

OPENBAAR

## Nederlandse Mededingingsautoriteit

### BESLUIT

Nummer 6306\_1/1320

Betreft zaak: 6306 / Meel - besluit op bezwaar

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de bezwaren gericht tegen het besluit van 16 december 2010 (kenmerk 6306/790).

<b>1</b>	<b>Verloop van de procedure</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Het Advies</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Nadere motivering</b>	<b>4</b>
A	Nadere motivering van de procedure en de inbreuk	5
A.1	Bevoegdheid van de Raad tot sanctionering Saalemühle	5
A.2	Cautie Milser Mühle	5
A.3	Het wezen van het niet-aanvalspect	6
A.4	Voldoende bewijs voor het niet-aanvalspect	7
B	Nadere motivering van de betrokkenheid van enkele ondernemingen	9
B.1	Betrokkenheid VK Mühlen bij de afkoop van Ranks	9
B.2	Betrokkenheid van enkele Duitse ondernemingen bij ontmanteling UNO	10
B.3	Betrokkenheid van Flechtorfer en Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect	16
B.4	Betrokkenheid van Ceres en Dossche bij het niet-aanvalspect	20
B.5	Duur van de betrokkenheid van Ranks bij de één enkele inbreuk	23
C	Nadere motivering van de toerekening	24
C.1	Toerekening van de overtreding van Meneba aan Bencis	24
C.2	Toerekening van de overtreding van Ceres aan SAS Silos Soufflet	25
C.3	Toerekening van de overtreding van Gebr. Engelke aan haar beherend vennoten	28
D	Nadere motivering van de boete	30
D.1	Geen generieke verlaging van de boete	30
D.2	De ernstfactor voor de afkoop Ranks	31
D.3	Boeteverlagende omstandigheden voor Okermühle, Milser Mühle en Saalemühle	31
D.4	Boetegrondslag Flechtorfer	32
D.5	Boeteverhogende omstandigheden: leidinggevende rol Meneba en Werhahn	32
D.6	De hoofdelijk-aansprakelijkstelling van Benando	35
D.7	Beroep op matiging van de boete vanwege financiële omstandigheden	36
E	Vaststelling van de hoogte van de boete	39
<b>4</b>	<b>Proceskostenvergoeding</b>	<b>42</b>
	<b>Besluit</b>	<b>44</b>

## 1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 16 december 2010 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een boete opgelegd aan veertien meelfabrikanten wegens een overtreding van artikel 6 Mw en/of<sup>1</sup> artikel 101 VWEU. Veertien partijen hebben bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.<sup>2</sup> Elk van deze partijen heeft tijdig de gronden van bezwaar ingediend.<sup>3</sup>
2. Op 21 en 22 juni 2011 zijn partijen gehoord, in de zin van artikel 7:2 Awb, door de Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet (hierna: Adviescommissie). Zeven partijen hebben tevens tijdens een besloten zitting op 21 juli 2011 vertrouwelijke bezwaargronden toegelicht aan de Adviescommissie. Vertegenwoordigers van de Raad hebben op de hoorzittingen een toelichting gegeven op het standpunt van de Raad. Van het horen zijn verslagen opgemaakt die op 2 november 2011 aan partijen zijn gestuurd.<sup>4</sup>

## 2 Het Advies

3. Op 12 augustus 2011 heeft de Adviescommissie haar algemene advies (hierna: het Advies) uitgebracht aan de Raad. Daarnaast heeft de Adviescommissie zeven individuele adviezen (hierna: Individuele Adviezen) uitgebracht over vertrouwelijke bezwaargronden van partijen. Het Advies is aan dit besluit gehecht en maakt hiervan integraal onderdeel uit. De vertrouwelijke Individuele Adviezen zijn aan de besluiten gehecht van de ondernemingen die de desbetreffende bezwaargronden hadden ingediend.
4. De Adviescommissie adviseert de Raad:
  - a. nader te motiveren waarom aannemelijk is dat Ceres en Dossche hebben deelgenomen aan het niet-aanvalspact;
  - b. nader te motiveren waarom aannemelijk is dat Flechtorfer en Gebr. Engelke hebben deelgenomen aan het niet-aanvalspact;

---

<sup>1</sup> Eén onderneming heeft slechts artikel 6 Mw overtreden.

<sup>2</sup> Prismanrs. 6306\_1/878, bezwaarschrift Grain Millers; 6306\_1/880, bezwaarschrift Okermühle; 6306\_1/881, bezwaarschrift Flechtorfer Mühle; 6306\_1/882 bezwaarschrift Saalemühle; 6306\_1/883, bezwaarschrift Milser Mühle; 6306\_1/884, VK Mühlen; 6306\_1/885, bezwaarschrift Brabomills; 6306\_1/887 bezwaarschrift Benando; 6306\_1/888 bezwaarschrift Werhahn; 6306\_1/890, bezwaarschrift Ranks; 6306\_1/906, bezwaarschrift Gebr. Engelke; 6306\_1/894 bezwaarschrift Ceres; 6306\_1/901, bezwaarschrift Meneba.

<sup>3</sup> Prismanrs. 6306\_1/959, gronden van bezwaar Okermühle; 6306\_1/971, gronden van bezwaar Werhahn; 6306\_1/975 gronden van bezwaar Meneba; 6306\_1/979, gronden van bezwaar Dossche; 6306\_1/984, gronden van bezwaar VK Mühlen; 6306\_1/985, gronden van bezwaar Brabomills; 6306\_1/986, gronden van bezwaar Grain Millers; 6306\_1/987, gronden van bezwaar Ceres; 6306\_1/988, gronden van bezwaar Benando; 6306\_1/990, gronden van bezwaar Saalemühle; 6306\_1/991, gronden van bezwaar Milser Mühle; 6306\_1/992, gronden bezwaar Ranks; 6306\_1/994, gronden van bezwaar Flechtorfer; 6306\_1/995, gronden van bezwaar Gebr. Engelke.

<sup>4</sup> Prismanrs. 6306\_1/1222-1228 (bijlagen: hoorzittingsverslagen, prismanrs. 6306\_1/1206 en 6306\_1/1207).

- c. nader te motiveren waarom aannemelijk is dat VK Mühlen heeft deelgenomen aan de afkoop van Ranks;
  - d. nader te motiveren waarom aannemelijk is dat Saalemühle, Okermühle, Gebr. Engelke, Flechtorfer en VK Mühlen hebben deelgenomen aan de koop en ontmanteling van UNO;
  - e. nader het bestaan van een één-enkele inbreuk te onderzoeken als de Raad na heroverweging deelname aan een onderdeel van de één-enkele inbreuk van één of meerdere ondernemingen niet aannemelijk acht, of slechts voor een kortere periode;
  - f. nader te onderzoeken of de kenmerken van de meelsector aanleiding zijn voor een generieke verlaging van de boete;
  - g. nader te motiveren waarom ernstfactor 3 aangewezen is voor de afkoop Ranks;
  - h. de boete voor Okermühle, Milser Mühle en Saalemühle aanzienlijk te verlagen;
  - i. de beboeting van VK Mühlen en Flechtorfer nader te motiveren;
  - j. de hoofdelijk-aansprakelijkstelling van Benando B.V. te maximeren op 10% van de omzet in het jaar 2009 van de onderneming waartoe Benando B.V. behoorde;
  - k. de beboeting voor Gebr. Engelke te maximeren op 10% van de omzet van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG;
  - l. de boetes in onderling verband te beoordelen, zodat de beboeting zelf niet concurrentieverstorend zal zijn
  - m. de overige bezwaren te verwerpen.
5. Bovendien adviseert de Adviescommissie de Raad te onderzoeken of op objectieve gronden consistent is toegerekend aan moedermaatschappijen, en – indien sprake blijkt van ongelijke behandeling van gelijke gevallen – zo nodig een rapport op te maken tegen de moedermaatschappij(en) waaraan ten onrechte niet is toegerekend.
6. De Raad beslist deels conform het Advies. Ter motivering van dit besluit:
- i. verwijst de Raad op de voet van artikel 3:49 Awb naar het Advies;
  - ii. verwijst de Raad naar hoofdstuk 3 van dit besluit dat voorziet in een nadere motivering.

### 3 Nadere motivering

7. In dit hoofdstuk geeft de Raad een nadere motivering van zijn oordeel in bezwaar. Deel A bevat de nadere motivering ten aanzien van de procedurele bezwaren en bezwaren die zien op de inbreuk. Deel B bevat de nadere motivering ten aanzien van de bezwaren over de betrokkenheid van ondernemingen. Deel C bevat de nadere motivering ten aanzien van de bezwaren die zien op toerekening. Deel D bevat de nadere motivering ten aanzien van de

bezwaren die zien op de boete. In Deel E geeft de Raad weer tot welke boetes de gegrondverklaring van enkele bezwaren leidt.

### **3.1 Nadere motivering van de procedure en de inbreuk**

#### **3.1.1 Bevoegdheid van de Raad tot sanctionering Saalemühle**

8. Saalemühle heeft in bezwaar aangevoerd dat de Raad niet bevoegd zou zijn geweest om gedragingen van Saalemühle te beboeten, nu zij niet actief was op de Nederlandse markt.
9. De Adviescommissie heeft deze bezwaargrond van Saalemühle niet beoordeeld.
10. De Raad verklaart deze bezwaargrond van Saalemühle ongegrond. Hij wijst erop dat als een onderneming bijdraagt aan een gedraging die ertoe strekt of tot gevolg heeft dat de mededinging op een markt wordt beperkt, volgens vaste rechtspraak irrelevant is of die onderneming zelf op die markt actief is.<sup>5</sup> In het bestreden besluit is geconstateerd dat de koop en ontmanteling van UNO ertoe strekte de mededinging op de Nederlandse markt te beperken, en dat Saalemühle bij deze gedraging betrokken was.<sup>6</sup> Op basis hiervan was de Raad bevoegd te concluderen dat Saalemühle in strijd heeft gehandeld met artikel 6 Mw en artikel 101 VWEU. Irrelevant is dus of Saalemühle actief was op de Nederlandse markt.

#### **3.1.2 Cautie Milser Mühle**

11. Milser Mühle heeft in haar bezwaarschrift aangevoerd dat de NMa in het onderzoek ten onrechte de cautie niet heeft gesteld, zodat het bestreden besluit wegens een ernstige schending van artikel 6 EVRM niet in stand zou kunnen blijven.
12. De Adviescommissie heeft de Raad geadviseerd dit bezwaar ongegrond te verklaren op grond van hetgeen de Raad hierover in zijn schriftelijke toelichting heeft opgenomen. Hierna volgt die nadere motivering.
13. De Raad stelt voorop dat de vaststelling van de betrokkenheid van Milser Mühle niet is gebaseerd op de antwoorden die Milser Mühle bij brief van 19 november 2008 heeft gegeven, maar op andere bewijsmiddelen: verklaringen en aantekeningen van Werhahn. Buiten discussie staat dat de bewijsmiddelen op basis waarvan de Raad wel de

---

<sup>5</sup> Gerecht 8 september 2010, zaak T-29/05 (*Deltafina*), punt 48.

<sup>6</sup> Bestreden besluit, rnr. 198 e.v.

betrokkenheid van Milser Mühle heeft vastgesteld, rechtmatig zijn verkregen. Milser Mühle is dus op geen enkele wijze geschaad doordat zij niet voorafgaand aan haar brief van 19 november 2008 de cautie heeft gekregen. Hierbij kan in het midden laten of het geven van de cautie bij de onderhavige schriftelijke vragen vereist zou zijn.

### 3.1.3 Het wezen van het niet-aanvalspact

14. In het navolgende zet de Raad het wezen van het niet-aanvalspact nogmaals uiteen.<sup>7</sup> Hiertoe is aanleiding, nu het niet-aanvalspact in het bestreden besluit kennelijk niet volledig duidelijk is omschreven – zo blijkt uit het Advies dat de indruk kan bestaan dat de Raad het niet-aanvalspact onderscheidt van een zogenoemde *understanding*.<sup>8</sup>
15. In het bestreden besluit heeft de Raad geconstateerd dat de meelmarkt gevoelig is voor stilzwijgende collusie door de hoge toetredingsbarrières, het beperkt aantal spelers, de homogeniteit van het product, de vergelijkbare kostenstructuren van partijen, de transparantie op de markt, het lage innovatieniveau en de gelijkblijvende vraag van afnemers. Van stilzwijgende collusie is geen sprake meer wanneer ondernemingen contact hebben over hun marktgedrag. Op een markt die gevoelig is voor collusie, kan die collusie op veel manieren worden geëxpliciteerd. Zo kan een onderneming haar concurrent(en) erop wijzen dat concurrentie zal worden bestraft, of – ná (unilaterale) bestraffing van haar concurrent – erop wijzen dat die bestraffing volgde uit de ‘logica van de markt’.<sup>9</sup>
16. In het bestreden besluit heeft de Raad, kort samengevat, aan de hand van verklaringen<sup>10</sup> en schriftelijk materiaal<sup>11</sup> geconstateerd dat verschillende meelfabrikanten de collusie expliciteerden. In bilaterale en multilaterale contacten, telefonisch en in overleggen werd het idee geuit om elkaars positie bij afnemers niet aan te vallen. Bilaterale contacten varieerden van dreigementen om, bij verlies van een afnemer aan een concurrent, een (andere) afnemer terug te zullen pakken tot concrete afstemming van het marktgedrag richting een afnemer;<sup>12</sup> in multilaterale contacten werd de ‘logica van de business’ geëxpliciteerd. In en door die contacten ontstond een consensus om elkaars positie bij afnemers niet aan te vallen.<sup>13</sup> De Raad heeft daarom geconcludeerd dat “[...] diverse

<sup>7</sup> Zie voor de eerdere uiteenzetting het bestreden besluit, rnr. 64-84.

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld het Advies, rnr. 94.

<sup>9</sup> Om tot een inbreuk van artikel 6 te komen, is unilaterale communicatie door één onderneming niet voldoende. Vereist is ook dat haar concurrent zich deze ‘logica van de markt’ eigen maakt. De Raad is van oordeel dat, met name in een voor collusie gevoelige markt, de andere onderneming zich kenbaar dient te distantiëren van de geëxpliciteerde ‘logica van de markt’. Doet zij dat niet, dan zal in beginsel niet langer sprake zijn van unilaterale bedreiging.

<sup>10</sup> Zie onder andere bestreden besluit, rnr. 65-72.

<sup>11</sup> Bestreden besluit, rnr. 101-118, 74-78, 130-150, toelichting NMa voor de Adviescommissie, rnr. 4.7.4.

<sup>12</sup> Bestreden besluit, rnr. 76.

<sup>13</sup> Bestreden besluit, rnr. 73.

*meelproducenten een afspraak hadden om elkaars positie bij afnemers niet aan te vallen*".<sup>14</sup> Dit is wat de Raad in het bestreden besluit het niet-aanvalspect heeft genoemd.

