vs Cie*, n.n.g. r.o. 58, HvJ EG 14 juli 1972, zaak 48/69, *ICI, Jur.*, 1972, p. 619, r.o. 132-135.

¹⁷⁸ Zie HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08 P, *AKZO e.a. vs Cie*, n.n.g. r.o. 60, 61 en 65. HvJ EG 25 oktober 1983, zaak 107/82, *AEG, Jur.*, 1983, p. 3151, r.o. 50; HvJ EG 16 november 2000, zaak C-286/98 P, *Stora, Jur.*, 2000, p. I-9925, r.o. 29.

191. De Raad concludeert dat Caldic geen enkel feit naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen blijken dat Caldic B.V. géén beslissende invloed heeft uitgeoefend op het commerciële beleid van haar dochtermaatschappij Caldic Nederland B.V.¹⁷⁹

6 Sanctie

6.1 Verval sanctiebevoegdheid ten aanzien van Imtech N.V.

192. In haar schriftelijke zienswijze heeft Imtech N.V. gesteld dat de sanctiebevoegdheid van de Raad ten aanzien van Imtech N.V. op grond van artikel 56 juncto 64 Mw is komen te vervallen.
193. Dit betoog slaagt. Imtech N.V. was in de periode van 1 januari 1998 tot 31 mei 2001 enig aandeelhouder in Internatio B.V. (thans: IMCD Benelux B.V.). Op laatstgenoemde datum heeft Imtech N.V. haar aandelen in Internatio B.V. overgedragen aan IMCD Group B.V. Nu sinds de verkoop van de aandelen in Internatio B.V. meer dan vijf jaar zijn verstreken en Imtech N.V. sindsdien niet meer actief is geweest op het gebied van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden, is de sanctiebevoegdheid van de Raad ten aanzien van Imtech N.V. ingevolge artikel 64, eerste lid, Mw komen te vervallen.

6.2 Beoordelingskader

194. Ingevolge artikel 56, eerste lid Mw heeft de Raad bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6 Mw de bevoegdheid een boete op te leggen. Volgens artikel 57, tweede lid, Mw houdt de Raad bij de vaststelling van de hoogte van de boete in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding.
195. Met betrekking tot de hoogte van een boete heeft de Raad op grond van artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) beleidsregels vastgesteld. Deze zijn sinds 1 juli 2007 opgenomen in de 'Boetecode van de Nederlandse Mededingingsautoriteit' (hierna: de Boetecode).¹⁸⁰

¹⁷⁹ HvJ EG 10 september 2009, zaak C-97/08 P, *AKZO e.a. vs Cie, n.n.g.*, r.o. 58-61.

¹⁸⁰ NMa Boetecode 2007, naderhand nog gewijzigd bij besluit van 9 oktober 2008 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).

196. Ingevolge artikel 4:84 Awb dient de Raad overeenkomstig de Boetecode te handelen, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden onevenredig zou zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.
197. Op grond van de Boetecode wordt de boete vastgesteld volgens een formule waarin de boetegrondslag wordt vermenigvuldigd met de ernstfactor en zonodig de duurfactor van de overtreding. Met in aanmerking neming voorts van eventuele boeteverhogende en -verlagende omstandigheden, wordt vervolgens de basisboete vastgesteld.
198. Voor het geval de toepassing van de Boetecode tot een onredelijk resultaat mocht leiden, bepaalt de Boetecode dat de Raad de boete onder andere vaststelt met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur en dat de Raad van de Boetecode kan afwijken indien onverkorte toepassing daarvan tot evidente onbillijkheid leidt. Voorts bepaalt artikel 57 Mw aan welk wettelijk boetemaximum de Raad gehouden is en bepaalt artikel 56, derde lid, Mw dat geen boete wordt opgelegd indien de rechtspersoon aan wie de boete wordt toegerekend aannemelijk maakt dat hem van de overtreding geen verwijt kan worden gemaakt.

6.3 Toepassing van de Boetecode

199. In het hiernavolgende wordt de boete voor de Deelnemende ondernemingen en de rechtspersonen aan wie de overtreding kan worden toegerekend aan de hand van de Boetecode stapsgewijs bepaald en gemotiveerd. Voor zover de Deelnemende ondernemingen en/of de rechtspersonen aan wie de overtreding kan worden toegerekend in hun zienswijzen bedenkingen hebben geuit die relevant zijn voor de boeteberekening, gaat de Raad bij de motivering op de zienswijzen in.

6.3.1 Boetegrondslag – betrokken omzet

200. Het startpunt bij de boetetoemeting is de bepaling van de boetegrondslag. Zoals blijkt uit de randnummers 21 en 22 van de Boetecode baseert de Raad de boetegrondslag in het geval als het onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder (i.e. de Deelnemende ondernemingen). De Raad kan – op grond van randnummer 23 van de Boetecode – van de betrokken omzet een schatting maken, indien deze niet op basis van de door de overtreder verstrekte informatie kan worden bepaald.
201. De betrokken omzet wordt 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. Gelet hierop wordt de betrokken omzet vastgesteld op de waarde van alle transacties die door de Deelnemende ondernemingen zijn verricht op het gebied van de verkoop van natriumhypochloriet aan zwembaden in de periode van 1 januari 1998 tot en met 15 april 2005. Voor zover het de betrokken omzet van Vivochem B.V. betreft, stelt de Raad voornoemde periode vast op 1 januari 1998 tot en met 23 oktober 2003.

