



Besluit

Besluit op handhavingsverzoek Riedel B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/552949

Zaaknummer : ACM/21/050426

Datum : 19 mei 2021

1. Inleiding

1. Op 19 februari 2021 ontving de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een verzoek van Riedel B.V. (hierna: Riedel) om handhaving van de Mededingingswet (hierna: Mw) in verband met mogelijke overtredingen van de Mw door Coca Cola European Partners B.V. (hierna: CCEP-NL).¹
2. Riedel beklagt zich - kort samengevat - dat CCEP-NL haar dominante positie op 'de Nederlandse markt voor de distributie en verkoop van koolzuurhoudende frisdranken in het Out of Home-kanaal' gebruikt om toetreding door concurrenten die de afzonderlijke 'markt voor de distributie en verkoop van vruchtensappen in het Out of Home-kanaal' zouden willen betreden te belemmeren, dan wel om de instandhouding of het vergroten van het marktaandeel van concurrenten die op die markt reeds actief zijn, te belemmeren. Riedel ziet hierin een overtreding van de artikelen 6 Mw (marktafscherming) en 24 Mw (verschillende vormen van uitsluiting) en lijdt daardoor naar eigen zeggen schade. Riedel meent dat terstond ingrijpen van de ACM door middel van een voorlopige maatregel nodig is.
3. CCEP-NL ontkent – na kennisneming van de niet vertrouwelijke versie van het handhavingsverzoek – de vermeende overtredingen.

2. Betrokken ondernemingen

Riedel

4. Riedel is een in Nederland gevestigde onderneming die de productie, distributie en verkoop van vruchtensappen en andere dranken verzorgt. Aanvankelijk werd de onderneming zelfstandig gedreven. In 1970 is Riedel overgenomen door de Vereniging Coöperatieve Melkindustrie Coberco (thans onderdeel van FrieslandCampina). Sinds 2017 is Riedel een portfolio-onderneming van investeringsfonds Standard Investment.
5. Tot de belangrijkste merken van Riedel behoren Appelsientje, CoolBest en DubbelFriss. Riedel is marktleider binnen de categorie vruchtensappen in het retailkanaal, dat wil zeggen supermarkten en andere kleinhandelsverkooppunten. Binnen het Out of Home-kanaal² neemt Riedel binnen de categorie vruchtensappen een kleinere positie in.

CCEP-NL

6. CCEP-NL is een in Nederland gevestigde onderneming. CCEP-NL heeft een 'bottlers agreement' (een overeenkomst waarin afspraken zijn vastgelegd over de productie, distributie en verkoop op exclusieve basis in Nederland) afgesloten met The Coca-Cola Company (hierna: TCCC). TCCC is merkeigenaar en wereldwijd leverancier van frisdrankconcentraten en -siropen die worden gebruikt voor de productie van koolzuurhoudende frisdranken, waaronder Coca-Cola, Coca-Cola Light, Fanta Orange en Sprite. Niet-alcoholische dranken, waaronder vruchtensappen en waters zoals Minute Maid, Fuze Tea en Chaudfontaine behoren eveneens tot het assortiment van TCCC.

¹ Brief d.d. 18 februari 2021, ACM/IN/586625.

² Met Out of Home-kanaal wordt in dit besluit verstaan: buitenshuis consumptie, bijvoorbeeld horecagelegenheden, tankstations en kiosken.

7. Op de Nederlandse markt produceert, distribueert en verkoopt CCEP-NL koolzuurhoudende en niet-koolzuurhoudende (fris)dranken, waaronder Coca-Cola regular, Coca-Cola zero sugar, Coca-Cola light, Fanta, Sprite, Aquarius, Minute Maid, Royal Bliss, Chaudfontaine, Monster, Fernandes, Capri-Sun, Finley, Honest en Fuze Tea.

