

**Besluit  
Openbaar**

**Ons kenmerk:** ACM/DJZ/2015/207566\_OV  
**Zaaknummer:** 13.0698.31  
**Datum:** 22 december 2015

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 56, aanhef en onder a, en artikel 89 van de Mededingingswet.

**Inhoudsopgave**

<b>1</b>	<b>Inleiding</b> .....	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Betrokken ondernemingen</b> .....	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Procedure</b> .....	<b>3</b>
<b>4</b>	<b>Verklaring Kloosterboer</b> .....	<b>4</b>
<b>5</b>	<b>Activiteiten van partijen: de opslag en verwerking van vruchtensappen en - concentraten</b> .....	<b>5</b>
	5.1 Concurrentiedruk aanbieders .....	5
	5.2 Geografische reikwijdte .....	7
	5.3 Overige kenmerken van de markt.....	7
<b>6</b>	<b>Feiten en omstandigheden</b> .....	<b>9</b>
<b>7</b>	<b>Beoordeling artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU</b> .....	<b>10</b>
	7.1 Overeenkomst; onderling afgestemde feitelijke gedraging .....	10
	7.2 Eén enkele inbreuk .....	12
	7.3 Mededingingsbeperking.....	12
	7.4 Merkbaarheid .....	14
	7.5 Artikel 6, derde lid, van de Mw.....	14
	7.6 Artikel 101 VwEU .....	14
	7.7 Duur .....	15
<b>8</b>	<b>Toerekening</b> .....	<b>15</b>
<b>9</b>	<b>Sanctie</b> .....	<b>17</b>
	<b>Besluit</b> .....	<b>21</b>

## Besluit Openbaar

### 1. Inleiding

1. Dit besluit richt zich tot Kloosbeheer B.V. (hierna: Kloosterboer) en is gebaseerd op het rapport van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) dat op 27 augustus 2013 naar Kloosterboer is verzonden.
2. In de periode juli 2006 tot en met november 2009 was de onderneming Kloosterboer tezamen met de onderneming H&S betrokken bij een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging die ertoe strekte de mededinging te beperken in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU) met betrekking tot de opslag en verwerking van vruchtensappen en –concentraten in koel- en/ofvrieshuizen.
3. De ondernemingen Kloosterboer en H&S hebben afgesproken de onderlinge concurrentiedruk te verminderen om zo bij hun afnemers hogere tarieven te kunnen bedingen. In dit kader hebben de ondernemingen Kloosterboer en H&S in ten minste vijf concrete gevallen bij aanvragen van klanten en/of in onderhandelingen met klanten tarieven van offertes afgestemd. ACM stelt voorts vast dat de ondernemingen Kloosterboer en H&S in dit kader ook ten aanzien van ten minste een zevental klanten concurrentiegevoelige informatie hebben uitgewisseld ter ondersteuning aan de tariefafstemming of los daarvan. Deze informatie bestond onder andere uit informatie over contracten met klanten, bedrijfstechnische informatie, mededelingen over het wel of niet hebben ontvangen van een tender en het afgeven van een tarief op een aanvraag, de voorgenomen te offeren tarieven en informatie over de bezetting. Daarnaast hebben de ondernemingen Kloosterboer en H&S informatie uitgewisseld over hun klantenkring.
4. De tariefafstemming en de tussen betrokken ondernemingen uitgewisselde informatie stelden hen in staat om hun onderhandelingspositie richting klanten te versterken. Hierdoor konden de ondernemingen Kloosterboer en H&S hogere dan wel minder lage tarieven bedingen dan in een normale concurrentiesituatie. Zowel de gedragingen op zichzelf genomen als het geheel daarvan vormen een mededingingsbeperkende overtreding.
5. In een separaat besluit beoordeelt ACM de betrokkenheid van de onderneming H&S bij de tariefafstemming en informatie-uitwisseling beschreven in dit besluit.

2/21

## Besluit Openbaar

### 2. Betrokken ondernemingen

#### *Kloosterboer*

6. Kloosterboer Elst B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlandse recht, gevestigd te Elst, Nederland en houdt zich onder meer bezig met de opslag en verwerking van vruchtensappen en –concentraten in koel- en/of vrieshuizen. Kloosterboer Elst B.V. is de direct bij de gedragingen betrokken rechtspersoon. In het rapport is de overtreding mede toegerekend aan Kloosterboer Rotterdam B.V., Kloosterboer Vlissingen V.O.F., Kloosbeheer B.V., Stichting Administratiekantoor Alpomilog en Vriesveem Vlissingen B.V. In dit besluit worden voornoemde rechtspersonen tezamen aangeduid als de ‘onderneming Kloosterboer’.

#### *H&S*

7. H&S Coldstores B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, gevestigd te Beneden-Leeuwen. H&S Coldstores B.V. is de direct bij de gedragingen betrokken rechtspersoon. Vanaf 1 december 2008 worden alle aandelen in het kapitaal van H&S Coldstores B.V. gehouden door H&S Coldstores Holding B.V.
8. In dit besluit worden de in randnummer 7 genoemde vennootschappen tezamen aangeduid als de ‘onderneming H&S’.
9. Dit besluit richt zich tot Kloosterboer en ziet op gedragingen tussen de onderneming H&S en de onderneming Kloosterboer. De onderneming H&S en de onderneming Kloosterboer worden in dit besluit gezamenlijk aangeduid als ‘betrokken ondernemingen’.