202. Het merendeel van de Deelnemende ondernemingen heeft inzicht verschaft in de waarde van de hierboven genoemde transacties.¹⁸¹ De Raad heeft geen aanleiding om aan de juistheid daarvan te twijfelen.
203. Door H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. is geen inzicht verschaft in haar betrokken omzetcijfers. Om die reden heeft de Raad – gelet op randnummer 23 van de Boetecode – de betrokken omzet van H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. door middel van een schatting bepaald.¹⁸² Daarbij heeft de Raad acht geslagen op verklaringen in het dossier van de directeur van H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V.¹⁸³ en verklaringen van (vertegenwoordigers van) andere Deelnemende ondernemingen¹⁸⁴ omtrent de marktpositie van H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V. Voorts heeft de Raad bij zijn schatting de door andere Deelnemende ondernemingen behaalde betrokken omzet over de periode van 1 januari 1998 – 12 april 2005 in aanmerking genomen.
204. Door Quaron Wormerveer B.V. is aangegeven dat de betrokken omzetcijfers over 1998 niet (meer) beschikbaar zijn. Met betrekking tot de betrokken omzetcijfers over 1999 kunnen slechts de laatste drie maanden van dat jaar verstrekt worden.¹⁸⁵ Ten aanzien van de ontbrekende respectievelijk beperkte omzetcijfers heeft de Raad de betrokken jaaromzet door middel van een schatting bepaald. Daarbij zijn de door Quaron Wormerveer B.V. verstrekte betrokken omzetcijfers van de andere jaren als leidraad genomen en van die cijfers is het gemiddelde berekend, teneinde tot een betrokken jaaromzet te komen.
205. Wat betreft de einddatum van het kartel, 12 april 2005, heeft de Raad in voorkomende gevallen de door de Deelnemende ondernemingen opgegeven betrokken jaaromzet over 2005 gerelateerd aan voornoemde einddatum. Ten aanzien van Vivochem B.V. is de betrokken jaaromzet over 2003 gerelateerd aan de einddatum van haar deelname aan het kartel, te weten 23 oktober 2003.

¹⁸¹ Dossierstukken 6091_1/147, 6091_1/159, 6091_1/156, 6091_1/162, 6091_1/133, 6091_1/158, 6091_1/155.

¹⁸² Dossierstuk 6091_1/179 en 6091_1/181.

¹⁸³ Dossierstuk 6091_4/3, p10 en p11.

¹⁸⁴ Dossierstuk 6091_2/33, p4, 6091_5/14, p3, 6091_5/9, p5, 6091_5/9, p11, 6091_5/14, p3.

¹⁸⁵ Dossierstuk 6091_1/163 en 6091_1/176.

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

Brenntag Nederland B.V.	EUR 8.144.581
Vivochem B.V.	EUR 635.166
H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V.	EUR 5.761.177
Caldic Nederland B.V.	EUR 4.136.977
Quaron Wormerveer B.V. / Molen Chemie B.V.	EUR 1.854.435
IMCD B.V./ Internatio B.V.	EUR 207.900

207. Randnummer 22 van de Boetecode bepaalt dat wordt uitgegaan van een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet. De boetegrondslag bedraagt derhalve voor de Deelnemende ondernemingen:

Brenntag Nederland B.V.	EUR 814.458
Vivochem B.V.	EUR 63.516
H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V.	EUR 576.117
Caldic Nederland B.V.	EUR 413.697
Quaron Wormerveer B.V. / Molen Chemie B.V.	EUR 185.443
IMCD B.V./ Internatio B.V.	EUR 20.790

6.3.2 Ernst van de overtreding

Zienswijze Caldic

208. In de visie van Caldic kan de overtreding niet als een 'zeer zware' of 'zware' overtreding worden aangemerkt. In dit verband wordt gesteld dat geen sprake is van een gesloten systeem van compensatie en dat compensatie zich slechts één keer heeft voorgedaan waarbij Caldic niet was betrokken. Voorts was geen sprake van prijsoverleg. De betekenis van het overleg voor de eindgebruiker is volgens Caldic niet negatief c.q. het overleg heeft juist ook voordelen voor eindgebruikers meegebracht, waarbij gedacht kan worden aan veiligheid. In dit kader wordt tevens aangevoerd dat de omzet van Caldic Nederland B.V. op de markt van natriumhypochloriet over de periode januari 1998 tot en met 12 april 2005 gemiddeld ongeveer EUR 500.000 per jaar bedraagt oftewel 1,44% van de totale omzet van Caldic Nederland B.V. en 0,14% van de totale omzet van Caldic B.V.

Zienswijze IMCD

209. In de visie van IMCD dient de Raad bij het vaststellen van de ernstfactor rekening te houden met de relatieve en passieve betrokkenheid van Internatio bij de Gedragingen. Er wordt in dit verband gewezen – samengevat – op haar bescheiden marktaandeel (van maximaal 2,5% per jaar op de markt van distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden) en op het daaruit voortvloeiende gegeven dat Internatio in de jaren van deelname aan de BLZ/MOZ-bijeenkomsten de laagste contributie verschuldigd was.

