

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2015/206993_OV

Zaaknummer: 15.0328.31

Datum: 22 december 2015

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

Inhoud

1	Inleiding	4
1.1	Procedure	5
1.2	De betrokken ondernemingen	7
1.2.1	KBIJ (Kloosterboer IJmuiden B.V. en de Samskip-groep)	7
1.2.2	Daalimpex	9
1.3	Betrokken natuurlijke personen	12
1.4	Opbouw van dit besluit	13
2	Procedure: zienswijze en beoordeling	14
2.1	Zienswijze Samskip-groep	14
2.2	Zienswijze CEO Daalimpex	14
2.3	Reactie ACM op zienswijzen	15
3	Feiten en omstandigheden ten aanzien van de markt	17
3.1	Opslag van producten in vrieshuizen	17
3.1.1	Locatie opslag	18
3.2	Spelers op de markt van opslag van vis in vrieshuizen	20
3.3	Overige marktkenmerken	21
3.4	Concurrentieproces	22
3.5	Conclusie	23
4	Feiten en omstandigheden ten aanzien van de gedragingen	25
4.1	Inleiding	25
4.2	Achtergrond van de gedragingen	25
4.2.1	De periode vanaf 2005	25
4.2.2	De periode van juli 2006 tot en met juni 2007	26
4.2.3	Rol Directeur KBIJ na overname Daalimpex	28

**Besluit
Openbaar**

4.3	Het afstemmen van tarieven.....	28
4.3.1	[Vertrouwelijk]	30
4.3.2	[Vertrouwelijk]	31
4.3.3	[Vertrouwelijk]	33
4.3.4	[Vertrouwelijk]	33
4.3.5	[Vertrouwelijk]	34
4.3.6	[Vertrouwelijk]	35
4.3.7	[Vertrouwelijk]	37
4.3.8	[Vertrouwelijk]	38
4.3.9	[Vertrouwelijk]	40
4.3.10	[Vertrouwelijk]	40
4.3.11	[Vertrouwelijk]	41
4.4	Het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie	41
4.4.1	[Vertrouwelijk]	44
4.4.2	[Vertrouwelijk]	46
4.4.3	[Vertrouwelijk]	46
4.4.4	[Vertrouwelijk]	46
4.4.5	[Vertrouwelijk]	47
4.5	Situatie na overname Daalimpex.....	48
4.6	Conclusie	48
5	Juridische beoordeling.....	50
5.1	Artikel 6, eerste lid, Mw.....	50
5.1.1	Ondernemingen	50
5.1.2	Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen	51
5.1.3	Mededingingsbeperking.....	60
5.1.4	Merkbaarheid	64
5.1.5	Artikel 6, derde lid, van de Mw.....	65
5.2	Artikel 101 VWEU	66
5.2.1	Juridisch kader.....	66
5.2.2	Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak	67
5.3	Duur van de overtreding	68
5.4	Conclusie met betrekking tot artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU	68
6	Overtreders	70
6.1	Ondernemingen	70
6.1.1	Juridisch kader.....	70
6.1.2	KBIJ	71

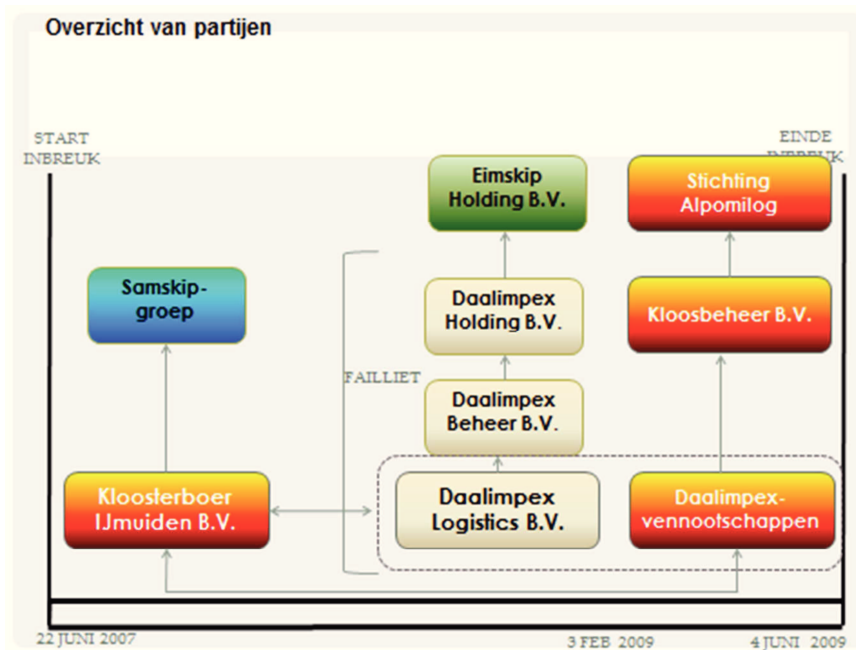
**Besluit
Openbaar**

6.1.3	Daalimpex	78
6.2	Feitelijk leidinggevers	84
6.2.1	Juridisch kader	84
6.2.2	De Directeur KBIJ	86
6.2.3	De CEO Daalimpex	88
7	Sanctie	94
7.1	Juridisch kader ondernemingen	94
7.1.1	Zienswijze de Samskip-groep	94
7.1.2	Reactie ACM op zienswijze de Samskip-groep	95
7.2	Toepassing boetebeleid ACM	95
7.2.1	Vaststelling boetegrondslag KBIJ en Daalimpex	95
7.2.1	Vaststelling basisboete KBIJ en Daalimpex	96
7.2.2	Verwijtbaarheid	98
7.2.3	Boeteverlagende of -verhogende omstandigheden	98
7.3	Vaststelling van de hoogte van de boete voor KBIJ en Daalimpex	99
7.3.1	Wettelijk maximum	99
7.3.2	Boetevermindering	100
7.3.3	Vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete ondernemingen	101
7.4	Feitelijk leidinggevers	101
Besluit	103

Besluit Openbaar

1 Inleiding

1. Dit besluit heeft betrekking op een overtreding van het kartelverbod op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen waarbij twee rechtspersonen rechtstreeks betrokken zijn, namelijk, Kloosterboer IJmuiden B.V. en Daalimpex Logistics B.V. in de periode van 22 juni 2007 tot en met 4 juni 2009. Hoewel de naam anders doet vermoeden, is Kloosterboer IJmuiden B.V. ten tijde van de overtreding waar dit besluit op ziet, onderdeel van de Samskip-groep.¹ Daalimpex Logistics B.V. is voor de duur van de overtreding grotendeels onderdeel van de Eimskip-groep. De overtreding is, met andere woorden (mede) begaan door de Samskip-groep, handelend via Kloosterboer IJmuiden B.V., en Eimskip Holding B.V., handelend via Daalimpex Logistics B.V.
2. Gedurende de laatste maanden van de overtreding, na faillissement van Daalimpex Logistics B.V., wordt de overtreding voortgezet door drie nieuwe vennootschappen die alle drie onder Kloosbeheer B.V. vallen. In de figuur hieronder zijn de vennootschapsrechtelijke structuren ten tijde van de overtreding weergegeven.



3. In dit besluit worden de drie failliete vennootschappen, Daalimpex Holding B.V.,

¹ Kloosterboer IJmuiden maakt (per juni 2009) thans (weer) deel uit van het Kloosterboer-concern (zie paragraaf 1.2).

Besluit Openbaar

Daalimpex Beheer B.V. en Daalimpex Logistics B.V., aangeduid als de 'Daalimpex-groep'.

4. Met de 'Daalimpex-vennootschappen' (zie de figuur hierboven) wordt in dit besluit bedoeld, de drie nieuwe entiteiten die de activiteiten van Daalimpex Logistics B.V. voortzetten. Dit zijn Daalimpex Vlissingen B.V., Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. De aandeelhouders van de Daalimpex-vennootschappen, Kloosterbeheer B.V. en Stichting Alpomilog, worden in dit besluit aangeduid als 'Kloosterboer'.
5. De Daalimpex-groep, Eimskip Holding B.V., de Daalimpex-vennootschappen en Kloosterboer worden in dit besluit samen ook aangeduid als 'Daalimpex'.
6. De Samskip-groep, wordt tezamen met de rechtspersoon Kloosterboer IJmuiden B.V. via welke entiteit zij op de markt handelde, in dit besluit aangeduid als 'KBIJ'. De rechtspersoon Kloosterboer IJmuiden B.V. zal indien nodig, ter onderscheiding, ook met deze (handels)naam worden geduid in dit besluit.
7. In dit besluit worden Daalimpex en KBIJ, zoals hiervoor in randnummers 5 en 6 nader geduid, gezamenlijk aangeduid als 'de betrokken ondernemingen'. Deze ondernemingen zullen in paragraaf 1.2 nader beschreven worden.

1.1 Procedure

8. Toezichthoudende ambtenaren van de Directie Mededinging (hierna ook: DM) van de (toenmalige) Nederlandse Mededingingsautoriteit zijn op 18 januari 2012 gestart met een onderzoek naar overtreding van het kartelverbod in de vries- en koelhuissector in Nederland. [Vertrouwelijk]. In dit kader is op verschillende bedrijfslocaties van Kloosterboer onderzoek verricht. Gedurende dit onderzoek zijn vermoedens ontstaan van andere overtredingen van het kartelverbod, waaronder door ondernemingen actief op het gebied van opslag van vis in vrieshuizen.
9. Naar aanleiding van deze vermoedens is de Autoriteit Consument en Markt² (hierna: ACM) tevens een nieuw, ander onderzoek gestart. Dit onderzoek richtte zich onder meer tot Kloosterboer IJmuiden B.V. en de Daalimpex-groep. Gedurende dit onderzoek is op

² Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden (*Stb.* 2013, nr. 102). Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt de rechtsopvolger van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit en de Consumentenautoriteit.

Besluit Openbaar

de bedrijfslocaties van Samskip Holding B.V., Daalimpex Velsen B.V., Eimskip Holding B.V. en diverse rechtspersonen die tot het Kloosterboer-concern behoren op grond van artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) inzage gevorderd van zakelijke gegevens en bescheiden en hiervan kopieën gemaakt.³ Voorts zijn op grond van artikel 5:16 van de Awb van verschillende (voormalige) directeuren en medewerkers van de genoemde ondernemingen inlichtingen gevorderd.

10. Na afloop van het onderzoek van de toezichthoudende ambtenaren van DM is het vermoeden gerezen dat KBIJ en Daalimpex in de periode 22 juni 2007 tot en met 4 juni 2009 betrokken waren bij een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging, die ertoe strekte de mededinging te beperken dan wel te vervalsen door bij aanvragen van klanten tarieven af te stemmen en/of concurrentiegevoelige informatie uit te wisselen op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen. Het betrof daarbij niet alleen uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie in het kader van specifieke aanvragen van klanten. Ook over andere concurrentiegevoelige onderwerpen als voorgenomen jaarlijkse prijsverhogingen en hun bezettingsgraad (de beschikbare ruimte) hebben KBIJ en Daalimpex informatie uitgewisseld.
11. Na afloop van het onderzoek is een rapport als bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Awb opgesteld waarin, naast een aantal verantwoordelijk gehouden rechtspersonen, een aantal natuurlijke personen als (vermoedelijk) overtreder zijn aangemerkt voor het feitelijk leidinggeven aan de gedragingen omschreven in het vorige randnummer. Het rapport is opgesteld met het oog op het eventueel opleggen van een bestuurlijke boete aan die rechtspersonen en natuurlijke personen. Het voorliggende besluit richt zich tot de voor de overtreding verantwoordelijk gehouden rechtspersonen en natuurlijke personen.
12. Op 23 januari 2014 heeft Kloosterboer voor de in het besluit beschreven overtreding een clementieverzoek, als bedoeld in de Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM⁴ (hierna: Beleidsregels clementie), ingediend. Daartoe heeft Kloosterboer op 20 mei 2014 een ondernemingsverklaring ingediend en zijn vanaf 25 augustus 2014 schriftelijk verschillende inlichtingen verstrekt. Op 11 maart 2015 heeft ACM aan Kloosterboer meegedeeld dat zij het clementieverzoek afwees omdat de door Kloosterboer aan ACM verstrekte gegevens en inlichtingen geen additionele waarde vertegenwoordigen als

³ Zie dossierstuk 63 (document 7601/422, VvA bedrijfsbezoek De Samskip-groep), dossierstuk 117 (document 7601/559, VvA bedrijfsbezoek Daalimpex), dossierstuk 27 (document 7601/181, VvA bedrijfsbezoek Eimskip) en dossierstuk 115 (document 7601/620, VvA bedrijfsbezoek Kloosterboer).

⁴ *Stcr.* 2014, nr. 19776.

Besluit Openbaar

bedoeld in artikel 2.24, tweede lid, van de Beleidsregels clementie. Kloosterboer heeft aan ACM toestemming gegeven om het (afgewezen) clementieverzoek aan de directie Juridische Zaken over te dragen ter ondersteuning van het rapport. Zowel het clementieverzoek als daaraan ondersteunende documenten behoren om die reden tot het dossier dat aan het rapport ten grondslag ligt.⁵

13. Met het oog op artikel 12q van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: lw) is het dossier en daarbij behorend rapport in de voorliggende zaak overgedragen aan de directie Juridische Zaken van ACM.
14. De geadresseerde rechtspersonen en natuurlijke personen van het rapport zijn in de gelegenheid gesteld een schriftelijke zienswijze in te dienen. Op 6 oktober 2015 zijn voorts de geadresseerden in de gelegenheid gesteld mondeling hun zienswijze naar voren te brengen. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat op 5 november 2015 naar partijen is gestuurd. Op 9 en 13 november 2015 heeft ACM een tweetal reacties ontvangen op het verslag en deze toegevoegd aan het dossier.⁶

1.2 De betrokken ondernemingen

15. In deze paragraaf wordt uiteen gezet uit welke rechtspersonen de betrokken ondernemingen (KBIJ en Daalimpex) bestonden gedurende de periode van de gedragingen waar dit besluit op ziet. Hierna zal eerst worden ingegaan op KBIJ (Kloosterboer IJmuiden B.V. en de Samskip-groep). Daarna zullen de relevante juridische entiteiten van de onderneming Daalimpex worden beschreven.

1.2.1 KBIJ (Kloosterboer IJmuiden B.V. en de Samskip-groep)

16. In 2005 heeft de Samskip-groep diverse activa met betrekking tot de exploitatie van koel- en vrieshuizen voor visgerelateerde producten van Kloosbeheer B.V. gekocht. Voor zover deze betrekking hadden op de in-, uit- en opslag van visgerelateerde producten in IJmuiden betrof het Kloosterboer IJmuiden B.V.
17. Kloosterboer IJmuiden B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is

⁵ Zie dossierstukken 93 (document 7601/482) en 124 (document 7601/649).

⁶ Documentnummers 2015308707 en 2015103010.

Besluit Openbaar

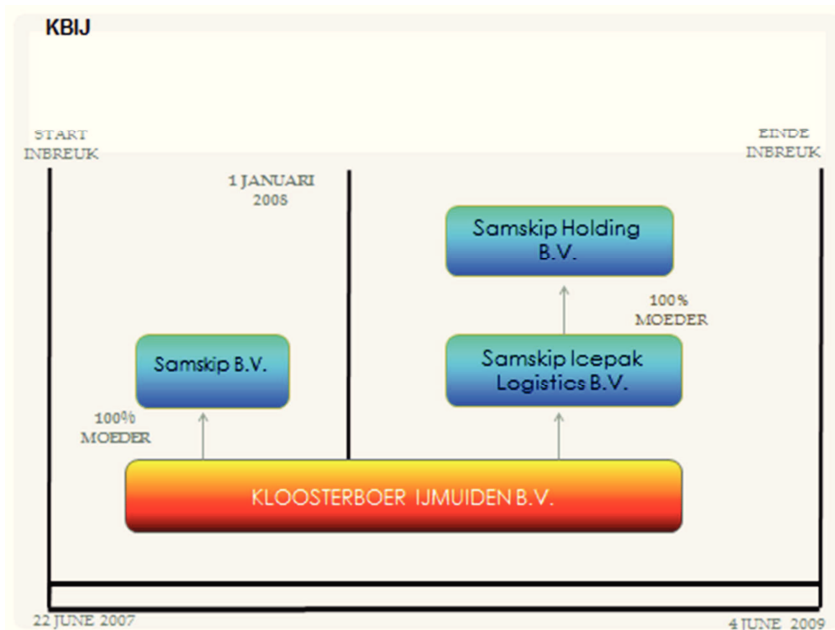
statutair gevestigd in IJmuiden. Van 24 juni 2005 tot 2 januari 2008 werden alle aandelen in Kloosterboer IJmuiden B.V. gehouden door Samskip B.V. Samskip B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, opgericht op 12 oktober 1995 en statutair gevestigd in Rotterdam.

18. Vanaf 2 januari 2008 tot en met 4 juni 2009 werden alle aandelen in Kloosterboer IJmuiden B.V. gehouden door Samskip Logistics B.V. Samskip Logistics B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Rotterdam. Samskip Logistics B.V. is opgericht op 30 oktober 2007 en heeft op 9 september 2010 haar naam gewijzigd in Samskip Icepat Logistics B.V. waarbij de statutaire vestigingsplaats is overgegaan van IJmuiden naar Rotterdam.
19. Alle aandelen in Samskip Icepat Logistics B.V. worden sinds haar oprichting op 30 oktober 2007 gehouden door Samskip Holding B.V. Samskip Holding B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Rotterdam. Samskip Holding B.V. is opgericht 29 augustus 2007.
20. De hierboven genoemde rechtspersonen worden, zoals hierboven bepaald, in dit besluit tezamen aangeduid als 'KBIJ'. Samskip B.V., Samskip Icepat Logistics B.V. en Samskip Holding B.V. vormen tezamen de 'Samskip-groep'.⁷
21. In de figuur hieronder zijn de rechtspersonen waar de onderneming 'KBIJ', uit bestaat schematisch weergegeven.

8/104

⁷ Zie ook dossierstuk 109 (document 7601/57) uittreksel Kamer van Koophandel d.d. 5 februari 2015 van de Samskip-groep voor een overzicht van de vennootschapsrechtelijke structuur van de Samskip-groep.

Besluit Openbaar



9/104

1.2.2 Daalimpex

22. Daalimpex Logistics B.V. was een besloten vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd in Tuitjenhorn en tot haar faillissement actief op het gebied van de exploitatie van koel- en vrieshuizen waarbij zij zich vooral richtte op havengerelateerde dienstverlening. Per 20 augustus 2014 is het faillissement van Daalimpex Logistics B.V. afgewikkeld door de curator en uitgeschreven uit de Kamer van Koophandel.
23. Daalimpex Holding B.V. hield tot 10 februari 2009 alle aandelen in Daalimpex Logistics B.V. Daalimpex Holding B.V. is met ingang van 10 februari 2009 in staat van faillissement verklaard.
24. Daalimpex Beheer B.V. hield tot 10 februari 2009 alle aandelen in Daalimpex Holding B.V. Daalimpex Beheer B.V. was een besloten vennootschap naar Nederlands recht en statutair gevestigd in Tuitjenhorn. Daalimpex Beheer B.V. is met ingang van 10 februari 2009 in staat van faillissement verklaard.
25. Eimskip Holding B.V., een besloten vennootschap naar Nederlands recht en statutair gevestigd in Rotterdam, hield van 11 januari 2007 tot 10 februari 2009 alle aandelen in

Besluit Openbaar

Daalimpex Beheer B.V.⁸

26. Zoals hiervoor opgemerkt is Daalimpex op 10 februari 2009 in staat van faillissement verklaard. Vanaf 13 februari 2009 heeft Kloosterboer de ondernemingsactiviteiten van Daalimpex voortgezet door middel van een activa-passivatransactie. Kloosterboer heeft in dit kader nieuwe entiteiten opgericht waarin de verschillende ondernemingsactiviteiten zijn ondergebracht, namelijk Daalimpex Vlissingen B.V., Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. (hiervoor ook aangeduid als de 'Daalimpex-vennootschappen').
27. Tussen 13 maart 2009 en in ieder geval, voor zover relevant voor dit besluit, 4 juni 2009 werden alle aandelen in Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. gehouden door Kloosbeheer B.V.
28. De aandelen in Daalimpex Vlissingen B.V. werden vanaf de oprichting op 13 maart 2009 tot en met 28 mei 2009 gehouden door Vriesveem Vlissingen B.V. (50% van de aandelen), Jaczon International Transport B.V. (25% van de aandelen, hierna: Jaczon) en [vertrouwelijk] (25% van de aandelen, hierna: [vertrouwelijk]). De aandelen in het kapitaal van Daalimpex Vlissingen B.V. worden vanaf 29 mei 2009 tot en met heden gehouden door Vriesveem Vlissingen B.V. en Jaczon, waarbij elk 50% van de aandelen in het kapitaal van deze rechtspersoon bezit. Alle aandelen in het kapitaal van Vriesveem Vlissingen B.V. worden gehouden door Kloosbeheer B.V.
29. Daalimpex Vlissingen B.V. werd in de praktijk - na oprichting per 13 maart 2009 - geleid en aangestuurd door Kloosbeheer B.V. Uit onderzoek blijkt dat de (toenmalige) verantwoordelijke directeur, [vertrouwelijk] (hierna: CEO Daalimpex), op voordracht van Kloosbeheer B.V. is aangesteld. Daarnaast is gebleken dat de CEO Daalimpex verantwoording diende af te leggen aan vertegenwoordigers van Kloosbeheer B.V. Bovendien blijkt uit een analyse van het aandeelhoudersoverleg⁹ dat van een actieve of sturende rol door Jaczon en [vertrouwelijk] nauwelijks sprake is geweest. Daarbij gebruikten Jaczon en [vertrouwelijk] nooit hun blokkerende bevoegdheid en maakten zij geen gebruik van andere mogelijkheden om invloed uit te oefenen op de aansturing van de entiteiten.

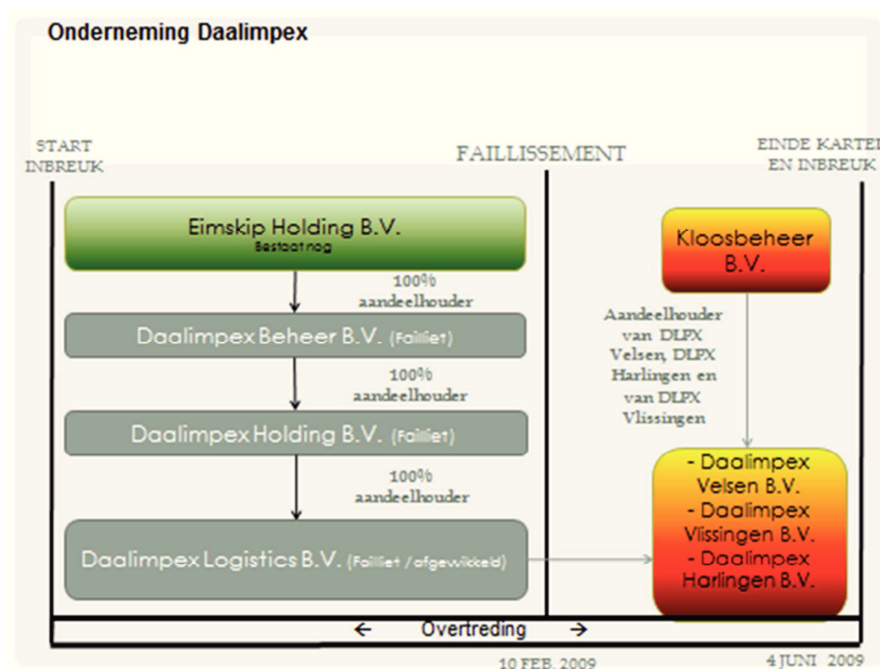
⁸ Eimskip Holding B.V. heette in deze periode Eimskip Nederland B.V. (dossierstukken 92 en 35). Op 31 december 2009 is de naam van Eimskip Nederland B.V. veranderd in Eimskip Holding B.V. Het huidige Eimskip Nederland B.V. is een andere entiteit (zie dossierstuk 35, bijlagen 1 tot en met 5).

⁹ Kloosterboer heeft aangegeven, zo blijkt uit het dossier, dat tijdens aandeelhoudersoverleg van Kloosterboer Vlissingen V.O.F. tevens de gang van zaken ten aanzien van (onder meer) Daalimpex Vlissingen B.V. werd besproken. Er hebben geen aparte vennotenbijeenkomsten plaatsgevonden ten behoeve van laatstbedoelde rechtspersoon. Zie de reactie van Kloosbeheer B.V. op het informatieverzoek ACM, dossierstuk 51, p. 10-12 (document 7601/347).

Besluit Openbaar

11/104

30. Kloosbeheer B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd te IJmuiden. Kloosbeheer B.V. is op 20 november 1986 opgericht. De statutaire naam Kloosbeheer B.V. draagt zij sinds 22 december 2000. Blijkens het Handelsregister houdt Kloosbeheer B.V. zich onder meer bezig met het oprichten, verkrijgen, financieren en besturen van, het deelnemen in, het houden van toezicht op en het verlenen van diensten aan andere vennootschappen en ondernemingen. In de periode vanaf in ieder geval 1 januari 2006 in ieder geval tot en met 4 juni 2009 is Stichting Administratiekantoor Alpomilog enig aandeelhouder van Kloosbeheer B.V.
31. Zoals eerder in paragraaf 1.1 weergegeven worden Daalimpex Beheer B.V., Daalimpex Holding B.V. en Daalimpex Logistics B.V. in het besluit aangeduid als de Daalimpex-groep.¹⁰ Daalimpex Velsen B.V., Daalimpex Vlissingen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. worden tezamen aangeduid als de Daalimpex-vennootschappen.



32. Van belang voor dit besluit is dat Kloosbeheer B.V. thans de aandelen houdt van Kloosterboer IJmuiden B.V. Eveneens houdt Kloosbeheer B.V. de aandelen in de rechtspersonen die de ondernemingsactiviteiten via de Daalimpex-vennootschappen

¹⁰ Zie ook dossierstuk 110 (document 7601/608, uittreksel Kamer van Koophandel Daalimpex) voor een overzicht van de vennootschapsrechtelijke structuur van Daalimpex.

Besluit Openbaar

voort hebben gezet. Waar in dit besluit worden gesproken over 'Kloosterboer' wordt bedoeld: Kloosbeheer B.V. en Stichting Alpomilog. Kloosterboer IJmuiden B.V. wordt hier toe niet gerekend en wordt, zoals gezegd, afzonderlijk aangeduid in dit besluit.

1.3 Betrokken natuurlijke personen

33. Binnen Kloosterboer IJmuiden B.V. was [vertrouwelijk] in de periode van de gedragingen waar dit besluit op ziet, aangesteld als verantwoordelijke directeur¹¹ voor de activiteiten op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen in Nederland en Noorwegen (hierna: Directeur KBIJ). De Directeur KBIJ werd vanuit de Samskip-groep - die gedurende de periode waarop de gedragingen zien de aandelen hield in Kloosterboer IJmuiden B.V. - aangestuurd door, voor zover relevant voor dit besluit, [vertrouwelijk, CEO Samskip Logistics B.V.] (hierna: CEO Samskip)¹². Zoals zal blijken uit hoofdstuk 4 was de Directeur KBIJ namens KBIJ direct betrokken bij de gedragingen van de ondernemingen waar dit besluit op ziet.¹³
34. Binnen Daalimpex was [vertrouwelijk] (hierna: CEO Daalimpex) in de periode van de gedragingen waar dit besluit op ziet aangesteld als verantwoordelijke directeur voor de activiteiten op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen. De CEO Daalimpex werd vanuit de Eimskip groep aangestuurd door [vertrouwelijk] (hierna: CEO Eimskip NL) en [vertrouwelijk] (hierna: CFO Eimskip). Zoals uit hoofdstuk 4 zal blijken was de CEO Daalimpex namens Daalimpex direct betrokken bij de gedragingen van de ondernemingen waar dit besluit op ziet.¹⁴

12/104

¹¹ Om precies te zijn, de Directeur KBIJ had de functie 'director', maar was geen statutair directeur.

¹² De Directeur KBIJ werd tevens gedurende de periode van de overtreding aangestuurd door [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk].

¹³ Zie ook dossierstuk 110 (document 7601/608, uittreksel Kamer van Koophandel Daalimpex) voor een overzicht van de vennootschapsrechtelijke structuur van Daalimpex.

¹⁴ In het rapport wordt op een aantal plekken (abusievelijk) verwezen naar '[vertrouwelijk]'. Bedoeld is steeds [vertrouwelijk] (CEO Daalimpex) zoals deze blijktens dossierstuk 111 (document 7601/579) staat ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie.

Besluit
Openbaar

1.4 Opbouw van dit besluit

35. Hierna worden in hoofdstuk 2 allereerst de zienswijzen van de betrokken ondernemingen weergegeven voor zover die betrekking hebben op procedurele aspecten. Hoofdstuk 2 bevat ook de beoordeling van die zienswijzen door ACM. In hoofdstuk 3 wordt de markt voor opslag van vis in vrieshuizen beschreven, waarbij wordt ingegaan op de marktspelers en het concurrentieproces. In hoofdstuk 4 worden feiten en omstandigheden met betrekking tot de specifieke gedragingen in deze zaak besproken, inclusief een conclusie daaromtrent. Hoofdstuk 5 behandelt de juridische beoordeling, mede gelet op de op dit punt ingebrachte mondelinge en schriftelijke zienswijzen. In hoofdstuk 6 worden de overtreders genoemd die juridisch verantwoordelijk zijn voor de overtreding. In hoofdstuk 7 volgen de overwegingen omtrent het opleggen van een bestuurlijke boete, ook weer mede gelet op de op dat punt ingebrachte zienswijzen. Afgesloten wordt met de beslissingen van ACM.