17. Werhahn en Grain Millers hebben in hun eigen bewoordingen verklaard over de contacten en het gedrag dat de Raad heeft geconstateerd,<sup>15</sup> en over de achtergrond en het doel van die contacten en gedragingen.<sup>16</sup> Werhahn heeft daarbij de term *understanding* gebruikt. Werhahn's verklaringen over de gedragingen die voortvloeiden uit die *understanding*, de achtergrond van de *understanding* en het doel van de *understanding* laten geen misverstand erover bestaan dat Werhahn dat beschrijft wat de Raad het niet-aanvalspect noemt. Werhahn heeft verklaard over contacten waarin *the logic of the business* en de *understanding* werden geëxpliciteerd, zodat de verklaring van een directeur van Werhahn dat de *understanding* voortvloeide uit '*the logic of the business*',<sup>17</sup> en dat meelfabrikanten niet bijeen hoefden te komen om tot de *understanding* te komen,<sup>18</sup> slechts illustreert dat op de meelmarkt zeer beperkte communicatie voldoende was om tot collusie te komen.<sup>19</sup> De Raad merkt ten slotte op dat alleen Dossche zich op het standpunt heeft gesteld dat uitsluitend sprake zou zijn van stilzwijgende collusie.
18. Blijkens het Advies wordt de suggestie van een verschil tussen *understanding* en niet-aanvalspect gewekt doordat de Raad de term 'niet-aanvalspect' pas is gaan hanteren nadat Meneba deze met haar clementieverzoek in de procedure heeft gebracht.
19. De voornaamste reden dat de Raad de door Meneba gehanteerde term 'niet-aanvalspect' is gaan gebruiken is dat hij meent dat het woord '*understanding* (of: 'verstandhouding') op zichzelf beschouwd ook stilzwijgende collusie kan omvatten; 'niet-aanvalspect' maakt duidelijker dat meelfabrikanten door een veelvoud van contacten tot een afspraak zijn gekomen.<sup>20</sup> Overigens: dat wat de Raad het niet-aanvalspect noemt, zou met elke andere naam dezelfde (verboden) afspraak betreffen.

### 3.1.4 Voldoende bewijs voor het niet-aanvalspect

20. Dossche en Ceres hebben in hun bezwaarschrift aangevoerd dat de Raad te weinig bewijs heeft voor het bestaan van het niet-aanvalspect.

---

<sup>14</sup> Bestreden besluit, rnr. 64.

<sup>15</sup> Bestreden besluit, mrs. 65-81.

<sup>16</sup> Bestreden besluit, mrs. 237-239.

<sup>17</sup> Bestreden besluit, rnr. 251.

<sup>18</sup> Bestreden besluit, rnr. 97.

<sup>19</sup> Bestreden besluit, rnr. 78.

<sup>20</sup> Daarbij komt het cosmetische punt dat de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit de voorkeur geeft aan Nederlandse benamingen boven de termen die Grain Millers en Werhahn in hun Engelstalige clementieverzoeken gebruiken.

21. De Adviescommissie overweegt dat Meneba, Werhahn, Grain Millers en Ranks hun betrokkenheid bij het niet-aanvalspect niet hebben ontkend, zodat hun betrokkenheid daarbij vaststaat. De Raad leidt hieruit af dat ook de Adviescommissie oordeelt dat op zichzelf voldoende bewijs bestaat voor het niet-aanvalspect, en dat het Advies zich slechts richt op de vraag welke ondernemingen bij het niet-aanvalspect betrokken waren.
22. De Adviescommissie niet expliciet is ingegaan op de bezwaren van Dossche en Ceres. Om de hiervoor beschreven aard van het niet-aanvalspect te concretiseren, motiveert de Raad desondanks nader dat voldoende bewijs bestaat voor het niet-aanvalspect.
23. Hij stelt daarbij voorop dat zowel in het Nederlands als in het Europees mededingingsrecht de vrije bewijsleer het uitgangspunt is.<sup>21</sup> Dit betekent dat het enige relevante criterium ter beoordeling van aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan is.<sup>22</sup>
24. De Raad recapituleert in dat verband dat de vaststelling van het niet-aanvalspect in de eerste plaats kan worden gebaseerd op drie consistente clementieverklaringen van vier ondernemingen. Dat verschillende partijen proberen tekstuele verschillen tussen de clementieverklaringen uit te vergroten, maakt het bestaan van het niet-aanvalspect niet minder aannemelijk. De Raad ziet niet meer variatie in de verklaringen van clementieverzoekers dan inherent is aan het feit dat de verklaringen van verschillende onafhankelijke bronnen afkomstig zijn. Meneba noemt het complex van gedragingen een niet-aanvalspect,<sup>23</sup> Werhahn spreekt over een verstandhouding om niet actief te werven bij andere klanten,<sup>24</sup> en Grain Millers over [VERTROUWELIJK]<sup>25</sup>. De clementieverzoekers verklaren over hetzelfde gedrag. De Raad ziet ook geen substantieel verschil in de wijze waarop volgens clementieverzoekers het niet-aanvalspect werd vormgegeven: allen zijn het erover eens dat bilaterale contacten de hoofdmoot vormden van de overtreding. Meneba verklaart dat het niet-aanvalspect voortvloeide uit gesprekken waarin de meelproducenten elkaar aanspraken op hun marktgedrag.<sup>26</sup> Werhahn verklaart dat meelproducenten er bij elkaar op hintten dat zij zich op hun eigen klanten moesten concentreren.<sup>27</sup> Ook uit het clementieverzoek van Grain Millers blijken dergelijke contacten.<sup>28</sup>

---

<sup>21</sup> Europees: Gerecht 3 maart 2011, zaak T-110/07 (*Siemens*), punt 54; Nederlands: Kamerstukken II, 24 707, nr. 3, p. 87-88.

<sup>22</sup> *Siemens*, vorige voetnoot, punt 54.

<sup>23</sup> Dossierstuk 204 (nieuw), [VERTROUWELIJK].

<sup>24</sup> Dossierstuk 124 (nieuw), dossierstuk 157 (oud), prisma nr. 6306\_7/37, p. 1.

<sup>25</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>26</sup> [VERTROUWELIJK], clementieverklaring Meneba, [VERTROUWELIJK].

<sup>27</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>28</sup> [VERTROUWELIJK].



25. Als bewijs voor het niet-aanvalspect heeft de Raad in de tweede plaats de beschikking over schriftelijk materiaal dat bilaterale afstemming tussen vijf meelfabrikanten aantoont, met betrekking tot elf klanten. Dit schriftelijk bewijs sluit naadloos aan bij de verklaringen van clementieverzoekers over bilaterale contacten binnen het niet-aanvalspect en hetgeen in die contacten werd besproken. Geen van de betrokken ondernemingen heeft aannemelijk kunnen maken dat de vastgestelde bilaterale afstemmingen vijf losse incidenten betroffen en dat de elf getroffen afnemers 'toevallige' benadeelden waren.<sup>29</sup>
26. De Raad herinnert eraan dat in een voor collusie gevoelige markt, de geëxpliciteerde afstemming niet uitgebreid hoeft te zijn om tot samenspanning te komen.<sup>30</sup> De gevoeligheid van de meelmarkt voor collusie is uiteengezet in paragraaf 2.1.4 van het bestreden besluit; bijgevolg was slechts beperkt contact nodig om tot afstemming te komen. Daarbij komt dat meelproducenten voornamelijk telefonisch tot afstemming kwamen.<sup>31</sup> In het licht van die omstandigheden is de hoeveelheid bewijs voor het niet-aanvalspect zelfs meer dan wat verwacht mag worden.<sup>32</sup>
27. De Raad concludeert uit het voorgaande dat in het bestreden besluit voldoende nauwkeurig bepaalde, onderling overeenstemmende bewijzen zijn aangevoerd die de vaste overtuiging kunnen dragen dat tussen een aantal meelproducenten een niet-aanvalspect heeft bestaan op de Nederlandse markt voor meel. Welke ondernemingen bij dit niet-aanvalspect betrokken waren, heeft de Raad vastgesteld in paragraaf 3.1.7 van het bestreden besluit.

## 3.2 Nadere motivering van de betrokkenheid van enkele ondernemingen

### 3.2.1 Betrokkenheid VK Mühlen bij de afkoop van Ranks

---

<sup>29</sup> Een verweer van Ceres langs deze lijnen wordt hierna besproken en verworpen in randnummer 70 en verder.

<sup>30</sup> Zie ook randnummer 54 van het bestreden besluit.

<sup>31</sup> Zie ook randnummer 79 van het bestreden besluit.

<sup>32</sup> Zoals de het Hof van Justitie ook overwoog in haar arrest van 17 juni 2010 in zaak C-413/08 (*Knauf*):

“In omstandigheden als die van de onderhavige zaak dient de vraag of van een onjuiste opvatting van de bewijselementen sprake is, te worden onderzocht tegen de achtergrond van de omstandigheid dat het, aanzien het verbod om deel te nemen aan mededingingsversturende gedragingen en overeenkomsten en de sancties die inbreukmakers kunnen worden opgelegd, bekend zijn, gebruikelijk is dat de activiteiten die met deze gedragingen en overeenkomsten verband houden, clandestien worden verricht, dat de bijeenkomsten in het geheim worden gehouden, meestal in een derde land, en dat de desbetreffende documentatie tot een minimum wordt beperkt. Zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit met zoveel woorden onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers blijkt, zoals verslagen van een bijeenkomst, zijn die doorgaans fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst dus worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.”

28. In het bestreden besluit heeft de Raad geconcludeerd dat VK Mühlen betrokken was bij de afkoop van Ranks. Haar betrokkenheid is vastgesteld aan de hand van een overzicht dat Werhahn heeft verstrekt, waarop onder het kopje "Ranks, Ne (€)" een verdeling staat van "350.000 Anteil D". VK (Mühlen) wordt in dat overzicht vermeld met een bijdrage van EUR 26.910.<sup>33</sup> Bovendien heeft Werhahn verklaard dat VK Mühlen heeft bijgedragen aan de afkoop van Ranks, en heeft Grain Millers na kennisneming van de aantekeningen van VK Mühlen diens betrokkenheid bevestigd.<sup>34</sup>
29. De Adviescommissie heeft de Raad geadviseerd de bewijsvoering voor de betrokkenheid van VK Mühlen nader te motiveren. Zij wijst daarbij erop dat geen verklaringen zijn geciteerd waarin VK Mühlen als partij wordt genoemd, geen bewijs voor betaling door VK Mühlen is aangetroffen, terwijl de persoon die wordt genoemd in de aantekeningen van Ceres, op 11 november 2003 reeds ontslagen was.
30. De Raad constateert met de Adviescommissie dat VK Mühlen weliswaar wordt genoemd in de aantekeningen van Ceres, maar dat die aantekeningen een onjuistheid lijken te bevatten over de vertegenwoordiger van VK Mühlen.
31. In aanvulling op het Advies constateert de Raad dat, anders dan voor andere partijen, Meneba geen bewijs heeft aangedragen voor betaling door VK Mühlen. Dit wekt twijfel over de betaling door VK Mühlen, nu Meneba wel (uitgebreid) bewijs heeft geleverd voor betalingen door de andere betrokkenen Dossche, Werhahn en Grain Millers, en voor Meneba's eigen betaling aan Ranks.<sup>35</sup> VK Mühlen heeft ook niet betaald aan Werhahn – deze heeft slechts de bijdragen van Flechtorfer, Gebr. Engelke en zichzelf voldaan.<sup>36</sup>
32. Op basis van het dossier acht de Raad, heroverwegende, niet voldoende aannemelijk dat VK Mühlen heeft bijgedragen aan de afkoop van Ranks of op andere wijze betrokken was bij een afspraak over de afkoop van Ranks.

### **3.2.2 Betrokkenheid van enkele Duitse ondernemingen bij ontmanteling UNO**

33. In het bestreden besluit heeft de Raad geconcludeerd dat VK Mühlen, Milser Mühle, Okermühle, Gebr. Engelke, Flechtorfer en Saalemühle tot de ondernemingen behoorden die betrokken zijn geweest bij de koop en ontmanteling van de UNO-fabriek.<sup>37</sup> Hun

---

<sup>33</sup> Bestreden besluit, nmr. 179.

<sup>34</sup> Bestreden besluit, nmr. 180.

<sup>35</sup> Bestreden besluit, nmr. 174.

<sup>36</sup> Bestreden besluit, nmr. 177.

<sup>37</sup> Bestreden besluit, nrns. 198-203.

betrokkenheid is vastgesteld aan de hand van een overzicht dat Werhahn heeft verstrekt.<sup>38</sup> In dat overzicht, van 24 november 2004, wordt uiteengezet hoe de bijdrage van EUR 600.000 van de 'German Mills' voorgeschoten door Werhahn, wordt verdeeld tussen verschillende Duitse ondernemingen.<sup>39</sup>

VK (NMa: VK Mühlen)	120.800	
GM (NMa: Grain Millers)	113.400	
SHM (Stefan Engelke) (NMa: Südhannoversche Mühlenwerke Engelke GmbH)	28.800	
Borgstedt (NMa: Milser Mühle)	8.000	
Okermühle (NMa: Okermühle)	12.000	
Engelke Hildesheim (NMa: Gebr. Engelke)	88.800	
Gutting (NMa: Saalemühle)	18.000	
Thönebe (NMa: Flechtorfer)	41.800	
Werhahn	168.400	
	subtotaal	<u>317.000</u>
	totaal	600.000

34. Dat dit ook daadwerkelijk de verdeling was, blijkt uit het feit dat Werhahn op 10 december 2004 aan de eerste vijf ondernemingen een factuur stuurde om exact het bovengenoemde aandeel, vermeerderd met Duitse omzetbelasting, aan Werhahn te voldoen.<sup>40</sup> Werhahn heeft verklaard dat de betalingen die de andere drie ondernemingen – Gebr. Engelke, Saalemühle en Flechtorfer – verschuldigd waren, zijn verrekend met vorderingen die deze partijen op Werhahn hadden.<sup>41</sup>
35. VK Mühlen, Grain Millers, Milser Mühle en Okermühle hebben elk binnen vier weken hun bijdrage betaald.<sup>42</sup> SHM heeft geweigerd te betalen; Werhahn's vordering op SHM is op 16 januari 2006 afgeboekt. Werhahn heeft verklaard dat alle andere betrokkenen hebben betaald. Een additionele aanwijzing dat buiten SHM alle genoemde partijen hun bijdrage aan Werhahn daadwerkelijk hebben betaald dan wel akkoord zijn gegaan met verrekening

<sup>38</sup> Bestreden besluit, rnr. 202.

<sup>39</sup> Bestreden besluit, nrns. 198 e.v.

<sup>40</sup> Bestreden besluit, rnr. 202.

<sup>41</sup> Bestreden besluit, rnr. 203.

<sup>42</sup> Bestreden besluit, rnr. 202 (de datum van betaling blijkt uit dossierstuk 35 (nieuw), dossierstuk 65 (oud), prisma nr. 6306\_7/25, p. 06306070250027-0034).

De Raad merkt volledigheidshalve op dat dit hetzelfde dossierstuk betreft. De nummering van een aantal dossierstukken is aangepast in bezwaar. Weergegeven wordt daarom zowel dossiernummer van het stuk in bezwaar (: "dossierstuk [xx] (nieuw)"), hoe dat dossierstuk is genoemd in het bestreden besluit (: "dossierstuk [xx] (oud)"), als welk intern, niet aan verandering onderhevig nummer dat dossierstuk heeft (: "prisma nr. [xx]").

van die bedragen door Werhahn, is dat Grain Millers als betrokkenen de partijen noemt die op Werhahn's lijst staan<sup>43</sup> en uitsluitend verklaart dat SHM niet heeft betaald.

36. De Adviescommissie adviseert de Raad om nader te motiveren waarom onwaarschijnlijk is dat Werhahn vrijwillig de bijdrage van verschillende ondernemingen heeft voldaan in de hoop deze bedragen op een later tijdstip te kunnen verrekenen. De Adviescommissie laat in het midden of deze motivering uitsluitend is vereist voor de ondernemingen waarmee Werhahn de bijdrage *verrekend* heeft, of ook voor de ondernemingen die hun bijdrage *door betaling* hebben voldaan. De Raad leest in dit laatste deel van het Advies dat de Adviescommissie twijfelt of de betalingen en/of verrekeningen wel hebben plaatsgevonden conform Werhahn's aantekeningen.
37. Daarnaast geeft de Adviescommissie de Raad in overweging dat de betalingen c.q. verrekeningen door Saalemühle en *mutatis mutandis* enkele andere Duitse ondernemingen, waarschijnlijker zijn verricht 'in het kader van' een kartel gericht op verdeling van de Duitse markt (hierna: het Duitse kartel), dan om hun commerciële belangen in Nederland veilig te stellen. Hierdoor zouden deze ondernemingen zich wellicht tevens schuldig hebben gemaakt aan een andere en door het Bundeskartellamt te onderzoeken overtreding van de mededingingsregels.
38. De Raad zal hierna achtereenvolgens ingaan op de afspraak tussen Duitse ondernemingen (en de implementatie hiervan), en de wijze waarop die afspraak deel uitmaakt van het kartel dat de Raad heeft beboet wegens strijdigheid met artikel 6 Mw.