### 3. Procedure

10. Op 30 oktober 2012 hebben toezichthoudende ambtenaren van de (toenmalige) Nederlandse Mededingingsautoriteit<sup>1</sup> bedrijfsbezoeken afgelegd bij rechtspersonen die tot de onderneming Kloosterboer behoren in verband met een vermoedelijke overtreding van de mededingingsregels. In het kader van de voorliggende zaak hebben toezichthoudende ambtenaren eveneens op 30 oktober 2012 bedrijfsbezoeken afgelegd bij rechtspersonen die tot de onderneming H&S behoren.

<sup>1</sup> Per 1 april 2013 is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). In dit besluit worden handelingen van de NMa aangeduid als handelingen van ACM.

## **Besluit Openbaar**

11. In het kader van het onderzoek naar de overtreding waar dit besluit op ziet is gedurende het onderzoek op de verschillende bedrijfslocaties inlichtingen gevorderd op grond van artikel 5:16 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Tevens is gedurende het onderzoek op de verschillende bedrijfslocaties op grond van artikel 5:17 van de Awb inzage gevorderd van zakelijke gegevens(dragers) en bescheiden.
12. Het onderzoek heeft geresulteerd in een rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Awb, opgemaakt op 27 augustus 2013 en diezelfde dag voor behandeling overgedragen aan de Directie Juridische Zaken van ACM.
13. De onderneming Kloosterboer en ACM hebben de mogelijkheid onderzocht het rapport op vereenvoudigde wijze af te doen. Tussen Kloosterboer en ACM is in dat kader besproken dat meewerken aan een vereenvoudigde afdoening van het rapport een boetevermindering van 10% met zich brengt. Deze medewerking bestaat onder andere uit de erkenning van de feiten en de juridische beoordeling zoals weergegeven in het rapport, acceptatie van een vereenvoudigd procesverloop, alsmede acceptatie van de methode van beboeting en de hoogte van de op te leggen sanctie.

### **4. Verklaring Kloosterboer**

14. Kloosterboer heeft een schriftelijke verklaring ingediend met het oog op vereenvoudigde afdoening van de voorliggende zaak omvattende:
  - namen van de rechtspersonen ten behoeve van wie de verklaring wordt ingediend;
  - een erkenning van de feiten en omstandigheden en de juridische kwalificatie daarvan, zoals beschreven in dit besluit;
  - een duidelijke en ondubbelzinnige aanvaarding dat partijen overtreder zijn in de zin van artikel 5:1 van de Awb en dat de overtreding hen kan worden toegerekend;
  - een instemming met de in dit besluit gehanteerde toepasselijke boesystematiek en de daarop gebaseerde bestuurlijke boete;
  - een bevestiging dat de onderneming Kloosterboer voldoende gelegenheid heeft gekregen om haar standpunt in deze zaak aan ACM kenbaar te maken en voldoende gelegenheid heeft gekregen om het dossier in te zien.
15. Het onderhavige besluit is mede opgesteld aan de hand van de medewerking van de onderneming Kloosterboer aan de vereenvoudigde afdoening van het rapport.

## Besluit Openbaar

16. Hierna volgt een analyse van ACM van de gedragingen van partijen. Op basis hiervan stelt ACM vast dat de onderneming Kloosterboer een overtreding heeft begaan van artikel 6, eerste lid, van de Mw, alsmede artikel 101, eerste lid, VwEU. De verklaringen van Kloosterboer zijn in overeenstemming met de analyse van ACM.

### 5. Activiteiten van partijen: de opslag en verwerking van vruchtensappen en – concentraten

5/21

#### 5.1 Concurrentiedruk aanbieders

##### Inleiding

17. De gedragingen waar dit besluit op ziet betreffen activiteiten op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten in koel- en/of vrieshuizen. Ten tijde van de overtreding exploiteert de onderneming Kloosterboer, voor zover relevant voor dit besluit, een koel- en/of vrieshuis in Elst. De onderneming H&S exploiteert, voor zover relevant voor dit besluit, een koel- en/of vrieshuis in Beneden-Leeuwen. Genoemde vestigingen zijn beide gespecialiseerd in de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten.
18. De opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten vindt plaats in koel- en/of vrieshuizen. Deze producten worden aangeleverd bij een vrieshuis, waarna ze worden ingevroren. Hierna worden ze opgeslagen in verpakkingen, zoals vaten en bins. De opslag en verwerking zijn samenhangende activiteiten die door één en hetzelfde vrieshuis worden uitgevoerd. De opslag omvat tevens de in- en uitslag (dat wil zeggen: het in- en uitladen) door het vrieshuis.

##### Aanbodzijde

###### *Specialisatie*

19. In principe kunnen alle verschillende vriesproducten bij alle vrieshuizen worden opgeslagen. Bij vruchtensappen en -concentraten verricht een vrieshuis echter nog een aanvullende dienst die waarde toevoegt aan het product. Dit is de verwerking van de producten door middel van *blenden*. Blenden is het mengen van verschillende vruchtensappen of -concentraten. Omdat vruchtensap een natuurlijk product is kan de kwaliteit per geproduceerde hoeveelheid van het product verschillen. Het blenden zorgt voor een continue kwaliteit van de sappen. Ook voor andere verwerkingsprocessen, zoals verpakken en het uitvoeren van kwaliteitscontroles, zijn

## **Besluit**

### **Openbaar**

specifieke installaties en knowhow nodig.

20. Volgens brancheorganisatie Nekovri vormen vruchtensappen en -concentraten een apart segment binnen de exploitatie van koel- en/ofvrieshuizen.