3. Inhoud van het verzoek

Klacht vermeende overtreding artikel 24 Mw

8. Riedel verzoekt de ACM te beoordelen of er sprake is van handelen in strijd met artikel 24 Mw. Volgens Riedel heeft CCEP-NL een economische machtspositie op de 'Nederlandse markt voor de distributie en verkoop van koolzuurhoudende frisdranken in het Out of Home-distributiekanaal' en maakt zij hiervan misbruik op de aanpalende 'markt voor vruchtensappen in het Out of Home-kanaal'.
9. Het misbruik bestaat volgens Riedel uit de volgende praktijk van multi-productkortingen, getrouwheidskortingen en exclusiviteitsbedingen:
 - a. *Bundling/multi-product rebates*
CCEP-NL verbindt aan de afname in het Out of Home-kanaal van haar premium colamerk de facto de voorwaarde dat haar afnemers tevens andere frisdranken, waters en vruchtensappen moeten afnemen die tot het assortiment van CCEP-NL behoren;
 - b. *Loyalty rebates*
CCEP-NL stelt haar afnemers omvangrijke (retroactieve) kortingen c.q. bonussen over het volledige CCEP-NL assortiment in het vooruitzicht die hoger worden naarmate een groter CCEP-NL assortiment wordt afgenomen en die doorgaans na afloop van het kalenderjaar in de vorm van een percentage worden uitgekeerd op basis van de gerealiseerde omzet c.q. volume in het voorafgaande kalenderjaar;
 - c. *Exclusive purchasing*
CCEP-NL verbiedt haar afnemers in het Out of Home-kanaal met CCEP-NL concurrerende frisdranken, waters en vruchtensappen van derden te betrekken;
 - d. *Fridge exclusivity*
CCEP-NL verbiedt haar afnemers frisdranken, waters en vruchtensappen die met die van CCEP-NL concurreren te plaatsen in door CCEP-NL in bruikleen geleverde koelkasten.

Klacht vermeende overtreding artikel 6 Mw

10. Riedel meent dat deze (vermeende) marktpraktijken van CCEP-NL ook een inbreuk vormen op artikel 6 Mw. De gedragingen van CCEP-NL werpen volgens Riedel een ontoelaatbare drempel op voor toetreding tot de nationale markt voor de distributie en verkoop van vruchtensappen in het Out of Home-kanaal.

4. Procedure

11. In het najaar van 2020 benaderde Riedel concurrent CCEP-NL³ over de (vermeende) overtreding(en). CCEP-NL stuurde vervolgens op 1 december 2020 een brief aan de ACM.⁴
12. Op 22 december 2020 heeft Riedel per e-mail⁵ het indienen van het handhavingsverzoek op korte termijn bij de ACM aangekondigd.
13. Op 19 februari 2021 ontving de ACM vervolgens het handhavingsverzoek van Riedel.⁶ De ACM is naar aanleiding van dit handhavingsverzoek een initieel inhoudelijk onderzoek gestart. Doel van dit onderzoek was om te kunnen bepalen of de ACM prioriteit zou moeten geven aan het handhavingsverzoek.
14. De ACM heeft de niet vertrouwelijke versie van het handhavingsverzoek van Riedel op 12 maart 2021 verstrekt aan CCEP-NL.⁷ Tevens is de niet vertrouwelijke versie van de brief van CCEP-NL op 12 maart 2021 aan Riedel verstrekt.⁸
15. Als onderdeel van het initieel inventariserend onderzoek heeft op 23 maart 2021 een hoorzitting⁹ plaatsgevonden. De hoorzitting bestond uit een gezamenlijk deel waarbij zowel CCEP-NL als Riedel aanwezig waren en een deel waarbij alleen Riedel aanwezig was. Van de hoorzitting is een verslag opgesteld. Dit verslag is verstrekt aan partijen.¹⁰
16. Na afloop van de hoorzitting heeft Riedel op 2 april 2021¹¹ een schriftelijke zienswijze ingediend. CCEP-NL heeft op 6 april 2021¹² een schriftelijke zienswijze ingediend. Op 20 april 2021 is een niet vertrouwelijke versie van deze zienswijzen door de ACM aan partijen verstrekt.¹³
17. De ACM heeft op 30 maart 2021 schriftelijk aan CCEP-NL om aanvullende informatie gevraagd.¹⁴ Deze informatie is op 6 april 2021 door CCEP-NL aan de ACM verstrekt.¹⁵
18. Op 15 april 2021 heeft de ACM de termijn voor behandeling van het handhavingsverzoek verlengd.¹⁶
19. Op 15 april 2021 heeft Riedel per e-mail de ACM in gebreke gesteld wegens het niet-tijdig nemen van een besluit en de ACM verzocht om voor 30 april 2021 een besluit te nemen.¹⁷

³ ACM/IN/586625, bijlage 11.

⁴ Brief CCEP-NL aan de ACM d.d. 1 december 2020, ACM/INTNZP/010424.

⁵ ACM/INTNZP/010515.

⁶ ACM/IN/586625.

⁷ ACM/UIT/550550.

⁸ ACM/UIT/550549.

⁹ Gelet op de geldende Covid-19-maatregelen heeft de hoorzitting digitaal plaatsgevonden.

¹⁰ Verslag d.d. 23 maart 2021, ACM/INT/422739 en ACM/INT/422717. Het verslag dat betrekking had op het gedeelte waar enkel Riedel bij aanwezig was, is uitsluitend aan Riedel verstrekt.