*De afspraak tussen Duitse ondernemingen en de uitvoering daarvan*

39. Wat betreft VK Mühlen, Milser Mühle en Okermühle wijst de Raad erop dat uit schriftelijk bewijs volgt dat zij (net als Grain Millers) daadwerkelijk hun bijdrage aan Werhahn hebben betaald.<sup>44</sup> Die betalingen vonden plaats binnen vier weken nadat Werhahn deze partijen had gefactureerd, facturering die op haar beurt plaatsvond iets meer dan twee weken nadat Werhahn haar aantekeningen had gemaakt. De Raad kan deze feiten slechts op één wijze duiden: naar zijn oordeel zijn Werhahn's aantekeningen de weergave van afspraken die Werhahn met Duitse meefabrikanten heeft gemaakt, al dan niet in de marge van een bijeenkomst van een ander (Duits) kartel.
40. De alternatieve verklaring van die aantekeningen – een weergave van een voornemen van Werhahn – is onaannemelijk. De Raad wijst daarbij opnieuw op de mate van detail in Werhahn's aantekeningen, op de overeenstemming tussen de facturering en de

---

<sup>43</sup> Waarbij Grain Millers Cordesmeyer noemt en Okermühle niet. Nu Grain Millers' verklaring verder volledig aansluit op het schriftelijk stuk dat Werhahn heeft overgelegd, gaat de Raad ervan uit dat Grain Millers Cordesmeyer en Okermühle met elkaar heeft verward.

<sup>44</sup> Bestreden besluit, rnr. 202.

aantekeningen, op het korte tijdsverloop tussen facturering en betaling, en op de betalingen van die facturen – tot op de cent – door vier concurrenten die geen van allen de apparatuur ontvingen waarvoor zij een substantieel bedrag hadden betaald. Deze feiten tezamen leiden tot de conclusie dat Werhahn's aantekeningen de weerslag zijn van een gemaakte afspraak. De alternatieve verklaring, dat Werhahn's aantekeningen een uitgangspunt waren op basis waarvan Werhahn zou pogen bedragen terug te krijgen, is in het licht van deze feiten niet aannemelijk.

41. De Raad is voorts van oordeel dat de genoemde ondernemingen die afspraak ook hebben geïmplementeerd. Dit volgt allereerst uit de verklaringen van Werhahn en Grain Millers. Werhahn verklaart dat in haar herinnering alle partijen met uitzondering van SHM hebben betaald. Grain Millers is niet alleen op de hoogte van het feit dát ondernemingen aan Werhahn hebben betaald, zij bevestigt ook welke onderneming niet betaald heeft (SHM), en *a contrario* dat andere partijen wel conform afspraak hebben betaald. Deze details bevestigen de betrouwbaarheid van de verklaring van Grain Millers. In de tweede plaats beschikt de Raad over schriftelijk bewijs dat de ondernemingen die hun bijdrage door betaling (en niet door verrekening) zouden voldoen, de afspraak zijn nagekomen. De Raad overweegt ten slotte dat, nu voldoende aannemelijk is dat Werhahn's aantekeningen een weerslag zijn van een eerder gemaakte afspraak, voor de hand ligt dat de genoemde ondernemingen die afspraak ook hebben nageleefd.
42. Wat betreft Gebr. Engelke voegt de Raad hier nog het volgende aan toe. Werhahn en Grain Millers hebben verklaard dat Gebr. Engelke betrokken was bij het maken van de afspraak over de verdeling van de bijdrage van de 'German Mills'.<sup>45</sup> Grain Millers heeft daarbij verklaard dat die afspraak niet tot stand had kunnen komen zonder de betrokkenheid van Gebr. Engelke.<sup>46</sup> In die omstandigheden acht de Raad te meer onaannemelijk dat Gebr. Engelke niet betrokken was bij een afspraak over de verdeling van dat bedrag tussen de Duitse molenaars of dat zij – achteraf – niet ingestemd zou hebben met Werhahn's verrekening.

*De bijdrage van de Duitse ondernemingen aan het onderhavige kartel*

43. De Raad sluit niet uit dat Saalemühle, Milser Mühle en Okermühle hun bijdrage aan Werhahn hebben voldaan *met name* omdat zij, zoals de Adviescommissie opmerkt, met Werhahn in een ander (Duits) kartel zaten. Ook bij Gebr. Engelke en Flechtorfer kan dit een

---

<sup>45</sup> Bestreden besluit, randnummer 199. Meneba verklaart in algemene termen over "enkele Duitse ondernemingen", zie [VERTROUWELIJK], clementieverzoek Meneba, [VERTROUWELIJK]. De heer [VERTROUWELIJK] van Meneba heeft het over "een stel Duitsers" (dossierstuk 32 (nieuw), dossierstuk 56 (oud), prismanr. 6306\_1/51, p. 30), waarbij hij later preciseert dat het in zijn optiek slechts één Duitser betreft – Werhahn (dossierstuk 152 (nieuw), dossierstuk 189 (oud), prismanr. 6306\_1/215, p. 3). Dat het slechts één Duitser betreft, zoals de heer [VERTROUWELIJK] heeft gemeend, wordt echter weersproken door de betalingen aan en verrekeningen door Werhahn (hiervoor, randnummer 34 en verder).

<sup>46</sup> Bestreden besluit, nr. 199.

rol hebben gespeeld. Deze constatering pleit deze Duitse ondernemingen echter niet vrij in de procedure bij de NMa.

44. De Raad stelt voorop dat hij volgens vaste rechtspraak een onderneming betrokken bij een mededingingsbeperkende afspraak acht als twee voorwaarden zijn vervuld, de eerste van een objectieve en de tweede van een subjectieve aard.<sup>47</sup>
45. Het objectieve criterium is vervuld, volgens die rechtspraak, als de onderneming heeft bijgedragen aan de werking van het kartel, zelfs als zij bijdroeg in een ondersteunende, bijkomende of passieve rol.<sup>48</sup> Volgens het Gerecht in zijn arrest in de zaak *Deltafina* is bijvoorbeeld het stilzwijgend goedkeuren van een kartel en het niet-aangeven van dat kartel bij de autoriteiten al een objectieve bijdrage aan het kartel.<sup>49</sup> Een bijdrage van beperkt belang roept geen twijfels op over de betrokkenheid bij de overtreding, maar is van invloed op de hoogte van de boete.<sup>50</sup>
46. Het subjectieve criterium is vervuld waar 'uit manifestaties van de wil van de onderneming' blijkt dat die onderneming – al dan niet stilzwijgend – het doel van het kartel onderschrijft.<sup>51</sup> Het Gerecht overweegt in zijn arrest *Deltafina*, ter illustratie van het subjectieve criterium, dat als een onderneming zich niet distantieert van een kartel waarbij zij betrokken is, een vermoeden volgt dat die onderneming het doel van het kartel blijft onderschrijven en de implementatie ervan steunt.<sup>52</sup> Met andere woorden: niet-distantiëring is behoudens tegenbewijs een manifestatie van (subjectieve) instemming. De Raad leest in deze overwegingen van het Gerecht dat het subjectieve element kan worden afgeleid uit de objectieve bijdrage van een onderneming aan een kartel. Hierbij moet naar het oordeel van de Raad komen vast te staan dat die onderneming zich bewust was, of zich redelijkerwijs bewust kon zijn, dat zij een (objectieve) bijdrage aan dat kartel leverde.<sup>53</sup>
47. Toegepast op deze zaak, onderzoekt de Raad of de Duitse ondernemingen een objectieve bijdrage hebben geleverd aan de ontmanteling van UNO en zij zich ervan bewust waren of had kunnen zijn dat hun bijdrage die ontmanteling ondersteunde.
48. De Raad is van oordeel dat deze ondernemingen een objectieve bijdrage hebben geleverd aan de ontmanteling van UNO.

---

<sup>47</sup> Gerecht 8 september 2010, zaak T-29/05 (*Deltafina*), punt 57, onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht in zaak T-99/04 (*Treuhand*).

<sup>48</sup> *Id.*, punt 58.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*, punt 61.

<sup>51</sup> *Id.*, punt 62.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Dit valt uit af te leiden uit het arrest *Deltafina*, punt 62.

49. Het bewijs dat Werhahn heeft aangedragen voor de verdeling van de bijdrage van de 'German Mills', toegelicht door Werhahn en bevestigd door Grain Millers, dekt alle delen van de verdeling tussen de Duitse molenaars die met bewijs te onderbouwen zijn. Van de negen molenaars op Werhahn's lijst (inclusief Werhahn), moesten zes hun bijdrage voldoen op bewijsbare wijze – door betaling. Van vijf ervan is betaling van hun bijdrage bewezen, zoals van de zesde bewezen is dat deze geweigerd heeft. Voor verrekening – in essentie: wederzijdse niet-betaling – zal in de regel beperkt bewijs zijn. In dit geval heeft de Raad bewijs dat de aantekeningen van Werhahn de weerslag zijn van afspraken over de verdeling van de EUR 600.000, en de bevestiging van Werhahn en Grain Millers dat behoudens SHM alle genoemde meefabrikanten hun bijdrage hebben geleverd. Volgens vaste jurisprudentie kan van een mededingingsautoriteit niet worden geëist ieder detail van de implementatie van een kartelafpraak te bewijzen.<sup>54</sup> De Raad is van oordeel dat de aantekeningen van Werhahn, gezien in het licht van de verklaringen van Werhahn en Grain Millers, overtuigend bewijs vormen dat Saalemühle, Gebr. Engelke en Flechtorfer betrokken waren bij de ontmanteling van UNO; dat de details van de totstandkoming van die afspraak niet meer kunnen worden achterhaald, doet daar niet aan af.
50. Ook is de Raad van oordeel dat de Duitse ondernemingen hebben ingestemd met de ontmanteling van UNO – het subjectieve criterium. In randnummer 39 heeft de Raad geconcludeerd dat Werhahn's aantekeningen de weergave zijn van afspraken die Duitse ondernemingen hebben gemaakt over de verdeling van de bijdrage van de 'German Mills' voor de ontmanteling van UNO. Uit het bewijsmateriaal blijkt dat elk van de ondernemingen die hun bijdrage *door betaling* heeft voldaan, ervan op de hoogte was dat zij bijdroegen voor UNO.<sup>55</sup> In die omstandigheden ligt voor de hand dat ook de ondernemingen die hun bijdrage *door verrekening* hebben voldaan, daarvan op de hoogte waren.
51. Anders dan de Adviescommissie onderscheidt de Raad overigens een duidelijk belang voor Saalemühle, Okermühle en Milser Mühle bij de koop en ontmanteling van UNO. In de

---

<sup>54</sup> Gerecht 16 juni 2011, zaak T-240/07 (*Heineken*), punt 78:

"Wat de gestelde aard van die verklaring betreft, moet er immers aan worden herinnerd dat de Commissie het bestaan van een inbreuk vaak in moeilijke omstandigheden dient te bewijzen, doordat meerdere jaren kunnen zijn verstreken sinds de inbreuk is gepleegd en verschillende van de ondernemingen waartegen een onderzoek is ingesteld, niet actief met haar hebben meegewerkt. De Commissie dient weliswaar noodzakelijkerwijs aan te tonen dat een ongeoorloofde marktverdelingsovereenkomst is gesloten, maar het zou te ver gaan om daarenboven ook nog te eisen dat zij bewijst via welk specifiek mechanisme dat doel diende te worden bereikt. Het zou immers al te gemakkelijk zijn voor een onderneming die zich aan een inbreuk schuldig heeft gemaakt, om zich aan elke sanctie te onttrekken indien zij zich kon beroepen op de vaagheid van de informatie die met betrekking tot de werking van een ongeoorloofde overeenkomst is verstrekt, hoewel het bestaan van de overeenkomst en het mededingingsbeperkende doel ervan genoegzaam zijn aangetoond. In een dergelijk geval kunnen de ondernemingen zich nuttig verweren wanneer zij de gelegenheid krijgen een verklaring te geven voor alle door de Commissie tegen hen aangevoerde bewijzen."

<sup>55</sup> Op de factuur was immers aangegeven dat betaald werd voor UNO.

eerste plaats: als UNO was opgestart en Werhahn, Grain Millers of Gebr. Engelke vervolgens volume was kwijtgeraakt in Nederland, zou de verliezende partij een prikkel hebben om dat volumeverlies in Duitsland te compenseren. Bovendien neemt de Raad aan dat de bijdrage aan Werhahn's betaling voor UNO *goodwill* opleverde voor Okermühle, Milser Mühle en Saalemühle – *goodwill* die die ondernemingen van pas kwam in contacten met Werhahn in het kader van een Duits kartel.

52. Nu de Duitse ondernemingen bewust een objectieve bijdrage hebben geleverd aan de ontmanteling van UNO, gaat de Raad ervan uit dat zij betrokken waren bij die ontmanteling. Het beperkte belang dat die bijdrage van Saalemühle, Okermühle en Milser Mühle voor de reeds afgesproken bijdrage van de 'German Mills' had, komt tot uiting in de beperkte hoogte van de boete die aan die ondernemingen wordt opgelegd (zie hierna, randnummer 110 en verder).

*Ook onderdeel van Duits kartel*

53. Dat de betaling van Duitse ondernemingen mogelijk mede werd verricht omdat zij met Werhahn betrokken zouden zijn bij een ander (Duits) kartel, kan aan het voorgaande niet afdoen.

### 3.2.3 Betrokkenheid van Flechtorfer en Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect

54. In het bestreden besluit heeft de Raad geconcludeerd dat Flechtorfer en Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect betrokken waren.<sup>56</sup> In het bestreden besluit en in de toelichting voor de Adviescommissie heeft de Raad gemotiveerd welke feiten hem tot die conclusie hebben geleid.

*Gebr. Engelke*

55. Wat betreft Gebr. Engelke heeft de Raad erop gewezen dat drie clementieverzoekers haar hebben aangewezen als betrokkene bij het niet-aanvalspect, en dat zij actief betrokken was bij besprekingen over Ranks, UNO en Bakkersland.<sup>57</sup> In [Bijlage 1](#) heeft de Raad het schriftelijk bewijs samengevat dat hem ervan overtuigt dat Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect betrokken was.
56. De Adviescommissie heeft geadviseerd enkele onderdelen uit de bewijsvoering voor de betrokkenheid van Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect te verwijderen. De Adviescommissie acht (i) in het licht van onschuldpresumptie niet toelaatbaar dat

---

<sup>56</sup> Bestreden besluit, respectievelijk rnr. 345-348 en 349-352.

<sup>57</sup> Bestreden besluit, rnr. 345-348.



betrokkenheid van Gebr. Engelke mede is gebaseerd op haar betrokkenheid bij de afkoop van Ranks en de ontmanteling van UNO (ii) onvoldoende concludent dat Gebr. Engelke heeft deelgenomen aan de Bakkerslandbesprekingen in 2006 (iii) niet relevant dat Werhahn heeft verklaard dat Gebr. Engelke betrokken was bij de *understanding*, nu Werhahn niet de aanwezigheid van Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect als zodanig heeft benoemd.