2 Procedure: zienswijze en beoordeling

2.1 Zienswijze Samskip-groep

36. De Samskip-groep stelt in haar schriftelijke zienswijze¹⁵ dat ACM jegens haar het 'verdedigingsbeginsel' heeft geschonden. De Samskip-groep stelt concreet geen toegang te hebben tot 'geanonimiseerde' correspondentie tussen de Directeur KBIJ en Kloosbeheer B.V., afkomstig uit de administratie van (het huidige) Kloosterboer. Ook heeft de Samskip-groep geen toegang tot andere documenten die zich fysiek bij Kloosterboer bevinden maar die op de Samskip-groep betrekking hebben. De Samskip-groep heeft in 2009 bij verkoop van Kloosterboer IJmuiden B.V. immers de e-mailserver aan Kloosbeheer B.V. overgedragen en kan derhalve niet (meer) bij documenten uit de periode van de vermoedelijke overtreding. De Samskip-groep verzoekt ACM om inzage in het volledige onderzoeksdossier en de (deels) geanonimiseerde correspondentie die in het kader van 5:49, eerste lid, van de Awb aan de Samskip-groep is gestuurd samen met het rapport in deze zaak. Alleen op deze wijze kan de Samskip-groep uitsluiten dat geen voor haar ontlastende bewijsstukken over het hoofd zijn gezien en bovendien kan alleen dan door de Samskip-groep adequaat verweer worden gevoerd.
37. Daarnaast heeft de Samskip-groep tijdens de hoorzitting mondeling gesteld dat de toezichthouders van de Directie Mededinging na hebben gelaten te onderzoeken wie daadwerkelijk beslissende invloed uitoefende op het gedrag van de Directeur KBIJ en daarmee op de overtreding zoals begaan door Kloosterboer IJmuiden B.V. Concreet stelt de Samskip-groep dat voor zover al gekeken is naar andere rechtspersonen die mogelijk verantwoordelijk zijn voor het gedrag van Kloosterboer IJmuiden B.V., door ACM niet direct gezocht is naar voor de Samskip-groep ontlastend bewijsmateriaal.

2.2 Zienswijze CEO Daalimpex

38. De CEO Daalimpex heeft in haar zienswijze eveneens aangevoerd in een slechte bewijspositie te verkeren. Zij heeft, zo stelt zij, als voormalig werknemer van Daalimpex geen toegang meer tot documenten en e-mails uit de periode van de overtreding. Om die reden heeft de CEO Daalimpex ACM eerder verzocht om alle voor haar ontlastende documenten, specifiek om een overzicht van alle bij Daalimpex in beslag genomen

¹⁵ Zie de zienswijze van de Samskip-groep d.d. 18 september 2015 (documentnummer 2015102483).

Besluit Openbaar

documenten alsmede (alle) correspondentie tussen haar en een zevental genoemde (voormalig) werknemers van Eimskip, de voormalige aandeelhouder van de Daalimpex-groep. Dit verzoek is bij brief van 21 juli 2015 door ACM afgewezen.

2.3 Reactie ACM op zienswijzen

39. Naar het oordeel van ACM zijn de rechten van verdediging in deze zaak niet geschonden. ACM stelt voorop dat alle betrokken natuurlijke personen en rechtspersonen in deze zaak op grond van artikel 5:49, eerste lid, van de Awb, inzage hebben gehad in de gegevens die aan het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ten grondslag zijn of worden gelegd. Deze gegevens (tezamen het 'dossier') omvatten in ieder geval alle stukken die tot onderbouwing van de beslissing tot het opleggen van een bestuurlijke boete dienen alsmede informatie die ten voordele van de betrokkenen strekt.
40. In het voorliggende geval hebben zowel de Samskip-groep als de CEO Daalimpex inzage gekregen in die gegevens en documenten die aan het vermoeden van hun juridische verantwoordelijkheid omtrent de in het rapport beschreven inbreuk ten grondslag liggen. Alle documenten die voor die beoordeling van belang zijn, zijn inzichtelijk gemaakt. Ook eventuele ontlastende bewijsstukken of informatie die ten voordele van (alle) betrokkenen strekken heeft ACM verstrekt, voor zover ACM daarover de beschikking heeft, heeft gehad of zijn aangetroffen bij het aanwenden van onderzoeksbevoegdheden.
41. Het voorgaande brengt mee dat ACM reeds aan het verzoek van de Samskip-groep om volledige inzage in het onderzoeksdossier, heeft voldaan. Eveneens heeft ACM alle documenten die ten voordele strekken van de CEO Daalimpex - voor zover deze zijn aangetroffen door de toezichthouders van de Directie Mededinging gedurende het onderzoek - verstrekt. Genoemde toezichthouders hebben overigens tijdens de hoorzitting in de voorliggende zaak desgevraagd toegelicht en bevestigd dat, buiten de gegevens en documenten die reeds ter inzage zijn gelegd voor betrokkenen, er geen andere documenten zijn aangetroffen die betrekking hebben op de juridische verantwoordelijkheid van de betrokken partijen.¹⁶
42. Opgemerkt zij tot slot dat bij het vorderen van inzage in digitale gegevens het voor kan komen dat ACM gegevens of documenten houdt die bij nadere beschouwing geen betrekking hebben op de vermoedelijke overtreding die onderzocht wordt, dan wel

15/104

¹⁶ Zie verslag van de hoorzitting van 6 oktober 2015 pag. 8 (documentnummer 2015206512).

Besluit Openbaar

geprivilegieerd zijn. Deze (veelal bedrijfsvertrouwelijke en zogeheten *out-of-scope*) documenten behoren tot de onderneming van wie zij afkomstig zijn en worden door ACM ofwel vernietigd omdat deze buiten de reikwijdte van het onderzoek vallen en geen betrekking hebben op de zaak, ofwel (fysiek) terug gegeven¹⁷. ACM is in ieder geval, gedurende de periode waarin deze *out-of-scope* informatie zich feitelijk bij ACM bevindt (en die geen betrekking heeft op de voorliggende zaak) niet bevoegd deze te verstrekken aan derden ingevolge haar wettelijke geheimhoudingsplicht.

16/104

¹⁷ Gedurende het onderzoek zijn de digitale onderzoekshandelingen conform de Werkwijze NMa analoog en digitaal rechercheren (Stcrt. 2010, nr. 12871) verricht.

3 Feiten en omstandigheden ten aanzien van de markt

3.1 Opslag van producten in vrieshuizen

43. De gedragingen van partijen zien op hun activiteiten op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen in Nederland (de opslag van bulkkladingen vis bestemd voor de export).
44. Een vrieshuis is kort gezegd een opslagruimte waarbij een (zeer) lage temperatuur kan worden gehandhaafd. Een vrieshuis onderscheidt zich van een koelhuis door de temperatuur: in een vrieshuis worden producten ingevroren bij een temperatuur van ten minste circa minus 20 graden Celsius, terwijl in een koelhuis producten worden gekoeld bij een temperatuur tussen de 0 en 5 graden Celsius. De exacte temperatuur verschilt al naar gelang het product.
45. In vrieshuizen kunnen diverse producten worden opgeslagen. Veel voorkomende productgroepen zijn onder meer vruchtensappen en -concentraten, ijsjes, patat, zuivelproducten, vlees en vis. Vanzelfsprekend kan één onderneming zich specialiseren in de opslag van meerdere productgroepen, maar de meeste richten zich juist op één (of enkele) productgroep(en).
46. Uit het dossier blijkt dat veel vrieshuizen zich specialiseren en alleen binnen een bepaalde productgroep actief zijn. Dit is het gevolg van de per productgroep verschillende veiligheids- en kwaliteitseisen. Bovendien willen afnemers niet dat hun (ander) product, zoals patat of kip, wordt opgeslagen in een vrieshuis dat tevens vis verwerkt in verband met geuroverdracht, tenzij dit vrieshuis over verschillende cellen beschikt. Dit blijkt uit de verklaring van de heer Zwijnenburg, directeur van rederij W. van der Zwan en Zn. B.V.:

'Er zijn altijd producten die niet goed samengaan met vis, zo begrijp ik wel eens van de exploitanten van vrieshuizen. Ik heb er zelf geen problemen mee als er andere producten bij onze vis worden opgeslagen. Het schijnt dat zelfs als de vis goed verpakt is, de verpakking nog wel eens naar vis kan gaan ruiken. Niet alle producten kunnen daarom samen met vis worden opgeslagen. Volgens mij wordt er door Kloosterboer in Scheveningen en Ijmuiden alleen maar vis opgeslagen. In Vlissingen en Velsen worden ook andere producten opgeslagen. Die vrieshuizen bestaan ook allemaal uit verschillende cellen. Op die manier kan je de producten gescheiden houden'^{18 19}.

¹⁸ Dossierstuk 113 (document 7601/610), pag. 4/8.

Besluit Openbaar

18/104

47. De opslag van producten in vrieshuizen hangt vervolgens ook onlosmakelijk samen met het inladen en uitladen ervan in (of uit) vrieshuizen. Dit laden en lossen wordt ook in- en uitslag van producten genoemd. Dit gebeurt door de dezelfde onderneming die de opslag voor zijn rekening neemt. Deze onderneming draagt in de meeste gevallen tevens zorg voor het afhandelen van douane- en belastingformaliteiten die gemoeid zijn met de in- of uitvoer van de producten naar of vanuit Nederland. Uit het dossier blijkt bijvoorbeeld dat KBIJ en Daalimpex dergelijke formaliteiten afhandelen voor hun klanten bij het opslaan van vis. In dit besluit wordt onder de 'opslag van producten' of 'opslag van vis' mede verstaan de in- en uitslag van diezelfde producten alsmede het afhandelen van douane- en belastingformaliteiten.

3.1.1 Locatie opslag

48. Uit het onderzoek is gebleken dat de keuze van de locatie van de opslag afhangt van drie factoren: (1) de aanlandhaven (waar de vis binnenkomt), (2) de volgende bestemming van de vis, en (3) of de vis via bulkkladingen (of zogeheten 'trawlers') binnenkomt.

1) Aanlandhaven

49. Het ligt vanuit logistiek oogpunt voor een rederij of vishandelaar voor de hand om een vrieshuis te benaderen dicht bij de haven waar de vis wordt aangevoerd. De transportkosten zijn dan immers lager. Zo zegt Green Sea Chartering:

*'Een voorbeeld: vele vissers zitten in de regio IJmuiden, dus moeten we daar heen om partijen vis te lossen. Het liefst zitten wij zo dicht mogelijk bij de herkomstplaats van het product.'*²⁰

(2) De volgende bestemming van de vis

50. In het geval dat de vervolgbestemming Azië of elders buiten Europa ligt, ligt de keuze voor een landvrieshuis (dat wil zeggen: in het binnenland gelegen) boven een havenvrieshuis evenmin voor de hand; voor vis die na aankomst over zee ook weer over zee naar de volgende bestemming wordt vervoerd zullen eerder vrieshuizen in de haven zelf in aanmerking komen, immers ook dan kunnen de transportkosten laag worden gehouden. Nekovri, de brancheorganisatie voor ondernemingen die actief zijn op het gebied van de exploitatie van koel- en vrieshuizen zegt het volgende over dit onderscheid

¹⁹ In dit besluit komen op diverse plaatsen citaten uit het dossier voor. De taal- en spelfouten die deze citaten kunnen bevatten zijn rechtstreeks overgenomen uit de relevante dossierstukken.

²⁰ Dossierstuk 45 (document 7601/268, gespreksverslag Green Sea Chartering), p. 3/5.

Besluit Openbaar

tussen haven- en landvrieshuizen:

‘Ook zitten er verschillen in koel- en vrieshuizen bij havens en koel- en vrieshuizen in het achterland. Koel- en vrieshuizen bij een haven worden meestal gebruikt voor kortstondige opslag (veelal vries), overslag en doorvoer naar andere havens. Koel- en vrieshuizen in het achterland worden meer gebruikt voor langdurige opslag of doorvoer naar het binnenland. (...) De locatie van de koel- en vrieshuizen bepaalt in grote mate de activiteiten van het koelhuis.’²¹

51. Indien de vis verder landinwaarts moet worden vervoerd dan kan gebruik worden gemaakt van landvrieshuizen.

3) Bulkkladingen/trawlers

52. Voor de bulkkladingen bestemd voor doorvoer/export komen met name de vrieshuizen in aanmerking die in de haven zijn gevestigd én tevens over een kade beschikken om de schepen te kunnen laden en lossen. Voor de vis die via reefercontainers wordt aangevoerd dient de haven over een containerterminal te beschikken.
53. Dat niet alle vrieshuizen bulkkladingen vis kunnen verwerken, blijkt uit het dossier. Zo geeft rederij Parlevliet & Van der Plas B.V. aan dat vrieshuizen die geen bulkhoeveelheden kunnen verwerken, geen reëel alternatief zijn:

‘Nee, dit is geen reële optie omdat de vrieshuizen in de omgeving IJmuiden/Velsen geschikt zijn om diepvriesproducten in bulkhoeveelheden aan te nemen. Dat kunnen niet alle coldstores (b.v. in het binnenland).’²²

54. Er zijn maar enkele havens in Nederland die in aanmerking komen voor de overslag van ‘exportvis’ die via bulkkladingen of trawlers worden verwerkt (die over een kade beschikken). In Nederland betreft dit de havens van IJmuiden/Velsen, Vlissingen, Harlingen, Scheveningen en Eemshaven. De vrieshuizen die in deze havens geëxploiteerd worden zijn van Kloosterboer IJmuiden B.V., Daalimpex (Harlingen, Vlissingen en Velsen), Eurofrigo (Eemshaven) en Sealane (ook Eemshaven).²³ Het vrieshuis in de haven van Scheveningen is van W. van der Zwan & Zn. maar werd ten tijde van de overtreding door Daalimpex (thans door Kloosterboer) geëxploiteerd.

²¹ Dossierstuk 8 (document 7601/99, gespreksverslag Nekovri), p.1/3.

²² Dossierstuk 23 (document 7601/122, antwoorden Parlevliet & Van der Plas B.V. op informatieverzoek), p. 3/3.

²³ Dossierstuk 113 (document 7601/610, reactie informatieverzoek WZ).

Besluit Openbaar

55. Uit het dossier blijkt voorts dat vissers en reders buitenlandse havens niet snel als een reëel alternatief beschouwden voor de opslag van vis via bulkclading bestemd voor export. Volgens Parlevliet - Van der Plas konden enkele vrieshuizen in Noord Duitsland in enige mate vis opslaan.

3.2 Spelers op de markt van opslag van vis in vrieshuizen.

56. De drie grootste Nederlandse reders - Cornelis Vrolijk, Parlevliet & Van der Plas en W. van der Zwan & Zn. - geven aan dat in vis gespecialiseerde vrieshuizen die zich in havens bevinden reële alternatieven zijn voor elkaar. Zij denken daarbij vooral aan Kloosterboer IJmuiden B.V., Sealane in Eemshaven, Eurofrigo in Rotterdam, Frigo in Nieuw-Vennep en Daalimpex in Velsen.

57. Van de vier genoemde ondernemingen hadden de twee betrokken ondernemingen een groot marktaandeel.

58. Dit beeld wordt bevestigd door een aantal in het dossier opgenomen documenten. Zo antwoordt [vertrouwelijk], Managing Director van Sealane, op de vraag welke ondernemingen hij als de grootste spelers op de markt voor vis in havenvrieshuizen beschouwt:

*'In onze markt, de vis en seafood in havenvrieshuizen, is dat Daalimpex-Kloosterboer. Daarnaast is Eurofrigo een grote speler. Dan komt er een hele tijd niets en dan komt Sealane.'*²⁴

59. Uit een analyse van de markt voor opslag van vis die Kloosterboer heeft laten maken in verband met de bedrijfsstrategie staat voorts in het hoofdstuk genaamd 'Concurrentie / Hoofdrospelers':

*'[Vertrouwelijk]'*²⁵

60. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in de haven van Rotterdam weliswaar ook vis wordt opgeslagen maar het betreft hier vis die via containers binnenkomt en die veelal bestemd is voor import. Het kan voorkomen dat vis via reefercontainers vanuit Rotterdam vervoerd

²⁴ Dossierstuk 39 (document 7601/257, verklaring van [vertrouwelijk]), p. 3/8.

²⁵ Dossierstuk 116, bijlage 78 (document 7601/558, document strategie vis) p. 4-5/16.

Besluit Openbaar

wordt naar bijvoorbeeld IJmuiden om daar te worden opgeslagen. Dat doet geen afbreuk aan de logistieke stroom die exportvis via trawlers/bulkkladingen normaliter aflegt. Deze wordt bij een vrieshuis ondergebracht dicht bij de haven waar de vis uit het water wordt gehaald en in een haven die over een kade beschikt voor laden en lossen. De relevante marktspelers zijn hier KBIJ, Daalimpex, Sealane en Eurofrigo, waarbij KBIJ en Daalimpex gezamenlijk een groot marktaandeel hebben.

3.3 Overige marktkenmerken

61. Ten aanzien van de opslag van vis die via bulkkladingen binnenkomt blijkt voorts uit het dossier dat de dienst die vrieshuizen leveren voor het grootste deel ook substitueerbaar is, (dat wil zeggen: onderling uitwisselbaar); het dossier bevat sterke aanknopingspunten dat vriescapaciteit in de havens van IJmuiden en Velsen een homogene dienst is (in de ogen van de afnemer identiek).
62. Voorts valt op te maken uit het dossier dat deze markt zich kenmerkt door hoge toetredingsdrempels. Actief worden in deze markt lijkt alleen te lukken door het overnemen van een bestaand vrieshuis (zoals bijvoorbeeld de Samskip-groep, Kloosterboer IJmuiden B.V. heeft overgenomen) of door het doen van een zeer grote, kosten intensieve investering. Zo schrijft de directeur van Eimskip over het oprichten van een vrieshuis voor een andere markt:

*'Further, the market Eurofrigo is working on is basically import containers. (...) We can not step into this market as we can not compete with the difference in transport from the container terminals to Eurofrigo or Kloosterboer Rotterdam store and our stores in Holland. If we want to operate in this "higher rate" market we need to invest in a terminal in Rotterdam.'*²⁶

63. Dat prijzen een belangrijke concurrentieparameter zijn, wordt bevestigd door de beschikbare informatie in het dossier.

'Veelal wordt de prijs bepaald aan de hand van wat er precies in de vrieshuizen wordt opgeslagen. Daarnaast is het van belang hoeveel ruimte er beschikbaar is in een bepaald koel- en vrieshuis. Het is dus van belang om te weten hoe vol een koel- en vrieshuis is en hoeveel capaciteit deze nog over heeft. Als een koel- en vrieshuis nog niet vol zit, kan het

²⁶ Dossierstuk 34 (document 7601/183, reactie informatieverzoek Eimskip).

Besluit Openbaar

tarief lager zijn. Daarnaast is de omvang van de partij die opgeslagen dient te worden van belang. Indien bijvoorbeeld een producent van kipproducten ergens 100.000 ton kipproducten wil opslaan, zal deze een voordeel hebben in de tariefonderhandelingen. Het kan zelfs zo ver gaan dat er dooronderhandeld wordt tot het bouwen van een nieuw koel- en vrieshuis als het moet.²⁷

3.4 Concurrentieproces

64. Vissers, rederijen en andere klanten die op zoek zijn naar opslagruimte voor vis benaderen hiervoor vrieshuizen met het verzoek om een offerte of tariefvoorstel. Deze verzoeken vinden blijkens het onderzoek van Directie Mededinging veelal informeel - b.v. via e-mail of telefonisch - plaats. De offertes van de vrieshuizen bevatten over het algemeen een tarief voor opslag, inslag, uitslag en indien van toepassing, het afhandelen van de douane- of belastingformaliteiten. Afspraken over volumes (de hoeveelheid vis die minimaal moet worden opgeslagen) worden niet gemaakt.
65. Uit het dossier blijkt dat prijs een belangrijke concurrentieparameter is: de prijs die wordt gehanteerd vormt een belangrijke overweging om voor een bepaald vrieshuis te kiezen. Dit kan worden toegelicht aan de hand van een aantal zich in het dossier bevindende documenten. Zo vertelt een medewerker van Vrolijk's Visserij Maatschappij B.V.

'Momenteel slaan we bij eigen vrieshuizen op. Er wordt alleen bij anderen opgeslagen als de eigen capaciteit niet afdoende is. Alternatieve exploitanten zijn in dat geval degenen die op dat moment ruimte hebben. Belangrijke afwegingen zijn de prijs van in-, op- en uitslag, de locatie van het vrieshuis (i.v.m. truckingkosten) en de efficiëntie van het vrieshuis met onze produkten (snelheid van lossen en laden).²⁸

De directeur van rederij Parlevliet & Van der Plas zegt over de keuze voor een bepaald vrieshuis:

'Overwegingen bij de keuze voor een koel/vrieshuis: 1 tarieven 2 locatie 3 kwaliteit 4 betrouwbaarheid onderneming.²⁹

66. De European Cold Storage and Logistics Association (ECSLA), oftewel, de Europese

²⁷ Dossierstuk 22 (document 7601/114, verklaring de [vertrouwelijk]).

²⁸ Dossierstuk 21 (document 7601/112, reactie informatieverzoek Vrolijk), p.1/2.

²⁹ Dossierstuk 23 (document 7601/122, reactie informatieverzoek Parlevliet), p. 1/2.

Besluit Openbaar

variant van Nekovri (branchevereniging voor koel- en vrieshuizen in Nederland) onderschrijft eveneens dat de prijs van opslag belangrijk is voor de keuze van een vrieshuis:

'Question ACM: How are agreements and rates between providers of cold storage warehousing and their customers generally established?

Answer ECCLA: We do not have any idea about the rates that are being agreed upon. Of course, we have to stay out of these types of activities. We have to stay objective to our members. We hear more and more about tenders and requests for proposals. Clients look for the best possible solution for the best possible price. This is especially important for the big clients that are active all over Europe. Twenty years ago it was important to have a good relationship. Nowadays with all the tendering everything is based on contracts where business goes to the best service at the lowest price.'³⁰

67. Afspraken worden vaak gemaakt voor een seizoen of een periode, zoals één of twee jaar. Na afloop van die periode onderzoekt de klant meestal via een benchmark of de tarieven die door de (huidige) dienstverlener berekend worden, nog marktconform zijn. Is dit niet het geval, dan stappen klanten over naar een ander vrieshuis, aldus klant VSV IJmuiden:

*'Ik weet nog dat we in maart 2008 ook een vergelijking hebben gemaakt tussen Kloosterboer en Daalimpex. Ik heb daar hier de stukken van waarvan u een kopie kunt hebben. Toen zijn we overgestapt van Daalimpex naar Kloosterboer.'*³¹

3.5 Conclusie

68. ACM stelt allereerst vast dat, gelet op het onderscheid tussen koel- en vrieshuizen voor de opslag van vis in Nederland geen gebruik kan worden gemaakt van koelhuizen. Voorts stelt ACM vast dat, mede vanwege veiligheids- en kwaliteitseisen, afnemers die vis willen laten opslaan alleen gebruik kunnen maken van vrieshuizen die gespecialiseerd zijn in de opslag van vis. De keuze voor het opslaan van in vis gespecialiseerde vrieshuizen blijkt ook uit de voorkeur van andere afnemers voor gescheiden opslag. Derhalve vormen in vis gespecialiseerde vrieshuizen in beginsel alternatieven voor de opslag van vis.

³⁰ Dossierstuk 46 (document 7601/288, verslag gesprek ECCLA), p. 5/6.

³¹ Dossierstuk 40 (document 7601/269, verslag gesprek VSV IJmuiden), p. 3/5.

Besluit Openbaar

69. Vervolgens is de aanlandhaven, de vervolg bestemming en de wijze van aanlevering bepalend voor de locatie van de opslag van vis. In dit verband stelt ACM vast dat de aanlandhavens dicht bij de plek waar de vis wordt gevangen gesitueerd dienen te zijn.
70. De aanlandhaven dient ook over de vereiste faciliteiten te beschikken. Indien de vis via *trawlers* binnen komt dan moet die haven ook beschikken over een kade om te laden en lossen en voor zover de vis via een container binnenkomt dan moet de haven over een terminal beschikken. In Nederland zijn maar enkele havens die in aanmerking komen voor de opslag van vis die via bulkkladingen binnenkomt en bestemd is voor export. Het gaat hier specifiek om havens van IJmuiden/Velsen, Vlissingen, Harlingen, Scheveningen en Eemshaven. De havens van Velsen en IJmuiden beschikken over een kade. De havens van Vlissingen en Rotterdam beschikken over een terminal. Er wordt slechts in beperkte mate gebruik gemaakt van buitenlandse havens. Van vrieshuizen gelegen in het achterland wordt gebruik gemaakt voor de opslag van vis die niet buiten Europa wordt geëxporteerd.
71. De ondernemingen die op deze markt actief waren ten tijde van de in dit besluit beschreven overtreding zijn (of waren ten tijde van de overtreding beschreven in het rapport) KBIJ, Daalimpex, Eurofrigo en Sealane. Blijkens het dossier zagen veel rederijen en vishandelaren vrieshuizen in havens van naburige landen, zoals Duitsland, slechts beperkt als alternatief. Van de vier genoemde ondernemingen hadden de twee betrokken ondernemingen een groot marktaandeel.
72. ACM concludeert dat er maar een beperkt aantal aanbieders is voor de opslag van vis bulk en bestemd voor export buiten Europa.
73. Nu uit het dossier blijkt dat afnemers de vriescapaciteit in de havens van IJmuiden en Velsen onderling uitwisselbaar achten, merkt ACM op dat er sprake is van een geconcentreerde markt met een homogeen product. Op een dergelijke markt is de prijs een belangrijke factor. Mocht bij voortzetting van een contract de aangeboden prijs niet marktconform zijn, dan stappen afnemers over naar een ander vrieshuis. ACM concludeert dat de prijs die wordt gehanteerd een belangrijke overweging vormt om voor een bepaald vrieshuis te kiezen en derhalve een belangrijke concurrentieparameter is.

24/104

4 Feiten en omstandigheden ten aanzien van de gedragingen

4.1 Inleiding

74. In het onderhavige hoofdstuk wordt ingegaan op de gedragingen van de in paragraaf 1.2 genoemde betrokken ondernemingen die een overtreding van het (Europese) kartelverbod inhouden op de markt voor de opslag van vis in vrieshuizen. Deze gedragingen bestonden specifiek uit (1) het afstemmen van aanvragen van klanten om tarieven en/of (2) het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie, waaronder, informatie over en in het kader van die tariefaanvragen, jaarlijkse prijsverhogingen en bezettingsgraad. In het voorliggende besluit wordt vastgesteld dat deze gedragingen zich in ieder geval hebben voorgedaan in de periode van 22 juni 2007 tot en met 4 juni 2009.

4.2 Achtergrond van de gedragingen

4.2.1 De periode vanaf 2005

75. De Samskip-groep trad in 2005 toe tot de markt voor opslag van vis in vrieshuizen door de overname van daartoe gespecialiseerde vrieshuizen van Kloosterboer. In het bijzonder betrof het de vrieshuizen van Kloosterboer in IJmuiden en Rotterdam. Daarbij werd afgesproken dat het gebruik van de handelsnaam 'Kloosterboer IJmuiden' gehandhaafd zou blijven. Hoewel Kloosterboer IJmuiden B.V. onder de volledige zeggenschap van de Samskip-groep viel, werd in de markt steeds de naam 'Kloosterboer IJmuiden' gebezigd.
76. Bij de overname werd eveneens afgesproken dat het toenmalige Kloosterboer-concern tot en met 31 maart 2008 geen concurrerende activiteiten mocht uitvoeren op het gebied van de opslag van vis. Het toenmalige Kloosterboer-concern behield de overige vrieshuizen in Vlissingen, Rotterdam en Elst, gespecialiseerd (onder meer) in de opslag van kip, fruit, en vruchtensappen en -concentraten.
77. Tot slot werd bij de overname afgesproken dat de toenmalige directeur verantwoordelijk voor de productgroep vis binnen het toenmalige Kloosterboer-concern, de directeur KBIJ, zou aanblijven bij Kloosterboer IJmuiden B.V.
78. Kloosterboer kocht Kloosterboer IJmuiden B.V. op 5 juni 2009 terug van de Samskip-groep. De visactiviteiten in Rotterdam zijn, voor zover relevant, behouden door de

Besluit Openbaar

Samskip-groep en zijn thans bekend onder de (handels)naam Frigocare.

4.2.2 De periode van juli 2006 tot en met juni 2007

79. Uit het dossier blijkt dat de twee bij de overtreding betrokken partijen, Daalimpex en KBIJ, in ieder geval vanaf 11 juli 2006 regelmatig met elkaar spraken over hun voornemen gezamenlijk de tarieven voor de opslag van vis in vrieshuizen te verhogen. Dit blijkt uit diverse documenten die zich in het dossier bevinden. Zo schrijft de Directeur KBIJ op 11 juli 2006 aan 'Group-Directie' in een e-mail met als onderwerp 'gesprek Daalimpex':³²

'Gisteren heeft [vertrouwelijk] met [vertrouwelijk] [ACM: Directeur Blankendaal³³] en [vertrouwelijk] gesproken. Was 'very constructive volgens [vertrouwelijk] maar verder weinig nieuws:

-willen graag tarieven verhogen

(...)

alles voor wat het waard is.'