#### *Toetreding*

21. Uit onderzoek van ACM is gebleken dat het niet eenvoudig is om op korte termijn toe te treden vanuit koel- en vrieshuisactiviteiten voor andere producten naar de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Hier zijn immers hoge kosten en specialistische kennis en knowhow (zoals blenden) mee gemoeid. Bovendien moet de nieuwe aanbieder enige zekerheid hebben dat het koel- en/of vrieshuis voldoende gevuld gaat worden.

#### *Alternatieven*

22. ACM heeft in het kader van het onderzoek in de voorliggende zaak verschillende marktpartijen en concurrenten gevraagd welke koel- en/of vrieshuizen op de markt voor de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten concurrentiedruk uitoefenen op elkaar. Deze marktpartijen bevestigen het beeld dat inderdaad vrieshuizen die gespecialiseerd zijn in de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten voornamelijk concurrentiedruk op elkaar uitoefenen.

#### **Vraagzijde**

23. Afnemers geven aan vrijwel geen gebruik te maken van koel- en/of vrieshuizen die niet gespecialiseerd zijn in de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Afnemers hechten bij hun keuze voor een koel- en/of vrieshuis sterk aan de aanwezigheid van een blendinstallatie (daarmee is het mogelijk gemengde sappen en -concentraten in bulk uit te leveren), de benodigde veiligheids- en kwaliteitseisen, het voorkomen van productvervuiling en de wens soms hun producenten niet samen met andere producten te willen opslaan.

#### **Conclusie**

24. Op basis van het voorgaande stelt ACM vast dat de betrokken ondernemingen gedurende de periode van overtreding concurrenten van elkaar waren ten aanzien van hun activiteiten op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Daarnaast stelt ACM vast dat er geen relevante concurrentiedruk uitgaat van aanbieders van de opslag en verwerking van andere productgroepen dan vruchtensappen en -concentraten.

## Besluit Openbaar

### 5.2 Geografische reikwijdte

#### Productieketen

25. Sappen en concentraten leggen meestal een lange weg af voordat zij bij een koel- en/of vrieshuis aankomen. Vanuit andere continenten wordt fruit na de oogst verwerkt tot sap of concentraat en vervolgens ingevroren. De ingevroren producten worden vervoerd naar een haven in Europa waar ze worden opgeslagen en verwerkt tot een eindproduct. Dit eindproduct verlaat het koel- en/of vrieshuis via retailers en groothandels en vindt zijn weg uiteindelijk naar de consument in (voornamelijk) Europa. De productieketen kent verschillende schakels die door verschillende ondernemingen kunnen worden uitgevoerd.

#### Concurrentiedruk aanbieders buiten Nederland

26. De concurrentiedruk die betrokken ondernemingen ervaren is voornamelijk afkomstig van Nederlandse ondernemingen. Een reden daarvoor is dat veel van de producten via de haven van Rotterdam in Europa aan land komen. Dit geldt voor diepgevroren vruchtensappen en -concentraten.
27. Uit marktonderzoek blijkt dat er niet of nauwelijks alternatieve aanbieders zijn voor de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten buiten Nederland. Marktpartijen geven aan dat vrieshuizen buiten Nederland geen alternatief vormen, voornamelijk omdat zij niet beschikken over blendinstallaties.
28. Uit het voorgaande blijkt dat er geen relevante concurrentiedruk uitgaat van aanbieders van opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten buiten Nederland.

### 5.3 Overige kenmerken van de markt

#### Marktpositie van de ondernemingen H&S en Kloosterboer

29. ACM stelt vast dat de ondernemingen H&S en Kloosterboer in 2011 gezamenlijk een marktaandeel van circa [VERTROUWELIJK] behaalden met hun activiteiten op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Ook andere marktpartijen noemen de ondernemingen Kloosterboer en H&S als belangrijke spelers.

## Besluit Openbaar

### Concurrentieproces

30. Afnemers komen op verschillende wijzen tot hun keuze voor een aanbieder van capaciteit voor de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten. Veelal doen afnemers een offerteaanvraag of zij vragen bij een aantal aanbieders een prijs op die ze met elkaar vergelijken. Soms schrijven afnemers een formele tender uit, maar in veruit de meeste gevallen is dit een informeel proces.
31. Naar aanleiding van een prijsopgave wordt er al dan niet nog onderhandeld door partijen over het bod. Uiteindelijk komen partijen tarieven en aanvullende voorwaarden overeen. De overeengekomen voorwaarden en tarieven gelden over het algemeen voor één of twee jaar en worden niet altijd in een contract neergelegd.
32. Overeenkomsten met een huidige dienstverlener kunnen (stilzwijgend) worden verlengd. Voorafgaand hieraan vindt soms een *benchmark* plaats door de afnemer om na te gaan of de door zijn huidige dienstverlener in rekening gebrachte tarieven marktconform zijn.
33. Daarnaast voeren aanbieders eenzijdig prijsverhogingen door aan het begin van een nieuw jaar of seizoen. Dit kan aanleiding zijn voor nieuwe onderhandelingen tussen afnemers en aanbieders over tarieven.
34. Afnemers noemen prijs, kwaliteit, service en locatie als belangrijkste elementen voor afnemers waarop zij hun keuze baseren voor een bepaalde aanbieder. Prijs wordt zelfs vaak door afnemers genoemd als belangrijkste element. In een benchmark is prijs vaak ook het enige dat wordt opgevraagd.
35. Omdat koel- en/of vrieshuizen hun bezetting hierdoor lastiger kunnen plannen, kan het voorkomen dat een koel- en/of vrieshuis vol zit. Het is dan eventueel mogelijk om capaciteit bij een andere aanbieder in het huren. Dit wordt 'overloop' genoemd.

