



**Besluit
Openbaar**

Ons kenmerk: 7036_1/768

Zaaknummer: 7036

Datum: 10 juni 2016

Besluit van ACM tot wijziging van het besluit van 15 mei 2012 met kenmerk 7036_1/342

I. Inleiding

1. Dit besluit betreft een wijziging van het besluit van 15 mei 2012 met kenmerk 7036_1/342 (hierna: het sanctiebesluit) voor zover het is gericht tot FresQ Rainbow Growers Group B.V. (hierna: FresQ RGG), Coöperatieve Rainbow Paprika Telers U.A. (hierna: Coöperatieve RPT), Coöperatieve Telersvereniging FrEsteem U.A. (hierna: FrEsteem), FresQ United West Growers B.V. (hierna: FresQ UWG) en Telerscoöperatie FresQ U.A. (hierna: Telerscoöperatie FresQ). ACM duidt deze rechtspersonen in het navolgende tezamen ook aan als 'partijen'.
2. Met betrekking tot Coöperatie Pamosa U.A., ZON Verkoopdiensten B.V., ZON Holding B.V. en Coöperatieve Veiling Zuidoost-Nederland U.A. (hierna tezamen: ZON), alsmede met betrekking tot Florpartners B.V. blijft het sanctiebesluit ongewijzigd in stand.
3. De wijziging is ingegeven door de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam (hierna: Rechtbank) van 9 juli 2015 waarin de Rechtbank ACM in de gelegenheid stelt de hoogte van de boetes aan partijen nader te bepalen.¹ Daarnaast hebben de partijen ter onderbouwing van hun standpunten in deze procedure bij de Rechtbank nadere gegevens verstrekt betreffende hun actuele financiële situatie, alsmede veranderingen in hun financiële situatie sinds het moment van boeteoplegging door ACM. Gegeven deze nadere informatie alsmede de genoemde uitspraak ziet ACM aanleiding de aan partijen opgelegde boetes te herzien.

¹ Uitspraak van de Rechtbank in procedurenummers ROT 13/247, 13/248, 13/249, 13/250, 13/251, 13/252, 13/5771, 13/5772, 13/5774, ECLI:NL:RBROT:2015:4885.



**Besluit
Openbaar**

II. Procedurele achtergrond

4. Bij besluit van 15 mei 2012 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: ACM)² FresQ RGG, Coöperatieve RPT, Florpartners B.V., FrEsteem (als rechtsopvolger van Coöperatie United West Growers U.A), FresQ UWG en Telerscoöperatie FresQ boetes opgelegd voor overtreding van artikel 6, eerste lid van de Mededingingswet (hierna: Mw) en artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Aan ZON werd geen boete opgelegd in verband met de toekenning van clementie.
5. Partijen en Florpartners B.V. hebben ieder voor zich bezwaar gemaakt tegen dit besluit en ACM verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep op de voet van artikel 7:1 a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). ACM heeft hiermee ingestemd en de bezwaarschriften doorgezonden aan de Rechtbank ter behandeling als beroep.
6. Bij besluiten van 24 juli 2013 heeft ACM de verzoeken van Coöperatieve RPT, FrEsteem en Telerscoöperatie FresQ om herziening van het sanctiebesluit dan wel matiging van de opgelegde boete om redenen van draagkracht, afgewezen. ACM heeft hierbij gewezen op de mogelijkheid van deze coöperaties om hun draagkracht te vergroten door een bijdrage van hun leden te vragen. Coöperatieve RPT, FrEsteem en Telerscoöperatie FresQ hebben ieder voor zich bezwaar gemaakt tegen deze besluiten en ACM verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep op de voet van artikel 7:1 a van de Awb. ACM heeft hiermee ingestemd en de bezwaarschriften doorgezonden aan de Rechtbank ter behandeling als beroep.
7. ACM heeft een verweerschrift ingediend dat ziet op alle beroepen. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 november 2013.
8. Op 12 juni 2014 heeft de Rechtbank uitspraak gedaan (hierna: eerste tussenuitspraak).³ Naar het oordeel van de Rechtbank heeft ACM voldoende bewezen dat Zon, Rainbow en UWG hebben afgesproken om dag- en weekprijzen van paprika's af te stemmen en hierbij een minimumverkoop prijs te hanteren, om informatie uit te wisselen over gerealiseerde dag- en weekprijzen alsmede aanbodprognoses, om elkaars klanten te respecteren en daartoe klanteninformatie uit te wisselen en om de klokprijs van Zon Verkoopdiensten te beïnvloeden.⁴ De Rechtbank volgt ACM in het oordeel dat deze gedragingen, in onderlinge samenhang gezien, zijn te kwalificeren als één enkele inbreuk. De inbreuk heeft een

2/12

² Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden. Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit.