57. Ad punt (i) van de Adviescommissie merkt de Raad op dat het onschuldbeginsel met zich brengt dat indien na bestudering van het bewijs – in zijn geheel gezien – twijfel resteert, die twijfel dient te worden uitgelegd in het voordeel van de verdachte. Het onschuldbeginsel betekent niet dat een individueel onderdeel van het bewijs buiten beschouwing wordt gelaten omdat dat onderdeel op zichzelf niet de inbreuk kan bewijzen. Hierna zet de Raad uiteen waarom de betrokkenheid van Gebr. Engelke bij de gedragingen Ranks en UNO het waarschijnlijker maakt dat Gebr. Engelke ook betrokken was bij het niet-aanvalspect, zodat die betrokkenheid relevant (zij het op zichzelf niet doorslaggevend) bewijs vormt.
58. In het bestreden besluit heeft de Raad uiteengezet hoe het niet-aanvalspect verweven was met de afkoop van Ranks en de koop en ontmanteling van UNO.<sup>58</sup> De Raad heeft erop gewezen dat de ene afspraak een volgende afspraak in de hand werkt.<sup>59</sup> De ondernemingen die immers de afspraak hadden om volumeverschuivingen te voorkomen door onder andere prijzen en volumes te bespreken die zij aan specifieke klanten zouden beleveren, zouden hun inspanningen teniet zien gaan als Ranks hen had onderboden en grote volumes had teruggewonnen (de verliezers zouden vervolgens kunnen proberen hun volumes terug te halen, met een kettingreactie en prijzenoorlog als mogelijk gevolg). Omgekeerd: nadat geïnvesteerd was in de afkoop van Ranks, lag voor de hand dat partijen zouden proberen de aldus gekochte rust vast te houden, omdat hun aanzienlijke investering anders voor niets zou zijn gedaan. De volumeverschuivingen die de betrokken ondernemingen met het niet-aanvalspect en de afkoop van Ranks wilden voorkomen, konden zich vervolgens alsnog voordoen bij een eventuele herstart van UNO. Met de koop en ontmanteling van UNO konden de betrokken ondernemingen dat voorkomen.
59. De samenhang tussen de verschillende gedragingen heeft zijn weerslag op de beoordeling van het bewijsmateriaal van Gebr. Engelke. De Raad heeft vastgesteld dat Gebr. Engelke betrokken was bij de afkoop van Ranks en bij de koop en ontmanteling van UNO. Nadat Gebr. Engelke EUR 84.525<sup>60</sup> had bijgedragen aan Ranks en EUR 88.800 aan UNO<sup>61</sup> is het

---

<sup>58</sup> Overigens ook met de koop van prijsvechter Van Ooijen en met de gedraging Bakkersland.

<sup>59</sup> Bestreden besluit, nrr. 376 e.v.

<sup>60</sup> Bestreden besluit, nrr. 179.

<sup>61</sup> Bestreden besluit, nrr. 201.

naar het oordeel van de Raad meer aannemelijk dat Gebr. Engelke zou proberen de aldus gekochte rust vast te houden, omdat haar investering anders voor niets was geweest. Bovendien was Gebr. Engelke door haar betrokkenheid bij Ranks en UNO onderdeel geweest van een groep gelijkgestemden, en als die gelijkgestemden weer bij elkaar komen met hetzelfde doel, is meer aannemelijk dat de betreffende onderneming weer wordt betrokken. Met andere woorden: de betrokkenheid van Gebr. Engelke bij de gedragingen Ranks en UNO bewijst op zichzelf – uiteraard – niet de betrokkenheid van Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect, maar maakt die betrokkenheid wel meer aannemelijk. Het is daarmee een relevante omstandigheid<sup>62</sup> en daarom niet zonder bewijswaarde.<sup>63</sup>

60. De Raad kent dus enige – zij het een beperkte – bewijskracht toe aan betrokkenheid van Gebr. Engelke bij de afkoop van Ranks en de ontmanteling van UNO.
61. Ad punt (ii) – het advies om de aanwezigheid van Gebr. Engelke bij de Bakkerslandbesprekingen buiten beschouwing te laten, omdat hieruit nog niet kan worden geconcludeerd dat Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect betrokken was – wijst de Raad op het volgende.
62. Dat een bewijsstuk op zichzelf onvoldoende concludent is, betekent slechts dat meer bewijs vereist is, niet dat dat bewijsstuk buiten beschouwing moet worden gelaten. De Raad heeft de betrokkenheid van Gebr. Engelke niet uitsluitend vastgesteld op basis van haar betrokkenheid bij Bakkersland (noch uitsluitend op haar betrokkenheid bij de afkoop van Ranks en de ontmanteling van UNO, overigens). Alle clementieverzoekers hebben afzonderlijk, zonder kennis van elkaars verklaringen, verklaard dat Gebr. Engelke betrokken was bij het niet-aanvalspect.<sup>64</sup> Het geheel van direct bewijs (verklaringen) en indirect bewijs (betrokkenheid bij gedragingen die verweven waren met het niet-aanvalspect) overtuigt de Raad dat Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect betrokken was.
63. Ad punt (iii) – Werhahn’s vermeend irrelevante verklaring over Gebr. Engelke’s betrokkenheid bij de *understanding* – merkt de Raad het volgende op. In randnummers 16-19 hiervoor heeft de Raad erop gewezen dat het niet-aanvalspect en de *understanding* twee

<sup>62</sup> Vgl. de waarde van *circumstantial evidence* in het Amerikaanse strafrecht, bijv. het Hooggerechtshof in *Holland v. United States*, 348 U.S. 121, (1954):

*“36. Circumstantial evidence in this respect is intrinsically no different from testimonial evidence. Admittedly, circumstantial evidence may in some cases point to a wholly incorrect result. Yet this is equally true of testimonial evidence. In both instances, a jury is asked to weigh the chances that the evidence correctly points to guilt against the possibility of inaccuracy or ambiguous inference. In both, the jury must use its experience with people and events in weighing the probabilities. If the jury is convinced beyond a reasonable doubt, we can require no more.”*

<sup>63</sup> Zo maakt de aanwezigheid van een onderneming bij een mededingingsbeperkende bijeenkomst meer aannemelijk dat die onderneming ook bij de volgende bijeenkomst is geweest. Zie bijv. Gerecht 26 april 2007, zaak T-109/02 (*Papierfabriek August Kohler*), punt 162 e.v., bevestigd in HvJ 3 september 2009, zaak C-322/07 (*Papierfabriek August Kohler*), punt 54 en verder.

<sup>64</sup> Bestreden besluit, nr. 345.

termen zijn voor een en dezelfde afspraak. Werhahn bevestigt dus dat Gebr. Engelke betrokken was bij het niet-aanvalspect. Gebr. Engelke kan niet profiteren van een wijziging in terminologie.

*Flechtorfer*

64. Wat betreft Flechtorfer heeft de Raad erop gewezen dat drie clementieverzoekers haar hebben aangewezen als betrokkene bij het niet-aanvalspect, en dat zij betrokken was bij de afkoop van Ranks en bij de koop en ontmanteling van UNO.<sup>65</sup> In Bijlage 2 heeft de Raad opgesomd welk schriftelijk bewijs hem ervan overtuigt dat Flechtorfer betrokken was bij het niet-aanvalspect.
65. De Adviescommissie heeft net als voor Gebr. Engelke erop gewezen dat de Raad betrokkenheid bij de afkoop van Ranks en de ontmanteling van UNO niet als aanwijzing voor betrokkenheid van Flechtorfer bij het niet-aanvalspect kan gebruiken.
66. De Raad heeft hiervoor in randnummer 57 uiteen gezet dat hij, anders dan de Adviescommissie voor ogen staat, betrokkenheid van een meelfabrikant bij UNO en/of Ranks in enige mate betreft bij de beoordeling of die onderneming betrokken was bij het niet-aanvalspect.
67. De Adviescommissie is daarnaast niet overtuigd door het argument dat Flechtorfer een groter belang moet hebben gehad bij de afkoop van Ranks dan alleen het voorkomen van de dreiging van Ranks.
68. De Raad wijst erop dat de betrokkenheid van Flechtorfer bij het niet-aanvalspect niet is vastgesteld op basis van de afkoop van Ranks alleen. De drie clementieverzoekers noemen alle drie Flechtorfer als betrokkene bij het niet-aanvalspect.<sup>66</sup> De Raad wijst daarbij erop dat Flechtorfer weliswaar haar klant [K] in de loop van 2004 verloor, maar dat Grain Millers verklaart dat Flechtorfer in 2005 en 2006 werd gecompenseerd voor het verlies van [K] in Rotterdam, [VERTROUWELIJK].<sup>67</sup> Uit deze verklaring blijkt dat de compensatie mede ertoe diende te voorkomen dat Flechtorfer haar klant of volume elders zou proberen terug te winnen. Dit is de essentie van het niet-aanvalspect dat de Raad in het bestreden besluit heeft beboet. Het directe en indirecte bewijs in het dossier kan naar het oordeel van de Raad de conclusie dragen dat Flechtorfer bij het niet-aanvalspect betrokken was.

---

<sup>65</sup> Bestreden besluit, rnr. 349.

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> [VERTROUWELIJK].

### 3.2.4 Betrokkenheid van Ceres en Dossche bij het niet-aanvalspect

69. In het bestreden besluit heeft de Raad geconcludeerd dat Ceres en Dossche bij het niet-aanvalspect betrokken waren. In het bestreden besluit heeft de Raad uitgebreid gemotiveerd welke feiten hem tot die conclusie hebben geleid.<sup>68</sup>
70. De Adviescommissie adviseert de deelname van Dossche en Ceres aan het niet-aanvalspect nader te motiveren. De vaststelling van hun deelname zou voornamelijk gestoeld zijn op overleg over hun gedeelde afnemer [B1], terwijl Meneba zou hebben verklaard dat afspraken ten aanzien van [B1] geen onderdeel uitmaakten van het niet-aanvalspect. Voor Ceres voegt de Adviescommissie daaraan toe dat Meneba uitsluitend haar eigen deelname aan overleg met Ceres over [C] kwalificeert als onderdeel van het niet-aanvalspect.
71. De Raad recapituleert dat – anders dan de Adviescommissie veronderstelt – zijn vaststelling van deelname van Dossche aan het niet-aanvalspect niet uitsluitend is gebaseerd op het geconstateerde overleg over [B1]. De Raad is van oordeel dat Dossche bij het niet-aanvalspect betrokken was, omdat de verklaringen van drie clementieverzoekers over Dossche's betrokkenheid eensluidend zijn én bewijs is aangetroffen van afstemming met twee concurrenten over in totaal acht afnemers én bij Dossche documenten zijn aangetroffen waaruit blijkt dat zij ervan op de hoogte was dat Ceres en Meneba hun contacten met grote klanten afstemden.<sup>69</sup> De Raad heeft daarnaast vastgesteld dat Dossche weliswaar niet betrokken was bij Bakkersland (het einde van het niet-aanvalspect), maar wel een – actieve – rol heeft gespeeld bij de drie andere parallelle gedragingen. Dossche's consistent actieve rol in parallelle gedragingen maakt te meer aannemelijk dat Dossche ook betrokken was bij het niet-aanvalspect.
72. Evenzoeer is Ceres' deelname aan het niet-aanvalspect gebaseerd op meer dan haar afstemming over [B1]. In het besluit heeft de Raad gewezen op consistente verklaringen van de clementieverzoekers, op de afstemming over [C] met Meneba, en op de afstemming over [B1] met Dossche.<sup>70</sup> In zijn toelichting bij de Adviescommissie heeft de Raad gewezen op twee aanvullende aanwijzingen voor betrokkenheid van Ceres (en Dossche) bij het niet-aanvalspect:

---

<sup>68</sup> Bestreden besluit, respectievelijk rnr. 337-344 en 334-336.

<sup>69</sup> Bestreden besluit, rnr. 334-336.

<sup>70</sup> Bestreden besluit, rnr. 337-344.

- In een interne fax van Dossche van 7 januari 2003 doet de heer [VERTROUWELIJK] verslag aan de heer [VERTROUWELIJK] (beiden van Dossche) over een 'heel indringend gesprek' dat hij voerde met twee inkopers van [B1]. Onderwerp was onder andere de te hanteren prijs.<sup>71</sup> De heer [VERTROUWELIJK] geeft dan aan dat [B1] maximaal een stijging van EUR 10 kan accepteren; dit zou verwerkt kunnen worden als een stijging op factuur van EUR 15 met een niet te traceren bonus van EUR -5, "*zodat wij ons zogezegd aan alle afspraken houden.*" Ceres zou voor "*de buitenwereld*" dan wel dezelfde versie moeten aanhouden. De heer [VERTROUWELIJK] heeft enige angst voor terugslaan van Meneba, maar signaleert dat het contract met [B1] voor lange duur zou zijn, en dat het 'terugslaan' van Meneba wellicht meevalt, omdat dat nooit van een dergelijke grootte kan zijn, en "*wij zijn toch steeds solidair geweest?*" De heer [VERTROUWELIJK] sluit af met de mededeling dat de Dossche's beslissing (omtrent onder andere de prijsstelling) de volgende ochtend bij [B1] bekend moet zijn. "*Dringend overleg met Ceres is dus gewenst,*" aldus de heer [VERTROUWELIJK].
- In aantekeningen van Dossche van 25 augustus 2003 van overleg tussen haar, Ceres en Meneba staat onder andere vermeld: "*Ceres = volgens de contracten: [B1] [C] ± 1/10/3*"<sup>72</sup> Nu de Raad bilaterale afstemming tussen Ceres enerzijds en Meneba en Dossche anderzijds over deze twee klanten heeft vastgesteld in 2004 en 2005, zijn de aantekeningen een sterke aanwijzing dat Ceres ook in 2003 betrokken was bij bilaterale afstemming over deze twee klanten.

De bij Dossche aangetroffen stukken bevestigen dat Ceres betrokken was bij het niet-aanvalspect.<sup>73</sup>

73. Overigens, ook als Dossche en Ceres aannemelijk zouden hebben gemaakt dat de afstemming over [B1] (en [C]) uitsluitend een (terugkerend) incident was, had het geheel aan bewijsstukken de Raad overtuigt dat Dossche en Ceres bij het niet-aanvalspect betrokken waren.
74. Ondanks het voorgaande heeft de Raad zich gebogen – het Advies indachtig – over de verklaringen van Meneba over de afstemming over [B1] en [C].
75. Wat betreft [B1] heeft Meneba verklaard:

---

<sup>71</sup> Dossierstuk 17 (nieuw), dossierstuk 28 (oud), prisma nr. 6306\_1/25, stukken gevonden bij bedrijfsbezoek Dossche, p. 06306010250197.

<sup>72</sup> Dossierstuk 17 (nieuw), dossierstuk 28 (oud), prisma nr. 6306\_1/25, stukken gevonden bij bedrijfsbezoek Dossche, p. 06306010250164.

<sup>73</sup> In de toelichting voor de Adviescommissie (randnummer 94) heeft de Raad daarnaast gewezen op aanwijzingen dat Ceres soortgelijke gedragingen vertoonde buiten Nederland en buiten de betrokken periode.

“Meneba heeft [B1], die zij in 2002 als klant had verloren, in 2005 weer teruggewonnen. Meneba kreeg in 2005 de kans om weer te leveren tegen de door [B1] voorgestelde prijs. Er was geen sprake van een prijsonderhandeling met [B1] en dus ook niet van overleg tussen concurrenten over prijzen.”<sup>74</sup>

76. Anders dan Meneba verklaart, heeft in 2005 wel overleg plaatsgevonden tussen concurrenten, namelijk Ceres en Dossche (maar niet Meneba). De Raad kan deze ongerijmdheid verklaren door de meest voor de hand liggende lezing van Meneba's verklaring: Meneba, blij weer aan [B1] te kunnen leveren, is akkoord gegaan met het voorstel van [B1]; omdat de prijs tussen Meneba en [B1] daarmee al vaststond, hoefde Meneba niet meer te overleggen met concurrenten over de prijs die zij zouden hanteren. Met andere woorden: uit Meneba's verklaring kan worden afgeleid dat Meneba in 2005 profiteerde van [B1]'s keuze om buiten Dossche en Ceres een derde leverancier te betrekken,<sup>75</sup> en dat Meneba om haar moverende redenen niet vóór aanvaarding van [B1]'s aanbod met haar concurrenten heeft overlegd. De Raad leest in die verklaring echter niet – anders dan de Adviescommissie – dat afstemming tussen Dossche en Ceres over [B1] in 2005 geen onderdeel zou zijn van het niet-aanvalspect, laat staan dat afstemming over [B1] in 2004 geen onderdeel zou zijn van het niet-aanvalspect.

