

Nederlandse mededingingsautoriteit

BESLUIT

Beschikking van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 62, eerste lid, van de Mededingingswet.

Nummer 2269/326

Betreft zaak: 2269 / Garnalen

INHOUDSOPGAVE

1.	De feiten.....	4
1.1	Verloop van de procedure	4
1.2	Partijen	5
1.2.1	De Nederlandse Producentenorganisaties	5
1.2.2	De Duitse Producentenorganisaties	5
1.2.3	De Deense Producentenorganisatie.....	6
1.2.4	De Nederlandse groothandelaren, tevens leden van Vebega.....	6
1.2.5	Vebega.....	7
1.2.6	VdV	7
1.3	Korte beschrijving van de garnalensector	7
1.4	Het rapport	8
1.4.1	Feiten.....	9
1.4.2	Juridische beoordeling.....	10
1.5	Zienswijzen van de producentenorganisaties, Vebega en de leden van Vebega omtrent het rapport	11
1.5.1	Zienswijze van de Deense producentenorganisatie	11
1.5.2	Zienswijze van de drie Duitse producentenorganisaties.....	13
1.5.3	Zienswijze van Vebega.....	14
1.5.4	Zienswijze van Heiploeg.....	15
1.5.5	Zienswijze van Klaas Puul	16
1.5.6	Zienswijze van PO Vissersbond, PO West en PO Texel	16
1.5.7	Zienswijze van PO Wieringen.....	17
1.5.8	Zienswijze van G.vdV.....	18
2	Juridische beoordeling; inleiding.....	18
3	Beoordeling ten aanzien van de feiten	19
3.1	De betrokken markt	19
3.2	De marktstructuur	22

3.3	De betrokken afspraken.....	23
4	Beoordeling ten aanzien van het recht.....	31
4.1	Toepasselijkheid van het mededingingsrecht in het licht van het gemeenschappelijk visserijbeleid en Verordening Nr. 26.....	31
4.1.1	De gemeenschappelijke marktordening.....	32
4.1.1.1	Vangstregulering.....	33
4.1.1.2	Prijsregulering.....	35
4.1.2	Verordening 26	38
4.1.2.1	Artikel 2, tweede lid, van Verordening 26; oordeel van de Commissie.....	39
4.1.2.2	Uitzonderingen van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26.....	40
4.1.3	Deelconclusie met betrekking tot de toepassing van het mededingingsrecht in het licht van het gemeenschappelijk visserijbeleid en Verordening 26.....	44
4.2	Artikel 6, eerste lid, Mw.....	45
4.2.1	Ondernemingen en ondernemersverenigingen.....	45
4.2.2	Overeenkomsten, dan wel onderling afgestemde feitelijke gedragingen.....	45
4.2.3	Mededingingsbeperking.....	50
4.2.4	Merkbaarheid.....	55
4.2.5	Deelconclusie met betrekking tot de overtredingen van artikel 6, eerste lid, Mw... ..	56
4.3	Artikel 81, eerste lid, EG.....	56
4.3.1	Ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel	57
4.3.2	Deelconclusie met betrekking tot de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG.....	58
4.4	Aanvraag voor PESCA-steun.....	58
4.5	Artikel 17 Mw en artikel 81, derde lid, EG.....	60
4.6	Eindconclusie met betrekking tot de betrokken gedragingen	60
5	Sancties.....	61
5.1	Toerekening	61
5.2	Boetes.....	65
5.2.1	Beoordelingskader	65
5.2.2	Boete voor de afspraken tussen de producentenorganisaties en de leden van Vebega, gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg.....	67
5.2.2.1	Samenloop van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG.....	67
5.2.2.2	Betrokken omzet	69
5.2.2.3	Duur van de overtreding.....	69
5.2.2.4	Boetegrondslag.....	70
5.2.2.5	Ernst van de overtreding.....	76
5.2.2.6	Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden.....	78
5.2.2.7	Vaststelling van de boetes met betrekking tot de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken	79
5.2.3	Boete voor de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar	81

5.2.3.1	Betrokken omzet	81
5.2.3.2	Duur van de overtreding.....	81
5.2.3.3	Boetegrondslag.....	82
5.2.3.4	Beoordeling van de ernst van de overtreding	83
5.2.3.5	Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden.....	84
5.2.3.6	Vaststelling van de boetes met betrekking tot de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar	84
5.2.4	Boetemaximum.....	85
Beschikking	86

In deze openbare versie van het besluit zijn bij randnummers 26, 109 en 134 enkele geringe tekstcorrecties aangebracht op het originele, vertrouwelijke besluit. De weg te laten, respectievelijk toe te voegen tekst is tussen vierkante haken geplaatst.

1. De feiten

1.1 Verloop van de procedure

1. Daartoe door de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit (hierna: d-g NMa) aangewezen ambtenaren van de mededingingsautoriteit hebben een onderzoek als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder k, van de Mededingingswet (hierna: Mw) verricht naar mogelijke overtredingen van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap in de garnalensector door Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties en Nederlandse groothandelaren die zijn verenigd in een vereniging van groothandelaren.
2. Na afloop van dit onderzoek heeft de d-g NMa op 14 december 2000 een rapport als bedoeld in artikel 59, eerste lid, Mw doen opmaken, dat op 15 december 2000 is toegezonden aan de Coöperatieve Producentenorganisatie Nederlandse Vissersbond U.A. (hierna: PO Vissersbond), de Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Visserij U.A. (hierna: PO West), de Coöperatieve Producentenorganisatie Texel U.A. (hierna: PO Texel), de Coöperatieve Producentenorganisatie Wieringen U.A. (hierna: PO Wieringen), de Erzeugergemeinschaft der Küstenfischer im Weser-Ems-Gebiet e.V. (hierna: PO Weser-Ems), de Erzeugergemeinschaft der Krabbenfischer Elbe-Weser e.V. Dorum (hierna: PO Elbe-Weser), de Landesvereinigung der Erzeugerorganisationen für Nordseekrabben- und Küstenfischer an der schleswig-holsteinischen Westküste e.V. Büsum (hierna: LV-PO's Schleswig-Holstein), de Danske Fiskeres Producent Organisation (hierna: PO Danske Fiskeres), de Vereniging ter bevordering van de garnalenhandel (hierna: Vebega), Heiploeg B.V. (hierna: Heiploeg), Van Belzen B.V. (hierna: Van Belzen), Goldfish B.V. (hierna: Goldfish), Matthijs Jansen B.V. (hierna: Matthijs Jansen), Klaas Puul & Zoon B.V. (hierna: Klaas Puul), Lou Snoek Volendam B.V. (hierna: Lou Snoek), Mooijer Volendam B.V. (hierna: Mooijer) en L. Kok International Sea Food B.V. (hierna: Kok International).
3. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 60, eerste lid, Mw hebben PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser en LV-PO's Schleswig-Holstein gezamenlijk en PO Danske Fiskeres en Vebega ieder afzonderlijk een schriftelijke zienswijze ingediend bij de Nederlandse mededingingsautoriteit.
4. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 60, eerste lid, Mw hebben PO Vissersbond, PO West, PO Texel, PO Wieringen, Vebega, Heiploeg, Klaas Puul, Lou Snoek en Mooijer tijdens de hoorzitting op 20 september 2001 ten kantore van de Nederlandse mededingingsautoriteit mondeling hun zienswijzen naar voren gebracht omtrent het bovengenoemde rapport. Daar

toe uitgenodigd, heeft ook de handelaar G.vdV. tijdens genoemde hoorzitting zijn zienswijze naar voren gebracht.

5. Van Belzen, Goldfish, Kok International en Matthijs Jansen hebben geen gebruik gemaakt van de hun in artikel 60, eerste lid, Mw geboden mogelijkheden om hun zienswijze naar voren te brengen.
6. Van deze hoorzitting is ingevolge artikel 61, tweede lid, Mw een verslag gemaakt.
7. De d-g NMa heeft op 2 september 2002 gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid ex artikel 91 Mw tot het – op verzoek van het Bundeskartellamt, en na betrokken partijen hiervan in kennis te hebben gesteld – verstrekken van documenten, welke zijn verkregen bij de in de Mededingingswet neergelegde taken, aan het Bundeskartellamt

1.2 Partijen

1.2.1 De Nederlandse Producentenorganisaties

8. PO Vissersbond is een in 1985 opgerichte coöperatieve vereniging van vissers met uitgesloten aansprakelijkheid. PO Vissersbond is statutair gevestigd te Emmeloord.
9. PO West is een in 1971 opgerichte coöperatieve vereniging van vissers met uitgesloten aansprakelijkheid. PO West is statutair gevestigd te Rijswijk.
10. PO Texel is een in 1993 opgerichte coöperatieve vereniging van vissers met uitgesloten aansprakelijkheid. PO Texel is statutair gevestigd te Oudeschild.
11. PO Wieringen is een in 1985 opgerichte coöperatieve vereniging van vissers met uitgesloten aansprakelijkheid. PO Wieringen is statutair gevestigd te Den Oever.

1.2.2 De Duitse Producentenorganisaties

12. PO Weser-Ems is een ondernemersvereniging van vissers met betrekking tot kustvisserij in het gebied Weser-Ems en is gevestigd te Oldenburg, Duitsland.
13. PO Elbe-Weser is een producentenorganisatie van garnalenvissers in het gebied Elbe-Weser en is gevestigd te Dorum, Duitsland.

14. LV-PO's Schleswig-Holstein is een vereniging van georganiseerde groepen van producenten van Noordzeegarnalen en kustvissers aan de westkust van Schleswig-Holstein en is gevestigd te Büsum, Duitsland.

1.2.3 De Deense Producentenorganisatie

15. PO Danske Fiskeres is een organisatie van vissers en is gevestigd te Fredericia, Denemarken.

1.2.4 De Nederlandse groothandelaren, tevens leden van Vebega

16. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Heiploeg is statutair gevestigd te Zoutkamp, Nederland. Heiploeg vormt de 'garnalendivisie' van het concern Heiploeg Shellfish International (H.S.I.).
17. Heiploeg is de grootste van de Nederlandse groothandelaren in garnalen.
18. Het Heiploeg-concern heeft tevens buitenlandse vestigingen, onder meer in Denemarken, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Marokko. Na de afkondiging van het thuispelspeld in Nederland zijn de pelfaciliteiten voor een groot deel ondergebracht in Marokko en Oost-Europa. Onderdeel van Heiploeg is de eigen transportonderneming, Heitrans.
19. Heiploeg verwerkt en verhandelt niet uitsluitend Noordzee- en andere garnalen, maar ook producten als rivierkreeft, surimi en fruit de mer. Heiploeg verkoopt haar producten zowel aan grote afnemers, zoals supermarktketens, als aan kleine, zoals restaurants.
20. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Klaas Puul & Zoon is een groothandel in Noordzeegarnalen en andere visproducten en is statutair gevestigd te Volendam, Nederland.
21. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Van Belzen is een groothandel in onder meer Noordzeegarnalen en is statutair gevestigd te Arnhem, Nederland.
22. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Goldfish is een groothandel in onder meer Noordzeegarnalen, is statutair gevestigd te Volendam, Nederland.
23. In 1999 heeft Heiploeg de aandelen in Goldfish overgenomen. Sindsdien maakt Goldfish deel uit van het Heiploeg-concern, maar zij is onder eigen naam actief gebleven op de markt.

24. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Matthijs Jansen is een groothandel in visproducten waaronder Noordzeegarnalen en is statutair gevestigd te Stellendam, Nederland.
25. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Lou Snoek Volendam is statutair gevestigd te Volendam, Nederland.
26. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Mooijer Volendam is een groothandel in Noordzeegarnalen en andere visproducten, [is] statutair gevestigd te Volendam, Nederland.
27. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid L. Kok International Sea Food B.V. is een groothandel in visproducten waaronder Noordzeegarnalen, is statutair gevestigd te Volendam, Nederland.

1.2.5 Vebega

28. Vebega is een sinds 1988 bij de Kamer van Koophandel geregistreerde vereniging met rechtspersoonlijkheid. Vebega is statutair gevestigd te 's-Gravenhage, Nederland.
29. Vebega stelt zich, blijkens haar naam en statuten, ten doel het bevorderen van de groothandel in garnalen in de ruimste zin van het woord. Vebega telde ten tijde van het opstellen van het rapport de eerdergenoemde acht leden (Heiploeg, Klaas Puul, Van Belzen, Goldfish, Matthijs Jansen, Lou Snoek, Mooijer en Kok International), welke alle als groothandel in de garnalensector werkzaam zijn.

1.2.6 VdV

30. De onderneming van vdV., te weten Wino/FTP Vis B.V., is een groothandel met betrekking tot het kopen, importeren, verwerken en verkopen van vis en visproducten aan afnemers in binnen- en buitenland en is statutair gevestigd te Enkhuizen, Nederland.

1.3 Korte beschrijving van de garnalensector

31. Het onderzoek in de onderhavige zaak richtte zich op afspraken over de aanvoer en het eerste stadium van verhandeling van garnalen van de soort *Crangon Crangon*, ook wel Noordzeegarnalen of grijze garnalen genoemd. Noordzeegarnalen komen voor in de kustwateren van België tot en met Jutland (Denemarken).

32. De primaire productie, de vangst en aanlanding, is in handen van de vissers. De Nederlandse garnalenvloot bestaat ten tijde van het onderzoek uit ongeveer 225 kotters. De Duitse garnalenvloot bestaat uit ongeveer 239 kotters, terwijl de Deense kottervloot uit ongeveer 24 kotters bestaat. Met een deel van de kotters wordt uitsluitend op Noordzeegarnalen gevist, een ander deel bedrijft gemengde visserij. Op de garnalenvisserij in België, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk heeft het onderzoek zich niet gericht (over de afbakening van de markt, zie nader bij randnummers 97 e.v.).
33. Ongeveer 90% van de Nederlandse vissers is aangesloten bij één van de vier Nederlandse producentenorganisaties. Deze producentenorganisaties verkopen voor rekening en risico van hun leden de gevangen en aangelande Noordzeegarnalen via de visafslag. Voor Noordzeegarnalen bestaat geen wettelijke verplicht, maar in de praktijk wordt vrijwel het gehele aanbod in Nederland via de visafslag aangeboden, omdat langs deze weg wordt voldaan aan de wel wettelijk opgelegde zeeplicht voor de aangevoerde garnalen.¹
34. In beginsel kunnen alle geaccrediteerden bieden op de veiling. In de praktijk namen – in de onderzochte periode – de acht in de Vebega verenigde groothandelaren nagenoeg het gehele aanbod van de Nederlandse producenten af.
35. De groothandelaren verwerken de garnalen. Daaronder wordt onder meer het vervoeren, pellen en deels invriezen en opslaan verstaan. Vervolgens verkopen de groothandelaren deze garnalen door aan de detailhandel, horeca en dergelijke. Deze laatste markt, alsmede de consumentenmarkten maakten geen deel uit van het onderzoek.²
36. Ook de Duitse en Deense vissers zijn verenigd in producentenorganisaties. De garnalen worden er niet, zoals in Nederland, via de visafslag verkocht. Op het niveau van de groothandel, zijn de Nederlandse groothandelaren die lid zijn van Vebega, met name Heiploeg, Goldfish, Klaas Puul en Van Belzen, ook in Duitsland en Denemarken als afnemers actief.

1.4 Het rapport

37. Krachtens artikel 59, eerste lid, Mw doet de d-g NMa een rapport opmaken indien hij na afloop van het onderzoek een redelijk vermoeden heeft dat een overtreding als bedoeld in artikel 56, eerste lid, Mw is begaan.

¹ Artikel 4 Garnalenvoerordening 2000 van het Productschap Vis, 11 november 1999, Verordeningenblad Bedrijfsorganisatie 26 oktober 2001, nr. 24.

² De Noordzeegarnalen worden voornamelijk geconsumeerd in Nederland, België, Luxemburg, Duitsland en Frankrijk. Deze landen nemen 92% van de Europese consumptie van Noordzeegarnalen voor hun rekening.

38. In het rapport van 14 december 2000 worden – kort en zakelijk weergegeven – de volgende bevindingen uit het onderzoek vermeld.

1.4.1 Feiten

a) Afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg

39. Het rapport maakt allereerst melding van het overleg tussen de vertegenwoordigers van de vier Nederlandse producentenorganisaties, de drie Duitse producentenorganisaties en de Deense producentenorganisatie. Dit overleg is bekend onder de naam Trilateraal Overleg. Vanaf begin jaren negentig heeft het overleg een regulier karakter gekregen, met een vast secretariaat. Bij het Trilateraal Overleg is met zekere regelmaat tevens Vebega op uitnodiging vertegenwoordigd.
40. Het rapport constateert dat sinds het begin van de jaren negentig, en in ieder geval sinds november 1997, in het Trilateraal Overleg afspraken worden gemaakt over de maximale hoeveelheid per periode per schip te vangen en in Nederland, Duitsland en Denemarken aan te landen Noordzeegarnalen en de daarvoor geldende minimumprijs. Tevens worden in het Trilateraal Overleg afspraken gemaakt over het minimum stukstal per kilogram en over vangstbeperkingen in de vorm van een verbod om in het weekend of tijdens feestdagen te vissen.
41. Uit het onderzoek wordt opgemaakt dat de in het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken na afloop van het overleg telkens door de deelnemende Nederlandse producentenorganisaties worden medegedeeld aan hun leden, de garnalenvissers. In het algemeen worden de in het kader van het Trilateraal Overleg overeengekomen afspraken door de leden van de producentenorganisaties nageleefd. In het geval van niet-nakoming door een lid van de producentenorganisaties van deze afspraken, wordt een sanctie opgelegd door de betrokken producentenorganisatie.
42. Aangezien alle leden van Vebega uitvoering gaven aan de in het kader van het Trilateraal Overleg overeengekomen afspraken, wordt in het rapport aangenomen dat, hoewel Vebega voor zover bekend noch vooraf, noch achteraf schriftelijk de in het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken heeft medegedeeld aan haar leden, er sprake is geweest van enige vorm van communicatie tussen Vebega en haar leden met betrekking tot de afspraken.
43. Bij fax van 27 januari 2000 heeft Vebega aan de producentenorganisaties PO Vissersbond, PO West, PO Wieringen en PO Texel en aan het Productschap Vis meegedeeld dat zij de gemaakte afspraken eenzijdig opzegt met ingang van maandag 30 januari 2000.

44. Het rapport vermeldt dat de vangstbeperkende afspraken ten tijde van het opmaken ervan (14 december 2000) nog voortduurden. Uit de opgetekende verklaringen wordt opgemaakt dat dit ook geldt voor de afspraken met betrekking tot de minimumprijzen.

b) Afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

45. Het rapport maakt voorts melding van afspraken, in het najaar van 1999, tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de Vebega met betrekking tot de toetreding van een nieuwe, niet tot Vebega behorende handelaar, te weten G.vdV., en de wijze waarop hier door de leden van Vebega en de betrokken Nederlandse producentenorganisaties op zou worden gereageerd.
46. Deze afspraken waren er blijkens het onderzoek op gericht om nieuwkomers, ofwel “niet-reguliere kopers” zoals G.vdV., de toegang tot de markt voor inkoop van garnalen via de visafslag in Nederland te belemmeren. Dit kon worden gerealiseerd door, zodra zich een nieuwe koper aandiende, de garnalen twee gulden boven de overeengekomen minimumprijs op te houden en ze daarna alsnog aan Vebega-leden tegen de minimumprijs te verkopen.
47. Bedoelde afspraken golden volgens het rapport in de periode tussen 1 oktober 1999 en 16 november 1999.
48. In het rapport is vastgesteld dat de in het kader van het Trilateraal Overleg tot stand gekomen vangstbeperkende afspraken en prijsafspraken een zekere samenhang vertonen met de afspraak tot belemmering van de toetreding van een nieuwe marktpartij.

1.4.2 Juridische beoordeling

a) Afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg

49. Op basis van de voorliggende feiten wordt in het rapport geconstateerd dat de sinds november 1997 in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken tussen de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties en Vebega met betrekking tot de vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen ertoe strekken de mededinging te beperken en dat zij de handel tussen de Lid-Staten, in het bijzonder tussen Nederland, Duitsland en Denemarken beïnvloeden.
50. In het rapport wordt geconcludeerd dat deze afspraken een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG vormen en dat deze afspraken tenminste sinds november 1997 bestaan en tot op het moment van vaststellen van het rapport voortduren.

51. Met betrekking tot de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken wordt voorts geconcludeerd dat deze zijn begaan door en moeten worden toegerekend aan deelnemers van het Trilateraal Overleg, namelijk de vier Nederlandse, de drie Duitse en de Deense producentenorganisaties en de leden van Vebega.

b) Afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

52. Op basis van de voorliggende feiten wordt in het rapport geconcludeerd dat de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega zijn gericht op het belemmeren van de toetreding van een nieuwe marktpartij, hetgeen op zichzelf reeds een ernstige beperking van de mededinging op de Nederlandse markt meebrengt. De afspraken vormen een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en deze inbreuk heeft geduurd van 1 oktober 1999 tot 16 november 1999.
53. De afspraken tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar zijn volgens het rapport begaan door en moeten worden toegerekend aan de vier Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega.

1.5 Zienswijzen van de producentenorganisaties, Vebega en de leden van Vebega omtrent het rapport

54. PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser en LV-PO's Schleswig-Holstein hebben gezamenlijk een schriftelijke zienswijze ingediend. PO Danske Fiskeres en Vebega hebben ieder afzonderlijk een schriftelijke zienswijze ingediend. Verder hebben de Nederlandse producentenorganisaties, Vebega, Heiploeg, Klaas Puul, Lou Snoek en Mooijer tijdens de hoorzitting van 20 september 2001 hun zienswijze met betrekking tot het rapport mondeling naar voren gebracht. Ook derdebelanghebbende vdV. heeft tijdens genoemde hoorzitting zijn zienswijze naar voren gebracht. Hieronder zullen deze zienswijzen – kort en zakelijk samengevat – worden weergegeven.

1.5.1 Zienswijze van de Deense producentenorganisatie

55. In haar schriftelijke zienswijze van 27 juni 2001 heeft PO Danske Fiskeres betoogd dat zij noch artikel 81 EG, noch het Nederlands mededingingsrecht heeft geschonden. Zij beperkt

zich in haar reactie tot de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg aangezien zij niet op de hoogte was van de uitsluitingsactie en daaraan niet heeft deelgenomen. Zij wijst op de geringe betekenis van PO Danske Fiskeres binnen het Trilateraal Overleg, gezien het aandeel van slechts 7% in de totale vangsten, en wijst op het feit dat de Deense aanvoer vrijwel geheel naar Nederlandse en Duitse handelaren gaat.

56. PO Danske Fiskeres voert aan dat de prijsafspraken en de vangstbeperkingen voor garnalen op grond van Verordening 3759/92, zoals gewijzigd bij Verordening 104/2000, zijn toegestaan. Zij wijst erop dat het gemeenschappelijk visserijbeleid beoogt een stabiel inkomen voor het vissersbedrijf te verzekeren. De prijsafspraken en vangstbeperkingen bevorderen rationeel gedrag ter verbetering van de marktcondities voor de visserij.
57. Wat de prijsafspraken betreft, voert PO Danske Fiskeres aan dat met de vaststelling van Verordening 3759/92 een systeem is ontstaan dat onder andere het ophouden van visproducten ondersteunt, inclusief de kosten die worden gemaakt voor het invriezen daarvan en dergelijke met als doel de productie op een later tijdstip op de markt te brengen. Dit betekent dat de vrije prijsvorming als gevolg van de vaststelling van Verordening 3759/92 wordt gereguleerd. Hieruit volgt dat het vaststellen van minimumprijzen in overeenstemming is met de bedoeling en de inhoud van Verordening 3759/92. Dat deze afspraken zijn gemaakt in het verband van het Trilateraal Overleg, doet hier niet aan af.
58. Daarbij wijst PO Danske Fiskeres erop dat het lidmaatschap van de producentenorganisatie vrijwillig is en dat iedereen van de aangesloten vissers kan kopen.
59. Wat de afspraken over vangstbeperkingen betreft, betoogt PO Danske Fiskeres dat deze maatregelen onder Verordening 3759/92 vallen. De vangstbeperkingen vormen een reactie op de grote diepvriesvoorraden die zich hadden opgebouwd. Zonder de vangstbeperking zou de hoeveelheid vis die moet worden opgehouden stijgen. Het gevolg hiervan is onder andere, afgezien van de lagere kwaliteit die de producten zouden hebben, hogere kosten voor invriezen en opslag, hetgeen de verkoopprijs in opwaartse richting zou hebben beïnvloed en een groter beslag op de middelen van de Europese fondsen zou hebben gelegd. Het alternatief zou een volledige stop op de visserij zijn geweest, hetgeen een onwenselijk zware ingreep is. Het opleggen van vangstbeperkingen was dus eveneens een adequate maatregel en volkomen in overeenstemming met de bedoeling en de inhoud van Verordening 3759/92.
60. Gelet op het feit dat de prijsafspraken en vangstbeperkingen geëigende maatregelen waren in het kader van de toegestane regulering van de markt, concludeert PO Danske Fiskeres dat geen sancties kunnen worden opgelegd op grond van artikel 81 EG, noch op grond van het Nederlandse mededingingsrecht.

1.5.2 Zienswijze van de drie Duitse producentenorganisaties

61. PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser en LV-PO's Schleswig-Holstein (hierna: de Duitse producentenorganisaties) hebben in hun gezamenlijke schriftelijke zienswijze van 28 juni 2001 allereerst opgemerkt dat de zienswijze alleen betrekking heeft op het Trilaterale overleg en niet op de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega, aangezien de Duitse producentenorganisaties niet op de hoogte waren van laatstgenoemde afspraken en hieraan niet hebben deelgenomen.
62. De Duitse producentenorganisaties voeren aan dat het Trilaterale Overleg plaatsvindt in het kader van de gemeenschappelijke marktordening en het doel van de Europese Gemeenschap om een gemeenschappelijke markt te creëren, dient. De producentenorganisaties hebben in dit verband tot taak marktregulerend op te treden teneinde het evenwicht tussen de afzonderlijke producenten en afnemers te bereiken. De Duitse producentenorganisaties onderkennen geen mededingingsrechtelijke problematiek. Zij zien evenmin een benadeling van marktdeelnemers als gevolg van het Trilaterale Overleg en stellen dat dit ook niet door de autoriteiten is aangetoond.
63. De Duitse producentenorganisaties stellen dat de markt voor Noordzeegarnalen werd bepaald door de overheersende positie van de Nederlandse groothandelaren, in het bijzonder Heiploeg en Klaas Puul, die ook het prijsniveau in Duitsland bepalen. Dankzij het Trilaterale Overleg is het gelukt een tegenwicht te bieden aan deze overheersende positie. In dit verband voeren de Duitse producentenorganisaties aan dat zij jarenlang zijn overgeleverd geweest aan het eenzijdige prijsdictaat van de groothandelaren. De economische positie van de bedrijven is hierdoor zo slecht geweest, dat de noodzakelijke opbouw van financiële reserves voor de vernieuwing van de kottervloot en daarmee tot behoud van de sector niet mogelijk is geweest. Door dit alles is een chronische, structurele crisis ontstaan.
64. Met betrekking tot de prijsvorming betogen de Duitse producentenorganisaties dat deze vóór 1998 niet anders heeft gefunctioneerd dan daarna. In Duitsland sluiten de garnalenvissers vaste contracten met afzonderlijke groothandelaren, waarin sprake is van leverings- en afnameverplichtingen. De prijzen komen formeel gezien in onderhandeling met deze contractspartners tot stand. In werkelijkheid wordt vanuit Nederland de prijs per fax of telefoon aan de Duitse groothandelaren meegedeeld, die vervolgens de prijs aan de Duitse vissers meedelen. Het Trilateraal Overleg biedt de vissers voor het eerst de mogelijkheid om aan het vormen van de prijs als gelijkwaardige onderhandelaar mee te werken. Onder verwijzing naar een publicatie in Visserijnieuws van 4 juni 1999 merken de Duitse producentenorganisaties op dat de prijs in geval van een vrije prijsvorming beduidend boven het huidige niveau zou liggen. Overigens menen de Duitse producentenorganisaties dat het rapport van 14 decem

ber 2000 de omvang van de prijsverhoging die als gevolg van de minimumprijfsafspraken optreedt, te hoog inschat omdat deze vaststelling in het rapport niet op juiste gegevens berust.