Beoordeling Raad

210. Met betrekking tot de ernst van de overtreding overweegt de Raad als volgt.
211. 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 Boetecode onderscheidt 'minder zware', 'zware' en 'zeer zware' overtredingen (randnummer 27-30). Bij een minder zware overtreding wordt de vermenigvuldigingsfactor in verband met de ernst van de overtreding gesteld op een waarde van ten hoogste 1; bij een zware overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde van ten hoogste 2; bij een zeer zware overtreding wordt deze factor gesteld op een waarde tussen 1,5 en 3 (randnummer 32 van de Boetecode). In het kader van de boeteoplegging in de onderhavige zaak neemt de Raad het navolgende in acht.
212. De Boetecode noemt in randnummer 28 als voorbeeld van 'zeer zware overtredingen' onder meer horizontale marktverdelingsafspraken.
213. Bij het bepalen van de ernst van de overtreding houdt de Raad voorts rekening met de concrete juridische en 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 onderneming(en) alsmede het gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en aan de geldende regelgeving. De Raad kent tevens gewicht toe aan de (potentiële) schade die als gevolg van de overtreding wordt toegebracht aan concurrenten, afnemers en consumenten (randnummer 31 van de Boetecode).
214. De Raad neemt de volgende factoren in aanmerking die de ernst van deze overtreding onderstrepen. Ten eerste zijn de Deelnemende ondernemingen elkaars naaste concurrenten en nemen zij in Nederland gezamenlijk op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet aan zwembaden een zeer sterke positie in. Ten tweede is het kartel bij uitstek geschikt om onzekerheden over het door Deelnemende ondernemingen voorgenomen marktgedrag op het gebied van de distributie van natriumhypochloriet weg te nemen, met als

resultaat dat de mededinging tussen de Deelnemende ondernemingen wordt beperkt. Ten derde zijn de afnemers van natriumhypochloriet (in casu de zwembaden) als gevolg van de Gedragingen van de Deelnemende ondernemingen in hun keuzevrijheid beperkt. Ten vierde houdt een langdurige en geïnstitutionaliseerde klantenverdeling als de onderhavige in dat in beginsel ook op andere concurrentieparameters niet wordt geconcurrereerd. Tot slot hebben de Deelnemende ondernemingen hun Gedragingen bewust laten prevaleren boven het nemen van concurrentierisico's.

215. Gelet op het voorgaande is de Raad van oordeel dat sprake is van een zeer zware overtreding.
216. De Raad volgt het door Caldic gevoerde betoog dan ook niet. De omstandigheid dat, zoals Caldic stelt, compensatie slechts één keer zou zijn voorgekomen waarbij Caldic niet was betrokken en dat voorts niet over prijzen werd gesproken, doet naar het oordeel van de Raad niet af aan de beoordeling van de ernst van de overtreding. Het doel van het kartel was om een onderlinge klantenverdeling in stand te houden teneinde daarmee rust in de markt te bewaren. Bij het bepalen van de ernstfactor staat deze overtreding centraal. Het 'compenseren' was een van de mechanismen om die klantenverdeling in stand te houden.
217. Voor zover Caldic met haar betoog dat het BLZ/MOZ-overleg juist ook voordelen voor eindgebruikers heeft meegebracht, beoogt te stellen dat afnemers van natriumhypochloriet niet daadwerkelijk schade hebben geleden, hetgeen de overtreding in haar visie minder zwaar zou maken dan wel zou moeten leiden tot een lagere sanctie, volgt de Raad (ook) dit betoog niet. Caldic gaat in dit betoog voorbij aan de maatschappelijke schade die ontstaat bij het maken van marktverdelingsafspraken. Die omvat ook schade opgetreden door het verstoren van het normale mededingingsproces, waaronder een verlies aan (kosten)efficiëntie, minder (stimulans voor) innovatie, geringere economische groei en andere effecten die kunnen uitstralen buiten de direct betrokken marktdeelnemers of sector. Gelet op het voorgaande ziet de Raad, anders dan Caldic, dan ook geen aanleiding de overtreding in onderhavige zaak als 'minder zware overtreding' te kwalificeren.
218. De stelling van Caldic dat de overtreding minder ernstig is omdat haar omzet op het gebied van de levering van natriumhypochloriet aan zwembaden in Nederland zeer gering is in relatie tot haar totale concernomzet, volgt de Raad evenmin. Het is evident dat de ernst van de overtreding los staat van de (totale concern)omzet van Caldic. Bovendien is het startpunt van de boetetoemeting de bepaling van de boetegrondslag, welke grondslag wordt gewaardeerd op basis van haar betrokken omzet (zie randnummer 200 van dit besluit). De relatie tussen de boete en de betrokken omzet van Caldic komt aldus daar tot uitdrukking.
219. Dat geen sprake was van prijsoverleg, zoals Caldic stelt, is feitelijk onjuist. De Raad verwijst ter zake naar randnummers 90 en 91 van dit besluit.