¹¹ ACM/IN/602475.

¹² ACM/IN/603307.

¹³ ACM/UIT/552875.

¹⁴ ACM/UIT/551547.

¹⁵ ACM/IN/602758.

¹⁶ ACM/UIT/552811.

¹⁷ ACM/IN/607365.

20. Riedel heeft vervolgens op 20 april 2021 beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam tegen het volgens Riedel niet tijdig nemen van een besluit en verzocht daarbij om het opleggen van een voorlopige voorziening. Riedel heeft de ACM hierover per e-mail diezelfde dag geïnformeerd.¹⁸
21. Op 30 april 2021 heeft de ACM de rechtbank Rotterdam geïnformeerd dat zij voornemens is om voor 21 mei 2021 te beslissen op het handhavingsverzoek.¹⁹
22. Op 4 mei (met een correctie op 5 mei) en 6 mei 2021 heeft Riedel de rechtbank Rotterdam een nadere toelichting gegeven op hetgeen Riedel precies verzoekt van de Rechtbank. Daarbij heeft Riedel aan de rechtbank Rotterdam aangegeven, dat zij het verzoek om handhaving op grond van artikel 56 Mw voorshands intrekt.²⁰
23. Tot slot zijn er in het kader van het initieel inventariserend onderzoek verschillende openbare bronnen geraadpleegd, waaronder de websites van Riedel en CCEP-NL, verschillende tussen- en groothandels, retailers en outlets, alsmede de websites van diverse branche- en belangenorganisaties. Tevens heeft de ACM artikelen in (online) vakbladen en kranten geraadpleegd.
24. De ACM heeft gedurende haar initieel inhoudelijk onderzoek meerdere malen telefonisch en schriftelijk contact gehad met Riedel over haar handhavingsverzoek.

5. Toetsingskader

25. Wanneer de ACM een verzoek tot handhaving ontvangt, gaat zij allereerst na of het verzoek inderdaad moet worden aangemerkt als een aanvraag tot handhavend optreden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hiervoor is onder meer bepalend of de indiener van het verzoek belanghebbende is in de zin van artikel 1:2 Awb. De ACM meent dat Riedel belanghebbende is omdat Riedel een objectief, persoonlijk, eigen, rechtstreeks en actueel belang heeft.
26. De ACM ontvangt meer verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen dan zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. De bevoegdheid tot handhaven is een discretionaire bevoegdheid van de ACM. Deze wordt begrensd door de beginselplicht tot handhaving.²¹ De beginselplicht strekt zich uit tot de vraag wanneer de ACM gehouden is tot handhaving en niet tot de instrumentkeuze (al dient in geval van een vastgestelde overtreding het gekozen instrument effectief en evenredig te zijn).
27. Vanwege de noodzaak om haar onderzoekscapaciteit doelmatig in te zetten, moet de ACM prioriteiten stellen. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid²² (hierna: het prioriteringsbeleid).
28. De ACM gebruikt de volgende criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving beoordeelt:
 - de schadelijkheid van het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart;
 - het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM;

¹⁸ ACM/IN/607989.

¹⁹ ACM/UIT/553585.

²⁰ ACM/IN/611794, ACM/IN/611793 en ACM/IN/612204.

²¹ Zie bijv. CBB, 20 augustus 2010, ECLI:NLCBB:2010:BN4700, r.o. 7.2.5.1. e.v.

²² Zie: "Prioritering van handhavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt", ACM/DJZ/2016/200888, Staatscourant 2016, nr. 14564, 18 maart 2016.

- in hoeverre de ACM in staat is doeltreffend en doelmatig op te treden.
29. Het prioriteringsbeleid van de ACM is geen optelsom.²³ De ACM kan reeds op basis van een lage(re) score bij één criterium concluderen dat een volledig handhavingsverzoek (op dit moment) niet aangewezen is. Om dit te kunnen beoordelen voert de ACM een initieel inventariserend onderzoek uit.²⁴