65. Het initiatief tot het beperken van de vangst is eind 1997 uitgegaan van de Vebega. De overeengekomen minimumprijs dient ter compensatie van het inkomensverlies dat met “opslag op zee” gepaard gaat. Het beperken van de vangst was vooral een oplossing voor een structuurcrisis. Als gevolg van zeer grote aanlandingen in de jaren 1996 en 1997 waren de groot-handelaren niet langer in staat de aangeboden hoeveelheden af te nemen; ook de opslagcapaciteit was geheel benut. Door het beperken van de vangst konden door alle betrokkenen onwenselijk geachte vernietiging van natuurlijke hulpbronnen en een dreigende instorting van de markt worden voorkomen en kon het voortbestaan van vissersbedrijven worden verzekerd. Voortdurende van de vangstbeperkingen – waardoor de daadwerkelijk aangelande hoeveelheden overigens niet significant zijn afgenomen – dient ter controle van de aangeboden hoeveelheden.
66. De door de producentenorganisaties doorgevoerde maatregelen dienen bovendien preventief ter bescherming van natuurlijke hulpbronnen en ter vermindering van de visserij-inspanning, zonder de marktvoorziening in gevaar te brengen. In een crisissituatie kunnen bovendien interventie en vernietiging van producten niet worden vermeden.
67. De Duitse producentenorganisaties concluderen dat alles bijeengenomen het Trilaterale Overleg vanuit economisch oogpunt positieve effecten heeft gesorteerd.

1.5.3 Zienswijze van Vebega

68. In haar schriftelijke zienswijze van 10 september 2001 heeft Vebega betoogd dat geen sprake is van overtredingen van artikel 6, eerste lid, Mw of artikel 81, eerste lid, EG.
69. Vebega voert aan dat het rapport niet voldoet aan de in artikel 59 Mw gestelde eisen, aangezien het rapport onduidelijk is ten aanzien van welke afspraken Vebega wordt beschuldigd van betrokkenheid en in het rapport niet wordt gemotiveerd waarom de vermeende afspraken worden toegerekend aan de leden van Vebega. Als gevolg van deze onduidelijkheden stelt het rapport Vebega en haar leden niet in staat zich behoorlijk te verweren.
70. Vebega bevestigt dat zij met enige regelmaat door de producentenorganisaties is uitgenodigd aan het Trilateraal Overleg deel te nemen. Zij heeft aan deze uitnodigingen gevolg gegeven omdat de producentenorganisaties belangrijk zijn voor de handel.
71. Vebega voert aan dat de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken inzake vangstbeperkingen en minimumprijzen onder de gemeenschappelijke marktordening voor

zien in Verordening 3759/92 vallen en dat de uitzondering van artikel 2, lid 1, van Verordening 26 uit 1962 van toepassing is, zodat het mededingingsrecht geen toepassing vindt.

72. Vebega betoogt dat de vangstbeperkingen berusten op afspraken tussen de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties, gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg. De rol van Vebega hierin was beperkt tot het verstrekken van informatie over marktontwikkelingen, waarmee de producentenorganisaties bij het vaststellen van vangstbeperkingen rekening konden houden. Vebega stelt dat dergelijk overleg tussen Vebega en de producentenorganisaties valt onder Verordening 3759/92 dan wel noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 33 EG.
73. Vebega stelt dat zij garanties heeft afgegeven ten aanzien van minimumprijzen teneinde de producentenorganisaties te bewegen de vangstbeperkingen te verruimen. Vebega betoogt dat het afgeven van dergelijke garanties noodzakelijk is voor de verwezenlijking van artikel 33 EG.
74. Het door de handel garanderen van minimumprijzen is derhalve te beschouwen als een gedraging die krachtens artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 buiten het toepassingsgebied van artikel 81, eerste lid, EG, en krachtens artikel 12 Mw ook buiten het toepassingsgebied van artikel 6, eerste lid, Mw valt.
75. Ten slotte voert Vebega in haar schriftelijke zienswijze aan dat zij geen afspraken heeft gemaakt met de Nederlandse producentenorganisaties over het weren van G.vdV. van de markt. Zij heeft er slechts bij de producentenorganisaties op aangedrongen dat G.vdV. dezelfde prijs zou betalen als haar leden.
76. Op de hoorzitting heeft Vebega nog enkele aanvullende opmerkingen gemaakt. Wanneer de gevolgen van het overleg en de minimumprijzen voor de mededinging worden vastgesteld aan de hand van de vraag hoe de mededinging zich zonder het overleg en de minimumprijzen zou hebben afgespeeld, leidt dit er toe dat geen sprake is van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 81, eerste lid, EG of artikel 6, eerste lid, Mw, aangezien het effect van het overleg en de minimumprijzen op de mededinging per saldo positief is geweest. Verder stelt Vebega dat zij na het intrekken van de garanties ten aanzien van de minimumprijzen (fax van 27 januari 2000) niet meer heeft deelgenomen aan het Trilateraal Overleg.

1.5.4 Zienswijze van Heiploeg

77. Heiploeg sluit zich aan bij de schriftelijke en mondelinge zienswijze van Vebega.
78. Ter aanvulling op genoemde zienswijzen van Vebega voert Heiploeg aan dat, als er al sprake is van een inbreuk op artikel 6 Mw of artikel 81 EG, de inbreuk niet kan worden toegerekend

aan de Vebega-leden. Hiertoe betoogt Heiploeg dat de Mededingingswet noch enig andere wet het mogelijk maakt een inbreuk op de Mededingingswet, gepleegd door een vereniging, toe te rekenen aan de leden van die vereniging.

79. Subsidiair stelt Heiploeg dat zelfs indien het juridisch wel mogelijk zou zijn dat een inbreuk, gepleegd door een vereniging, toe te rekenen is aan de leden van die vereniging, daarvoor in het onderhavige geval de feitelijke grondslag ontbreekt.

1.5.5 Zienswijze van Klaas Puul

80. Klaas Puul sluit zich aan bij hetgeen Vebega in haar schriftelijke zienswijze naar voren heeft gebracht.
81. Klaas Puul voert aan dat het rapport niet voldoet aan de in artikel 59 Mw gestelde eisen. Hiertoe betoogt Klaas Puul dat de feiten en omstandigheden waarop het rapport is gebaseerd onzorgvuldig zijn vastgesteld, dat onzorgvuldig is vastgesteld tot wanneer de feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan, dat niet is aangetoond dat de overtreding nog voortduurt en dat niet duidelijk is aan welke rechtspersonen de overtredingen moeten worden toegerekend. Als gevolg daarvan stelt het rapport Klaas Puul niet in staat zich te kunnen verweren.
82. Klaas Puul betoogt met betrekking tot de vermeende minimumprijsafspraken dat door Vebega alleen garanties zijn afgegeven ten aanzien van minimumprijzen die door de leden zouden worden betaald en de garantie dat alle aanvoer zou worden opgekocht.
83. Verder voert Klaas Puul aan dat noch Vebega, noch de leden van Vebega partij zijn geweest bij de afspraak tussen de producentenorganisaties om garnalen slechts aan vdV. te verkopen voor een prijs die f 2,- boven de "reguliere prijs" (de prijs die bij de Vebega aangesloten handelaren plachten te betalen) lag.

1.5.6 Zienswijze van PO Vissersbond, PO West en PO Texel

84. PO Vissersbond, PO West en PO Texel voeren aan dat het rapport niet voldoet aan de in artikel 59 Mw gestelde eisen, aangezien onduidelijk is wie precies van welke afspraken een verwijt wordt gemaakt.

85. In het rapport is bovendien niet ingegaan op de door de Europese Commissie (hierna: Commissie) gegeven goedkeuring voor het EU-project inzake de Trilaterale samenwerking en het door het Trilateraal Overleg opgestelde Evaluation Report.
86. In het rapport is onvoldoende ingegaan en rekening gehouden met de specifieke kenmerken van de garnalenmarkt, de positie van de daarop actieve deelnemers, de economische context en de prijspolitiek.
87. Kern van het betoog van de genoemde drie producentenorganisaties is dat de verweten handelingen en de vermeende afspraken niet in strijd zijn met artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw, maar vallen binnen het kader van de uitvoering van het gemeenschappelijk marktordeningsbeleid voor de visserijsector en de verwezenlijking van de doelstellingen in artikel 33 EG.
88. De drie producentenorganisaties voeren hiertoe aan dat in het kader van het Trilateraal Overleg geen mededingingsbeperkende minimumprijsafspraken zijn gemaakt met Vebega, doch dat het een door de handel eenzijdig afgegeven minimumprijs betrof, waarbij het voor de producentenorganisaties slechts mogelijk was om door middel van het verhogen c.q. verlagen van de aanvoer op de marktsituatie te reageren.
89. De drie producentenorganisaties geven aan dat, ook al werd in het Trilateraal Overleg de omvang van de aanvoer van Noordzeegarnalen afgestemd met de andere producentenorganisaties, zij in de veronderstelling verkeerden en verkeren dat zulks gerechtvaardigd is in het kader van de gemeenschappelijke marktordering in de visserijsector.
90. Ten aanzien van het optreden tegen vdV. voeren de drie producentenorganisaties aan dat zij, mede op aandringen van Vebega, hebben gehandeld in een dreigende crisissituatie en dat zij ervan overtuigd waren hiertoe gerechtigd te zijn op grond van de in Verordening 3759/92 aan haar toegekende taken en bevoegdheden.

1.5.7 Zienswijze van PO Wieringen

91. PO Wieringen sluit zich aan bij hetgeen door de PO Vissersbond, PO West en PO Texel is opgemerkt tijdens de hoorzitting met betrekking tot de Europese regelgeving. Daarnaast sluit zij zich aan bij hetgeen Vebega in haar schriftelijke zienswijze naar voren heeft gebracht wat betreft de bevoegdheid van producentenorganisaties, zowel nationaal als internationaal.

1.5.8 Zienswijze van G.vdV.

92. VdV. kan zich verenigen met het rapport zoals opgemaakt door de d-g NMa. Het enige punt waarop vdV. zich niet kan verenigen is de stelling in het rapport dat de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega hebben geduurd van 1 oktober 1999 tot 16 november 1999. Het niet kunnen inkopen van Noordzeegarnalen als gevolg van de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega heeft, aldus vdV., geduurd van 1 oktober 1999 tot en met 31 augustus 2000.
93. Tijdens de hoorzitting heeft vdV. de d-g NMa verzocht de producentenorganisaties en de Vebega de hoogst denkbare boete op te leggen met betrekking tot het onrechtmatig handelen jegens vdV. Verder wordt verzocht deze boete voorwaardelijk op te leggen, onder de voorwaarde dat integrale schade aan vdV. wordt uitbetaald.

2 Juridische beoordeling; inleiding

94. In het kader van de onderhavige procedure wordt op basis van de bevindingen in het rapport nagegaan of de Nederlandse producentenorganisaties (PO Texel, PO Wieringen, PO West en PO Vissersbond), de Duitse producentenorganisaties (PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser en LV-PO's Schleswig-Holstein), de Deense producentenorganisatie (PO Danske Fiskeres) en de Nederlandse groothandelaren, verenigd in Vebega (Heiploeg, Klaas Puul, Van Belzen, Goldfish, Matthijs Jansen, Lou Shoek, Mooijer en Kok International), zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw.
95. Hiertoe wordt allereerst nagegaan in hoeverre de in het rapport vermelde feiten als vaststaand zijn aan te nemen, na kennisneming van de door partijen ingebrachte zienswijzen (beoordeling ten aanzien van de feiten, hoofdstuk 3). In dit kader wordt ingegaan op de betrokken markt en de marktstructuur (3.1 en 3.2). Vervolgens wordt het tijdens het onderzoek verzamelde bewijsmateriaal met betrekking tot de in het rapport vermelde afspraken nader bezien (3.3).
96. De mededingingsrechtelijke kwalificatie en waardering van de feiten komt in hoofdstuk 4 aan de orde (beoordeling ten aanzien van het recht).

3 Beoordeling ten aanzien van de feiten

3.1 De betrokken markt

97. De in paragraaf 1.3 genoemde feiten zijn op zichzelf niet betwist door partijen. Wel hebben partijen kritiek uitgeoefend op het feit dat in het rapport geen nadere onderbouwing is gegeven van de marktafbakening. In het rapport is ervan uitgegaan dat de betrokken productmarkt die voor Noordzeegarnalen is, in het eerste stadium van verhandeling (tussen vissers, via hun producentenorganisaties, en groothandelaren). De relevante geografische markt omvat volgens het rapport Nederland, Duitsland en Denemarken. Enkele partijen hebben gesuggereerd dat van een ruimere markt – zowel qua product als qua geografische omvang – zou moeten worden uitgegaan en is er op gewezen dat de Noordzeegarnalen slechts een aandeel van 5% van de “Europese consumentenmarkt van garnalen” innemen.
98. Wat de relevante productmarkt betreft, dient er in de eerste plaats op te worden gewezen, dat de afspraken van de bij het Trilateraal Overleg betrokken partijen zelf uitdrukkelijk betrekking hadden op en beperkt bleven tot de verhandeling – direct na aanlanding – van Noordzeegarnalen. Zij zagen niet op andere soorten garnalen, schaal- en schelpdieren of visen. Zij zagen evenmin op stroomafwaartse markten of de “consumentenmarkt”. Reeds het enkele feit dat partijen er kennelijk op rekenden dat zij een beperking van het aanbod en een verhoging van de prijs van Noordzeegarnalen succesvol konden doorvoeren, hetgeen ook metterdaad is geschied, zonder dat het effect van hun maatregelen teniet werd gedaan door een groter aanbod van lager geprijsde vergelijkbare producten, is in dit verband van grote betekenis.
99. Daaraan kan worden toegevoegd, dat de groothandelaren (althans de grotere) zelf reeds over toeleveranciers van andere soorten garnalen, schaal- en schelpdieren en visproducten beschikken, zodat zij in dat opzicht gemakkelijk zouden kunnen omschakelen, maar dat het kennelijk niet lucratief is om zulks te doen. Uit hun betrokkenheid bij het Trilateraal Overleg blijkt dat de groothandelaren er de voorkeur aan gaven om zich – tegen een fors hogere prijs – verzekerd te weten van een constante aanvoer van Noordzeegarnalen, waarbij bovendien rekening werd gehouden met seizoensschommelingen in de consumentenvraag en de gewenste omvang van de (diepvries-)voorraad. Gesteld, noch gebleken is dat de prijsvorming van de andere genoemde producten ook invloed uitoefent op de prijsvorming van Noordzeegarnalen.
100. Dat de Noordzeegarnalen niet vervangbaar zijn door andere producten blijkt ook uit het feit dat, na de afkondiging en effectuering van het thuispelsverbod in Nederland, Heiploeg en Klaas Puul groothandelaren omvangrijke investeringen hebben gedaan in pelfabrieken in Ma

rokko en Oost-Europa³ en in verband daarmee een kostbaar systeem van transport van de aanvoerplaatsen naar deze pellerijen en terug naar hun Westeuropese afnemers hebben opgezet, waarvan ook de kleinere groothandelaren gebruik maken. Het is uiteraard in het belang van de groothandelaren dat de pel-, vervoers- en opslagcapaciteit optimaal benut blijft.

101. Met betrekking tot mogelijke substitutie aan de aanbodzijde dient te worden opgemerkt dat, hoewel een aantal vissers de gemengde visserij beoefent, omschakeling op de visserij van andere soorten dan Noordzeegarnalen beperkt mogelijk is, nog afgezien van de daarvoor benodigde aanpassing van de uitrusting van de kotters, in verband met de voor andere soorten bestaande wettelijke vergunningseisen en vangstbeperkingen.
102. Uit het bovenstaande blijkt dat de Noordzeegarnalen moeten worden beschouwd als een product dat op grond van zijn kenmerken bijzonder geschikt is om in een constante behoefte te voorzien en dat slechts in geringe mate met andere producten verwisselbaar is.⁴
103. Wat de relevante geografische markt betreft, moet als uitgangspunt worden genomen dat de afspraken van de bij het Trilateraal Overleg betrokken partijen betrekking hebben op de aanvoer, de afzet en inkoop in het groothandelstadium van Noordzeegarnalen in Nederland, Duitsland en Denemarken. De door de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties gecontroleerde aanvoer omvat 85 tot 90% van de totale Europese aanvoer van Noordzeegarnalen.⁵ In Deense havens zijn ook Nederlandse en Duitse vissers (een deel van het jaar) actief (goed voor ongeveer 40% van de Deense vangsten).
104. In Nederland worden de Noordzeegarnalen via de visafslag verkocht; in Duitsland en Denemarken is dat niet het geval, maar zijn er vaste contracten met lokale handelaren. Dit noopt er evenwel niet toe om de Nederlandse, Duitse en Deense markten als afzonderlijke markten te beschouwen. De Nederlandse groothandelaren zijn ook zeer actief in Duitsland en Denemarken (Havneby). Heiploeg, Klaas Puul en Van Belzen hebben daar ook vestigingen. In Duitsland wordt geleverd aan een groot aantal kleinere handelsondernemingen en coöperatieve vissersverenigingen, die wat zij niet aan de eigen afnemers kunnen afzetten doorverko

³ Het rapport "Ketenonderzoek in de garnalensector" van het Van Hall Instituut d.d. september 1998, paragraaf 2.2.6. noemt: Polen, Bulgarije, Wit-Rusland en Oekraïne (A4-72).

⁴ Vgl. Hv.JEG 21 februari 1973 in zaak 6/72, Continental Can, *Jur.* 1973, 215, ov. 32; Hv.JEG 11 december 1980 in zaak 31/80, L'Oréal, *Jur.* 1980, 3775, ov. 25.

⁵ Rapport "Ketenonderzoek in de garnalensector" van het Van Hall Instituut d.d. september 1998, paragraaf 2.2.4. (A4-72); zie ook rapport "Hoe worden garnalenvissers een krachtige marktpartij?" van Van der Beek, d.d. april 1998, hoofdstuk 3 en bijlage 4 (A4-89), en het aanvraagformulier voor subsidie op basis van het PESCA-project, sub B.1 (A4-57).

pen aan de Nederlandse groothandelaren, met name Heiploeg, Goldfish en Klaas Puul. De Deense aanvoer wordt voor een groot deel geleverd aan de Nederlandse groothandelaren.⁶

105. Als gevolg van de activiteiten van de Nederlandse groothandelaren is het handelsverkeer (ook intraconcern) tussen de drie genoemde landen zeer intensief en bovendien hebben partijen aangegeven dat de prijsvorming in deze drie landen niet onafhankelijk van elkaar tot stand komt.
106. Ook in België, Frankrijk en Groot-Brittannië worden Noordzeegarnalen aangevoerd. Echter, deze landen voeren relatief weinig Noordzeegarnalen aan en de aangevoerde garnalen worden voor het grootste deel (in reactie op consumentenvoorkeuren) direct als vers product in eigen land verkocht. De aanvoer in België, Frankrijk en Groot-Brittannië heeft dan ook nauwelijks effect op de prijzen van Noordzeegarnalen in Nederland, Duitsland en Denemarken.⁷
107. De d-g NMa concludeert hieruit dat de mededingingsvoorwaarden in Nederland, Duitsland en Denemarken voldoende homogeen zijn en dat zij zich anderzijds voldoende onderscheiden van die in andere landen waar een (geringe) aanvoer van Noordzeegarnalen plaatsvindt,⁸ om het grondgebied van Nederland, Duitsland en Denemarken als de relevante geografische markt aan te merken.
108. Onderstaande tabel geeft een beeld van de ontwikkeling van de gemiddelde jaarprijzen in de jaren 1992 tot en met 2001.

Jaar	Gemiddelde jaarprijs Noordzeegarnalen ⁹
------	--

⁶ Rapport "Ketenonderzoek in de garnalensector" van het Van Hall Instituut d.d. september 1998, paragraaf 2.2.5 en 2.2.6. Polen, Bulgarije, Wit-Rusland en Oekraïne (A4-72).

⁷ Rapport "Ketenonderzoek in de garnalensector" van het Van Hall Instituut d.d. september 1998, paragraaf 2.2.4. (A4-72).

⁸ Vgl. Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, PbEG van 9 december 1997, C 372/5.

⁹ In Nederlandse guldens per kilogram. Bron: Productschap Vis en het LEI.

1992	5,77
1993	6,25
1994	5,54
1995	6,02
1996	5,57
1997	4,22
1998	5,95
1999	7,65
2000	7,44
2001	8,44

3.2 De marktstructuur

109. De Nederlandse, Duitse en Deense vissers zijn voor het overgrote deel aangesloten bij producentenorganisaties. Slechts een beperkt aantal is niet op deze wijze georganiseerd. Het werkgebied van [een] de nationale producentenorganisaties is onderling niet scherp afgebakend, dat wil zeggen in één enkele producentenorganisatie zijn veelal vissers van verschillende thuishavens (tevens aanvoerhavens) binnen één land verenigd. Via de producentenorganisaties wordt het aanbod gebundeld; de leden zijn verplicht om hun vangsten via de producentenorganisatie te verkopen. Er zijn aanzienlijke verschillen in omvang tussen de acht betrokken producentenorganisaties.
110. Op het niveau van de groothandel is in Nederland sprake van een sterke mate van concentratie. Er zijn aanzienlijke verschillen in omvang tussen de grote drie Heiploeg, Goldfish en Klaas Puul – later twee¹⁰ – en de overige handelaren, terwijl de kleinere Nederlandse groothandelaren ook weer afhankelijk zijn van Heiploeg en Klaas Puul voor pel- en vervoersfaciliteiten.
111. Heiploeg en Klaas Puul, beschikken over een aandeel van tussen de 85 en 90% van de in Nederland aangevoerde en uit Duitsland en Denemarken ingevoerde Noordzeegarnalen. Heiploeg, de grootste van deze twee handelaren, heeft daarin een aandeel van tussen 55 en 60%. Het aandeel van de leden van Vebega tezamen voor de in Nederland aangevoerde en uit Duitsland en Denemarken ingevoerde Noordzeegarnalen, ligt hoger dan 90%.
112. De Nederlandse groothandelaren kopen gezamenlijk ongeveer 70% in van de in Nederland, Duitsland en Denemarken aangevoerde Noordzeegarnalen in.¹¹

¹⁰ Sinds 16 april 1999 maakt Goldfish deel uit van het Heiploeg-concern H.S.I.

¹¹ Rapport "Hoe worden garnalenvissers een krachtige marktpartij?" van Van der Beek, d.d. april 1998, paragraaf 3.4.

3.3 De betrokken afspraken

a) Afspraken gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg

113. Zowel uit verklaringen als uit vele tijdens het onderzoek aangetroffen documenten blijkt dat in het Trilateraal Overleg tussen de producentenorganisaties onderling en met de groothandelaren verenigd in Vebega afspraken zijn gemaakt over de maximale hoeveelheid per week, per kotter aan te landen Noordzeegarnalen en de daarvoor in acht te nemen minimumprijs.
114. Zo zijn de volgende verklaringen afgelegd:

M.H.L., vertegenwoordiger en woordvoerder van de PO West in het Trilateraal Overleg (1616/24):

“(..).De Vebega is op uitnodiging aanwezig bij het trilaterale overleg. (...) De productie-quota worden door het trilaterale overleg vastgesteld. De prijs wordt door de handel bepaald, zij weten wat de vraag is en wat hun voorraden zijn. (...) Soms kwamen de quota van de Vebega en soms van de PO's (...) De Vebega kan dus ook om dat overleg vragen om de wens van de handel over te brengen en het overleg zorgt dan voor de quota zodat een normale prijs tot stand komt. Maar het gebeurt ook dat de Vebega stelt dat er in een bepaalde periode niet meer dan X-ton per week aan land mag worden gebracht. Een zogenaamde vrijwillig opgelegde quotering, dus. Die quotering bepaalt mede de prijs. (...)”

H.D.JD., voorzitter van PO Wieringen (1616/46):

“(..). Sedert een aantal jaren (...) is er sprake van een gestructureerd overleg tussen de vier in Nederland gevestigde producentenorganisaties, die zich bezig houden met garnalenvissen, de in Duitsland en Denemarken gevestigde producentenorganisaties en de handelaren in garnalen. Namens deze handelaren zijn meestal Heiploeg, Klaas Puul, en in het verleden Goldfish, aanwezig. Zij spreken namens de in de Vebega georganiseerde handel. Ook zijn Duitse handelaren aanwezig. Bijeenkomsten tussen deze partijen vinden plaats in het zogenaamde Trilaterale Overleg. In dat Trilateraal Overleg worden marktordenende zaken besproken. Er worden met name afspraken gemaakt met betrekking tot vangstquota voor de aangesloten vissers en het prijsniveau dat door de handel zal worden betaald voor de aangevoerde garnalen. (...)”

E.C.M.M., directeur van Klaas Puul Holding B.V. (1616/25):

“(..). Door de handelaren in grijze garnalen zijn afspraken met vertegenwoordigers van de vissers met betrekking tot de aan te landen hoeveelheden garnalen gemaakt. (...) Bij het maken van die afspraken waren aanwezig, Heiploeg, Klaas Puul en vertegenwoordigers van de produ-

centenorganisaties. Die afspraken worden gemaakt tijdens voorvergaderingen, die voorafgaan aan het Trilateraal Overleg. Daarbij worden vaste afspraken gemaakt, waarbij de handelaren garanderen om bepaalde hoeveelheden garnalen af te nemen tegen aan de vissers gegarandeerde prijzen. Voor de grote handelaren, Heiploeg, Klaas Puul en in het verleden Goldfish, was het noodzakelijk om gezamenlijk met de vissers tot overeenstemming te komen. De gemaakte afspraken worden in het Trilateraal Overleg afgestemd met Duitsland en Denemarken. (...) De handel heeft de vissers de garantie gegeven dat alle aanvoer zal worden opgekocht. (...) De met de vissers gemaakte afspraken zijn geen Vebega-afspraken, maar zijn toe te rekenen aan alle handelaren in Nederland, Duitsland, Engeland en België. (...)”

H.N., directeur Heiploeg (1616/10):

“(...) Tussen de Vebega en de producentenorganisaties zijn afspraken gemaakt over te vangen hoeveelheden en een minimumprijs die daardoor ontstaat. Deze minimumprijzen gelden in principe voor alle producentenorganisaties en alle Vebega-handelaren. De officiële ophoudprijs, die door de Europese Commissie wordt vastgesteld, is namelijk te laag om de vissers rendabel te kunnen laten vissen. (...)”