³ Uitspraak van de Rechtbank in procedurenummers ROT 13/247, 13/248, 13/249, 13/250, 13/251, 13/252, 13/5771, 13/5772, 13/5774, ECLI:NL:RBROT:2014:4689.

⁴ R.o. 14.1.



**Besluit
Openbaar**

mededingingsbeperkende strekking. De Rechtbank is met ACM van oordeel dat de gestelde inbreuk de tussenstaatse handel heeft kunnen beïnvloeden en dat sprake is van een overtreding van artikel 101 van het VwEU.⁵ De Rechtbank verwijst hiervoor naar het arrest Expedia waarin het Hof van Justitie heeft overwogen dat een overeenkomst die een mededingingsbeperkende strekking in de zin van artikel 101 van het VwEU heeft, naar haar aard en los van elk concreet gevolg ervan een merkbare beperking van de mededinging vormt.⁶ Gelet op het grote gezamenlijke marktaandeel van de betrokken partijen is er naar het oordeel van de Rechtbank ook sprake van overtreding van artikel 6 van de Mw.⁷ De gevolgen van de beboete gedragingen voor de mededinging dienden derhalve niet te worden onderzocht en ACM heeft dat ook niet gedaan.

9. Volgens de Rechtbank heeft ACM op goede gronden Florpartners B.V. aansprakelijk gesteld als kartelondersteuner en deelnemer aan de overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mw en artikel 101 van het VwEU. Wat betreft de overige in de procedure bij de Rechtbank betrokken rechtspersonen - Coöperatieve RPT, FrEsteem, FresQ UWG, FresQ RGG en Telerscoöperatie FresQ – oordeelt de Rechtbank dat ACM hen in het sanctiebesluit in een andere hoedanigheid heeft aangesproken dan in het rapport en het aanvullend rapport is gedaan, namelijk als onderdeel van de onderneming 'UWG' dan wel 'Rainbow'. Deze laatstgenoemde ondernemingen waren niet als zodanig in het rapport en het aanvullend rapport vermeld.
10. De Rechtbank heeft ACM in de eerste tussenuitspraak in de gelegenheid gesteld om te bezien of Coöperatieve RPT, FrEsteem, FresQ UWG, FresQ RGG en Telerscoöperatie FresQ in een andere hoedanigheid beboet kunnen worden. Als dat het geval is, dient ACM naar het oordeel van de Rechtbank per overtreder de hoogte van een eventuele boete vast te stellen en te motiveren. De Rechtbank heeft in dit kader geoordeeld een ernstfactor van 2, zoals vastgesteld door ACM, passend te vinden.⁸
11. ACM heeft bij brief van 3 september 2014 uitvoering gegeven aan de eerste tussenuitspraak. De in het vorige randnummer genoemde partijen hebben hierop gereageerd.
12. Op 10 juli 2015 heeft de Rechtbank uitspraak gedaan (hierna: tweede tussenuitspraak). Naar het oordeel van de Rechtbank heeft ACM bij brief van 3 september 2014 voldoende gemotiveerd dat FrEsteem, Coöperatieve RPT, FresQ UWG, FresQ RGG elk voor zich overtreder zijn en in die hoedanigheid beboet kunnen worden.⁹ Het rapport en het aanvullend rapport bieden hiervoor voldoende basis. De Rechtbank acht voldoende onderbouwd dat de

3/12

⁵ R.o. 14.2 t/m 14.5.

⁶ Arrest van het Hof van 13 december 2012 in zaak C-226/11, Expedia, ECLI:EU:C:2012:795, r.o. 37.

⁷ R.o. 14.5.

⁸ R.o. 18.4 en 18.5.

⁹ R.o. 2.1.