220. De Raad volgt het betoog van IMCD, zoals uiteengezet in randnummer 209 van dit besluit, niet. De hier aan de orde zijnde overtreding wordt naar het oordeel van de Raad niet minder zwaar als gevolg van de gestelde relatieve of passieve betrokkenheid van Internatio bij de marktverdeling en evenmin als gevolg van haar bescheiden marktaandeel. De Raad benadrukt dat een passieve rol van de Deelnemende ondernemingen, die eruit bestond dat elkaars klanten werden gerespecteerd (niet actief werven), juist een belangrijk kenmerk was van de hier aan de orde zijnde overtreding. Elk van de Deelnemende ondernemingen had, ongeacht het marktaandeel en ongeacht een actieve of passieve betrokkenheid bij de Gedragingen, belang bij instandhouding van de marktverdeling, teneinde het doel van de Gedragingen, te weten het in stand houden van een onderlinge klantenverdeling, te bereiken.¹⁸⁶ Voor het bepalen van de ernst van deze overtreding is niet relevant op welke wijze en in welke mate de Deelnemende ondernemingen afzonderlijk aan die overtreding hebben bijgedragen.
221. Het voorgaande in ogenschouw nemende en het geheel der factoren afwegende, is de Raad van oordeel dat voor deze zeer zware overtreding een rekenfactor van 2,5 gepast is.
222. Met inachtneming van het bovenstaande en gelet op randnummer 32 van de Boetecode, wordt de boete berekend door de boetegrondslag met factor 2,5 te vermenigvuldigen:

Brenntag Nederland B.V.	EUR 814.458	x 2,5 =	EUR 2.036.145
Vivochem B.V.	EUR 63.516	x 2,5 =	EUR 158.790
H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V.	EUR 576.117	x 2,5 =	EUR 1.440.292
Caldic Nederland B.V.	EUR 413.697	x 2,5 =	EUR 1.034.242
Quaron Wormerveer B.V. / Molen Chemie B.V.	EUR 185.443	x 2,5 =	EUR 463.607
IMCD B.V. / Internatio B.V.	EUR 20.790	x 2,5 =	EUR 51.975

6.3.3 Boeteverhogende en -verlagende omstandigheden

223. Door enkele Deelnemende ondernemingen wordt gesteld dat zij in aanmerking komen voor boetevermindering op de grond dat in hun geval sprake is van boeteverlagende omstandigheden. Daartoe voeren zij het volgende aan.

Zienswijze Caldic

224. Door Caldic wordt aangevoerd dat de omstandigheid dat het overleg van belang was voor niet-mededingingsbeperkende doelstellingen (zoals veiligheid, milieu en leveringscontinuïteit) boeteverlagend is. Voorts dient – gelet ook op de volgens Caldic

¹⁸⁶ Zie paragraaf 3.1 van dit besluit.

bestaande rangorde in het kartel: Brenntag was “ringleader”, Vivochem was de tweede meest invloedrijke partij – de beperkte rol van Caldic als boeteverlagende omstandigheid te worden gekwalificeerd. In dat verband dient volgens Caldic tevens in aanmerking te worden genomen dat zij, anders dan Brenntag en Vivochem, niet “defensief” heeft geoffreerd en evenmin “compensatie” heeft verleend. Als boeteverlagende omstandigheid geldt volgens Caldic voorts het gegeven dat het einde van het overleg (bedoeld wordt: de BLZ/MOZ-bijeenkomsten) reeds plaatsvond voordat het onderzoek door de NMa was aangevangen. Tot slot dient als boeteverlagende omstandigheid in ogenschouw te worden genomen dat binnen Caldic een Directiereglement en een Code of Conduct gelden, waaruit kan worden afgeleid dat overtredingen van de mededingingsregels als zeer ernstig worden aangemerkt en bestraft worden.

Beoordeling Raad van zienswijze Caldic

225. De Raad volgt dit betoog niet. Dat tijdens BLZ/MOZ-vergaderingen ook niet-mededingingsbeperkende onderwerpen aan de orde kwamen, doet niet af aan het gegeven dat de Gedragingen eveneens onderwerp van gesprek waren tijdens bedoelde vergaderingen, nog daargelaten dat dit betoog in feite ziet op de ernst van de overtreding.
226. Evenmin boeteverlagend is de door Caldic gestelde – niet-onderbouwde – omstandigheid dat zij in de rangorde van het kartel plaats zou hebben genomen “achter” Brenntag en Vivochem. De Deelnemende ondernemingen hebben gezamenlijk de overtreding begaan, de plaats die een van die ondernemingen in het kartel zou hebben ingenomen, vormt daarbij geen boeteverlagende omstandigheid.
227. Dat Caldic defensief zou hebben geoffreerd noch compensatie zou hebben verleend, vormt naar het oordeel van de Raad evenmin een boeteverlagende omstandigheid, nog daargelaten de vraag of – gelet op de randnummers 97 en 151 van dit besluit – de stelling van Caldic feitelijk juist is. De hier aan de orde zijnde overtreding vereist immers op zichzelf geen actieve betrokkenheid in de zin van defensief offeren of compenseren door elk van de Deelnemende ondernemingen afzonderlijk.
228. De stelling van Caldic dat het einde van de BLZ/MOZ-bijeenkomsten plaatsvond voordat het onderzoek door de NMa was aangevangen en dat dit een boeteverlagende omstandigheid vormt, houdt in feite in dat de Raad voor alle overtredingen die hij pas na beëindiging daarvan op het spoor komt of waarbij hij na het aflopen van de overtreding een rapport uitbrengt, een boetevermindering zou moeten toekennen. Dit kan, zoals de rechtbank in de

zaak *Kindeg* heeft geoordeeld, evident niet aan de orde zijn.¹⁸⁷ De Raad volgt het betoog van Caldic dus ook niet.