N.C.M.M., directeur van Goldfish Beheer B.V. (1616/14):

“(...) Door de Vebega worden afspraken gemaakt met vissers inzake te vangen hoeveelheden en prijzen. Die afspraken worden doorgaans gemaakt tijdens het trilateraal overleg te Oldenburg, waar meestal Goldfish, Heiploeg en Klaas Puul, de drie grootste handelaren in Nederland, en soms ook Van Belzen, bij aanwezig zijn. (...) Het gevolg van de afspraken van de Vebega met de vissers is dat er voor alle handelaren een min of meer vaste inkoopprijs ontstond. Dat was in feite altijd al zo doordat Heiploeg als grootste afnemer de prijs zette. De andere handelaren werden daardoor gedwongen die prijs te volgen. Het nieuwe aan de afspraken met de vissers was dat er afspraken waren over te ontvangen hoeveelheden, waardoor enerzijds de vissers een gegarandeerd inkomen hadden en anderzijds een stabiel prijsniveau ontstond. (...)”

115. Deze verklaringen zijn door partijen in de loop van de procedure niet ontkend of teruggenomen.
116. Uit documenten blijkt dat leden van Vebega ook daadwerkelijk aanwezig zijn geweest bij het Trilateraal Overleg.¹² Vrijwel steeds was dit in de persoon van de heer N. (Heiploeg) en de heer E.M. (Klaas Puul).

¹² Onder andere B3-005 (notulen en presentielijst van het Trilateraal Overleg van 8 mei 1998); B3-009 (notulen van het Trilateraal Overleg van 27 oktober 1998); B3-016 (notulen en presentielijst van het Trilateraal Overleg van 2 november 1999).

117. Uit stukken blijkt tevens dat voorafgaand aan het Trilateraal Overleg tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega – in feite steeds Heiploeg en Klaas Puul – overleg plaats vond, zodat zij in het Trilateraal Overleg een gezamenlijk standpunt konden innemen.¹³
118. Bij het onderzoek zijn documenten aangetroffen waaruit blijkt dat in het kader van het Trilateraal Overleg afspraken zijn gemaakt over de maximale hoeveelheid per week, per kotter te vangen Noordzeegarnalen en de daarvoor in acht te nemen minimumprijs. In het rapport zijn onder meer de volgende documenten aangehaald.
- Fax van 13 april 1998 van het Trilateraal Secretariaat aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg (C6-42): *“De huidige vangstregeling blijft bestaan .../ ...zodra de prijs onder 8 FL/kg zakt zal het weekeind vangstverbod voor iedereen ingevoerd worden.”*
 - Fax van 2 november 1999 van het Trilateraal Secretariaat aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg (C4-31):
*“Voor november 1999 tot en met kalendermaand 47 (28-11-1999) is besloten:
1.750 kg/week/kotter (per vissend schip);
prijfspraak voor Duitsland: 5,50 DM / 6,50 DM;
prijfspraak voor Nederland: f 6,00 bij 750 stuks
Wie deze week (week 44) al meer dan 1.750 kg heeft aangeland, moet in de volgende week (week 45) deze hoeveelheid minder aanlanden. Als deze week garnalen voor de oude prijs zijn aangeland, dan volgt een nabetaling. Een voorstel voor de vangstregeling voor het jaar 2000 wordt eind november 1999 gedaan. Het volgende trilaterale overleg vindt in kalenderweek 47 plaats”*
 - Fax van 7 december 1999 van het Trilateraal Secretariaat aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg (A4-10): *“De Vebega stelt voor de wekelijkse vangsthoeveelheid vanaf 13/12/99 tot 24/12/99 tot 3.000 kg per kotter te verhogen. Wanneer er morgen 8/12/99 geen beargumenteerd tegenvoorstel wordt voorgelegd dan wordt het voorstel van de Vebega aangenomen.”*
 - Fax van 17 januari 2000 van het Trilateraal Secretariaat aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg (A7-4): *“Op grond van het voorstel van de Vebega van 10 januari 2000 en onze fax van 13 januari 2000 aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg alsook aan de afnemers en de Vebega is tot de volgende vangsthoeveelheid voor de kalenderweken 3-9/2000 besloten; 1.500 kg/week/kotter tegen afgesproken prijs van 5,50/6,50 DM.”*
119. Dat van de zijde van Vebega prijsvoorstellen en/of voorstellen met betrekking tot beperking van de vangsten zijn gedaan, blijkt onder meer uit de volgende documenten.

¹³ Onder andere documenten A5-4 (notulen van de vergadering van de ledenraad van de Nederlandse Vissersbond en de PO Nederlandse Vissersbond U.A. van 21 maart 1998, punt 4.3); A6-4 en C4-28 (fax van 23 november 1999 van de PO Nederlandse Vissersbond aan het Trilateraal Overleg).

- Fax van 16 april 1998 van de Vebega aan het Trilateraal Secretariaat (C4-82): “(..) mag de Vebega het volgende voorstel aan u doen: bij een vangstbeperking van 2000 kg per week per kotter vanaf week 15 kunnen wij de prijs op A klasse 4,5 DM en B klasse 3,5 DM verhogen.(..)”
- Fax van 4 december 1998 van de Vebega aan het Trilateraal Secretariaat (TX-35): “(..) Wij zouden u willen voorstellen de huidige vangst / prijsregeling tot 15/01/1999 te verlengen. (..)”
- Fax van 3 september 1999 van Vebega aan de Nederlandse PO's (A3-15): “Hierbij bevestigen wij ons tel. verzoek van hedenmorgen om per a.s. maandag naar een weekkwantum van 3000 kg te gaan. De voorraad is de laatste dagen peilsnel toegenomen.(..).”
- Fax van 3 september 1999 van de PO Vissersbond aan haar leden (A3-19): “Vanochtend is er een bericht van de handel gekomen dat de aanvoer van garnalen nog veel groter is dan eerst verwacht. Er ligt nu dus een dringend advies van de garnalhandel om de aanvoer verder te beperken naar 3.000 kilogram per week in plaats van 4.000 kilogram per week. Het trilaterale besluit van Duitsland, Denemarken en Nederland is hiermee dus 3.000 kg per week geworden. (..).”

120. In de loop van de procedure is van de zijde van de producentenorganisaties en de groothandelaren, verenigd in Vebega, aan de feitelijke inhoud van de hierboven genoemde stukken uit het onderzoeksdossier niets afgedaan, noch zijn er van die zijde in dit opzicht ontlastende documenten overgelegd.

121. De bevinding uit het onderzoek dat de in het Trilateraal Overleg overeengekomen afspraken na afloop van het overleg door de producentenorganisaties zijn doorgegeven aan hun leden, de vissers, is door partijen niet weersproken. Dat binnen Vebega de in het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken niet schriftelijk, maar mondeling werden doorgegeven aan alle leden, is tijdens de hoorzitting bevestigd door Heiploeg¹⁴ en door de andere leden niet weersproken. Ook is niet weersproken dat de leden van Vebega de gedane toezeggingen met betrekking tot minimumprijsgaranties gestand deden.

122. In het geval van niet-nakoming door de leden van de producentenorganisaties van de in het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken, zijn door de producentenorganisaties sancties opgelegd. Dit blijkt uit diverse tijdens het onderzoek aangetroffen documenten. Bovendien blijkt uit deze documenten dat daadwerkelijk sancties worden opgelegd.

- In de notulen van 10 juli 1998 van de garnalensectie van PO Nederlandse Vissersbond (TX-28) is opgenomen: “(..) Besloten wordt dat vanmiddag een extra weekjournaal uitgaat waarin de 1500 kg bekend gemaakt wordt. A.s. maandag zullen alle garnalenvissers schriftelijk

¹⁴ Pleitnotitie Heiploeg, randnummer 10.

op de hoogte worden gebracht. De afspraken zullen gehandhaafd worden door de bij de PO Visserbond geldende sanctiemaatregelen. (...)”

- In de notulen van 7 september 1999 van de vergadering van het bestuur van de PO Nederlandse Visserbond (A3-07) is opgenomen: “(...) *Na een persoonlijk gesprek met de voorzitter hebben de eigenaren van de UQ 2, ZK 21, ZK 43, ZK 44, WR en WR 19 de boete betaald.*” (...) *“Inmiddels zijn er een aantal nieuwe overtredingen van de trilaterale garnalenregels geconstateerd. Het bestuur besluit de volgende boetes op te leggen:*
 - *KG 9: 178 kilogram x de gemiddelde prijs;*
 - *YE 139: 46 kilogram x gemiddelde prijs. (...)*”

123. Van de zijde van de producentenorganisaties is het opleggen van genoemde sancties niet ontkend.

124. Op basis van het dossier concludeert de d-g NMa dat de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg over vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen en sanctiemaatregelen ter handhaving daarvan, plaatsvinden sinds – in ieder geval – november 1997 tot op het moment van opmaken van het rapport, te weten 14 december 2000.

125. Partijen hebben erop gewezen dat Vebega op 27 januari 2000 aan de Nederlandse producentenorganisaties een fax heeft gestuurd, waaruit blijkt dat de gemaakte afspraken door de leden van Vebega niet langer kunnen worden gehandhaafd. In het rapport is niettemin geconcludeerd dat de gedragingen met betrekking tot de vangstbeperkingen en de minimumprijs na 30 januari 2000 zijn voortgezet. Het rapport wijst in dit verband op de fax van 19 april 2000 van het Trilateraal Secretariaat aan de deelnemers van het Trilateraal Overleg (TX.01) met daarin de besluitvorming van het op 19 april 2000 gehouden overleg en op verklaringen van J.K.N. en van B.D.¹⁵. De heer B.D. stelt dat “op dit moment” geen overleg met de handel meer plaatsvindt, maar dat de “stilzwijgende afspraak” is, dat er geen garnalen worden verkocht onder de 5,50 gulden per kilo.

Ook de navolgende verklaring van de heer D., voorzitter van PO Wieringen, duidt op voortzetting van de afspraken (verklaring van 8 september 2000):

“(..) Sedert circa een jaar neemt de handel geen deel meer aan het gestructureerde overleg (...) Toch zijn er nog wel onderlinge contacten. Via faxverkeer geeft de Vebega aan het Trilateraal Overleg door welke hoeveelheden zij denken nodig te hebben. Als producentenorganisaties hebben wij onderling contact over de vraag welke prijzen wij noodzakelijk achten. De besluiten die daaromtrent worden genomen in het trilateraal overleg worden daarna vervolgens weer via faxverkeer gecommuniceerd naar de Vebega. (...)”

¹⁵ Verklaring van J.K.N. van 5 juli 2000, (1616/41) en van B.D. van 21 augustus 2000 (1616/32).

126. Tijdens de hoorzitting is van de zijde van de Nederlandse producentenorganisaties opgemerkt, dat "(er) op dit moment zeker vangstbeperkingen bestaan."¹⁶
127. Op basis van de onderliggende stukken en in het bijzonder bovenstaande verklaringen acht de d-g NMa het aannemelijk dat er – ten minste tot aan het moment van opmaken van het rapport, op 14 december 2000 – voortgaande contacten zijn geweest, die tot een afstemming tussen de producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren hebben geleid. Door middel van deze afstemming konden partijen ook na 30 januari 2000 hetzelfde mededingingsbeperkende resultaat bereiken als voorheen.

b) Afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

128. Als onbetwist staat vast, dat in het najaar van 1999 ten minste één nieuwkomer, te weten de heer G. vdV., op een of meer van de Nederlandse visafslagen Noordzeegarnalen wilde inkopen.
129. Blijkens de verklaring van de heer N. (Heiploeg) wilde vdV. tot de markt toetreden "*op het moment dat er weer een dieptepunt in de prijzen kwam*". De heer N. heeft verklaard dat Vebega toen contact heeft opgenomen met de Nederlandse producentenorganisaties met de mededeling dat sprake was van een speculant.¹⁷
130. Uit documenten die tijdens het onderzoek zijn aangetroffen komt naar voren dat de producentenorganisaties in de loop van 1999 werden geconfronteerd met een nieuwe koper op de visafslag te Lauwersoog.¹⁸ De producentenorganisaties hebben, blijkens een brief/ fax van 14 oktober 1999, deze nieuwe koper in eerste instantie geweerd, "*omdat er geruchten waren dat het om een speculant ging*".¹⁹
131. Uit het onderzoek blijkt dat op 30 september 1999 overleg heeft plaats gevonden tussen de vertegenwoordigers van de Nederlandse producentenorganisaties, Vebega en vdV. Tijdens dit overleg is vdV. gevraagd naar de pelcapaciteit, pellocatie en de kwaliteitscontrole. Blijkens faxen van 1 oktober 1999²⁰ en van 14 oktober 1999²¹ heeft vdV. hieromtrent geen informatie

¹⁶ Verslag van de hoorzitting, p. 25.

¹⁷ Verklaring van de heer N. van 4 mei 2000, neergelegd in het verslag van verrichte ambtshandelingen van 8 mei 2000 (1616/17).

¹⁸ Onder meer documenten A4-34 en C4-39.

¹⁹ Zie document C4-39

²⁰ Zie document A4-34.

geleverd. Uit genoemde faxen blijkt dat dit één van de redenen is geweest waarom de producentenorganisaties aan vdV. geen garnalen wilde verkopen. Een andere reden voor het weren van vdV. is, blijkens de fax van 14 oktober 1999, het feit dat *“al jarenlang intensief overleg wordt gevoerd met producentenorganisaties uit Duitsland, Denemarken en Nederland. Daarbij is ook de Vebega betrokken. Deze onderhandelingen hebben als resultaat gehad dat voor meer dan 90% van alle garnalenvissers 1999 nu al een goed jaar is geworden. Beperken van de aanvoer en prijsafspraken hebben hiervoor gezorgd. Het is de producentenorganisaties er alles aan gelegen om deze met veel moeite gemaakte prijsafspraken niet door een nieuwkomer op het spel te zetten”*. Deze reden wordt – in iets andere bewoordingen – ook gegeven in genoemde fax van 1 oktober 1999.

132. Tijdens het overleg van 30 september 1999 is aan vdV. voorgesteld toe te treden tot het ‘regulier overleg’. Voorts hebben de bij dit overleg aanwezige leden van Vebega, waaronder Heiploeg, Klaas Puul en Goldfish,²² vdV. aangeboden om gepelde garnalen bij Vebega af te nemen, zolang vdV. niet aan alle vereisten voldeed. VdV. is op geen van beide voorstellen ingegaan.²³
133. De Nederlandse producentenorganisaties hebben vervolgens besloten om, indien de nieuwe handelaar – vdV – zich zou melden om Noordzeegarnalen op een van de visafslagen te kopen, deze garnalen bij een prijs van twee gulden boven de met de reguliere afnemers afgesproken minimumprijs op te houden²⁴ en deze garnalen daarna voor de afgesproken minimumprijs aan de reguliere afnemers te verkopen.²⁵
134. Op 30 september 1999 heeft de voorzitter van de PO Vissersbond, namens alle Nederlandse producentenorganisaties, een fax verzonden aan de visafslag te Lauwersoog.²⁶ In deze fax wordt [verwezen naar] de afspraak, inhoudende het ophouden van garnalen om nieuwe, niet reguliere marktpartijen op dit moment uit te sluiten. Verder wordt in deze fax opgemerkt: *“(..). Ik heb u dit gevraagd om langs die weg medewerking te verlenen aan de afspraken die de Trilaterale PO’s met de Vebega hebben. (...)”* Tevens wordt in deze fax aangegeven dat Vebega

²¹ Zie document C4-39.

²² Zie de verklaring van de heer D. van 8 september 2000, neergelegd in het verslag van verrichte ambtshandelingen van 11 september 2000.

²³ Verklaring van de heer N. van 4 mei 2000, neergelegd in het verslag van verrichte ambtshandelingen van 8 mei 2000 (1616/17); verklaring van de heer E.C.M.M. van 25 mei 2000, neergelegd in het verslag van verrichte ambtshandelingen van 29 juni 2000.

²⁴ Zie document A3-26.

²⁵ Zie punten 1.5 en 1.6 van het vonnis van de rechtbank Alkmaar van 13 januari 2000, 462/1999 J.J. Wino/FTP Vis B.V. tegen de Coöperatieve Producentenorganisatie Wieringen U.A. e.a.

²⁶ Zie document A1-36.

namens de producentenorganisaties de opdracht heeft gekregen om bij nieuwe marktpartijen op te houden tegen een prijs die twee gulden hoger ligt dan de afspraak met Vebega.

135. Op 7 oktober 1999 heeft de voorzitter van de PO Visserbond aan de visafslag Stellendam²⁷ en de Visveiling Colijnsplaat B.V.²⁸ gevraagd zich te houden aan de handelwijze om de nieuwe marktpartij uit te sluiten: *“Ik vraag u daarom de garnalen op 2 gulden boven de reguliere marktprijs op te houden zo lang niet-reguliere kopers de markt voor ons verkwallen. Vertegenwoordigers van de Vebega zijn daartoe door alle Nederlandse PO's gemachtigd om de trilaterale afspraken na te komen. Handelaar G.vdV. heeft gisteren garnalen gekocht. De prijs van deze garnalen had 2 gulden hoger moeten liggen om de huidige speculatieve praktijken te voorkomen.”*
136. Door partijen is niet ontkend dat de maatregel, inhoudende het ophouden van Noordzeegarnalen op de visveilingen op een prijs van twee gulden boven de op dat moment geldende, met de reguliere afnemers afgesproken minimumprijs, daadwerkelijk tot uitvoering is gebracht toen een nieuwe handelaar (vdV.) zich op de visveiling Lauwersoog meldde om garnalen van genoemde soort te kopen. Dit wordt eveneens aangenomen in het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 31 augustus 2000.²⁹
137. De genoemde maatregel houdt direct verband met de tussen de producentenorganisaties en (de leden van) Vebega gemaakte afspraken met betrekking tot de aan te voeren hoeveelheden en minimumprijs. Dit wordt bevestigd in een tijdens het onderzoek bij PO West aangevonden document waarin opmerkingen worden gemaakt over een concept-dagvaarding inzake de door vdV. jegens de Nederlandse producentenorganisaties aangespannen kort geding procedure. In dit document is het volgende opgenomen:
- “(..). De garnalen werden niet opgehouden door de PO's en daarna voor een lagere prijs doorverkocht, maar waren reeds aan de gevestigde garnalenhandel verkocht. Met Vebega waren de prijs en de hoeveelheden per vaartuig overeengekomen (...). Dat de garnalen niet rechtstreeks aan de betrokken handelaren werden geleverd, maar via de visafslagen moesten worden aangeboden, is een gevolg van de bepalingen:*
- in de Verordening handelsnormen (...);*
- in de Garnalenverordening van het productschap Vis (...);*
- in de regelingen van de visafslagen.*
- (..) Als sluitstuk bij de afspraken met Vebega werd overeengekomen dat de garnalen op de visafslag zouden worden opgehouden teneinde aan de overeengekomen leveringsverplichting respectievelijk afnameverplichting te kunnen voldoen. (...) In feite zijn de getroffen maatregelen een uitvloeisel*

²⁷ Zie document A1-40.

²⁸ Zie document A1-42.

²⁹ Gerechtshof Amsterdam, 31 augustus 2000, rolnummer 222/00KG, Wino vs. Coöperatieve producentenorganisatie Wieringen U.A. e.a., overweging 4.11.

sel van de tussen de PO's en Vebega gemaakte afspraken met betrekking tot de aan te voeren hoeveelheden en de afnameprijs (...) Alle andere handelaren dan die bij Vebega samenwerken, waren op deze wijze uitgesloten. (...)”³⁰

138. In hun schriftelijke zienswijzen en op de hoorzitting zijn partijen niet op de tijdens het onderzoek afgelegde verklaringen teruggekomen, noch hebben zij kunnen afdoen aan de inhoud van genoemde documenten. Weliswaar is door Heiploeg opgemerkt dat de heer N. zich in zijn verklaring niet zuiver heeft uitgedrukt,³¹ maar hiermee is geen afbreuk gedaan aan de essentie aan de inhoud van voornoemde documenten.
139. Evenmin hebben partijen de vaststelling in het rapport weersproken, dat de uitsluitingsactie heeft geduurd van 1 oktober 1999 tot en met 16 november 1999.³²

4 Beoordeling ten aanzien van het recht

140. Hieronder wordt nader ingegaan op de verhouding tussen het gemeenschappelijke visserijbeleid en de mededingingsregels (4.1). Daarna volgt de beoordeling van de feiten in het licht van artikel 6, eerste lid, Mw (4.2) en artikel 81, eerste lid, EG (4.3). Aansluitend wordt het betoog van partijen besproken dat betrekking heeft op de toekenning door de Commissie van financiële steun in het kader van het PESCA-initiatief aan een trilateraal samenwerkingsproject van de producentenorganisaties voor garnalen (4.4). Ten slotte wordt de mogelijkheid van een ontheffing ex artikel 17 Mw dan wel artikel 81, derde lid, EG gezien (4.5). Onder 4.6 volgt de eindconclusie.

4.1 Toepasselijkheid van het mededingingsrecht in het licht van het gemeenschappelijk visserijbeleid en Verordening Nr. 26

141. Het rapport stelt dat de relevante Europese verordeningen voor de visserij en de uitzonderingen die zijn vervat Verordening Nr. 26 uit 1962 (hierna: Verordening 26) niet van toepassing zijn op de in het rapport omschreven gedragingen. De Europese en de nationale mededingingsregels dienen daarom onverkort te worden toegepast.

³⁰ Zie document B1-50.

³¹ Dit betreft de verklaring van de heer N. van 4 mei 2000, neergelegd in het verslag van verrichte ambtshandelingen van 8 mei 2000 (1616/17).

³² Het Gerechtshof van Amsterdam gaat in zijn arrest van 31 augustus 2000, rolnummer 222/00KG, Wino vs. Coöperatieve producentenorganisatie Wieringen U.A. e.a., uit van de periode 28 september 1999 – 16 november 1999; zie overwegingen 4.7 en 4.11.

142. Door verschillende partijen is in reactie daarop betoogd dat de in het rapport omschreven gedragingen wel degelijk binnen de werkingssfeer van het gemeenschappelijke visserijbeleid vallen, of zelfs strekken ter uitvoering daarvan, en dat zij krachtens Verordening 26 aan de toepassing van de mededingingsregels zijn onttrokken. Om de navolgende redenen kan dit verweer niet slagen.

4.1.1 De gemeenschappelijke marktordening

143. In Verordening 3759/92 is met betrekking tot de sector visserijproducten een gemeenschappelijke marktordening tot stand gebracht.³³ Deze verordening was tot 1 januari 2001 van kracht. Per 1 januari 2001 is Verordening 3759/92 vervangen door Verordening 104/2000.³⁴ Ingevolge artikel 1 van Verordening 3759/92 en Verordening 104/2000 geldt de gemeenschappelijke marktordening ook voor Noordzeegarnalen.

144. De gemeenschappelijke marktordening, die blijkens de considerans “naar gelang van de producten verschillende vormen aan kan nemen”, streeft een stabilisering van de markten na “door middel van passende maatregelen.” Voorts wordt overwogen dat het in het kader van de regels inzake de werking van de markten nodig is bepalingen vast te stellen waardoor het aanbod aan de eisen van de markt kan worden aangepast en de producenten voor zover mogelijk een redelijk inkomen kan worden gewaarborgd.

145. Erkende producentenorganisaties vervullen in de gemeenschappelijke marktordening en bij de uitvoering van genoemde interventies een belangrijke rol. Daarbij hebben zij zich echter te houden aan de procedures, de doelen en het systeem van de gemeenschappelijke marktordening en dienen zij zich te richten op de in communautair verband vastgestelde prijzen en quota. Zoals hieronder nader uiteen wordt gezet, is dit niet het geval met betrekking tot de afspraken over vangstbeperkingen en minimumprijzen in het kader van het Trilateraal Overleg en evenmin bij de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar.

146. Op grond van artikel 4, eerste lid, van Verordening 3759/92 is het een producentenorganisatie toegestaan om maatregelen te treffen voor de rationele beoefening van de visserij en de verbetering van de voorwaarden voor de verkoop van hun producten. Deze maatregelen, die met name dienen ter bevordering van de tenuitvoerlegging van vangstprogramma's, de con

³³ Verordening van de Raad van 17 december 1992 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten van de aquacultuur, PbEG L 388 van 31 december 1992.

³⁴ Verordening (EG) Nr. 104/2000 van de Raad van 17 december 1999, PbEG L 17 van 21 januari 2000. In het vervolg zal Verordening 104/2000 slechts vermeld worden voor zover deze op een voor de zaak relevante wijze afwijkt van Verordening 3759/92.

centratie van het aanbod en de regularisering van de prijzen, moeten voor de bij de producentenorganisaties aangeslotenen onder meer de verplichting inhouden, ten aanzien van productie en verhandeling de regels na te leven die door de producentenorganisaties zijn vastgesteld³⁵ ten einde met name de kwaliteit van de producten te verbeteren, de aangeboden hoeveelheden aan te passen aan de eisen van de markt en voor een goed beheer van de toegestane vangstquota te zorgen.

4.1.1.1 *Vangstregulering*

147. Wat "het beheer van de toegestane vangstquota" betreft, geldt dat deze vorm van interventie voor Noordzeegarnalen niet aan de orde is.

148. De basisverordening voor de instandhouding en bescherming van visbestanden is Verordening 3760/92.³⁶ De vangstquota voor de visserijsector voor de relevante periode, 1998-2000, zijn vastgesteld in de verordeningen genoemd in onderstaand schema.

1998	Verordening 45/98 ³⁷
1999	Verordening 48/1999 ³⁸
2000	Verordening 2742/1999 ³⁹

³⁵ Aan het (vetgedrukte) meervoud dient in dit verband niet de betekenis te worden toegekend die partijen eraan toekennen. De Engelse versie van de verordening zegt: "... adopted by the organization..."; de Franse versie van de verordening zegt: "...adoptées par l'organisation de producteurs...".

³⁶ Verordening (EEG) nr. 3760/92 van de Raad van 20 december 1992 tot invoering van een communautaire regeling voor de visserij en de aquacultuur, PbEG van 31 december 1992, L 164.

³⁷ Verordening (EG) Nr. 45/98 van de Raad van 19 december 1997 inzake de vaststelling van de voor 1998 geldende totaal toegestane vangsten voor bepaalde visbestanden of groepen visbestanden, alsmede bepaalde bij de visserij in acht te nemen voorschriften, PbEG van 19 januari 1998, L 12/1.

³⁸ Verordening (EG) nr. 48/1999 van de Raad van 18 december 1998 inzake de vaststelling van de voor 1999 geldende totaal toegestane vangsten voor bepaalde visbestanden of groepen visbestanden, alsmede bepaalde bij de visserij in acht te nemen voorschriften, PbEG van 18 januari 1999, L 013/1.

³⁹ Verordening 2742/1999 van de Raad van 17 december 1999 tot vaststelling voor het jaar 2000, van de vangstmogelijkheden die gelden voor bepaalde visbestanden en groepen visbestanden in de wateren van de Gemeenschap en, wat vaartuigen van de Gemeenschap betreft, in andere wateren met vangstbeperkingen, tot vaststelling voortvans van de bij de visserij in acht te nemen voorschriften, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 66/98, PbEG L 341 van 31 december 1999.