80. Met 'Group Directie' wordt bedoeld de leden van de directie van Kloosterboer. Waar in dit besluit wordt gerefereerd aan e-mails naar of van 'Group Five' (naast *Group Directie*) betreft dat e-mails naar of van [vertrouwelijk] (hierna: Directeur1 KB), [vertrouwelijk] (hierna: Directeur2 KB), [vertrouwelijk] (hierna: Directeur3 KB), de Directeur KBIJ en [vertrouwelijk] (hierna: Directeur4 KB). Allen, met uitsluiting van de Directeur4 KB, zijn aandeelhouder van het Kloosterboer-concern.
81. Enkele weken later, in augustus 2006, stuurt de Directeur KBIJ in een e-mail naar de directie van Kloosbeheer B.V. met als onderwerp '[vertrouwelijk]/daalimpex':³⁴

'Mijn grote vriend was gisteravond weer op bezoek. Rondleiding gehad en daarna eten met [vertrouwelijk] waarbij hij werd verrast met ook aanwezigheid [vertrouwelijk]. Daalimpex wilde zeer graag samenwerken en [vertrouwelijk] meldde zo'n goed gesprek met mij te hebben gehad en [vertrouwelijk] met [vertrouwelijk]. [Vertrouwelijk] wilde er graag voor zorgen dat voor hij 1 januari met pensioen gaat dat er een volledige samenwerking is. Ze zitten in Velsen propvol en ze wilden eventueel graag lading in

³² Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 1.

³³ Tussen 3 januari 2006 en 10 januari 2007 had Blankendaal Beheer B.V. 60% van de aandelen in Daalimpex Beheer B.V.

³⁴ Dossierstuk 22 (document 7601/114).

Besluit Openbaar

IJmuiden onderbrengen dan hoefden ze niet uit te breiden in Velsen...Alleen moesten wij [vertrouwelijk] weer terug laten gaan en dan kunnen we tarieven verhogen. [Vertrouwelijk] en ik zouden dus om tafel moeten gaan voor 25/26 september want dan gaan we met z'n vieren om tafel.'

82. Enige tijd later blijkt dat de voorgenomen samenwerking concretere vormen heeft aangenomen. Na een afspraak tussen de Directeur2 KB, een medewerker van Daalimpex en de CEO Daalimpex begin 2007 waarin uitwisselingstarieven worden besproken voor het opslaan van elkaars vriesproducten mailt Directeur2 KB aan diezelfde medewerker van Daalimpex en de CEO Daalimpex:

'We spreken de intentie uit niet achter elkaars klanten aan te gaan.'

De CEO Daalimpex reageert hier op met:

'Onderstaande komt overeen met hetgeen we met elkaar besproken hebben, echter het punt om niet achter elkaars klanten aan te gaan kunnen wij ons niet herinneren. Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen³⁵.

Uit het dossier blijkt dat de Directeur2 KB deze mail doorstuurt naar de Directeur KBIJ die vervolgens in zijn reactie hierop laat zien dat de afspraak om tarieven te verhogen breed van aard is en in ieder geval betrekking heeft op de opslag van vis.³⁶

'Natuurlijk is er nu de 'druk' vanwege het feit dat Vlissingen resultaattechnisch minder goed draait dan voorgaande jaren maar , samen met het feit dat we 'namens De Samskip-groep' nog makkelijk kunnen concurreren in de IJmond zou het ook kunnen zijn dat we met concurreren op de langere termijn meer kunnen 'afdwingen' bij dlpx/Eimskip.

83. Dat deze voorgenomen samenwerking met Daalimpex mogelijk kon wringen met de mededingingsregels was overigens in deze fase, in ieder geval bij Kloosterboer, bekend. Zo schrijft Directeur1 KB in oktober 2006 in een opzet voor een gesprek met concurrent Daalimpex over de visactiviteiten dat naast de voordelen, *'Minder concurrentie/uitspelen, betere tarieven, makkelijker (index)verhogingen'* er ook *'kanttekeningen'* bestaan bij samenwerken: *'NMA, boze klanten'*.³⁷

³⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 10.

³⁶ Bedoeld wordt Kloosterboer IJmuiden B.V. onder de zeggenschap van de Samskip-groep.

³⁷ Dossierstuk 116, bijlage 9.

Besluit Openbaar

4.2.3 Rol Directeur KBIJ na overname Daalimpex

84. Op 13 februari 2009 heeft Kloosterboer middels een activa-passiva transactie (bedrijfsonderdelen van) Daalimpex Logistics B.V. overgenomen, directe concurrent van KBIJ in de haven van IJmuiden/Velsen. Dit betekent dat Kloosterboer, als 100% aandeelhouder van Daalimpex, vanaf 13 februari 2009 directe concurrent van Kloosterboer IJmuiden B.V. was op de markt voor de opslag van vis in vrieshuizen. Voorts werd de directeur KBIJ binnen het Kloosterboer-concern verantwoordelijk gemaakt voor Daalimpex en als gevolg daarvan stuurde hij de CEO Daalimpex aan. Dit terwijl hij op dat moment officieel nog steeds directeur was van concurrent Kloosterboer IJmuiden B.V. binnen de Samskip-groep.

4.3 Het afstemmen van tarieven

85. De overtreding door de betrokken ondernemingen Daalimpex en KBIJ, waar het voorliggende besluit op ziet, betreft het afstemmen van tarieven bij aanvragen van klanten en/of het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie, waaronder informatie in het kader van specifieke aanvragen van klanten, bezettingsgraden en voorgenomen jaarlijkse prijsverhogingen. In deze paragraaf wordt specifiek - en per klant - ingegaan op het afstemmen van tarieven bij aanvragen van klanten door KBIJ en Daalimpex. De afstemmingen op zichzelf houden een uitwisseling van bedrijfsvertrouwelijke informatie in. In paragraaf 4.4 wordt ingegaan op de andere vormen van informatie-uitwisseling tussen genoemde partijen die een overtreding van het kartelverbod inhouden. Hieraan voorafgaand zijn alle contactmomenten zoals deze te vinden zijn in het dossier en zoals deze hieronder worden uitgewerkt - of deze nou zien op het afstemmen van offertes of het anderszins uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie - schematisch uiteengezet, waarna een uitwerking van (allereerst) de tariefafstemming volgt.

28/104

Besluit Openbaar

Contactmoment	Waarover?	Aard van het contact	Betrokken personen
23 juni 2007	algehele prijsverhoging	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
7 oktober 2007	o.a. prijsverhoging, [vertrouwelijk], [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
30 oktober 2007	prijsverhoging [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
9 november 2007	o.a. bezetting, [vertrouwelijk], [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
28 november 2007	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
28 november 2007	algehele prijsverhoging	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
5 maart 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
13 maart 2008	lading [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
18 maart 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
22 mei 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
23 juni 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
7 juli 2008	bezetting en algehele prijsverhoging	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
20 augustus 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
aug / sep 2008	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
8 september 2008	offerte [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
6 november 2008	lading [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
14 januari 2009	tarieven opslag [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
15 januari 2009	prijsverhoging capelin/spiering voor 2009	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
20 januari 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
20 januari 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
22 januari 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
23 januari 2009	[vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
23 januari 2009	toekomstige lading [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
30 januari 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
30 maart 2009	uitgebrachte offerte [vertrouwelijk]	informatie-uitwisseling	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
28 mei 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ
28 mei 2009	[vertrouwelijk]	afstemmen tarieven	CEO Daalimpex - Directeur KBIJ

29/104

Besluit Openbaar

4.3.1 [Vertrouwelijk]

86. Het eerste voorbeeld uit het dossier van het afstemmen van tarieven tussen Daalimpex en KBIJ volgt uit een e-mail van de directeur KBIJ aan 'Group Five' op 28 november 2007 met als onderwerp '[vertrouwelijk]'.³⁸ In deze e-mail doet de Directeur KBIJ verslag van een etentje met (onder meer) de CEO Daalimpex waarin over klant [vertrouwelijk] een afspraak wordt gemaakt. Hij schrijft:

'Kern/doel van ons etentje was klant [vertrouwelijk] en in het algemeen de afstemming/overleg over klanten/verhogingen etc. (...) [vertrouwelijk] doet ong [vertrouwelijk] uit de [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] uit de [vertrouwelijk]. Komt aan met [vertrouwelijk] en lading gaat voor grootste gedeelte naar [vertrouwelijk] voor productie. Is daarom heel interessante klant. (...) Met nog meerdere afwegingen ben ik tot de conclusie gekomen dat we [vertrouwelijk] niet moeten 'onderbieden' om proberen binnen te halen. dus omgedraaid en ik heb [vertrouwelijk] gezegd een eerste stap te willen zetten en haar gevraagd wat ze aanbiedt en wat wij zouden moeten aanbieden. Op dit moment lijkt me dat beter zo te spelen.'

87. Uit deze e-mail blijkt - naast de afspraak namens KBIJ klant [vertrouwelijk] niet af te pakken van Daalimpex - overigens dat (weer) in zijn algemeenheid gesproken wordt over het afstemmen van klanten en doorvoeren van tariefverhogingen. De Directeur KBIJ schrijft immers ook:

'We moeten maar zien waar dit naar toe leidt maar ze wil graag contact houden, afstemmen etc.'

En:

'-alle tarieven verhoogt ze [vertrouwelijk] tot [vertrouwelijk] althans dat is de wens..³⁹'

88. Dat de bediening van klant [vertrouwelijk] middels het afgeven van een hoger tarief (of althans, door deze niet te onderbieden) door KBIJ wordt overgelaten aan Daalimpex leidt ACM tevens af uit een e-mail van de directeur KBIJ aan de CEO De Samskip-groep een half jaar later:

³⁸ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 25.

³⁹ De wens van CEO Daalimpex de tarieven te verhogen met [vertrouwelijk] wordt nogmaals benadrukt door Directeur2 KB in een e-mail aan een medewerker van Kloosterboer op 2 december 2007: *'Verder spreekt [vertrouwelijk] regelmatig met [vertrouwelijk] over de gedaalde beurskoers, haar intenties, en de prijsverhogingen van [vertrouwelijk] die noodzakelijk zijn. Waarover ging jou gesprek met haar?'*, zie dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 26.

Besluit Openbaar

[Vertrouwelijk],

[Vertrouwelijk] has discharged all there cargo's to Daalimpex. (...) As you know I have had contact with Daalimpex beginning of this year and we have that time decided not to attack [vertrouwelijk] with low(er) rate offers⁴⁰.

4.3.2 [Vertrouwelijk]

89. Uit het dossier leidt ACM voorts af dat de tarieven die KBIJ en Daalimpex hanteren voor klant [vertrouwelijk] dusdanig worden afgestemd dat deze bij KBIJ blijft. Op 5 maart 2008 heeft de CEO Daalimpex contact met een medewerker van Daalimpex over de tarieven voor [vertrouwelijk]. [Vertrouwelijk], op dat moment klant bij KBIJ, heeft zich vrijwillig gemeld bij Daalimpex voor een offerte. De medewerker van Daalimpex heeft in reactie daarop een offerte opgemaakt en legt deze voor aan de CEO Daalimpex. De CEO Daalimpex reageert hierop met:

'Ik weet niet of we deze klant nu wel weg moeten halen bij KB. Ook vind ik de voorgestelde tarieven veel te laag.'

De medewerker reageert op het bericht van de CEO Daalimpex als volgt:

'Ik neem aan (maar dat weet jij beter dan ik, zo goed ken ik [vertrouwelijk] ook weer niet) dat het in dezelfde categorie valt als [vertrouwelijk]. Als dat het geval is dan zijn de tarieven redelijk mijns inziens (...)Ben met je eens dat we geen klanten moeten weghalen bij KB [ACM: Kloosterboer IJmuiden B.V.] maar deze heeft zichzelf bij ons gemeld, dus dan moeten we toch niet zo maar NEE verkopen?'⁴¹

De CEO Daalimpex reageert hierop met:

'Zeker dit soort lading moet fors omhoog. (als we het nu niet doen, doen we het nooit...)'

De voorgestelde 'forse' verhoging komt als een verrassing voor de medewerker blijkens een e-mail aan de CEO Daalimpex:

'Streven moet zijn om de tarieven te verhogen, dat hebben we ook bij bijna alle klanten bereikt. Ik blijf van mening dat dit geen verkeerde tarieven zijn, vergeleken met de

⁴⁰ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 43.

⁴¹ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 4.

Besluit Openbaar

32/104

containers van [vertrouwelijk] [ACM: bedoeld wordt [vertrouwelijk]] bijvoorbeeld (IQF doosjes, moeilijk stapelbaar) zijn dit veel betere tarieven), maar jij kent [vertrouwelijk] beter. (...) Wil graag een keer op een gelegen moment met je overleggen hierover, ook om dit soort "communicatie stoornissen" te voorkomen.'

90. Uit dossierstukken afkomstig uit de administratie van Kloosterboer blijkt waarom de CEO Daalimpex de prijs in de offerte richting [vertrouwelijk] op een hoger niveau wil: er ligt immers een afspraak om klant [vertrouwelijk] bij KBIJ te houden. Op 7 maart 2008 bericht de CEO Daalimpex, de Directeur KBIJ met de volgende vraag:

*'[Vertrouwelijk] vraagt ons om tarieven. Laat even weten wat jullie belasten, gaan wij hier boven zitten.'*⁴²

91. In reactie op dit bericht stuurt de directeur KBIJ een half uur later een bericht door naar de CEO Daalimpex waarin de tarieven die KBIJ voor in-, uit- en opslag gaat hanteren voor [vertrouwelijk] staan vermeld.⁴³ Dit bericht is vergezeld met de tekst: *'ik bel je nog even [vertrouwelijk]*. Enkele dagen later, op 13 maart 2008, bericht de Directeur KBIJ wederom de CEO Daalimpex - nadat deze namens Daalimpex de tarieven heeft afgegeven - met de mededeling dat klant VSV waarschijnlijk bij KBIJ blijft:

*'[Vertrouwelijk] wil graag hier maar zegt wel goedkoper uit te zijn bij DlpX . [Vertrouwelijk]. Denk dat hij toch niet extra transport wil en wel blijft.'*⁴⁴

92. Bijna een jaar later vindt er wederom afstemming plaats tussen Daalimpex en KBIJ met betrekking tot klant [vertrouwelijk]. Op 20 januari 2009 bericht de(zelfde) hierboven genoemde medewerker van Daalimpex de CEO van Daalimpex per e-mail:⁴⁵

'[Vertrouwelijk] belde zonet. Hij wil wederom tarieven voor inslag van [vertrouwelijk]. In eerste instantie [vertrouwelijk], daarna gaat er geleidelijk meer komen (kreeg de indruk dat ze de voorraad bij KB stukje bij beetje willen verplaatsen naar ons) Kan ik nog steeds van deze tarieven uitgaan?'

De CEO Daalimpex stuurt dit bericht door naar de Directeur KBIJ met de begeleidende tekst:

⁴² Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 30.

⁴³ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 31.

⁴⁴ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 33.

⁴⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 60.

Besluit Openbaar

'Ter info: Wat zullen we doen? Hoor je morgen wel even.'

4.3.3 [Vertrouwelijk]

93. Uit weer andere e-mailwisselingen tussen de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ met als onderwerp *'offerte Velsen voor 2008'* leidt ACM af dat Daalimpex en KBIJ de tarieven voor trawlerladingen voor klant [vertrouwelijk] hebben afgestemd. Op 18 maart 2008 ontvangt de CEO Daalimpex een verzoek van [vertrouwelijk] een offerte uit te brengen voor [vertrouwelijk]. De CEO Daalimpex stuurt dit verzoek door naar de Directeur KBIJ met de begeleidende tekst: *'Ter info. We overleggen straks wel even.'* Op 26 maart 2008 volgt de definitieve offerte per brief aan [vertrouwelijk] die de CEO Daalimpex *'ter info'* naar de Directeur KBIJ stuurt op 31 maart 2008 om te laten zien hoe zij op de aanvraag gereageerd heeft.⁴⁶

4.3.4 [Vertrouwelijk]

94. Een andere klant waarvan de tarieven voor de opslag van vis blijktens het dossier zijn afgestemd tussen de Samskip-groep en KBIJ is [vertrouwelijk]. Op 22 mei 2008 bericht een medewerker van Daalimpex aan de CEO Daalimpex dat [vertrouwelijk] Daalimpex heeft benaderd voor een offerte:⁴⁷

'Bijgaand verzoek van [vertrouwelijk] voor een offerte. (...) Stem jij af met KB welke tarieven we kunnen noteren?'

Dit verzoek wordt op 26 mei 2008 doorgestuurd naar de Directeur KBIJ door de CEO Daalimpex:⁴⁸

'Ter info. Gaat dus niet om redfish. Behandelen jullie dit nu in IJmuiden? Hoor wel wat we moeten noteren. Spreek je morgen.'

95. Een dag later, op 27 mei 2008, stuurt de Directeur KBIJ een overzicht gemaakt door een medewerker aan de CEO Daalimpex toe van tarieven die voor klant [vertrouwelijk]

⁴⁶ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlagen 34 en 35.

⁴⁷ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 6.

⁴⁸ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 38.

Besluit Openbaar

worden gehanteerd.⁴⁹ Weer een dag later, op 28 mei 2008, stuurt de CEO Daalimpex een op die dag uitgebrachte offerte aan [vertrouwelijk] door naar de Directeur KBIJ vergezeld van de tekst: 'Zoals afgesproken.' Uit de offerte blijkt dat de prijzen voor de opslag van vis hoger zijn dan de tarieven die eerder door de Directeur KBIJ zijn gezonden.⁵⁰

4.3.5 [Vertrouwelijk]

96. Dat ook de tarieven voor klant [vertrouwelijk] zijn afgestemd tussen Daalimpex en KBIJ blijkt uit een interne e-mailwisseling bij Daalimpex. Een medewerker van Daalimpex bericht de CEO van Daalimpex op 23 juni 2008 over zijn weekrapport waarin het volgende is opgenomen ten aanzien van genoemde klant:

[Vertrouwelijk]:

Dit jaar veel minder lokale vangst van Makreel in [vertrouwelijk]: maat = te klein voor interne markt, kan alleen geexporteerd worden naar [vertrouwelijk]. Verwacht dus meer vraag van [vertrouwelijk] naar makreel in [vertrouwelijk]. Onze offerte van vorig jaar (EUR [vertrouwelijk]/ton opslag per week in stellingen) was veel te hoog, onze concurrenten zitten veel lager: Kloosterboer EUR [vertrouwelijk] per ton per week, [vertrouwelijk] ongeveer 't zelfde of nog lager. Daarom vorig seizoen wel partijen makreel naar KB + [vertrouwelijk] (met name [vertrouwelijk]) en niet naar ons. Wil weten wat onze 2008 tarieven zijn, gaat na ontvangst v/d offerte inventariseren en kijken of een evt. bezoek aan [vertrouwelijk] van mij iets toevoegt.'

Het weekrapport dat naar de CEO van Daalimpex wordt doorgestuurd wordt vergezeld van de tekst:⁵¹

'bijgaand mijn weekrapport.

*Wil jij met KB ([vertrouwelijk]) overleggen over de opmerkingen van [vertrouwelijk] ? (...)
Moeten daarna onze makreel tarieven voor 2008 bepalen.'*

97. In augustus van 2008 vindt weer intern bij Daalimpex contact plaats over de tarieven voor makreel voor klant [vertrouwelijk]. Uit dit contact blijkt dat er een afspraak bestaat de tarieven jegens deze klant te verhogen. Op het verzoek aan dezelfde medewerker van

⁴⁹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 39.

⁵⁰ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 40.

⁵¹ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 7.

Besluit Openbaar

Daalimpex om een offerte uit te brengen aan [vertrouwelijk] die hoger ligt dan de tarieven van KBIJ (deze tarieven worden door de klant vermeld) reageert die medewerker naar de CEO van Daalimpex:

'Zie onderstaand

Als dit klopt dan krijgen wij met [vertrouwelijk] euro voor de handling en [vertrouwelijk] euro opslag per week niet veel klanten binnen. Ik dacht dat zij ook de tarieven wilden verhogen?'

98. Hierop reageert de CEO van Daalimpex op dezelfde dag (20 augustus 2008) met:⁵²

'[Vertrouwelijk] spelen spelletje denk ik. Houd maar [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] aan.'

4.3.6 [Vertrouwelijk]

99. Weer een andere klant waarover contact met betrekking tot tarieven voor de opslag van vis plaats vindt tussen KBIJ en Daalimpex is [vertrouwelijk]. [Vertrouwelijk] is bij aanvang van dit contact, op 31 juli 2008, klant bij Daalimpex in Velsen. In een interne e-mail met als onderwerp 'gesprek [vertrouwelijk]/[vertrouwelijk] dd 30-07' schrijft Directeur2 KB aan de directie van Kloosterboer:⁵³

'[Vertrouwelijk]: meegedeeld dat we benaderd zijn en dat [vertrouwelijk] van hun af zou kunnen mits ze kunnen aantonen dat dienstverlening slecht was. [Vertrouwelijk] gaf aan prima dan gaan we meer verdienen waarop [vertrouwelijk] meldde dat je dan wel een alternatief moet hebben. Haar bezetting was in Velsen nog goed ([vertrouwelijk]) maar gaat minder worden vanaf heden nl nog maar [vertrouwelijk] te komen. Overige vrieshuizen liep bezetting ook terug [vertrouwelijk] maakt afspraak met [vertrouwelijk] om tactiek tav [vertrouwelijk] nog te bespreken. Laag tarief en later omhoog maar wel naar IJmuiden.'

Op 7 augustus 2008 bericht de Directeur KBIJ aan 'Group Five' per e-mail:

'Met [vertrouwelijk] hapje gegeten. (...)

[Vertrouwelijk]: ze laat me alle tarieven weten. [Vertrouwelijk] mag eind van het jaar contract openbreken omdat kosten (energie) te hard zijn gestegen. Wil het spel

⁵² Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 8.

⁵³ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 42.

Besluit Openbaar

36/104

meespelen om [vertrouwelijk] voor laag tarief naar IJmuiden te halen.'

100. Vier dagen later, op 11 augustus 2008, stuurt de CEO Daalimpex inderdaad haar huidige tarieven voor de op-, in- en uitslag van vis door naar de Directeur KBIJ, vergezeld van de tekst.⁵⁴

'Mogge vriend,

Bijgaand zoals afgesproken de tarieven zoals deze nu aan [vertrouwelijk] belasten.'

101. Uit de dossierstukken die hierop volgen blijkt welk 'spel' de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ willen spelen. Uit die stukken blijkt dat klant [vertrouwelijk] weg wil bij Daalimpex en wil overstappen naar KBIJ. KBIJ wil echter dat [vertrouwelijk] (op den duur) een hoge prijs gaat betalen in IJmuiden. Op 10 september 2008 bericht de Directeur KBIJ per e-mail de 'Group Five' dat [vertrouwelijk] 'per 31-12-08 (...) kan opzeggen zonder boete'. Daarbij meldt de Directeur KBIJ.⁵⁵

'Van tevoren besproken met [vertrouwelijk] hoe gesprek met [vertrouwelijk] te vervolgen [vertrouwelijk] [ACM: medewerker van [vertrouwelijk]] bleef netjes en zei dat alles keerig in orde was en dat alleen de situatie van Eimskip de zorgen veroorzaakt waardoor ze weg willen'

102. De wetenschap dat Daalimpex de overeenkomst kon opzeggen met [vertrouwelijk] en het feit dat [vertrouwelijk] ook zelf weg wilde gaf de Directeur KBIJ een sterke onderhandelingspositie jegens richting [vertrouwelijk].⁵⁶

'Gisteren weer gesproken en niet nog niet tot overeenstemming gekomen. De tarieven die zij ([vertrouwelijk] bespreekt dit steeds met [vertrouwelijk]) voorlegden lagen te ver af van onze tarieven. Omdat wij nog geen haast hebben en ik het spelletje kan blijven spelen met [vertrouwelijk] kon ik vrij nuchter op reageren dat deze tarieven niet wekbaar zijn. (...) Gewoon gezegd dat wij het daar niet voor kunnen en willen doen.

Ze zitten best met een groot dilemma want ze willen graag weg omdat de kwaliteit (vooral lossen/laden) bijzonder slecht is en bovendien weten ze dat het met Eimskip niet best gaat. (...)

Hij gaat er natuurlijk nog steeds vanuit dat we grote concurrenten zijn en graag op ons

⁵⁴ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 44-45.

⁵⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 49.

⁵⁶ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 54.

Besluit Openbaar

knieeen gaan zoals de laatste [vertrouwelijk]. Over een andere kant voeltt [vertrouwelijk] (meer dan [vertrouwelijk]) dat de tarieven te laag zijn en dat Daalimpex het niet redt. Ons grote voordeel is dat we goed contact met Daalimpex([vertrouwelijk]) hebben en het spel kunne spelen anders was er inderdaad niet veel verandert!!

[Vertrouwelijk] voeelde wel dat het te kort dag is om contract rond te krijgen en we hebben afgesproken om de excercitie door te zetten en te komen tot een voor beiden acceptable prijsnivo voor alle items waarbij dit de basis vormt voor een contract voor langere tijd.

Dit alles komt ons nog het beste uit omdat we er nog niet zomaar uit zijn met De Samskip-groep/[vertrouwelijk] en ik kan het spel doorspelen met [vertrouwelijk] waarbij ze hun het leven zuur maakt. En daar hoeft ze niet eens haar best voor te doen! Ik verwacht voor einde jaar oplossing waarbij ze met "toestemming" van Daalimpex snel een overstap kunnen maken.'

103. Uit voorgaande mailwisseling blijkt dat de Directeur KBIJ klant [vertrouwelijk] die in verband met een overstap naar een ander vrieshuis op zoek is naar een goed/scherp tarief, uitspeelt. In plaats van een scherpe prijs te offreren voor de opslag van vis van [vertrouwelijk], wacht de Directeur KBIJ. Hij weet immers dat Daalimpex [vertrouwelijk] het contract mag openbreken omdat de energiekosten zijn gestegen en dan hogere tarieven in rekening kan brengen richting [vertrouwelijk]. Voor de Directeur KBIJ - die weet dat [vertrouwelijk] weg wil bij Daalimpex - ligt het voor de hand te wachten tot dit contract inderdaad wordt opengebrouken en Daalimpex de tarieven verhoogt, om [vertrouwelijk] vervolgens 'goedkoper' te laten overstappen.

4.3.7 [Vertrouwelijk]

104. Voorts blijkt uit het dossier dat de tarieven voor de opslag van vis voor klant [vertrouwelijk] tussen Daalimpex en KBIJ zijn afgestemd. Op 20 januari 2009 neemt een medewerker van [vertrouwelijk] per e-mail contact op met KBIJ met het verzoek een offerte uit te brengen voor [vertrouwelijk]. Dit verzoek wordt dezelfde dag doorgestuurd naar de Directeur KBIJ door een medewerker van KBIJ waarna de Directeur KBIJ - ook dezelfde dag nog - dit bericht doorzet naar de CEO Daalimpex:

'Hoi

37/104

Besluit Openbaar

We overleggen wel even. Dat zullen we nu wel vaak gaan doen⁵⁷ ...!! Leuk'

Hierop reageert de CEO Daalimpex (per e-mail) met:⁵⁸

'Heb deze ook gehad. We overleggen morgen, heb ik gemist!'

105. Twee dagen later stuurt een medewerker van Daalimpex een conceptofferte voor [vertrouwelijk] naar de CEO Daalimpex met de vraag: *'zo goed? Heb nog even toegevoegd dat het om blockfrozen lading gaat, goed stapelbaar'*. Dit concept wordt dezelfde dag naar de directeur KBIJ doorgezonden door de CEO Daalimpex. De Directeur KBIJ laat per e-mail in reactie hierop weten dat er vanuit KBIJ geen concurrentiedruk meer uitgaat, vanwege andere opdrachten zit de vriescapaciteit reeds vol:⁵⁹

'Hoi.

*Wij hebben geen offerte afgegeven en gezegd dat we vol raken vanwege toezeggingen nederlandse reders. (...)
spreek je'*

4.3.8 [Vertrouwelijk]

106. Een andere klant waarvoor de tarieven voor de opslag van vis afgestemd zijn tussen Daalimpex en KBIJ is [vertrouwelijk]. Uit het dossier blijkt dat een medewerker van Daalimpex op 22 januari 2009 contact heeft met een medewerker van [vertrouwelijk] over een [vertrouwelijk] van [vertrouwelijk] die bestemd is voor [vertrouwelijk], en Daalimpex voor klant [vertrouwelijk] gaat opslaan. De correspondentie verloopt als volgt:⁶⁰

Medewerker Daalimpex:

'Dear [vertrouwelijk],

How are you doing, everything OK? We have been informed by [vertrouwelijk] that they will send some [vertrouwelijk] to our coldstore, which are for you. Can you please advise if this cargo will remain in our store for a while, if so we will have to agree on a storage rate.'

⁵⁷ Vermoedelijk hangt het 'vaker overleggen' samen met de aanstaande overname van de Daalimpex-vennootschappen per februari 2009.

⁵⁸ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 61.

⁵⁹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 64.

⁶⁰ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 15.

**Besluit
Openbaar**

Medewerker [vertrouwelijk]:
'Please (...) advise storage fee this season.'

Medewerker Daalimpex:
'Thank you for your message. (...) Regarding storage, our fee is EUR [vertrouwelijk] per gross ton per week.'

Medewerker [vertrouwelijk]:
'As far as we know, it seems higher side compared with others. Can you put lower level???'

Medewerker Daalimpex:
'Can you please advise what other rates you have received?'