**Besluit
Openbaar**

genoemde rechtspersonen hebben deelgenomen aan de inbreuk.¹⁰ Naar het oordeel van de Rechtbank heeft ACM bij brief van 3 september 2014 eveneens voldoende gemotiveerd dat Telerscoöperatie FresQ, als moedermaatschappij van FresQ UWG en FresQ RGG met beslissende invloed, overtreder is.¹¹ De Rechtbank is met ACM van oordeel dat de overtreding van FresQ UWG en FresQ RGG kan worden toegerekend aan Telerscoöperatie FresQ.¹²

13. De Rechtbank oordeelt verder dat wat betreft Coöperatieve RPT en FrEsteem de betrokken omzet van de verkoop B.V.'s, FresQ UWG en FresQ RGG, kan worden aangemerkt als de betrokken omzet van de Coöperaties, zoals door ACM is gedaan.¹³ De Rechtbank neemt daarbij de motivering van ACM bij genoemde brief van 3 september 2014 over, waaronder de verwijzing van ACM naar het arrest Finnboard.¹⁴ De overwegingen in dat arrest maken naar het oordeel van de Rechtbank duidelijk dat het ontbreken van een formele kwalificatie als ondernemersvereniging niet in de weg staat aan het gebruik voor de boetetoemeting van de door de verkoop B.V.'s ten behoeve van de bij de coöperaties aangesloten leden behaalde omzet.¹⁵ De Rechtbank heeft hierbij in het bijzonder in aanmerking genomen dat zowel in artikel 23, tweede lid, van Verordening 1/2003 als in randnummer 1, onderdeel d, van de Boetecode 2007 wordt gesproken van omzet of waarde die is "behaald", hetgeen duidt op feitelijk gemaakte omzet.¹⁶ De Rechtbank verenigt zich ook met het betoog van ACM dat de bedragen die blijken uit de jaarrekeningen van de verkoop B.V.'s geen betrokken omzet zoals bedoeld in de Boetecode 2007 opleveren.¹⁷
14. Wat betreft het boetemaximum oordeelt de Rechtbank dat in geval van de verkoop B.V.'s, FresQ UWG en FresQ RGG, bij de berekening uit dient te worden gegaan van de omzet van deze ondernemingen zelf, aan de hand van artikel 377, zesde lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.¹⁸ In dit geval kan niet, zoals bij het vaststellen van de betrokken omzet, het ruimere begrip "behaalde omzet" uit de Boetecode 2007 worden gehanteerd. Aangezien de vaststelling van de boetes voor FresQ UWG en FresQ RGG niet juist heeft plaatsgevonden, acht de Rechtbank ook het bedrag waarvoor Telerscoöperatie FresQ aansprakelijk is gesteld, niet juist.¹⁹

4/12

¹⁰ R.o. 2.3.

¹¹ R.o. 3.1.

¹² R.o. 3.3.

¹³ R.o. 6.1.

¹⁴ Arrest van het Gerecht van 14 mei 1998 in zaakT-338/94, Finnboard/Commissie, r.o. 271 en verder, zoals in stand gebleven voor het Hof (uitspraak van 16 november 2000 in zaak C-298/98 P, r.o. 63 en verder).

¹⁵ R.o. 6.2.

¹⁶ R.o. 6.1.

¹⁷ R.o. 6.3.

¹⁸ R.o. 11.1.

¹⁹ R.o. 11.2.