149. In geen van deze verordeningen is voor Noordzeegarnalen een vangstquotum vastgesteld. Ook voor 2001 en 2002 zijn geen quota vastgesteld voor Noordzeegarnalen.⁴⁰ Dit wijst erop dat instandhouding van de soort de Gemeenschap geen zorgen baart en derhalve kan ook niet worden volgehouden dat de in het geding zijnde vangstbeperkingen noodzakelijk zijn voor het veilig stellen van de voorziening.
150. Het feit dat voor Noordzeegarnalen op Europees niveau geen vangstquota zijn vastgesteld en aan de Lid-Staten zijn toebedeeld, betekent uiteraard dat er ook geen sprake kan zijn van het beheer van vangstquota op het niveau van (de organisaties van) vissers. Met andere woorden, de taak die is voorzien voor producentenorganisaties in artikel 4, eerste lid, tweede en derde aandachtstreepje van Verordening 3759/92, dient in het geval van Noordzeegarnalen onvervuld te blijven.
151. Met betrekking tot conserveringsmaatregelen zoals vangstquota, geldt dat de Lid-Staten niet bevoegd zijn autonoom maatregelen vast te stellen, waar de Gemeenschap dit in het kader van de gemeenschappelijke visserijbeleid welbewust heeft nagelaten. Ook de producentenorganisaties zijn hiertoe niet bevoegd. Voor zover partijen hebben gesteld dat hun afspraken over vangstbeperkingen (mede) het behoud van natuurlijke hulpbronnen op het oog hadden – een bewering die zij overigens niet hebben kunnen staven – moet derhalve worden opgemerkt dat hiervoor iedere grondslag ontbreekt en dat zij de bevoegdheid daartoe ontberen.⁴¹
152. Waar Verordening 3759/92 spreekt over “aanpassen van de aangeboden hoeveelheden aan de eisen van de markt”, wordt niet bedoeld op het voortdurend uitschakelen dan wel beperken van de marktwerking door middel van collectieve afspraken waar alle producentenorganisaties en 90% van de groothandel bij betrokken zijn. Veeleer is beoogd dat vissers binnen een producentenorganisatie tot een zekere planning van visserijactiviteiten kunnen komen, rekening houdende met seizoensinvloeden op aanbod en vraag. In Verordening 104/2000 is

⁴⁰ Verordening 2848/2000 van de Raad van 15 december 2000 tot vaststelling, voor het jaar 2001, van de vangstmogelijkheden die gelden voor bepaalde visbestanden en groepen visbestanden in de wateren van de Gemeenschap en, wat vaartuigen van de Gemeenschap betreft, in andere wateren met vangstbeperkingen, en tot vaststelling voorts van de bij de visserij in acht te nemen voorschriften, PbEG L 334 van 30/12/2000; Verordening 2555/2001 van de Raad van 18 december 2001 tot vaststelling, voor 2002, van de vangstmogelijkheden voor sommige visbestanden en groepen visbestanden welke in de wateren van de Gemeenschap en, voor vaartuigen van de Gemeenschap, in andere wateren met vangstbeperkingen van toepassing zijn, en tot vaststelling van de bij de visserij in acht te nemen voorschriften, PbEG L 347 van 31/12/2001.

⁴¹ Hv. EG 29 november 1978, zaak 83/78, Pigs Marketing Board vs. Redmond, *Jur.* 1978, p. 2347, ov. 56-59; Hv. EG 5 mei 1981, zaak 804/79, Zeevisserij – instandhoudingsmaatregelen, *Jur.* 1981, 1045.

deze vorm van aanbodregulering verder uitgewerkt in de verplichting voor producentenorganisaties om aan het begin van het visseizoen werkprogramma's met vis- of productieplannen vast te stellen die ter goedkeuring aan de nationale autoriteiten moeten worden voorgelegd.

153. In het licht van het voorgaande concludeert de d-g NMa dat de afspraken over vangstquota voor Noordzeegarnalen in het Trilateraal Overleg niet kunnen worden gebaseerd op, dan wel gerechtvaardigd door de regelgeving in het kader van het gemeenschappelijke visserijbeleid.

4.1.1.2 Prijsregulering

154. De doeleinden van de gemeenschappelijke marktordening kunnen worden nagestreefd door middel van een stelsel van prijsondersteuning op basis van interventiemechanismen: zogenaamde ophoudregelingen die gepaard gaan met financiële vergoedingen, steun voor verkoopuitstel en steun voor particuliere opslag (Titel III van Verordening 3759/92). De Raad en de Commissie stellen op grond van de artikelen 9 en 11 van Verordening 3759/92 voor bepaalde producten voor het visseizoen een oriëntatieprijs en een daaraan gerelateerde communautaire ophoudprijs vast. Voor Noorzeegarnalen zijn in de relevante periode, 1998-2001, oriëntatie- en ophoudprijzen vastgesteld. De relevante verordeningen zijn in onderstaand schema weergegeven.

	Communautaire oriëntatieprijs	Communautaire ophoudprijs
1998	Verordening 2446/97 ⁴²	Verordening 2572/97 ⁴³
1999	Verordening 2765/98 ⁴⁴	Verordening 2794/98 ⁴⁵
2000	Verordening 2746/1999 ⁴⁶	Verordening 2802/1999 ⁴⁷

⁴² Verordening van de Raad van 8 december 1997 tot vaststelling van de oriëntatieprijzen voor de in bijlage II van Verordening (EEG) nr. 3759/92 genoemde visserijproducten voor het visseizoen 1998, PbEG van 11 december 1997, L 340/6.

⁴³ Verordening van de Commissie van 15 december 1997 tot vaststelling voor het visseizoen 1998 van de ophoudprijzen en verkoopprijzen voor de in bijlage I, onder A, D en E, van Verordening (EEG) nr. 3759/92 van de Raad genoemde visserijproducten, PbEG van 20 december 1997, L 350/36.

⁴⁴ Verordening van de Raad van 17 december 1998 tot vaststelling van de oriëntatieprijzen voor de in bijlage I, onder A, D en E, van Verordening (EEG) nr. 3759/92 genoemde visserijproducten voor het visseizoen 1999, PbEG van 22 december 1998, L 346/8

⁴⁵ Verordening van de Commissie van 22 december 1998 tot vaststelling voor het visseizoen 1999 van de ophoudprijzen en verkoopprijzen voor de in bijlage I, onder A, D en E, van Verordening (EEG) nr. 3759/92 van de Raad genoemde visserijproducten, PbEG van 23 december 1998, L 347/42.

155. In het kader van het interventiestelsel is het een producentenorganisatie toegestaan om, conform artikel 8, eerste lid, Verordening 3759/92, een ophoudprijs vast te stellen, waaronder zij de producten die door de bij hen aangesloten producenten zijn aangevoerd, niet verkopen.
156. Partijen hebben op de hoorzitting erkend dat de in het kader van het Trilateraal Overleg overeengekomen minimumprijzen niet als ophoudprijzen in de zin van de gemeenschappelijke marktordening kunnen worden begrepen. Partijen wensen daaraan echter niet de conclusie te verbinden dat de producentenorganisaties met betrekking tot de handel in Noordzeegarnalen buiten hun taken en bevoegdheden zijn getreden, er kennelijk van uitgaande dat hun handelwijze min of meer op hetzelfde neerkomt als het in de gemeenschappelijke marktordening voorziene optreden.
157. Partijen kunnen in deze opvatting niet worden gevolgd. De d-g NMa wijst erop dat partijen bij het maken van afspraken over minimumprijzen voor Noordzeegarnalen de grenzen van Verordening 3759/92 en de waarborgen die voor marktinterventies gelden, hebben genegeerd. Enkele grote verschillen tussen de handelwijze van partijen en interventies op basis van de Verordening worden hieronder opgesomd (randnummers 158 tot en met 164).
158. Van een ophoudprijs dient de producentenorganisatie de nationale overheid op de hoogte te stellen. Vervolgens dient de nationale overheid deze informatie ter kennis te brengen van de Commissie.⁴⁶ Bij Verordening 2210/93⁴⁹ zijn hiertoe nadere regels gesteld.⁵⁰ Deze procedure

⁴⁶ Verordening 2746/1999 van de Raad van 17 december 1999 tot vaststelling van de oriëntatieprijzen voor de in bijlage I, onder A, D en E, van Verordening 3759/92 genoemde visserijproducten voor het visseizoen 2000, PbEG L 331 van 23 december 1999.

⁴⁷ Verordening 2802/1999 van de Commissie van 22 december 1999 tot vaststelling voor het visseizoen 2000, van de ophoudprijzen en verkoopprijzen voor de in bijlage I, onder A, D en E van Verordening 3759/92 van de Raad genoemde visserijproducten, PbEG L 340 van 31 december 1999.

⁴⁸ Artikel 4, lid 4, van Verordening 3759/92.

⁴⁹ Verordening 2210/93 van de Commissie van 26 juli 1993 inzake mededelingen in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserij en producten van de aquacultuur, PbEG L 197 van 6 augustus 1993.

⁵⁰ Verordening 2110/93 is thans vervangen door Verordening 80/2001 van de Commissie van 16 januari 2001 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening 104/2000 van de Raad inzake de mededelingen betreffende de erkenning van de producentenorganisaties en de vaststelling van de prijzen en de interventie maatregelen in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten en producten van de aquacultuur, PbEG van 17 januari 2001, L 013, p. 3-22.

is in het geval van de minimumprijfsafspraken voor Noordzeegarnalen door geen der betrokken producentenorganisaties gevolgd.⁵¹

159. Uit de considerans van Verordening 3759/92 blijkt dat “interventie van de producentenorganisaties beperkt dient te blijven tot gevallen van incidentele, te grote aanlandingen die de markt niet kan opnemen en die niet met andere maatregelen kunnen worden vermeden (...)”. De minimumprijfsafspraken voor Noordzeegarnalen tussen de bij het Trilateraal Overleg betrokken partijen dienden daarentegen om een permanente, structurele ondersteuning van de prijs te bewerkstelligen.
160. De ophoudprijzen worden voorafgaand aan het visseizoen voor het hele seizoen vastgesteld. De onderhavige minimumprijzen voor Noordzeegarnalen werden door partijen in het periodiek overleg van week tot week bijgesteld.
161. De bestemming van de uit de markt genomen producten moet door de producentenorganisaties zodanig worden geregeld, dat de normale afzet van de betrokken producten niet wordt belemmerd (artikel 8, lid 2, Verordening 3759/92). De onderhavige minimumprijfsafspraken tussen de partijen hebben echter nimmer tot doel gehad de Noordzeegarnalen uit de markt te nemen. Integendeel, de handel werd juist bij de afspraken betrokken om te verzekeren dat de Noordzeegarnalen tegen de kunstmatig hogere prijs zou worden afgenomen.
162. Voor de financiering van interventies door middel van ophouden dienen de producentenorganisaties interventiefondsen op te richten (artikel 8, derde lid, Verordening 3759/92). De onderhavige minimumprijfsafspraken tussen partijen gaan daarentegen niet gepaard met enige flankerende maatregel ter financiering; daarvoor lag het overeengekomen prijsniveau overigens ook te hoog.
163. De door de producentenorganisaties vastgestelde ophoudprijzen dienen gerelateerd te zijn aan de door de Gemeenschap vastgestelde oriëntatie- en ophoudprijzen, zodat, indien interventies moeten worden gepleegd, daarvoor een beroep kan worden gedaan op het mechanisme van financiële bijstand waarin de marktordening voorziet.⁵² De onderhavige minimumprijfsafspraken tussen partijen kwamen daarentegen op subjectieve wijze, door onderhandeling tot

⁵¹ Tijdens de hoorzitting is van de zijde van de Nederlandse producentenorganisaties opgemerkt dat “er momenteel geen autonome ophoudprijs bestaat.”

⁵² Slechts voor een beperkt aantal producten waarvoor de Gemeenschap geen oriëntatie- en ophoudprijzen heeft vastgesteld, kan een producentenorganisatie autonoom een ophoudprijs vaststellen (met inachtneming van genoemde procedure) die ook voor bijstand uit de Europese fondsen in aanmerking komt; deze mogelijkheid van “echte” autonome ophoudprijzen doet zich bij Noordzeegarnalen niet voor.

stand en lagen op een beduidend hoger niveau dan de Europese oriëntatie- en ophoudprijs, zoals vastgesteld op basis van de relevante Verordeningen (zie randnummer 154).

164. Ten slotte dient er op te worden gewezen dat het toepassen van prijsinterventies door een of meer producentenorganisaties niet impliceert dat de producentenorganisaties van verschillende Lid-Staten daarover met elkaar en met de groothandelaren prijsafspraken mogen maken. In dit verband kan ook het argument van de producentenorganisaties, dat zij slechts in trilateraal verband tot een effectief beleid ter stabilisering van prijzen konden komen, niet worden gevolgd. De gemeenschappelijk marktorganisatie voorziet niet in afspraken tussen producentenorganisaties, maar in een stelsel van verbindendverklaring om distorsies op de markt te voorkomen. De producentenorganisaties zijn opgericht om tot bundeling van het aanbod te komen in een sector waar het aanbod van nature zeer versnipperd is, maar dat betekent niet dat het hun is toegestaan tezamen hun krachten te bundelen om de markt te beheersen.⁵³
165. In het licht van het voorgaande concludeert de d-g NMa dat het maken van minimumprijsafspraken voor Noordzeegarnalen in het Trilateraal Overleg niets uitstaande heeft met de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 8 van Verordening 3759/92 inzake het ophouden van visserijproducten en daarmee ook niet gelijkgesteld kan worden.
166. Deze conclusie gaat tevens op voor de afspraken over het weren van een nieuwe handelaar van de markt. Hetgeen hier is opgemerkt met betrekking tot de verschillen tussen “ophouden” in de zin van de gemeenschappelijke marktordening en de afspraken over minimumprijzen in het kader van het Trilateraal Overleg, is *mutatis mutandis* van toepassing.⁵⁴ Hoezeer de producentenorganisaties verwijderd zijn geraakt van de oorspronkelijk aan hun toebedachte rol, blijkt bovendien uit het feit dat in verschillende documenten sprake is van een opdracht of machtiging die door de producentenorganisaties aan leden van Vebega is verstrekt om de Noordzeegarnalen bij geconstateerde aanwezigheid op de veiling van de nieuwkomer “op te houden”, waarmee de producentenorganisaties tevens de belangen van hun leden volledig ondergeschikt maken aan dat van de groothandel.⁵⁵

4.1.2 Verordening 26

⁵³ Vgl. artikel 4, tweede lid van Verordening 3759/92: de producentenorganisaties mogen op de gemeenschappelijke markt geen machtspositie innemen, tenzij dit nodig is voor het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 EG.

⁵⁴ In gelijke zin: Gerechtshof Amsterdam, 31 augustus 2000, rolnummer 222/00KG, Wino vs. Coöperatieve producentenorganisatie Wieringen U.A. e.a., overweging 4.20.

⁵⁵ Zie documenten A1-36, A1-40 en A1-42, aangehaald bij randnummer 134 en 135, hierboven.

167. Artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG zijn in beginsel van toepassing op alle sectoren van de economie. Artikel 36, eerste alinea, EG bepaalt evenwel:
“De bepalingen van het hoofdstuk over regels betreffende de mededinging zijn op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten slechts in zoverre van toepassing, als door de Raad met inachtneming van de in artikel 33 vermelde doeleinden zal worden bepaald (...).”
- Ter uitvoering van artikel 36 EG is Verordening 26 tot stand gekomen.
168. In artikel 1 van Verordening 26 worden de artikelen 81 tot en met 86 EG, evenals de toepassingsverordeningen daarvan, van toepassing verklaard op alle afspraken en gedragingen die betrekking hebben op de productie van of de handel in landbouwproducten die betrekking hebben op de voortbrenging van of de handel in de in Bijlage I van het EG vermelde producten. Noordzeegarnalen zijn producten in de zin van Bijlage I.
169. De toepasselijkheid van artikel 81 EG wordt echter beperkt in artikel 2 van Verordening 26. Artikel 2, eerste en tweede lid, van Verordening 26 bevat drie uitzonderingen op de toepassing van artikel 81, eerste lid, EG.
170. In het geval één van de aangegeven uitzonderingen van toepassing zou zijn, is dit tevens van invloed op de toepassing van de Mededingingswet. Op grond van artikel 12 Mw geldt het verbod van artikel 6, eerste lid, van de Mw niet voor overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarvoor krachtens een verordening van de Raad van de Europese Unie of van de Commissie van de Europese Gemeenschappen artikel 81, eerste lid, EG buiten toepassing is verklaard.
171. Zoals blijkt uit de hiernavolgende bespreking in paragraaf 4.1.2.1. en 4.1.2.2., kan op de bedoelde uitzonderingen geen beroep worden gedaan.

4.1.2.1 Artikel 2, tweede lid, van Verordening 26; oordeel van de Commissie

172. Blijkens artikel 2, tweede lid, van Verordening 26 heeft de Commissie de exclusieve bevoegdheid om ambtshalve of op verzoek van de betrokkenen bij beschikking vast te stellen welke overeenkomsten, besluiten en gedragingen aan de in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 bedoelde voorwaarden voldoen. De Commissie heeft een dergelijke beschikking ten aanzien van de in het geding zijnde afspraken niet genomen, zodat moet worden aangenomen dat op de in het eerste lid genoemde uitzonderingen geen beroep kan worden gedaan.
173. De vraag is nog slechts, of de d-g NMa in het onderhavige geval desondanks gehouden was de in het geding zijnde afspraken alsnog aan de Commissie voor te leggen (dan wel betrokken partijen in de gelegenheid te stellen zulks te doen) teneinde een formele beschikking uit

te lokken, alvorens te beoordelen of de uitzonderingen zoals neergelegd in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 van toepassing zijn.

174. In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Hof) in de zaak *Dijkstra e.a.*⁵⁶ heeft het Hof met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en de nationale (civiele) rechter bij de toepassing van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 overwogen dat de nationale rechter de behandeling van een zaak kan voortzetten en daarin uitspraak kan doen, wanneer hij de zekerheid heeft gekregen dat de betrokken bepaling niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 bedoelde uitzonderingen en evenmin in aanmerking komt voor een ontheffing op grond van artikel 81, derde lid, EG.
175. De Rechtbank Rotterdam heeft in zijn uitspraak van 4 december 2001 overwogen dat naar zijn oordeel de d-g NMa – als nationale mededingingsautoriteit – op overeenkomstige wijze mag toetsen of de in het geding zijnde afspraken met zekerheid niet aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de uitzonderingen, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26, voldoen.⁵⁷
176. Om de hieronder (in paragraaf 4.1.2.2) nader uiteengezette redenen is de d-g NMa van oordeel dat in onderhavige zaak met zekerheid niet is voldaan aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de uitzonderingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26. De d-g NMa heeft zich bovendien langs informele weg vergewist van het standpunt van de Commissie in dezen. De Commissie heeft gereageerd bij brief van 6 juni 2000. De inhoud daarvan laat aan duidelijkheid niets te wensen over.⁵⁸ De d-g NMa acht zich in het licht daarvan bevoegd een besluit te nemen in deze zaak.

4.1.2.2 Uitzonderingen van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26

177. Artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 luidt aldus (onderstreepte tekst toegevoegd):

“1. Artikel 81, eerste lid, van het Verdrag is niet van toepassing op de in het voorgaande artikel bedoelde overeenkomsten, besluiten en gedragingen, die een wezenlijk bestanddeel uitmaken van een nationale marktorganisatie [uitzondering 1] of die vereist zijn voor de verwezenlijking van de in artikel 33 EG omschreven doelstellingen [uitzondering 2].

⁵⁶ Gevoegde zaken C-319/93, C-40/94 en C-224/94, Hv.JEG d.d. 12 december 1995, H.E. Dijkstra e.a. vs. Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA e.a., *Jur.* 1995, I-4497.

⁵⁷ Rechtbank Rotterdam, 4 december 2001, MEDED 00/933-SIMO en MEDED 00/955-SIMO, Stichting Saneringsfonds Varkensslachterijen en U-Vlees B.V. vs. d-g NMa, p. 6.

⁵⁸ Brief van de Commissie aan de d-g NMa van 6 juni 2000 (COMP/F3/MV D(0)), tevens weergegeven in het rapport, randnummers 58 e.v..

Het is in het bijzonder niet van toepassing op de overeenkomsten, besluiten en gedragingen van landbouwondernemers, verenigingen van landbouwondernemers of verenigingen van dergelijke verenigingen binnen één lidstaat voor zover deze, zonder de verplichting in te houden een bepaalde prijs toe te passen, betrekking hebben op de voortbrenging of de verkoop van landbouwproducten of het gebruik van gemeenschappelijke installaties voor het opslaan, behandelen of verwerken van landbouwproducten, tenzij de Commissie vaststelt dat de mededinging zodoende wordt uitgesloten of dat de doeleinden van artikel 33 EG in gevaar worden gebracht [uitzondering 3].

Volgens vaste rechtspraak van het Hof dienen de betreffende uitzonderingen strikt te worden geïnterpreteerd.⁵⁹

178. De eerste uitzondering van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 is niet van toepassing, omdat in de sector visserijproducten een gemeenschappelijk marktordening tot stand is gebracht. Deze is in de plaats gekomen van de nationale marktorganisatie, als gevolg waarvan de overeenkomsten in kwestie geen van alle een wezenlijk bestanddeel kunnen uitmaken van een nationale marktorganisatie.⁶⁰
179. De derde uitzondering van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 is alleen van toepassing op overeenkomsten, besluiten en gedragingen van landbouwondernemers, verenigingen van landbouwondernemers of verenigingen van deze verenigingen *binnen één lidstaat*. Deze uitzondering is in deze zaak niet van toepassing, aangezien producentenorganisaties uit verschillende Lid-Staten van de Europese Unie, te weten Nederland, Duitsland en Denemarken, betrokken zijn bij de in het kader van het Trilateraal Overleg tot stand gekomen afspraken met betrekking tot vangstbeperkingen en de minimumprijs. Bovendien zijn bij de afspraken groothandelaren betrokken, verenigd in Vebega, geen landbouwondernemers of een vereniging van landbouwondernemers. Ook om deze reden kan de derde uitzondering van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 niet opgaan.⁶¹

⁵⁹ Zaak C-399/93, Hv.JEG d.d. 12 december 1995, H.G. Oude Luttikhuis e.a. vs. Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco, *Jur.* 1995, I-4520, ov. 23; gevoegde zaken T-70/92 en T-71/92, Florimex B.V. en Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten vs. Commissie, *Jur.* 1997, II-0693.

⁶⁰ Na het totstandkomen van een gemeenschappelijke marktordening is de ruimte voor nationale maatregelen zeer beperkt, zie onder meer Hv.JEG 18 mei 1977, zaak 111/76, Van den Hazel, *Jur.* 1977, 101 en Hv.JEG 22 september 1988, zaak 212/87, Unilec, *Jur.* 1988, 5075.

⁶¹ Zie onder meer Beschikking van de Commissie van 2 december 1977, Bloemkool, PbEG 1978, L 21/23, sub III.3 en Beschikking van de Commissie van 7 december 1984, Milchförderungs fonds, PbEG 1985 L 35/35, randnummer 22-24.

180. Partijen hebben er in dit verband op gewezen dat Verordening 104/2000⁶² de instelling van brancheorganisaties kent, waarbij wel handelaren zijn aangesloten. Aan deze brancheorganisaties worden echter geen marktregulerende bevoegdheden toegekend.
181. De *tweede* uitzonderingsgrond van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 is van toepassing wanneer de desbetreffende mededingingsregeling noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de in artikel 33 EG bedoelde doelstellingen.⁶³ Deze uitzonderingsgrond wordt in de beschikkingenpraktijk van de Commissie en de jurisprudentie van het Hof restrictief uitgelegd. Wil deze uitzonderingsgrond van toepassing zijn, dan is het niet voldoende dat een bepaalde overeenkomst ertoe strekt de doelstellingen van artikel 33 EG te verwezenlijken, maar moet zij bovendien *noodzakelijk* zijn voor het bereiken van al deze doelstellingen te zamen.
182. Uit de derde considerans van Verordening 26 blijkt dat de uitzondering alleen toepasselijk is, indien de toepassing van artikel 81, eerste lid, EG de doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in de betrokken sector in gevaar zou brengen. Het is derhalve aan de betrokken partijen om aan te tonen dat handelen in strijd met het kartelverbod het enige en beste middel is om alle doelstellingen van artikel 33 EG te realiseren, en zulks *ondanks* het bestaan van een gemeenschappelijke marktordening.⁶⁴
183. Daarbij moet worden aangenomen dat, indien er – zoals in het onderhavige geval – een gemeenschappelijke marktordening tot stand is gekomen, hierin de doelstellingen van artikel 33 EG zijn gepreciseerd met het oog op de kenmerken van de betrokken productgroepen en tevens een weloverwogen keuze is gemaakt over de *middelen* die ter bereiking van deze doelen moeten worden ingezet. Dit geldt in het bijzonder met betrekking tot de prijsondersteu

⁶² Verordening (EG) Nr. 104/2000 van de Raad van 17 december 1999, PbEG L 17 van 21 januari 2000.

⁶³ Krachtens artikel 33, eerste lid, EG heeft het gemeenschappelijk landbouwbeleid ten doel:

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

⁶⁴ Zie Beschikking van de Commissie van 25 juli 1974, Frubo, PbEG 1974 L 237/16; Zaak 71/74, Beschikking van de Commissie van 2 december 1977, Bloemkool, PbEG 1978, L 21/23, Beschikking van de Commissie van 7 december 1984, Milchförderungsfonds, PbEG 1985 L 35/35 en Beschikking van de Commissie van 26 november 1986, Meldoc, PbEG 1986 L 348/50; Hv.JEG d.d. 15 mei 1975, Frubo, *Jur.* 1975, p. 563, ov. 24-26; zaak C-399/93, Hv.JEG 12 december 1995, zaak [C-399/93] H.G. Oude Luttikhuis e.a. vs Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco, *Jur.* 1995, I-4520, ov. 25.

ningsmaatregelen. Ook als juist zou zijn dat partijen bij hun afspraken de doelen van artikel 33 EG hebben willen nastreven, dan nog kunnen, indien zij andere middelen gebruiken dan in de gemeenschappelijke marktordening zijn voorzien, hun afspraken niet meer worden aangemerkt als *noodzakelijk* voor het bereiken van deze doelen.⁶⁵

184. Zoals hierboven reeds werd vastgesteld (paragraaf 4.1.1.), passen de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg en tot uitsluiting van een nieuwe handelaar niet in het kader van de in de gemeenschappelijke marktorganisatie voor de visserij. Zelfs als de betrokken producentenorganisaties enkele van de doelstellingen van artikel 33 EG voor ogen hebben gehad, hebben zij met het maken van onderlinge afspraken waarbij ook de groothandelaren betrokken waren, een middel gekozen waarvoor de betreffende verordening geen grondslag biedt en dat derhalve onvoldoende waarborgen biedt voor een zorgvuldige besluitvorming en afweging van belangen. Veeleer leidt het gekozen middel ertoe dat het eigen belang van de betrokken partijen prevaleert.⁶⁶
185. In deze zaak hebben partijen niet aangetoond dat de doelstellingen van artikel 33 EG slechts met voorbijgaan aan de in de gemeenschappelijke marktordening voorziene bevoegdheden en instrumenten, kunnen worden bereikt door de in het kader van het Trilateraal Overleg overeengekomen vangstbeperkende afspraken en minimumprijzafspraken.
186. Voor het feit dat partijen het interventiestelsel van de gemeenschappelijke marktordening onbenut hebben gelaten, hebben zij geen andere verklaring aangedragen dan dat het prijsniveau op basis van de communautaire ophoudprijzen te laag zou liggen en de vissers onvoldoende bestaanszekerheid zou bieden en het doen van investeringen in modernisering onmogelijk zou maken.
187. Wat dit aangaat, geldt in de eerste plaats dat de communautaire ophoudprijs is afgeleid van de communautaire oriëntatieprijs, welke op grond van artikel 9 van Verordening 3759/92 door de Raad wordt vastgesteld op basis van het gemiddelde van de prijzen op de representatieve groothandelmarkten of representatieve havens voor een belangrijk deel van de communautaire productie, “met in aanmerking neming van de vooruitzichten voor de ont

⁶⁵ Aldus ook de Commissie in haar Frubo-beschikking (noot 64), in het bijzonder punt III, 3. Zie voorts de Meldoc-beschikking van de Commissie (noot 64), randnummer 54: “Ook al zou er binnen het kader van de middelen die in Verordening (EEG) nr. 804/68 zijn vermeld ter verwezenlijking van de doeleinden van artikel 39 van het Verdrag nog enige speelruimte blijven voor particuliere initiatieven, de activiteiten van de Meldoc-partners komen in deze zaak (die een contingeringsregeling, een compensatieregeling, overleg inzake verkopen en prijzen en specifieke handelingen tot belemmering van importen uit andere Lid-Staten omvat) neer op een poging een particulier interventiesysteem in te voeren dat sterk afwijkt van de interventie uit hoofde van Verordening (EEG) nr. 804/68 (...)”