Medewerkers [vertrouwelijk]:
'We can get [vertrouwelijk] level from others.'

De medewerker van Daalimpex bericht hierop de CEO Daalimpex op 4 februari 2009:

'Weer een klant die van Kloosterboer lagere tarieven krijgt aangeboden. Wij zijn met [vertrouwelijk] begonnen (in 2001) met EUR [vertrouwelijk] voor opslag per week, gedurende de jaren is dit steeds verhoogd. Nu zitten we op EUR [vertrouwelijk], zou het ook moeten zijn voor opslag in stelling bij 23 graden C'.

107. De CEO Daalimpex bericht dezelfde dag terug: *'Houd je poot maar stijf. Even later neemt ze contact met de Directeur KBIJ.'*⁶¹

'Wij hebben discussie met [vertrouwelijk] over tarieven. Wij belasten hem Euro [vertrouwelijk] per week voor opslag in stellingen en bij minimaal -23 graden. Hij zegt aanbiedingen te hebben voor Euro [vertrouwelijk]..?? Wij houden de Euro [vertrouwelijk] aan omdat dit gezien de eisen een meer dan redelijk tarief is. Hebben jullie hem lager aangeboden? Hoor je wel.'

108. De Directeur KBIJ reageert hierop met:

⁶¹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 69.

Besluit Openbaar

'Hoi. Niet dat ik weet. Ik zal voor de zekerheid morgen checken maar ben vrij zeker. Blijft over Eemshaven of Eurofrigo of ze spelen het bekende spelletje. Ik laat je morgen nog even weten.'

4.3.9 [Vertrouwelijk]

109. Weer een voorbeeld van het afstemmen van de tarieven voor de opslag van vis tussen Daalimpex en KBIJ uit het dossier betreft klant [vertrouwelijk]. Op 30 januari 2009 bericht een medewerker van Daalimpex de CEO Daalimpex over de voorgenomen tarieven voor de opslag van haring voor [vertrouwelijk]. Deze tarieven worden nog geen uur later door de CEO Daalimpex per e-mail doorgestuurd naar de Directeur KBIJ met de tekst:

'Ter info. Moeten dus ook omhoog. Ga jij svp even hoger zitten'

110. Hierop reageert de Directeur KBIJ nog dezelfde dag met de tekst:

*'deze tarieven zijn zeker te laag.
geen probleem, en zal offerte later aan je doorsturen
goed weekend maar ik hoop nog op wat positieve actie later vanmiddag'*

Later die dag stuurt de Directeur KBIJ een e-mail door naar de CEO Daalimpex met daarin de offerte zoals uitgebracht aan [vertrouwelijk] alsmede de mededeling van [vertrouwelijk] dat: *'the situation has changed and in this case we will not require your services'*.

4.3.10 [Vertrouwelijk]

111. Dat ook de tarieven voor de opslag [vertrouwelijk] voor klant [vertrouwelijk] zijn afgestemd tussen Daalimpex en KBIJ blijkt uit de volgende e-mail van de Directeur KBIJ, weer gericht aan de CEO Daalimpex:⁶²

*'Nog even over aanvraag van [vertrouwelijk]. Denk IJmuiden is beste optie. zit nog met vet kosten die jij altijd opgeeft van Euro [vertrouwelijk] per ton. Werkelijke kosten zijn veel lager. Ik bel je strkas nog even
Nu bij [vertrouwelijk]'*

⁶² Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 76.

Besluit Openbaar

4.3.11 [Vertrouwelijk]

112. Het laatste voorbeeld uit het dossier van het afstemmen van de tarieven voor de opslag van vis tussen KBIJ en Daalimpex betreft klant [vertrouwelijk]⁶³. Deze klant benadert een medewerker van KBIJ eind mei 2009 met het verzoek een offerte uit te brengen voor de opslag van '[vertrouwelijk]'. Deze medewerker bericht de Directeur KBIJ op 28 mei 2009:

'Alles goed daar? Aanvraag gehad [vertrouwelijk] van [vertrouwelijk] (1 tramper uit [vertrouwelijk], zie onder), [vertrouwelijk] even gebeld en die waren ook al benaderd en [vertrouwelijk] gister offerte gestuurd (heb copy), Is voor eind Juni/begin Juli, [vertrouwelijk] wilde dit graag in Vlissingen hebben en vroeg ons [vertrouwelijk] hoger te gaan zitten. Hebben nu in IJm na de [vertrouwelijk] zo'n [vertrouwelijk] in opslag en [vertrouwelijk] tramper week 24 zo'n [vertrouwelijk], echter ik neem aan dat [vertrouwelijk] ook wel aanvang zal maken met overrijden straks, hebben nu nog zo'n [vertrouwelijk] staan. Wat vind jij? Spreek je.'

113. De Directeur KBIJ reageert dezelfde dag met de vraag: 'Hoe us de offerte van DlpX?' De medewerker antwoordt:

'Hoor nog wel even van je de tarieven voor [vertrouwelijk], tarieven DlpX In-Uit€ [vertrouwelijk] [vertrouwelijk] per week of € [vertrouwelijk] per maand/lossen shore-gang € [vertrouwelijk]/laden is [vertrouwelijk] denk vergeten zie ik er even niet op staan, BIP hebben we net over gehad DlpX doet € [vertrouwelijk] per mt.'

114. De volgende dag bericht de Directeur KBIJ terug:

'Mogge (...) [vertrouwelijk] gesproken en we proberen dit in IJmuiden te krijgen. Ze belt je even voor afstemming ook vwb vet kosten'

4.4 Het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie

115. In deze paragraaf wordt specifiek ingegaan op de (overige) bedrijfsvertrouwelijke informatie die door KBIJ en Daalimpex is uitgewisseld en die betrekking heeft op de opslag van vis in de periode waar dit besluit op ziet. Daarbij wordt onderscheid gemaakt

⁶³ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlages 76 en 77.

Besluit Openbaar

tussen (1) het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie in het algemeen – het gaat hier onder meer om informatie over toekomstige bezettingen, voorgenomen prijsverhogingen, informatie die niet beperkt is tot specifieke klanten – en/of (2) bedrijfsvertrouwelijke informatie ten aanzien van of over specifieke klanten.

116. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.2 waren de betrokken ondernemingen al vanaf juli 2006 tot halverwege 2007 de mogelijkheid aan het onderzoeken meer samen te werken, met als doel tarieven te verhogen en de onderlinge concurrentie te verminderen. De voornemens die in deze periode worden uitgesproken, worden naar het oordeel van ACM voor het eerst concreet op vrijdag 22 juni 2007. Uit diverse documenten blijkt dat de Directeur KBIJ en de CEO Daalimpex op deze datum samen uit gaan en afspreken samen te zullen werken om tarieven te verhogen en de onderlinge concurrentiedruk te verminderen.⁶⁴ Uit het dossier blijkt dat de betrokken ondernemingen bedrijfsvertrouwelijke informatie uitwisselen die van algemene aard, dat wil zeggen, niet beperkt tot specifieke klanten.

117. Zo schrijft de Directeur KBIJ op 23 juni 2007 aan 'Group Five':⁶⁵

*'Afgelopen vrijdag met [vertrouwelijk] hapje gegeten en ze was heel open en eerlijken wil dolgraag tarievenverhogen. We zullen dit vervolgen. (...)
[Vertrouwelijk] ziet samenwerking Vlissingen heel goed zitten maar gelijke aandelen. Daalimpex ziet ook goed vol maar draaien financieel slecht. Tarieven moeten [vertrouwelijk] percent omhoog..'*

118. ACM stelt vast dat de in het vorige randnummer beschreven afspraak een vervolg kreeg in de week van 7 tot en met 12 oktober 2007. Op 8 oktober 2007 stuurt een medewerker van Daalimpex aan de CEO Daalimpex per e-mail een overzicht van (en vergelijking tussen) uitgebrachte offertes en gehanteerde tarieven van KBIJ en Daalimpex voor een aantal klanten. Dit overzicht is vergezeld van de tekst: *'Voor je gesprek met [vertrouwelijk]*
,⁶⁶

119. Dat er in de week van 7 tot en met 12 oktober 2007 contact plaats vindt tussen Daalimpex en KBIJ blijkt tevens uit een e-mail van de Directeur KBIJ aan Directeur1 Kloosterboer op 12 oktober 2007:⁶⁷

⁶⁴ Zie dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlagen 14, 15 en 17.

⁶⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 16.

⁶⁶ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 3.

⁶⁷ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 19.

Besluit Openbaar

[Vertrouwelijk]

(...)

Ps [vertrouwelijk]:

Vlissingen wil men well maar dan gelijk percentage. Is geen verrassing Tuitjenhorn vooral en Velsen en Middenmeer verliezen veel geld. Harlingen en Vlissingen verdienen maar overal verlies

Tarieven moeten omhoog

Over [vertrouwelijk], reders en [vertrouwelijk] gepraat.'

120. Uit een e-mail van 9 november 2007 van de Directeur KBIJ aan 'Group Five' volgt dat Daalimpex en KBIJ ook bedrijfsvertrouwelijke informatie uitwisselen met als doel de tarieven te verhogen en de onderlinge concurrentiedruk te verminderen:

'Wederom (vooral op verzoek van [vertrouwelijk]) gisteren hapje gegeten. Natuurlijk weer veel van dezelfde verhalen maar even de belangrijkste puntjes: (...)

- Toen waar het om ging: tarieven moeten omhoog. Zelfde moeilijke discussie: wat als er veel ruimte komt, wat zijn goede tarieven? welke klant is goed, welk vrieshuis kan goedkoper werken etc

- Ze heeft ook plannen voor nieuwbouw Velsen want er is chronisch ruimtegebrek. maar de [vertrouwelijk] willen niet..!

- ik zei haar dat we willen uitbreiden in IJmuiden en dat had ze al lang verwacht!

- beetje gesproken over welke klanten waar logischerwijs thuishoren

- [Vertrouwelijk] had haar gebeld (voor afspraak volgende week. Zal voortkomen uit mijn bezoek [vertrouwelijk] waarbij ik aangaf [vertrouwelijk] te zullen bezoeken voor tariefverhogingen (...)

- Veel over [vertrouwelijk] gepraat. De klant komt eind deze maand op bezoek om beslissing te nemen. Ligt ons goed: [vertrouwelijk], door naar [vertrouwelijk], agentschap etc. Ze zegt die nooit te laten gaan en ons altijd te onderbieden. Ze zegt is niet nodig, laat hier en alle tarieven verhogen. zie daar de spagaat. Ze zal anders [vertrouwelijk] de helft bieden etc etc'

121. Uit een e-mail van 7 juli 2008 met als onderwerp 'gesprek [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] dd 17 juli' waarin de Directeur1 KB verslag doet van een overleg met de CEO Daalimpex blijkt voorts dat Daalimpex en KBIJ bedrijfsvertrouwelijke informatie uitwisselen m.b.t. de bezettingen in hun vrieshuizen, maar ook over het algemene plan tarieven te verhogen:

'Goedemiddag,

43/104

Besluit Openbaar

Vanmiddag langdurig met [vertrouwelijk] gezeten. (...)

- *Totaal [vertrouwelijk] palletplaatsen. [Vertrouwelijk] wil alle lange inrijstellingen in [vertrouwelijk] slopen.*

- *[Vertrouwelijk] heeft nog steeds goede bezetting en praat veel met klanten over (toekomstige) verhoging. (...)*

122. Aan de hand van twee e-mailwisselingen op 15 januari 2009 stelt ACM vast dat Daalimpex en KBIJ bedrijfsvertrouwelijke informatie hebben gedeeld met betrekking tot de opslag van capelin (spiering) voor 2009. Allereerst blijkt dit uit een e-mail van de Directeur KBIJ aan de CEO Daalimpex waarin een e-mail van [vertrouwelijk] (Noorwegen) wordt doorgestuurd over de opslag van capelin in 2009, de verwachte hoeveelheden en de oproep om alle informatie over prijzen van concurrenten door te geven. Een medewerker van [vertrouwelijk] (Noorwegen) schrijft in dat bericht gericht aan KBIJ:

'Information about Capelin season 2009. (...)

Kloosterboer will handle all capelin for storing and stuffing into containers. (...)

There will be a lot of different companies offering transport on Capelin, and there will be a lot of different companies asking for price for storing etc. please give me copy of all you get in this matter.

[Vertrouwelijk] are a key person for this operation and we have a good dialog .

123. Deze e-mail wordt na ontvangst door de CEO Daalimpex doorgezonden naar een medewerker van Daalimpex.⁶⁸ Enkele uren later zendt de CEO Daalimpex weer een andere e-mail van de Directeur KBIJ door naar diezelfde medewerker.⁶⁹ Dit bericht met als onderwerp 'rate offer Capelin' bevat een offerte van KBIJ richting [vertrouwelijk] voor de opslag van capelin voor het jaar 2009. In de begeleidende tekst van het bericht van de CEO Daalimpex aan haar collega staat: *'Ter info. Uiteraard vertrouwelijk'*.

4.4.1 [Vertrouwelijk]

124. Zoals hierboven reeds is opgemerkt blijkt uit het dossier dat de betrokken ondernemingen ook over of ten aanzien van specifieke klanten bedrijfsvertrouwelijke informatie hebben uitgewisseld. Op basis van het dossier stelt ACM vast dat Daalimpex en KBIJ in ieder geval vier keer bedrijfsvertrouwelijke informatie met betrekking tot klant [vertrouwelijk] hebben uitgewisseld. ACM stelt dit allereerst vast aan de hand van een e-mail van de

⁶⁸ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 11.

⁶⁹ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 10.

Besluit Openbaar

Directeur KBIJ op 30 oktober 2007 aan een medewerker van Kloosterboer waarin een prijsverhoging door Daalimpex besproken wordt:⁷⁰

'zoals je aangaf zal [vertrouwelijk] meer proberen te verhogen en ze heeft mij reeds weer benaderd voor vervolgspraak vwb klanten IJmuiden/Velsen. Ze zegt dat ze [vertrouwelijk] geforceerd heeft tot een [vertrouwelijk]% verhoging waar ik weet dat ze volgens contract maar [vertrouwelijk]% mag verhogen. Ik weet alleen niet of ze de waarheid spreekt.'

125. Daarnaast stelt ACM dit vast aan de hand van een ander e-mail bericht van 8 september 2008 van de directeur KBIJ aan 'Group Five' met als onderwerp '[vertrouwelijk]':⁷¹

'- we moeten [vertrouwelijk] nog offreren voor [vertrouwelijk] en iom [vertrouwelijk] denken we er over deze goedkoop aan te bieden in IJmuiden om ter laten zien richting Eimskip dat de concurrentie nog niet over is'

126. Eveneens kan het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie ten aanzien van klant [vertrouwelijk] worden vastgesteld aan de hand van een e-mailwisseling tussen de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ op 23 januari 2009.⁷² De Directeur KBIJ bericht:

'[Vertrouwelijk] [vertrouwelijk] belde ook nog met smoesje dat ie wel eens bij [vertrouwelijk] [ACM: Directeur2 Kloosterboer] op de koffie wilde omdat ie toch zo vaak in Vlissingen was.'

Hierop reageert de CEO Daalimpex dezelfde dag met:

'[Vertrouwelijk]zal wel nattigheid voelen, heb zware discussies met hem dat ze meer moeten betalen voor lossen losse ladingen trawlers in Vlissingen. (ze hadden toegezegd hier zelf ruimte voor te houden in Scheveningen middels genoeg verladings naar hun eigen winkeltje en dit kunnen ze dus niet hard maken....) Ik geef niets meer toe aan ze.'

127. Weer een ander voorbeeld van het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie ten aanzien van klant [vertrouwelijk] volgt naar de mening van ACM uit een e-mail correspondentie tussen de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ op 30 maart 2009.⁷³

⁷⁰ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 20.

⁷¹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 48.

⁷² Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 65.

⁷³ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlagen 73-74.

Besluit Openbaar

KBIJ is benaderd door [vertrouwelijk] met het verzoek een offerte uit te brengen. Nadat KBIJ deze offerte heeft uitgebracht stuurt de Directeur KBIJ deze door naar de CEO Daalimpex met de begeleidende tekst: *'Ter info, Tot morgen [vertrouwelijk]*. De CEO Daalimpex reageert hierop met het bericht: *'Super. Dit is naar mijn mening een goed contract [vertrouwelijk]. Ga je zeker goede marge op maken!'*.

4.4.2 [Vertrouwelijk]

128. Dat ook ten aanzien van klant [vertrouwelijk] bedrijfsvertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld blijkt uit weer een andere e-mail van de Directeur KBIJ aan de CEO Daalimpex op 13 maart 2008:⁷⁴

*'Hallo [vertrouwelijk],
Even ter info: [vertrouwelijk] vond overrijden te duur en koopt veelal van [vertrouwelijk]
dus lading blijft staan.'*

4.4.3 [Vertrouwelijk]

129. ACM stelt aan de hand van een e-mailwisseling op 6 november 2008 vast dat Daalimpex en KBIJ ook ten aanzien van klant [vertrouwelijk] bedrijfsvertrouwelijke informatie hebben uitgewisseld. De CEO Daalimpex bericht de Directeur KBIJ op genoemde datum over een aanstaande order van [vertrouwelijk]:

*'Laat even weten als [vertrouwelijk] jullie benaderd voor [vertrouwelijk]. ([Vertrouwelijk] ruzie omdat dit in stellingen moet en dus alleen in Harlingen kan...En [vertrouwelijk] weer doordramt dat wij extra kosten moeten betalen)
Hoor je wel.'*

130. De Directeur KBIJ reageert hier twee minuten later op met: *'Oke, je hoort van me'*.

4.4.4 [Vertrouwelijk]

131. Het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie tussen Daalimpex en KBIJ wordt vastgesteld aan de hand van weer een andere e-mail van de CEO Daalimpex aan de Directeur KBIJ, deze keer van 14 januari 2009. Dit bericht bevat een bijlage met de tarieven voor de opslag van gezouten vis voor [vertrouwelijk] die Daalimpex voornemens

⁷⁴ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 33.

Besluit Openbaar

is te hanteren.⁷⁵

4.4.5 [Vertrouwelijk]

132. Het laatste voorbeeld van het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie tussen Daalimpex en KBIJ volgt uit een email van de directeur KBIJ aan de CEO Daalimpex op 23 januari 2009. In dat bericht verschaft de Directeur KBIJ aan Daalimpex informatie over toekomstige klanten - in dit geval [vertrouwelijk] - die op zoek zijn naar opslagruimte voor vis, die KBIJ niet zal gaan bedienen.⁷⁶

'We krijgen ook [vertrouwelijk] met [vertrouwelijk] volgende week en [vertrouwelijk] vroeg voor [vertrouwelijk] war we geen tijd voor hebben. Je kunt wel belletje verwachten.'

47/104

⁷⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 59.

⁷⁶ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 65.

Besluit Openbaar

48/104

4.5 Situatie na overname Daalimpex

133. Kloosterboer heeft op 13 februari 2009 Daalimpex Logistics B.V. overgenomen nadat deze failliet was gegaan. Daarmee stond Kloosterboer via Daalimpex in directe concurrentie met KBIJ op de markt voor de opslag van vis in vrieshuizen. Blijkens het dossier kreeg de Directeur KBIJ binnen het Kloosterboer-concern de leiding over de CEO Daalimpex en werden zij samen betrokken bij en belast met de commerciële zaken rondom de opslag van vis. Dit blijkt uit een intern memo van Directeur3 KB gericht aan de CEO Daalimpex:

'Afgelopen vrijdag 13 maart 2009 jl hebben [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] [ACM: Directeur3 Kloosterboer] bij elkaar gezeten om de hoofdlijnen voor het komende jaar te bespreken tussen daalimpex - kloosterboer en haar werknemers. Directie: Aanspreekpunt [vertrouwelijk] in directie Kloosterboer is [vertrouwelijk]

(...)

Commerciële zaken:

- Vis wordt geleid door [vertrouwelijk] met support van [vertrouwelijk] ([vertrouwelijk]/[vertrouwelijk])*

(...)

Bovenstaande houdt in dat de eerstgenoemde persoon het beleid en de 'lead' mbt deze produktgroep uitstippelt in overleg met de persoon daarna en bij onenigheid/extra overleg met de personen tussen haakjes genoemd.'

134. Uit dit document blijkt dat tot het moment waarop Kloosterboer ook Kloosterboer IJmuiden B.V. weer opnam in het concern, de Directeur KBIJ zowel de visdivisie van KBIJ, als de visdivisie van Daalimpex en de CEO Daalimpex aanstuurde. In de periode na overname van Daalimpex tot 4 juni 2009 kon het niet anders dan dat de Directeur KBIJ bij het nemen van commerciële beslissingen over en het bepalen van het marktgedrag van KBIJ, rekening hield met informatie over de opslag van vis door Daalimpex en andersom. Hieruit volgt dat Daalimpex en KBIJ via de 'dubbele dienstbetrekking' van de Directeur KBIJ in ieder geval bedrijfsvertrouwelijke informatie uitwisselden met elkaar.

4.6 Conclusie

135. Uit het voorgaande volgt dat de bij dit besluit betrokken ondernemingen, KBIJ en Daalimpex, op regelmatige basis contact hadden over offerteaanvragen van klanten.

Besluit
Openbaar

Naast het afstemmen en/of het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie over deze aanvragen blijkt uit het dossier dat de betrokken ondernemingen ook regelmatig over andere bedrijfsvertrouwelijke zaken spraken. De vraag hoe deze contacten en uitwisselingen mededingingsrechtelijk geduid moeten worden, komt hierna aan de orde.

49/104

Besluit Openbaar

5 Juridische beoordeling

5.1 Artikel 6, eerste lid, Mw

136. Artikel 6, eerste lid, van de Mededingingswet (hierna: Mw) verbiedt overeenkomsten tussen en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Mededingingswet luidt artikel 6, eerste lid, van de Mw zoveel mogelijk aan bij artikel 101, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Dit houdt in dat de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) voor de uitleg van artikel 6 van de Mw (mede) richtinggevend zijn.⁷⁷

5.1.1 Ondernemingen

137. Ingevolge artikel 1, sub f, van de Mw, dient het begrip 'onderneming' uit artikel 6, eerste lid, van de Mw, te worden uitgelegd in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VwEU. Het begrip is door het Hof gedefinieerd als elke eenheid die een economische activiteit verricht ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.⁷⁸ Een onderneming kan bestaan uit één of meerdere rechtspersonen.

138. ACM stelt vast dat ten tijde van de overtreding in de voorliggende zaak de ondernemingen genoemd in paragraaf 1.2.1 van dit besluit ondernemingen zijn als bedoeld in artikel 1, sub f, van de Mededingingswet. De economische activiteit die zij beide verrichten of verrichtten bestaat uit het aanbieden van vriescapaciteit op de markt voor de opslag van vis. Dit wordt door KBIJ en Daalimpex niet betwist.

⁷⁷ Kamerstukken II 1992/93, 24 707, nr. 3, pagina 9.

⁷⁸ HvJ EG 23 april 1991, C- 41/90, *Jur.* I-01979 (Höfner), r.o. 22 en 23.

Besluit Openbaar

5.1.2 Overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen

5.1.2.1 Overeenkomst

139. Het kartelverbod ziet zowel op overeenkomsten als op onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 6, eerste lid, Mw wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen. Hiervan is onder meer sprake wanneer de ondernemingen het eens worden over een gezamenlijk plan dat hun individuele commerciële vrijheid beperkt of (mogelijk) zal beperken, doordat wordt vastgesteld hoe zij zich op de markt jegens elkaar zullen gedragen of zich van een bepaald gedrag zullen onthouden. Hoewel het voorgaande gezamenlijke besluitvorming (en betrokkenheid bij een gemeenschappelijke regeling) impliceert, behoeft dit niet schriftelijk te worden vastgelegd. Het is niet noodzakelijk dat de ondernemingen van tevoren overeenstemming hebben bereikt over een allesomvattend gemeenschappelijk plan. Er zijn geen vormvereisten en contractuele sancties; een overeenkomst in civielrechtelijke zin is evenmin noodzakelijk. Het bestaan van een overeenkomst kan derhalve uitdrukkelijk of impliciet blijken uit het gedrag van de ondernemingen.⁷⁹

5.1.2.2 Onderling afgestemde feitelijke gedragingen

140. Het begrip 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Mw omvat volgens vaste rechtspraak een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's van de onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking.⁸⁰

141. Uitgangspunt bij de uitleg van de begrippen coördinatie en samenwerking is de gedachte dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze zelfstandigheidseis ontnemt de ondernemer niet het recht zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen. De eis van zelfstandigheid belet echter wel *'al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers waardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die*

⁷⁹ GvEA EG 17 december 1991, nr. T-7/89, *Jur.* 1991, p.II-01711 (SA Hercules Chemicals), r.o. 262-264.

⁸⁰ HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile*), r.o. 26 en HvJ EG 14 juli 1972, zaak 48/69 (*Imperial Chemical Industries*), *Jur.* 1972, p. 619, r.o. 64.

Besluit Openbaar

concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat mededingingsvoorwaarden ontstaan die, gelet op de aard van de producten of verleende diensten, de grootte en het aantal van de ondernemingen en de omvang van de relevante markt, niet met de normaal te achten voorwaarden van die markt overeenkomen.⁸¹

142. Een gedraging kan als 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' kwalificeren, zelfs wanneer de partijen vooraf geen volledige overeenstemming hebben bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag is vastgelegd, maar wel - al dan niet in het geheim - gebruik maken van (of deelnemen aan) een plan. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een onderling afgestemde feitelijke gedraging ook al worden aangenomen indien sprake is van een proces van onderhandelingen en voorbereidingen die er uiteindelijk toe leiden dat er een algemeen plan tot stand komt om de markt te reguleren. Uit de bewoordingen van het kartelverbod zoals geformuleerd in artikel 6, eerste lid, Mw blijkt voorts dat het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging naast afstemming tussen de ondernemingen ook een daarop volgend marktgedrag vereist, alsmede een oorzakelijk verband tussen afstemming en marktgedrag.

143. De ondernemingen die aan de onderling afgestemde feitelijke gedraging deelnemen en op de markt actief blijven, worden echter, behoudens het door de betrokken ondernemingen te leveren tegenbewijs, vermoed bij de bepaling van hun gedrag op de markt rekening te blijven houden met de informatie die zij met hun concurrenten hebben uitgewisseld. Wanneer kan worden aangetoond dat deze ondernemingen hun gedragingen op elkaar hebben afgestemd en op de markt actief zijn gebleven, mag worden geëist dat zij het bewijs leveren dat die afstemming geen invloed op hun marktgedrag heeft gehad.⁸²

144. Een kartel kan tegelijkertijd een overeenkomst en een onderling afgestemde feitelijke gedraging vertegenwoordigen. Immers, uit de rechtspraak blijkt dat een aantal gedragingen van verschillende ondernemingen de uitdrukking kan zijn van één enkele overtreding die aan de ene kant onder het begrip 'overeenkomst' vallen en aan de andere kant onder het begrip 'onderling afgestemde feitelijke gedraging'. In een dergelijk geval is

⁸¹ HvJ EG 16 december 1975, gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111 en 113-114/73 (*Suiker Unie*), r.o. 173-174; HvJ EG 14 juli 1981, zaak 172/80 (*Züchner/Bayerische Vereinsbank*), r.o. 13-14. HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P (*Anic*), *Jur.* 1999, p. I-4125, r.o. 116-117.

⁸² HvJ EG 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile*).

Besluit Openbaar

het niet noodzakelijk de inbreuk uitsluitend als één van de beide vormen te kwalificeren.⁸³ Uit de rechtspraak blijkt ook dat de begrippen 'overeenkomst' en 'onderling afgestemde feitelijke gedraging' elkaar kunnen overlappen. Bepaald gedrag, in strijd met de mededingingsregels, kan op gezette tijden veranderen of er kunnen mechanismen worden overgenomen of versterkt om rekening te houden met nieuwe ontwikkelingen. Zelfs kan een inbreuk in onderlinge samenhang bezien gelijktijdig alle vormen van verboden gedrag vertegenwoordigen.⁸⁴

5.1.2.3 Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak

145. In deze paragraaf wordt uiteengezet dat Daalimpex en KBIJ hebben deelgenomen aan een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging, inhoudende het afstemmen van tarieven en/of het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen.
146. In dit besluit wordt onder 'Gedragingen' verstaan het geheel van de in hoofdstuk 4 van dit besluit beschreven gedragingen van (vertegenwoordigers van) de betrokken ondernemingen. Sommige Gedragingen kwalificeren als overeenkomst, sommige als onderling afgestemde feitelijke gedraging, terwijl sommige Gedragingen weer kenmerken vertonen van beide.
147. ACM stelt aan de hand van de in hoofdstuk 4 benoemde feiten en omstandigheden vast dat Daalimpex en KBIJ hebben afgesproken de onderlinge concurrentiedruk te verminderen, en om gezamenlijk de tarieven voor de opslag van vis in aan hun toebehorende vrieshuizen gespecialiseerd in de opslag van vis, te verhogen. Voorts stelt ACM vast dat de betrokken ondernemingen, zowel ter ondersteuning daaraan als los daarvan, concurrentiegevoelige informatie hebben uitgewisseld. Deze afspraak is in de periode tussen juli 2006 en juni 2007 regelmatig onderwerp van gesprek geweest tussen de betrokken ondernemingen zoals uiteengezet in paragraaf 4.2.2. Begin 2007 bereiken Daalimpex en KBIJ wilsovereenstemming over deze afspraak om de onderlinge concurrentiedruk uit te schakelen en om gezamenlijk de tarieven te verhogen. Dit blijkt uit een e-mailwisseling tussen de CEO Daalimpex aan een medewerker van Kloosterboer IJmuiden B.V. in januari 2007 (reeds hierboven aangehaald). Daarin schrijft de medewerker van Kloosterboer IJmuiden B.V.: '*We spreken de intentie uit niet achter elkaars klanten aan te gaan*'. De CEO Daalimpex reageert hierop met:

⁸³ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P (*Anic*), *Jur.* 1999, blz. I-4125, r.o. 43.