### Overstapgedrag

36. Uit marktonderzoek blijkt dat afnemers niet snel overstappen naar een andere aanbieder. Voor afnemers is het belangrijk dat zij kunnen rekenen op een goede afhandeling van de opslag en verwerking van hun producten. De opslag en verwerking is namelijk maar één onderdeel van de productieketen. Als er in deze schakel iets mis gaat heeft dit (logistieke) gevolgen voor alle andere schakels in de keten met bijbehorende (additionele) kosten. Kleine prijsverschillen tussen aanbieders leiden daarom ook niet vaak tot overstapgedrag. Omdat de kosten voor opslag en verwerking slechts een beperkt percentage bedragen van de totale kosten in de productieketen, weegt het risico dat overstappen met zich brengt niet op tegen een kleine



## Besluit

### Openbaar

prijsverhoging.

## 6. Feiten en omstandigheden

37. In 2005 werd Van Bon Cold Stores B.V. (Van Bon) – één van de spelers op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtsappen en -concentraten – in staat van faillissement verklaard. Een aantal marktpartijen, waaronder de onderneming Kloosterboer en Partner Logistics Europe (PLE), had contact over de overname van Van Bon. Uiteindelijk hebben Hebo en PLE de activiteiten van Van Bon en de opslag- en verwerkingslocatie in Beneden-Leeuwen van Van Bon overgenomen.
38. Reeds in de periode vóór het faillissement was er contact tussen de onderneming H&S, de onderneming Kloosterboer en PLE over een mogelijke duurzame samenwerking. Achtergrond hiervan was de wens van de onderneming Kloosterboer om zich in te kopen in Van Bon.
39. De ondernemingen Kloosterboer en H&S zijn tussen 31 juli 2006 en 16 november 2009 voortdurend – zij het met wisselende intensiteit – in onderhandeling geweest over een mogelijke duurzame samenwerking, in de vorm van een overname van de vriesdivisie van de onderneming H&S (destijds nog steeds Van Bon geheten) door de onderneming Kloosterboer, dan wel samenvoeging van hun activiteiten in een gezamenlijk nieuw te bouwen vrieshuis in Medel. De betrokken ondernemingen zijn hierover nooit tot een overeenkomst gekomen, maar op diverse momenten waren zij dicht bij een overeenkomst. Uiteindelijk zijn de ondernemingen Kloosterboer en H&S/Van Bon elkaars concurrent gebleven.
40. Vanaf 31 juli 2006 tot en met 16 november 2009 hadden de ondernemingen Kloosterboer en H&S regelmatig contact met elkaar. Deze contacten verschilden in intensiteit en frequentie. ACM stelt vast dat betrokken ondernemingen in de periode dat zij onderhandelden over een mogelijke, verregaande samenwerking zijn overeengekomen om parallel hieraan onderling de concurrentie te beperken. De betrokken ondernemingen hebben hier ook daadwerkelijk uitvoering aan gegeven door tarieven af te stemmen voor offerte-aanvragen van klanten en ter ondersteuning of los daarvan informatie uit te wisselen.
41. ACM stelt vast dat de ondernemingen H&S en Kloosterboer in ten minste vijf concrete gevallen bij aanvragen van klanten en/of in onderhandelingen met klanten tarieven van offertes hebben afgestemd. ACM stelt voorts vast dat tijdens contactmomenten betreffende in ieder geval een

9/21

## Besluit Openbaar

zevental klanten informatie is uitgewisseld ter ondersteuning aan de tariefafstemming of los daarvan. Deze informatie bestond onder andere uit informatie over een contract tussen H&S en een klant, bedrijfstechnische informatie, mededelingen over het wel of niet ontvangen van een tender en het afgeven van een tarief op een aanvraag, de voorgenomen te offeren tarieven en informatie over de bezetting. Daarnaast hebben de betrokken ondernemingen informatie uitgewisseld over hun klantenkring.

42. Betrokken ondernemingen beoogden met hun gedragingen om hun onderlinge concurrentie te beperken om zo hogere tarieven te kunnen bedingen op offerteaanvragen. De tariefafstemming en de tussen betrokken ondernemingen uitgewisselde informatie stelden hen in staat om hun onderhandelingspositie richting hun klanten te versterken. Hierdoor konden betrokken ondernemingen hogere dan wel minder lage tarieven bedingen dan in een normale concurrentiesituatie.

### **7. Beoordeling artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU**

#### **7.1 Overeenkomst; onderling afgestemde feitelijke gedraging**

43. Artikel 6, eerste lid, Mw alsmede artikel 101, eerste lid, VwEU verbieden overeenkomsten tussen en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet sluit het kartelverbod van artikel 6 Mw zo veel mogelijk aan bij artikel 101 van het VwEU.<sup>2</sup>
44. Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen.<sup>3</sup> Van een onderling afgestemde feitelijke gedraging is sprake wanneer partijen gebruik maken van of deelnemen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken.<sup>4</sup> In geval van een onderling afgestemde feitelijke gedraging wordt vermoed dat ondernemingen,

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3, p. 10.

<sup>3</sup> Zie o.a. GvEA, 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commissie (PVC II), gev. zaken T-305/94 e.a., Jurispr. p. II-931, r.o. 715.

<sup>4</sup> Zaak T-7/89, *Hercules Chemicals/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. II-1711, rechtsoverweging 256.