⁶⁶ Hv. EG 29 november 1978, zaak 83/78, Pigs Marketing Board vs. Redmond, *Jur.* 1978, 2347, ov. 60-64.

wikkeling van de productie en van de vraag". Bij deze vaststelling "...[wordt] ook rekening gehouden met de noodzaak voor stabilisering van de marktprijzen te zorgen en overschotvorming te voorkomen, bij te dragen tot de ondersteuning van het inkomen van de producenten en de belangen van consumenten in aanmerking te nemen." Op grond hiervan mag worden geconcludeerd dat de belangen van de sector voldoende zijn meegewogen bij de bepaling van het niveau van communautaire prijsondersteuning.

188. In de tweede plaats kan worden tegengeworpen dat, zo er voor de opmerkingen van partijen een feitelijke grond zou zijn, dit wijst op het bestaan van overcapaciteit en verouderingsverschijnselen van de vloot, voor de oplossing waarvan het prijsinterventiestelsel van de gemeenschappelijke marktordening uiteraard niet bedoeld is, maar waarvoor de door partijen gemaakte afspraken evenmin een remedie vormen.⁶⁷
189. Ten slotte valt niet in te zien hoe de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar op enigerlei wijze bijdragen aan het bereiken van de doelstellingen van artikel 33 EG, nog afgezien van de vraag hoe deze actie zich verhoudt tot het discriminatieverbod dat krachtens artikel 34, lid 2, tweede alinea, EG geldt voor de gemeenschappelijke marktordening.
190. De d-g NMa concludeert dat de tweede uitzondering van artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 evenmin van toepassing is.

4.1.3 Deelconclusie met betrekking tot de toepassing van het mededingingsrecht in het licht van het gemeenschappelijk visserijbeleid en Verordening 26

191. De d-g NMa is van oordeel dat de in het Trilateraal Overleg overeengekomen vangstbeperkingen en minimumprijzafspraken voor Noordzeegarnalen en de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar niet vallen binnen de werkingssfeer van Verordening 3759/92, noch binnen de werkingssfeer van Verordening 104/2000. Bovendien zijn op deze maatregelen geen van de in artikel 2, eerste lid, van Verordening 26 genoemde uitzonderingen van toepassing. Derhalve is op grond van artikel 1 van Verordening 26 artikel 81 EG onverkort van toepassing.
192. De d-g NMa concludeert dat artikel 6, eerste lid, Mw eveneens onverkort van toepassing is op bedoelde afspraken, aangezien de uitzondering zoals bedoeld in artikel 12 Mw geen toepassing vindt.

⁶⁷ Geëigend zijn in dat geval saneringsmaatregelen. Voor de garnalenvisserij zijn deze pas sinds kort voorzien, zie de toelichting bij de Regeling capaciteitsvermindering zeevisserij 2002, Stcrt. 28 december 2001, nr. 250, p. 33. Vgl. ook randnummer 265, hieronder.

4.2 Artikel 6, eerste lid, Mw

193. Artikel 6, eerste lid, van de Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

4.2.1 Ondernemingen en ondernemersverenigingen

194. De Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties zijn verenigingen waarbij ondernemingen (garnalenvissers) zijn aangesloten. Daarmee zijn zij ondernemersverenigingen in de zin van artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw. Deze vaststelling is niet in strijd met hun eventuele publiekrechtelijke taken en bevoegdheden en is overigens ook door geen van de betrokken partijen betwist.

195. De groothandelaren verenigd in Vebega zijn ondernemingen en Vebega is een ondernemersvereniging in de zin van artikel 81, eerste lid, EG en artikel 6, eerste lid, Mw. Geen van de betrokken partijen heeft dit betwist.

4.2.2 Overeenkomsten, dan wel onderling afgestemde feitelijke gedragingen

196. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder e, Mw wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder overeenkomst verstaan een overeenkomst in de zin van artikel 85 (thans artikel 81), eerste lid, EG. Blijkens de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet is de vorm waarin afspraken zijn neergelegd niet bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 81 EG. Het Hof en de Commissie hanteren ook een ruimere omschrijving van het begrip overeenkomst dan dat uit het Burgerlijk Wetboek. Zo hoeft er geen sprake te zijn van de mogelijkheid afspraken rechtens af te dwingen.⁶⁸ Een mondelinge afspraak kan volstaan.⁶⁹ Wel moet er sprake zijn van wilsovereenstemming tussen economisch onafhankelijke ondernemingen om rekening te houden met elkaars belangen en zich te onderwerpen aan economische, sociale of morele druk.⁷⁰ Van belang is met

⁶⁸ Hv. EG 16 december 1975, gev. zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73, Suiker Unie e.a. vs Commissie, *Jur.* 1975, p. 1663, ov. 173.

⁶⁹ *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 57, waarin het arrest van het Hv. EG 20 juni 1978, zaak 28/77, *Tepea vs Commissie*, *Jur.* 1978, 141 wordt aangehaald. Zie ook randnummer 91 van het rapport.

⁷⁰ *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 11.

name dat de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil hebben weergegeven om zich op de markt op een welbepaalde manier te gedragen.⁷¹

197. Wanneer een onderneming heeft deelgenomen aan vergaderingen waarin mededingingsbeperkende activiteiten zijn beraamd, dan volstaat dit voor het bewijs van haar deelneming aan die activiteiten, voorzover aanwijzingen van het tegendeel ontbreken.⁷²

a) Afspraken gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg

198. De samenwerking in het kader van het Trilateraal Overleg kreeg een structureel karakter: er werden regelmatig bijeenkomsten gehouden, er was een secretariaat dat naar buiten toe coördinerend optrad (bijvoorbeeld met betrekking tot subsidieaanvragen), de uitkomsten van het overleg werden op schrift gesteld en de naleving werd geëvalueerd.

199. In het Trilateraal Overleg werd doorgaans door alle aanwezige partijen wilsovereenstemming bereikt over de hoeveelheid per week, per kotter in Nederland, Duitsland en Denemarken aan te landen Noordzeegarnalen en over de daarvoor in acht te nemen minimumprijs. Deze wilsovereenstemming, waaraan zowel door producentenorganisaties als de groothandelaren verenigd in Vebega ook daadwerkelijk uitvoering is gegeven, maakt dat sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw.

200. Partijen hebben aangevoerd dat de rol van de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega in het Trilateraal Overleg beperkter was dan die van de producentenorganisaties daarin: het initiatief tot het Trilateraal Overleg ging uit van de producentenorganisaties, leden van Vebega woonden op uitnodiging bijeenkomsten bij, maar alleen om informatie over de markt te verstrekken. Partijen hebben betoogd dat er geen afspraken tussen de producentenorganisatie enerzijds en de groothandelaren anderzijds zijn vastgelegd. De toezeggingen van de zijde van de groothandelaren met betrekking tot minimumprijsgaranties waren volgens partijen slechts bedoeld om de producentenorganisaties te bewegen minder vergaande vangstbeperkingen op te leggen.

⁷¹ Hv.EG 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, *Jur.* 1970, p. 661, ov. 112; Hv.EG 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 en 218/78, Heintz van Landewyck, *Jur.* 1980, p. 3125, ov. 86; beschikking van de Commissie van 7 juni 2000, Amino-zuren, PbEG van 7 juni 2001, nr. L 152, p. 24, punt 185.

⁷² GvEA van 10 maart 1992, zaak T-14/89, Montedipe, *Jur.* 1992, II-1155, ov. 129 en 144; GvEA van 11 maart 1999, zaak T-141/94, Thyssen, *Jur.* 1999, II-347, ov. 177.

201. Voor zover het betoog van partijen erop neerkomt dat deelname van de groothandelaren aan het Trilateraal Overleg in feite vrijblijvend is geweest en dat het gedrag van Vebega of haar leden als eenzijdig bepaald moet worden gekwalificeerd, kan dit niet worden gevolgd.
202. Ook indien het initiatief tot oprichting van het Trilateraal Overleg uitging van de producentenorganisaties en zelfs, zoals onder meer door de Duitse producentenorganisaties is aangegeven,⁷³ bedoeld was om een tegenwicht te vormen tegen de macht van de Nederlandse groothandelaren die prijzen konden "dicteren", blijkt uit de vastgestelde feiten dat de groothandelaren verenigd in Vebega, en met name Heiploeg en Klaas Puul, een actieve en belangrijke rol zijn gaan spelen in het Trilateraal Overleg.
203. Uit de feiten blijkt dat van de kant van de Nederlandse groothandelaren voorstellen werden ingebracht in het Trilateraal Overleg en dat deze zich niet beperkten tot de af te geven minimumprijsgaranties, maar ook betrekking hadden op de vangstbeperkingen (zie onder andere randnummers 114 en 119). Verder blijkt dat er vooroverleg plaatsvond tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de Nederlandse groothandelaren over gezamenlijk in te nemen standpunten.⁷⁴ Ten slotte richtte de heer N. zich regelmatig met faxen tot het secretariaat van het Trilateraal Overleg.
204. Nu partijen zelf hebben aangegeven dat de groothandelaren met minimumprijsgaranties de producentenorganisaties trachtten te bewegen tot geringere vangstbeperkingen, moet worden aangenomen dat de hoogte van de vangstquota en de hoogte van de minimumprijzen gelijktijdig en in onderlinge samenhang inzet waren van onderhandelingen tussen producentenorganisaties en de betrokken groothandelaren. Het geheel van vangstbeperkingen en minimumprijzen waarover men overeenstemming bereikte, weerspiegelt steeds de belangen van de beide betrokken groepen deelnemers.
205. Deze samenhang blijkt op pregnante wijze uit een fax van PO West aan de advocaat van vdV.:

*"Teneinde voor de garnalenvissers een gezonde bedrijfsvoering te bewerkstelligen, hebben wij met de leden van Vebega een overeenkomst gesloten. Deze komt er op neer dat de aanvoer kan worden beperkt, maar dat het afgesproken quotum gegarandeerd wordt afgenomen tegen een overeengekomen prijs."*⁷⁵

⁷³ Zie de gezamenlijke schriftelijke zienswijze van de Duitse producentenorganisaties van 28 juni 2001, randnummers 2.5, 3.2 en 3.3.

⁷⁴ Zie de documenten A5-4 en A6-4.

⁷⁵ Document A1-26.

206. Daarbij moet worden overwogen, dat het voor de producentenorganisaties moeilijk zou zijn geweest om *onderling* tot uitvoerbare en handhaafbare afspraken te komen, indien zij niet tevens de Nederlandse groothandel, en met name Heiploeg en Klaas Puul (die verreweg de grootste hoeveelheden afnemen en over pelcapaciteit beschikken), daarbij hadden betrokken. De vissers hebben baat bij een zo hoog mogelijke prijs voor hun product, zelfs in tijden van overvloed. Het voornaamste (maar niet geoorloofde) middel voor de producentenorganisaties om de prijs hoog te houden, is het middel van de vangstbeperking. Het inacht nemen van vangstbeperkingen door de aangesloten vissers is echter moeilijk (zeker onder omstandigheden als die zich voordeden ten tijde van de uitsluitingsactie jegens vdV.), als de vissers zich niet *vooraf* verzekerd weten van een bepaalde prijs voor hun garnalenvangst. Voor het “ophouden” van reeds aangelande garnalen bij het door hun gewenste, hoge, prijsniveau ontbrak het de producentenorganisaties aan de vereiste financiële middelen: zij konden geen beroep doen op de middelen van de Gemeenschap en zij hadden ook zelf geen financieringsstelsel en/of fonds opgericht ten behoeve van prijsinterventies op de markt. De enige uitweg uit het hier geschetste dilemma is de medewerking van de belangrijkste groothandelaren, die daartoe afnamegaranties tegen een bepaalde minimumprijs moeten verschaffen. Het ligt in de rede dat de groothandelaren in kwestie hiertoe alleen bereid zijn, als de vissers rekening willen houden met hun belangen.⁷⁶

207. Ten slotte moet worden opgemerkt dat noch van de kant van de producentenorganisaties, noch van de kant van de groothandel sprake was van “vrijblijvendheid” – daarmee zou men in het licht van de wederzijdse belangen ook niet gebaat zijn geweest. Partijen wisten zich jegens elkaar verplicht om uitvoering te geven aan de wederzijdse toezeggingen en hebben dit ook daadwerkelijk gedaan.

208. Concluderend stelt de d-g NMa dat de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg over vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen afzonderlijk en tezamen moeten worden gekwalificeerd als overeenkomsten in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw, waarbij zowel de betrokken producentenorganisaties als de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega partij waren.

209. Daaraan moet evenwel nog het volgende worden toegevoegd. Vanaf 30 januari 2000 hebben de Nederlandse groothandelaren niet langer deelgenomen aan bijeenkomsten van het Trilateraal Overleg (zie randnummers 43 en 125). Zij zijn sindsdien echter in contact gebleven met de producentenorganisaties die zijn blijven deelnemen aan het Trilateraal Overleg. Over en weer is dezelfde informatie uitgewisseld als voorheen, terwijl ook het gedrag met betrek

⁷⁶ Hierbij moet tevens in het oog gehouden worden dat met name Heiploeg en Klaas Puul grote investeringen in pel-, vervoers- en opslagcapaciteit hebben gedaan. Vgl. randnummer 100, hierboven.

king tot de handhaving van vangstquota en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen niet wezenlijk is veranderd (randnummers 125-127).

210. Een overtreding kan aanvagen in de vorm van een overeenkomst en bij het verstrijken van de tijd in toenemende mate karakteristieke van onderling afgestemd gedrag hebben.⁷⁷ Voor zover er na 30 januari 2000 niet meer sprake zou zijn van overeenkomsten tussen de groot-handelaren verenigd in Vebega en de producentenorganisaties, moeten de betrokken gedragingen worden aangemerkt als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 6, eerste lid, jo. artikel 1, sub h, Mw.⁷⁸

b) Afspraken ter belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

211. Uit de hiervoor besproken verklaringen en documenten (randnummers 128 tot en met 139) kan worden afgeleid dat tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega een afspraak is gemaakt met betrekking tot het belemmeren van de toetreding van een nieuwe handelaar tot de visafslag (vdV.).

212. Deze afspraak vormt een overeenkomst, dan wel een onderling afgestemde gedraging, in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw.

213. Het betoog van de kant van de groothandelaren dat er van een overeenkomst, dan wel een onderling afgestemde feitelijke gedraging met de producentenorganisaties geen sprake is geweest, aangezien zij geen partij is bij de afspraak tussen de producentenorganisaties met betrekking tot het belemmeren van de toetreding van vdV. tot de markt, kan niet worden gevolgd.

214. Vast staat dat leden van Vebega, in ieder geval Heiploeg en Klaas Puul, samen met de Nederlandse producentenorganisaties en vdV. hebben deelgenomen aan een overleg op 30 september 1999 te Emmeloord, waarbij vdV. bepaalde voorstellen zijn gedaan die erop neerkwamen dat vdV. zich zou aansluiten bij de in Vebega verenigde groothandelaren en zich zou houden aan de namens deze gemaakte afspraken. VdV. is niet op deze voorstellen ingegaan.

215. Daarop hebben de in Vebega verenigde groothandelaren bij de producentenorganisaties aangedrongen op het nemen van maatregelen als gevolg waarvan vdV. zou worden verhinderd Noordzeegarnalen op de visafslag te kopen.

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

⁷⁸ Hv. EG 8 juli 1999, zaak C-199/92P, Hüls AG vs Commissie, *Jur.* 1999, I-4278, ov. 158-159.

216. Vast staat ten slotte dat de producentenorganisaties erin hebben toegestemd om de Noordzeegarnalen op twee gulden boven de reguliere (afgesproken) marktprijs te doen “ophouden”, indien nieuwkomer vdV. zich zou melden op één van de Nederlandse visafslagen. Uit de faxen die door PO Visserbond namens de Nederlandse producentenorganisaties zijn verstuurd aan de visafslagen blijkt dat de producentenorganisaties het aan de op de veiling aanwezige leden van Vebega overlieten om op de uitvoering van dit voornemen toe te zien.⁷⁹
217. Daarbij moet worden overwogen dat met name de in Vebega verenigde groothandelaren belang hadden bij uitsluiting van handelaren die niet bij Vebega waren aangesloten. De producentenorganisaties hebben hun medewerking willen verlenen – enkel zo kan het althans worden begrepen –, omdat dit paste in het gehele arrangement zoals hierboven, bij randnummer 137, geschetst en in het bijzonder omdat het gesloten houden van de kring van Nederlandse handelaren het sluitstuk vormde voor de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg.⁸⁰
218. Gezien deze feiten en omstandigheden concludeert de d-g NMa dat de afspraken tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar moeten worden gekwalificeerd als een overeenkomst dan wel onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw, waarbij zowel de betrokken producentenorganisaties als de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega partij waren.

4.2.3 Mededingingsbeperking

a) Afspraken gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg

219. De afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg hebben – gelijktijdig – betrekking op de twee belangrijkste concurrentieparameters in het geval van een betrekkelijk homogeen product⁸¹: de hoeveelheid verhandeld product en de prijs daarvan.
220. Artikel 6, eerste lid, Mw sluit zoveel mogelijk aan bij artikel 81, eerste lid, EG en dat geldt ook voor de in artikel 81, eerste lid, EG gegeven voorbeelden van verboden concurrentiebeper

⁷⁹ Zie de documenten A1-36, A1-40, A1-42, C4-41 en C4-42, waarin zelfs sprake is van “machtiging” van leden van Vebega.

⁸⁰ Zie document B1-50, met het commentaar van de heer T.P. op de concept-dagvaarding G.vdV.: “In feite zijn de getroffen maatregelen een uitvloeisel van de tussen de PO’s en Vebega gemaakte afspraken met betrekking tot de aan te voeren hoeveelheden en de afnameprijs. (...) Alle andere handelaren dan die bij Vebega samenwerken, waren op deze wijze uitgesloten.” Zie ook de pleitnotities van PO Wieringen, randnummers 35 en 37.

⁸¹ De homogeniteit is in het geval van Noordzeegarnalen een gegeven, omdat de productklassen, de kwaliteitseisen en de sanitaire eisen vastliggen in regelgeving.

kende gedragingen.⁸² Artikel 81, eerste lid, sub a, EG noemt als voorbeeld van verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen “*het rechtstreeks of zijdelings opleggen van aan- of verkoopprijzen of andere contractuele voorwaarden*”. Artikel 81, eerste lid, sub b, EG noemt als voorbeeld onder meer “*het beperken of controleren van de productie (...)*”. De afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg vallen onder de hier gegeven omschrijvingen en reeds om die reden mag ervan worden uitgegaan dat zij ertoe *strekken* de mededinging te beperken of te vervalsen.

221. In de Europese jurisprudentie en beschikkingenpraktijk plegen minimumprijzafspraken⁸³ en aanbodrestricties – met name beperkingen van de productie die dienen ter ondersteuning van de prijzafspraken binnen een kartel –⁸⁴ zowel in de vorm van overeenkomsten als in de vorm van onderling afgestemde feitelijke gedragingen te worden aangemerkt als gedragingen die naar de strekking de mededinging beperken.
222. De onderhavige afspraken zijn in zoverre bijzonder, dat niet alleen de aanbieders (de producentenorganisaties van de garnalenvissers), maar ook de afnemers (de groothandelaren verenigd in Vebega) erbij betrokken zijn.
223. Door de betrokkenheid van de groothandelaren bij het Trilateraal Overleg ontstaat een stelsel van collectieve onderhandelingen waarbij horizontale en verticale samenwerking worden gecombineerd. De horizontale samenwerking vindt plaats aan weerskanten van de markt, niet alleen tussen de producentenorganisaties, maar ook tussen de groothandelaren. Zonder onderling overleg zou het niet mogelijk zijn namens alle in Vebega verenigde handelaren voorstellen te doen en verplichtingen aan te gaan.⁸⁵

⁸² De voorbeelden zijn niet overgenomen in artikel 6 Mw, maar zijn blijkens het gestelde in de Memorie van Toelichting op de Mededingingswet naar analogie van toepassing, *Kamerstukken II 1995/96*, 24707, nr. 3 (MvT), p. 61

⁸³ Zie onder meer Beschikking van de Commissie van 15 december 1982, UGAL/BNIC, PbEG van 31 december 1982, L 379/1, randnummer 60 e.v., bevestigd in Hv.EG 30 januari 1985 in zaak 123/83, BNIC vs. Clair, *Jur.* 1985, 391, ov. 22 en 29.

⁸⁴ Zie onder meer Beschikking van de Commissie van 26 juli 1972, Dun Papier, PbEG 10 augustus 1972, L 182/24; Beschikking van de Commissie van 17 december 1980, Gegoten glas in Italië, PbEG van 31 december 1980, L 383/19; Beschikking van de Commissie van 6 augustus 1984, Zinc Producer Group, PbEG 17 augustus 1984, L 220/27; Hv.EG 11 juli 1989 in zaak 246/86, Belasco, *Jur.* 1989, 2117. Ook de PVC-zaken en Polypropyleenzaken zijn illustratief.

⁸⁵ Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de door de Duitse Producentenorganisaties overgelegde productie bij de ingediende schriftelijke zienswijze, een artikel uit *Visserijnieuws* van 4 juni 1999: “Onder de vissers, visafslagen en de handel was het een publiek geheim dat garnalen de laatste jaren via Heiploeg vooral op de noordelijke afslagen onder een select aantal kopers vooraf werden verdeeld. Wekelijks werden lijsten met hoeveelheden, stukstallen en prijzen voorafgaande aan de veiling afgegeven. (...) N. wijst erop dat de afspraken tussen de handelaren zijn gegroeid in de tijd dat er een overvloed aan garnalen was. Deze onderlinge afspraken zijn geïntensiveerd nadat anderhalf jaar terug met de producentenorganisaties afspraken over de weekhoeveelheden en minimumprijzen zijn gemaakt.”

224. Door collectief en gelijktijdig zowel vangstquota als minimumprijzen vast te stellen, hebben partijen doelbewust de normale werking van de markt buiten spel gezet, afgezien van omstandigheden waarin de *natuurlijke* vangsten beneden de vastgestelde quota bleven en deze schaarste de prijzen opdreef.⁸⁶
225. Met betrekking tot de zienswijze van partijen, dat de afspraken hun oorzaak vinden in de crisis waarin de garnalensector zich zou hebben bevonden, moet worden opgemerkt dat dit voor de beoordeling onder artikel 6, eerste lid, Mw of 81, eerste lid, EG niet uitmaakt. Partijen ontkennen niet dat marktregulerend wordt opgetreden, maar er wordt daarvoor een rechtvaardiging aangevoerd. Voor deze rechtvaardiging is binnen de context van artikel 6, eerste lid, Mw geen plaats.⁸⁷
226. Gezien de evidente mededingingsbeperking op de markt in het eerste stadium van verhandeling van aangelande Noordzeegarnalen, kan in het midden worden gelaten in hoeverre de afspraken ook de prijsvorming op de stroomafwaartse markten, en uiteindelijk de consumentenprijs, hebben beïnvloed. Dat de substantiële prijsverhoging op eerstgenoemde markt ook een verhogend – en dus ongunstig – effect kan hebben op de consumentenprijs, kan in redelijkheid niet worden betwist.

b) Afspraken tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

227. Naast de in het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken is in onderhavige zaak sprake van een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de Nederlandse

⁸⁶ Dit laatste effect pleegt in het geval van de Noordzeegarnalen te worden gedempt door het aanspreken van de voorraden (ingevroren) garnalen waarover de groothandelaren beschikken.

⁸⁷ De beschikking van de Commissie van 6 augustus 1984, Zinc Producer Group, PbEG 17 augustus 1984, L 220/27, betrof ook een geval van private interventies tot “prijsstabilisering.” De Commissie stelt in randnummer 73: “Ondernemingen mogen tegen moeilijke markt- of conjuncturele crisissituaties alleen met middelen optreden die in overeenstemming zijn met de vrije mededinging. Het overeenkomen van in- of verkoopprijzen tussen concurrenten is geen geschikt middel om beweerde moeilijke marktomstandigheden het hoofd te bieden. Ook beweerde overcapaciteiten geven ondernemingen niet het recht inbreuk te maken op de concurrentieregels van het EEG-Verdrag. Zelfs het verweer tegen beweerde dumpingpraktijken levert geen rechtvaardiging op om met privaatrechtelijke overeenkomsten tussen concurrenten prijs- en marktregulerend in te grijpen.” Bij hoge uitzondering en onder zeer strenge condities is het mogelijk om krachtens artikel 17 Mw, respectievelijk artikel 81, derde lid, EG ontheffing te verlenen voor “crisiskartels”, waarbinnen aanbodrestricties in combinatie met minimumprijzen worden gehanteerd. De afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg zijn noch bij de NMa, noch bij de Commissie aangemeld voor ontheffing en voldoen overigens ook niet aan de stringente voorwaarden, gericht op een effectieve herstructurering van de sector, die daarbij in acht genomen moeten worden.

producentenorganisaties en de Nederlandse groothandelaren verenigd in Vebega met betrekking tot het belemmeren van de toetreding van een nieuwe, niet bij Vebega aangesloten handelaar (vdV.).