⁸⁴ Gevoegde zaken T-305/94 etc. (*PVC II*), *Jur.* 1999, blz. II-931.

Besluit Openbaar

'(...) het punt om niet achter elkaars klanten aan te gaan kunnen wij ons niet herinneren. Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen.'

148. Dit bericht, gericht aan een medewerker van Kloosterboer wordt in afschrift naar Directeur2 Kloosterboer gestuurd, die het op zijn beurt doorstuurt naar de Directeur KBIJ. De Directeur KBIJ reageert hierop met:

'Uiteraard (...) is ze heel blij dat (...) we gezamenlijk aan tafel zitten om te praten over tariefsverhogingen'.⁸⁵

149. Uit de omstandigheid dat KBIJ en Daalimpex de gemeenschappelijke wil hebben geuit zich op een bepaalde manier te gedragen in de markt, teneinde de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en om gezamenlijk de tarieven voor de opslag van vis verhogen, leidt ACM af dat sprake is van een overeenkomst in de zin van artikel 6, eerste lid, van de Mw.
150. Voorts stelt ACM aan de hand van de Gedragingen omschreven in hoofdstuk 4 vast dat aan deze overeenkomst door de betrokken ondernemingen uitvoering is gegeven door het afstemmen van offertes bij aanvragen van klanten. Eveneens stelt ACM vast dat de betrokken ondernemingen ten aanzien van diverse klanten en over diverse bedrijfsvertrouwelijke onderwerpen informatie hebben uitgewisseld.
151. Met de Gedragingen hebben de betrokken ondernemingen de risico's van onderlinge concurrentie bewust vervangen door een vorm van samenwerking die erop gericht was de onderlinge concurrentiedruk te verminderen door bij aanvragen van klanten tarieven af te stemmen en concurrentiegevoelige informatie uit te wisselen op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen. Deze samenwerking had tot gevolg dat de betrokken ondernemingen niet zelfstandig bepaalden welk beleid zij voerden op de markt waarop zij actief waren. Zo konden zij bij het bepalen van de prijs rekening houden met de omstandigheid dat de ander hoger zou bieden of zich juist zou onthouden van bieden. Ook gaf de uitgewisselde informatie over elkaars bezetting of aankomende opdrachten inzicht in de markt voor de opslag van vis die de betrokken ondernemingen zonder hun samenwerking niet zouden hebben.

⁸⁵ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 10.

Besluit Openbaar

152. Uit het voorgaande volgt dat de afspraak de onderlinge concurrentiedruk te verminderen door bij aanvragen van klanten tarieven af te stemmen en concurrentiegevoelige informatie uit te wisselen, alsmede de Gedragingen die hieraan ten grondslag liggen, als een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging kwalificeren.

5.1.2.4 Eén enkele inbreuk

153. Een overtreding van het kartelverbod kan zich op verschillende manieren manifesteren. Een overtreding van het kartelverbod kan bijvoorbeeld bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar ook uit een voortgezette gedraging of zelfs een reeks (lees: meerdere) inbreuken. Eén enkele inbreuk kan daarentegen bestaan uit een reeks handelingen, ook indien die handelingen (of onderdelen van die handelingen) op zichzelf beschouwd een inbreuk op het kartelverbod inhouden. De gedachte achter een dergelijke uitleg van het kartelverbod is dat wanneer verschillende handelingen verwant zijn en onderling verweven, en alle handelingen ertoe dienen om een gedeeld doel van de betrokken ondernemingen te bereiken, deze feitelijke continuïteit en eenheid juridische gevolgen dienen te hebben.⁸⁶

154. Volgens vaste Europese rechtspraak wordt onder het begrip 'één enkele inbreuk' het volgende verstaan:⁸⁷

“Volgens vaste rechtspraak kan een schending van artikel 101 van het VWEU (voorheen artikel 8 EG) ook bestaan in een enkele en complexe inbreuk die bestaat uit een reeks handelingen of voortgezette gedraging die ieder voor zich een schending van die bepaling zouden opleveren. Als de verschillende handelingen wegens hun identieke doel, de verstoring van de mededinging, deel uitmaken van een totaalplan, kunnen ondernemingen naar gelang van de deelname voor de gehele duur van de deelneming aansprakelijk worden gesteld als vast kan worden gesteld dat de onderneming aan het gemeenschappelijke doel heeft willen bijdragen. Voor aansprakelijkheid voor de gehele inbreuk is ook plaats, indien de onderneming slechts aan een deel van de handelingen heeft deelgenomen, maar kennis had van de overige inbreukmakende gedragingen van de andere deelnemers die plaatsvonden met het oog op de gezamenlijke doelstelling (...).”

155. Op basis van het voorgaande is sprake van één enkele inbreuk indien:

⁸⁶ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P (*Anic*), *Jur.* 1999, blz. I-4125.

⁸⁷ HvJ EG 8 juli 1999, zaak C-49/92 P (*Anic*), *Jur.* 1999, blz. I-4125.

Besluit Openbaar

- 1) Partijen betrokken zijn geweest bij één of meer overeenkomsten/onderling afgestemde gedragingen (die niet op zichzelf beschouwd een overtreding van het kartelverbod hoeven te vormen);
- 2) de gedragingen van partijen gericht zijn op één en hetzelfde doel;
- 3) de betrokken ondernemingen met hun eigen gedrag (overeenkomst(en) en/of onderling afgestemd feitelijk gedraging(en)) hebben willen bijdragen aan het bereiken van de gemeenschappelijke doelstellingen van alle deelnemers; en,
- 4) één van de betrokken ondernemingen de gedragingen van de andere ondernemingen kende of redelijkerwijs kon voorzien en zij bereid was het risico ervan te aanvaarden.

156. Op grond van het navolgende concludeert ACM dat KBIJ en Daalimpex betrokken zijn bij één enkele inbreuk zoals hiervoor omschreven.

5.1.2.5 Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak

157. In deze paragraaf wordt uiteengezet dat de Gedragingen die in de voorliggende zaak tot overtreding van het kartelverbod hebben geleid, als één enkele inbreuk gekwalificeerd kunnen worden.

158. In hoofdstuk 4 van dit besluit heeft ACM aan de hand van de aldaar omschreven feiten en omstandigheden vastgesteld dat KBIJ en Daalimpex betrokken waren bij de gedragingen die tot de overtreding van het kartelverbod hebben geleid. Concreet blijkt uit het dossier: dat de betrokken ondernemingen op de markt voor de opslag van vis bij aanvragen van klanten tarieven afstemden en zowel ter ondersteuning daarvan als los daarvan, concurrentiegevoelige informatie uitwisselden.

159. ACM stelt daarnaast vast dat aan de tweede voorwaarde van het in randnummer 155 genoemde kader is voldaan. Het afstemmen van tarieven en/of het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie droegen bij aan hun gemeenschappelijk doel, namelijk de onderlinge concurrentiedruk verminderen en tarieven voor de opslag van vis verhogen. Dit wordt hieronder toegelicht aan de hand van een aantal in hoofdstuk 4 van dit besluit beschreven gedragingen.

160. Uit meerdere documenten uit het dossier blijkt dat de betrokken ondernemingen *in abstracto* het gemeenschappelijke doel hadden om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en de tarieven te verhogen. Dit blijkt uit het reeds hierboven aangehaalde

Besluit Openbaar

bericht van de CEO Daalimpex aan een medewerker van Kloosterboer IJmuiden B.V.:
'(...) het punt om niet achter elkaars klanten aan te gaan kunnen wij ons niet herinneren. Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen.'

161. Eveneens tekenend voor het bestaan van een algemeen, gemeenschappelijk doel is de e-mail van een medewerker van Daalimpex aan de CEO Daalimpex die op de hoogte is van het voornemen tarieven te verhogen:⁸⁸ *'Streven moet zijn om de tarieven te verhogen'*.
162. Maar ook los van deze algemene overeenstemming tussen de betrokken ondernemingen om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en tarieven te verhogen, stonden de concrete gedragingen waaraan KBIJ en Daalimpex deelnamen in het kader van van het gemeenschappelijk doel.
163. Het beeld dat specifiek uit het dossier blijkt, is dat de betrokken ondernemingen contact opnamen met elkaar wanneer klanten aanvragen om offertes bij hen indienden. Praktijk was voorts dat de onderneming die de opdracht of klant eigenlijk binnen wilde halen, dan wel die bestaande klant wilde behouden, het tarief dat deze voornemens was te hanteren, communiceerde aan de andere onderneming. Deze andere onderneming offereerde dan op zijn beurt een tarief richting diezelfde klant dat hoger lag dan het tarief van eerstgenoemde onderneming met als gevolg dat de klant de opdracht gunde aan deze onderneming en dus niet overstapte naar de andere onderneming.
164. Illustratief voor deze werkwijze is de mailwisseling tussen de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ over klant [vertrouwelijk]. De CEO Daalimpex stuurt de tarieven door naar de Directeur KBIJ voor de opslag van haring vergezeld van de tekst: *'Ter info. Moeten dus omhoog. Ga jij svp even hoger zitten'*. De Directeur KBIJ reageert hierop: *'deze tarieven zijn zeker te laag. geen probleem, en zal offerte later aan je doorsturen'*.⁸⁹
165. Een ander voorbeeld van deze werkwijze kan worden gevonden in een e-mailwisseling tussen de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ in mei van 2008 ten aanzien van tarieven voor klant [vertrouwelijk]. In randnummers 94 e.v. van dit besluit is de afstemming van deze klant uitgewerkt en hieruit blijkt duidelijk dat het hoger tarief dat Daalimpex voor deze klant in rekening brengt met KBIJ is overlegd.⁹⁰

⁸⁸ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 4.

⁸⁹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 66 en 67 en dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 14 en 15.

⁹⁰ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlagen 38, 39, 40 en dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 6.

Besluit Openbaar

58/104

166. In bepaalde gevallen kwam het ook voor dat de ene onderneming helemaal geen offerte had ontvangen, maar wel aan de ander liet weten deze niet te zullen benaderen of onderbieden. Zo wist deze onderneming dat er vanuit de ander geen concurrentiedruk meer zou komen.

167. Dit komt onder meer tot uitdrukking in het reeds aangehaalde gespreksverslag van de Directeur KBIJ naar aanleiding van een etentje met de CEO Daalimpex waar over [vertrouwelijk] werd gesproken.⁹¹

'Kern/doel van ons etentje was klant [vertrouwelijk] en in het algemeen afstemming/overleg over klanten/verhogingen etc. (...) Met nog meerdere afwegingen ben ik tot de conclusie gekomen dat we [vertrouwelijk] niet moeten onderbieden om proberen binnen te halen.'

168. Zoals uitgewerkt in hoofdstuk 4 is naast het afstemmen van tarieven ook op regelmatige basis bedrijfsvertrouwelijke informatie uitgewisseld. Deze uitwisseling tussen partijen diende tevens het gemeenschappelijk doel om de concurrentie te beperken en prijzen op te drijven. Een deel van de bedrijfsvertrouwelijke informatie, zoals informatie over tarieven, stelde partijen in staat om de tariefafstemming vorm te geven. De overige uitgewisselde concurrentiegevoelige informatie gaf partijen dusdanig inzicht in de markt dat het partijen in staat stelde om hun onderhandelingspositie ten opzichte van hun klant sterk te verbeteren. Hierdoor waren partijen nog beter geëquipeerd om in de onderhandelingen met klanten een hoger tarief te bedingen. Dit blijkt treffend uit de mail van de Directeur KBIJ aan 'Group Five' d.d. 9 november 2007 waarin verslag wordt gedaan van een etentje met de CEO Daalimpex.⁹²

'Wederom (vooral op verzoek van [vertrouwelijk]) gisteren hapje gegeten. (...) Veel over [vertrouwelijk] gepraat. De klant komt eind deze maand op bezoek om beslissing te nemen. Ligt ons goed: [vertrouwelijk], door naar [vertrouwelijk], agentschap etc. Ze zegt die nooit te laten gaan en ons altijd te onderbieden. Ze zegt is niet nodig, laat hier en alle tarieven verhogen. zie daar de spagaat. Ze zal anders [vertrouwelijk] de helft bieden etc'

169. In sommige gevallen werd er aanvullend op de afstemming van tarieven,

⁹¹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 25.

⁹² Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 22.

Besluit Openbaar

bedrijfsvertrouwelijke informatie uitgewisseld. Soms ging dit specifiek over informatie met betrekking tot of over bepaalde klanten (bijvoorbeeld welke ladingen eraan zaten te komen vergezeld van de mededeling dat b.v. die onderneming deze niet gingen opslaan) maar in andere gevallen over meer algemene zaken, zoals de kring van afnemers, resultaten, bezetting en de afzet. Een goed voorbeeld van dit laatste (uitwisseling informatie van 'algemene aard') bevat de mail van de directeur KBIJ aan 'Group Five' d.d. 9 november 2007. Daarin staat:

'- Toen waar het om ging: tarieven moeten omhoog. (...) wat als er veel ruimte komt, wat zijn goede tarieven? welke klant is goed , welk vrieshuis kan goedkoper werken etc - Ze [ACM CEO Daalimpex] heeft ook plannen voor nieuwbouw Velsen want er is chronisch ruimtegebrek, maar de [vertrouwelijk] willen niet..!'

170. Uit de hiervoor beschreven werkwijze en de feiten en omstandigheden beschreven in hoofdstuk 4 blijkt dat partijen het gemeenschappelijk doel hadden om bij aanvragen van klanten de onderlinge concurrentiedruk te beperken, waardoor zij hogere prijzen konden bedingen. Dit gemeenschappelijk doel werd bereikt door het afstemmen van tarieven bij aanvragen van klanten en/of het uitwisselen van bedrijfsvertrouwelijke informatie.
171. Uit de hierboven genoemde voorbeelden blijkt naar het oordeel van ACM dat ook aan de derde en vierde voorwaarde voor het vaststellen dat de Gedragingen kwalificeren als een één enkele inbreuk is voldaan. Buiten twijfel verheven is immers dat de betrokken ondernemingen met hun eigen gedrag hebben willen bijdragen aan het beperken van hun onderlinge concurrentie om zo hogere tarieven te kunnen bedingen. Omdat KBIJ en Daalimpex tot slot allebei betrokken waren bij de gedragingen, stelt ACM vast dat zij ook beide elkaars gedrag kenden of konden voorzien en bereid waren het risico ervan te aanvaarden.
172. Uit het voorgaande volgt dat de Gedragingen van KBIJ en Daalimpex als één enkele inbreuk op het kartelverbod kwalificeren.

5.1.2.6 Zienswijze CEO Daalimpex

173. In haar zienswijze stelt de CEO Daalimpex dat geen sprake is van één enkele inbreuk. Er ontbreekt immers een gemeenschappelijk doel. Bovendien vonden de gedragingen niet plaats in het kader van een kartel of om het hoofd te bieden aan een of meer gevolgen van de normale mededinging, maar in het kader van een overname.

59/104

Besluit Openbaar

5.1.2.7 Reactie zienswijze CEO Daalimpex

174. ACM stelt vast dat, in het voorliggende geval, aan de vereisten voor één enkele inbreuk is voldaan. Uit de zin - van de hand van de CEO Daalimpex - *'Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen'* blijkt bij uitstek het gemeenschappelijk doel dat de betrokkenen voor ogen hebben. Voorts kan gelet hierop, alsook gelet op de contacten die hierop volgden en zoals omschreven in hoofdstuk 4, geenszins de CEO Daalimpex worden gevolgd in haar stelling dat de Gedragingen plaatsvonden in het kader van een overname.

5.1.3 Mededingingsbeperking

5.1.3.1 Beoordelingskader: strekking

175. Het kartelverbod uit artikel 6, eerste lid, van de Mw is van toepassing op een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de Nederlandse markt wordt verhinderd beperkt of vervalst.

176. Van een mededingingsbeperkende strekking is reeds sprake wanneer de overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, gelet op de juridische en economische context ervan, geschikt is om te leiden tot verhinding, beperking of vervalsing van de mededinging.⁹³ Met andere woorden, van een mededingingsbeperkende strekking is sprake wanneer de overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging negatieve gevolgen kan hebben voor de mededinging.⁹⁴ Bepalend daarbij is dat de gedragingen *'kunnen worden geacht naar hun aard schadelijk te zijn voor de goede werking van de normale mededinging'*.⁹⁵ Niet is vereist dat de overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging de belangen van concurrenten of consumenten schaadt; de mededingingsregels dienen volgens vaste rechtspraak ertoe om de structuur van de markt en daarmee de mededinging zodanig veilig te stellen. De vraag of en in welke mate een dergelijk gevolg daadwerkelijk intreedt, kan slechts relevant zijn voor de vaststelling van de hoogte van de boete.⁹⁶

⁹³ HvJ EU 11 september 2014, zaak C-67/13 P (*Groupement des bancaires*), r.o. 53.

⁹⁴ CBB 12 augustus 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN3895 (*T-Mobile*), r.o. 7.3.2.

⁹⁵ HvJ EU 11 september 2014, zaak C-67/13 P (*Groupement des bancaires*), r.o. 82.

⁹⁶ HvJ EU 4 juni 2009, zaak C-8/08 (*T-Mobile*), r.o. 31.

Besluit Openbaar

177. Indien eenmaal is vastgesteld dat de overeenkomst ertoe strekt de mededinging te beperken, verhinderen of vervalsen, behoeven voor de toepassing van artikel 6, eerste lid, van de Mw, de concrete gevolgen van een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen niet te worden onderzocht. Deze overeenkomsten en gedragingen vallen zelfs dan onder de reikwijdte van het kartelverbod wanneer mededingingsrechtelijke gevolgen op de markt ontbreken.⁹⁷

5.1.3.2 Informatie-uitwisseling

178. Er zijn (in abstracto) twee factoren van belang om te bepalen in hoeverre het uitwisselen van informatie tussen concurrenten - in dit geval Daalimpex en KBIJ - ertoe strekt de mededinging te beperken. De eerste factor betreft de kenmerken van de relevante markt. De tweede factor betreft de aard van de uitgewisselde informatie.

179. In zijn algemeenheid geldt: des te geconcentreerder een markt, des te makkelijker is het voor concurrenten om hun gedrag te coördineren.⁹⁸ Ook het Gerecht heeft bevestigd dat het uitwisselen van informatie *'op een oligopolistische markt met een hoge concentratiegraad (...) waar de concurrentie derhalve al zeer gering en de uitwisseling van informatie gemakkelijk is, de nog resterende concurrentie tussen de marktdeelnemers aanmerkelijk kan verminderen'*.⁹⁹

180. Wat betreft de aard van de uitgewisselde informatie geldt dat bedrijfsvertrouwelijke informatie concurrentiegevoeliger wordt naarmate zij (i) betrekking heeft op concurrentieparameters van strategisch belang voor een onderneming, zoals prijzen, afzet, klanten en marketing plannen; (ii) gedetailleerder is, op lager aggregatieniveau wordt uitgewisseld, interne - niet openbare - bedrijfsinformatie betreft; (iii) actueler en frequenter wordt verstrekt.

5.1.3.3 Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak

181. In het voorliggende geval acht ACM de feiten en omstandigheden zoals omschreven in paragraaf 4.2 en 4.3, gelet op de juridische en economische context, concreet geschikt om te leiden tot verhindering, beperking of vervalsing van de mededinging op de markt voor de opslag van vis. In het navolgende wordt dit gemotiveerd.

⁹⁷ HvJ EG 20 november 2008, nr. C-209/07, *Jur.* 2008, p.I-08637 (*Beef Industry Development Society*), r.o. 16.

⁹⁸ HvJ EG 28 mei 1998, nr. C-8/95, *Jur.* 1998, p.I-3175 (*New Holland Ford*).

⁹⁹ GvEA 27 oktober 1994, T-35/92, *Jur.* 1994 p. II-00957 (*John Deere*), r.o. 51.

Besluit Openbaar

62/104

182. ACM stelt voorop dat de betrokken ondernemingen in de relevante periode beide actief waren in Nederland op de markt voor de opslag van vis die via bulkkladingen de havens binnenkomen en bestemd zijn voor export. KBIJ en Daalimpex waren derhalve gedurende de periode van de overtreding directe concurrenten van elkaar. Voorts hadden de betrokken ondernemingen het gemeenschappelijke doel om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en tarieven te verhogen door aanvragen en offertes van klanten af te stemmen. Gedragingen die leiden tot een (dergelijke) horizontale prijsbepaling kunnen worden beschouwd als gedragingen die ertoe strekken de mededinging te beperken.¹⁰⁰
183. Allereerst volgt uit de omstandigheid dat de betrokken ondernemingen het gemeenschappelijke doel hadden de tarieven te verhogen naar het oordeel van ACM dat de hierboven beschreven gedragingen concreet geschikt waren om de mededinging te beperken. Dit oordeel hangt met name samen met de vaststelling in hoofdstuk 3 van dit besluit dat de prijs een belangrijke concurrentieparameter was richting de afnemers van Daalimpex en KBIJ.
184. Van belang is voorts dat de betrokken partijen concreet - juist teneinde de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en de tarieven te verhogen - afspraken dat de één hoger zou offreren dan de ander. Als gevolg hiervan wist (bijvoorbeeld) de ene onderneming dat hij geen concurrentiedruk zou ondervinden van de andere onderneming bij het bepalen van de prijs voor een bepaalde klant. Eerstgenoemde onderneming was hierdoor vrij een hoger tarief te offreren dan in een normale concurrentiesituatie. Voor de betrokken ondernemingen was dit van belang, immers zoals uitgelegd in randnummer 67 blijkt dat in het geval vis elders goedkoper kon worden opgeslagen, afnemers overstapten.
185. Of de offertes opgevraagd werden in het kader van een benchmark (namelijk: om te bepalen of de klant wel marktconforme tarieven betaalde) of met als doel daadwerkelijk een andere aanbieder van opslagcapaciteit te vinden, maakt overigens niet uit om te bepalen of de afgestemde tarieven concreet geschikt waren de mededinging te beperken. Voor beide gevallen geldt immers dat de zekerheid van de ene onderneming omtrent de tariefstelling van de ander de prikkel voor eerstgenoemde onderneming (als huidige aanbieder) om tariefkortingen te verstrekken, om te innoveren, om betere service te verlenen of om op zoek te gaan naar (andere) efficiëntiemogelijkheden, verminderde of zelfs teniet deed.

¹⁰⁰ HvJ EU 11 september 2014, zaak C-67/13 P (*Groupement des bancaires*), r.o. 49-51.

Besluit Openbaar

186. Ondersteunend aan het afstemmen van tarieven hebben betrokken ondernemingen informatie uitgewisseld, aan de ene kant (1) in zijn algemeenheid over bezettingen en voorgenomen prijsverhogingen, aan de andere kant (2) over specifieke klanten (zoals welke tarieven jegens deze klant gehanteerd zouden worden of dat deze klant op zoek was naar capaciteit). In voornoemde gevallen stelt ACM vast dat sprake is van concurrentiegevoelige informatie.
187. De uitgewisselde informatie genoemd onder (1) en (2) betreft belangrijke concurrentieparameters. Zo geeft (zie randnummers 122 en 123) de Directeur KBIJ aan Daalimpex het te hanteren tarief voor de opslag van capelin voor 2009. Ook geeft de CEO van Daalimpex aan KBIJ inzicht in de hoeveelheid beschikbare capaciteit. Over specifieke klanten worden opslagtarieven doorgegeven, tariefsverhogingen gecommuniceerd en afzetvolumes (hoeveel ton vis moet worden ingevroren) besproken. Dit betreft geen historische of geaggregeerde informatie, maar recente, concrete informatie c.q. informatie over voorgenomen (toekomstig) gedrag ten aanzien van specifieke productgroepen (vissoorten) en individuele klanten.
188. Het verschaffen van deze informatie had tot gevolg dat de betrokken ondernemingen de onzekerheid over hun voorgenomen marktgedrag konden verminderen. Zo kan de ene onderneming bij het bepalen van een tarief voor een klant rekening houden met de zekerheid dat de ander vol zit en derhalve geen reëel alternatief is of kan zijn. De noodzaak van de een om een concurrerend bod neer te leggen wordt dan ook aanzienlijk verminderd. Eveneens zal de een zich onthouden van een scherpe, marktconforme offerte wanneer hij weet welk (hoger) prijsniveau de ander jegens zijn afnemers hanteert.
189. In een geconcentreerde markt waar sprake is van een homogeen product of dienst zal de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie eerder een beperking van de mededinging opleveren dan in een niet-geconcentreerde markt. De markt waar aanbieders van opslag van vis zich op begeven vertoont in hoge mate kenmerken van een geconcentreerde markt. Zo blijkt uit het dossier dat er maar een paar partijen zijn die zich begeven op de markt voor bulkopslag van vis bestemd voor export. De betrokken ondernemingen zijn - zo blijkt eveneens uit het dossier - overigens grote spelers op deze markt. Bovendien bieden de partijen die actief zijn op deze markt een homogene dienst (namelijk: vriescapaciteit) aan. Tot slot zijn de toetredingsdrempels hoog omdat deze eigenlijk alleen na een kostenintensieve investering mogelijk zijn of (zoals bijvoorbeeld de Samskip-groep dit deed via Kloosterboer IJmuiden B.V.) door een ander vrieshuis over te nemen.

63/104

Besluit Openbaar

190. Het afstemmen van de tarieven stelde de betrokken ondernemingen in staat om hun onderlinge concurrentiedruk te verminderen. De vermindering van die concurrentiedruk werd nog eens versterkt door de concurrentiegevoelige informatie die zij uitwisselden ter ondersteuning aan de tariefafstemming. Bovenop deze gedragingen verschaften zij elkaar met de uitwisseling van aanvullende concurrentiegevoelige informatie inzicht in de markt in meer brede zin. Dit inzicht verminderde de normale onzekerheid in de markt over het (voorgenomen) marktgedrag van de andere partij. Onzekerheid over het commerciële en strategische beleid van de concurrent is in een normale concurrentiesituatie een belangrijke prikkel om te innoveren en de bedrijfsvoering efficiënter in te richten. De informatie-uitwisseling tezamen met de tariefafstemming stelden de betrokken ondernemingen in staat de onderlinge concurrentiedruk sterk te verminderen en voorgenomen tariefsverhoging door te voeren.

191. Gelet op het voorgaande waren naar het oordeel van ACM de gedragingen concreet geschikt om te leiden tot een beperking van de mededinging en strekken de gedragingen ertoe de mededinging te beperken.

5.1.4 Merkbaarheid

5.1.4.1 Juridisch kader

192. Zoals hiervoor weergegeven behoeven voor de toepassing van het kartelverbod de concrete gevolgen van de overeenkomst niet nader te worden onderzocht wanneer, zoals in de onderhavige zaak, is vastgesteld dat de overeenkomst ertoe strekt de mededinging te verhinderen, beperken of vervalsen. Een dergelijke overeenkomst ontkomt slechts aan het verbod van artikel 6, eerste lid, Mw wanneer zij, vanwege de zwakke positie van partijen op de relevante markt, de mededinging op de markt slechts in zeer geringe mate kan beïnvloeden. Hierbij moet ook in aanmerking worden genomen of het bij de overeenkomst betrokken deel van de relevante markt van zodanig geringe omvang is, dat uitgesloten moet worden geacht dat hiervan betekenisvolle invloed uitgaat op de uitkomsten van de markt.¹⁰¹

193. Naar het oordeel van ACM volgt uit de Europese en Nederlandse jurisprudentie op dit vlak dat het bij de voorgaande toets draait om de marktmacht die de betrokken ondernemingen hebben. Als de betrokken ondernemingen gezamenlijk evident geen

¹⁰¹ CBb 12 augustus 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN3895 (*T-Mobile*), CBb 7 december 2005, LJN: AU8309, (*Secor*).

Besluit Openbaar

marktmacht hebben, zal een overeenkomst in de regel niet merkbaar de mededinging kunnen beperken.¹⁰² Als de betrokken ondernemingen daarentegen gezamenlijk een hoog marktaandeel hebben, is aannemelijk dat zij meer dan geringe marktmacht hebben, en is voldaan aan het merkbaarheidsvereiste.¹⁰³

5.1.4.2 Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak

194. ACM is van oordeel dat de betrokken ondernemingen niet een zodanig zwakke positie innemen dat de mededinging op de markt voor de opslag van vis slechts in zeer geringe mate kon worden beïnvloed. Dit kan als volgt worden gemotiveerd.

195. In hoofdstuk 3 is uiteengezet dat gedurende de periode van de overtreding waar dit besluit op ziet slechts enkele aanbieders actief waren op de markt voor de opslag van vis. Uit diverse inlichtingen die gevorderd zijn van marktpartijen alsmede door Kloosterboer opgestelde documenten met betrekking tot de strategie voor de visopslagmarkt blijkt dat Daalimpex en Kloosterboer samen een groot deel van de markt in handen hadden:¹⁰⁴

[vertrouwelijk].