**Besluit
Openbaar**

15. Ten aanzien van FrEsteem en Coöperatieve RPT oordeelt de Rechtbank – onder verwijzing naar het reeds genoemde arrest Finnboard – dat ACM bij de berekening van het boetemaximum mag uitgaan van, per ondernemersvereniging, 10% van de gezamenlijke omzet van de aangesloten paprikatelers.²⁰
16. Aangezien ACM niet over alle omzetgegevens beschikte die mogelijk relevant kunnen zijn voor het bepalen van het boetemaximum per partij, stelt de Rechtbank ACM in de gelegenheid met inachtneming van de tweede tussenuitspraak opnieuw de hoogte van de boetes te bepalen.²¹ De Rechtbank merkt hierbij op dat ACM terecht het standpunt heeft ingenomen dat voorkomen moet worden dat leden-paprikatelers dubbel beboet worden en hiermee ook bij de nadere boeteberekening rekening zal moeten worden gehouden.²²
17. Na de benodigde omzetgegevens te hebben opgevraagd bij Telerscoöperatie FresQ en de bij Coöperatieve RPT en FrEsteem aangesloten paprikatelers, heeft ACM bij brief van 13 oktober 2015 de Rechtbank een reactie gestuurd op de tweede tussenuitspraak. De Rechtbank heeft partijen in de gelegenheid gesteld hierop te reageren.
18. Partijen hebben vervolgens contact opgenomen met ACM in verband met hun eerder in de procedure ingenomen standpunt dat zij de boetes in de orde van grootte zoals door ACM vastgesteld, niet kunnen dragen. Partijen hebben daarop nadere financiële gegevens verstrekt betreffende hun actuele financiële situatie, alsmede veranderingen in hun financiële situatie sinds het moment van boeteoplegging door ACM en deze gegevens nader toegelicht. Daarbij is een globaal beeld gegeven van het gemiddeld inkomen uit het bedrijf van paprikatelers in de jaren 2008-2014, op basis van gegevens van het LEI (Landbouw Economisch Instituut).

5/12

²⁰ R.o. 11.3.

²¹ R.o. 12.

²² Zie voor het standpunt van ACM r.o. 5.5.



**Besluit
Openbaar**

**III. Wijziging boetetoemeting Coöperatieve RPT, FrEsteem, FresQ
UWG, FresQ RGG en Telerscoöperatie FresQ**

19. ACM ziet gezien de nieuwe financiële informatie en toelichting door partijen, alsmede gelet op de tweede tussenuitspraak van de Rechtbank aanleiding om de aan de partijen opgelegde boetes te herzien. Deze herziening heeft betrekking op de toepassing van het boetemaximum alsmede op de draagkracht van partijen. ACM neemt hierbij als uitgangspunt het oordeel van de Rechtbank dat Coöperatieve RPT, FrEsteem, FresQ UWG, FresQ RGG en Telerscoöperatie FresQ ieder afzonderlijk als overtreder kunnen worden aangemerkt en daarvoor beboet kunnen worden.
20. De herziening heeft geen betrekking op de hoogte van de betrokken omzet en de ernstfactor waarover de Rechtbank zich reeds (positief) heeft uitgelaten. Er is derhalve geen aanleiding om de in het sanctiebesluit vastgestelde betrokken omzetten en de daaruit voortvloeiende basisboetes te herzien.²³ De basisboete bedraagt voor Coöperatieve RPT en FresQ RGG EUR 14.783.270. Voor FrEsteem en FresQ UWG bedraagt de basisboete EUR 19.898.140.070.
21. ACM heeft de hoogte van deze bedragen in het sanctiebesluit aangepast tot EUR 7.000.000 per partij met gebruikmaking van randnummer 53 van de Boetecode 2007. ACM hanteert deze boetebedragen in het vervolg van dit besluit als vertrekpunt voor de herziening.
22. ACM gaat in het navolgende achtereenvolgens in op het boetemaximum (onder III.1) en de draagkracht van partijen (hardheid, onder III.2).

III.1. Boetemaximum

FrEsteem en Coöperatieve RPT

23. Ten aanzien van FrEsteem en Coöperatieve RPT heeft de Rechtbank – onder verwijzing naar het arrest Finnboard – het in de tweede tussenuitspraak juist geacht dat ACM bij de berekening van het boetemaximum uitgaat van, per ondernemersvereniging, 10% van de gezamenlijke omzet van de aangesloten paprikatelers (zie randnummer 15 van dit besluit). Aangezien deze omzet ziet op de totale omzet en derhalve niet beperkt hoeft te zijn tot paprikaomzet heeft ACM bij de betrokken leden nadere informatie gevraagd over hun

²³ Zie randnummers 350 t/m 366 van het sanctiebesluit. De basisboete is berekend door de boetegrondslag te berekenen (10% van de betrokken omzet) en deze te vermenigvuldigen met de genoemde ernstfactor (2).



**Besluit
Openbaar**

omzetten. Met inachtneming van deze reacties, stelt ACM het boetemaximum voor FrEsteem vast op EUR 5.214.000 en voor Coöperatieve RPT op EUR 4.363.000.