229. Tot slot ziet de Raad in het gegeven dat binnen Caldic een Directiereglement en een Code of Conduct gelden evenmin een boeteverlagende omstandigheid. Hoewel de Raad onderschrijft dat dergelijke voorschriften op zichzelf een juiste visie van een onderneming op het naleven van de (Mededingings)wet kunnen illustreren, wijst de Raad erop dat in weerwil van die voorschriften de Mededingingswet door Caldic toch is overtreden.

Zienswijze IMCD

230. IMCD doet een beroep op de volgende boeteverlagende omstandigheden: a) het kartel is in 2005 op eigen initiatief van de betrokkenen gestopt, b) bij klanten van Internatio is – gelet op de kleine positie van Internatio – nauwelijks schade ontstaan terwijl deelname aan het kartel niet of nauwelijks een weerslag heeft gehad op de economie, c) Internatio nam geen leidinggevende positie in binnen het kartel, d) Internatio heeft niet aangezet tot de overtreding en tot het blijven voortbestaan van de Gedragingen, e) Internatio heeft, als zeer kleine partij, slechts een volgzaam rol – gelet op het gegeven dat haar core business bestond uit andere activiteiten, f) Internatio heeft zich nooit schuldig gemaakt aan defensief offeren, is niet betrokken geweest bij het ad hoc ondervangen van problemen en heeft nooit enige compensatie betaald, g) Internatio heeft geen voordeel heeft gehad van deelname aan het kartel.

Beoordeling Raad van zienswijze IMCD

231. De Raad volgt hetgeen onder a) is betoogd niet. Zoals de Raad reeds eerder heeft geoordeeld,¹⁸⁸ en welk oordeel in de jurisprudentie¹⁸⁹ is gevolgd, rechtvaardigt het uit eigen beweging beëindigen van een overtreding op zichzelf geen boeteverlaging. Voor het in aanmerking nemen van een boeteverlagende omstandigheid op de grond dat de overtreding – voordat het onderzoek is aangevangen – uit eigen beweging is beëindigd, zijn, zoals uit voornoemde jurisprudentie volgt, bijzondere omstandigheden vereist. Van dergelijke omstandigheden is sprake indien een onderneming meer heeft gedaan dan normaliter van haar kon worden verwacht. Dat kan naar het oordeel van de Raad van IMCD niet worden gezegd. Zij heeft naar het oordeel van de Raad niet meer gedaan dan hetgeen waartoe iedere onderneming is gehouden: zich onthouden van handelen strijdig met de Mededingingswet.

¹⁸⁷ Rechtbank Rotterdam, 14 mei 2009, *Kindeg B.V.*, LJN BI4893.

¹⁸⁸ Zie besluit Raad van Bestuur NMa van 29 juni 2006, zaak 3938_624, *De Combi Brabocon B.V.*, r.o. 30.

¹⁸⁹ Rechtbank Rotterdam, 26 juni 2009, *De Combi Brabocon B.V.*, LJN BJ1478. Zie tevens rechtbank Rotterdam 14 mei 2009, *Kindeg B.V.*, LJN BI4893.

In het hiervoor onder a) gevoerde betoog ligt dan ook geen boeteverlagende omstandigheid besloten.

232. Met betrekking tot het onder b) gevoerde betoog, wordt naar het oordeel van Raad miskend dat onderhavige marktverdelingsafspraken, uit hun aard, schadelijk zijn voor de economie in het algemeen en voor de afnemers van natriumhypochloriet in het bijzonder. Immers, het effect van de hier aan de orde zijnde overtreding is dat afnemers van natriumhypochloriet (in casu de zwembaden) als gevolg van het kartel in hun keuzevrijheid worden beperkt, terwijl de Deelnemende ondernemingen met de Gedragingen, hoe beperkt de individuele betrokkenheid bij de Gedragingen wellicht ook is, doelbewust de onderlinge concurrentie op het gebied van distributie van natriumhypochloriet verhinderen. Overigens merkt de Raad op, voor zover het betoog van IMCD inhoudt dat haar kleine positie een boeteverlagende omstandigheid vormt, dat die positie reeds tot uitdrukking komt in de hoogte van de boete, nu die is gebaseerd op de betrokken omzet van Internatio. Gelet op het voorgaande kan het onder b) gevoerde betoog dan ook niet leiden tot het in aanmerking nemen van een boeteverlagende omstandigheid.
233. De onder de onder c) en f) genoemde omstandigheden zijn evenmin boeteverlagend. De Raad verwijst terzake naar randnummer 225 van dit besluit.
234. Hetgeen onder d) en e) is aangevoerd, acht de Raad evenmin een boeteverlagende omstandigheid. Het al dan niet aanzet geven tot onderhavige overtreding of tot het blijven voortbestaan van de Gedragingen is in dit geval geen boeteverlagende omstandigheid. Elk van de Deelnemende ondernemingen heeft, al dan niet actief en ongeacht de grootte van haar marktaandeel, bijgedragen aan het kartel. Daarbij is van belang dat, zoals weergegeven in randnummer 220 van dit besluit, een passieve rol van de Deelnemende ondernemingen juist een belangrijk kenmerk was van de hier aan de orde zijnde overtreding.
235. Tot slot ziet de Raad geen boeteverlagende omstandigheid in hetgeen onder g) naar voren is gebracht. De Raad gaat ervan uit dat de Deelnemende ondernemingen een kartelafpraak maken, omdat zij die in hun eigen belang achten. In de systematiek van de Boetecode is mede om die reden de boete een afgeleide van de omzet behaald met de transacties waarmee de overtreding verband houdt (de betrokken omzet).¹⁹⁰