77. Wat betreft [C] heeft Meneba verklaard:

“U vraagt mij over hetgeen vermeld staat over [C]. Er was in die tijd sprake van een dalende tarwemarkt, dus ik wilde voorstellen om de prijs 10 Euro te laten dalen. [C] was een gedeelte klant met Ceres, hierom zocht ik contact met [VERTROUWELIJK]<sup>76</sup> over mijn voornemen de prijs te laten dalen. Dit deed ik in het kader van het niet-aanvalspect.”<sup>77</sup>

78. Als Meneba met Ceres prijzen afstemde in het kader van het niet-aanvalspect, moet Ceres die informatie hebben ontvangen in hetzelfde kader. De Raad wijst bovendien erop dat waar Meneba haar prijzen afstemde met Ceres, daar in de regel een prestatie van dezelfde grootorde tegenover zal staan. Het is ten slotte moeilijk voorstelbaar dat een onderneming als Meneba die een gedragslijn afsprekt met andere ondernemingen, zich tegenover een derde, Ceres, gebonden voelt aan die afspraak – waar de derde geen partij bij is en geen rechten aan kan ontleen. Het omgekeerde ligt daarentegen voor de hand: nu Meneba Ceres een dienst bewees in het kader van het niet-aanvalspect, zal Ceres onderdeel zijn van het pact in welk kader die dienst werd bewezen.

---

<sup>74</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>75</sup> Of de keuze van [B1] in 2005 is beïnvloed door de afstemming over prijzen tussen Ceres en Dossche in 2004, heeft de Raad niet kunnen vaststellen.

<sup>76</sup> [VERTROUWELIJK] van Ceres.

<sup>77</sup> Dossierstuk 179 (nieuw), dossierstuk 218 (oud), prismanr. 6306\_2/34, p. 13.

79. De Raad concludeert dat hetgeen Meneba heeft verklaard niet afdoet aan de betrokkenheid van Ceres en Dossche bij het niet-aanvalspact zoals deze is vastgesteld in het bestreden besluit.

### 3.2.5 Duur van de betrokkenheid van Ranks bij de één enkele inbreuk

80. In het bestreden besluit heeft de Raad vastgesteld dat Ranks tot 8 december 2006 aan de één enkele inbreuk heeft deelgenomen. Ranks betwist die vaststelling in haar bezwaarschrift. De Adviescommissie adviseert dit bezwaar van Ranks ongegrond te verklaren, onder aanvulling van de nadere motivering zoals door de Raad gegeven in zijn toelichting voor de Adviescommissie. Hierna volgt deze nadere motivering.
81. Ranks betwist dat zij tot 8 december 2006 aan de één enkele inbreuk zou hebben deelgenomen, omdat zij niet aanwezig zou zijn geweest bij de bespreking over Bakkersland op die datum. Anders dan Ranks stelt, is de aanwezigheid van de heer [VERTROUWELIJK] (directeur van Ranks) bij de besprekingen over Bakkersland niet slechts vastgesteld op basis van een verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] van Meneba,<sup>78</sup> maar primair op de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] zelf. Die heeft immers verklaard dat hij ergens in de winter in 2006 in Hannover is geweest bij een bespreking met de heren [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK], om te overleggen over de verdeling van de Nederlandse markt.<sup>79</sup> De Raad kent een beperkt gewicht toe aan het feit dat de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK] zich niet kunnen herinneren dat de heer [VERTROUWELIJK] ooit erbij was; de heer [VERTROUWELIJK] speelde immers slechts een beperkte en daarmee niet-memorabele rol in de bijeenkomst. De verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] over het besprokene en de sfeer op de bijeenkomst sluit daarentegen aan bij de verklaringen van de ondernemingen waarvan vast staat dat zij bij de bespreking aanwezig waren. De Raad heeft geen aanwijzingen voor een soortgelijke bijeenkomst in de winter van 2006 in Hannover met de door de heer [VERTROUWELIJK] genoemde ondernemingen. In die omstandigheden is hoogst onwaarschijnlijk dat de bijeenkomst waarover de heer [VERTROUWELIJK] verklaart, een andere bijeenkomst is dan de Bakkersland-bespreking van 8 december 2006.

---

<sup>78</sup> Ranks schrijft in haar zienswijze dat het standpunt van de Raad uitsluitend gebaseerd zou zijn op een verklaring van "[...] een medewerker van Werhahn, die aangeeft dat hij zich weliswaar kan herinneren dat hij de heer [VERTROUWELIJK] heeft gezien, maar niet dat de heer [VERTROUWELIJK]: 'bij het gesprek is geweest dat ik met [VERTROUWELIJK], [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] heb gevoerd.'". Nu de aangehaalde verklaring die van de heer [VERTROUWELIJK] is (dossierstuk 179 (nieuw), dossierstuk 218 (oud), prisma nr. 6306\_2/34, p. 1), concludeert de Raad dat Ranks met de "medewerker van Werhahn" de directeur van Meneba bedoelt.

<sup>79</sup> [VERTROUWELIJK].

82. De Raad voegt hieraan toe dat, zoals de Adviescommissie ook opmerkt, Ranks niet heeft aangetoond dat de heer [VERTROUWELIJK] op 8 december 2006 ergens anders zou zijn geweest.

### 3.3 Nadere motivering van de toerekening

#### 3.3.1 Toerekening van de overtreding van Meneba aan Bencis

83. In het bestreden besluit heeft de Raad de overtreding van Meneba toegerekend aan (thans) Rotterdam Brielselaan B.V. (voorheen Meneba Meel B.V., later Meneba B.V.), alsmede aan Meneba B.V. (voorheen Rotterdam Brielselaan B.V.) en Meneba Holding B.V.<sup>80</sup>
84. Ceres, Dossche en enkele andere ondernemingen hebben aangevoerd dat de Raad de overtreding ook had moeten toerekenen aan de moedermaatschappij van Meneba Holding B.V. – Bencis Capital Partners B.V. (hierna ook: Bencis).
85. De Adviescommissie heeft overwogen dat de Raad onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom niet is toegerekend aan Bencis, terwijl de Raad wel heeft toegerekend aan moedermaatschappijen van andere betrokken ondernemingen als Dossche en Ceres. De Adviescommissie oordeelt dat de Raad hierdoor de verschillende betrokken ondernemingen ongelijk kan hebben behandeld. De Adviescommissie overweegt dan dat dit op twee manieren kan worden hersteld: (i) de Raad kan terugkomen op de toerekening aan de moedermaatschappijen van Ceres, Dossche en de andere ondernemingen die zich in een gelijke positie als die ondernemingen bevinden, of (ii) de Raad kan een rapport in de zin van artikel 59 Mw opmaken jegens Bencis, waarna het bedrag waarmee de boete van Meneba in paragraaf 5.7 van het bestreden besluit is verlaagd, aan Bencis wordt opgelegd. De Adviescommissie geeft daarbij de voorkeur aan de tweede aanpak.
86. De Raad stelt voorop dat ook als niet is toegerekend aan Bencis, terwijl dit wel tot de mogelijkheden behoorde, het gelijkheidsbeginsel nog niet met zich brengt dat ook andere ondernemingen hiervan zouden moeten profiteren. Voor zover na onderzoek blijkt dat de Raad de overtreding van Meneba ten onrechte niet aan een moedermaatschappij heeft toegerekend, zal hij jegens maatschappij(en) een rapport laten opmaken. Het onderzoek hiernaar is ten tijde van dit besluit echter nog niet afgerond.

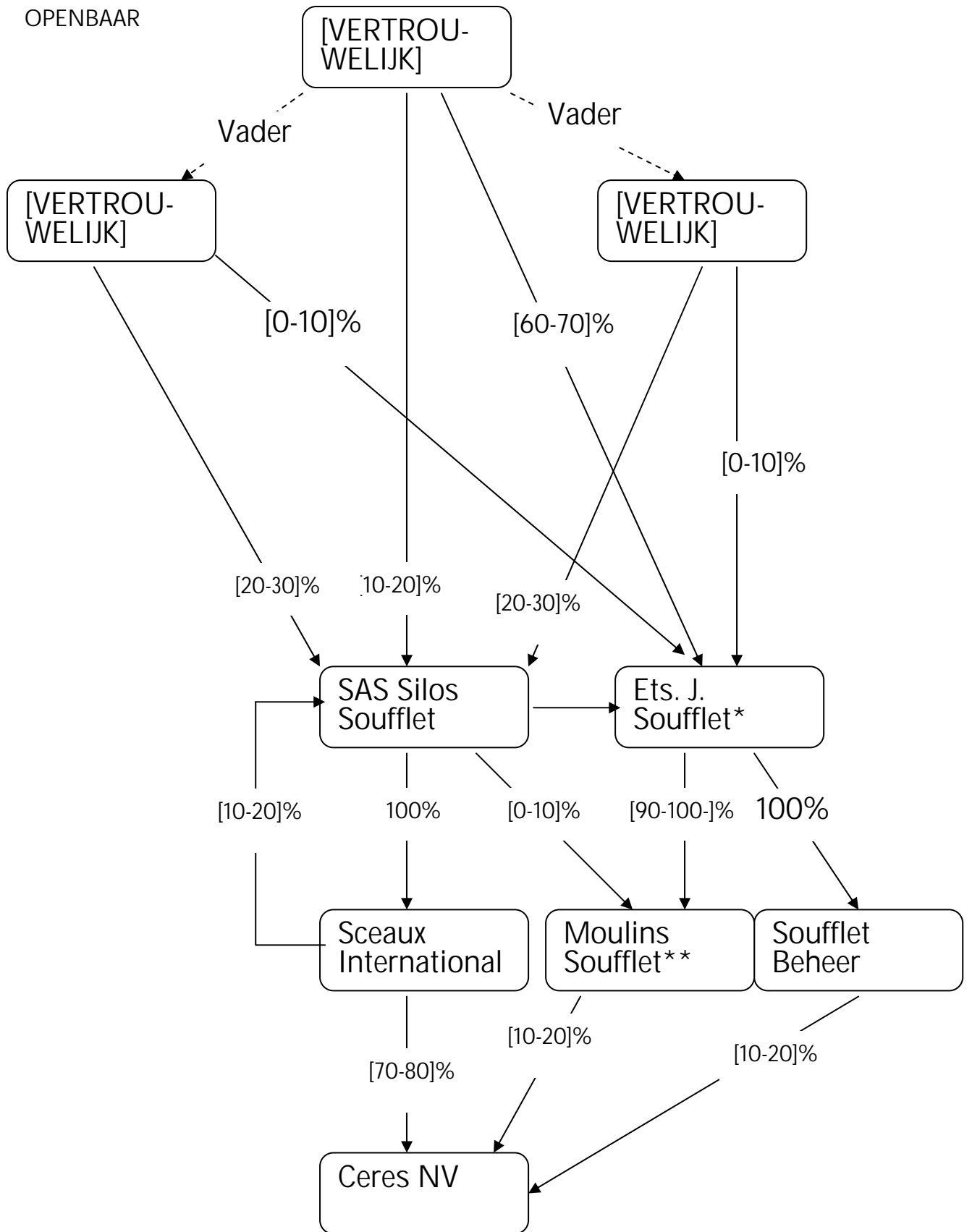
---

<sup>80</sup> Bestreden besluit, nmr. 402.



### 3.3.2 Toerekening van de overtreding van Ceres aan SAS Silos Soufflet

87. In het bestreden besluit heeft de Raad de overtreding van Ceres toegerekend aan Ceres N.V. en aan SAS Silos Soufflet.
88. Ceres heeft aangevoerd dat de vennootschap SAS Silos Soufflet niet samen met Ceres N.V. aansprakelijk gehouden kan worden voor de inbreuk van de onderneming Ceres. Immers, SAS Silos Soufflet houdt niet direct of indirect 100% van de aandelen in Ceres N.V. De overweging in het arrest *Akzo Nobel* dat een 100%-moeder vermoed wordt beslissende zeggenschap uit te oefenen over haar dochter, gaat in deze dus niet op. In het bestreden besluit zou de NMa ook niet hebben aangetoond dat SAS Silos Soufflet beslissende zeggenschap uitoefende over Ceres N.V.
89. De Adviescommissie heeft de Raad erop gewezen dat hij dient toe te rekenen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel. De Adviescommissie heeft niet beoordeeld of de Raad terecht de overtreding van Ceres toegerekend heeft aan SAS Silos Soufflet.
90. De Raad verwerpt Ceres' bezwaren op dit punt. In de eerste plaats blijkt uit de stukken die Ceres stuurde, dat Silos Soufflet middels Sceaux International meer dan 70% van de aandelen in Ceres bezit, terwijl het restant (indirect) nagenoeg geheel is in handen van Ets. J. Soufflet, dat dezelfde grootaandeelhouders heeft als Silos Soufflet: [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]. Op de pagina hierna is, vertrouwelijk, de aandeelhoudersstructuur van Ceres schematisch weergegeven.



\* Sceaux International houdt nog [10-20]% van de aandelen in Ets. J. Soufflet.

\*\* Het restant van de aandelen in Moulins Soufflet bevindt zich voornamelijk in handen van Moulins d'Albi. Die vennootschap wordt op haar beurt weer gehouden door Silos Soufflet, Ets. J. Soufflet en Société Immobilière du Montfort. De laatste wordt weer gehouden door Silos Soufflet en Ets. J. Soufflet

91. In de tweede plaats is sprake van een personele unie: uit het handelsregister blijkt dat SAS Silos Soufflet en Ceres N.V. de bestuurder [VERTROUWELIJK] delen.<sup>81</sup>
92. In de derde plaats wijst hij erop dat Ceres zelf zich eerder op het standpunt heeft gesteld dat SAS Silos Soufflet beslissende zeggenschap uitoefent over Ceres N.V. In een brief van 23 november 2009 van de gemachtigde van Ceres aan de NMa schrijft de gemachtigde: "*In alle onderhavige gevallen heeft de aandeelhouder die de meerderheid van de stemrechten van een vennootschap bezit de beslissende zeggenschap over die vennootschap.*"<sup>82</sup> Vervolgens geeft hij aan dat Sceaux International [70-80]% van de aandelen in Ceres houdt, en Silos Soufflet 100% van de aandelen in Sceaux International. De Raad leest hierin dat Ceres niet alleen beslissende invloed *kon* uitoefenen, maar dit – blijkbaar – ook deed.
93. Ten slotte bevat het dossier enkele e-mails die duiden op aansturing van Ceres N.V. door SAS Silos Soufflet. Naar het oordeel van de Raad zijn de e-mails op zichzelf onvoldoende bewijs van beslissende invloed van SAS Silos Soufflet op Ceres N.V., maar vormen zij wel aanwijzingen die samen met de hiervoor genoemde omstandigheden tot de overtuiging leiden dat SAS Silos Soufflet beslissende invloed heeft.
94. De eerste aanwijzing is een e-mail van 18 februari 2003, afkomstig van de heer [VERTROUWELIJK] van Group Soufflet gericht aan de heer [VERTROUWELIJK] van Ceres. De heer [VERTROUWELIJK] verzoekt de heer [VERTROUWELIJK] om een voorstel te doen voor een operatie om 'Moulin Vanhollebeke' een lesje te leren in België.<sup>83</sup> De heer [VERTROUWELIJK] stelt als alternatief voor diezelfde dag nog contact op te nemen met 'Van Hollebeek' (een prijzenoorlog zou niet passen bij de 'gewoontes van het huis'). Een tweede aanwijzing is een e-mail van de heer [VERTROUWELIJK] van Silos Soufflet aan onder andere de heer [VERTROUWELIJK] van Ceres van 2 januari 2007.<sup>84</sup> De heer [VERTROUWELIJK] schrijft begin januari zijn jaarlijkse ontmoeting met Meneba te hebben (samen met '[VERTROUWELIJK]' – vermoedelijk [VERTROUWELIJK]) en vraagt de heer [VERTROUWELIJK] ter voorbereiding een tabel te maken met de kolommen met klanten, volumes en verschuivingen. Op 9 januari 2007 stuurt de heer [VERTROUWELIJK] een e-mail getiteld 'Evolution Hollande' aan de heer [VERTROUWELIJK] met "*un tableau récapitulatif des mouvements de volumes présumés pour cette nouvelle campagne.*"<sup>85</sup> Uit het feit dat SAS Silos Soufflet zelf niet actief in Nederland is, maar wel met Meneba spreekt over ontwikkelingen op de Nederlandse markt die louter Ceres N.V. raken, leidt de Raad af dat Silos Soufflet hier voor Ceres N.V. spreekt.