228. Het ging hier om een actie waarbij eerst de aangeboden Noordzeegarnalen op twee gulden boven de met de reguliere Vebega-handelaren afgesproken prijs worden opgehouden (dat wil zeggen van de veiling gehaald) om te voorkomen dat zij worden gekocht door nieuwkomers als vdV., om deze garnalen na vertrek van de nieuwe, niet bij Vebega aangesloten handelaar alsnog voor de afgesproken prijs te verkopen aan de reguliere Vebega-handelaren.
229. Het op deze wijze – collectief – van de markt weren van een nieuwe afnemer, door deze de levering tegen normale marktcondities – in dit geval volgens de normale werking het veilingstelsel – te weigeren, vormt naar zijn aard een beperking van de mededinging. Dit was ook wat partijen op het oog hadden.
230. Het betoog van partijen, inhoudende dat zij – mede op aandringen van Vebega – hebben gehandeld in een dreigende crisissituatie, om verstoring van de markt door “een speculant” te voorkomen, en in de overtuiging dat dit was toegestaan op grond van Verordening 3759/92, kan niet worden gevolgd.
231. Zoals reeds gesteld (randnummer 166) kunnen de producentenorganisaties aan Verordening 3759/92 geen bevoegdheid ontleen om op deze wijze te handelen.
232. Als, zoals partijen beweren, vdV. voornemens was te profiteren van een groot aanbod en onder de op het Trilateraal Overleg afgesproken minimumprijs te bieden, had iedere andere individuele groothandelaar – al dan niet lid van Vebega – hem op de veiling eenvoudig kunnen overbieden met een hogere prijs dan vdV. bereid was te betalen. Het was geenszins nodig daarvoor collectief het veilingmechanisme uit te schakelen. Het openbare veilingmechanisme zou juist uitermate geschikt zijn geweest om bij een groot aanbod een grotere vraag uit te lokken. Evenmin valt in te zien hoe de toetreding van nieuwe handelaren de prijsvorming of de prijs op de lange duur ten nadele van de vissers zou kunnen beïnvloeden.
233. Het uitschakelen van het veilingmechanisme door partijen kan dan ook alleen begrepen worden als een welbewuste actie om te voorkomen dat een nieuwe, niet bij Vebega aangesloten handelaar zelfs maar een kans zou krijgen om mee te bieden op de veiling. Nadat vdV. zich niet bereid had getoond zich bij de groep Vebega-leden aan te sluiten, volgde een actie tot volledige uitsluiting.
234. In de eerste plaats wordt met deze actie de positie van de in Vebega verenigde groothandelaren op de inkoopmarkt beschermd. De afspraak tot belemmering van de toetreding van vdV.

kan dan ook reeds op zichzelf bezien – los van de afspraken in het Trilateraal Overleg – als een mededingingsbeperking worden gezien. Deze kwalificatie is in overeenstemming met de Europese rechtspraak.⁸⁸

235. De producentenorganisaties hebben geen direct belang bij de daaruit voortvloeiende beperking van hun afzetmogelijkheden. Dat zij desondanks hun medewerking verleend hebben, is te verklaren omdat de actie tegen vdV. ook in samenhang kan worden bezien met de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg.⁸⁹
236. Daarbij heeft ongetwijfeld een rol gespeeld dat de vangstbeperkingen en minimumprijzafspraken onder druk kwamen te staan in tijden van een van nature ruim aanbod, of, zoals partijen het omschrijven, bij een “dreigende crisis”. In die omstandigheden moeten zowel de Vebega-leden als de producentenorganisaties de rijen gesloten houden om het evenwicht van belangen dat in de afspraken over vangstbeperkingen en minimumprijzen is geïncorporeerd, in stand te houden. Van de producentenorganisaties werd steun gevraagd voor het absoluut gesloten houden van de kring van groothandelaren.
237. Deze steun werd verkregen, zelfs in die mate dat blijkens de bewoordingen waarin de producentenorganisaties zich tot de visafslagen richtten, Vebega-leden waren gemachtigd de garnalen “op te houden,” waarmee de normale rolverdeling op de veiling volledig wordt omgekeerd (vgl. randnummer 166).
238. Als een van de redenen waarom de Nederlandse producentenorganisaties aan vdV. geen Noordzeegarnalen wilden verkopen, noemen zij dat vdV. hen niet had kunnen informeren over de pelfaciliteiten en de kwaliteitscontrole (zie randnummer 131).
239. Met betrekking tot dit aspect van de kwaliteit is door vdV. op het volgende gewezen: indien vdV. bereid zou zijn geweest de garnalen voor de hogere prijs op de visafslag te kopen, had het kwaliteitsaspect geen rol meer gespeeld. In dat geval had vdV. gewoon kunnen kopen, ondanks het feit dat de producentenorganisaties niet op de hoogte waren van de pelfaciliteiten en de kwaliteitscontrole van vdV. Tijdens de hoorzitting hebben partijen voor deze onge rijmdheid geen verklaring kunnen bieden. Dit ondersteunt de conclusie dat het partijen erom te doen was de kring van groothandelaren gesloten te houden.

⁸⁸ Beschikking van de Commissie van 23 juli 1974, Vereniging der Belgische Behangselpapierfabrikanten, PbEG 29 augustus 1974, L 237/3; Beschikking van de Commissie van 20 juli 1978, Fedetab, PbEG van 15 augustus 1978, L 224/29 en Hv.EG 29 oktober 1980 in gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78, Van Landewyck, *Jur.* 1980, 3125, ov.157-162.

⁸⁹ Illustratief voor de ambivalente houding van de producentenorganisaties is met name de door PO Wieringen ingebrachte zienswijze.

240. Dat de actie tot uitsluiting mede kan worden verklaard uit de wil de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg in stand te houden, betekent nog niet dat zij daarmee is te rechtvaardigen. Integendeel, nu met betrekking tot de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg reeds werd geconcludeerd dat zij verboden zijn, is de uitsluitingsactie uiteraard evenzeer verboden.⁹⁰

241. Uit het voorgaande vloeit voort dat de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar – zowel op zichzelf bezien als in samenhang met de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg – ertoe strekken de mededinging te beperken in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw.

4.2.4 Merkbaarheid

242. In de onderhavige zaak is sprake van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke er toe strekken de mededinging te beperken. Dit geldt zowel voor de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg als voor de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren met betrekking tot het belemmeren van de toetreding van een nieuwe marktpartij.

243. Voor de toepassing van artikel 6 Mw wordt niet het bewijs verlangd dat dergelijke overeenkomsten de mededinging inderdaad merkbaar hebben beïnvloed, doch voldoende is dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg *kunnen* hebben. Van regelingen die naar de strekking mededingingsbeperkend zijn, mag worden aangenomen dat de mededinging merkbaar wordt beperkt in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw. Slechts indien de betrokken overeenkomsten en gedragingen niet meer dan in geringe mate afbreuk kunnen doen aan de mededinging, kunnen zij van het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw worden uitgesloten.

244. Wat dit laatste betreft kan worden volstaan met de opmerking dat het marktaandeel van de ondernemingen die betrokken zijn bij het Trilateraal Overleg, respectievelijk de afspraken tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar, bepaald niet minimaal is. De betrokken producentenorganisaties controleren nagenoeg de gehele aanvoer van Noordzeegarnalen in Nederland, Duitsland en Denemarken (die op zijn beurt 85 tot 90% van de totale aanvoer in Europa omvat). De Nederlandse producentenorganisaties hebben daarin tezamen een aandeel van circa 45%. De groothandelaren, verenigd in Vebega hebben in Nederland, Duitsland en Denemarken een aandeel van ongeveer 70% in het totaal van de aankopen in het eerste stadium van verhandeling na aanlanding. Bezieet men de Nederlandse markt af

⁹⁰ Beschikking van de Commissie van 23 juli 1974, Vereniging der Belgische Behangselpapierfabrikanten, PbEG 29 augustus 1974, L 237/3, sub II.D.

zonderlijk, dan bestrijken aan weerskanten van de markt de activiteiten Nederlandse producentenorganisaties en de groothandelaren die lid zijn van Vebega circa 90% van de aanvoer en import van Noordzeegarnalen. Aldus blijkt dat de betrokken partijen niet een dermate zwakke positie op de betrokken markt innemen, dat aangenomen zou moeten worden dat zij slechts een te verwaarlozen invloed zouden kunnen uitoefenen op de concurrentie.

4.2.5 Deelconclusie met betrekking tot de overtredingen van artikel 6, eerste lid, Mw

245. De Deense, Duitse en Nederlandse producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren hebben het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw overtreden, als gevolg van de in het kader van het Trilateraal Overleg tussen hen gemaakte minimumprijsafspraken en vangstbeperkende afspraken voor Noordzeegarnalen. De overtreding vond in elk geval plaats gedurende de periode van 1 januari 1998 tot 14 december 2000.

246. Verder hebben de Nederlandse producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw overtreden, als gevolg van de afspraak welke was gericht op het belemmeren van de toetreding van een nieuwe handelaar. De belemmering van de toetreding vond plaats in de periode tussen 1 oktober 1999 en 16 november 1999.

4.3 Artikel 81, eerste lid, EG

247. Ingevolge artikel 81, eerste lid, EG zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die bestaan in: a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen, of c) het verdelen van markten of van de voorzieningsbronnen.

248. Artikel 88 Mw kent de d-g NMa de bevoegdheid toe om artikel 81, eerste lid, en 82 EG toe te passen in overeenstemming met de uitvoeringsverordeningen op grond van artikel 83 EG en artikel 84 EG.

249. Met betrekking tot de kwalificatie als ondernemingen en ondernemersverenigingen, overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedraging en met betrekking tot de (merkbare) mededingingsbeperking wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent is opgemerkt in de paragrafen 4.2.1 tot en met 4.2.4, omdat de toetsing aan artikel 81, eerste lid, EG op geen enkele

wijze afwijkt van de toetsing aan artikel 6, eerste lid, Mw en de beoordelingen en conclusies derhalve dezelfde zijn.

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

251. Deze beoordeling beperkt zich tot de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg over de vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen.

4.3.1 Ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel

252. Het verbod van artikel 81, eerste lid, EG is van toepassing, indien de mededingingsbeperkende afspraak de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Aan deze voorwaarde is voldaan zodra met een voldoende mate van waarschijnlijkheid is te verwachten dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging "al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op het ruilverkeer tussen Lid-Staten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de Lid-Staten wordt geschaad".⁹¹

253. Voor de toepasselijkheid van artikel 81, eerste lid, EG is het niet nodig aan te tonen dat het individuele gedrag van iedere deelnemer het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Op grond van artikel 81, eerste lid, EG is slechts vereist, dat de concurrentiebeperkende overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden.⁹²

254. De in het kader van het Trilateraal Overleg overeengekomen vangstbeperkingen en minimumprijzafspraken zijn overeengekomen tussen ondernemingen uit verschillende Lid-Staten, namelijk Nederland, Duitsland en Denemarken. Tussen deze Lid-Staten vindt een intensieve handel plaats in de Noordzeegarnalen (zie randnummer 244), waarin de in Vebega verenigde handelaren een zeer groot aandeel hebben.

255. Door de Duitse producentenorganisaties is betoogd dat de trilaterale afspraken niet op het handelsverkeer betrekking hebben en dit handelsverkeer ook onverlet laten, omdat de overeengekomen vangsthoeveelheden en minimumprijzen voor alle drie betrokken Lid-Staten gelijkelijk gelden. Daarmee wordt er echter aan voorbijgezien dat de prijsvorming op de gemeenschappelijke markt juist mede onder invloed van het handelstransacties tot stand dient te komen, zonder dat aan de daarvoor beschikbare hoeveelheden en inkooprijzen tevoren

⁹¹ Hv. EG 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia e.a. vs. Commissie, *Jur.* 1985, p. 2545, ov. 22.

⁹² Gv. EAEG 10 maart 1992, zaak T-13/89, Imperial Chemical Industries vs. Commissie, *Jur.* 1992, II-1021, ov. 304 en 305.

beperkingen zijn opgelegd, zodat optimaal van eventuele verschillen in kostenniveau en efficiëntie tussen de ondernemingen van verschillende Lid-Staten geprofiteerd kan worden.

256. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat als gevolg van de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken, de tussenstaatse handel tussen Nederland, Duitsland en Denemarken ongunstig kan worden beïnvloed in de zin van artikel 81, eerste lid, EG.

4.3.2 Deelconclusie met betrekking tot de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG

257. De Deense, Duitse en Nederlandse producentenorganisaties en de in Vebega verenigde groothandelaren hebben het verbod van artikel 81, eerste lid, EG overtreden, als gevolg van de in het kader van het Trilateraal Overleg tussen hen gemaakte minimumprijfsafspraken en vangstbeperkende afspraken voor Noordzeegarnalen. De overtreding heeft – voor zover de d-g NMa bevoegd is tot toepassing van de onderhavige verbodsbepaling⁹³ – in elk geval geduurd van 1 januari 1998 tot 14 december 2000.

4.4 Aanvraag voor PESCA-steun

258. Door verschillende partijen is aangevoerd dat uit de door de Commissie verleende goedkeuring voor het Europese project inzake “Trilateral co-operation and Networking for North Sea Shrimp-PO’s” zou blijken dat het overeenkomen van vangstbeperkende afspraken en minimumprijfsafspraken in het kader van het Trilateraal Overleg is toegestaan.⁹⁴

259. Partijen doelen op een aanvraag namens de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties in het kader van de “Oproep voor voorstellen voor internationale samenwerkingsprojecten en netwerkvorming voor van de visserij afhankelijke gebieden”,⁹⁵ gebaseerd op het communautaire initiatief “PESCA”,⁹⁶ op haar beurt gebaseerd op Verordening 4253/88.⁹⁷ Het

⁹³ De afspraken dateren immers van vóór de inwerkingtreding van de Mededingingswet, ten minste sinds november 1997, zie randnummers 49 en 124, hierboven.

⁹⁴ Dit betoog heeft uiteraard alleen betrekking op de afspraken in het kader van het Trilateraal overleg en niet op de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en groothandelaren tot uitsluiting van een nieuwe handelaar, VdV.

⁹⁵ Bekendmaking van de Commissie, PbEG van 4 juli 1998, C 208/11.

⁹⁶ Mededeling aan de Lid-Staten tot vaststelling van de richtsnoeren voor globale subsidies of geïntegreerde operationele programma's in het kader waarvan de Lid-Staten bijstandsaanvragen kunnen indienen uit hoofde van een communautair initiatief betreffende de herstructurering van de visserijsector (PESCA), PbEG van 1 juli 1994, C 180/1.

⁹⁷ Verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening (EEG) nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de

PESCA-initiatief bundelde verschillende vormen van bijstand in het kader van de Structuurfondsen voor structurele acties in de visserijsector en liep van 1994 tot en met 1999.⁹⁸ Het was bedoeld om de visserijsector in staat te stellen de crisis te boven te komen en de sociaal-economische gevolgen van het veranderingsproces op te vangen, en een bijdrage te leveren tot de diversificatie van de betrokken (van de visserij afhankelijke) gebieden door ontwikkeling van activiteiten die werkgelegenheid scheppen.

260. In het algemeen dient te worden gesteld dat indien partijen – zoals in de onderhavige zaak – een samenwerkingsproject voor financiering aanmelden, zij in de toekenning van steun niet zonder meer een vrijbrief mogen zien om buiten weten van de Commissie aan de samenwerking op zodanige wijze uitvoering te geven dat wordt gehandeld in strijd met de mededingingsregels van het EG-Verdrag of een Lid-Staat.

261. In de opmerkingen van partijen heeft de d-g NMa evenwel aanleiding gezien om contact op te nemen met het Directoraat-Generaal voor de Visserij van de Europese Commissie. Het volgende is gebleken.

262. Ten eerste is de aanvraag voor de trilaterale samenwerking van de producentenorganisaties slechts *voorlopig* goedgekeurd en zijn de reeds gedane betalingen te beschouwen als voorschotten. De Commissie neemt pas een definitief besluit over de toekenning van structuurgelden op basis van het eindrapport van de aanvragers en de bijbehorende financiële verantwoording.⁹⁹

263. Ten tweede heeft de Commissie in eerste instantie en in overeenstemming met artikel 14, derde lid, eerste streepje, van Verordening 4253/88 getoetst of het projectvoorstel voldeed aan de doeleinden en kaders voor de structuurfondsen in het algemeen en PESCA in het bijzonder, maar heeft zij in de bewoordingen waarin de aanvraag was gesteld niet terstond een mededingingsrechtelijke problematiek kunnen onderkennen.

andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, PbEG van 31 december 1988, L 374/1, zoals gewijzigd bij Verordening 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993, PbEG van 30 juli 1993, L 193/20.

⁹⁸ Met betrekking tot de toekenning van gelden uit de Structuurfondsen is tevens van belang Verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede coördinatie van hun bijstandverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, PbEG van 15 juli 1988, L 185/9. Per 1 januari 2000 zijn zowel Verordening 4253/88 als Verordening 2052/88 gezamenlijk vervangen door Verordening (EG) Nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999, houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen, PbEG van 26 juni 1999, L 161/1.

⁹⁹ De eindevaluatie met *cost statement* is bij de Commissie binnengekomen op 25 juni 2002.

264. Ten derde heeft de Commissie, nadat zij op de hoogte was gesteld van het feit dat de NMa een onderzoek had ingesteld met betrekking tot overtredingen van de Europese en Nederlandse mededingingsregels, de definitieve beslissing over de toekenning van financiële bijstand opgeschort. De Commissie heeft aan de aanvragers medegedeeld dat zij geen goedkeuring kan verlenen totdat zij de zekerheid heeft verkregen dat de fondsen uitsluitend de doeleinden van het werkprogramma hebben gediend en deze niet zijn gebruikt voor activiteiten gerelateerd aan de vangstbeperkingen en minimumprijzen die in de NMa-procedure ter beoordeling staan.¹⁰⁰

265. Zoals uit deze brief van de Commissie en met name de laatste voorwaarde blijkt, konden betrokken partijen aan de eerdere voorlopige goedkeuring van de subsidieaanvraag niet het vertrouwen ontnemen dat de Commissie had ingestemd met afspraken over vangstbeperkingen en minimumprijzen. Nu overigens niet valt in te zien hoe zulke afspraken bijdragen aan de uitdrukkelijke doelstellingen van het structuurbeleid, namelijk herstructurering, vergroting van het concurrentievermogen van de sector en economische versterking van de kustregio's, kon hierover bij de producentenorganisaties ook nauwelijks misverstand bestaan.

266. De conclusie is dat de voorlopige goedkeuring door de Commissie van de aanvraag tot toekenning van PESCA-steun ten behoeve van de trilaterale samenwerking tussen producentenorganisaties van garnalenvissers geen rechtvaardiging vormt voor de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG of artikel 6, eerste lid, Mw. Er is geen aanleiding terug te komen op de hierboven, bij randnummers 245 en 257 getrokken deelconclusies.

4.5 Artikel 17 Mw en artikel 81, derde lid, EG

267. Artikel 17 Mw en artikel 81, derde lid, EG vinden slechts toepassing indien hiertoe door partijen een aanvraag c.q. verzoek wordt gedaan bij de d-g NMa, respectievelijk de Commissie. Door geen van de betrokken partijen is een dergelijke aanvraag of verzoek gedaan voor de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg over minimumprijzen en vangstbeperkingen voor Noordzeegarnalen, noch voor de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar, zodat reeds om deze reden kan worden vastgesteld dat de betrokken afspraken niet zijn uitgezonderd van de verbodsnormen van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG.

4.6 Eindconclusie met betrekking tot de betrokken gedragingen

268. PO Vissersbond, PO West, PO Texel, PO Wieringen, PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser, LV-PO's Schleswig-Holstein, PO Danske Fiskeres, Heiploeg, Goldfish, Klaas Puul, Van Belzen, Mat

¹⁰⁰ Brief van de Europese Commissie, DG Visserij, van 29 juli 2002 (kenmerk FISH/C-1/NBO/mih D(2002)37122) aan de heer S.F., Landeswirtschaftskammer Weser-Ems te Oldenburg.

thijs Jansen, Lou Snoek, Mooijer en Kok International hebben het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw en van artikel 81, eerste lid, EG overtreden, als gevolg van de in het kader van het Trilateraal Overleg tussen hen gemaakte minimumprijzafspraken en vangstbeperkende afspraken voor Noordzeegarnalen. De overtredingen vonden in elk geval plaats in de periode van 1 januari 1998 tot 14 december 2000.

269. PO Vissersbond, PO West, PO Texel, PO Wieringen, Heiploeg, Goldfish, Klaas Puul, Van Belzen, Matthijs Jansen, Lou Snoek, Mooijer en Kok International hebben het verbod van artikel 6, eerste lid Mw overtreden, als gevolg van de afspraak welke was gericht op het belemmeren van de toetreding van een nieuwe handelaar, die op de Nederlandse visafslag(en) Noordzeegarnalen wilde inkopen. De overtreding vond plaats in de periode van 1 oktober 1999 tot 16 november 1999.

5 Sancties

5.1 Toerekening

270. Ingevolge artikel 56, eerste lid, Mw kan de d-g NMa in geval van overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw aan de natuurlijke of rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend een boete en een last onder dwangsom opleggen. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 59, eerste lid, onder d, Mw is in het rapport vermeld wie de (rechts)personen zijn waaraan in deze zaak de overtreding kan worden toegerekend.

271. In het rapport is de overtreding in verband met de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken over vangstbeperkingen en de minimumprijzen toegerekend aan de vier Nederlandse, de drie Duitse en de Deense producentenorganisaties en de leden van Vebega.

272. De overtreding in verband met de afspraken gemaakt tussen de vier Nederlandse producentenorganisaties en Vebega met betrekking tot het belemmeren van de toetreding van een nieuwe marktpartij, is in het rapport toegerekend aan de vier Nederlandse producentenorganisaties en aan de leden van Vebega.

273. De toerekening van beide overtredingen aan de betrokken producentenorganisaties behoeft geen nadere toelichting nu ook de betrokken partijen daarover in hun zienswijzen geen opmerkingen hebben gemaakt.

274. Vebega en verschillende leden van Vebega hebben evenwel bezwaar gemaakt tegen het feit dat in het rapport Vebega veelvuldig als handelende partij wordt voorgesteld, terwijl toereke

ning plaatsvindt aan de afzonderlijke leden van Vebega. Door deze onduidelijkheid zouden partijen niet in staat zijn zich naar behoren te verdedigen.

275. Door Heiploeg, één van de leden van Vebega, is tijdens de hoorzitting meer in het bijzonder gesteld dat een inbreuk op de Mw, die is begaan door een vereniging (in casu Vebega), niet kan worden toegerekend aan de leden van die vereniging, aangezien de Mededingingswet noch enige andere wet het mogelijk maakt een inbreuk op de Mededingingswet gepleegd door een vereniging toe te rekenen aan de leden van die vereniging. Vervolgens stelt Heiploeg subsidiair dat, zelfs indien het juridisch wel mogelijk zou zijn een inbreuk die is gepleegd door een vereniging toe te rekenen aan de leden van die vereniging, daarvoor in het onderhavige geval de feitelijke grondslag ontbreekt. Ter ondersteuning van deze stellingen wijst Heiploeg op hetgeen in de Memorie van Toelichting bij de Mededingingswet is opgemerkt over de toerekening van de boete en over de toerekening van inbreuken gepleegd door een ondernemersvereniging.¹⁰¹

276. Dat het rapport veelal kortweg spreekt over gedragingen van 'Vebega', zonder telkenmale de individuele verantwoordelijkheid van de bij Vebega aangesloten groothandelaren aan te duiden, is juist. Dit neemt echter niet weg dat uit het rapport en het onderliggende onderzoeksdossier, waarin partijen inzage hebben gehad, duidelijk spreekt dat Vebega als vereniging geen zelfstandige rol vervulde maar slechts instrument was bij de uitvoering van de wil van de aangesloten groothandelaren. In het bijzonder benadrukt het rapport de invloed van Heiploeg en Klaas Puul binnen Vebega. Deze twee groothandelaren bepaalden in feite de inbreng van Vebega binnen het Trilateraal Overleg, terwijl de overige leden, zonder daartoe statutair te zijn gehouden en zonder zich tegen de gang van zaken te verzetten, uitvoering gaven aan de gemaakte afspraken.

277. Er is dan ook geen sprake van dat het rapport onduidelijk zou zijn over de betrokkenheid van individuele Vebegaleden, laat staan dat zij in hun verdediging zouden zijn geschaad. Bedoelde partijen zijn door de d-g NMa in kennis gesteld van het rapport en waren op het moment dat zij hun zienswijze uitbrachten en toelichtten op de hoorzitting geheel op de hoogte van de aard van de tegen hun ingebrachte beschuldigingen en de consequenties die de d-g NMa daaraan jegens de individuele partijen kan verbinden in de vorm van sancties.

278. Om te staven dat de onderhavige inbreuken niet kunnen worden toegerekend aan de individuele leden van Vebega, haalt Heiploeg onder meer de volgende passage in de Memorie van Toelichting bij artikel 56 van de Mededingingswet aan.

“Artikel 1, onderdeel g, bepaalt dat het begrip ondernemersvereniging moet worden uitgelegd in de zin van de bepalingen van het EG-Verdrag. Als ondernemersvereniging kan ook worden

¹⁰¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 86 en 87.

beschouwd een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid. In dat geval kan dus geen boete aan de ondernemersvereniging worden opgelegd, maar uitsluitend aan de eigenaren van de deelnemende ondernemingen.”

279. Hieruit kan niet *a contrario* worden afgeleid dat wanneer sprake is van een vereniging *met* rechtspersoonlijkheid, zoals in het geval van Vebega, dit tot gevolg heeft dat de boete en last uitsluitend aan de vereniging kan worden toegerekend.
280. Daarnaast haalt Heiploeg een passage aan die betrekking heeft op de toerekeningsproblematiek ter zake van intraconcernrelaties, waaruit voor de onderhavige kwestie geen conclusies kunnen worden getrokken.
281. De d-g NMa is van oordeel dat de Mededingingswet toestaat om, in het geval van betrokkenheid van een ondernemersvereniging, van geval tot geval te bezien welke rechtspersoonlijkheid bezittende eenheid of eenheden de meest gereede is of zijn om de overtreding aan toe te rekenen. Daarbij dient enerzijds recht te worden gedaan aan de feitelijke verhoudingen tussen de vereniging en haar leden en aan de rol van een ieder in het geheel van de afspraken en dient anderzijds de effectiviteit van de handhaving in het oog te worden gehouden. Op de feitelijke verhoudingen in het onderhavige geval wordt hieronder, bij randnummers 286 tot en met 292 nader ingegaan.
282. De in het rapport aangegeven en in dit besluit gevolgde toerekening is ook in overeenstemming met de Europese praktijk.
283. Ingevolge de mededeling van de Commissie uit 1998 dienen in zaken waarbij verenigingen van ondernemingen betrokken zijn, de beschikkingen zoveel mogelijk te zijn gericht tot de ondernemingen die lid zijn van die verenigingen, waaraan individuele geldboeten dienen te worden opgelegd.¹⁰² Toerekening aan de leden kan bijvoorbeeld problematisch zijn, indien het gaat om (zeer) grote aantallen leden (zoals in de onderhavige zaak het geval is bij verschillende producentenorganisaties). Een dergelijke situatie doet zich ten aanzien van de groothandelaren niet voor, nu Vebega slechts uit acht leden bestaat.
284. Volgens de beschikkingenpraktijk van de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht is het ook mogelijk dat een overtreding wordt toegerekend aan *zowel* de vereniging *als* de leden van die vereniging.¹⁰³

¹⁰² Mededeling van de Commissie van 14 januari 1998 inhoudende "Richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van Verordening 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd", Pb. 1998, C 9/3. Zie overweging 5, sub c.

¹⁰³ Beschikking van de Commissie van 26 oktober 1999, 2000/117/EEG, FEG en TU, PbEG van 14 februari 2000, L 39, p. 1.