¹⁹⁰ Zie ook besluit van de d-g NMa van 21 april 2004, zaak 1615, *Fietsfabrikanten*, randnummer 236 en besluit van de Raad van Bestuur van de NMa van 21 november 2005, zaak 4108, *Nozema Broadcast*, randnummer 133.

Zienswijze Vivochem

236. Vivochem stelt dat zij de overtreding ruim drie en een half jaar voordat de NMa een onderzoek is gestart, uit eigen beweging heeft beëindigd. Die beëindiging heeft in de visie van Vivochem vorm gekregen doordat zij voor het laatst op 23 oktober 2003 heeft deelgenomen aan het BLZ/MOZ-overleg. Bovendien, zo betoogt Vivochem, is gepoogd om voorafgaande aan die beëindiging het BLZ/MOZ-overleg om te vormen tot een legitiem overleg. Die poging zou blijken uit de notulen van genoemd overleg van 18 januari 2002 en 4 oktober 2002 en voorts uit de door een medewerker van Vivochem B.V. op 29 oktober 2008 afgelegde verklaring.¹⁹¹ Uit het voorgaande volgt volgens Vivochem, onder verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 14 mei 2009¹⁹², dat zij dus méér heeft gedaan dan enkel uit het BLZ/MOZ-overleg stappen en dat zij gelet daarop voor boeteverlaging in aanmerking komt.
237. Vivochem betoogt voorts, onder verwijzing naar Europeesrechtelijke jurisprudentie,¹⁹³ dat zij slechts passief heeft deelgenomen aan de overtreding. Dit zou blijken uit verklaringen van medewerkers van Vivochem, uit verklaringen van medewerkers van andere Deelnemende ondernemingen en uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg.

Beoordeling Raad van zienswijze Vivochem

238. De Raad stelt vast dat Vivochem voor het laatst op 23 oktober 2003 vertegenwoordigd was bij het BLZ/MOZ-overleg en dat zij haar deelname aan de Gedragingen vanaf die datum uit eigen beweging heeft beëindigd. Vast staat voorts dat die beëindiging heeft plaatsgevonden voordat het onderzoek door de NMa in onderhavige zaak is aangevangen. Voor het in aanmerking nemen van een boeteverlagende omstandigheid op de grond dat de overtreding – voordat het onderzoek is aangevangen – uit eigen beweging is beëindigd, zijn, zoals in randnummer 231 reeds naar voren is gekomen, bijzondere omstandigheden vereist.¹⁹⁴
239. In het dossier noch in hetgeen Vivochem in haar zienswijze naar voren heeft gebracht, ziet de Raad dergelijke bijzondere omstandigheden die tot boetematiging zouden moeten leiden. Daartoe overweegt hij dat, hoewel op zichzelf niet onjuist is dat uit de notulen van het BLZ/MOZ-overleg van 18 januari 2002 volgt dat tijdens dat overleg namens Vivochem is geopperd de BLZ/MOZ als zodanig te stoppen, in die notulen evenwel geen aanknopingspunt ligt voor de stelling van Vivochem dat zij zou hebben gepoogd het overleg

¹⁹¹ Mondelinge verklaring, ondertekend na vastlegging door de NMa, dossierstuk 6091_5/9, p.3

¹⁹² Rechtbank Rotterdam, LJN BI4893.

¹⁹³ Vivochem verwijst hierbij naar GvEA 29 april 2004, *Tokai Carbon vs Commissie*, T-236/01, r.o. 330-331, met verwijzing naar GvEA 14 mei 1998, *De Eendracht vs Commissie*, T-311/94, r.o. 343-345 en GvEA 14 mei 1998, *Weig vs Commissie*, T-317/94, r.o. 264.