<sup>81</sup> Dossierstuk 410 (nieuw), prisma nr. 6306\_1/772.

<sup>82</sup> Dossierstuk 229 (nieuw), dossierstuk 269 (oud), prisma nr. 6306\_1/317.

<sup>83</sup> Dossierstuk 17 (nieuw), dossierstuk 28 (oud), prisma nr. 6306\_1/25, p. 06306010250457.

<sup>84</sup> Dossierstuk 17 (nieuw), dossierstuk 28 (oud), prisma nr. 6306\_1/25, p. 06306010250411.

<sup>85</sup> Dossierstuk 17 (nieuw), dossierstuk 28 (oud), prisma nr. 6306\_1/25, p. 06306010250459 en 0460.

95. De Raad is van oordeel dat de overtreding van Ceres terecht is toegerekend aan SAS Silos Soufflet.

### 3.3.3 Toerekening van de overtreding van Gebr. Engelke aan haar beherend vennoten

96. In het bestreden besluit heeft de Raad de overtreding van Gebr. Engelke toegerekend aan Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG en aan haar beherend vennoten, de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK]. Bij het bepalen van het boetemaximum van Gebr. Engelke heeft de Raad ook de omzet in ogenschouw genomen van drie andere vennootschappen waarover [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] volledige zeggenschap uitoefenden: Magdeburger Mühlenwerke GmbH & Co. KG, Meyer Transport GmbH & Co. KG en Oderland-Mühlenwerke Müllrose GmbH & Co. KG.
97. In bezwaar heeft Gebr. Engelke aangevoerd dat de Raad de overtreding van Gebr. Engelke niet aan [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] kon toerekenen. Gebr. Engelke heeft aangevoerd dat het vennootschapscontract van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG vetorechten geeft aan commanditair vennoot [VERTROUWELIJK] (de vader van [VERTROUWELIJK]). Die vetorechten zouden verhinderen dat [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] individueel of gezamenlijk het strategisch beleid van Große Mühle Hasede Hildesheim KG kunnen bepalen. Bovendien wijst Gebr. Engelke erop dat op 1 januari 2011 de rechtsvorm van Gebr. Engelke is gewijzigd: sinds die datum zijn [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] niet langer beherend vennoten maar commanditaire vennoten van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim GmbH & Co. KG. De Raad zou in zijn beslissing op bezwaar moeten uitgaan van de nieuwe rechtsvorm. Ten slotte voert Gebr. Engelke aan dat als de overtreding al zou kunnen worden toegerekend aan [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK], de omzetcijfers van hun deelnemingen niet mogen worden meegeteld bij de berekening van het boetemaximum voor Gebr. Engelke.
98. De Adviescommissie heeft overwogen dat de Raad de onderneming Gebr. Engelke te ruim heeft afgebakend. De Adviescommissie acht de conclusie gerechtvaardigd dat Magdeburger Mühlenwerke GmbH & Co. KG, Meyer Transport GmbH & Co. KG en Oderland-Mühlenwerke Müllrose GmbH & Co. KG deelnemingen zijn van de heren [VERTROUWELIJK] die niet tot de onderneming Gebr. Engelke dienen te worden gerekend. De Adviescommissie laat in het midden of de overtreding mede kan worden toegerekend aan [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK].
99. De Raad stelt voorop dat een KG, zoals een vennootschap onder firma, in de kern niet meer is dan de uitoefening door verschillende vennoten van een bedrijf onder een

gemeenschappelijke naam<sup>86</sup> – met andere woorden: de KG blijft een activiteit van de verschillende vennoten. Dit uit zich in het feit dat de beherend vennoten persoonlijk aansprakelijk zijn voor de verplichtingen van de KG en de KG geen rechtspersoonlijkheid heeft.

100. In de onderhavige zaak waren [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] ten tijde van de overtreding beherend vennoten van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede Hildesheim KG. Reeds vanwege die hoedanigheid van beherend vennoten kan de overtreding van Gebr. Engelke aan hen worden toegerekend (zie het vorige randnummer). De Raad wijst daarnaast erop dat de overtreding van de handelende vennootschap Gebr. Engelke Große Mühle Hasede Hildesheim KG niet fysiek verricht werd door een willekeurige werknemer van die vennootschap, maar door de heer [VERTROUWELIJK] zelf.<sup>87</sup> De heer [VERTROUWELIJK] en zijn broer beslisten aldus in eerste en laatste instantie of Gebr. Engelke bij de overtreding betrokken was. Het doel van beboeting van rechtssubjecten met beslissende invloed is onder andere om die ertoe te brengen het gedrag van de onderneming te wijzigen.<sup>88</sup> [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] verkeerden bij uitstek in de positie te voorkomen dat Gebr. Engelke het kartelverbod zou overtreden.
101. Uit het voorgaande volgt dat vetorechten die [VERTROUWELIJK] heeft irrelevant zijn voor de toerekening van de overtreding aan [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]. Het vennootschapscontract gaf [VERTROUWELIJK] geen vetorecht dat [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] verhinderde om Gebr. Engelke Große Mühle Hasede Hildesheim KG zich aan de wet te houden.
102. De Raad gaat voorbij aan het feit dat op 1 januari 2011 – na het bestreden besluit – een wijziging van rechtsvorm heeft plaatsgevonden. Buiten discussie staat immers dat [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] ten tijde van de overtreding van Gebr. Engelke de beherend vennoten waren van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG. Zoals hiervoor in randnummer 100 is beschreven, is de Raad van oordeel dat de overtreding van de onderneming Gebr. Engelke daarom aan hen kan worden toegerekend. De wijziging jaren later van hun hoedanigheid heeft geen terugwerkende kracht en doet niet af aan de aansprakelijkheid van [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] voor de overtreding van Gebr. Engelke.
103. Naar het oordeel van de Raad kan de overtreding van Gebr. Engelke dan ook worden toegerekend aan [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK]. De vraag rijst vervolgens of de

---

<sup>86</sup> Vgl. artikel 16 van het Wetboek van Koophandel.

<sup>87</sup> Zie bijv. [VERTROUWELIJK]; Dossierstuk [VERTROUWELIJK]; [VERTROUWELIJK]; dossierstuk 173 (nieuw), dossierstuk 212 (oud), prisma nr. 6306\_2/33, p. 2.

<sup>88</sup> Zie conclusie AG Kokott van 23 april 2009, zaak C-97/08 (*AkzoNobel*), punt 41.

omzet van deelnemingen van [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] moet worden betrokken bij het vaststellen van het boetemaximum voor de onderneming Gebr. Engelke. De Raad beantwoordt die vraag ontkennend.

104. [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] bezitten elk direct of indirect de helft van drie deelnemingen: Magdeburger Mühlenwerke GmbH & Co. KG, Oderland-Mühlenwerke Müllrose GmbH & Co. KG en Meyer Transport GmbH & Co. KG. Zeggenschap over 50% van een vennootschap is op zichzelf onvoldoende om vast te stellen dat elk van hen individueel beslissende zeggenschap heeft. Naar het oordeel van de Raad hebben [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] gezamenlijk wel beslissende zeggenschap over de verschillende vennootschappen. De Raad, heroverwegend, concludeert dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] zodanig met elkaar zijn te vereenzelvigen dat de Raad hen als één geheel kan beschouwen.

### 3.4 Nadere motivering van de boete

#### 3.4.1 Geen generieke verlaging van de boete

105. In het bestreden besluit heeft de Raad de boetes voor de betrokken ondernemingen gebaseerd op de betrokken omzet van die ondernemingen: de waarde van alle transacties die door de onderneming zijn verricht op het gebied van de verkoop van meel in Nederland in de periode waarin de onderneming aan de inbreuk heeft deelgenomen.<sup>89</sup>
106. De Adviescommissie acht dit een juist uitgangspunt. Wel ziet zij mogelijke aanknopingspunten voor een betoog dat de specifieke omstandigheden van dit geval de betrokken omzet een minder gelukkig criterium maken dan bij andere sectoren en kan leiden tot een onevenredig zware beboeting. De Adviescommissie wijst vervolgens op de omstandigheid dat de toegevoegde waarde als fractie van de omzet bij de ondernemingen significant lager is dan het gemiddelde in de Nederlandse economie in haar geheel en, zo neemt de Adviescommissie aan, ook in vergelijking met de voedings- en genotsmiddelenindustrie in Nederland in het bijzonder. Hierdoor zou een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet relatief zwaar aangrijpen. Het aanmerkelijk aantal hardheidsverzoeken in deze zaak zou dat ondersteunen. De Adviescommissie geeft in overweging dat, als de Raad dergelijk bijzondere omstandigheden zou vaststellen, een generieke verlaging van de boete het wellicht onredelijk bezwarende karakter van deze problematiek zou wegnemen.

---

<sup>89</sup> Bestreden besluit, rnr. 428.

107. De Raad stelt dat de NMa, evenals de Europese Commissie en andere mededingingsautoriteiten, bij het vaststellen van haar boetebeleid bewust de keuze heeft gemaakt om de boete te baseren op de betrokken omzet van de betrokken ondernemingen, en dus niet op de toegevoegde waarde of gerealiseerde winsten. Met de betrokken omzet wordt recht gedaan aan de weerslag die de overtreding op de economie kan hebben gehad. Bovendien wordt met deze grondslag beoogd tot een boete te komen die niet alleen voor de onderhavige ondernemingen, maar ook voor potentiële overtreders voldoende afschrikwekkend is. Op de voet van artikel 3:4 Awb toetst de Raad of deze beleidskeuze (voor de betrokken omzet als boetegrondslag) leidt tot een uitkomst die onevenredig is aan de doelen die het sanctiebesluit dient. Van een dergelijke onevenredigheid is in het onderhavige geval niet gebleken. De Raad ziet dan ook geen aanleiding voor een generieke verlaging van de boete.

#### **3.4.2 De ernstfactor voor de afkoop Ranks**

108. In het bestreden besluit heeft de Raad voor de overtreding bestaande uit de afkoop van Ranks een ernstfactor 3 vastgesteld. De Adviescommissie adviseert om de hoogte van die ernstfactor nader te motiveren of, bij gebrek aan een goede onderbouwing, een lagere ernstfactor vast te stellen.
109. In het bestreden besluit heeft de Raad van alle betrokkenen bij de afkoop van Ranks vastgesteld dat zij ook bij de een enkele inbreuk betrokken waren, met uitzondering van VK Mühlen. VK Mühlen was derhalve de enige onderneming die voor haar betrokkenheid bij de afkoop van Ranks een op zichzelf staande boete – met ernstfactor 3 – kreeg opgelegd. Nu de Raad in het voorgaande, heroverwegende, tot de conclusie is gekomen dat VK Mühlen niet bij de afspraak over de afkoop van Ranks betrokken kan worden geacht, is er geen onderneming meer die voor haar betrokkenheid bij de afkoop van Ranks een op zichzelf staande boete opgelegd krijgt. De Raad concludeert dat geen noodzaak meer bestaat tot een nadere motivering van de in het bestreden besluit gehanteerde ernstfactor voor de afkoop van Ranks.

#### **3.4.3 Boeteverlagende omstandigheden voor Okermühle, Milser Mühle en Saalemühle**

110. In het bestreden besluit heeft de Raad de boetegrondslag voor de overtreding bestaande uit de koop en ontmanteling van de UNO-fabriek vastgesteld op de waarde van alle transacties die de betrokken onderneming in 2004 heeft verricht op het gebied van de verkoop van meel in Nederland. Omdat Milser Mühle en Saalemühle volgens hun beider opgaven in 2004 in Nederland geen omzet hebben behaald, heeft de Raad de betrokken

omzet van deze ondernemingen vastgesteld op de laagste betrokken omzet van de andere ondernemingen die alleen bij de koop en ontmanteling van de UNO-fabriek betrokken zijn, te weten die van Okermühle.

111. De Adviescommissie acht de laatstgenoemde keuze niet onaanvaardbaar. De Adviescommissie overweegt ook dat de Raad ten aanzien van Milser Mühle de betrokken omzet kan vaststellen op de laagste betrokken omzet van de ondernemingen die alleen bij UNO betrokken zijn, ook nu Milser Mühle volgens een nadere opgave in 2004 toch omzet in Nederland zou hebben behaald, zij het beperkt.
112. De Adviescommissie adviseert de boetes voor Okermühle, Saalemühle en Milser Mühle wel naar beneden bij te stellen, omdat deze ondernemingen naar haar mening te zwaar worden gestraft. De Adviescommissie neemt daarbij hun (beperkte) aanwezigheid op de Nederlandse markt, hun (beperkte) bemoeienis met de gedragingen rondom de koop en ontmanteling van de UNO-fabriek en hun zeer geringe financiële bijdrage daaraan in aanmerking.
113. De Raad volgt de Adviescommissie in haar laatstgenoemde advies en vermindert om die reden de boete voor Okermühle, Saalemühle en Milser Mühle met 30%.

#### **3.4.4 Boetegrondslag Flechtorfer**

114. In het bestreden besluit heeft de Raad de boetegrondslag voor Flechtorfer verdubbeld, om rekening te houden met de grote intensiteit gedurende een relatief korte periode waarmee Flechtorfer heeft deelgenomen aan de één enkele inbreuk. In de toelichting voor de Adviescommissie heeft de Raad toegelicht dat dit mede is gedaan om een redelijke verhouding tussen de boetes voor Flechtorfer en VK Mühlen tot stand te brengen. De Adviescommissie adviseert om de verdubbeling van de boetegrondslag nader te motiveren of, bij gebrek aan een goede onderbouwing, het bezwaar van Flechtorfer op dit punt gegrond te verklaren.
115. De Raad volgt de Adviescommissie in haar advies en verklaart het bezwaar van Flechtorfer met betrekking tot de verdubbeling van de boetegrondslag gegrond.

#### **3.4.5 Boeteverhogende omstandigheden: leidinggevende rol Meneba en Werhahn**

116. In het bestreden besluit heeft de Raad aanleiding gezien de basisboetes voor Meneba en Werhahn met 50% resp. 20% te verhogen vanwege hun leidinggevende rol binnen de één



enkele inbreuk.<sup>90</sup> De Adviescommissie adviseert de bezwaren van Meneba en Werhahn op dit punt ongegrond te verklaren, onder aanvulling van de nadere motivering zoals door de Raad gegeven in zijn toelichting voor de Adviescommissie. Hierna volgt deze nadere motivering.