## Besluit Openbaar

wanneer zij na de coördinatie op de betrokken markt actief blijven, bij de vaststelling van hun marktgedrag met de coördinatie rekening hebben gehouden.<sup>5</sup>

### *Toepassing*

45. De gedragingen, zoals hiervoor in hoofdstuk 6 beschreven, zijn aan te merken als een overeenkomst, omdat partijen de gemeenschappelijk wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen om daarmee bewust de normale en gebruikelijke risico's van onderlinge concurrentie te beperken.
46. Voor zover met betrekking tot (een deel van) de gedragingen geen sprake zou zijn van een overeenkomst is in ieder geval sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Immers, gedurende de periode van de overtreding hebben partijen bij aanvragen van ten minste vijf klanten en/of in onderhandelingen met ten minste vijf klanten tarieven van offertes afgestemd. Daarnaast hebben zij ten aanzien van in ieder geval een zevental klanten informatie uitgewisseld ter ondersteuning aan de tariefafstemming of los daarvan.
47. Betrokken ondernemingen verminderden de normale onzekerheid in de markt over het (voorgenomen) marktgedrag van de andere onderneming met de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie. Zo konden zij in onderhandelingen met klanten rekening houden met de informatie die zij uitwisselden over het wel/niet ontvangen van een offerte-aanvraag of wel/geen aanbieding doen voor een bepaalde klant. Ditzelfde geldt voor informatie over de voorgenomen te offrenen tarieven, informatie over een klant verkregen uit een bezoekersverslag en informatie over een contract met een klant. Naast deze informatie verkregen betrokken ondernemingen verder inzicht in de markt door uitwisseling van een klantenbestand en informatie over bezettingsgraden. De overige uitgewisselde informatie gaf betrokken ondernemingen verder inzicht in de markt waardoor de onzekerheid over het commerciële en strategische beleid van de andere betrokken onderneming nog verder afnam. Dit is in strijd met de zelfstandigheidseis die bepaalt dat iedere ondernemer zelfstandig zijn marktgedrag moet bepalen.
48. ACM stelt vast dat deze verboden gedragingen daarmee kwalificeren als een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VwEU. ACM stelt vast dat Kloosterboer ook overeenkomstig heeft verklaard.

11/21

<sup>5</sup> Zie Hof van Justitie EG , 8 juli 1999, zaak C-49/92, P Hüls/Commissie, Jur. 1999, blz. I-4287, rechtsoverweging 162.

## Besluit Openbaar

### 7.2 Eén enkele inbreuk

49. Een inbreuk van het kartelverbod kan niet alleen bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar eveneens uit een reeks handelingen of een voortgezette gedraging.<sup>6</sup> Dit is het geval indien de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel de mededinging te verstoren, deel uitmaken van een "totaalplan".<sup>7</sup> Om tot één enkele inbreuk te kunnen concluderen volstaat het dat ACM aantoonbaar dat de gedragingen van partijen gericht zijn op één en hetzelfde doel.<sup>8</sup>

#### *Toepassing*

50. Ten eerste stelt ACM vast aan de hand van de feiten en omstandigheden genoemd in hoofdstuk 6 dat partijen betrokken waren bij de gedragingen bestaande uit het afstemmen van tarieven voor offerteaanvragen en zowel ter ondersteuning als los daarvan, het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie.
51. Daarnaast stelt ACM vast dat de gedragingen van de betrokken ondernemingen steeds hetzelfde gezamenlijk doel dienden, namelijk, het beperken van de onderlinge concurrentiedruk waardoor hogere prijzen bedongen konden worden.
52. Omdat de betrokken ondernemingen ten slotte allebei direct betrokken waren bij de gedragingen kan worden aangenomen dat zij beiden de gedragingen van de andere onderneming kenden of redelijkerwijs konden voorzien en dat zij bereid waren het risico van hun gedragingen te aanvaarden.
53. Op grond van het bovenstaande concludeert ACM dat de gedragingen van de ondernemingen H&S en Kloosterboer tezamen zijn aan te merken als één enkele inbreuk. ACM stelt vast dat Kloosterboer ook overeenkomstig heeft verklaard.

### 7.3 Mededingingsbeperking

54. Van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw is sprake indien de afstemming tussen de partijen ertoe strekt of als effect heeft dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Van een mededingingsbeperkende strekking is reeds sprake wanneer de afspraak concreet, gelet op de juridische en economische context ervan, de mededinging binnen de

<sup>6</sup> Zaak C-49/92 P, *Commissie/Anic Participazioni SpA*, Jurispr. 1999, blz. I-4125, rechtsoverweging 81.

<sup>7</sup> Idem, rechtsoverweging 82.

<sup>8</sup> HvJ EU 19 december 2013, gevoegde zaken C-239/11P, C-489/11P en C-498/11P (*Siemens*), ECLI:EU:2013:C:866, r.o. 247-248.