¹⁹⁴ Zie voetnoot 189 van dit besluit.

om te vormen tot een overleg dat zich beperkt tot onderwerpen van legitieme aard. Ook in de notulen van het BLZ/MOZ-overleg van 4 oktober 2002 ziet de Raad dergelijke aanknopingspunten niet. Die aanknopingspunten ziet de Raad evenmin in latere notulen van het BLZ/MOZ-overleg, in welke notulen de Raad eerder bevestiging ziet voor het oordeel dat (bestanddelen van) de Gedragingen tijdens het BLZ/MOZ-overleg nog immer als onderwerp aan de orde kwamen en dat Vivochem aan de bespreking daarvan deelnam, dan wel, in het geval zij tijdens een BLZ/MOZ-overleg niet was vertegenwoordigd, door middel van de notulen daarvan kennis droeg. Illustratief in dat verband is de opstelling van Vivochem ten tijde van het laatste BLZ/MOZ-overleg (op 23 oktober 2003) waaraan zij heeft deelgenomen:

“Nieuwe aanvraag:

Een zestal baden i[n] Overijssel probeert weer slim te zijn, en heeft oa Vivo om een aanbieding gevraagd. [Naam medewerker Vivochem] zal na overleg met Chemproha en Caldic een passende aanbieding maken.”

240. De hiervoor weergegeven opstelling van Vivochem verhoudt zich naar het oordeel van de Raad niet met haar betoog dat het Vivochem er om te doen was het BLZ/MOZ-overleg om te vormen tot een legitiem overleg. Naar het oordeel van de Raad heeft Vivochem bij het beëindigen van haar deelname aan het BLZ/MOZ-overleg dan ook niet meer gedaan dan van haar kon worden verwacht. Van bijzondere omstandigheden in de hiervoor bedoelde zin is dan ook geen sprake zodat in zoverre ook geen ruimte bestaat voor het in aanmerking nemen van boeteverlagende omstandigheden. Daarbij geldt dat de kortere duur van deelname reeds tot uitdrukking komt in de hoogte van de boete, nu die is gebaseerd op de betrokken omzet van Vivochem.
241. Het onder randnummer 237 van dit besluit door Vivochem gevoerde betoog volgt de Raad evenmin. Nog daargelaten dat een passieve rol van de Deelnemende ondernemingen, die eruit bestond dat elkaars klanten werden gerespecteerd (niet actief werven), juist een belangrijk kenmerk was van de hier aan de orde zijnde overtreding, is de Raad van oordeel dat van passiviteit zoals door Vivochem bedoeld, geen sprake is. Integendeel, de rol van Vivochem bij de Gedragingen is eerder aan te merken als actief, nu zij – toen zij enkele zwembaden had verworven die Brenntag volgens de klantenverdeling mocht leveren – heeft deelgenomen aan het bieden van compensatie aan Brenntag door middel van leveranties van natriumhypochloriet.¹⁹⁵ Voorts heeft Vivochem verklaard defensief te bieden bij offerte aanvragen van zwembaden die zij volgens de klantenverdeling niet mocht beleveren.¹⁹⁶ Het in aanmerking nemen van boeteverlagende omstandigheden op dit punt is reeds daarom niet aan de orde.

¹⁹⁵ Randnummer 85 en dossierstuk 6091_5/16, p2, dossierstuk 6091_2/33, p14, dossierstukken 6091_5/12 en 6091_2/34

¹⁹⁶ Randnummer 71 en 72 van dit besluit.

6.4 Clementie Brenntag en Vivochem

242. Brenntag Holding GmbH en Brentag Nederland B.V. hebben op 24 november 2006 een clementieverzoek ingediend. Op dat moment waren de Richtsnoeren Clementietoezegging van kracht.¹⁹⁷ Vivochem B.V. heeft bij brief van 2 oktober 2008 eveneens een clementieverzoek ingediend, derhalve na inwerkingtreding van de Richtsnoeren Clementie.¹⁹⁸ Ingevolge randnummer 28 Richtsnoeren Clementie heeft de Raad beide clementieverzoeken volgens de Richtsnoeren Clementietoezegging beoordeeld.
243. Brenntag Holding GmbH en Brentag Nederland B.V. hebben als eerste en voordat de Raad met het onderzoek was begonnen, vrijwillig informatie verstrekt aan de Raad. De Raad heeft overeenkomstig de Richtsnoeren Clementietoezegging een boetevermindering van 100 procent (boete-immuniteit) toegezegd. Vivochem heeft nadien en eerst tijdens het onderzoek vrijwillig informatie verstrekt en daarvoor is een clementiepercentage van 25 procent toegezegd. Omdat beide ondernemingen zich aan de clementievoorwaarden hebben gehouden, vermindert de Raad dienovereenkomstig de boetes zoals tot dusver berekend.

6.5 Beroep [vertrouwelijk] op boetematiging wegens financiële situatie

244. [vertrouwelijk] doet een beroep op boetematiging wegens de slechte financiële situatie van de onderneming. Uit de Memorie van Toelichting (MvT)¹⁹⁹ bij artikel 57 Mw blijkt dat de financiële positie van de onderneming in beginsel geen rol speelt bij de vaststelling van de hoogte van de boete. Aan de andere kant moet het niet zo zijn dat een boete een faillissement van de onderneming waarschijnlijk zou maken.
245. Uit de tekst van de MvT volgt tevens, dat het waarschijnlijke faillissement een direct gevolg moet zijn van een opgelegde boete. Het betreft een streng en een restrictief uit te leggen criterium.
246. Indien een onderneming vóór het opleggen van de boete reeds in staat van faillissement verkeert (of vanwege andere redenen dan de door de NMa opgelegde boete reeds in financiële problemen verkeert), is dit onvoldoende reden om de boete te matigen. In dit geval

¹⁹⁷ Richtsnoeren Clementietoezegging van 1 juli 2002, zoals gewijzigd bij besluiten van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 april 2004, 27 juni 2005 en bij besluit van de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 28 maart 2006 (Stcrt. 1 juli 2002, nr. 122; Stcrt. 29 april 2004, nr. 82, Stcrt 28 juni 2005 nr. 122, Stcrt. 29 maart 2006, nr. 63).