117. Met betrekking tot het bezwaar van Meneba verwijst de Raad allereerst naar randnummer 487 van het bestreden besluit waarin uiteen is gezet dat de leidinggevende rol van Meneba een substantiële boeteverhoging rechtvaardigt, gelet op haar centrale rol in de concrete werking van de één enkele inbreuk.<sup>91</sup> Het gaat daarbij om haar rol bij het niet-aanvalspect, Van Ooijen, de afkoop van Ranks en de koop en ontmanteling van UNO.
118. De Raad stelt voorop dat de positie die Meneba op de markt inneemt (met een marktaandeel van meer dan 40%) reeds een indicatie is dat zij een spilfunctie heeft bij mededingingsbeperkende afspraken met betrekking tot die markt.
119. In haar bezwaarschrift wijst Meneba met name op de vermeend (te) grote waarde die de Raad heeft toegekend aan de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK], ex-directeur, dat Meneba een spilfunctie zou hebben gehad. Meneba volstaat evenwel met de opmerking dat de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] geen betrekking kan hebben op de gedragingen zoals omschreven in het bestreden besluit, omdat de heer [VERTROUWELIJK] "*bij enkele bijeenkomsten in Hannover*" niet aanwezig zou zijn geweest, dit overigens zonder nadere duiding. De Raad is van oordeel dat dit betoog geen doel kan treffen omdat iedere verwijzing ontbreekt naar wat de heer [VERTROUWELIJK] dan wel heeft bedoeld met zijn verklaring, die hij bovendien in het kader van het clementieverzoek van Meneba heeft afgelegd.<sup>92</sup> Gelet op deze omstandigheid kent de Raad aan de verklaring van de heer [VERTROUWELIJK] grote waarde toe, te meer nu zijn verklaring in overeenstemming is met de verklaringen van Werhahn en Grain Millers en het algehele beeld dat in het bestreden besluit naar voren komt over de rol van Meneba bij de beschreven gedragingen.
120. Eveneens is de omstandigheid dat bij de gedraging Van Ooijen ook andere ondernemingen een belangrijke rol zouden hebben vervuld, conform Europese rechtspraak<sup>93</sup>, geen grond om van een boeteverhoging bij Meneba af te zien. De Raad wijst er verder nog op dat de rol van Meneba bij Van Ooijen niet de enige gedraging is waarin de leidinggevende rol van Meneba naar voren komt.<sup>94</sup> Ook al zou komen vast te staan dat Meneba geen sleutelpositie heeft ingenomen bij Van Ooijen, zou dat daarom hooguit kunnen betekenen

---

<sup>90</sup> Bestreden besluit, rnr. 487-490.

<sup>91</sup> Vgl. Gerecht 3 maart 2011, zaak T-110/07 (*Siemens*), punt 337. Ook in deze zaak werd een boeteverhoging van 50% toegepast.

<sup>92</sup> Dossierstuk 152 (nieuw), prisma nr. 6306\_1/215, p. 6.

<sup>93</sup> Gerecht 3 maart 2011, zaak T-110/07 (*Siemens*), punt 343-344.

<sup>94</sup> Zie randnummer 487 van het bestreden besluit.

dat de boete met een *lager* percentage (dan 50%) moet worden verhoogd, maar niet dat van verhoging op zichzelf moet worden afgezien. Deze situatie doet zich evenwel niet voor omdat Meneba – ook bij Van Ooijen – wel degelijk een sleutelpositie heeft ingenomen bij de financiering van de overname van Van Ooijen. Meneba heeft immers door betalingen aan Krijger, die zijn gemaskeerd door de overname van de ECO-bloem activiteiten van Krijger voor een te hoge prijs, voor ongeveer de helft van de financiering van Van Ooijen gezorgd en heeft dit vervolgens met overige betrokken ondernemingen verrekend (zie randnummer 160 van het bestreden besluit).

121. Werhahn heeft aangevoerd dat zij geen coördinerende rol heeft gehad, die als een boeteverhogende omstandigheid dient te gelden.
122. Met betrekking tot het bezwaar van Werhahn stelt de Raad vast dat hij Werhahn's waardering van de feiten niet deelt.
123. De feiten, die kort gezegd uit het volgende bestaan, staan vast:
  - Werhahn heeft van de Duitse ondernemingen het vaakst contact gehad met de Duitse ondernemingen die niet bij alle bijeenkomsten aanwezig waren in verband met de koop en ontmanteling van de UNO fabriek;
  - Werhahn heeft de bijdrage aan de koop van de UNO fabriek namens de Duitse ondernemingen "voorgeschoten" door het totaalbedrag te betalen aan Meneba;
  - Werhahn heeft in verband met de ontmanteling van de UNO fabriek valse facturen en transportaktes geproduceerd;
  - Werhahn heeft de afkoopsom van Ranks met Gebr. Engelke en Flechtorfer verrekend en namens hen betaald.
124. Werhahn bestrijdt dat daarmee sprake is van een "coördinerende rol". De Raad is van oordeel dat deze gedragingen wel degelijk kwalificeren als een coördinerende rol in de zin van artikel 49, onder c, Boetecode 2007 waarvoor de Raad in redelijkheid een boeteverhoging van 20% heeft kunnen hanteren.
125. De Raad benadrukt in dat verband dat hij door middel van het hanteren van zo een boeteverhoging beoogt te ontmoedigen dat ondernemingen binnen een (reeds gevormd) kartel het voortouw nemen in de uitvoering van de gemaakte afspraken en aldus de werking en de effectiviteit van het kartel bevorderen. Zonder de coördinatie van de Duitse ondernemingen door Werhahn zou het kartel immers niet zo doeltreffend hebben kunnen functioneren.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Vgl. Gerecht 3 maart 2011, zaak T-110/07 (*Siemens*), punt 342.

126. Voor zover Werhahn meent dat de kwalificatie van haar gedragingen als een coördinerende rol in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, omdat ook Meneba valse facturen zou hebben opgesteld, berust dat op een kennelijke misvatting. De boete van Meneba is wegens diens leidinggevende rol met een hoger percentage – 50% – verhoogd.<sup>96</sup>

#### 3.4.6 De hoofdelijk-aansprakelijkstelling van Benando

127. In het bestreden besluit heeft de Raad Benando B.V. hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de boete van Ranks Beheer B.V. (voorheen Ranks Meel B.V.) en Ranks Meel B.V. (voorheen Ranks Foods B.V.), omdat de gedragingen van de onderneming Ranks mede aan Benando kunnen worden toegerekend.
128. De Adviescommissie onderschrijft de hoofdelijke aansprakelijkheid van Benando B.V. Wel adviseert zij de Raad om bij de berekening van het boetemaximum voor Benando B.V. de omzet van de nieuwe moedervenootschap van Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V. – de onderneming Grain Millers – buiten beschouwing te laten, nu Benando B.V. niet tot hetzelfde concern als Grain Millers behoort. Voor Benando B.V. kan de Raad het boetemaximum berekenen op basis van de omzet in 2009 van Ranks Beheer B.V., Ranks Meel B.V., Benando B.V. zelf en de eventuele onderneming waartoe Benando in 2009 behoorde. Dit kan, zo overweegt de Adviescommissie, tot gevolg hebben dat de aansprakelijkheid van Benando voor de boete van Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V. moet worden beperkt.
129. De Raad volgt het advies van de Adviescommissie, maar wijkt af waar de Adviescommissie adviseert dat het boetemaximum moet worden bepaald op basis van (de omzet van de vennootschappen in) het jaar 2009.
130. Benando B.V. heeft tot en met 27 juni 2007 beslissende zeggenschap gehad over Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V.<sup>97</sup> Het gebroken boekjaar mei 2006/april 2007 is dan ook het laatste boekjaar waarin Benando B.V. volledige invloed had over de hoogte van de omzet van de onderneming Ranks. In het daarop volgende boekjaar kon de ondernemingsstrategie van Ranks' nieuwe moeder Grain Millers leiden tot wisselingen in de omzet van Ranks: Grain Millers kon een deel of alle activiteiten van Ranks zelf uitvoeren, of – omgekeerd – haar activiteiten door Ranks laten uitvoeren. De omzet in latere boekjaren geeft dan ook naar het oordeel van de Raad een minder goed beeld van de grootte van de onderneming waarvan Benando B.V. deel uitmaakte.

---

<sup>96</sup> Bestreden besluit, rnr. 488.

<sup>97</sup> Bestreden besluit, rnr. 21 en rnr. 405-407.

131. Artikel 57 Mw, dat bepaalt dat de boete wordt gemaximeerd op 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking, staat niet eraan in de weg om het boetemaximum voor Benando B.V. te baseren op het boekjaar 2006/2007. Immers, de onderneming waar Benando B.V. onderdeel van uitmaakte, en wier overtreding aan Benando B.V. wordt toegerekend, bestond uit Benando B.V., Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V.; het laatste boekjaar dat deze onderneming had was het jaar 2006/2007. Gelet op het voorgaande baseert de Raad het bedrag waarvoor Benando B.V. aansprakelijk kan worden gehouden op de omzet behaald door Ranks Meel B.V., Ranks Beheer B.V. en Benando B.V. in het boekjaar 2006/2007.<sup>98</sup>

### 3.4.7 Beroep op matiging van de boete vanwege financiële omstandigheden

132. Verschillende ondernemingen hebben in de loop van de procedure aangevoerd dat zij de boete niet kunnen dragen omdat hun financiële positie daartoe ontoereikend zou zijn. De Raad hanteert voor een dergelijk verweer de term 'hardheidsverzoek'.
133. In het bestreden besluit heeft de Raad uiteengezet welk kader hij hanteert bij de beoordeling van hardheidsverzoeken. De Raad zet het geldende kader hierna uiteen.
134. In de Memorie van Toelichting is bij artikel 57 Mw aangegeven dat '*de financiële positie van de onderneming in beginsel geen rol speelt bij de vaststelling van de hoogte van de boete*'. Daar voegt de MvT aan toe dat '*het aan de andere kant niet zo moet zijn dat een boete een faillissement van de onderneming waarschijnlijk zou maken, daar een dergelijk verstrekend gevolg voor de individuele onderneming in verhouding tot het met het besluit te dienen doel niet in overeenstemming zou zijn met het evenredigheidsbeginsel*'.<sup>99</sup>
135. Hieruit dient naar het oordeel van de Raad te worden afgeleid dat een boete die leidt tot het faillissement van een onderneming, in beginsel niet evenredig is aan de doelen die het sanctiebesluit dient. In de omstandigheden van het concrete geval moet de Raad beoordelen of het faillissement van een onderneming inderdaad onevenredig is.
136. Als waarschijnlijk is dat een onderneming ten gevolge van de boete in staat van faillissement geraakt en dit onevenredig zou zijn, bestaat aanleiding om van de hoofdregels van het boetebeleid af te wijken. Het faillissement dient daarbij een direct

---

<sup>98</sup> Vgl. ook de situatie waarin de dochtervennootschap geen activiteiten meer uitoefent. In die situatie werd geoordeeld (HvJ 7 juni 2007, zaak C-76/07 (*Brittania Alloys*), punt 30): "*Wanneer dus de betrokken onderneming, zoals in de onderhavige zaak, geen omzet heeft behaald in het boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking van de Commissie, mag de Commissie uitgaan van een ander boekjaar teneinde de financiële middelen van deze onderneming correct te kunnen beoordelen en te kunnen verzekeren dat de geldboete voldoende afschrikkende werking heeft.*"

<sup>99</sup> Kamerstukken II, 1995-96, 24 707, nr. 3, p.88-89.

gevolg te zijn van de boete. Indien het faillissement van een onderneming reeds om een andere reden waarschijnlijk is, dan bestaat naar het oordeel van de Raad geen aanleiding om de boete te matigen. In dat geval bestaat namelijk geen causaal verband tussen de boete en het (eventuele) faillissement van de onderneming.

137. De boete moet zo beperkt als mogelijk gematigd worden. Iedere matiging die uitgaat boven wat strikt noodzakelijk is om faillissement van een onderneming te vermijden, is een voordeel voor die onderneming en daarmee een relatief nadeel voor haar concurrenten die de boete volledig moeten dragen. Dit is in het bijzonder onrechtvaardig als die concurrenten hun boete volledig kunnen betalen omdat zij de overhand hadden in de concurrentiestrijd met de onderneming die om matiging verzoekt.<sup>100</sup> Dit uitgangspunt heeft als consequentie dat de Raad het volgende principe hanteert: als de Raad een bepaald scenario (dat tot faillissement leidt) niet waarschijnlijk acht, maar hij dit scenario ook niet kan uitsluiten, zal hij niet zekerheidshalve zijn financiële beoordeling baseren op dit scenario.
138. De beoordeling of de boete het faillissement van een onderneming waarschijnlijk maakt, dient te geschieden aan de hand van recente financiële gegevens van de onderneming, welke de actuele financiële positie weergeven en die zijn voorzien van een accountantsverklaring. Van belang is namelijk dat kan worden bepaald of een faillissement van de onderneming waarschijnlijk is op het moment waarop aan de onderneming de boete wordt opgelegd.
139. Het uitgangspunt bij de beoordeling is in beginsel de liquiditeit en de solvabiliteit van de onderneming. Ook andere factoren kunnen in aanmerking genomen worden, teneinde een nauwkeurig beeld te vormen van het toekomstperspectief van de onderneming in kwestie. Het is aan de onderneming om haar verzoek tot matiging van de boete (voldoende) te onderbouwen.<sup>101</sup> Bij gebreke van voldoende onderbouwing kan de Raad niet beoordelen óf de onderneming inderdaad waarschijnlijk failliet gaat als gevolg van de boete, noch bij welke boete een faillissement niet langer waarschijnlijk is; als de onderneming haar hardheidsverzoek onvoldoende onderbouwt, gaat de Raad aan dat hardheidsverzoek voorbij.<sup>102</sup>
140. De Adviescommissie heeft de Raad geadviseerd dit kader en de methodologie die hij heeft toegepast in het bestreden besluit, ook toe te passen bij de beoordeling van de hardheidsverzoeken van andere partijen. Die beoordeling is hierna per partij weergegeven.

---

<sup>100</sup> Vgl. MvT, vorige voetnoot, p. 88: "Hierdoor [door het verlagen van de boete voor een zwakke concurrent-NMa] zou immers een slecht ondernemingsbeleid "beloond" worden door een lagere boete op te leggen dan zou geschieden aan een onderneming die wel floreert."

<sup>101</sup> Zie bijv. Rb. Rotterdam 23 juli 2008, LJN: BD8558 (Van den Hul & Peters).

<sup>102</sup> *Id.*

## OPENBAAR

141. [VERTROUWELIJK]

142. [VERTROUWELIJK]

143. [VERTROUWELIJK]

144. [VERTROUWELIJK]

145. [VERTROUWELIJK]

146. [VERTROUWELIJK]

147. [VERTROUWELIJK]

148. [VERTROUWELIJK]

149. [VERTROUWELIJK]

150. [VERTROUWELIJK]

151. [VERTROUWELIJK]

152. [VERTROUWELIJK]

153. [VERTROUWELIJK]

154. [VERTROUWELIJK]

155. [VERTROUWELIJK]

156. [VERTROUWELIJK]

157. [VERTROUWELIJK]

158. [VERTROUWELIJK]

159. [VERTROUWELIJK]

160. [VERTROUWELIJK]

161. [VERTROUWELIJK]

162. [VERTROUWELIJK]

163. [VERTROUWELIJK]

164. [VERTROUWELIJK]

165. [VERTROUWELIJK]

166. [VERTROUWELIJK]

167. [VERTROUWELIJK]

168. [VERTROUWELIJK]

169. [VERTROUWELIJK]

170. [VERTROUWELIJK]

171. [VERTROUWELIJK]

172. [VERTROUWELIJK]

173. [VERTROUWELIJK]

### 3.5 Vaststelling van de hoogte van de boete

174. De Raad heeft hiervoor gemotiveerd dat de bezwaren van Ranks, VK Mühlen, Flechtorfer, Gebr. Engelke, Milser Mühle, Okermühle, Saalemühle en Benando gedeeltelijk gegrond zijn. Dit leidt tot de volgende aanpassingen van hun boete.

#### *Ranks*

175. In haar bezwaarschrift heeft Ranks aangevoerd dat [VERTROUWELIJK]. De Raad stelt de boete voor Ranks daarom bij tot EUR 3.911.000.