285. Er kan aanleiding bestaan om tegelijkertijd deelname van een vereniging en van haar leden aan één en dezelfde inbreuk in aanmerking te nemen, met name wanneer het gedrag van de vereniging zich onderscheidt van dat van haar leden.¹⁰⁴ Dat wil zeggen dat zowel de vereniging als de leden van de vereniging een eigen rol hebben gespeeld in het kader van de geconstateerde overtredingen.
286. Gezien de feiten in onderhavige zaak onderscheidt het gedrag van Vebega zich niet van het gedrag van de leden van Vebega, zodat de d-g NMa geen aanleiding ziet de geconstateerde overtredingen zowel aan Vebega als aan de leden van Vebega toe te rekenen. De feiten in onderliggende zaak geven alle aanleiding de in het rapport geconstateerde overtredingen toe te rekenen aan de leden van Vebega. Om die reden zijn alle leden van Vebega ook als partij in de procedure betrokken en zijn zij ieder individueel in kennis gesteld van het rapport en in staat gesteld hun zienswijze daarop te formuleren.
287. Hoewel de uitnodigingen om het Trilateraal Overleg bij te wonen formeel waren gericht tot Vebega, moet worden geconstateerd dat dit voor de groothandelaren een eenvoudige manier is geweest zich in het Trilateraal Overleg te laten vertegenwoordigen. Alle leden van Vebega gaan er kennelijk van uit dat de op het Trilateraal Overleg aanwezige (bestuurs-)leden gemandateerd zijn om in het kader van het Trilateraal Overleg met de producentenorganisaties afspraken te maken met betrekking tot de vangst en de minimumprijs. Vervolgens zijn het weer de leden van Vebega die de afspraken daadwerkelijk nakomen en doen hetgeen Vebega zelf niet kan, namelijk het aankopen van Noordzeegarnalen tegen de overeengekomen minimumprijs.
288. Daarbij is het duidelijk dat de contacten met de producentenorganisaties en met het secretariaat van het Trilateraal Overleg steeds door Heiploeg en Klaas Puul worden onderhouden, hetgeen in overeenstemming is met de veel grotere omvang van deze ondernemingen in vergelijking met de overige leden van Vebega.
289. Ten slotte moet erop worden gewezen dat Vebega geen zelfstandig forum vormde en vormt voor een gezamenlijke besluitvorming en standpuntbepaling. Het is niet gebleken dat de leden van Vebega in Vebegakader met elkaar overlegden of dat organen van Vebega besluiten namen met betrekking tot de in het Trilateraal Overleg in te nemen standpunten of over de uitvoering van de in het Trilateraal Overleg vastgestelde vangsten en de minimumprijs. Vast staat slechts dat hetgeen is overeengekomen in het kader van het Trilateraal Overleg werd medegedeeld aan, en gevolgd door, de overige leden van Vebega.

¹⁰⁴ Hv. EG 15 maart 2000, gev. zaken T-25/95 e.a., Cement, *Jur.* 2000, II-491, ov. 1325; Hv. EG 27 september 1988, gev. zaken 89/85 e.a., Houtslip I, *Jur.* 1988, p. 5193, ov. 24-27.

290. Zo is tijdens de hoorzitting van 20 september 2001 door de heer N. opgemerkt dat binnen Vebega in principe alleen jaarvergaderingen werden gehouden en dat slechts in bijzondere situaties losse vergaderingen werden georganiseerd. Op de vraag of het bestuur van Vebega tussendoor vergadert, is geantwoord dat dit niet het geval is. De in het Trilateraal Overleg overeengekomen afspraken zijn feitelijk afspraken tussen de producentenorganisaties en de leden van Vebega.

291. Wat de geconstateerde overtreding met betrekking tot uitsluiting van vdV. betreft, geldt hetzelfde. Onder de vlag van Vebega zijn het in feite de leden van Vebega die met de Nederlandse producentenorganisaties zijn overeengekomen om Noordzeegarnalen bij een prijs van twee gulden boven de met de reguliere afnemers overeengekomen minimumprijs op te houden en deze garnalen vervolgens voor de overeengekomen minimumprijs aan de reguliere afnemers te verkopen. Aan de afspraak is uitvoering gegeven door op de visafslag daadwerkelijk de garnalen tegen een hogere prijs op te houden.

292. Op grond van het bovenstaande is de d-g NMa van oordeel dat geconstateerde overtredingen, gezien de uitleg die aan de Mededingingswet moet worden gegeven, gezien de Europese praktijk en gegeven de feiten in onderliggende zaak, kunnen worden toegerekend aan de individuele leden van Vebega.

5.2 Boetes

5.2.1 *Beoordelingskader*

293. Ingevolge artikel 56, eerste lid, Mw kan de d-g NMa ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw of van artikel 24, eerste lid, Mw een boete of een last onder dwangsom opleggen. Ingevolge artikel 56, tweede lid, Mw kunnen een boete en een last onder dwangsom tezamen worden opgelegd.

294. Krachtens artikel 57, eerste lid, Mw bedraagt de in artikel 56, eerste lid, onder a, Mw bedoelde boete ten hoogste EUR 450.000 (voorheen NLG 1 miljoen),¹⁰⁵ of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming, dan wel, indien de overtreding door een ondernemersvereniging is begaan, van de gezamenlijke omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen, in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

¹⁰⁵ Wet van 27 september 2001 tot aanpassing van wetten in verband met de vervanging van de gulden door de euro (*Aanpassingswet euro*); *Stb.* 2001, 481.

295. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de d-g NMa overeenkomstig het bepaalde in artikel 57, tweede lid, Mw, in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding. Blijkens de Memorie van Toelichting bij dit artikel kunnen afhankelijk van het geval ook andere factoren een rol spelen, zoals mogelijke recidive, de bereidheid van de betrokken ondernemers om mee te werken aan het beëindigen van de overtreding, het behaalde voordeel, en dergelijke. De financiële positie van de onderneming speelt daarentegen volgens de Memorie van Toelichting in beginsel geen rol bij de vaststelling van de hoogte van de boete.¹⁰⁶
296. De hoogte van de boete dient te worden afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval en dient bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Mededingingswet. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete in ieder geval zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen en ook in algemene termen een afschrikkende werking heeft. Wat de ernst van de overtreding betreft, wordt voorts met name rekening gehouden met de aard van de concurrentiebeperking en de gevolgen van de overtreding voor de mededinging op de betreffende markt.
297. Met het oog op een transparante toepassing van de in artikel 56 Mw neergelegde discretionaire bevoegdheid, heeft de d-g NMa richtsnoeren vastgesteld. De Richtsnoeren boetetoemeting van de d-g NMa ("Boeterichtsnoeren") zijn op 22 december 2001 bekend gemaakt.¹⁰⁷ Hoewel de onderhavige overtredingen voordien plaatsvonden, wordt bij het bepalen van de hoogte van de boete aangesloten bij de Boeterichtsnoeren, aangezien dit de hoogte van de op te leggen boetes niet ten nadele van partijen beïnvloedt, maar wel de motivering ervan meer inzichtelijk maakt.¹⁰⁸
298. Bij een decentrale toepassing van de mededingingsregels van het EG-Verdrag, zoals in het onderhavige geval artikel 81, eerste lid, EG, past de mededingingsautoriteit van de betrokken Lid-Staat de eigen, nationale procedures en regels toe op het punt van de handhaving door middel van sancties. Dat wil zeggen dat het boven weergegeven wettelijke kader ook van toepassing is op de door de d-g NMa op te leggen boete in verband met de overtreding van artikel 81, eerste lid, EG, zoals ook blijkt uit artikel 89 Mw. De Boeterichtsnoeren, in beginsel toegesneden op overtredingen van artikel 6 en 24 Mw, zullen zoveel mogelijk op overeenkomstige wijze worden toegepast.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 88.

¹⁰⁷ Richtsnoeren Boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, *Stcrt.* 2001, 248, p. 90 van 21 december 2001.

¹⁰⁸ Vgl. *Rechtbank Rotterdam* 26 november 2002, NEA (SEP) vs. d-g NMa, MEDE 00/1002-SIMO, p. 15-16.

5.2.2 Boete voor de afspraken tussen de producentenorganisaties en de leden van Vebega, gemaakt in het kader van het Trilateraal Overleg

5.2.2.1 Samenloop van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG

299. De d-g NMa heeft vastgesteld dat de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg over vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen zowel inbreuk maken op artikel 6, eerste lid, Mw als op artikel 81, eerste lid, EG (randnummer 268). In het arrest in de zaak *Walt Wilhelm*¹⁰⁹ heeft het Hof uitgesproken dat parallelle procedures wegens gelijktijdige overtreding van zowel nationale als Europese mededingingsregels in beginsel toegestaan zijn, mits geen afbreuk wordt gedaan aan de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht en mits bij de oplegging van sancties het evenredigheidsbeginsel door de betrokken autoriteiten in acht wordt genomen ten aanzien van het geheel van de op te leggen boetes. Het betrof in deze zaak weliswaar een geval waarbij het nationale recht door de nationale mededingingsautoriteit werd toegepast terwijl de Commissie de zaak zelf in onderzoek had, maar naar de strekking gaat de uitspraak van het Hof ook op voor de situaties van decentrale toepassing van artikel 81, eerste lid, EG.
300. In het licht van het evenredigheidsbeginsel, zoals vastgelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht en onderstreept door het Hof in de zaak *Walt Wilhelm*, dient de d-g NMa bij gelijktijdige toepassing van artikel 6 Mw en artikel 81 EG hetzij één of beide van de twee opgelegde boetes te matigen, hetzij zich te beperken tot het opleggen van één boete.
301. De d-g NMa volgt in het onderhavige geval de laatste weg, onder meer om de volgende redenen. Om te beginnen ligt in het geval van het Trilateraal Overleg aan de overtreding van het nationale en Europese kartelverbod hetzelfde feitencomplex ten grondslag, zodat de boetes wegens overtreding van artikel 6, eerste lid Mw en artikel 81, eerste lid, EG aan dezelfde partijen dienen te worden opgelegd. Voorts is – op basis van de bewuste keuze van de Nederlandse wetgever – de normstelling van artikel 6, eerste lid, Mw inhoudelijk dezelfde als die van artikel 81, eerste lid, EG, met uitzondering van het element van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Statens.
302. Bij de handhaving van het gemeenschapsrecht op nationaal niveau zijn de Lid-Statens krachtens artikel 10 EG verplicht “alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren. Daartoe dienen de Lid-Statens er met name op toe te zien, dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van

¹⁰⁹ Hv. EG 13 februari 1969, zaak 14/68, *Walt Wilhelm e.a. vs. Bundeskartellamt*, *Jur.* 1969, p.1.

het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.”¹¹⁰

303. Bij het opleggen van één enkele boete die een passende reactie vormt op de schending van de communautaire rechtsorde en die uit een oogpunt van specifieke en generale preventie toereikend is voor de handhaving van artikel 81, eerste lid, EG, mag ervan worden uitgegaan dat deze boete tevens toereikend is voor de effectieve handhaving van artikel 6, eerste lid, Mw. Het opleggen van een afzonderlijke sanctie wegens schending van artikel 6 Mw aan de betrokken partijen dient dan geen doel meer en kan achterwege blijven.
304. Bij het decentraal toepassen van het verbod van artikel 81, eerste lid, EG beperkt de d-g NMa zich bij het opleggen van sancties tot gedragingen waardoor de mededinging op de Nederlandse markt wordt of kan worden beïnvloed. In overeenstemming met de Europese rechtspraktijk belet zulks niet dat aan buitenlandse ondernemingen een boete wordt opgelegd, voor zover deze boete in verhouding staat tot hun bijdrage aan de (mogelijke) effecten van de verboden afspraken of gedragingen op de Nederlandse markt.
305. Daarbij overweegt de d-g NMa dat er niet altijd sprake hoeft te zijn van activiteiten en transacties op het grondgebied van Nederland, om toch te kunnen aannemen dat er effecten zijn op de Nederlandse markt die bij de boetetoemeting in aanmerking moeten worden genomen. In een geval als het onderhavige, waarin sprake is van grensoverschrijdende afspraken op een relevante markt welke de markten van verschillende Lid-Staten omvat en waarbij de betrokken producten tussen die nationale markten in beginsel vrijelijk kunnen worden verhandeld, hebben de afspraken die op de ene nationale markt worden geëffectueerd onvermijdelijk hun uitwerking op de concurrentieverhoudingen in de andere nationale markten. Mede gezien de omvang van de relevante geografische markt zouden afspraken inzake minimumprijzen en vangstbeperkingen in het kader van het Trilateraal Overleg voor partijen weinig zinvol zijn, indien zij slechts op de Nederlandse markt gericht zouden zijn. De afspraken zouden ook nimmer op een wijze zoals in feite is geschied op de Nederlandse markt kunnen zijn doorgevoerd, indien daaraan door de betrokken Duitse en Deense producentenorganisaties niet tevens uitvoering was gegeven op de markten van Duitsland en Denemarken. Omgekeerd hebben gedragingen van Nederlandse partijen op de Nederlandse markt de situatie in Duitsland en Denemarken beïnvloed. Bij het bepalen van de boetegrondslag, in paragraaf 5.2.2.4, zal nader worden aangegeven op welke wijze met deze vorm van (wederzijdse) beïnvloeding rekening zal worden gehouden.

¹¹⁰ Zie o.m. Hv. EG 21 september 1989, zaak 68/88, Commissie/Griekenland, *Jur.* 1989, 2965 en Hv. EG 10 juli 1990, zaak 326/88, Hansen en Soen, *Jur.* 1990, I-2911.

5.2.2.2 *Betrokken omzet*

306. Op grond van de Boeterichtsnoeren dient bij de vaststelling van de boetegrondslag te worden uitgegaan van de betrokken omzet van de onderneming die de overtreding heeft begaan. De betrokken omzet is gelijk aan de waarde van alle transacties, die door de onderneming tijdens de totale duur van de overtreding is behaald met de verkoop van goederen en diensten waarop de overtreding betrekking heeft. Van de betrokken omzet kan een schatting worden gemaakt indien deze niet op basis van de verstrekte informatie kan worden bepaald.¹¹¹

307. Met betrekking tot de betrokken producentenorganisaties, die ondernemersverenigingen zijn in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 81, eerste lid, EG wordt de betrokken omzet van de daarvan deel uitmakende ondernemingen, de leden-garnalenvissers in aanmerking genomen.¹¹² De producentenorganisaties functioneren immers als intermediair en hebben zelf geen omzet in Noorzeegarnalen gerealiseerd. De eigen inkomsten van de producentenorganisaties staan in geen verhouding tot het economische belang dat met de verboden gedragingen is gemoeid en worden voor het bepalen van de boetegrondslag dan ook niet in aanmerking genomen.¹¹³ Wel zal de d-g NMa bij de uiteindelijke vaststelling van de boetebedragen in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het bepaalde bij randnummer 29 van de Boeterichtsnoeren rekening houden met de gevolgen voor de eigen financiële positie van de betrokken producentenorganisaties, in het bijzonder met het oog op de rol die zij vervullen in de Europese marktorganisatie voor de visserij (randnummers 347-351).

308. Met betrekking tot de betrokken groothandelaren dient in aanmerking te worden genomen dat hun betrokkenheid bij de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg er met name op gericht is geweest de eigen belangen bij de *inkoop* van Noordzeegarnalen zeker te stellen. Mogelijk hebben de groothandelaren ook op hun afzetmarkt in zekere mate baat gehad bij de afspraken, maar de d-g NMa acht dit effect niet zodanig, dat de transacties op deze afzetmarkt als de betrokken omzet zouden moeten worden gezien in de zin van de boeterichtsnoeren (vgl. ook randnummer 226). Derhalve neemt de d-g NMa voor de betrokken groothandelaren de waarde van door hen ingekochte Noorzeegarnalen als uitgangspunt bij het bepalen van de boetegrondslag.

5.2.2.3 *Duur van de overtreding*

¹¹¹ Zie randnummers 15 van de Boeterichtsnoeren.

¹¹² Zie randnummers 17 van de Boeterichtsnoeren.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 707, nr. 3 (MvT), p. 88; GvEA 23 februari 1994, gevoegde zaken T-39/92 en T-40/92, CB en *Europay/Commissie*, *Jur.* 1994, II-49, ov. 136-137.

309. Met betrekking tot de duur van de overtreding in het kader van de boetetoemeting moet worden opgemerkt dat de Mededingingswet op 1 januari 1998 in werking is getreden. Dit brengt met zich dat overeenkomsten en gedragingen die het voorwerp zijn van deze procedure, pas vanaf die datum kunnen worden aangemerkt als een overtreding waarop een sanctie op grond van de Mededingingswet kan worden toegepast.
310. Ten aanzien van de berekening van de duur van de overtreding in het kader van de boetetoemeting wordt overwogen dat de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakt afspraken over vangstbeperkingen en de minimumprijzen voor Noordzeegarnalen hebben plaatsgevonden in de periode van 1 januari 1998 tot 14 december 2000. Uit een oogpunt van opportuniteit gaat de d-g NMa voor de boetetoemeting uit van de periode van 1 januari 1998 tot 30 januari 2000.

5.2.2.4 Boetegrondslag

311. Volgens de Boeterichtsnoeren hanteert de d-g NMa een boetegrondslag van 10% van de (gehele) betrokken omzet van de desbetreffende onderneming.¹¹⁴ In het onderhavige geval spelen bijzondere omstandigheden een rol waarmee de d-g NMa in het onderhavige geval bij toepassing van de Boeterichtsnoeren rekening moet houden.
312. De eerste bijzondere omstandigheid betreft het grensoverschrijdend karakter van de afspraken, die betrekking hebben op op de relevante markt als geheel, waarvan de Nederlandse markt onlosmakelijk deel uitmaakt. Om redenen die hierboven, bij randnummers 304 en 305 zijn vermeld, kan de buiten Nederland behaalde omzet niet buiten beschouwing blijven, zelfs al wordt het uitgangspunt gehanteerd dat slechts een boete wordt opgelegd voor de effecten op de Nederlandse markt. Ook een partij die geen omzet heeft gerealiseerd op de Nederlandse markt heeft immers bijgedragen aan de effecten van het geheel van de afspraken op de Nederlandse markt.
313. De d-g NMa dient voor alle betrokken partijen een boetegrondslag vast te stellen. In het onderhavige geval kan de lijn van de Boeterichtsnoeren niet onverkort worden gevolgd, aangezien de hieruit volgende boetegrondslag zou resulteren in een boete die is afgestemd op de uitvoering van de afspraken binnen het gehele gebied waarin deze zijn uitgevoerd. Aangezien de d-g NMa zijn boete afstemt op de effecten op de Nederlandse markt, dient de boete

¹¹⁴ Zie randnummer 18 van de Boeterichtsnoeren.

grondslag daaraan evenredig te worden aangepast. Het ligt in de rede voor een dergelijke aanpassing meer concreet aan te knopen bij de verhouding tussen de door alle partijen gezamenlijk in Nederland gerealiseerde omzet en de door alle partijen gezamenlijk op de gehele relevante markt gerealiseerde omzet (het totaal der betrokken transacties in Nederland, Duitsland en Denemarken).

314. Het totaal in Nederland gerealiseerde omzetvolume (hiervoor is de afzet in kilogrammen genomen) bedraagt in de in relevante periode ongeveer 40% van het omzetvolume in Nederland, Duitsland en Denemarken tezamen. Door vervolgens de individuele omzet van elke betrokken onderneming en ondernemersvereniging, waar dan ook op de relevante markt behaald, te vermenigvuldigen met 40% wordt “de aan de Nederlandse markt toe te rekenen betrokken omzet” verkregen.
315. De tweede bijzondere omstandigheid is dat zowel aanbieders als afnemers van Noordzeegarnalen partij zijn geweest bij de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg. De afspraken hadden betrekking op het eerste stadium van verhandeling na aanlanding, dat wil zeggen op de verkoop door de garnalenvissers, via de producentenorganisaties in Nederland, Duitsland en Denemarken, aan de groothandelaren.
316. Een mechanische toepassing van de Boeterichtsnoeren zou tot gevolg hebben dat zowel voor de betrokken producentenorganisaties als voor de betrokken groothandelaren 10% van de verkoop-, respectievelijk inkoopwaarde van de tussen hen verhandelde Noordzeegarnalen dient te worden aangemerkt als de boetegrondslag. Daar het hier tweemaal *dezelfde* transacties betreft, ligt het in de rede om in het onderhavige geval voor alle betrokken partijen uit te gaan van een boetegrondslag van 5% van de (aan de Nederlandse markt toe te rekenen) betrokken omzet, waarbij zoals gesteld voor de groothandelaren de inkoopwaarde in aanmerking wordt genomen. Voor de betrokken gedragingen wordt zo een boete opgelegd die uitgaat van 10% (2 x 5%) van de waarde der gezamenlijke transacties waarop de overtreding betrekking heeft (en voor zover aan deze aan de Nederlandse markt toe te rekenen zijn). De d-g NMa meent dat dit leidt tot uitkomsten die enerzijds recht doen aan de feitelijke verhoudingen en die anderzijds voldoen aan de uitgangspunten zoals neergelegd in de Boeterichtsnoeren.¹¹⁵ Bij deze feitelijke verhoudingen dient in het oog te worden gehouden dat de samenwerkende aanbieders van Noordzeegarnalen (de producentenorganisaties) en de samenwerkende afnemers (de leden van Vebega) in de gemaakte afspraken een zeker evenwicht van belangen hebben gerealiseerd, waardoor beide groepen ervan werden weerhouden om de onderlinge (horizontale) samenwerking enkel in hun eigen voordeel uit te buiten (vgl. randnummers 204-206 en 222-223).

¹¹⁵ Zie randnummer 8 van de Boeterichtsnoeren.

Gebruikte gegevens

317. Voor de vaststelling van de betrokken omzet is de d-g NMa uitgegaan van de voorhanden zijnde, door partijen aangeleverde gegevens.¹¹⁶ Met betrekking tot de producentenorganisaties is tevens gebruik gemaakt van gegevens die zijn opgenomen in het door de producentenorganisaties opgestelde Evaluatierapport “Trilateral cooperation and Networking of North Sea Shrimp-PO’s” (hierna: het Evaluatierapport). Voor zover de benodigde gegevens niet voorhanden of incompleet zijn, kan de d-g NMa overgaan tot het maken van schattingen.¹¹⁷ De schattingen zijn gebaseerd op (gemiddelden en extrapolaties van) de wel voorhanden gegevens over aangevoerde hoeveelheden, prijzen en omzetten. De boetegrondslag wordt voor elke der betrokken partijen vastgesteld in (naar beneden) afgeronde bedragen, luidend in euro.¹¹⁸

De Nederlandse producentenorganisaties

318. Uit het Evaluatierapport en uit de door PO Vissersbond overgelegde informatie blijkt dat in 1998, 1999 en 2000 door de bij PO Vissersbond aangesloten vissers [...] kg, respectievelijk [...] kg, respectievelijk [...] kg Noordzeegarnalen zijn aangeland. Uit de door de d-g NMa bij het Productschap Vis opgevraagde informatie blijkt dat de gemiddelde prijs per kilogram in 1998, 1999 en 2000 respectievelijk f 5,95, f 7,63 en f 7,44 bedraagt. Een en ander betekent dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Vissersbond in 1998 f [...], in 1999 f [...] en in 2000 f [...] bedraagt. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet van PO Vissersbond bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor PO Vissersbond op de aangegeven wijze op EUR [...].

319. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Wieringen in 1998 f [...] bedraagt. Uit de door PO Wieringen overgelegde informatie blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Wieringen in 1999 f [...] bedraagt. De leden-garnalenvissers van PO Wieringen hebben in 2000 een omzet behaald van f [...]. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet van PO Wieringen bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent

¹¹⁶ Om – globaal – de juistheid van de door partijen verstrekte gegevens na te gaan, is met betrekking tot de hoeveelheden en opbrengsten van de aanvoer van Noordzeegarnalen tevens navraag gedaan bij het Productschap Vis en het LEI. Verder is de website van het CBS geraadpleegd.

¹¹⁷ Zie randnummer 15 van de Boeterichtsnoeren.

¹¹⁸ Uit praktische overwegingen zijn de bedragen afgerond op 1000 euro, steeds ten gunste van de geadresseerden van het onderhavige besluit. De hierna volgende berekeningen tot en met de vaststelling van de boetes geschieden eveneens in euro, waarbij zonedig opnieuw op dezelfde wijze is afgerond.

daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetgrondslag voor PO Wieringen op de aangegeven wijze op EUR [...].

320. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO West in 1998 f [...] bedraagt. Verder blijkt uit de door PO West overgelegde informatie dat in 1999 en 2000 door de bij PO West aangesloten vissers [...] kg respectievelijk [...] kg Noordzeegarnalen zijn aangeland. Blijkens de bij het Productschap Vis opgevraagde informatie is de gemiddelde prijs per kilogram in 1999 en 2000 respectievelijk f 7,63 en f 7,44. Een en ander betekent dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO West in 1999 f [...] en in 2000 f [...] bedraagt. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet van PO West bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetgrondslag voor PO West op de aangegeven wijze op EUR [...].

321. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Texel in 1998 f [...] bedraagt. Verder blijkt uit de door PO Texel overgelegde informatie dat in 1999 en 2000 door de bij PO Texel aangesloten vissers [...] kg respectievelijk [...] kg Noordzeegarnalen zijn aangeland. Blijkens de bij het Productschap Vis opgevraagde informatie is de gemiddelde prijs per kilogram in 1999 en 2000 respectievelijk f 7,63 en f 7,44. Een en ander betekent dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Texel in 1999 f [...] en in 2000 f [...] bedraagt. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet van PO Texel bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetgrondslag voor PO Texel op de aangegeven wijze op EUR [...].

De Duitse producentenorganisaties

322. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van LV-PO's Schleswig-Holstein in 1998 DM [...] (EUR [...], ofwel f [...]) bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door LV-PO's Schleswig-Holstein zelf aangedragen omzetcijfers over het jaar 1999. Volgens de gehanteerde methode wordt de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Schleswig Holstein in 1999 geschat op f [...] en in de maand januari 2000 op f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetgrondslag voor LV-PO's Schleswig-Holstein op de aangegeven wijze op EUR [...].

323. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Weser-Ems in 1998 DM [...] (EUR [...], ofwel f [...]) bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door PO Weser-Ems zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 1999. Volgens de gehanteerde methode wordt de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Weser Ems in 1999 geschat op f [...] en

in de maand januari 2000 op f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor PO Weser-Ems op de aangegeven wijze op EUR[...].

324. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Elbe-Weser in 1998 DM [...](EUR [...], ofwel f [...]) bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door PO Elbe-Weser zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 1999. Volgens de gehanteerde methode wordt de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Elbe-Weser in 1999 geschat op f [...] en in de maand januari 2000 op f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor PO Elbe-Weser op de aangegeven wijze op EUR[...].

De Deense producentenorganisatie

325. Uit het Evaluatierapport blijkt dat de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Danske Fiskeres in 1998 DKK [...](EUR [...], ofwel f [...]) bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door PO Danske Fiskeres zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 1999. Volgens de gehanteerde methode wordt de omzet van de leden-garnalenvissers van PO Danske Fiskeres in 1999 geschat op f [...] en in de maand januari 2000 op f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor PO Danske Fiskeres op de aangegeven wijze op EUR[...].

De groothandelaren, verenigd in Vebega

326. Uit de door Heiploeg overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Heiploeg in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Heiploeg zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Heiploeg op de aangegeven wijze op EUR[...].
327. Uit de door Klaas Puul overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Klaas Puul in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Klaas Puul zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand ja

nuari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Klaas Puul op de aangegeven wijze op EUR[...].

328. Uit de door Goldfish overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Goldfish in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Goldfish zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Goldfish op de aangegeven wijze op EUR[...].

329. Uit de door Van Belzen overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Van Belzen in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Van Belzen zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Van Belzen op de aangegeven wijze op EUR[...].