¹⁹⁸ Richtsnoeren Clementie van de raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van 9 oktober 2007, (Stcrt. 10 oktober 2007, nr. 196).

¹⁹⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 707, nr. 3.

bestaat er immers geen causaal verband tussen de door de NMa op te leggen c.q. opgelegde boete en het waarschijnlijke faillissement van de onderneming.

247. Een beroep op boetematiging wegens financiële situatie dient te worden onderbouwd met controleerbare (financiële) bewijsstukken. De bewijslast ligt hierbij bij de onderneming. Zij is ook bij uitstek degene die deze informatie kan overleggen. Tevens dient de beoordeling plaats te vinden op basis van de meest recente financiële gegevens van een onderneming. Mochten de stukken niet controleerbaar zijn of niet recent zijn, dan zal de Raad niet overgaan tot matiging van de boete.
248. In het geval van een moedermaatschappij wordt het beroep op matiging op basis van de jaarcijfers van deze moedermaatschappij beoordeeld.²⁰⁰ Reden hiervoor is dat de financiële situatie van een dochtermaatschappij niet los kan worden gezien van de financiële situatie van de moedermaatschappij.
249. De Raad beoordeelt vervolgens de financiële positie van de onderneming in eerste instantie aan de hand van de criteria liquiditeit en de solvabiliteit. Het is echter niet zo dat alleen op basis van deze criteria een oordeel kan worden gegeven omtrent de financiële positie van een onderneming. Ook andere factoren kunnen in het eindoordeel een rol spelen. Uiteindelijk is van belang of een onderneming de op te leggen boete kan dragen zonder failliet te gaan. Bij de beoordeling of een boete van de NMa het faillissement van de ondernemingen in dit geval waarschijnlijk maakt, heeft de Raad advies gevraagd aan een onafhankelijke accountant.
250. Ten aanzien van [vertrouwelijk] concludeert de Raad op basis van de overgelegde financiële gegevens dat noch de solvabiliteit noch de liquiditeit aanleiding geven om te veronderstellen dat de onderneming de in dit geval opgelegde boete niet zou kunnen dragen. De Raad ziet dan ook geen redenen om de boete in het onderhavige geval te matigen.

6.6 Vaststelling van de hoogte van de boete

251. In het licht van het voorgaande stelt de Raad de boetes vast op de volgende bedragen, waarbij – gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode – de boetebedragen naar beneden worden afgerond op een veelvoud van EUR 1.000,--.

Chemproha Chemiepartner B.V. (Brenntag)

252. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 2.036.145. Gelet op de in randnummer 243 van dit besluit

²⁰⁰ Moeder en dochter zijn in deze situatie overigens ook hoofdelijk aansprakelijk voor het betalen van de boete.

genoemde clementieregeling vermindert de Raad deze boete met 100 procent. De boete bedraagt EUR 0.

Vivochem B.V.

253. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 158.790. Gelet op randnummer 243 van dit besluit vermindert de Raad deze boete met 25 procent. De boete bedraagt EUR 119.000.

H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V.

254. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 1.440.000.

Caldic Nederland B.V.

255. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 1.034.000.

Quaron Wormerveer B.V. (Molen Chemie / Solvadis)

256. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 463.000.

IMCD Benelux B.V. (Internatio)

257. Met inachtneming van hetgeen in randnummer 222 van dit besluit is opgenomen, stelt de Raad de boete vast op EUR 51.000.

BESLUIT

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit legt aan:

Vivochem B.V., statutair gevestigd te Almelo, een boete op van EUR 119.000;

H.Fr.H. Breustedt Chemie B.V., statutair gevestigd te Apeldoorn, een boete op van EUR 1.440.000, waarbij zij aansprakelijk is voor het geheel. H.Fr.H. Breustedt Beheer B.V., statutair gevestigd te Apeldoorn is mede aansprakelijk voor een bedrag van EUR 1.184.914 en S3 Beheer B.V., statutair gevestigd te Wenum Wiesel, is mede aansprakelijk voor een bedrag van EUR 255.086;

Caldic Nederland B.V. en Caldic B.V., beide statutair gevestigd te Rotterdam, een boete op van EUR 1.034.000, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;

Quaron Wormerveer B.V., statutair gevestigd te Wormerveer, een boete op van EUR 463.000;

IMCD Benelux B.V. en IMCD Group B.V., beide statutair gevestigd te Rotterdam, een boete op van EUR 51.000, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit legt geen boete op aan: Chemproha Chemiepartner B.V., statutair gevestigd te Dordrecht, en Brenntag Nederland B.V., statutair gevestigd te Dordrecht.

Datum: 12 november 2009

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze,

w.g.

J.Th.A. de Keijzer

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.