6. Prioritering

30. De ACM stelt voorop dat na een eerste, globaal onderzoek (initieel inventariserend onderzoek) niet direct kan worden vastgesteld of sprake is van (een) mogelijke overtreding(en) van de Mw. Om die reden rust op de ACM geen plicht tot handhaving.
31. Om te kunnen beoordelen of mogelijk sprake is van een overtreding, is onder andere een uitvoerig economisch onderzoek vereist. Een dergelijk onderzoek zou een aanzienlijke inzet van mensen en middelen vergen en ten koste gaan van de onderzoekscapaciteit die de ACM op dit moment inzet in andere zaken.
32. De ACM concludeert op basis van een prioriteitsafweging dat er voorrang moet worden gegeven aan andere onderzoeken boven het verzoek van Riedel. De ACM licht dit hieronder nader toe.
33. De ACM heeft allereerst gekeken naar de doeltreffendheid van een nader onderzoek. De ACM overweegt dat wanneer na een onderzoek zou blijken dat sprake is van de (vermeende) overtreding, een interventie van de ACM mogelijk tot meer keuzevrijheid voor afnemers van vruchtensappen in het Out of Home-kanaal zou kunnen leiden. Meer keuzevrijheid voor afnemers biedt meer kansen voor aanbieders van vruchtensappen zoals Riedel; zij hebben potentieel meer afzetmogelijkheden als de ACM ingrijpt. Ook zou de ruimte die ontstaat, kunnen leiden tot toetreders op de markt voor vruchtensappen in het Out of Home-kanaal. In het verlengde daarvan kunnen de afnemers in het Out of Home-kanaal zich hierdoor mogelijk meer van elkaar onderscheiden als het merk vruchtensap een parameter van concurrentie is tussen afnemers. Daarnaast zou een vastgestelde overtreding potentieel een uitstralingseffect kunnen hebben naar andere markten.
34. Om hiertoe te komen is evenwel een uitvoerig economisch onderzoek nodig. De ACM overweegt in dit verband dat er reeds tijdens het initieel onderzoek een debat is ontstaan tussen Riedel en CCEP-NL over het effect van de (vermeende) overtreding op de mededinging. Zo lijkt op basis van het initieel inventariserend onderzoek op voorhand vast te staan dat de verweten overtredingen slechts plaatsvinden op een deel van de (vermeende) relevante markt en de distribuerende groothandel (tussenhandel) mogelijk zorgt voor een verwatering van het (vermeende) effect van de (vermeende) overtreding.
35. Ook heeft de ACM geconstateerd dat de door Riedel gememoreerde koppeling tussen het terugnemen door CCEP-NL van de (wegens coronamaatregelen) niet verkochte voorraad en het afsluiten van een jarenlange samenwerkingsovereenkomst met een verkooplocatie - blijkens het initieel inventariserende onderzoek - op een feitelijk onjuiste aanname van Riedel lijkt te berusten.

²³ Zoals aangegeven in het prioriteringsbeleid.

²⁴ Zie hoofdstuk 4.

36. Daarnaast merkt de ACM op dat de conclusies in de economische rapporten die zowel Riedel als CCEP-NL aan de ACM hebben gestuurd staan haaks op elkaar. De ACM zal dus zelf onderzoek moeten uitvoeren om vast te kunnen stellen welke conclusie juist is en of daarmee sprake is van een overtreding van de Mw.
37. Voor dit onderzoek, evenals voor het vaststellen van de relevante markt(en) en de positie van de betrokken partijen op deze markt(en) is inzet van specialistische kennis noodzakelijk. Deze kennis is schaars en zet de ACM reeds in op andere (lopende) zaken met een groot maatschappelijk belang. Deze zaken zou de ACM dus (tijdelijk) moeten stopzetten indien voorrang wordt gegeven aan het verzoek van Riedel.
38. Tot slot merkt de ACM op dat het effect van een interventie van de ACM in het geheel onzeker is omdat, zoals gezegd, de uitkomsten van een nader onderzoek onzeker zijn.
39. Samengevat is de ACM van oordeel dat de mate van onderzoek die zij dient te verrichten en de gevolgen die dat met zich mee brengt voor andere zaken van de ACM, niet in verhouding staan tot de mogelijke schadelijkheid van de gedraging en het maatschappelijk belang van de ACM bij het optreden tegen een eventuele overtreding in vergelijking met andere zaken. Het belang van verdergaand onderzoek in deze zaak weegt minder zwaar dan het belang van (het continueren van) onderzoek in andere zaken. De ACM concludeert daarom dat geen voorrang zal worden gegeven aan het verzoek van Riedel.
40. Ten overvloede overweegt de ACM dat het inzetten van instrumenten, zoals de voorlopige maatregel en last onder dwangsom waar Riedel om heeft verzocht, daarmee niet aan de orde is.

7. Besluit

41. De ACM wijst het verzoek tot handhavend optreden van Riedel af en stelt geen nader onderzoek in.

Datum: **19 mei 2021**

Autoriteit Consument en Markt

mr. drs. K. Schuiling
Teammanager Directie Mededinging

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Stuur uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*