## Besluit Openbaar

gemeenschappelijke markt kan verhinderen, beperken of vervalsen.<sup>9</sup> De vraag of en in welke mate een dergelijk gevolg daadwerkelijk intreedt, kan slechts relevant zijn voor de vaststelling van de hoogte van de boete.<sup>10</sup>

55. Voor een strekkingsbeding is vereist dat de gedragingen 'kunnen worden geacht "naar hunaard" schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging.'<sup>11</sup> Om te bepalen of het gedrag naar zijn aard de goede werking van de normale mededinging aantast moet rekening worden gehouden met alle relevante elementen van de economische en juridische context van deze coördinatie, met name de aard van de betrokken diensten en de daadwerkelijke voorwaarden voor het functioneren en de structuur van de markten.<sup>12</sup>

### *Toepassing*

56. Uit de bewoordingen van de documenten waaruit blijkt dat door de betrokken ondernemingen uitvoering wordt gegeven aan de gedragingen volgt dat zij onderling zijn overeengekomen hun onderlinge concurrentie te beperken. Zij geven dit vorm door tarieven af te stemmen voor offerte-aanvragen van klanten en, ter ondersteuning of los daarvan, andere informatie uit te wisselen.
57. De gedragingen van betrokken ondernemingen hadden daarnaast tot gemeenschappelijk doel om bij aanvragen van klanten de onderlinge concurrentiedruk te beperken, waardoor zij hogere prijzen konden bedingen. Met de gedragingen streefden zij een doelstelling na die kennelijk in strijd was met de goede werking van de mededinging. Gedragingen die leiden tot een dergelijke horizontale prijsbepaling kunnen worden beschouwd als gedragingen die ertoe strekken de mededinging te beperken.
58. Voorts stelt ACM vast dat de gedragingen van de betrokken ondernemingen concreet geschikt waren om de mededinging te beperken. Dit volgt onder meer uit de vaststelling dat hun gemeenschappelijk doel zag op het bedingen van hogere prijzen dan in een normale concurrentiesituatie. Zoals in randnummer 34 is vastgesteld, is prijs, naast service en locatie een belangrijke, zo niet de belangrijkste, concurrentieparameter.
59. Op grond van het voorgaande stelt ACM vast dat de verboden gedragingen concreet geschikt zijn om de mededinging te beperken. ACM stelt vast dat Kloosterboer ook overeenkomstig heeft verklaard.

<sup>9</sup> HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile Netherlands / NMa*), r.o. 31.

<sup>10</sup> *T-Mobile Netherlands*, hiervoor voetnoot 9, punt 31.

<sup>11</sup> Hof van Justitie 11 september 2014, zaak C-67/13 P (*Groupement des cartes bancaires*), r.o. 82.

<sup>12</sup> Hof van Justitie 11 september 2014, zaak C-67/13 P (*Groupement des cartes bancaires*), r.o. 78.

## Besluit Openbaar

### 7.4 Merkbaarheid

60. Zoals ook uit het arrest *Expedia* van het Hof van Justitie (HvJ) volgt, beperkt een strekkingsbeperking<sup>13</sup> die onder de werkingssfeer van artikel 101, eerste lid, van het VwEU valt, naar haar aard en los van elk concreet gevolg ervan, de mededinging merkbaar.<sup>14</sup> Volgens de Memorie van Toelichting wordt bij de Mededingingswet het merkbaarheidselement van art. 6, eerste lid, van de Mw overeenkomstig Europese rechtspraak geïnterpreteerd. ACM is van oordeel dat bij strekkingsbeperkingen – zoals in het onderhavige geval – de merkbaarheid van de gedragingen een gegeven is.
61. Betrokken ondernemingen waren gedurende de periode van de overtreding twee belangrijke spelers op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten in Nederland. Zij hadden geen zodanig zwakke positie dat de concurrentie niet in mededingingsrechtelijke zin beperkt kon worden.
62. Gelet op het bovenstaande is ACM van oordeel dat de verboden gedragingen ertoe strekten en naar hun aard concreet geschikt waren om de mededinging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw merkbaar te beperken, verhinderen dan wel te vervalsen. ACM stelt vast dat Kloosterboer ook overeenkomstig heeft verklaard.

### 7.5 Artikel 6, derde lid, van de Mw

63. ACM stelt vast dat Kloosterboer niet heeft aangevoerd dat de overtreding gerechtvaardigd zou zijn onder artikel 6, derde lid, Mw. ACM is overigens ook niet gebleken van omstandigheden die de met artikel 6, eerste lid, Mw strijdige gedragingen zouden rechtvaardigen.

### 7.6 Artikel 101 VwEU

64. De diensten van de betrokken ondernemingen vormen, zoals uitgelegd in randnummer 25 van dit besluit, een onderdeel van een internationale productieketen. Het is derhalve aannemelijk dat

<sup>13</sup> Dat wil zeggen een afspraak of onderling afgestemde feitelijke gedraging die, gelet op de inhoud en het doel ervan en rekening houdend met de juridische en economische context, de mededinging binnen de gemeenschappelijkemarkt concreet kan verhinderen, beperken of vervalsen. Zie HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile*), r.o. 42.

<sup>14</sup> Zie HvJ EU 13 december 2012, zaak C-226/12 (*Expedia*), r.o. 37.

## Besluit Openbaar

de gedragingen van betrokken ondernemingen de handel tussen de lidstaten konden beïnvloeden.

65. Bovendien stelt ACM vast dat, gelet op de sterke posities die de ondernemingen H&S en Kloosterboer opnemen op de markt voor de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten, sprake is van een merkbare beïnvloeding van de tussenstaatse handel.
66. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de in dit besluit beschreven overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging de interstatelijke handel ongunstig konden beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid, VwEU. ACM stelt vast dat Kloosterboer ook overeenkomstig heeft verklaard.

### 7.7 Duur

67. ACM stelt vast dat de overtreding is aangevangen 31 juli 2006 en eindigt 16 november 2009. ACM stelt ook vast dat Kloosterboer overeenkomstig heeft verklaard.