24. Aangezien de in randnummer 21 van dit besluit genoemde boetebedragen boven het voor FrEsteem en Coöperatieve RPT berekende boetemaximum uitkomen, dienen de boetebedragen naar beneden te worden bijgesteld. ACM stelt de boetebedragen op het hiervoor weergegeven boetemaximum vast. Dit resulteert in de volgende boetebedragen:

FrEsteem	EUR 5.214.000
Coöperatieve RPT	EUR 4.363.000

FresQ UWG en FresQ RGG

25. Ten aanzien van FresQ UWG en FresQ RGG (de verkoop B.V.'s) heeft de rechtbank overwogen dat bij de berekening van het boetemaximum uit dient te worden gegaan van de omzet van deze ondernemingen zelf, aan de hand van artikel 377, zesde lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en niet die van de leden-paprikatelers die van deze verkoop B.V.'s gebruik maakten (zie randnummer 14 van dit besluit).
26. Uit de door Telerscoöperatie FresQ overgelegde omzetgegevens blijkt dat in het jaar 2011 een bedrag van EUR 228.319 was gemoeid met dienstverlening voor de leden-paprikatelers van FresQ RGG. Ten aanzien van FresQ UWG was in het jaar 2009 (het laatste jaar waarin FresQ UWG actief was) een bedrag van EUR 370.627 gemoeid met dienstverlening ten behoeve van de leden-paprikatelers.²⁴
27. In artikel 57, eerste lid, van de Mw (oud) en voor zover hier relevant is bepaald dat de in artikel 56, eerste lid, aanhef onder a, en vijfde lid, Mw bedoelde boete ten hoogste EUR 450.000 bedraagt of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming. De wetgever heeft aldus voorzien dat in een geval als het onderhavige, waarin 10% van de 'eigen' omzet minder dan EUR 450.000 bedraagt, een maximale boete ter hoogte van het genoemde absolute bedrag kan worden opgelegd. Aangezien de via de verkoop B.V.'s daadwerkelijk gerealiseerde paprikaomzetten ver boven de EUR 450.000 lagen, ziet ACM geen aanleiding ten aanzien van de verkoop-BV's een lager boetemaximum te hanteren.

7/12

²⁴ Brief van 19 augustus 2015, dossierstuk 7036_1/716.



**Besluit
Openbaar**

28. Dit resulteert, in lijn met de tweede tussenuitspraak, in de volgende boetebedragen:

FresQ RGG	EUR 450.000
FresQ UWG	EUR 450.000

29. Telerscoöperatie FresQ is in lijn met het oordeel van de Rechtbank in de tweede tussenuitspraak hoofdelijk aansprakelijk voor de aan FresQ UWG en FresQ RGG op te leggen boetebedragen van in totaal EUR 900.000. ACM ziet in de bijzondere omstandigheden van het geval geen aanleiding om van dit oordeel van de Rechtbank af te wijken.

Voorkomen dubbele beboeting

30. De rechtbank heeft voorts in het kader van de boetetoemeting overwogen dat voorkomen moet worden dat de leden-paprikatelers dubbel beboet worden (zie randnummer 16 van dit besluit). Hoewel strikt genomen aan de leden-paprikatelers geen boete wordt opgelegd, maar aan de coöperaties waarvan zij lid zijn (geweest) en aan de verkoop B.V.'s FresQ UWG en FresQ RGG waarvan zij gebruik maakten, houdt ACM in het kader van de evenredigheid rekening met het feit dat de leden-paprikatelers uiteindelijk de op te leggen boetes zullen dragen.

31. ACM brengt daarom het voor de verkoop B.V. FresQ UWG berekende boetebedrag in mindering op het boetebedrag voor FrEsteem, en het voor verkoop B.V. FresQ RGG berekende bedrag in mindering op het boetebedrag voor Coöperatieve RPT.