196. Uit het voorgaande blijkt niet alleen dat Daalimpex en KBIJ de grootste spelers waren op de markt voor de opslag van vis, maar ook dat er binnen de Nederlandse havens weinig concurrentiedruk kwam van andere spelers, zoals Sealane in Eemshaven of Eurofrigo in Rotterdam. Voorts is het van belang op te merken dat de concurrentiedruk uit het buitenland beperkt is. Uit het dossier komt het beeld naar voren dat vissers op zoek gaan naar een vrieshuis dicht in de buurt van de herkomstplaats van het product, in dit geval IJmuiden. De concurrentiedruk die wordt ervaren komt met name dus van Nederlandse aanbieders. Gelet op het marktaandeel van de betrokken ondernemingen gezamenlijk alsmede de beperkte resterende concurrentiedruk wordt vastgesteld dat Daalimpex en KBIJ niet een dusdanige zwakke positie innamen dat de concurrentie niet in merkbare (relevante) mate zou zijn beperkt.

5.1.5 Artikel 6, derde lid, van de Mw

197. Geen van de betrokken ondernemingen heeft een (gemotiveerd) beroep gedaan op de uitzondering als genoemd in artikel 6, derde lid, van de Mw. ACM is verder ook niet

¹⁰² HvJ 9 juli 1969, nr. 5/69, *Jur.* 1969, p. 295 (*Völck/Vervaecke*).

¹⁰³ GvEA EG 12 september 2007, nr. T-30/05, *Jur.* 2007, p. II-00107 (*Prym*), r.o. 102-105.

¹⁰⁴ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 78 (document strategie vis), p.3/8.

Besluit Openbaar

gebleken dat aan de (cumulatieve) voorwaarden voor deze uitzondering voldaan is.

5.2 Artikel 101 VWEU

5.2.1 Juridisch kader

198. Op grond van artikel 3, eerste lid, van Verordening 1/2003¹⁰⁵ zijn de mededingingsautoriteiten van de Lidstaten verplicht om artikel 101 van het VwEU toe te passen wanneer ze het nationale mededingingsrecht toepassen op overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lidstaten kunnen beïnvloeden. De wettelijke bevoegdheid artikel 101 VwEU toe te passen is voor ACM te vinden in artikel 88 van de Mw.

199. Ingevolge artikel 101, eerste lid, VwEU zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemingsverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de Lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke 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 verkoop, de technische ontwikkeling of de investeringen, of c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.

200. Met betrekking tot (i) de kwalificatie als ondernemingen, (ii) de kwalificatie van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, (iii) de criteria voor de (merkbare) mededingingsbeperking alsmede (iv) artikel 101, derde lid, VwEU, behelst de toets onder artikel 101, eerste en derde lid, VwEU geen andere of zwaardere toets dan onder artikel 6 Mw. De beoordelingen en conclusies zijn derhalve hetzelfde.

201. Artikel 101, eerste lid, VwEU kent echter nog het bijkomende vereiste van de beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten. Het verbod van de betreffende bepaling is van toepassing indien de mededingingsbeperkende afspraak de handel tussen de Lidstaten kan beïnvloeden. Aan deze voorwaarde is voldaan zodra, op basis van het geheel van feitelijke en juridische elementen, met een voldoende mate van

¹⁰⁵ Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 EG-Verdrag (oud), *Pb* EG 2003, L 1/1.

Besluit Openbaar

67/104

waarschijnlijkheid is te verwachten dat de overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging *“al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op het handelsverkeer tussen Lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt tussen de Lidstaten wordt geschaad.”* Daarnaast dient deze beïnvloeding van de interstatelijke handel merkbaar te zijn.

202. Het begrip ‘kunnen beïnvloeden’ impliceert dat het mogelijk moet zijn te voorzien dat de overeenkomst of gedraging, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen Lidstaten kan beïnvloeden. Voor de toepasselijkheid van het Gemeenschapsrecht hoeft niet het bewijs te worden geleverd dat de overeenkomst of gedraging de interstatelijke handel daadwerkelijk heeft beïnvloed. Beïnvloeding is een neutraal begrip, dat niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de handel wordt beperkt of verminderd. Het gaat erom dat de handel tussen de Lidstaten zich mét de overeenkomst of gedraging waarschijnlijk anders had ontwikkeld dan de ontwikkeling die zónder de overeenkomst of gedraging te verwachten viel.

203. Volgens vaste jurisprudentie kunnen horizontale kartels die het gehele grondgebied van een Lidstaat of een wezenlijk deel daarvan bestrijken normaal gesproken de handel tussen Lidstaten beïnvloeden, aangezien zij naar hun aard een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist. In het geval van overeenkomsten die naar hun aard de handel tussen Lidstaten kunnen beïnvloeden, kan vaak worden aangenomen dat dit effect merkbaar is wanneer het gezamenlijk marktaandeel van de betrokken ondernemingen de 5%-drempel overschrijdt.

5.2.2 Toepassing op de feiten en omstandigheden in deze zaak

204. Van belang is dat de diensten die de betrokken ondernemingen aanbieden onderdeel uitmaken van een internationale productieketen. Belangrijke rechtstreekse afnemers zijn actief binnen (meerdere Lidstaten van) de Europese Unie, zoals Portugal en Frankrijk. Daarom is sprake van een merkbare (potentiele) beïnvloeding van de handelsstromen tussen de Lidstaten. Hieruit volgt dat de gedragingen tussen de betrokken ondernemingen de interstatelijke handel hebben kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 101, eerste lid, van het VwEU.

205. Uit het dossier blijkt voorts dat KBIJ en Daalimpex met een gezamenlijke opslagcapaciteit

Besluit Openbaar

van [vertrouwelijk] tot de grootste aanbieders behoren van vriescapaciteit voor vis via bulkkladingen bestemd voor export.¹⁰⁶ Andere relevante spelers die zich in havens bevinden en die beschikken over een kade en over bulkopslag (en die dus bulkkladingen kunnen verwerken) zoals Sealane en Gooss (Duitsland) hebben een opslagcapaciteit van [vertrouwelijk] of minder. Bovendien waren zij - zo blijkt uit het dossier - de enige twee spelers in de regio Rijnmond. Omdat het gezamenlijke marktaandeel dus aanzienlijk groter is dan 5% neemt ACM aan dat de beïnvloeding van de interstatelijke handel ook merkbaar was.

5.3 Duur van de overtreding

206. KBIJ en Daalimpex hebben, zoals in hoofdstuk 4 uiteengezet, vanaf juni 2006, de mogelijkheid onderzocht om meer samen te werken en met als doel tarieven te verhogen en de onderlinge concurrentie te verminderen. In paragraaf 4.4 is uitgelegd dat deze voornemens naar het oordeel van ACM concreet worden op 22 juni 2007. Daar wordt ook concreet afgesproken dat de betrokken ondernemingen *'dolgraag tarieven [willen] verhogen'* en dat *'we dit [zullen] vervolgen'*.¹⁰⁷ Op basis hiervan stelt ACM vast dat de overtreding op 22 juni 2007 is gestart.

207. Voorts stelt ACM vast dat de overtreding op 4 juni 2009 is geëindigd. Op 5 juni 2009 heeft Kloosterboer immers het vrieshuis in IJmuiden gekocht van de Samskip-groep en op die datum behoren KB en Daalimpex – die Kloosterboer reeds op 9 maart 2009 heeft overgenomen – mededingingsrechtelijk gezien tot dezelfde onderneming.

5.4 Conclusie met betrekking tot artikel 6 Mw en artikel 101 VwEU

208. ACM concludeert dat de in het vorige hoofdstuk omschreven feiten, omstandigheden en gedragingen, concreet bestaande uit het afstemmen van offertes en/of uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie, in de gegeven economische en juridische context tot doel hadden de mededinging te beperken dan wel te vervalsen op de markt voor de opslag van vis in vrieshuizen. Deze gedragingen hebben de mededinging op merkbare wijze kunnen beïnvloeden en kwalificeren derhalve als een overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mw. Omdat de gedragingen de interstatelijke handel kunnen beïnvloeden, is tevens sprake van overtreding van artikel 101, eerste lid, van het VwEU.

¹⁰⁶ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 84.

¹⁰⁷ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 16.

Besluit
Openbaar

De overtreding heeft blijkens het dossier geduurd van 18 december 2007 tot en met 27 augustus 2010. Tot slot concludeert ACM dat de artikel 6, derde lid, van de Mw in het voorliggende geval niet van toepassing is.

69/104

Besluit Openbaar

6 Overtreders

6.1 Ondernemingen

6.1.1 Juridisch kader

209. ACM kan, op grond van artikel 56, eerste lid, van de Mw, ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid, van de Mw de overtreder een bestuurlijke boete opleggen. Ingevolge artikel 5:1, eerste en tweede lid, van de Awb is overtreder degene die een gedraging verricht die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Op grond van artikel 5:1, derde lid, van de Awb, kunnen overtreders natuurlijke personen en rechtspersonen zijn, en bovendien kunnen zij die feitelijk leiding hebben gegeven aan deze overtredingen eveneens als overtreder worden aangemerkt.

210. Artikel 6 van de Mw richt zich in navolging van de communautaire mededingingsregels tot 'ondernemingen'. Dit begrip omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.¹⁰⁸ Het begrip 'onderneming' valt niet noodzakelijkerwijze samen met het begrip 'rechtspersoon' zoals dat in het nationale burgerlijke recht wordt gehanteerd; een onderneming kan ook uit een samenstel van verschillende rechtspersonen bestaan. De 'onderneming' die de overtreding heeft begaan is derhalve niet noodzakelijkerwijs dezelfde entiteit als de specifieke rechtspersoon binnen een groep van ondernemingen waarvan de vertegenwoordigers daadwerkelijk aan de kartelgedragingen hebben deelgenomen. In Europese rechtspraak is in dit verband aangegeven dat de mededingingsregels zich richten tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het begaan van een in die bepaling bedoelde inbreuk.¹⁰⁹

211. Hoewel het kartelverbod zich tot 'ondernemingen' richt en dit begrip een economische werkingssfeer heeft, kunnen slechts rechtssubjecten (dat wil zeggen: natuurlijke personen of rechtspersonen) juridisch verantwoordelijk worden gesteld voor een inbreuk op dat verbod. Wanneer het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels is bewezen, moet derhalve worden bepaald welke natuurlijke personen of rechtspersonen de onderneming dreven gedurende de periode waarin de inbreuk is gemaakt, om deze verantwoordelijk te houden.

¹⁰⁸ HvJ EG 23 april 1991, C-41/90 *Jur.* 1991, p. I-01979 (*Höfner*).

¹⁰⁹ GvEA 10 maart 1992, T-11/89, ECR II-757, r.o. 311 (*Shell*).

Besluit Openbaar

71/104

212. In geval van moeder-dochterverhoudingen (dat wil zeggen: een moedervennootschap die een groot deel of alle aandelen houdt in een dochtervennootschap) kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie de moedervennootschap juridisch verantwoordelijk worden gehouden voor het gedrag van een dochtervennootschap, met name wanneer de dochtervennootschap, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedervennootschap verstrekte instructies volgt, inzonderheid gelet op de economische, organisatorische en juridische banden die hen verenigen.
213. Volgens vaste rechtspraak kan er in die situatie voor gekozen worden om (1) enkel de moedervennootschap, (2) enkel de dochtervennootschap, of (3) zowel de moedervennootschap tezamen met haar dochtervennootschap als overtreder aan te merken.
214. In het bijzondere geval waarin een moedervennootschap 100% van het kapitaal in handen heeft van haar dochtervennootschap die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze moedervennootschap beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochter en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedervennootschap metterdaad een beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van haar dochter. In die omstandigheid volstaat het dat wordt bewezen dat het gehele kapitaal van een dochtervennootschap in handen is van haar moedervennootschap. Vervolgens kan de moedervennootschap hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor de betaling van de aan de dochtervennootschap opgelegde boete, tenzij de moedervennootschap, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt die aantonen dat haar dochtervennootschap zich op de markt autonoom gedraagt, aldus het Hof van Justitie. Een moedervennootschap is alleen aansprakelijk voor de periode dat zij beslissende invloed heeft kunnen uitoefenen.
215. Voorts heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat hoewel – naast het bezit van 100% van het kapitaal – extra omstandigheden kunnen wijzen op beslissende invloed van de moedervennootschap, het aanvoeren van dergelijke extra omstandigheden niet noodzakelijk is om van het vermoeden van beslissende invloed uit te kunnen gaan.

Besluit Openbaar

72/104

6.1.2.1 Juridisch verantwoordelijke entiteiten

216. Binnen de onderneming KBIJ worden de volgende rechtspersonen juridisch verantwoordelijk gehouden voor de in dit besluit beschreven overtreding:

- Kloosterboer IJmuiden B.V. voor de gehele periode van de overtreding;
- Samskip B.V. voor de periode van 22 juni 2007 tot en met 1 januari 2008;
- Samskip Icepak Logistics B.V. voor de periode 2 januari 2008 tot en met 4 juni 2008;
- Samskip Holding B.V. voor de periode van 2 januari 2008 tot en met 4 juni 2009.

217. Uit het dossier blijkt dat Kloosterboer IJmuiden B.V. – via de Directeur KBIJ – rechtstreeks betrokken was bij de gedragingen. Om die reden wordt Kloosterboer IJmuiden B.V. aangemerkt als overtreder.

218. Uit het dossier blijkt voorts dat Samskip B.V. van 24 juni 2005 tot en met 1 januari 2008 alle aandelen hield in het kapitaal van Kloosterboer IJmuiden B.V. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Samskip B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kloosterboer IJmuiden B.V. en derhalve voor genoemde periode als overtreder kan worden aangemerkt.

219. Uit het dossier blijkt eveneens dat Samskip Icepak Logistics B.V. alle aandelen van Kloosterboer IJmuiden B.V. hield vanaf 2 januari 2008 tot en met 4 juni 2009. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Samskip Icepak Logistics B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kloosterboer IJmuiden B.V. en derhalve voor genoemde periode als overtreder kan worden aangemerkt.

220. Uit het dossier blijkt eveneens dat Samskip Holding B.V. vanaf 30 oktober 2007 tot en met heden alle aandelen in het kapitaal van Samskip Icepak Logistics houdt. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Samskip Holding B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Samskip Icepak Logistics B.V. en daarmee op Kloosterboer IJmuiden B.V. Dit betekent dat Samskip Holding B.V. vanaf 2 januari 2008 - de periode vanaf wanneer Samskip Icepak Logistics de aandelen houdt in Kloosterboer IJmuiden B.V. - tot en met 4 juni 2009 als overtreder kan worden aangemerkt.

6.1.2.2 Zienswijze Samskip-groep

221. De Samskip-groep stelt in haar schriftelijke zienswijze dat zij geen (rechtstreekse)

Besluit Openbaar

betrokkenheid heeft gehad bij de gedragingen tussen KBIJ en Daalimpex zoals beschreven in hoofdstuk 4 van dit besluit.

222. Dit volgt, volgens de Samskip-groep, om te beginnen uit het feit dat de Samskip-groep niet actief is op de markt voor de opslag van vis. Daarnaast volgt dit uit het feit dat de Directeur KBIJ in zijn contacten met de CEO Daalimpex niet in het belang handelde van de Samskip-groep. Daar komt bij dat De Samskip-groep geen wetenschap had van de gedragingen tussen KBIJ en Daalimpex. Voor zover (een vertegenwoordiger van) de Samskip-groep betrokken werd bij de contacten tussen de Directeur KBIJ en de CEO Daalimpex, had deze betrokkenheid te maken met een mogelijke overname van Daalimpex door de Samskip-groep.
223. In het rapport wordt de rechtstreeks betrokkenheid van de Samskip-groep vastgesteld aan de zogeheten Drijfmest-criteria.¹¹⁰ De Samskip-groep betoogt dat een dergelijke vaststelling van ouderschap juridisch gezien niet mogelijk is gelet op de Europeesrechtelijke uitleg van het begrip 'onderneming'. Om deze reden kunnen de Drijfmest-criteria ook niet worden toegepast.
224. Ten tweede stelt de Samskip-groep dat geen sprake kan zijn van (een vermoeden van) beslissende invloed op het gedrag van de Directeur KBIJ (en dus Kloosterboer IJmuiden B.V.).
225. Dit blijkt allereerst uit het feit dat de Directeur KBIJ met zijn gedragingen de Samskip-groep ernstig heeft benadeeld. Duidelijk is dat de belangen van Kloosterboer tegengesteld waren aan die van de Samskip-groep. De Samskip-groep werpt de vraag op hoe zij beslissende invloed kan uitoefenen op een dochtervennootschap die jegens haar te kwader trouw heeft gehandeld en zich heeft laten leiden door de belangen van een andere organisatie. Daar komt bij dat de personele en organisatorische banden die Kloosterboer B.V. met de Directeur KBIJ onderhield, vele malen sterker waren dan de personele en organisatorische banden die de Samskip-groep met de Directeur KBIJ onderhield. Tot slot merkt de Samskip-groep op dat het doel dat met het aannemen van beslissende invloed wordt gediend – zijnde: het voorkomen en beteugelen van inbreuken op de mededingingsregels – met het juridisch verantwoordelijk houden van de Samskip-groep (juist) niet wordt gediend. De Samskip-groep wordt namelijk niet afgeschrikt voor toekomstige overtredingen van het kartelverbod omdat zij nooit invloed heeft gehad op

¹¹⁰ Bedoeld wordt: de criteria zoals geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad in HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938 (*Drijfmest*).

Besluit Openbaar

het gedrag van Kloosterboer IJmuiden B.V.

6.1.2.3 Reactie op zienswijze de Samskip-groep

226. De zienswijze van de Samskip-groep leidt niet tot een ander oordeel over de juridische verantwoordelijkheid van de Samskip-groep voor de overtreding in de voorliggende zaak.

227. ACM stelt voorop dat uit het dossier blijkt dat er inderdaad veelvuldig contact plaatsvond tussen de Directeur KBIJ en (zijn medeaandeelhouders van) Kloosbeheer B.V. ten tijde van de overtreding. Of en zo ja in welke mate, de Directeur KBIJ geleid werd door andere belangen dan de (zuiver) commerciële belangen van de Samskip-groep en Kloosterboer IJmuiden B.V., kan ACM niet beoordelen. ACM stelt ook vast dat zaken zoals wie geprofiteerd heeft van een kartel, welke andere handelingen een bestuurder nog meer heeft verricht en met welk doel en met wie deze bestuurder nog meer banden onderhield, irrelevant zijn voor het beantwoorden van de vraag in hoeverre het kartelverbod is overtreden en wie hiervoor verantwoordelijk is. Eveneens is irrelevant de vraag op welke markt andere rechtspersonen binnen de economische eenheid actief zijn voor de beoordeling van hun verantwoordelijkheid. Ook niet van belang is het gegeven dat de twee betrokken ondernemingen in een overnametraject zaten. Immers, in dergelijke trajecten gelden de verboden uit artikel 6 van de Mw en artikel 101 van het VwEU onverkort.

228. Van belang bij het bepalen of een moedervenootschap juridisch verantwoordelijk is voor het gedrag van haar dochter is de vraag in hoeverre die moeder *beslissende invloed* uitoefent op die dochter. Het gaat daarbij – zoals eerder opgemerkt – om de (economische, juridische en economische) banden die zij met elkaar onderhouden. In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU wordt ook uitgelegd waarom dit aspect – en niet bijvoorbeeld het bestaan van gedeelde belangen tussen de dochter en moeder, de vraag wie geprofiteerd heeft van verboden gedragingen, of zelfs de mate van feitelijke betrokkenheid van de moeder – het doorslaggevende criterium is:

'De reden daarvoor is dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming in een dergelijke situatie deel uitmaken van één economische eenheid en derhalve één enkele onderneming vormen (...). Dat een moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, stelt de Commissie in staat een beschikking houdende oplegging van geldboeten tot de moedermaatschappij te richten, zonder dat behoeft te worden aangetoond dat deze zelf bij de inbreuk betrokken

Besluit Openbaar

was.¹¹¹

229. Dat in het voorliggende geval voor de KBIJ sprake is van één economische eenheid en derhalve een 'onderneming' in de zin van het Europese recht staat vast. De onderdelen van de Samskip-groep hielden namelijk 100% van de aandelen (al dan niet direct) in Kloosterboer IJmuiden B.V. Daarmee mag worden aangenomen dat deze entiteiten beslissende invloed uitoefenden op deze dochter.
230. Deze aanname of dit vermoeden is niet absoluut en kan worden weerlegd. De zienswijze van de Samskip-groep weerlegt dit vermoeden echter niet. Beslissend hiervoor is de omstandigheid dat uit het dossier blijkt dat de Samskip-groep op de hoogte was van de gedragingen tussen KBIJ en Daalimpex. Uit de rechtspraak volgt dat - naast het hebben van 100% van de aandelen in de dochter - het gegeven dat de (groot)moedervenootschap op de hoogte was van de betrokkenheid van een dochter bij een overtreding (en vervolgens niets heeft geprobeerd om de voorkomen dat deze zou voortduren) een extra aanwijzing is voor het bestaan van beslissende invloed.¹¹² Het feit dat de Samskip-groep op de hoogte was genoemde gedragingen wordt aan de hand van voorbeelden uit het dossier hieronder toegelicht.
231. Reeds in de aanloop naar de gedragingen die tot overtreding van het kartelverbod leiden wordt namens de Samskip-groep, de [vertrouwelijk, CEO Samskip Logistics B.V.] betrokken bij het plan de onderlinge concurrentiedruk te verminderen tussen KBIJ en Daalimpex en de tarieven voor de opslag van vis te verhogen. Zo mailt de directeur KBIJ op 31 augustus 2006 de directie van Kloosbeheer B.V. met als onderwerp '[vertrouwelijk]/daalimpex':
- 'Mijn grote vriend [ACM: bedoeld wordt CEO Samskip] was gisteravond weer op bezoek. Rondleiding gehad en daarna eten met [vertrouwelijk] waarbij hij werd verrast met ook aanwezigheid [vertrouwelijk]. Daalimpex wilde zeer graag samenwerken (...). Alleen moesten wij [vertrouwelijk] weer terug laten gaan en dan kunnen we tarieven verhogen. (...) [vertrouwelijk] voelt veel voor samenwerking en ze hebben aardig op zijn gemoed ingespeeld zo heb ik het gevoel.'*¹¹³
232. Een maand later wordt het gesprek tussen de CEO Samskip, de CEO Daalimpex en de Directeur KBIJ over samenwerken en tarieven verhogen door KBIJ en Daalimpex

¹¹¹ HvJ 10 september 2009, zaak C-97/08 P (Akzo), r.o. 59

¹¹² HvJ EG 16 november 2000, zaak C-248/98 P, Jur. 2000, p.I-9925, r.o. 73 (KNP).

¹¹³ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 6.

Besluit Openbaar

vervolgd. Op 27 september 2006 bericht de directeur KBIJ weer de directie van Kloosbeheer B.V.:

*'Gisteren met [vertrouwelijk] gesproken samen met [vertrouwelijk] (...). Beetje herhaling van zetten maar [vertrouwelijk] is zeer open en verteld veel te veel. (...) Ze wil bijzonder graag samenwerken en tarieven verhogen.'*¹¹⁴

233. Uit weer een ander e-mailbericht van 14 juni 2007 blijkt dat tussen de Samskip-groep/Kloosterboer IJmuiden B.V. en Daalimpex ook op een lager (medewerkers-) niveau binnen de organisatie over de voorgenomen samenwerking werd gesproken. Een medewerker van Daalimpex bericht de CEO Daalimpex:

*'Ik heb straks een gesprek met [vertrouwelijk] van De Samskip-groep, naar aanleiding van onze meeting in Boston eerder dit jaar. Hij wil trachten om de tarieven gezamenlijk te verhogen.'*¹¹⁵

Dat aannemelijk is dat dit over de opslag van vis gaat blijkt uit het onderwerp van de e-mail: 'De Samskip-groep / Kloosterboer'. Het ging hier specifiek over de visdivisie Kloosterboer IJmuiden B.V., in handen toen van de Samskip-groep.

234. Wetenschap aan de zijde van de Samskip-groep van de afspraken tussen KBIJ en Daalimpex blijkt eveneens uit een e-mail van de Directeur KBIJ aan de CEO Samskip d.d. 23 juni 2007:

*'PS had a very nice dinner with [vertrouwelijk] and as you said the intension also from her side is to be reasonable and build trust. For me not to difficult since we had a very good relation for 13 years and so we agreed to continue our meeting and see where and how we can agree on increases. Most important is that we keep it very confidential and do not spread it around.'*¹¹⁶

235. De wetenschap van de Samskip-groep blijkt voorts uit weer een andere e-mail van de Directeur KBIJ aan de directie van Kloosbeheer B.V. Met als onderwerp '[vertrouwelijk]' mailt de Directeur KBIJ op 5 maart 2008:

'Met [vertrouwelijk] vanmiddag gesproken

¹¹⁴ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 8.

¹¹⁵ Dossierstuk 117 (document 7601/559), bijlage 1.

¹¹⁶ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 15.

Besluit Openbaar

(...)

*ps viel mij op dat hij [ACM: bedoeld wordt [vertrouwelijk]] niet tegen mij zei een afspraak met [vertrouwelijk] te willen maken. Wel wil hij graag met z'n drieën (De Samskip-groep. KB en Daalimpex) de tarieven verhogen maar verhaal kennen we.*¹¹⁷

236. Wetenschap aan de zijde van de Samskip-groep blijkt ook uit een andere e-mail van de Directeur KBIJ aan de directie van Kloosbeheer B.V., dit keer van 10 september 2008:

'Goedemorgen

*gisteravond dus nog een hapje gegeten met [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]. Dus afgesproken met [vertrouwelijk] hoe eea in te zetten en dat verlipe goed in die zin dat [vertrouwelijk] ruimte te hebben en probeert te verhogen waar mogelijk maar de tarieven net zo goed ziet dalen. (...)[vertrouwelijk] begreep wel dat onze verstandhouding goed is maar dat dat geen garantie is voor prijsafspraken.*¹¹⁸

Naar aanleiding van de hoorzitting heeft de Samskip-groep desgevraagd aangegeven dat de Directeur KBIJ zeer waarschijnlijk dit bericht heeft opgesteld in het kader van andere plannen die de geadresseerden ervan, 'Group Five', hadden ten aanzien van een mogelijke overname van Kloosterboer IJmuiden B.V. ACM stelt vast dat dit beeld geenszins rijst uit de betreffende e-mail. Het bericht, in onderlinge samenhang bekeken met de andere bewijsmiddelen ten aanzien van zowel de wetenschap van [vertrouwelijk, CEO van Samskip Logistics B.V.] van de Samskip-groep als ten aanzien van de Gedragingen, wijzen erop dat de drie betrokkenen over prijsverhogingen spraken voor de opslag van vis.

237. Tot slot valt uit een e-mailwisseling van 29 mei 2009 binnen de Samskip-groep af te leiden dat meer medewerkers (buiten de directeur KBIJ en de CEO Samskip) op de hoogte waren van de gedragingen tussen KBIJ en Daalimpex. Zo wordt een medewerker van de Samskip-groep betrokken bij het afstemmen van tarieven met Daalimpex voor klant [vertrouwelijk] voor de opslag van 'frozen fish in cartons'.¹¹⁹

238. Aan de hand van het voorgaande stelt ACM vast dat de Samskip-groep niet alleen uit hoofde van het aandeelhouderschap beslissende invloed uitoefende op het gedrag van Kloosterboer IJmuiden B.V., maar bovendien ook op de hoogte was van de afspraken

¹¹⁷ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 29.

¹¹⁸ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 51.

¹¹⁹ Dat [vertrouwelijk] namens Samskip handelt blijkt uit zijn e-mailadres. Zie dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlagen 76 en 77.

Besluit Openbaar

met Daalimpex en via diverse medewerkers rechtstreeks betrokken was bij de verboden gedragingen. Dit brengt mee dat de overtreding door Kloosterboer IJmuiden B.V aan de in randnummer 216 van dit besluit genoemde entiteiten kan worden toegerekend.

6.1.3 Daalimpex

6.1.3.1 Juridisch verantwoordelijke entiteiten

239. Binnen de onderneming Daalimpex worden de volgende rechtspersonen juridisch verantwoordelijk gehouden voor de dit besluit beschreven overtreding:

- Eimskip Holding B.V. voor de periode van 22 juni 2007 tot en met 10 februari 2009;
- Daalimpex Velsen B.V. voor de gehele periode van de overtreding;
- Daalimpex Harlingen B.V. voor de gehele periode van de overtreding;
- Daalimpex Vlissingen B.V. voor de gehele periode van de overtreding;
- Kloosbeheer B.V. voor de periode van 9 maart 2009 tot en met 4 juni 2009;
- Stichting Administratiekantoor Alpomilog voor de periode van 9 maart 2009 tot en met 4 juni 2009.

240. Uit het dossier blijkt dat Daalimpex Logistics B.V., Daalimpex Holding B.V. en Daalimpex Beheer B.V. via CEO Daalimpex in de periode van 22 juni 2007 tot en met 10 februari 2009 rechtstreeks betrokken waren bij de gedragingen die tot de overtreding hebben geleid. Deze rechtspersonen zijn op 10 februari 2009 in staat van faillissement verklaard waarbij Daalimpex Logistics B.V. op 14 augustus 2014 ontbonden is.

241. De ondernemingsactiviteiten die door Daalimpex Logistics B.V. werden verricht, werden (en worden thans) na het faillissement en na een activa-passiva transactie door verschillende andere rechtspersonen verricht. Specifiek zijn de activiteiten in Vlissingen, Velsen en Harlingen voortgezet door respectievelijk: Daalimpex Vlissingen B.V., Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. (zie ook het schema op pagina 5).