## 8. Toerekening

68. Op grond van artikel 56, eerste lid, Mw kan ACM, ingeval van overtreding van artikel 6 Mw de overtreder beboeten. Onder overtreder wordt op grond van artikel 5:1, eerste lid, Awb onder meer verstaan degene die de overtreding pleegt.
69. In geval van moeder-dochterverhoudingen, kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het gedrag van een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die hen verenigen.<sup>15</sup>
70. In de voorliggende zaak zijn aan de zijde van de onderneming Kloosterboer de volgende rechtspersonen juridisch verantwoordelijk voor de overtreding:
- Kloosterboer Elst B.V.

<sup>15</sup> HvJ EG 10 september 2009, nr. C-97/08, Jur. 2009, p.I-08237 (*Akzo*), r.o. 58.

## Besluit Openbaar

- Kloosterboer Rotterdam B.V.
- Kloosterboer Vlissingen V.O.F.
- Kloosbeheer B.V.
- Stichting Administratiekantoor Alpomilog
- Vriesveem Vlissingen B.V.
- Daalimpex Vlissingen B.V.

71. Uit het bewijsmateriaal zoals beschreven in hoofdstuk 5, is gebleken dat Kloosterboer Elst B.V., Kloosterboer Rotterdam B.V., Kloosbeheer B.V., Daalimpex Vlissingen B.V., en Kloosterboer Vlissingen V.O.F. via [VERTROUWELIJK] (hierna: commercieel directeur) rechtstreeks betrokken waren bij de overtreding. Immers, de commercieel directeur vertegenwoordigde deze entiteiten en was zelf direct betrokken bij de overtreding. Derhalve wordt de overtreding toegerekend aan Kloosterboer Elst B.V., Kloosterboer Rotterdam B.V., Kloosbeheer B.V., Daalimpex Vlissingen B.V. en Kloosterboer Vlissingen V.O.F.
72. Gedurende de overtreding hield Kloosbeheer B.V. 100% van de aandelen in het kapitaal van Kloosterboer Elst B.V. en Kloosterboer Rotterdam B.V. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Kloosbeheer B.V. naast direct bij de overtreding betrokken te zijn, beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van voornoemde entiteiten. Derhalve wordt de overtreding begaan door Kloosterboer Elst B.V. en Kloosterboer Rotterdam B.V. mede toegerekend aan Kloosbeheer B.V.
73. Gedurende de overtreding hield Stichting Administratiekantoor Alpomilog 99% van de aandelen in het kapitaal van Kloosbeheer B.V. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Stichting Administratiekantoor Alpomilog beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kloosbeheer B.V. Derhalve wordt de overtreding mede toegerekend aan Stichting administratiekantoor Alpomilog.
74. Vriesveem Vlissingen B.V. oefende blijkens het dossier beslissende invloed uit op het marktgedrag van Daalimpex Vlissingen B.V. Derhalve wordt de overtreding begaan door Daalimpex Vlissingen B.V. mede toegerekend aan Vriesveem Vlissingen B.V.
75. Gedurende de overtreding waren Vriesveem Vlissingen B.V. en Jaczon International Transport B.V. venoot in Kloosterboer Vlissingen V.O.F. Seatrade Invest B.V. was in de periode van 9 december 2008 tot 28 mei 2009 venoot in Kloosterboer Vlissingen

16/21



## Besluit Openbaar

V.O.F. Gelet op het feit dat blijkens het dossier Vriesveem Vlissingen B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kloosterboer Vlissingen V.O.F., wordt de overtreding van Kloosterboer Vlissingen V.O.F. toegerekend aan Vriesveem Vlissingen B.V.

76. Gedurende de overtreding hield Kloosbeheer B.V. 100% van de aandelen in het kapitaal van Vriesveem Vlissingen B.V. Vrijwel alle aandelen in het kapitaal van Kloosbeheer B.V. (99%) werden gedurende de gedragingen gehouden door Stichting Administratiekantoor Alpomilog. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Kloosbeheer B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag door Vriesveem Vlissingen B.V. Op grond van het voorgaande neemt ACM eveneens aan dat Stichting Administratiekantoor Alpomilog beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kloosbeheer B.V. Derhalve wordt de overtreding door Vriesveem Vlissingen B.V. mede toegerekend aan Kloosbeheer B.V. en aan Stichting Administratiekantoor Alpomilog.

17/21

### 9. Sanctie

#### *Juridisch kader*

77. Ingevolge artikel 56 Mw alsmede ingevolge artikelen 88 en 89 Mw heeft ACM bij de vaststelling van een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw respectievelijk een overtreding van artikel 101, eerste lid, VwEU, de bevoegdheid een boete op te leggen. De boete bedraagt op grond van artikel 57, eerste lid, Mw ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.
78. Het rapport met betrekking tot de overtreding is opgemaakt op 27 augustus 2013. Om deze reden zijn de Boetebeleidsregels 2013 op de onderhavige zaak van toepassing.<sup>16</sup>
79. Op grond van de Boetebeleidsregels wordt de boete vastgesteld in verschillende stappen. Allereerst bepaalt ACM de zogeheten *betrokken omzet*. Aan de hand van de betrokken omzet wordt de *boetegrondslag* vastgesteld. Deze boetegrondslag wordt vermenigvuldigd met een *ernstfactor*. Bij het bepalen van het uiteindelijke boetebedrag wordt rekening gehouden met eventuele boeteverhogende en -verlagende omstandigheden.

<sup>16</sup>

Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken van 19 april 2013, nr. WJZ / 12366159, houdende richtsnoeren voor het opleggen van bestuurlijke boetes op grond van wetgeving, waarvan de Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving, Staatscourant 2013 nr. 11214, 24 april 2013.