330. Uit de door Kok International overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Kok International in 1998, 1999 en 2000 respectievelijk f [...], f [...] en f [...] bedraagt. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Kok International op de aangegeven wijze op EUR[...].

331. Uit de door Lou Snoek overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Lou Snoek in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Lou Snoek zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Lou Snoek op de aangegeven wijze op EUR[...].

332. Uit de door Mooijer Volendam overgelegde informatie blijkt dat de betrokken omzet van Mooijer Volendam in 1998 en 1999 respectievelijk f [...] en f [...] bedraagt. De d-g NMa beschikt niet over door Mooijer Volendam zelf verstrekte omzetcijfers over het jaar 2000. De behaalde omzet in de maand januari 2000 wordt om deze reden gerelateerd aan de in 1999 behaalde omzet. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Mooijer Volendam op de aangegeven wijze op EUR [...].
333. Uit de door Matthijs Jansen overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Matthijs Jansen in 1998, 1999 en 2000 respectievelijk f [...], [...] en f [...] bedraagt. De omzet in de maand januari 2000 bedraagt dan f [...]. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De aan de Nederlandse markt toe te rekenen omzet bedraagt 40 procent daarvan, dit is f [...], maal 5 procent is f [...]. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Matthijs Jansen op de aangegeven wijze op EUR [...].

5.2.2.5 Ernst van de overtreding

334. Volgens de Boeterichtsnoeren wordt de ernst van de overtreding bepaald door de zwaarte van de overtreding in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden.¹¹⁹
335. De gedragingen van de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties en de leden van Vegeba, te weten de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken met betrekking tot de vangstbeperkingen en minimumprijzen voor Noordzeegarnalen, hebben tot doel de mededinging te beperken. Zij behoren naar hun aard tot de meest ernstige overtredingen van de mededingingsregels. Dergelijke gedragingen moeten op grond van de Boeterichtsnoeren worden aangemerkt als zeer zware overtredingen van de Mededingingswet.¹²⁰ Voor dit type overtreding geldt met betrekking tot de factor waarmee de boetegrondslag dient te worden vermenigvuldigd een bandbreedte van 1,5 tot 3.¹²¹
336. Voor zover partijen hebben betoogd dat zij niet de bedoeling hadden om artikel 6, eerste lid, Mw of artikel 81, eerste lid, EG te overtreden, zij eraan herinnerd dat reeds in het rapport Vooronderzoek Marktverbeteringen garnalenbranche uit 1994 op verschillende plaatsen uit

¹¹⁹ Zie randnummer 9 van de Boeterichtsnoeren.

¹²⁰ Zie randnummer 11 van de Boeterichtsnoeren.

¹²¹ Zie randnummer 20 van de Boeterichtsnoeren.

drukkelijk op mogelijke mededingingsrechtelijke consequenties van door de garnalensector gewenste maatregelen is geweest.¹²²

337. Bovendien moet erop worden gewezen dat het volgens vaste rechtspraak niet noodzakelijk is dat een onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels van het Verdrag, om de inbreuk op deze regels als een verwijtbare inbreuk te kunnen beschouwen, doch dat het volstaat, dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het gewraakte gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken.¹²³
338. Wat de economische en juridische context betreft waarin de overtreding heeft plaatsgevonden, dienen onder meer de aard van de betrokken producten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken onderneming(en), alsmede het (gezamenlijk) marktaandeel, de structuur van de markt en de geldende regelgeving in acht te worden genomen.
339. Wat de in aanmerking te nemen economische factoren betreft, wordt verwezen naar paragrafen 3.1 en 3.2 van de onderhavige beschikking, waaruit onder meer blijkt dat de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties het overgrote deel van de in de betrokken landen aangevoerde Noordzeegarnalen controleren en dat de Nederlandse groothandelaren, verenigd in Vebega, tezamen een zeer sterke positie innemen bij de inkoop van Noordzeegarnalen op de relevante markt. De onderlinge verschillen in omvang van de betrokken ondernemingen komt reeds voldoende tot uitdrukking in de in aanmerking te nemen betrokken omzetten.
340. Wat de juridische context betreft, wordt verwezen naar paragraaf 4.1 van de onderhavige beschikking, waaruit blijkt dat Europese regelgeving voor de visserij geenszins uitnodigt tot concurrentiebeperkingen als de onderhavige en in dit opzicht ook niet als onduidelijk kan worden gekwalificeerd. Partijen hadden kunnen en moeten begrijpen dat zij zich met betrekking tot de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg niet konden beroepen op de gemeenschappelijke marktordening voor de visserij en Verordening 26 en er is ook geen aanleiding dit aspect bij de boetetoemeting in aanmerking te nemen.

¹²² Moret, Ernst & Young, Rapport uitgebracht aan de Nederlandse Vissersbond betreffende een vooronderzoek naar mogelijke marktverbeteringen in de garnalenbranche, Utrecht, 18 maart 1994; "De vissers zouden het liefst het aanbod van garnalen beperken waardoor schaarste optreedt en de handel gedwongen wordt in een hevige onderlinge concurrentiestrijd hogere prijzen te betalen. *Dit is echter mededingingsrechtelijk verboden.*" (p. 1, cursivering toegevoegd). Zie ook p. 5 en 7. Het rapport is op 30 september 1999 door PO-Vissersbond toegestuurd aan Heiploeg.

¹²³ GvEA 6 april 1995, zaak T-143/89, Ferrière Nord Spa/Commissie, *Jur.* 1995 II-917, ov. 41, met verwijzing naar eerdere rechtspraak.

341. Op grond van het vorenstaande concludeert de d-g NMa dat er, gelet op de zwaarte van de overtreding en de economische context waarbinnen deze heeft plaatsgevonden, sprake is van een zeer ernstige overtreding. In het onderhavige geval acht de d-g NMa een vermenigvuldigingsfactor van 2 aangewezen. Een en ander resulteert in de navolgende bedragen:

PO Vissersbond:	EUR [...]
LV-PO's Schleswig-Holstein:	EUR [...]
PO Weser-Ems:	EUR [...]
PO Wieringen:	EUR [...]
PO West:	EUR [...]
PO Danske Fiskeres:	EUR [...]
PO Elbe-Weser:	EUR [...]
PO Texel:	EUR [...]
Heiploeg:	EUR [...]
Klaas Puul:	EUR [...]
Goldfish:	EUR [...]
Van Belzen:	EUR [...]
Kok International:	EUR [...]
Lou Snoek:	EUR [...]
Mooijer:	EUR [...]
Matthijs Jansen:	EUR [...]

5.2.2.6 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

342. Ter bepaling van de hoogte van de boete kan de d-g NMa boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking nemen.

343. Bij de beoordeling van de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar is gebleken dat de betekenis van deze afspraken voor enerzijds de Nederlandse producentenorganisaties en anderzijds de Nederlandse groothandelaren, verenigd in Vebega, verschilt. De producentenorganisaties hebben, anders dan de handelaren, op zichzelf geen belang bij een beperking van het aantal afnemers op de visafslag. Hun betrokkenheid bij de afspraken moet dan ook worden begrepen in het licht van het geheel van de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg en de wens van betrokken producentenorganisaties om rekening te houden met de belangen van de betrokken groothandelaren en *vice versa*. Voorts hadden de producentenorganisatie wel een belang bij uitsluiting van niet bij Vebega aangesloten handelaren, voor zover dit de handhaving van de in het kader van het Trilateraal Overleg tot stand gekomen afspraken – en met name de minimumprijsgaranties van de zijde van de in Vebega verenigde groothandelaren – verzekerde.

344. Derhalve wordt de overtreding van artikel 6, eerste lid Mw, als gevolg van de afspraken tot uitsluiting van een nieuw handelaar ten aanzien van de betrokken Nederlandse producentenorganisaties niet aangemerkt als een afzonderlijke overtreding die het opleggen van een afzonderlijk boete rechtvaardigt, maar als boeteverzwarende omstandigheid bij de eerste overtreding van artikel 6, eerste lid Mw en artikel 81, eerste lid EG als gevolg van de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg. Voor de Nederlandse groothandelaren acht de d-g NMa eenzelfde benadering niet op zijn plaats. Aan de Nederlandse groothandelaren zal in verband met de afspraken tot uitsluiting een afzonderlijke boete worden opgelegd (zie hierna, randnummer 352 e.v.).

345. In het licht van het voorgaande wordt de boete van de Nederlandse producentenorganisaties verhoogd met 10%. Een en ander resulteert in de volgende boetebedragen:

PO Vissersbond:	EUR [...]
PO Wieringen:	EUR [...]
PO West:	EUR [...]
PO Texel:	EUR [...]

346. Voor het overige is niet gebleken van verzwarende dan wel verzachtende omstandigheden die bij de boetetoemeting in aanmerking moeten worden genomen.

5.2.2.7 Vaststelling van de boetes met betrekking tot de in het kader van het Trilateraal Overleg gemaakte afspraken

347. Volgens de Boeterichtsnoeren stelt de d-g NMa de boete vast “met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur en het wettelijk maximum” en kan de d-g NMa van de richtsnoeren afwijken “indien onverkorte toepassing ervan tot evidente onbillijkheid leidt.”¹²⁴ Meer in het bijzonder dient nog te worden nagegaan of de hierboven berekende boete in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.¹²⁵ Dit houdt in dat de nadelige gevolgen van het onderhavige besluit voor een of meer belanghebbenden niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

348. De volgens bovenstaande berekeningen op te leggen boetes zullen de betrokken producentenorganisaties met faillissement bedreigen. De d-g NMa meent dat een dergelijk gevolg

¹²⁴ Zie randnummer 29 van de Boeterichtsnoeren. Vgl. ook randnummer 4, twee laatste zinnen en randnummer 5, laatste zin van de Boeterichtsnoeren.

¹²⁵ *Kamerstukken II 1995/96, 24707, nr. 3 (MvT), p. 88-89.*

dient te worden voorkomen. Daarbij is van wezenlijk belang dat de oprichting en erkenning van producentenorganisaties is voorzien in de Europese marktorganisatie voor de visserij. In het kader van deze marktorganisatie worden aan de producentenorganisaties uitvoerende taken toebedeeld waarmee de doelstellingen van artikel 33 EG worden gediend en waarvoor ook een aanzienlijk deel van hun inkomsten bestemd is.

349. Op grond hiervan acht de d-g NMa het aanvaardbaar om de aan de betrokken producentenorganisaties op te leggen boete te matigen tot *tweederde* van de hierboven berekende omvang. Van een dergelijke boete, welke gerelateerd blijft aan de betrokken omzet van de leden van elk der producentenorganisaties afzonderlijk, gaat enerzijds voldoende afschrikwekkende werking uit, terwijl anderzijds het voortbestaan en de uitoefening van de legale activiteiten van de producentenorganisaties niet in gevaar worden gebracht. De d-g NMa acht de betrokken producentenorganisaties in redelijkheid in staat hun eigen middelen, voor zover nodig, te verhogen om aan hun betalingsverplichting te voldoen. De producentenorganisaties zullen daarbij hun leden-garnalenvissers, die bij de uitvoering van de verboden gedragingen waren betrokken en daarvan voordeel hebben genoten, voor zover nodig kunnen betrekken, zonder dat de uitvoering van algemene en publieke taken ten behoeve van bedoelde vissers daarbij in het gedrang komt.
350. Bovenstaande overwegingen gelden zowel voor de Nederlandse als voor de Duitse en Deense producentenorganisaties
351. De d-g NMa legt in het licht van het voorgaande in het onderhavige geval aan de Nederlandse, Duitse en Deense producentenorganisaties en de leden van Vebega navolgende boetes op:

PO Vissersbond:	EUR [...]
LV-PO's Schleswig-Holstein:	EUR [...]
PO Weser-Ems:	EUR [...]
PO Wieringen:	EUR [...]
PO West:	EUR [...]
PO Danske Fiskeres:	EUR [...]
PO Elbe-Weser:	EUR [...]
PO Texel:	EUR [...]
Heiploeg:	EUR [...]
Klaas Puul:	EUR [...]
Goldfish:	EUR [...]
Van Belzen:	EUR [...]
Kok International:	EUR [...]

Lou Snoek:	EUR [...]
Mooijer:	EUR [..]
Matthijs Jansen:	EUR [..]

5.2.3 Boete voor de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

352. Zoals hierboven is uiteengezet, kunnen de afspraken tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar weliswaar ook aan de Nederlandse producentenorganisaties worden toegerekend (randnummer 272 en 273), maar is er reden om hiervoor aan hen geen afzonderlijke boete op te leggen, nu de overtreding reeds als boeteverzwarende omstandigheid in aanmerking is genomen bij de overtreding als gevolg van de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg (randnummers 343 en 344).
353. Voor de in Vebega verenigde groothandelaren hebben de afspraken tot uitsluiting van een nieuwe handelaar – een directe concurrent – uiteraard wel een zelfstandige betekenis die om een afzonderlijke sanctie vraagt.

5.2.3.1 Betrokken omzet

354. Anders dan in het geval van de overtreding die gemoeid is met de afspraken in het kader van het Trilateraal Overleg, moet bij een uitsluitingsactie als de onderhavige worden aangenomen dat de betrokken groothandelaren door een nieuwe handelaar de mogelijkheid van inkoop te ontnemen, tevens hebben voorkomen dat deze zich als concurrent op de afzetmarkt van Noordzeegarnalen manifesteerde. Als betrokken omzet moet voor de betrokken groothandelaren moet daarom de omzet op hun afzetmarkt – zijnde de te beschermen markt in de zin van de Boeterichtsnoeren – worden genomen. Daarbij doet niet terzake of er al dan niet sprake is van binnenlandse verkopen of van export, aangezien ook een onbeperkte en onvervalste concurrentie tussen Nederlandse ondernemingen op exportmarkten als een door artikel 6 Mw te beschermen belang dient te worden gezien.

Gebruikte gegevens

355. Bij de berekening van de omzet is uitgegaan van de omzet die de groothandelaren zelf hebben verstrekt met betrekking tot de omzetten die zijn behaald met de verkoop van Noordzeegarnalen.

5.2.3.2 Duur van de overtreding

356. Ten aanzien van de berekening van de duur van de overtreding in het kader van de boetetoemeting overweegt de d-g NMa dat de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar heeft plaatsgevonden in de periode van 1 oktober 1999 tot en met 16 november 1999.
357. Uit de Boeterichtsnoeren volgt dat voor het geval van een gedraging, gericht op bescherming van een (dominante) marktpositie, die bestaat uit het niet-uitvoeren van bepaalde transacties of een afwerings- of liquidatie-actie, de betrokken omzet over de werkelijke duur van de gedragingen in aanmerking kan worden genomen, dan wel de omzet op de te beschermen markt voor ten minste de duur van een jaar.¹²⁶ De d-g NMa neemt in het onderhavige geval de werkelijke duur van anderhalve maand in aanmerking, omdat vdV. op 16 november 1999 uitdrukkelijk weer de mogelijkheid werd verschaft op de visafslag mee te bieden en in de procedure ook gebleken is dat vdV. zich nadien inderdaad incidenteel als koper op de visafslag heeft gemanifesteerd.
358. Voor de berekening van de betrokken omzet over anderhalve maand wordt de omzet van 1999 zoals door de betrokken groothandelaren behaald op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen vermenigvuldigd met 1/8.

5.2.3.3 Boetegrondslag

359. Uit de door Heiploeg overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Heiploeg op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met 1/8 te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Heiploeg op de aangegeven wijze op EUR [...].
360. Uit de door Klaas Puul overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Klaas Puul op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met 1/8 te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Klaas Puul op de aangegeven wijze op EUR [...].
361. Uit de door Goldfish overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Goldfish op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met 1/8 te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Goldfish op de aangegeven wijze op EUR [...].

¹²⁶ Zie randnummer 16 van de Boeterichtsnoeren.

362. Uit de door Van Belzen overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Van Belzen op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met $1/8$ te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Van Belzen op de aangegeven wijze op EUR [...].
363. Uit de door Lou Snoek overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Lou Snoek op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met $1/8$ te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Lou Snoek op de aangegeven wijze op EUR [...].
364. Uit de door Kok International overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Kok International op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met $1/8$ te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Kok International op de aangegeven wijze op EUR [...].
365. Uit de door Mooijer Volendam overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Mooijer Volendam op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met $1/8$ te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Mooijer Volendam op de aangegeven wijze op EUR [...].
366. Uit de door Matthijs Jansen overgelegde informatie blijkt dat de omzet van Matthijs Jansen op de markt voor verkoop van Noordzeegarnalen in 1999 f [...] bedraagt. Dit bedrag dient met $1/8$ te worden vermenigvuldigd. De betrokken omzet bedraagt dan f [...]. De boetegrondslag wordt gevormd door 10% van de betrokken omzet. De d-g NMa bepaalt de boetegrondslag voor Matthijs Jansen op de aangegeven wijze op EUR [...].

5.2.3.4 *Beoordeling van de ernst van de overtreding*

367. Volgens de Boeterichtsnoeren wordt de ernst van de overtreding bepaald door de zwaarte van de overtreding in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden.
368. De gedraging van de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega wordt op grond van hetgeen hiervoor is beschreven (zie paragraaf 4.2), aangemerkt als een zeer zware

overtreding van de Mededingingswet.¹²⁷ Voor dit type overtreding geldt met betrekking tot de factor waarmee de boetegrondslag dient te worden vermenigvuldigd een bandbreedte van 1,5 tot 3. In het onderhavige geval acht de d-g NMa een vermenigvuldigingsfactor van 2 aangewezen. Een en ander resulteert in de navolgende bedragen:

Heiploeg:	EUR [...]
Klaas Puul:	EUR [...]
Goldfish:	EUR [...]
Van Belzen:	EUR [...]
Lou Snoek:	EUR [...]
Kok International:	EUR [...]
Mooijer:	EUR [..]
Matthijs Jansen:	EUR [..]

5.2.3.5 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

369. Ter bepaling van de hoogte van de boete ziet de d-g NMa geen aanleiding om boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking te nemen.

5.2.3.6 Vaststelling van de boetes met betrekking tot de afspraken tussen de Nederlandse producentenorganisaties en de leden van Vebega tot belemmering van de toetreding van een nieuwe handelaar

370. De d-g NMa legt in het licht van het voorgaande in het onderhavige geval aan leden van Vebega de navolgende boetes op:

Heiploeg:	EUR [...]
Klaas Puul:	EUR [...]
Goldfish:	EUR [...]
Van Belzen:	EUR [...]
Lou Snoek:	EUR [...]
Kok International:	EUR [...]
Mooijer:	EUR [..]
Matthijs Jansen:	EUR [..]

¹²⁷ Dit is ook in de context van de vaststelling van de hoogte van de geldboete voor overtreding van artikel 81, eerste lid, EG door de Commissie onderstreept, vgl. Beschikking van de Commissie van 23 juli 1974, Vereniging der Belgische behangselpapierfabrikanten, Pb EG 29 augustus 1974, L 237/3, sub IV.3: "...dat de collectieve boycot een van de zwaarste inbreuken op het mededingingsrecht vormt; dat hij namelijk gericht is op de uitschakeling van een ongemakkelijke concurrent ; dat hij opzettelijk inbreuk maakt op artikel 85, lid 1."

5.2.4 Boetemaximum

371. Op basis van de door de betrokken partijen verstrekte gegevens en op basis van schattingen¹²⁸ van de over 2000/2001 behaalde omzetten, heeft de d-g NMa geconstateerd dat voor geen van de ondernemingen en ondernemersverenigingen aan wie boetes worden opgelegd, de som van de bij de onderhavige beschikking opgelegde boetes het boetemaximum van artikel 56, eerste lid, onder a, Mw overschrijdt.

¹²⁸ Voor de betrokken producentenorganisaties is daarbij alleen de omzet van de leden in Noordzeegarnalen meegerekend. Dit leidt tot een lager bedrag dan het geval zou zijn indien de omzet van de leden-vissers met betrekking tot andere door hen aangelande producten was meegerekend.

Beschikking

De directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit:

- a) stelt vast dat de gedragingen van PO Weser-Ems, PO Elbe-Weser, LV-PO's Schleswig-Holstein, PO Danske Fiskeres, PO West, PO Wieringen, PO Vissersbond, PO Texel, Lou Snoek, Kok International, Heiploeg, Goldfish, Van Belzen, Klaas Puul, Mooijer en Matthijs Jansen, inhoudende het in het kader van het Trilateraal Overleg maken van minimumprijfsafspraken en vangstbeperkende afspraken voor Noordzeegarnalen, en die hebben plaatsgevonden gedurende de periode van 1 januari 1998 tot 30 januari 2000, een zeer ernstige overtreding vormen van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet en artikel 81, eerste lid, EG;
- b) stelt vast dat de gedraging van PO West, PO Wieringen, PO Vissersbond, PO Texel, Lou Snoek, Kok International, Heiploeg, Goldfish, Van Belzen, Klaas Puul, Mooijer en Matthijs Jansen, inhoudende de afspraak welke was gericht op het belemmeren van de toetreding van een nieuwe handelaar die op de Nederlandse visafslag(en) Noordzeegarnalen wilde inkopen, en die heeft plaatsgevonden gedurende de periode van 1 oktober 1999 tot en met 16 november 1999, een zeer ernstige overtreding vormen van artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet;
- c) rekent de onder a) bedoelde overtreding toe aan:
 - Erzeugergemeinschaft der Küstenfischer im Weser-Ems-Gebiet e.V. ("PO Weser-Ems"), statutair gevestigd te Oldenburg, Duitsland;
 - Erzeugergemeinschaft der Krabbenfischer Elbe-Weser-e.V. Dorum ("PO Elbe-Weser"), statutair gevestigd te Dorum, Duitsland;
 - Landesvereinigung der Erzeugerorganisationen für Nordseekrabben und Küstenfischer an der schleswig-holsteinischen Westküste e.V. Büsum ("LV-PO's Schleswig-Holstein"), statutair gevestigd te Büsum, Duitsland;
 - Danske Fiskeres Producent Organisation ("PO Danske Fiskeres"), statutair gevestigd te Fredericia, Denemarken;
 - Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Visserij U.A. ("PO West"), statutair gevestigd te Rijswijk, Nederland;
 - Coöperatieve Producentenorganisatie Wieringen U.A. ("PO Wieringen"), statutair gevestigd te Den Oever, Nederland;
 - Coöperatieve Producentenorganisatie Nederlandse Vissersbond U.A. ("PO Vissersbond"), statutair gevestigd te Emmeloord, Nederland;
 - de Coöperatieve Producentenorganisatie Texel U.A. ("PO Texel"), statutair gevestigd te Oudeschild, Nederland;
 - Lou Snoek Volendam B.V. ("Lou Snoek"), statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
 - L. Kok International Sea Food B.V. ("Kok International"), statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
 - Heiploeg B.V. ("Heiploeg"), statutair gevestigd te Zoutkamp, Nederland;

- Goldfish B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Van Belzen B.V. ("Van Belzen"), statutair gevestigd te Arnhem, Nederland;
- Klaas Puul & Zoon B.V. ("Klaas Puul"), statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Mooijer Volendam B.V. ("Mooijer"), statutair gevestigd te Volendam, Nederland; en
- Matthijs Jansen B.V. ("Matthijs Jansen"), statutair gevestigd te Stellendam, Nederland.

d) rekent de onder b) bedoelde overtreding toe aan:

- Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Visserij U.A., statutair gevestigd te Rijswijk, Nederland;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Wieringen U.A., statutair gevestigd te Den Oever, Nederland;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Nederlandse Vissersbond U.A., statutair gevestigd te Emmeloord, Nederland;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Texel U.A., statutair gevestigd te Oudeschild, Nederland;
- Lou Snoek Volendam B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- L. Kok International Sea Food B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Heiploeg B.V., statutair gevestigd te Zoutkamp, Nederland;
- Goldfish B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Van Belzen B.V., statutair gevestigd te Arnhem, Nederland;
- Klaas Puul & Zoon B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Mooijer Volendam B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland; en
- Matthijs Jansen B.V., statutair gevestigd te Stellendam, Nederland.

e) legt wegens de onder a) en b) bedoelde overtredingen tezamen de volgende boetes op:

- | | |
|-------------------------------|---------------|
| - PO Vissersbond: | EUR 909.000 |
| - LV-PO's Schleswig-Holstein: | EUR 826.000 |
| - PO Weser-Ems: | EUR 737.000 |
| - PO Wieringen: | EUR 522.000 |
| - PO West: | EUR 396.000 |
| - PO Danske Fiskeres: | EUR 365.000 |
| - PO Elbe-Weser: | EUR 206.000 |
| - PO Texel: | EUR 48.000 |
| | |
| - Heiploeg: | EUR 5.090.000 |
| - Klaas Puul: | EUR 2.090.000 |
| - Goldfish: | EUR 1.236.000 |
| - Van Belzen: | EUR 782.000 |
| - Kok International: | EUR 222.000 |
| - Lou Snoek: | EUR 184.000 |

- Mooijer: EUR 100.000
- Matthijs Jansen: EUR 68.000

f) De hierboven onder e) vastgestelde geldboetes dienen overeenkomstig het bepaalde in artikel 67, eerste lid, van de Mededingingswet binnen dertien weken na verzending van dit besluit te worden betaald door storting op bankrekeningnummer 19.23.24.233 ten name van de Nederlandse Mededingingsautoriteit te Den Haag onder vermelding van het kenmerk van dit besluit. Na het verstrijken van bovengenoemde termijn worden overeenkomstig artikel 67, tweede lid, van de Mededingingswet, deze geldboetes vermeerderd met de wettelijke rente.

Deze beschikking is gericht tot:

- Erzeugergemeinschaft der Küstenfischer im Weser-Ems-Gebiet e.V., statutair gevestigd te Oldenburg, Duitsland;
- Erzeugergemeinschaft der Krabbenfischer Elbe-Weser-e.V. Dorum, statutair gevestigd te Dorum, Duitsland;
- Landesvereinigung der Erzeugerorganisationen für Nordseekrabben- und Küstenfischer an der schleswig-holsteinischen Westküste e.V. Büsum, statutair gevestigd te Büsum, Duitsland;
- Danske Fiskeres Producent Organisation, statutair gevestigd te Fredericia, Denemarken;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Van de Visserij U.A., statutair gevestigd te Rijswijk, Nederland;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Wieringen U.A., statutair gevestigd te Den Oever, Nederland;
- Coöperatieve Producentenorganisatie Nederlandse Vissersbond U.A., statutair gevestigd te Emmeloord, Nederland;
- de Coöperatieve Producentenorganisatie Texel U.A., statutair gevestigd te Oudeschild, Nederland;
- Lou Snoek Volendam B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- L. Kok International Sea Food B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Heiploeg B.V., statutair gevestigd te Zoutkamp, Nederland;
- Goldfish B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Van Belzen B.V., statutair gevestigd te Arnhem, Nederland;
- Klaas Puul & Zoon B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland;
- Mooijer Volendam B.V., statutair gevestigd te Volendam, Nederland; en tot
- Matthijs Jansen B.V., statutair gevestigd te Stellendam, Nederland.

Openbaar

Datum: 14 januari 2003

w.g. Drs. R.J.P. Jansen

Waarnemend directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Tegen dit besluit kan degene wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking een bezwaarschrift indienen bij de directeur-generaal van de Nederlandse mededingingsautoriteit. Een bezwaarschrift kan worden gezonden aan de Nederlandse mededingingsautoriteit, Adviescommissie bezwaarschriften Mededingingswet, Postbus 16326, 2500 BH DEN HAAG.