242. Indien activa en passiva van één onderneming worden overgenomen door een andere onderneming, is sprake van een bedrijfsfusie. De 'oude' rechtspersonen die de overtreding begaan hebben blijven bij een bedrijfsfusie volgens de Europese rechtspraak verantwoordelijk, zelfs wanneer de onderneming door andere rechtspersonen wordt gedreven ten tijde van het nemen van een beschikking. Op dit uitgangspunt bestaat echter een uitzondering wanneer de oude rechtspersoon ontbonden is én de nieuw

78/104

Besluit Openbaar

opgerichte rechtspersonen het marktgedrag van hun voorganger(s) voortzet (hierdoor is namelijk sprake van 'eenheid van optreden').¹²⁰

243. Uit het openbare faillissementsverslag van de Daalimpex-vennootschappen blijkt (en zoals ook omschreven in het rapport) dat Kloosterboer de bedoeling had om de activiteiten van Daalimpex (zoveel mogelijk) op dezelfde manier en op 'bestaande voet' door te zetten. Dit laatste blijkt ook uit het feit dat de verkrijgende vennootschap, in dit geval Kloosbeheer B.V., ervoor koos om de zelfde naam (Daalimpex) te hanteren, met aanstelling van dezelfde directeur (de CEO Daalimpex). Bepalend voor de beoordeling van de onderhavige zaak is dat blijkens het dossier de nieuwe vennootschappen de gedragingen, die tot overtreding van het kartelverbod hebben geleid, hebben voortgezet.
244. Op basis van het voorgaande acht ACM de drie in randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.** van dit besluit genoemde opgerichte vennootschappen juridisch verantwoordelijk voor de door de oude Daalimpex-vennootschappen begane overtreding op basis van het principe van economische continuïteit. Concreet betekent dit dat Daalimpex Vlissingen B.V., Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. voor de gehele duur van de overtreding als overtreder kunnen worden aangemerkt.
245. In de periode van 22 juni 2007 tot 10 februari 2009 hield Eimskip Holding B.V. alle aandelen in Daalimpex Beheer B.V. Op grond daarvan stelt ACM vast dat Eimskip Holding B.V. beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Daalimpex Beheer B.V. en daarmee op Daalimpex Logistics B.V. en Daalimpex Holding B.V. Om die reden is Eimskip Holding B.V. verantwoordelijk voor de overtreding begaan door Daalimpex Beheer B.V., Daalimpex Logistics B.V. en Daalimpex Holding B.V. in de periode van 22 juni 2007 tot 10 februari 2009 en kan zij als overtreder worden aangemerkt.
246. Van 9 maart 2009 tot en met heden houdt Kloosbeheer B.V. alle aandelen in Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. waarmee Kloosbeheer B.V. beslissende invloed uitoefende op genoemde twee vennootschappen. Omdat Kloosbeheer B.V. op die grond verantwoordelijk is voor de overtreding begaan door Daalimpex Velsen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. zoals opgenomen in dit besluit in de periode van 9 maart 2009 tot en met 4 juni 2009 kan zij als overtreder worden aangemerkt.
247. Van 13 maart 2009 tot heden houdt Kloosbeheer B.V. 50% van de aandelen in

¹²⁰ Zie GvEA EG 11 maart 1999, T-134/94, *Jur.* 1999, p.II-239 (*NMH Stahlwerke*), r.o. 127-138 en HvJ EG 16 december 1975, gevoegde zaken 40-48, 50, 54-56, 111, 113 en 114/73, *Jur.* 1975, p. 1663 (*Suiker Unie*), r.o. 84-87.

Besluit Openbaar

Daalimpex Vlissingen B.V. Zoals toegelicht in randnummer 29 werd Daalimpex Vlissingen B.V. in de praktijk geleid door Kloosbeheer B.V. en oefende deze vennootschap beslissende invloed uit op het gedrag van genoemde Daalimpex-vennootschap. Op die grond is Kloosbeheer B.V. verantwoordelijk voor de overtreding begaan door Daalimpex Vlissingen B.V. in de periode van 13 maart 2009 tot en met 4 juni 2009 en kan zij als overtreder worden aangemerkt.

248. Stichting Alpomilog houdt alle aandelen in Kloosbeheer B.V. Op grond daarvan neemt ACM aan dat Stichting Alpomilog - voor zover het onderhavig besluit betreft - beslissende invloed uitoefende op Kloosbeheer B.V. in de periode van 9 maart 2009 tot en met 4 juni 2009. Voor die periode kan Stichting Alpomilog eveneens als overtreder worden aangemerkt.

6.1.3.2 Zienswijze Eimskip Holding B.V.

249. Eimskip stelt in haar zienswijze dat zij ('in mededingingsrechtelijke zin') niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de overtredingen van de Daalimpex-vennootschappen en voert daartoe het volgende aan.

250. Allereerst stelt Eimskip in haar schriftelijke zienswijze dat de CEO Daalimpex eindverantwoordelijk was voor Daalimpex en niet Eimskip. Dit blijkt onder meer uit een conceptbepaling uit de Share Purchase Agreement ('SPA') die opgesteld was bij de koop van de Daalimpex-vennootschappen door Eimskip. Deze conceptbepaling ging ervan uit dat Daalimpex via de CEO Daalimpex rapporteerde aan de moedervernootschap van Eimskip in IJsland, niet aan Eimskip Holding B.V. in Nederland. Hoewel deze bepaling niet in de uiteindelijke SPA is komen te staan, is de afspraak die aan deze bepaling ten grondslag ligt wel blijven bestaan.

251. Ten tweede stelt Eimskip in haar schriftelijke zienswijze dat het dossier geen enkel bewijsstuk bevat dat blijkt geeft van een directe of indirecte, actieve of passieve, deelname van Eimskip in de in hoofdstuk 3 van dit besluit omschreven gedragingen. Eimskip heeft geen wetenschap gehad van die gedragingen laat staat dat zij daar beslissende invloed op heeft gehad.

252. Voor zover ACM meent dat sprake is van juridische verantwoordelijkheid aan de zijde van Eimskip Holding B.V. voor de gedragingen van de Daalimpex-vennootschappen stelt Eimskip dat - anders dan in het rapport staat vermeld - deze verantwoordelijkheid tot 10 februari 2009 loopt en niet tot en met 10 februari 2009. Het faillissement van Daalimpex is

Besluit Openbaar

immers op 10 februari 2009 ingegaan.

6.1.3.3 Reactie ACM op zienswijze Eimskip Holding B.V.

253. ACM stelt ten aanzien van Eimskip Holding B.V. vast dat deze één economische eenheid vormde met Daalimpex Logistics B.V., Daalimpex Beheer B.V. en Daalimpex Holding B.V. gedurende de periode van de overtreding waar dit besluit op ziet. Eimskip Holding B.V. hield namelijk (in)direct 100% van de aandelen in genoemde vennootschappen. Daarmee mag worden aangenomen dat Eimskip Holding B.V. beslissende invloed uitoefende op deze dochtervennootschappen.

254. Deze aanname of dit vermoeden is niet absoluut en kan worden weerlegd. De zienswijze van Eimskip weerlegt dit vermoeden echter niet. Beslissend hiervoor is de omstandigheid dat uit het dossier blijkt dat Eimskip - anders dan zij stelt in haar zienswijze - op de hoogte was van de gedragingen tussen KBIJ en Daalimpex. Uit de rechtspraak volgt immers zoals ook toegelicht in randnummer 230 van dit besluit dat - naast het hebben van 100% van de aandelen in de dochter - het gegeven dat de (groot)moedervernootschap op de hoogte was een dochter bij een overtreding (en vervolgens niets heeft geprobeerd om te voorkomen dat deze zou voortduren) - een extra aanwijzing is voor het bestaan van beslissende invloed¹²¹. Het feit dat Eimskip op de hoogte was genoemde gedragingen wordt aan de hand van het dossier hieronder toegelicht.

255. Allereerst heeft de CEO van Eimskip NL, in het verhoor van 4 maart 2013 en in zijn schriftelijke reactie van 4 maart 2013 op het informatieverzoek van ACM toegelicht dat, anders dan Eimskip in haar schriftelijke en mondelinge zienswijze heeft gesteld, de CEO Daalimpex wel verslag uitbracht aan Eimskip Holding B.V.¹²² De CEO van Eimskip NL zegt over het contact tussen de Eimskip-groep uit IJsland en Daalimpex en zijn rol namens Eimskip Holding B.V. hierbij het volgende¹²³:

'Ik was voor [vertrouwelijk] eigenlijk het contact, het meest fysieke contact binnen de Eimskip groep.'

Bij dit contact hoorde ook een 'indirecte bemoeienis' met het commerciële beleid van Daalimpex, zo blijkt uit de verklaring van de CEO van Eimskip NL. Die bemoeienis lijkt zich op basis van verklaringen ook toe te spitsen op klanten. Op de vraag in hoeverre

¹²¹ HvJ EG 16 november 2000, zaak C-248/98 P, *Jur.* 2000, p.I-9925, r.o. 73 (KNP).

¹²² Dossierstukken 26 (document 7601/134) en 34 (document 7601/183).

¹²³ Dossierstuk 26 (document 7601/134), p. 9.

Besluit Openbaar

Eimskip zich bemoeide met het commerciële beleid van Daalimpex in de periode van de overtreding zegt de CEO van Eimskip NL:

'Niet direct, er werd heel erg gesteund op de directie van Daalimpex zelf. Er waren gezamenlijke klanten, ik bedoel klanten die klant zijn van Eimskip rederij maar ook klant van Daalimpex. En met name heeft ze zich er wel mee bemoeit en ook geprobeerd om klanten bij Daalimpex onder te brengen en om daar iets mee te gaan doen. Er werden wel kritische vragen gesteld over het feit waarom is die klant verdwenen, of waarom is die met 10% gedaald of waarom is die met 50% gestegen en zo verder.

256. Voorts blijkt ook uit het dossier dat Eimskip Holding B.V., via de CEO van Eimskip NL betrokken werd in de communicatie en rapportage vanuit de CEO Daalimpex richting de directie in IJsland. Dit blijkt uit een aantal inlichtingen die van de CEO van Eimskip NL zijn gevorderd gedurende het verhoor van 4 maart 2013:

Vraag van de NMa: Hoe verliep de rapportage na 10 maart 2008?

Antwoord: Er werd eerlijk gezegd niet veel anders gerapporteerd dan voor die tijd. Er werd altijd maandelijks financieel gerapporteerd. Voor zover ik weet en zover ik me kan herinneren, maakte [vertrouwelijk] regelmatig een verslagje of e-mail aan [vertrouwelijk] over bepaalde zaken, en hoe zaken ervoor stonden. [Vertrouwelijk] stelde ook regelmatig vragen aan haar hoe gaat het met de zaak, hoe gaat het hiermee en hoe gaat het daarmee.

Vraag van de NMa: Werd er ge-cc'd? Wed u ook geïnformeerd met diezelfde e-mails waar u het over hebt?

Antwoord: ik denk in het algemeen wel, ja. Soms kan het dat ik een e-mail gemist heb.

Vraag van de NMa: Dat is ook uw wetenschap, dat dit verkeer er was omdat u waarschijnlijk werd ge-ccd?

Antwoord: De sfeer was dat ik door [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] werd vertrouwd en ik werd door beide op de hoogte gehouden.

Vraag van de NMa: U bleef 'in the loop', zeg maar?

Antwoord: Ja.'

257. Uit het dossier blijkt voorts dat de CEO van Eimskip NL niet alleen 'in de loop' bleef maar ook dat hij aanwezig was tijdens bijeenkomsten waar de CEO Daalimpex namens Daalimpex rapporteerde aan Eimskip. Dit blijkt uit verslagen van bijeenkomsten in

82/104

Besluit Openbaar

Rotterdam en Velsen waarbij (in ieder geval) aanwezig waren: (namens Eimskip-groep) de CEO van Eimskip, (namens Eimskip Holding B.V.) de CEO van Eimskip NL en (namens Daalimpex) de CEO Daalimpex. Uit deze verslagen blijkt duidelijk dat de CEO van Eimskip NL op de hoogte was van de afspraak die de CEO Daalimpex had met KBIJ om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en om tarieven voor de opslag van vis te verhogen.

258. Zo staat in de *'Minutes of meeting Eimskip - Daalimpex meeting Rotterdam Monday 10-03-2008'*:

'[Vertrouwelijk] is asking how the relationship with Kloosterboer is. [Vertrouwelijk] mentions that this is good and that she is meeting them once every two/three months to make sure that we increase rates and we do not chase each others customers for lower rates anymore. This is working out well. [Vertrouwelijk] is asking whether Eimskip is meeting Kloosterboer. [Vertrouwelijk] says not yet but that they probably will. [Vertrouwelijk] mentions that it might be good to meet them together as this will concern Daalimpex and [vertrouwelijk] is responsible for Daalimpex.'

259. Hiermee vergelijkbaar zijn de *'Minutes of meeting Eimskip - Daalimpex Velsen 16-04-2008'*:

'[Vertrouwelijk] again asks [vertrouwelijk] if she meets Kloosterboer and what she heard about the buyback rumors from the De Samskip-groep cold stores. [Vertrouwelijk] says that she talks to Kloosterboer every two/three months to keep up and increase rates and to avoid that customers are playing us against each other again.'

260. Eimskip heeft overigens in haar schriftelijke zienswijze (en ook mondeling toegelicht tijdens de hoorzitting van 6 oktober 2015) erop gewezen dat met deze verslagen niks is gebeurd en dat deze vragen gesteld werden in het kader van de overname van Daalimpex door Kloosterboer. ACM acht deze omstandigheid niet van belang voor het beoordelen van de juridische verantwoordelijkheid van Eimskip Holding B.V. Vast blijft immers staan dat uit het verslag blijkt dat de CEO van Eimskip NL aanwezig was bij de bijeenkomst waar over de tariefafspraken met Kloosterboer werd gesproken. Dit, tezamen met de omstandigheid dat de CEO Eimskip NL bovendien als adviseur van de CEO Daalimpex fungeerde en betrokken werd in de communicatie tussen Daalimpex en de Eimskip-groep, leidt ertoe dat naar het oordeel van ACM Eimskip Holding B.V. beslissende invloed uitoefende op het commerciële beleid van Daalimpex.

83/104

Besluit Openbaar

261. Tot slot merkt ACM op dat Eimskip in haar zienswijze, gezien de overname van Daalimpex door Kloosbeheer B.V., terecht heeft gesteld dat de juridische verantwoordelijk tot 10 februari 2009 loopt, in plaats van tot en met 10 februari 2009.

6.1.3.4 Zienswijze Kloosterboer

262. Kloosterboer erkent in haar zienswijze dat KBIJ en Daalimpex op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen bij aanvragen van klanten tarieven hebben afgestemd en concurrentiegevoelige informatie hebben uitgewisseld. Naast uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie in het kader van specifieke aanvragen betrof het ook uitwisseling van informatie over andere bedrijfsgevoelige onderwerpen zoals jaarlijkse prijsverhogingen en bezettingsgraad. Kloosterboer erkent dat deze gedragingen zich hebben voorgedaan in de periode van 22 juni 2007 tot en met ten minste 4 juni 2009.

263. Kloosterboer erkent voorts dat met voornoemde gedragingen KBIJ en Daalimpex de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier met een enkel doel in de markt te gedragen. De gedragingen waren concreet geschikt om de mededinging merkbaar te kunnen beperken en vormden één enkele inbreuk op het kartelverbod zoals verankerd in artikel 6 van de Mw en artikel 101 van het VwEU.

264. Kloosterboer erkent voorts dat de volgende rechtspersonen juridisch verantwoordelijk zijn voor voornoemde inbreuk: Daalimpex Velsen B.V., Daalimpex Harlingen B.V. Daalimpex Vlissingen B.V., Kloosterboer IJmuiden B.V., Kloosbeheer B.V. en Stichting Administratiekantoor Aplomilog, waarvan de laatste twee entiteiten gedurende de laatste vier maanden van de overtreding.

6.2 Feitelijk leidinggevers

6.2.1 Juridisch kader

265. Artikel 56 Mw (oud) luidde van 1 oktober 2007 tot 1 juli 2009, voor zover van belang, als volgt:

Besluit Openbaar

*“1. Ingeval van overtreding van artikel 6, eerste lid (...), kan de Raad de overtreder:
a. een bestuurlijke boete opleggen;*

(...).

4. Artikel 51 van het wetboek van strafrecht is van overeenkomstige toepassing.”

266. Artikel 5:1, derde lid, Awb luidt vanaf 1 juli 2009, voor zover van belang als volgt:

“1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.”

267. Artikel 51 Wetboek van Strafrecht luidt voor zover van belang als volgt:

“1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. (...).”

268. Een natuurlijke persoon kan beboetbaar leiding geven aan een overtreding van een onderneming of een ondernemingsvereniging door actieve gedragingen, waarbij de overtreding door hem wordt bevorderd door middel van handelen, alsook door passieve gedragingen, waarbij de natuurlijke personen de overtredingen doet bevorderen door nalaten¹²⁴.

269. Uit de jurisprudentie volgen minimumcriteria voor leiding geven in de zin van 51 WvSr:

“Van feitelijk leiding geven aan verboden gedragingen kan onder omstandigheden sprake zijn indien de desbetreffende functionaris — hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden — maatregelen ter voorkoming van deze gedragingen achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedragingen zich zullen voordoen. In deze situatie wordt de zojuist bedoelde functionaris geacht opzettelijk de verboden gedragingen te bevorderen”.¹²⁵

270. De verplichting om maatregelen te nemen ter voorkoming van de verboden gedraging kan op meerdere natuurlijke personen tegelijkertijd rusten.¹²⁶ Het begrip leidinggever heeft niet alleen betrekking op de top van een onderneming. Het enkele feit dat er

¹²⁴ Vergelijk Hoge Raad 20 november 1984, NJ 1985, 355. Zie ook Rb Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:BW6221.

¹²⁵ Hoge Raad 16 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9607, r.o. 5.1.1.

¹²⁶ Hoge Raad 16 juni 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7243, r.o. 8.

Besluit Openbaar

(hiërarchisch) hogere of meer verantwoordelijke leidinggevers zijn, staat er niet aan in de weg om als leidinggever te kunnen worden aangemerkt.¹²⁷

271. Het leidinggeven vereist volgens vaste jurisprudentie dat (minimaal) sprake is van kleurloos (voorwaardelijk) opzet. Daartoe is voldoende dat sprake is van opzet op de gedragingen van de onderneming.¹²⁸ Het is niet van belang of degene die kennis heeft van de gedragingen een norm beoogt te overtreden. Een dergelijke verzwaarde vorm van opzet is niet vereist.¹²⁹

6.2.2 De Directeur KBIJ

272. ACM stelt aan de hand van hoofdstuk 4 van dit besluit de volgende feiten en omstandigheden ten aanzien van de Directeur KBIJ vast.

273. In de periode van 22 juni 2007 tot en met 4 juni 2009 was de Directeur KBIJ verantwoordelijk voor de vrieshuizen binnen de afdeling 'Logistics' van de Samskip-groep en stuurde hij de vennootschappen waar de opslag van vis plaatsvond, aan. Hij was bovendien directeur van onder meer Kloosterboer IJmuiden B.V.¹³⁰

274. Voorts stelt ACM vast dat de Directeur KBIJ betrokken is geweest bij de totstandkoming van de afspraak om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen. Dit wordt afgeleid uit een aantal reeds in hoofdstuk 4 genoemde e-mails. Zo ontvangt de Directeur KBIJ op 19 januari 2007 het betreffende mailtje van zijn broer, Directeur2 Kloosterboer, over de wens van de CEO Daalimpex de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en tarieven te verhogen:

'(...) echter het punt om niet achter elkaars klanten aan te gaan kunnen wij ons niet herinneren. Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen.'

275. Uit de reactie van de Directeur KBIJ blijkt dat hij begrijpt dat de CEO Daalimpex namens Daalimpex de onderlinge concurrentiedruk wil verminderen en de tarieven wil verhogen.

¹²⁷ Hoge Raad 21 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC8948, r.o. 5.1; Hof Den Haag, 27 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB8756.

¹²⁸ Hoge Raad 1 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AP4584, r.o. 7.5 en 7.6; Hoge Raad 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2149, r.o. 2.5.

¹²⁹ Hoge Raad 18 maart 1952, NJ 1952, 314, bevestigd in Hoge Raad 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783, r.o.

3.3.

¹³⁰ Dossierstuk 48 (document 7601/303).

Besluit Openbaar

87/104

Uit zijn reactie blijkt zelfs dat hij dit een logische stap vindt voor Daalimpex¹³¹:

‘Uiteraard is ze blij (...) dat ze bereikt hebben dat, na de koop van [vertrouwelijk] en het wegtrekken van [vertrouwelijk], we gezamenlijk aan tafel zitten om te praten over tariefsverhogingen.’

276. Vervolgens stelt ACM vast dat de Directeur KBIJ betrokken is geweest bij de uitvoering van de afspraak om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en de gedragingen die daarmee gemoeid waren. Dit leidt ACM af aan (al) de contacten met Daalimpex waarbij de Directeur KBIJ betrokken was. Deze staan genoemd in het schema in randnummer 8585. Hieronder volgt een greep uit deze contacten - afkomstig van de directeur KBIJ - die ook weer allemaal in hoofdstuk 4 staan uitgeschreven:

- T.a.v. klant [vertrouwelijk] (randnummer 88):

‘As you know I have had contact with Daalimpex beginning this year and we have that time not decided to attack [vertrouwelijk] with low(er) rate offers.’

- T.a.v. klant [vertrouwelijk] (randnummer 104 e.v.):

‘Wij hebben geen offerte afgegeven en gezegd dat we vol raken vanwege toezeggingen nederlandse reders (...), ’

- T.a.v. [vertrouwelijk] (randnummer 125):

‘- we moeten nog offreren voor [vertrouwelijk] en iom [vertrouwelijk] denken we er over deze goedkoop aan te bieden in IJmuiden om ter laten zien richting Eimskip dat de concurrentie nog niet over is

, ’

277. Uit het voorgaande volgt dat de Directeur KBIJ bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de voorliggende overtreding van de mededingingsregels te voorkomen. Als Directeur van de visdivisie van KBIJ was hij bij uitstek de eindverantwoordelijke voor de tarieven die bij aanvragen van klanten werden afgegeven. Voorts is ACM niet gebleken dat de Directeur KBIJ maatregelen ter voorkoming van de overtreding van de mededingingsregels heeft genomen. Eerder is sprake van de tegenovergestelde situatie. De Directeur KBIJ is zelf betrokken bij de totstandkoming van de afspraak de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en geeft hieraan ook zelf uitvoering door tarieven af te stemmen en concurrentiegevoelige informatie uit te wisselen.

¹³¹ Dossierstuk 116 (document 7601/558), bijlage 10.

Besluit Openbaar

88/104

278. Gelet op het voorgaande stelt ACM vast dat op grond van het handelen van de Directeur KBIJ en het nalaten de overtredingen te beëindigen waartoe hij als directeur van de visdivisie was gehouden, de Directeur KBIJ vanaf 1 oktober 2007 tot en met 4 juni 2009 feitelijk leiding gaf aan de overtreding van KBIJ.¹³²

6.2.3 De CEO Daalimpex

279. ACM stelt aan de hand van hoofdstuk 4 van dit besluit de volgende feiten en omstandigheden ten aanzien van de CEO Daalimpex vast.

280. In de periode van 22 juni 2007 tot en met 4 juni 2009 was de CEO Daalimpex algemeen directeur en enig directielid van Daalimpex Logistics B.V., Daalimpex Beheer B.V. en Daalimpex Holding B.V. Na de overname door Kloosterboer had deze eveneens de leiding over de Daalimpex vennootschappen. In beide hoedanigheden was de CEO Daalimpex betrokken bij het afgeven van offertes bij tariefaanvragen van klanten.

281. Ook ten aanzien van de CEO Daalimpex stelt ACM vast dat zij betrokken is geweest bij de totstandkoming van de afspraak om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen. Dit wordt eveneens afgeleid uit een aantal reeds in hoofdstuk 4 genoemde e-mails. Belangrijk hierbij is het bericht dat de CEO Daalimpex op 19 januari 2007 naar medewerkers van Kloosterboer stuurt:

'Onderstaande komt overeen met hetgeen we met elkaar besproken hebben, echter het punt om niet achter elkaars klanten aan te gaan kunnen wij ons niet herinneren. Desalniettemin zijn wij het met je eens dat we hier afspraken over moeten maken zodat we de prijzenslag van de laatste jaren in de toekomst voorkomen.'

282. Dat de CEO Daalimpex vervolgens zelf uitvoering geeft aan deze afspraak blijkt - net als bij de directeur KBIJ - uit de tabel in randnummer 85 van dit besluit. Een greep uit de contacten die de CEO Daalimpex met de Directeur KBIJ onderhield in het kader van het verminderen van de onderlinge concurrentiedruk en het verhogen van prijzen voor de opslag van vis volgt hieronder:

- T.a.v. [vertrouwelijk] (randnummer 94 e.v.)

¹³² Voor volledigheid zij vermeld dat ACM pas sinds 1 juli 2007 de bevoegdheid heeft een natuurlijke persoon een bestuurlijke boete op te leggen voor het feitelijk leidinggeven van overtredingen op het kartelverbod.

Besluit Openbaar

'Ter info, Gaat dus niet om redfish, Behandelen jullie dit nu in IJmuiden? Hoor wel wat we moeten noteren. Spreek je morgen.'

- T.a.v. [vertrouwelijk] (randnummer 100 e.v.)

'Mogge vriend, Bijgaand zoals afgesproken de tarieven zoals deze nu aan [vertrouwelijk] belasten.'

- T.a.v. [vertrouwelijk] (randnummer 129)

'Laat even weten als [vertrouwelijk] jullie benaderd voor [vertrouwelijk].'

283. Uit het voorgaande volgt dat de CEO Daalimpex bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om de voorliggende overtreding van de mededingingsregels te voorkomen. Als algemeen directeur en enige directielid van Daalimpex was zij bij uitstek de eindverantwoordelijke voor de tarieven die bij aanvragen werden afgegeven. Voorts is ACM niet gebleken dat de CEO Daalimpex maatregelen ter voorkoming van de overtreding van de mededingingsregels heeft genomen. Eerder lijkt, net als bij de Directeur KBIJ, sprake te zijn van de tegenovergestelde situatie. De CEO Daalimpex is zelf betrokken bij de totstandkoming van de afspraak de onderlinge concurrentiedruk te verminderen en geeft hieraan ook zelf uitvoering door tarieven af te stemmen en concurrentiegevoelige informatie uit te wisselen.

284. Gelet op het voorgaande stelt ACM vast dat op grond van het handelen van de CEO Daalimpex en het nalaten de overtredingen te beëindigen waartoe zij als algemeen directeur van Daalimpex was gehouden, de CEO Daalimpex vanaf 1 oktober 2007 tot en met 4 juni 2009 feitelijk leiding gaf aan de overtreding van Daalimpex¹³³.

6.2.3.1 Zienswijze van de CEO Daalimpex

285. De CEO Daalimpex merkt in haar zienswijze op dat ACM af dient te zien van haar bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan de CEO Daalimpex omdat er geen concrete aanwijzingen zijn dat afnemers schade hebben geleden. Alleen de presumptie van schade is onvoldoende om de inzet van het 'zwaarste handhavingsinstrument' (lees: de bestuurlijke boete) te rechtvaardigen.

286. Het dossier bevat één document afkomstig van de CEO Daalimpex. Dit bewijsmiddel

¹³³ Ook wat betreft de verantwoordelijkheid van de CEO Daalimpex geldt dat ACM pas sinds 1 juli 2007 de bevoegdheid heeft een natuurlijke persoon een bestuurlijke boete op te leggen voor het feitelijk leidinggeven van overtredingen op het kartelverbod.

Besluit Openbaar

heeft betrekking op klant [vertrouwelijk] waarvoor bovendien, aldus de CEO Daalimpex, Daalimpex geen capaciteit had. Volgens de CEO Daalimpex zijn alle andere bewijsmiddelen afkomstig van één (andere) bron, namelijk Kloosterboer. Dit geldt niet alleen voor de bewijsmiddelen uit het rapport zelf maar ook voor die genoemd in de bijlage bij het rapport. de CEO Daalimpex leidt hier uit af dat er bij Daalimpex geen belastende documenten gevonden zijn die de inhoud van de bij Kloosterboer aangetroffen bewijsmiddelen bevestigen. Gelet op onder meer het oordeel van de rechtbank Rotterdam in de zaak *Isolerend dubbelglas* en de andere duiding die de CEO Daalimpex aan de bewijsmiddelen geeft, rijst de vraag of ACM de overtreding door de CEO Daalimpex kan bewijzen.