## Besluit Openbaar

### *Boetegrondslag*

80. Het startpunt bij de boetetoemeting is de bepaling van de boetegrondslag. Zoals blijkt uit artikel 4, eerste lid, en artikel 5 van de Boetebeleidsregels baseert ACM de boetegrondslag in een geval als het onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder.
81. De betrokken omzet van de onderneming wordt in artikel 1, onder b, van de Boetebeleidsregels gedefinieerd als de waarde van alle transacties die door de onderneming tijdens de duur van de overtreding zijn verricht op het gebied van de verkoop van goederen of levering van diensten waarop de overtreding betrekking heeft, onder aftrek van over de omzet geheven belastingen.
82. De hoogte van de betrokken omzet bepaalt ACM op basis van omzetgegevens die door de partijen op deugdelijke wijze verstrekt zijn. Gelet hierop gaat ACM uit van de volgende betrokken omzet voor Kloosterboer: EUR 9.117.875.
83. Artikel 5 van de Boetebeleidsregels bepalen dat wordt uitgegaan van een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet. De boetegrondslag bedraagt derhalve voor Kloosterboer: EUR 911.788.

### *Basisboete*

84. De basisboete wordt bepaald door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een ernstfactor. De ernstfactor weerspiegelt de ernst van de overtreding.
85. Uit de datum van vaststelling van het rapport volgt dat de gedragingen van Kloosterboer in de onderhavige zaak vallen onder de Beleidsregels 2013. De ernstfactor die wordt toegepast zou dan binnen de bandbreedte van 0 tot 5 vallen. ACM ziet reden om een maximale ernstfactor van 3 te hanteren, conform de Boetecode 2007.<sup>17</sup> Dit is gelegen in het feit dat de mededingingsbeperkende handelingen van de onderneming Kloosterboer en zijn wederpartij voor het grootste deel plaatsvonden in de periode dat de Boetecode 2007 gold. Hierin ziet ACM aanleiding om de Boetebeleidsregels 2013 toe te passen, als ware het de Boetecode 2007.
86. ACM is van oordeel dat de onderhavige gedragingen moeten worden gekwalificeerd als een zware overtreding. De gedragingen betreffen een mededingingsbeperking die zeer direct ingrijpt op het concurrentieproces. Betrokken ondernemingen hebben met de tariefafstemming de prijsstelling voor de offerteaanvragen rechtstreeks beïnvloed. Betrokken ondernemingen waren

<sup>17</sup> NMa Boetecode 2007, naderhand nog gewijzigd bij besluit van 9 oktober 2007 in verband met de Wet van 28 juni 2007, houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, Stb. 2007, 284 (Strct. 29 juni 2007, nr. 123; Strct. 10 oktober 2007, nr. 196).

## Besluit Openbaar

daardoor in staat een hoger tarief te offeren dan in een normale concurrentiesituatie. Door informatie-uitwisseling hebben betrokken ondernemingen de onderlinge concurrentiedruk verder kunnen verminderen. Met de uitgewisselde informatie hebben zij inzicht gekregen in de markt en onzekerheid over elkaars voorgenomen marktgedrag weggenomen. Betrokken ondernemingen hebben zodoende hun marktgedrag niet langer zelfstandig bepaald, zoals in een normale concurrentiesituatie het geval zou zijn.

87. Ten aanzien van de economische context waarin de gedragingen plaatsvonden laat ACM zwaar wegen dat betrokken ondernemingen belangrijke directe concurrenten van elkaar waren en een groot deel van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten in koel- en of vrieshuizen in Nederland vertegenwoordigen. ACM neemt voorts in aanmerking dat de gedragingen plaatsvonden in een geconcentreerde markt. Dit maakt het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie ernstiger. ACM heeft tevens vastgesteld dat betrokken ondernemingen grote spelers zijn op het gebied van de opslag en verwerking van vruchtensappen en -concentraten in koel- en/of vrieshuizen in Nederland.
88. Al het voorgaande in overweging nemende acht ACM een ernstfactor van 1,5 in deze zaak passend.
89. Na vermenigvuldiging van de boetegrondslag met de ernstfactor bedraagt de basisboete voor onderneming Kloosterboer EUR 1.367.681.
90. Ingevolge artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de boete voor overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking. Gelet op de door de betrokken ondernemingen overgelegde omzetgegevens, stelt ACM vast dat dit maximum niet wordt overschreden.

### *Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden*

91. ACM ziet in de onderhavige zaak geen aanleiding om boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking te nemen, anders dan een boetevermindering wegens de medewerking van onderneming Kloosterboer aan vereenvoudigde afdoening van het rapport. ACM beschouwt dit als een bijzondere vorm van medewerking aan de procedure bij ACM waarvoor een boetevermindering van 10% gepast is.
92. Hiermee komt de aan Kloosterboer op te leggen boete op een bedrag van EUR 1.230.000.

19/21

**Besluit**  
**Openbaar**

93. Kloosbeheer B.V., adressant van het rapport, heeft zich hoofdelijk verbonden aan de verplichting tot betaling van de boetes opgelegd aan rechtspersonen die thans onderdeel zijn van de Kloosterboer-groep. Kloosbeheer B.V. heeft zich daartoe jegens ACM garant gesteld.

**20/21**

**Besluit  
Openbaar**

**Besluit**

De Autoriteit Consument en Markt:

I. legt aan Kloosbeheer B.V., statutair gevestigd te IJmuiden, een boete op van EUR 1.230.000

Den Haag, 22 december 2015

De Autoriteit Consument en Markt, namens deze,

w.g.

mr. J.G. Vegter  
Bestuurslid

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

**21/21**