#### *VK Mühlen*

176. In het bestreden besluit heeft de Raad vastgesteld dat VK Mühlen betrokken was bij de afkoop van Ranks in 2004 en bij de koop en ontmanteling van UNO in 2004. Gelet hierop

heeft de Raad de boete voor VK Mühlen vastgesteld op tweemaal de waarde van alle transacties die door VK Mühlen zijn verricht op het gebied van de verkoop van meel in Nederland in 2004. De hoogte van de betrokken omzet bedroeg aldus EUR 9.042.772.

177. In dit besluit op bezwaar acht de Raad, opnieuw oordelend, onvoldoende aannemelijk dat VK Mühlen betrokken was bij de afkoop van Ranks. VK Mühlen was wel betrokken bij de koop en ontmanteling van UNO. De Raad stelt daarom, in afwijking van het bestreden besluit, de betrokken omzet vast op een bedrag van EUR 4.521.386. Aan de genoemde gedraging heeft de Raad een ernstfactor toegekend van 2,25,<sup>103</sup> zodat de basisboete voor VK Mühlen EUR 1.017.311 bedraagt. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van VK Mühlen vast op EUR 1.017.000.

*Flechtorfer*

178. De Raad heeft vastgesteld dat Flechtorfer betrokken was bij het niet-aanvalsact en bij twee parallelle gedragingen, dit alles binnen het relatief korte tijdsbestek van 15 maanden. In het bestreden besluit heeft de Raad geoordeeld dat Flechtorfer ook betrokken was bij de één enkele inbreuk. Tegen die achtergrond heeft de Raad de boetegrondslag van Flechtorfer verdubbeld, gelet op haar relatief korte maar intensieve betrokkenheid.<sup>104</sup>
179. Zoals aangegeven (hiervoor, randnummer 115), ziet de Raad, heroverwegende, af van het verdubbelen van de boetegrondslag voor Flechtorfer. De boetegrondslag van Flechtorfer komt daarmee uit op EUR 1.836.214. Aan de betrokkenheid bij de één enkele inbreuk heeft de Raad een ernstfactor van 2,75 toegekend,<sup>105</sup> zodat de basisboete voor Flechtorfer EUR 504.958 bedraagt. In het bestreden besluit heeft de Raad een boetereductie van 10% passend geacht, nu Flechtorfer niet betrokken was bij de gedraging Van Ooijen, zodat een aangepaste boete van EUR 454.462 resteert. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van Flechtorfer vast op EUR 454.000.

*Gebr. Engelke*

180. In het bestreden besluit heeft de Raad vastgesteld dat het boetebedrag voor Gebr. Engelke niet hoger is dan 10% van de omzet van de onderneming Gebr. Engelke in het boekjaar voorafgaand aan de beschikking.
181. Hiervoor, in randnummer 104, heeft de Raad vastgesteld dat de deelnemingen van [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] niet tot de onderneming Gebr. Engelke gerekend kunnen worden. Zonder die omzet bedraagt de omzet van Gebr. Engelke in het peiljaar 2009 EUR 34.920.465; op de voet van artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de boete voor

---

<sup>103</sup> Bestreden besluit, nrns. 471-474.

<sup>104</sup> Bestreden besluit, nr. 421.

<sup>105</sup> Bestreden besluit, nrns. 464-467.



Gebr. Engelke daarom maximaal EUR 3.492.046. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van Gebr. Engelke vast op EUR 3.492.000.

*Milser Mühle*

182. In het bestreden besluit heeft de Raad de basisboete voor Milser Mühle vastgesteld op EUR 392.943.
183. Hiervoor, in randnummer 113, heeft de Raad vastgesteld dat de geringe bijdrage van Milser Mühle aan de gedraging UNO een boeteverlagende omstandigheid is. De Raad verlaagt daarom de basisboete voor Milser Mühle met 30% tot EUR 275.060. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van Milser Mühle vast op EUR 275.000.

*Saalemühle*

184. In het bestreden besluit heeft de Raad de basisboete voor Saalemühle vastgesteld op EUR 392.943.
185. Hiervoor, in randnummer 113, heeft de Raad vastgesteld dat de geringe bijdrage van Saalemühle aan de gedraging UNO een boeteverlagende omstandigheid is. De Raad verlaagt daarom de basisboete voor Saalemühle met 30% tot EUR 275.060. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van Saalemühle vast op EUR 275.000.

*Okermühle*

186. In het bestreden besluit heeft de Raad de basisboete voor Okermühle vastgesteld op EUR 392.943.
187. Hiervoor, in randnummer 113, heeft de Raad vastgesteld dat de geringe bijdrage van Okermühle aan de gedraging UNO een boeteverlagende omstandigheid is. De Raad verlaagt daarom de basisboete voor Okermühle met 30% tot EUR 275.060. Gelet op het bepaalde in randnummer 56 van de Boetecode, stelt de Raad de boete van Okermühle vast op EUR 275.000.

*Benando*

188. In het bestreden besluit heeft de Raad Benando B.V. met Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V. aansprakelijk gehouden voor een bedrag van EUR 13.135.000.
189. Gelet op hetgeen de Raad hiervoor heeft overwogen, in randnummers 127-131, verlaagt de Raad het bedrag waarvoor hij Benando B.V. aansprakelijk houdt.

190. De onderneming bestaande uit Ranks Beheer B.V., Ranks Meel B.V. en Benando B.V. heeft in het boekjaar 2006/2007 een omzet behaald van EUR 26.229.209.<sup>106</sup> Op de voet van artikel 57, eerste lid Mw en toepassing gevend aan randnummer 56 van de Boetecode 2007, beperkt de Raad de hoofdelijk aansprakelijkheid voor Benando B.V. tot EUR 2.622.000.

#### 4 Proceskostenvergoeding

191. Verschillende ondernemingen hebben verzocht om vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15 Awb.
192. De Raad wijst erop dat proceskosten van een belanghebbende slechts worden vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Hij overweegt derhalve als volgt.

*Saalemühle, Mikser Mühle en Benando*

193. Saalemühle, Milser Mühle en Benando hebben verzocht om vergoeding van de proceskosten.
194. De Raad honoreert het verzoek van deze partijen om vergoeding van de proceskosten.

*Ceres en Grain Millers*

195. Ceres en Grain Millers hebben verzocht om vergoeding van de proceskosten.
196. De Raad heeft zijn bestreden besluit ten aanzien van Ceres en Grain Millers gehandhaafd. Voor vergoeding van de proceskosten van deze partijen ziet de Raad dan ook geen aanleiding.

*Ranks*

197. Ranks heeft verzocht om vergoeding van de proceskosten.
198. [VERTROUWELIJK]. De verlaging van Ranks' boete in het onderhavige besluit is dan ook niet toe te rekenen aan een onrechtmatigheid die de NMa is toe te rekenen, zodat de Raad Ranks' verzoek om een proceskostenvergoeding afwijkt.

*Gebr. Engelke*

199. Gebr. Engelke heeft verzocht om vergoeding van de proceskosten.

---

<sup>106</sup> 6306\_1/752

200. In het geval van Gebr. Engelke heeft de Raad, heroverwegende, de wereldwijde omzet van Gebr. Engelke – op basis waarvan de maximale boete wordt berekend – lager vastgesteld dan in het primaire besluit. Deze lagere vaststelling was noodzakelijk doordat de toenmalige gemachtigde van Gebr. Engelke voorafgaand aan het primaire besluit de NMa onjuist heeft geïnformeerd over de omvang van de onderneming Gebr. Engelke: voorafgaand aan het primaire besluit heeft een medewerker van de NMa bij de toenmalige gemachtigde van Gebr. Engelke gevraagd of de vennootschap Gebr. Engelke de aandelen hield in een drietal vennootschappen, en of de omzet die Gebr. Engelke had opgegeven de geconsolideerde omzet van die ondernemingen was. De toenmalige gemachtigde heeft bevestigd dat dit het geval is.<sup>107</sup> Naar het oordeel van de Raad kon uit deze bevestiging geen andere conclusie worden getrokken dan dat Gebr. Engelke heeft aangegeven dat de betreffende drie vennootschappen onderdeel uitmaken van de onderneming Gebr. Engelke. In bezwaar heeft de nieuwe gemachtigde van Gebr. Engelke echter een ander standpunt betrokken en dit met stukken onderbouwd. Dat de Raad naar aanleiding hiervan de boete voor Gebr. Engelke heeft verlaagd, maakt het bestreden besluit niet onrechtmatig.
201. De Raad wijst het verzoek van Gebr. Engelke om vergoeding van de proceskosten dan ook af.

---

<sup>107</sup> Prisma nr. 6306\_1/840.

## Besluit

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- I. verklaart ongegrond de bezwaren van Meneba B.V., Rotterdam Brielselaan B.V. en Meneba Holding B.V., alle statutair gevestigd te Rotterdam.
- II. verklaart ongegrond de bezwaren van Grain Millers GmbH & Co. KG en Grain Millers Verwaltungs-GmbH, alle statutair gevestigd te Bremen (Duitsland), en Mills United Hovestadt & Münstermann GmbH, statutair gevestigd te Recklinghausen (Duitsland).
- III. verklaart ongegrond de bezwaren van Werhahn Mühlen GmbH & Co., Wilh. Werhahn KG (althans haar beherend vennoten de heer [VERTROUWELIJK], de heer [VERTROUWELIJK], de heer [VERTROUWELIJK], de heer [VERTROUWELIJK], de heer [VERTROUWELIJK], de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK]), en Georg Plange GmbH & Co. KG, alle statutair gevestigd te Neuss (Duitsland), en Mühle Rüningen GmbH & Co. KG en Mühle Rüningen Verwaltungsges. mbH, beide statutair gevestigd te Braunschweig (Duitsland).
- IV. verklaart ongegrond de bezwaren van Dossche Mills N.V. en Dossche Invest N.V., beide statutair gevestigd te Deinze (België).
- V.
  - a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V., beide statutair gevestigd te Ameide, wat betreft de hoogte van de boete;
  - b. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Benando B.V., statutair gevestigd te Kropswolde (gemeente Hoogezand-Sappemeer), wat betreft de hoogte van de hoofdelijk aansprakelijkstelling;
  - c. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Ranks Beheer B.V., Ranks Meel B.V. en Benando B.V.;
  - d. herroept het bestreden besluit wat betreft de hoogte van de boete voor Ranks Beheer B.V., Ranks Meel B.V. en Benando B.V. en wat betreft de hoogte van de hoofdelijk aansprakelijkheid van Benando B.V. De Raad verlaagt de boete voor Ranks Beheer B.V., Ranks Meel B.V. en Benando B.V. van EUR 13.135.000 naar EUR 3.911.000. Ranks Beheer B.V. en Ranks Meel B.V. zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel; Benando B.V. is hoofdelijk aansprakelijk voor de boete tot een bedrag van EUR 2.622.000.
  - e. vergoedt aan Benando B.V. de kosten van deze procedure conform artikel 7:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht.

## OPENBAAR

- VI. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Flechtorfer Mühle Walter Thönebe GmbH en Flechtorfer Mühle - Verwaltungsgesellschaft mbH, beide statutair gevestigd te Lehre, Flechtorf (Duitsland), wat betreft de hoogte van de boete;
- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Flechtorfer Mühle Walter Thönebe GmbH en Flechtorfer Mühle - Verwaltungsgesellschaft mbH.
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Flechtorfer Mühle Walter Thönebe GmbH en Flechtorfer Mühle - Verwaltungsgesellschaft mbH en verlaagt deze boete van EUR 908.000 naar EUR 454.000, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
- VII. verklaart ongegrond de bezwaren van Ceres N.V., statutair gevestigd te Brussel (België), en S.A.S. Silos Soufflet, statutair gevestigd te Nogent-sur-Seine (Frankrijk).
- VIII. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG (inmiddels: Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim GmbH & Co. KG), statutair gevestigd te Hasede (Duitsland), de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK], wat betreft het toepasselijke boetemaximum;
- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG, de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK];
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim KG, de heer [VERTROUWELIJK] en de heer [VERTROUWELIJK] en verlaagt de boete van EUR 7.705.000 naar EUR 3.492.000.
- IX. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Kampffmeyer Mühlen GmbH en VK Mühlen AG, beide statutair gevestigd te Hamburg (Duitsland), wat betreft de betrokkenheid bij de afkoop Ranks en wat betreft de hoogte van de boete;
- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Kampffmeyer Mühlen GmbH en VK Mühlen AG;
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Kampffmeyer Mühlen GmbH en VK Mühlen AG en verlaagt deze boete van EUR 2.373.000 naar EUR 1.017.000, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
- X. verklaart ongegrond de bezwaren van Brabomills N.V., statutair gevestigd te Antwerpen (België).
- XI. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Hedwigsburger Okermühle GmbH, statutair gevestigd te Kissenbrück (Duitsland), v. Nordeck Holding GmbH & Co. KG en v. Nordeck Verwaltungs-GmbH, wat betreft de hoogte van de boete;

- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Hedwigsburger Okermühle GmbH, V. Nordeck Holding GmbH & Co. KG en V. Nordeck Verwaltungs-GmbH;
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Hedwigsburger Okermühle GmbH, V. Nordeck Holding GmbH & Co. KG en V. Nordeck Verwaltungs-GmbH, en verlaagt deze boete van EUR 392.000 naar EUR 275.000, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
- XII. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH, Borgstedt GmbH & Co. KG en Borgstedt Verwaltungs GmbH, alle statutair gevestigd te Bielefeld (Duitsland), wat betreft de hoogte van de boete;
- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH, Borgstedt GmbH & Co. KG en Borgstedt Verwaltungs GmbH;
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH, Borgstedt GmbH & Co. KG en Borgstedt Verwaltungs GmbH, en verlaagt deze boete van EUR 392.000 naar EUR 275.000, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
- d. vergoedt aan Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH, Borgstedt GmbH & Co. KG en Borgstedt Verwaltungs GmbH de kosten van deze procedure conform artikel 7:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht.
- XIII. a. verklaart gedeeltelijk gegrond de bezwaren van Saalemühle Alsleben GmbH en Bindewald und Gutting Verwaltungs-GmbH, beide statutair gevestigd te Alsleben (Duitsland), wat betreft de hoogte van de boete;
- b. verklaart voor het overige ongegrond de bezwaren van Saalemühle Alsleben GmbH en Bindewald und Gutting Verwaltungs-GmbH;
- c. herroept het bestreden besluit ten aanzien van de hoogte van de boete opgelegd aan Saalemühle Alsleben GmbH en Bindewald und Gutting Verwaltungs-GmbH, en verlaagt deze boete van EUR 392.000 naar EUR 275.000, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.
- d. vergoedt aan Saalemühle Alsleben GmbH en Bindewald und Gutting Verwaltungs-GmbH de kosten van deze procedure conform artikel 7:15, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht.
- XIV. handhaaft voor het overige, onder aanvulling van de motivering, zijn besluit van 16 december 2010.

## OPENBAAR

Den Haag, 14 maart 2012

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

w.g.

Chris Fonteijn

Voorzitter Raad van Bestuur

*Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Een natuurlijk persoon kan ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht.aspx>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.*

Bijlage 1. Bewijs voor betrokkenheid Gebr. Engelke bij het niet-aanvalspect

- a. Verklaringen van Werhahn:
  - i. [VERTROUWELIJK].
  - ii. [VERTROUWELIJK].
  - iii. [VERTROUWELIJK].
- b. Verklaringen van Grain Millers:
  - i. [VERTROUWELIJK].
- c. Verklaringen van Meneba:
  - i. [VERTROUWELIJK]



Bijlage 2. Bewijs voor betrokkenheid Flechtorfer bij het niet-aanvalspect

- a. Verklaringen van Werhahn:
  - i. [VERTROUWELIJK]
- b. Verklaringen van Grain Millers:
  - i. [VERTROUWELIJK]
- c. Verklaringen van Meneba:
  - i. [VERTROUWELIJK].