32. Dit resulteert vooralsnog in de volgende boetebedragen:

FrEsteem	EUR 4.764.000
Coöperatieve RPT	EUR 3.913.000
FresQ UWG	EUR 450.000
FresQ RGG	EUR 450.000



Besluit
Openbaar

IV. Draagkracht (hardheid)

33. De coöperaties FrEsteem, Coöperatieve RPT en Telerscoöperatie FresQ hebben nadere informatie verstrekt over hun actuele financiële situatie alsmede veranderingen in hun financiële situatie sinds het moment van boeteoplegging door ACM. Daarbij is een globaal beeld gegeven van het gemiddeld inkomen uit het bedrijf van paprikatelers in de jaren 2008-2014, op basis van gegevens van het LEI (Landbouw Economisch Instituut).
34. Aan de hand van deze gegevens en de daarop gegeven toelichting heeft ACM zich ervan kunnen vergewissen dat de draagkracht *in strikte zin* van FrEsteem, Coöperatieve RPT en Telerscoöperatie FresQ nihil tot beperkt is. Ook in de jaren ervoor (vanaf boeteoplegging) was de draagkracht onvoldoende om de ACM boetes op te kunnen brengen.
35. ACM is evenwel van oordeel dat voor de bepaling van een passende boete moet worden uitgegaan van de draagkracht *in ruime zin*, zoals door het College van Beroep voor het bedrijfsleven omschreven in de uitspraak in de zaak Noordzeegarnalen.²⁵
36. Het College overwoog aldus:

“Het College stelt voorop dat het de hoogte van de boete, zoals die voortvloeit uit hetgeen hiervoor is overwogen, passend en geboden acht, gelet op de aard en de ernst van de vastgestelde overtreding en de noodzaak van een voldoende afschrikwekkende werking van de boete. Het gaat hier derhalve nog slechts om de vraag of, gelet op artikel 3:4 Awb, reden bestaat om de boete te matigen omdat door de geringe draagkracht van de producentenorganisaties de nadelige gevolgen van het opleggen van de vastgestelde boete onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit tot opleggen van die boete te dienen doelen. Voor de draagkracht van de ondernemersvereniging is niet alleen de liquiditeit en solvabiliteit bepalend van de vereniging zelf, zoals die in enig stadium van de procedure wordt vastgesteld. Tevens moet worden gekeken naar wat hierna zal worden aangeduid als de “draagkracht in ruime zin”, dat wil zeggen van de organisatie als geheel en op langere termijn, dus inclusief de - door NMa genoemde en in zijn verweer ter zitting benadrukte - mogelijkheden van haar leden - meer in het bijzonder die van de leden-garnalenvissers - om, al dan niet in termijnen, die bedragen als bijdragen aan de vereniging op te brengen die het mogelijk maken voor de vereniging om het boetebedrag te betalen. In dit kader dient in aanmerking te worden genomen dat leden-garnalenvissers in het algemeen ook geprofiteerd zullen hebben van de inbreuken die de ondernemersvereniging op de mededingingsregels heeft gepleegd en dat om die reden van hen moet worden verwacht dat zij ook delen in de ter zake opgelegde sanctie.

In het geval van een ondernemersvereniging zijn, gelet op het voorgaande, de omzet, het eigen vermogen en de winstgevendheid van deze vereniging zelf dus beperkt bruikbare indicatoren voor de bepaling van de draagkracht, die in aanmerking dient te worden genomen. Zij geven immers geen antwoord op de vraag naar de draagkracht in ruime zin

²⁵ Uitspraak van het CBb van 17 maart 2011 in procedurenummers AWB 06/599, 06/604, 06/631, 06/671, 06/673, ECLI:NL:CBB:2011:BP8077, onderdeel 9.26.6.



**Besluit
Openbaar**

van de organisatie. Voor een matiging van de boete om reden van draagkracht is naar het oordeel van het College geen plaats indien, naast hetgeen de cijfers van de producentenorganisatie daarover zeggen, niet tevens op grond van andere, voldoende onderbouwde, gegevens redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de draagkracht in ruime zin ontoereikend is."