287. Daarnaast dateert een groot deel van de bewijsmiddelen van na de datum waarop volgens de CEO Daalimpex, Daalimpex feitelijk al was overgenomen, namelijk, 6 november 2008. Deze bewijsmiddelen reflecteren het gedrag van één onderneming.
288. Voorts is volgens de CEO Daalimpex de duiding en de context van de bewijsmiddelen van groot belang. Zo dient volgens haar al het bewijs rondom klant [vertrouwelijk] buiten beschouwing te blijven omdat dit over stuwadoren gaat, en niet de opslag van vis in vrieshuizen. Daarbij komt dat bij het opstellen van het rapport onvoldoende rekening is gehouden met de omstandigheid dat Kloosterboer Daalimpex wilde overnemen van Eimskip. Volgens de CEO Daalimpex hadden de vertegenwoordigers van Eimskip een goede relatie met Kloosterboer en toen Daalimpex in financiële malheur terecht kwam zag Eimskip haar kans schoon Daalimpex aan Kloosterboer te verkopen die de ambitie had door te groeien. Tijdens de vele besprekingen tussen de bestuurders van Eimskip en Kloosterboer zou volgens de CEO Daalimpex afgesproken zijn om elkaar niet te beconcurreren en tegen die achtergrond werd de CEO Daalimpex opgedrongen samen te werken met KBIJ. De gedragingen uit het rapport die de CEO Daalimpex tegengeworpen worden zijn niet verricht in het kader van een kwaadwillend kartel maar uitingen van de wens van Eimskip (via [vertrouwelijk]) Daalimpex aan Kloosterboer te verkopen.
289. Desgevraagd heeft de CEO Daalimpex naar aanleiding van de hoorzitting schriftelijk toegelicht dat zij nooit uitvoering heeft gegeven aan de Gedragingen. Contact over klanten vond wel plaats maar de motieven hiervoor zijn van belang om in acht te nemen. Zo zegt de CEO Daalimpex over de contacten die met KBIJ over klant [vertrouwelijk] plaatsvonden, juist in het belang van die klant plaatsvonden. Als Daalimpex namelijk deze klant had moeten bedienen dan had deze extra kosten moeten betalen voor transport. [vertrouwelijk] was, met andere woorden, beter af bij KBIJ.

90/104

Besluit Openbaar

91/104

290. Ook betoogt de CEO Daalimpex dat zij zelf niet als feitelijk leidinggever kwalificeert van de vermoedelijke overtreding van het kartelverbod. *De facto* waren het de bestuurders van Eimskip, waaronder de CEO Eimskip die feitelijk de opdracht gaf tot het verrichten van de verboden gedragingen. De CEO van Eimskip bemoeide zich immers met de bedrijfsvoering en de CEO Daalimpex legde juist aan hem verantwoording af.

291. Tot slot voert de CEO Daalimpex aan dat het clementieverzoek van Kloosterboer onjuist, eenzijdig gekleurd en onvolledig is. Nu het clementieverzoek onderdeel is geworden van het dossier, en het clementieverzoek en het rapport naadloos op elkaar aan sluiten, valt niet meer uit te sluiten in welke mate het rapport steunt op het eenzijdige en onjuiste clementieverzoek.

6.2.3.2 Reactie zienswijze van de CEO Daalimpex

292. ACM constateert dat in het voorliggende geval sprake is van een overtreding van de mededingingsregels door KBIJ en Daalimpex. Hoewel bij de kwalificatie van een overtreding van het kartelverbod niet vereist is dat ACM schade aantoon om handhavend te kunnen optreden, mag blijkens de rechtspraak worden aangenomen dat een overtreding van het kartelverbod zoals in de voorliggende zaak naar aard schadelijk kan zijn voor de goede werking van de normale mededinging op de betreffende markt. Het voorkomen van herhaling van de overtreding, alsmede de generaal preventieve werking die met bestuurlijke boetes is beoogd, nopen naar het oordeel van ACM in het voorliggende geval tot het opleggen van sancties aan feitelijk leidinggevers die in strijd hebben gehandeld met het verbod uit artikel 6 van de Mw.

293. ACM kan de CEO Daalimpex niet volgen in haar betoog dat slechts één bewijsmiddel van haar afkomstig is. ACM constateert aan de hand van de hoofdstuk 4 omschreven feiten en omstandigheden dat een (groot) deel van de schriftelijke bewijsmiddelen e-mails betreffen die van haar hand zijn. Dat deze e-mails en andere schriftelijk bewijsmiddelen verkregen zijn bij vorderingen gedaan bij het huidige Kloosterboer-concern (omdat Daalimpex daar nu toe behoort) maakt niet dat deze niet van de CEO Daalimpex afkomstig zijn.

294. Ook kan ACM de CEO Daalimpex niet volgen in haar betoog dat de overname van Daalimpex feitelijk al 6 november 2008 rond was. Het faillissement van Daalimpex Logistics B.V. was immers pas op 13 februari 2013 afgewikkeld en Kloosbeheer B.V. hield - al dan niet direct - pas vanaf 13 maart 2009 aandelen in de nieuw opgerichte vennootschappen Daalimpex Velsen B.V., Daalimpex Harlingen B.V. en Daalimpex

Besluit Openbaar

Vlissingen. Hieruit volgt dat Kloosbeheer B.V. pas vanaf 13 maart 2009 tezamen met de Daalimpex-vennootschappen één onderneming vormde.

295. Eveneens acht ACM de omstandigheid dat Eimskip en Kloosterboer gedurende een gedeelte van de overtreding de mogelijkheid van een overname onderzochten niet van belang voor het beoordelen van de juridische verantwoordelijkheid van de CEO Daalimpex. Ook in een dergelijk overnametraject gelden immers de verboden uit artikel 6 van de Mw en artikel 101 van het VwEU. Nog sterker, juist in dergelijke trajecten is waakzaamheid ten aanzien van de mededingingsregels geboden.

296. Ten aanzien van hetgeen de CEO Daalimpex opmerkt over de motieven voor contact met KBIJ over aanvragen van klanten voor offertes merkt ACM op dat de reden waarom dit gebeurt van ondergeschikt belang is. Vast staat dat een klant op zoek is naar een reëel alternatief voor de opslag van vis en dat indachtig de mededingingsregels Daalimpex een zelfstandige reactie op het verzoek van die klant dient te geven. Afgezien daarvan, de reactie van de CEO Daalimpex op de offerteaanvraag van klant [vertrouwelijk] alsmede de correspondentie daaromtrent duidt er juist op dat de CEO Daalimpex uitvoering gaf aan de afspraak met KBIJ de tarieven gezamenlijk te verhogen.

297. In het juridisch kader hierboven heeft ACM uiteengezet aan welke criteria moet worden voldaan om een natuurlijk persoon aan te merken als feitelijk leidinggever van een overtreding. ACM heeft aan de hand van het voorgaande uiteengezet dat de CEO Daalimpex deze (minimum)criteria vervult. Naar het oordeel van ACM staat daarmee reeds vast dat de CEO Daalimpex als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt. Voor deze kwalificatie is niet relevant wie uiteindelijk “de baas” was noch de vraag of een andere persoon ook als feitelijk leidinggever kan worden aangemerkt. Van belang is dat de CEO Daalimpex niet alleen op de hoogte was van de verboden gedragingen, maar hier juist actief aan bij heeft gedragen. Dit terwijl de CEO Daalimpex als algemeen directeur en enig directielid (bij uitstek) bevoegd en redelijkerwijs gehouden was om deze verboden gedragingen te staken.

298. Dat de CEO Daalimpex op hoofdlijnen verantwoording aflegde of moest rapporteren aan de aandeelhouder van Daalimpex (Eimskip), betekent niet dat zij niet bevoegd en gehouden was om de verboden gedragingen te voorkomen of (in dit geval) te beëindigen. Uit al het bewijsmateriaal blijkt dat het de CEO Daalimpex is die zelf als eindverantwoordelijke voor Daalimpex er voor kiest de verboden gedragingen uit te voeren.

92/104

Besluit
Openbaar

299. Ten aanzien van het door Kloosterboer ingediende clementieverzoek merkt ACM tot slot op dat deze is afgewezen, maar met instemming van Kloosterboer onderdeel is geworden van het dossier. Voorts merkt ACM op dat, zowel ter ondersteuning van het rapport als van het voorliggende besluit, geen van de documenten uit het clementiemateriaal gebruikt zijn. Het vermoeden of bewijs van de overtreding steunt op documenten die de toezichthouders van de Directie Mededinging door het aanwenden van eigen bevoegdheden hebben verkregen. Het feit dat ACM reeds uit eigen beweging de beschikking had over deze documenten is ook de reden voor afwijzing van het clementieverzoek van Kloosterboer. Deze had immers geen additionele waarde meer. ACM kan de CEO Daalimpex dan ook niet volgen in haar betoog dat het rapport of dit besluit in overwegende mate zou steunen op het clementiemateriaal van Kloosterboer.

93/104

Besluit Openbaar

7 Sanctie

7.1 Juridisch kader ondernemingen

300. Op grond van artikel 56 van de Mw, gelezen in samenhang met artikelen 88 en 89 van de Mw, kan ACM degene die artikel 6 van de Mw respectievelijk, artikel 101 van het VwEU overtreedt, een bestuurlijke boete opleggen. Artikel 5:46, tweede lid, van de Awb bepaalt dat ACM de hoogte van de boete afstemt op de ernst van de overtreding en op de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. ACM houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

301. Met betrekking tot de hoogte van een boete volgt ACM de geldende beleidsregels. In de periode waarin de betrokken ondernemingen de actieve handelingen hebben verricht, is de NMa Boetecode 2007 van toepassing (hierna 'de Boetecode').¹³⁴

302. Op grond van de Boetecode wordt de boete vastgesteld in verschillende stappen. Allereerst bepaalt ACM de zogeheten *betrokken omzet*. Aan de hand van de betrokken omzet wordt de *boetegrondslag* vastgesteld. Om tot een *basisboete* te komen wordt de boetegrondslag vermenigvuldigd met een *ernstfactor*. Bij het bepalen van het uiteindelijke boetebedrag wordt rekening gehouden met eventuele boete verhogende en boete verlagende omstandigheden.

7.1.1 Zienswijze de Samskip-groep

303. ACM dient volgens de schriftelijke zienswijze van de Samskip-groep, voor zover zij meent dat een bestuurlijke boete opgelegd dient te worden, bij het vaststellen van de bestuurlijke boete - kort gezegd - de NMa Boetecode 2007 toe te passen. Bij schrijven van 5 november 2015 heeft de Samskip-groep dit standpunt benadrukt. Samengevat stelt zij in haar brief dat de toepassing van de Boetebeleidsregels ACM 2014 tot een onevenredig hoge uitkomst zou leiden voor de Samskip-groep, en bovendien in strijd zou zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het gelijkheidsbeginsel, het verbod van willekeur, het motiveringsbeginsel en het legaliteitsbeginsel.

304. De Samskip-groep stelt dat, in het geval ACM meent dat de Samskip-groep wel juridisch verantwoordelijk is voor de overtreding van het kartelverbod door Kloosterboer IJmuiden B.V. uit hoofde van haar 100% aandeelhouderschap, een bestuurlijke boete niet op de

¹³⁴ NMa Boetecode 2007, *Stcrt.* 2007, nr. 196.

Besluit Openbaar

plaats is.

305. De Samskip-groep betoogt dat de bevoegdheid van ACM tot het opleggen van een bestuurlijke boete een discretionaire bevoegdheid betreft. Zij kan een sanctie opleggen maar hoeft dit niet. Nu in het voorliggende geval de Samskip-groep niet (in)direct geprofiteerd heeft van het kartel tussen KBIJ en Daalimpex en nu Kloosterboer IJmuiden B.V. duidelijk de instructies van Kloosbeheer B.V. opvolgde en niet van de Samskip-groep, dient ACM af te zien van een boete.

306. Voor zover ACM meent dat toch een bestuurlijke boete moet worden opgelegd aan de Samskip-groep in de voorliggende zaak, verzoekt de Samskip-groep ACM het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, in acht te nemen. Concreet verzoekt de Samskip-groep ACM bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete rekening te houden met het gegeven dat het doel van punitieve sancties – speciale en generale preventie – in dit geval niet gediend kan worden omdat de Samskip-groep geen weet had van de kwaadwillige handelingen van Kloosterboer IJmuiden B.V.

7.1.2 Reactie ACM op zienswijze de Samskip-groep

307. ACM past in het voorliggende besluit de NMa Boetecode 2007 toe. ACM stelt vast dat dit aansluit bij de zienswijze zoals naar voren gebracht door de Samskip-groep op dit punt.

308. ACM merkt op dat de vraag of en in welke mate een onderneming geprofiteerd heeft van een kartel geen rol speelt bij de vraag of een bevoegdheid tot oplegging van een bestuurlijke boete moet worden uitgeoefend. Voor zover relevant, speelt dit alleen bij de vaststelling van de hoogte van de boete een rol (als boete verlagende omstandigheid).

309. Voorts wijst ACM op de randnummers 231 en verder van dit besluit waaruit blijkt dat de Samskip-groep (via [vertrouwelijk, CEO van Samskip Logistics B.V.]) wel degelijk wetenschap had van de gedragingen van haar dochtervennootschap Kloosterboer IJmuiden B.V.

7.2 Toepassing boetebeleid ACM

7.2.1 Vaststelling boetegrondslag KBIJ en Daalimpex

Besluit Openbaar

310. Het startpunt bij de boetetoemeting is de bepaling van de boetegrondslag. Zoals blijkt uit randnummers 21 en 22 van de Boetecode baseert ACM de boetegrondslag in een geval als het onderhavige op de betrokken omzet van de overtreder.
311. Op grond van de Boetecode wordt de betrokken omzet gedefinieerd als de waarde van alle transacties die door de overtreder tijdens de duur van de overtreding zijn verricht op het gebied van de verkoop van goederen en diensten waarop de overtreding betrekking heeft.
312. Zoals uiteengezet in paragraaf 5.3 van dit besluit duurde de overtreding in deze zaak van 22 juni 2007 tot en met 5 juni 2009. Voor de betrokken omzet betekent dit dat deze wordt vastgesteld aan de hand van de totale omzet behaald in genoemde periode met de opslag van vis in vrieshuizen.
313. KBIJ en Daalimpex hebben inzicht verschaft in deze gegevens. ACM stelt de betrokken omzet voor KBIJ vast op EUR 7.191.775. ACM stelt de betrokken omzet voor Daalimpex vast op EUR 8.230.392.
314. Randnummer 22 van de Boetecode bepaalt dat wordt uitgegaan van een boetegrondslag van 10% van de betrokken omzet. De boetegrondslag bedraagt:
- KBIJ: EUR 719.000
 - Daalimpex: EUR 823.039

7.2.1 Vaststelling basisboete KBIJ en Daalimpex

315. De basisboete wordt bepaald door de boetegrondslag te vermenigvuldigen met een ernstfactor. De ernstfactor weerspiegelt de ernst van de overtreding.
316. ACM stelt de ernst van de overtreding vast door de zwaarte van de overtreding te bezien in samenhang met de economische context waarin deze heeft plaatsgevonden. In dit verband komt, afhankelijk van het geval, onder meer betekenis toe aan de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken onderneming(en) alsmede het gezamenlijke marktaandeel, de structuur van de markt en aan de geldende regelgeving. ACM kent tevens gewicht toe aan de (potentiële) schade die als gevolg van de overtreding wordt toegebracht aan concurrenten, afnemers en consumenten (randnummer 31 van de Boetecode).

Besluit Openbaar

317. ACM onderscheidt 'minder zware', 'zware' en 'zeer zware' overtredingen. Verstreckende horizontale afspraken worden als een zeer zware overtreding aangemerkt (randnummer 28 van de Boetecode).
318. ACM zal in het navolgende uiteenzetten op welke waarde de ernstfactor wordt vastgesteld en welke omstandigheden daarvoor van belang zijn.
319. ACM heeft vastgesteld dat sprake is van een één enkele inbreuk. De zwaarte van die overtreding wordt dan ook vastgesteld op basis van de overtreding in zijn geheel. ACM stelt vast dat in de onderhavige zaak sprake is van een verstreckende horizontale afspraak; de betrokken ondernemingen hebben met de Gedragingen de onzekerheden over elkaars voorgenomen marktgedrag op het gebied van de opslag van vis in vrieshuizen weggenomen.
320. ACM is van oordeel dat sprake is van een horizontale afspraak bestaande uit het verminderen van de concurrentiedruk door het afstemmen van tarieven bij offertes en/of het uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie. Een dergelijke verstreckende horizontale afspraak vormt een directe ingreep in het vrije spel van vraag en aanbod op de markt. Naar het oordeel van ACM is dan ook sprake van een van de meest ernstige vormen van mededingingsbeperking.
321. Aan de hand van het dossier stelt ACM eveneens vast dat KBIJ en Daalimpex een groot deel van hun offertes hebben afgestemd. Daar komt bij dat deze twee partijen naaste en enige concurrenten waren voor de opslag van vis in IJmuiden. Er kwam - zoals uiteengezet in hoofdstuk 3 - slechts in beperkte mate concurrentiedruk van andere partijen. Dit wordt ook door de betrokken ondernemingen bevestigd. De betrokken ondernemingen waren derhalve met hun afspraak om de onderlinge concurrentiedruk te verminderen in staat om hogere prijzen voor hun afnemers in rekening te brengen voor de opslag van vis dan het geval zou zijn geweest onder normale concurrentiele omstandigheden. Gelet op het grote (gezamenlijke) marktaandeel van de betrokken ondernemingen en gelet op het feit dat een groot deel van de offertes werden afgestemd om zodoende hogere tarieven te kunnen rekenen, stelt ACM ook vast dat de afspraken schadelijk zijn geweest, zowel in Nederland als daarbuiten.
322. Alles in aanmerking nemend is ACM van oordeel dat sprake is van een zeer zware overtreding waarvoor een ernstfactor van 2 passend is.
323. ACM stelt vast dat de basisboete voor KBIJ daarmee EUR 1.438.000 bedraagt. De

Besluit Openbaar

basisboete voor Daalimpex bedraagt daarmee EUR 1.646.078.

7.2.2 Verwijtbaarheid

324. Schuld in de zin van verwijtbaarheid is bij bestuursrechtelijke gesanctioneerde overtredingen doorgaans – evenals in het onderhavige geval – geen bestanddeel van de norm. Dit betekent dat het bestuursorgaan de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen, maar deze mag veronderstellen als het daderschap vaststaat. Om aan het opleggen van een boete te ontkomen, zal de overtreder dan een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld. In artikel 5:41 Awb is het beginsel “geen straf zonder schuld” gecodificeerd. Voor een geslaagd beroep op afwezigheid van alle schuld is vereist dat alle juridisch relevante schuld afwezig is.¹³⁵ Dit betekent dat het bestaan van de lichtste verwijtbaarheid al voldoende is om een beroep op afwezigheid van alle schuld te frustreren. De toetsing hierbij is volgens vaste jurisprudentie streng.

325. ACM ziet geen aanleiding om gelet op artikel 5:46, tweede lid, Awb voor de hoogte van de boete uit te gaan van een verminderde mate van verwijtbaarheid. Er is geen sprake van dusdanig bijzondere omstandigheden die dit rechtvaardigen. ACM acht de overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en artikel 101, eerste lid, VWEU volledig verwijtbaar.

7.2.3 Boeteverlagende of -verhogende omstandigheden

326. Op grond van randnummer 19 van de Boetecode beziet ACM bij de vaststelling van de boete of sprake is van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden. ACM bepaalt in redelijkheid de mate waarin de betrokken omstandigheid leidt tot een verhoging of verlaging van de basisboete.

327. De Samskip-groep verzoekt ACM om bij de vaststelling van de bestuurlijke boete rekening te houden met haar passieve rol alsmede haar vergaande medewerking. Bij het aannemen van eventuele boeteverlagende omstandigheden aan de zijde van de Samskip-groep betoogt zij voorts dat deze ook alleen ten gunste van de Samskip-groep mogen komen en niet van de gehele onderneming waarvan Kloosterboer IJmuiden ten tijde van de overtreding ook deel uitmaakte.

¹³⁵ Vormen van avas zijn (i) verontschuldgbare dwaling ten aanzien van de feiten, (ii) verontschuldgbare rechtsdwaling en (iii) verontschuldgbare onmacht en (iv) de maximaal te vergen zorg ter vermijding van het begaan van strafbare feiten.

Besluit Openbaar

328. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is ACM op basis van het dossier tot het oordeel gekomen dat de Samskip-groep geenszins een passieve rol heeft gehad bij de in dit besluit beschreven overtreding. Uit het dossier blijkt juist dat de Samskip-groep wetenschap had van de gedragingen en via [vertrouwelijk, CEO van Samskip Logistics B.V.] actief betrokken werd bij de afspraak over het verminderen van de onderlinge concurrentiedruk en verhogen van de tarieven voor de opslag van vis.
329. ACM is daarnaast van oordeel dat geen sprake is geweest van verdergaande medewerking door de Samskip-groep dan vereist. ACM verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 6 mei 2010 waarin de rechtbank overweegt dat hiervoor aan twee cumulatieve criteria moet zijn voldaan:¹³⁶ (1) de onderneming heeft in objectieve zin verdergaand meegewerkt dan waartoe een wettelijke verplichting bestond en (2) de verdergaande medewerking dient het voor ACM gemakkelijker te hebben gemaakt om de inbreuk vast te stellen. Dit laatste betekent dat, indien verdergaande medewerking bestaat uit het verschaffen van informatie, deze informatie voor ACM additionele waarde moet hebben. ACM stelt vast dat aan de zijde van de Samskip-groep aan geen van beide voorwaarden voldaan is.
330. ACM stelt daarentegen voor Kloosterboer en Kloosterboer IJmuiden B.V. vast dat zij wel een verdergaande medewerking hebben laten zien dan waartoe zij wettelijk gezien gehouden waren. Bovendien maakt deze verdergaande medewerking het gemakkelijker voor ACM de overtreding vast te stellen. ACM beschouwt dit als een bijzondere vorm van medewerking aan de procedure bij ACM waarvoor zij een boetevermindering van 10% voor Kloosterboer en voor Kloosterboer IJmuiden B.V. gepast acht.

7.3 Vaststelling van de hoogte van de boete voor KBIJ en Daalimpex

7.3.1 Wettelijk maximum

331. Ingevolge artikel 57 van de Mw, gelezen in samenhang met artikel 89 van de Mw, bedraagt de bestuurlijke boete voor een overtreding van artikel 6, eerste lid, Mw en/of artikel 101, eerste lid, van het VwEU ten hoogste EUR 450.000 of, indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming in het boekjaar voorafgaande aan de beschikking.

¹³⁶ Rb. Rotterdam 6 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM5246 (*Rendon Eindhoven B.V.*) bevestigd in: CBb 25 maart 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BQ5977.

Besluit Openbaar

100/104

332. De Samskip-groep heeft ACM inzicht gegeven in haar omzetgegevens. ACM stelt vast dat de op te leggen boete het wettelijke maximum van de Samskip-groep niet overschrijdt. Onder verwijzing naar hoofdstuk 6 wordt de overtreding door KBIJ voor de periode van 22 juni 2007 tot 1 januari 2008 toegerekend aan Samskip B.V. voor een bedrag van EUR 390.000. ACM stelt vast dat deze boete het wettelijke maximum van de Samskip-groep niet overschrijdt. Voorts wordt de overtreding door KBIJ voor de periode van 1 januari 2008 tot en met 3 juni 2008 toegerekend aan Samskip Icepak Logistics B.V. en Samskip Holding B.V. voor een bedrag van EUR 1.048.000.
333. Kloosterboer IJmuiden B.V. heeft inzicht verschaft in haar omzetgegevens. ACM stelt vast dat de aan Kloosterboer IJmuiden B.V. op te leggen boete het wettelijke maximum overschrijdt. ACM stelt de boete daarom vast op EUR 597.100.
334. Daalimpex Velsen B.V., Daalimpex Vlissingen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. hebben inzicht verschaft in hun omzetgegevens. ACM stelt vast dat de aan deze vennootschappen op te leggen boete het wettelijke maximum niet overschrijdt. ACM stelt de boete daarom vast op EUR 1.646.078.
335. Kloosbeheer B.V. heeft inzicht verschaft in hun omzetgegevens. ACM stelt vast dat de aan deze vennootschap op te leggen boete het wettelijke maximum niet overschrijdt. ACM stelt de boete daarom vast op EUR 200.000.

7.3.2 Boetevermindering

336. ACM ziet, zoals uitgelegd in randnummer 330 van dit besluit, reden de bestuurlijke boete voor Kloosterboer IJmuiden B.V. te verminderen met 10% wegens verdergaande medewerking. Hiermee komt de aan Kloosterboer IJmuiden B.V. op te leggen boete op een bedrag van EUR 537.390.
337. ACM ziet verder, zoals uitgelegd in randnummer 330 van dit besluit, ook reden de bestuurlijke boete voor Daalimpex te verminderen met 10% wegens verdergaande medewerking. Hiermee komt de aan Daalimpex op te leggen boete op een bedrag van EUR 1.481.471.
338. ACM ziet tot slot, zoals uitgelegd in randnummer 330 van dit besluit, eveneens reden de bestuurlijke boete voor Kloosbeheer B.V. te verminderen met 10% wegens verdergaande medewerking. Hiermee komt de aan Kloosbeheer B.V. op te leggen boete op een bedrag van EUR 180.000.

Besluit Openbaar

101/104

7.3.3 Vaststelling van de hoogte van de bestuurlijke boete ondernemingen

339. ACM merkt op dat het bepalen van de hoogte van een boete maatwerk is. Deze dient immers ten alle tijde evenredig te zijn met het oog op de gepleegde overtreding. ACM acht de boetes evenredig met het oog op de gepleegde overtreding. De boetes voor de overtreders worden, conform randnummer 56 van de Boetecode 2007, afgerond op een veelvoud van EUR 1000.

340. De boete voor KBIJ wordt vastgesteld op EUR 1.438.000. Gelet op de periode waarop zij betrokken zijn bij de overtreding, dan wel gelet op de periode dat zij beslissende invloed hadden op de entiteiten betrokken bij de overtreding, zijn hiervoor hoofdelijk aansprakelijk:

- Kloosterboer IJmuiden B.V. voor een bedrag van EUR 537.000;
- Samskip B.V. voor een bedrag van EUR 390.000; en
- Samskip Icepak Logistics B.V. en Samskip Holding B.V. voor een bedrag van EUR 1.048.000.

341. De boete voor Daalimpex wordt vastgesteld op EUR 1.481.000. Gelet op de periode waarop zij betrokken zijn bij de overtreding, dan wel gelet op de periode dat zij beslissende invloed hadden op de entiteiten betrokken bij de overtreding, zijn hiervoor hoofdelijk aansprakelijk:

- Eimskip Holding B.V. voor een bedrag van EUR 450.000;
- Kloosbeheer B.V. en Stichting Alpomilog B.V. voor een bedrag van EUR 180.000; en
- Daalimpex Velsen B.V., Daalimpex Vlissingen B.V. en Daalimpex Harlingen B.V. voor een bedrag van EUR 1.481.000.

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

7.4 Feitelijk leidinggevers

343. Ingevolge randnummer 14 van de Boetecode stelt ACM bij overtreding van het kartelverbod door een feitelijk leidinggever of opdrachtgever een boetegrondslag vast gerelateerd aan de zwaarte van de overtreding en het inkomen en vermogen van de

Besluit Openbaar

overtreder teneinde tot een boete te komen die zowel uit het oogpunt van algemene als uit het oogpunt van specifieke preventie voldoende afschrikwekkend is. Conform randnummer 50 van de Boetecode stelt ACM een boetegrondslag van tussen de EUR 50.000 en EUR 400.000 bij overtreding van artikel 6 van de Mw vast.

344. Zowel de Directeur KBIJ als de CEO Daalimpex hebben inzicht verschaft in hun vermogens- en inkomenspositie. Voorts heeft ACM desgevraagd informatie ontvangen van de Belastingdienst. Gelet op de ernst van de overtreding alsmede de actieve mate van betrokkenheid van beide natuurlijke personen bij die overtreding en gezien hun inkomens- en vermogenspositie acht ACM de volgende bestuurlijke boetes passend:

- CEO Daalimpex EUR [vertrouwelijk]
- Directeur KBIJ EUR 160.000

345. Bij het bepalen van de hoogte van deze boete is, naast vornoemde elementen, tevens rekening gehouden met de boete die aan de CEO Daalimpex is opgelegd in het besluit in zaak 15.0327.31.

346. ACM ziet voorts reden de bestuurlijke boete voor de Directeur KBIJ te verminderen met 10% wegens verdergaande medewerking. Daarmee bedraagt de bestuurlijke boete voor de Directeur KBIJ EUR 144.000.

102/104

Besluit Openbaar

Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

Aan de zijde van KBIJ

- I. legt aan Samskip B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, en Kloosbeheer B.V., statutair gevestigd te IJmuiden, gezamenlijk een boete op van EUR 390.000;
- II. legt aan Samskip Logistics B.V.,¹³⁷ Samskip Holding B.V., beide statutair gevestigd te Rotterdam, en Kloosbeheer B.V., statutair gevestigd te IJmuiden, gezamenlijk een boete op van EUR 1.048.000;
- III. De hierboven genoemde rechtspersonen zijn ieder hoofdelijk aansprakelijk voor het geheel van de aan hen opgelegde boetes, met dien verstande dat Kloosbeheer B.V. aansprakelijk is tot een maximum van EUR 537.000;

Aan de zijde van Daalimpex

- IV. legt aan Kloosbeheer B.V., statutair gevestigd te IJmuiden, en Eimskip Holding B.V., statutair gevestigd te Rotterdam, een boete op van EUR 1.481.000, waarbij beide rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn met dien verstande dat Eimskip Holding B.V., hoofdelijk aansprakelijk is voor een bedrag van EUR 450.000;

Natuurlijke personen

- V. legt aan [vertrouwelijk], geboren [vertrouwelijk], een boete op van EUR [vertrouwelijk];

¹³⁷ Per 15 april 2015 heeft Samskip Icepak Logistics B.V. haar statutaire naam gewijzigd in Samskip Logistics B.V.

Besluit
Openbaar

VI. legt aan [vertrouwelijk], geboren [vertrouwelijk], een boete op van
EUR 144.000.

Den Haag, 22 december 2015

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. J.G. Vegter
Bestuurslid

104/104

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