37. Het College verwierp de betogen dat de producentenverenigingen hun leden niet in rechte zouden kunnen dwingen om bij te dragen en dat de leden niet bereid zouden zijn dit uit vrije wil te doen. Dit is niet bepalend voor de draagkracht, maar is eventueel pas aan de orde bij invordering van de opgelegde boetes.
38. ACM neemt de voorgaande door het College geformuleerde uitgangspunten in acht. Voor de goede orde wijst ACM erop dat de bijdrage die redelijkerwijs van de leden gevergd kan worden niet bepaald wordt door hun individuele draagkracht. Een berekening daarvan is door ACM dan ook niet gemaakt. ACM treedt ook niet in de vraag wie welke bijdrage levert; de omvang van de telersbedrijven varieert immers. De beoordeling betreft de evenredigheid van de boetes gelet op de financiële positie van de overtreders, in casu de betrokken ondernemersverenigingen (de coöperaties), waarbij de leden van deze verenigingen mogen worden betrokken.
39. ACM acht het redelijk en evenredig dat FrEsteem en Coöperatieve RPT van hun nog actieve leden, die tegelijkertijd oud-leden zijn van Telerscoöperatie FresQ, een aanzienlijke bijdrage vragen. Daarbij neemt ACM in aanmerking dat met de afzet van paprika's in de periode van de overtreding grote bedragen waren gemoeid.²⁶ Tevens neemt ACM in aanmerking dat de bedrijfsresultaten van de paprikatelers in de jaren 2008 t/m 2012 in doorsnee negatief waren, waardoor zij hebben moeten interen op hun vermogen, maar dat de bedrijfsresultaten vanaf 2013 weer positief zijn.
40. Ten slotte neemt ACM in ogenschouw dat Coöperatieve RPT in verhouding tot FrEsteem over minder middelen beschikt en een kleiner aantal nog actieve leden heeft, zodat het in zoverre gepast is tussen beide coöperaties een onderscheid te maken.
41. Gelet op het bovenstaande acht ACM het passend en geboden het boetebedrag voor FrEsteem te matigen tot EUR 450.000 en het boetebedrag voor Coöperatieve RPT tot EUR 280.000.

10/12

²⁶ Aan de zijde van UWG (FrEsteem en FresQ UWG) bedroegen de verkopen EUR 99.490.700 en aan de zijde van Rainbow (Coöperatieve RPT en FresQ RGG) EUR 73.916.354. ACM merkt hierbij op dat is uitgegaan van de door partijen verstrekte omzetgegevens zoals beperkt tot het zogeheten Holland seizoen (zie randnummers 350 en 351 van het sanctiebesluit).



**Besluit
Openbaar**

42. Telerscoöperatie FresQ is in lijn met het oordeel van de Rechtbank in de tweede tussenuitspraak hoofdelijk aansprakelijk voor de aan FresQ UWG en FresQ RGG op te leggen boetes van in totaal EUR 900.000. ACM ziet in de door Telerscoöperatie FresQ verstrekte nadere gegevens geen aanleiding om dit bedrag uit oogpunt van draagkracht (verder) te matigen.
43. Dit leidt tot vaststelling van de volgende boetebedragen:

FrEsteem	EUR 450.000
Coöperatieve RPT	EUR 280.000
FresQ UWG/Telerscoöperatie FresQ	EUR 450.000
FresQ RGG/Telerscoöperatie FresQ	EUR 450.000

11/12

Autoriteit Consument & Markt



Besluit Openbaar

Besluit

I. De Autoriteit Consument en Markt:

- i) herroept het besluit van 12 mei 2012, met kenmerk 7036_1-342 met betrekking tot de aan Coöperatieve Telersvereniging FrEsteem U.A., FresQ United West Growers B.V., Coöperatieve Rainbow Paprika Telers U.A., FresQ Rainbow Growers Group B.V. en Telerscoöperatie FresQ U.A. opgelegde boetes;
- ii) legt aan Coöperatieve Telersvereniging FrEsteem U.A., gevestigd te gemeente Westland, een boete op van EUR 450.000;
- iii) legt aan FresQ United West Growers B.V. en Telerscoöperatie FresQ U.A., gevestigd te gemeente Westland, gezamenlijk een boete op van EUR 450.000, waarbij deze rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;
- iv) legt aan Coöperatieve Rainbow Paprika Telers U.A., gevestigd te gemeente Westland, een boete op van EUR 280.000;
- v) legt aan FresQ Rainbow Growers Group B.V. en Telerscoöperatie FresQ U.A., gevestigd te gemeente Westland, gezamenlijk een boete op van EUR 450.000, waarbij deze rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel.

II. Dit besluit richt zich tot ieder van de onder I genoemde rechtspersonen afzonderlijk.

Den Haag, 10 juni 2016

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.

12/12